posto del pregiudizio agli scambi deve ritenersi sussista dal momento in cui è dimostrato che gli scambi intracomunitari sono realmente stati pregiudicati, o lo sono stati, almeno potenzialmente, in misura rilevante.

10. La circostanza che una consociata abbia una personalità giuridica distinta da quella della società madre non basta ad escludere la possibilità che il suo comportamento sia imputato a quest'ultima, in particolare qualora la consociata, pur avendo una personalità giuridica distinta, non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre. Nell'ipotesi di una controllata al 100% essa segue necessariamente, in linea di massima, la politica tracciata dalla società madre.

11. Perché un'infrazione alle regole di concorrenza possa considerarsi commessa intenzionalmente, non è necessario che l'impresa fosse consapevole di violare un divieto sancito da tali regole; è sufficiente che essa non potesse ignorare che il comportamento censurato aveva per oggetto o poteva avere per effetto quello di falsare la concorrenza nel mercato comune.

# SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)
## 1° aprile 1993 *

Antefatti ..... II - 396

Procedimento ..... II - 399

Conclusioni delle parti ..... II - 400

Sulla domanda di annullamento della decisione ..... II - 402

Sulla mancata comunicazione di documenti e sulla violazione del diritto alla difesa ... II - 402

— Argomenti delle parti ..... II - 402

* Lingua processuale: l'inglese.

— Valutazione del Tribunale ..... II - 404

Sulla dimostrazione dell'infrazione ..... II - 407

I — Sull'abuso di posizione dominante ..... II - 407

A — Gli accordi di fornitura esclusiva e i pagamenti promozionali ..... II - 408

— Atto impugnato ..... II - 408

— Argomenti delle parti ..... II - 409

— Valutazione del Tribunale ..... II - 415

Sulla realtà dei fatti ..... II - 415

Sul carattere abusivo degli impegni di acquisto esclusivo ..... II - 416

B — Le forniture prioritarie di gesso ..... II - 420

— Atto impugnato ..... II - 420

— Argomenti delle parti ..... II - 421

— Valutazione del Tribunale ..... II - 424

C — Le pratiche messe in atto in Irlanda e nell'Irlanda del Nord ..... II - 426

— Atto impugnato ..... II - 426

— Argomenti delle parti ..... II - 429

— Valutazione del Tribunale ..... II - 430

II — Sull'incidenza sull'interscambio comunitario ..... II - 432

— Atto impugnato ..... II - 432

— Argomenti delle parti ..... II - 433

— Valutazione del Tribunale ..... II - 436

Sulle conclusioni circa l'imputabilità dell'infrazione e l'importo delle ammende ..... II - 438

Sull'irrogazione di un'ammenda alla BPB ..... II - 438

— Atto impugnato ..... II - 438
— Argomenti delle parti ..... II - 438
— Valutazione del Tribunale ..... II - 440
Sull'importo delle ammende inflitte ..... II - 442
— Atto impugnato ..... II - 442
— Argomenti delle parti ..... II - 443
— Valutazione del Tribunale ..... II - 444
Sulle spese ..... II - 446

Nella causa T-65/89,

**BPB Industries plc,** società di diritto inglese, con sede in Slough (Regno Unito), e

**British Gypsum Limited,** società di diritto inglese, con sede in Nottingham (Regno Unito),

rappresentate dall'avv. Michel Waelbroeck, del foro di Bruxelles e dal signor Gordon Boyd Buchanan Jeffrey, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio legale Arendt e Harles, 4, avenue Marie-Thérèse,

ricorrenti,

contro

**Commissione delle Comunità europee,** rappresentata inizialmente dal signor Norbert Koch, consigliere giuridico, e della signora Ida Langermann, membro del servizio giuridico, poi dai signori Julian Currall e Berend-Jan Drijber, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso i signori Nicola Annecchino, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta, sostenuta da

**Regno di Spagna,** rappresentato dal signor Javier Conde de Saro, direttore generale del coordinamento giuridico ed istituzionale comunitario, e dalla signora Rosario Silva de Lapuerta, abogado del Estado, del servizio del contenzioso comunitario, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata di Spagna, 4-6, bd E. Servais,

e da

**Iberian Trading (UK) Limited,** società di diritto inglese, con sede in Londra, rappresentata dai signori John E. Pheasant e Simon W. Polito, solicitors, dello studio Lovell White Durrant, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio legale Loesch e Wolter, 8, rue Zithe,

intervenienti,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 5 dicembre 1988, 89/22/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/31.900, BPB Industries plc — GU 1989, L 10, pag. 50, rettifica nella GU 1989, L 52, pag. 42),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Seconda Sezione),

composto dai signori J. L. Cruz Vilaça, presidente, A. Saggio e C. P. Briët, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 23 gennaio 1992,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

### Antefatti

1 La presente causa verte sulla decisione della Commissione 5 dicembre 1988, 89/22/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/31.900, BPB Industries plc — GU 1989, L 10, pag. 50, rettifica nella GU 1989, L 52, pag. 42, in prosieguo: la «decisione»), che infligge alle ricorrenti ammende per violazione dell'art. 86 del Trattato CEE.

2 La BPB Industries plc (in prosieguo: la «BPB») è la società madre britannica di un gruppo che controlla circa la metà della produzione di pannelli di gesso nella Comunità e il cui giro di affari netto consolidato ammontava a 1 116 miliardi di ECU per l'esercizio conclusosi a fine maggio 1987. In Gran Bretagna, la BPB opera, nei settori dell'intonaco da costruzione e dei pannelli di gesso cartonato, essenzialmente tramite una consociata che essa controlla al 100%, la British Gypsum Limited (in prosieguo: la «BG»). In Irlanda, i prodotti a base di gesso, specie l'intonaco da costruzione e i pannelli di gesso cartonato, sono fabbricati dalla filiale irlandese della BPB, la Gypsum Industries plc (in prosieguo: la «GIL») che rifornisce il mercato irlandese e, tramite la BG, quello dell'Irlanda del Nord.

3 In Gran Bretagna, la BG produce pannelli di gesso cartonato in otto stabilimenti ubicati nelle Midlands, nel sud-est e nel nord dell'Inghilterra. La BPB rifornisce normalmente il mercato britannico di pannelli di gesso prodotti in stabilimenti ubicati in Gran Bretagna, mentre i suoi stabilimenti irlandesi riforniscono l'Irlanda e l'Irlanda del Nord.

4 I pannelli di gesso cartonato sono composti da un nucleo di gesso posto tra due fogli di carta pesante. Essi sono confezionati in varie misure e forniti prevalentemente in due spessori. Sono impiegati soprattutto nella costruzione di soffitti e nel rivestimento delle pareti nell'edilizia residenziale, nonché nella costruzione e nel rivestimento di divisori.

5 I pannelli di gesso cartonato utilizzati nel Regno Unito ed in Irlanda sono nella quasi totalità distribuiti da grossisti (in prosieguo: i «distributori»). Il sistema dei distributori permette di garantire una rete di punti di vendita efficace per rifornire le imprese di costruzione. I distributori si accollano inoltre il rischio del credito concesso alle imprese. Durante il periodo di cui trattasi, si è registrata una tendenza alla concentrazione presso i distributori.

6 Prima del 1982, non vi erano regolari importazioni di pannelli di gesso in Gran Bretagna. In quell'anno, la Lafarge UK Limited (in prosieguo: la «Lafarge»), società del gruppo francese Lafarge Coppée, ha iniziato ad importare pannelli di gesso prodotti in Francia. La Lafarge ha gradualmente aumentato le sue importazioni. Tuttavia, per difficoltà di rifornimento dovute alla sua dipendenza dal proprio centro di produzione ubicato in Francia, la Lafarge non era in grado di garantire consegne normali ad un gran numero di clienti.

7 Nel maggio 1984, l'Iberian Trading UK Limited (in prosieguo: la «Iberian») ha iniziato ad importare pannelli di gesso fabbricati in Spagna dalla Española de Placas de Yeso (in prosieguo: la «EPYSA»). I suoi prezzi erano inferiori a quelli della BG, con una differenza oscillante in generale tra il 5 e il 7%, anche se talvolta si sono registrate differenze di prezzo maggiori. La gamma di prodotti forniti dalla Iberian era limitata a pannelli di gesso in un numero limitato di formati, tra i modelli più richiesti. D'altra parte l'Iberian, in diverse occasioni, ha avuto anche difficoltà di approvvigionamento.

8 Nel 1985 e nel 1986, la BG ha fornito circa il 96% dei pannelli di gesso venduti nel Regno Unito, mentre la Lafarge e l'Iberian si suddividevano il mercato residuo.

9 Il 17 giugno 1986, l'Iberian ha presentato alla Commissione una domanda mirante a far constatare, conformemente all'art. 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il «regolamento n. 17»), infrazioni all'art. 86 del Trattato CEE commesse dalla BPB. Il 3 dicembre 1987 la Commissione decideva di avviare il procedimento secondo le modalità previste dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17.

Dopo aver dato alle imprese la possibilità di controbattere gli addebiti loro mossi, conformemente all'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 e al regolamento (CEE) della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268, in prosieguo: il «regolamento n. 99/63») e previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti, il 5 dicembre 1988 la Commissione ha adottato la decisione litigiosa, che contiene il seguente dispositivo:

«*Articolo 1*

Tra il luglio del 1985 e l'agosto del 1986 la British Gypsum Ltd ha violato l'articolo 86 del Trattato CEE abusando della sua posizione dominante nel settore delle forniture di pannelli in Gran Bretagna, tramite un sistema di premi in denaro versati a rivenditori di materiali edilizi che accettavano di acquistare pannelli esclusivamente da British Gypsum Ltd.

*Articolo 2*

Nel luglio e nell'agosto 1985, British Gypsum Ltd ha violato l'articolo 86 del Trattato CEE mettendo in atto una politica in virtù della quale i clienti che non commerciavano in pannelli importati venivano favoriti in quanto ai loro ordini, aventi ad oggetto pannelli per l'edilizia, veniva riconosciuta priorità in periodi caratterizzati da un prolungamento dei termini di consegna, che costituisce un abuso della sua posizione dominante nel settore delle forniture di pannelli.

*Articolo 3*

BPB Industries plc, attraverso la sua affiliata British Gypsum Ltd, ha violato l'articolo 86 del Trattato CEE abusando della sua posizione dominante nelle forniture di pannelli nell'Irlanda e nell'Irlanda del Nord:

— nel giugno e nel luglio 1985, esercitando con esito positivo pressioni su un consorzio di importatori e ottenendo in tal modo che questo si impegnasse a rinunciare all'importazione di pannelli nell'Irlanda del Nord;

— mediante una serie di sconti sui prodotti di BG forniti ai rivenditori di materiali dell'edilizia nell'Irlanda del Nord tra il giugno e il dicembre 1985, a condizione che questi rivenditori non trattassero pannelli importati.

*Articolo 4*

Vengono irrogate le seguenti ammende:

— a British Gypsum Ltd, un'ammenda di 3 milioni di ECU per le violazioni dell'articolo 86 del Trattato CEE menzionate nell'articolo 1;

— a BPB Industries plc, un'ammenda di 150 000 ECU per le violazioni dell'articolo 86 del Trattato CEE menzionate nell'articolo 3.

*Articoli 5 e 6*

*(omissis)*».

**Procedimento**

11 Di conseguenza, con atto depositato nella cancelleria della Corte il 23 febbraio 1989, la BPB e la BG hanno promosso il presente ricorso, chiedendo l'annullamento della decisione.

12 La fase scritta si è svolta interamente dinanzi alla Corte. Con ordinanza 4 ottobre 1989, la Corte ha ammesso l'intervento del Regno di Spagna a sostegno della convenuta. Con ordinanza 15 novembre 1989, la Corte ha rimesso la causa al Tribunale, applicando l'art. 14 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee. Con ordinanza del 18 gennaio 1990, il Tribunale ha ammesso l'intervento dell'Iberian a sostegno della convenuta.

13 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Tuttavia, a titolo di misure di organizzazione del procedimento, con lettera del cancelliere dell'8 novembre 1991, il Tribunale ha rivolto alla convenuta diversi quesiti, ai quali quest'ultima ha risposto con lettera depositata nella cancelleria del Tribunale il 16 dicembre 1991.

14 Le parti principali e le intervenienti hanno svolto le loro difese ed hanno risposto alle domande del Tribunale all'udienza del 23 gennaio 1992.

## Conclusioni delle parti

15 Nell'atto introduttivo, le ricorrenti concludono che piaccia al Tribunale:

— annullare la decisione che ingiunge alla prima ricorrente di pagare un'ammenda di 150 000 ECU e alla seconda ricorrente di pagare un'ammenda di 3 000 000 ECU per una presunta infrazione all'art. 86 del Trattato CEE.

— porre le spese del giudizio a carico della convenuta.

16 Nella replica, le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione;

— in subordine, ridurre le ammende inflitte alla BPB e/o alla BG;

— porre le spese a carico della Commissione.

17 La convenuta conclude che piaccia al Tribunale:

— respingere il ricorso;

— porre tutte le spese del giudizio a carico delle ricorrenti.

18 Il Regno di Spagna, interveniente, chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso proposto dalla BG e dalla BPB avverso la decisione;

— dichiarare valida detta decisione;

— porre a carico delle ricorrenti le spese, comprese quelle sostenute dall'interveniente.

19 L'interveniente Iberian chiede che piaccia al Tribunale:

— respingere il ricorso proposto dalle ricorrenti avverso la decisione;

— dichiarare valida la decisione in tutti i suoi punti;

— porre a carico delle ricorrenti le spese, comprese quelle sostenute dall'interveniente.

## Sulla domanda di annullamento della decisione

20 A sostegno della loro domanda di annullamento della decisione, le ricorrenti deducono due gruppi di censure relative, da un lato, alla violazione del diritto alla difesa e, dall'altro, alla mancata dimostrazione dell'infrazione.

### *Sulla mancata comunicazione di documenti e sulla violazione del diritto alla difesa*

— *Argomenti delle parti*

21 Le ricorrenti sostengono che la decisione va annullata poiché la Commissione non ha trasmesso loro tutti i documenti pertinenti dei quali era in possesso e che detta omissione le ha gravemente pregiudicate. In particolare esse osservano che la BG non ha potuto consultare taluni documenti che sembrano avere un rapporto diretto con la sua situazione e con taluni degli addebiti che le sono stati mossi. Esse sostengono di essere legittimate a dubitare del fatto che taluni dei documenti non comunicati possano essere non pertinenti.

22 Le ricorrenti si riferiscono in particolare a documenti trasmessi alla Commissione durante i sopralluoghi nei locali di terzi. A loro giudizio, il rifiuto di consentire qualsiasi accesso alle informazioni contenute in un documento trasmesso alla Commissione da un terzo costituisce una lesione eccessiva del diritto alla difesa. Le ricorrenti sostengono pure che i documenti non divulgati avrebbero potuto esser utili per la difesa della BG e che, pertanto, non vi era alcun motivo per non comunicarglieli. Il criterio seguito per non consentire la divulgazione di un documento deve essere quello della sua riservatezza, non quello della sua eventuale utilizzazione da parte della Commissione. Il fatto che la Commissione non si basi su un documento non significherebbe che questo non sia pertinente o che la Commissione non sia stata influenzata dal suo contenuto e non costituirebbe dunque un motivo sufficiente per rifiutare di comunicarlo.

23 Le ricorrenti osservano che è manifestamente impossibile per la BG indicare i documenti che la Commissione ha rifiutato di comunicare e che essa non ha potuto consultare. Secondo le ricorrenti, la Commissione sostiene erroneamente che la sua argomentazione si fonda esclusivamente su documenti che la BG ha potuto con-

sultare. La BG si richiama ad una lettera di un distributore del 23 dicembre 1985, che la Commissione cita al n. 63 della decisione per muoverle un addebito, pur se la ricorrente non è stata autorizzata a prenderne visione. Essa sottolinea che emerge dalla sentenza della Corte 24 giugno 1986, causa 53/85, AKZO/Commissione, (Racc. pag. 1965) che la Commissione ha il dovere di comunicare documenti riservati ad un'impresa ogniqualvolta essi possano ledere gli interessi di quest'ultima e che, quindi, la Commissione avrebbe dovuto comunicarle almeno un elenco dei documenti in suo possesso.

24 Le ricorrenti sostengono che le loro riserve circa l'affermazione della Commissione secondo cui essa non è stata influenzata da documenti non comunicati, sono giustificate, poiché solo dopo reiterate richieste della BG la Commissione ha comunicato la deposizione del signor May, perito edile, che la Commissione ha poi utilizzato nella sua decisione. La BG dovrebbe essere legittimata a formarsi direttamente un'opinione su quali documenti presentino importanza per i suoi interessi.

25 Quanto ai documenti elencati nella lettera del 19 febbraio 1988 inviatale dalla Commissione, la BG attira l'attenzione sul fatto che la Commissione non ha fatto distinzione tra i documenti comunicati da terzi in via riservata e quelli che contenevano segreti aziendali. Per quanto riguarda i documenti citati nel controricorso, la BG ritiene che detta informazione avrebbe dovuto venirle comunicata durante il procedimento amministrativo (conclusioni dell'avvocato generale Warner precedenti la sentenza della Corte 10 luglio 1980, causa 30/78, Distillers Company/Commissione, Racc. pag. 2229, in particolare pag. 2267).

26 La Commissione sostiene che la decisione si fonda esclusivamente su documenti ai quali la BG ha avuto accesso. Essa fa valere che la BG non ha indicato alcun documento sul quale la Commissione si sarebbe fondata per formare il proprio convincimento ed al quale la BG non avrebbe avuto accesso. Secondo la Commissione, il diritto d'accesso ai suoi fascicoli non si estende a tutti i documenti che non contengono segreti aziendali. A questo proposito essa si richiama alla sentenza della Corte del 17 gennaio 1984, cause 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB/Commissione (Racc. pag. 19, punto 25 della motivazione) e ritiene che la citata sentenza AKZO/Commissione, invocata dalla BG, verta su un problema diverso, cioè se la Commissione abbia facoltà di fornire determinate informazioni a chi presenta un reclamo.

27 Nella fattispecie, la Commissione sostiene di aver consentito alle ricorrenti l'accesso a taluni documenti sui quali essa non si è fondata, facendo quindi più del dovuto. Dando accesso al suo fascicolo alla BG, la Commissione ne ha escluso i soli documenti che le erano stati comunicati da terzi a condizione che ne fosse rispettato il carattere riservato, nonché i conti annuali di un'impresa, gli stampati pubblicitari di due imprese, l'organigramma di un'altra impresa e documenti ritenuti interessanti in quanto rivelatori di eventuali infrazioni all'art. 85 commesse da imprese diverse dalla BPB. Questi documenti, d'altro canto, hanno formato oggetto di una descrizione non riservata nella sua lettera del 19 febbraio 1988. La Commissione ritiene che detta descrizione abbia consentito alla BG di verificare che essi non avevano alcuna relazione con gli accertamenti da essa effettuati.

28 Quanto alla lettera di un distributore del 23 dicembre 1985, menzionata dalla BG, la Commissione sottolinea che questa lettera era allegata ad una lettera che la BG ha inviato alla Commissione il 30 settembre 1986 e che, quindi, la BG ha potuto consultare entrambe le lettere. Quanto al rapporto del signor May, la Commissione osserva che questo documento è sempre stato considerato come documento consultabile per la BG; a questo proposito si richiama all'indice dell'allegato della comunicazione degli addebiti ed ai documenti allegati all'atto introduttivo del ricorso. La Commissione osserva infine che la distinzione tra il segreto aziendale e le altre informazioni, proposta dalle ricorrenti, non è affatto determinante per stabilire se un'impresa abbia il diritto di prendere visione del fascicolo che essa ha costituito.

— *Valutazione del Tribunale*

29 Come il Tribunale ha osservato nella sua sentenza 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione (Racc. pag. II-1711), la Commissione si è autoimposta, nella *Dodicesima relazione sulla politica della concorrenza* (pag. 40 e 41) un certo numero di norme in materia di consultazione dei fascicoli nelle cause di concorrenza. Secondo dette norme «la Commissione dà ormai alle imprese implicate in una procedura la facoltà di prendere visione dei fascicoli che le riguardano. Le imprese vengono informate del contenuto del fascicolo della Commissione con l'invio, contemporaneamente alla comunicazione degli addebiti o alla lettera di rigetto della denuncia, di un elenco di tutti i documenti che compongono il fascicolo, con l'indicazione dei documenti o di loro parti che sono accessibili alle imprese. Le imprese sono invitate ad esaminare in loco i documenti accessibili. Se un'impresa desidera esaminare soltanto alcuni documenti, la Commissione potrà

inviarle una copia degli stessi. La Commissione considera come riservati e pertanto inaccessibili ad un'impresa determinata i seguenti documenti: i documenti, o loro parti, contenenti segreti professionali di altre imprese; i documenti interni della Commissione, come le note, i progetti o altri documenti di lavoro; ogni altra informazione riservata, come quelle che consentono di identificare i denuncianti che desiderino restare nell'anonimato, nonché le informazioni comunicate alla Commissione alla condizione che ne venga rispettata la riservatezza». Il Tribunale ne ha desunto che la Commissione ha «l'obbligo di rendere accessibile alle imprese implicate in un procedimento ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE tutta la documentazione a carico e a favore da essa raccolta nel corso dell'indagine, fatti salvi i segreti aziendali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e altre informazioni riservate» (punti 53 e 54).

30 Inoltre, nella sentenza del 18 dicembre 1992, cause T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Cimenteries CBR e a./Commissione (Racc. pag. II-2667), il Tribunale ha dichiarato che «il procedimento di consultazione dei fascicoli nelle cause di concorrenza ha lo scopo di consentire ai destinatari di una comunicazione degli addebiti di prendere conoscenza degli elementi di prova contenuti nel fascicolo della Commissione, onde possono pronunciarsi utilmente sulle conclusioni alle quali è giunta la Commissione, nella sua comunicazione degli addebiti, in base a detti elementi. La consultazione del fascicolo rientra quindi nelle garanzie procedurali miranti a tutelare i diritti della difesa e a garantire, in particolare, l'esercizio effettivo del diritto contraddittorio, contemplato dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 e dall'art. 2 del regolamento n. 99/63. Ne consegue che il diritto di consultare il fascicolo costituito dalla Commissione si giustifica con la necessità di garantire alle imprese in questione la possibilità di difendersi validamente contro gli addebiti loro mossi» (punto 38).

31 Nella fattispecie, emerge dall'istruttoria che la Commissione non ha negato alle imprese ricorrenti l'accesso al fascicolo da essa costituito. In particolare emerge dai documenti prodotti agli atti dalle stesse ricorrenti che, conformemente agli impegni di cui sopra assunti dalla Commissione nella *Dodicesima relazione sulla politica della concorrenza* pubblicata nel 1982, la comunicazione degli addebiti comprendeva, in allegato, un elenco ricapitolativo di tutti i 2095 documenti di cui si componeva il fascicolo della Commissione. Emerge dall'esame di detta nota, prodotta come allegato 6 del ricorso presentato al Tribunale, che essa conteneva, oltre alla data di redazione di ciascun documento, due categorie di informazioni. Da un lato, detta nota suddivideva i documenti in questione secondo la loro natura. A questo scopo, alle ricorrenti è stata comunicata una classificazione in quindici rubriche. La

nota in esame conteneva, per ogni documento o gruppo di documenti, l'indicazione della o, se del caso, delle cifre chiave corrispondenti alla rubrica nella quale il documento era stato incluso. Inoltre, la nota esaminata precisava, per ogni documento o gruppo di documenti, se esso era accessibile alle ricorrenti (A), parzialmente accessibile alle ricorrenti (B) o non accessibile alle ricorrenti (N).

32 Dopo questo esame del documento, risulta che sei categorie di documenti non sono state rese accessibili alle ricorrenti. Esse sono, in primo luogo, documenti puramente interni della Commissione (documenti 234, 235, 290-318, 321, 324-335, 337-347, 367-382, 1329 e 1330, 1535-1539, 1543, 1580-1589, 1594, 1880-1882, 1907-1971, 1985-2049, 2054-2095); in secondo luogo, taluni scambi di corrispondenza con imprese terze (documenti 240, 252, 253-281, 322 e 323, 336, 348-361, 363-366, 385, 386-395, 1323-1328, 1529 e 1530, 1544-1546, 1559, 1596-1599, 1602-1607, 1613-1683, 1891-1903, 1972-1984); in terzo luogo, taluni scambi di corrispondenza con gli Stati membri (documenti 282-289, 1690 e 1691), in quarto luogo, taluni studi ed informazioni pubblicati (documenti 1904, 2051 e 2052); in quinto luogo, talune relazioni di controlli (documenti 399-506); in sesto luogo, infine, una risposta ad una richiesta di informazioni, rivolta a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17 (documento 1699).

33 Emerge da detto esame che le ricorrenti non possono legittimamente dolersi del fatto che la Commissione non ha consentito l'accesso ad alcuni documenti a carattere meramente interno che il Tribunale ha già dichiarato che non erano da comunicare. Una soluzione identica va accolta per la corrispondenza con gli Stati membri. Lo stesso vale per gli studi e i documenti pubblicati. La stessa soluzione va accolta per quel che riguarda le relazioni di controlli, la risposta a una richiesta di informazioni della Commissione, o per alcuni scambi di lettere con imprese terze, per i quali la Commissione, a buon diritto, ha negato la consultazione, basandosi sul loro carattere riservato. Infatti, un'impresa destinataria di una comunicazione degli addebiti, che detiene una posizione dominante nel mercato può, per questo fatto, adottare misure di ritorsione nei confronti di un'impresa concorrente, di un fornitore o di un cliente che ha collaborato all'istruttoria della Commissione. Infine, per la stessa ragione, le ricorrenti non possono sostenere che non è stato corretto mettere a loro disposizione solo parzialmente (documenti 1-233) la denuncia presentata alla Commissione a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17. Di conseguenza, il diniego di comunicare detti documenti, opposto alle ricorrenti dalla Commissione non è, nella fattispecie, tale da inficiare la legittimità della decisione.

34 Inoltre si deve osservare che la Commissione, senza essere contraddetta su questo punto durante la fase orale, ha dimostrato, nella controreplica, che la lettera di un distributore, alla quale si riferisce il n. 63 della decisione, era allegata ad un'altra lettera inviatale dalla stessa BG. Quindi, da un lato la BG era al corrente della lettera in questione e, dall'altro, e in ogni modo, detto documento, designato con il numero 1312, era, come sostiene la Commissione, perfettamente accessibile alle ricorrenti, come risulta dall'allegato 6 del ricorso, già descritto. È d'uopo rilevare, d'altra parte, che in ogni modo la relazione del signor May è stata posta a disposizione delle ricorrenti, che non possono trarre alcuna conclusione utile, circa la regolarità del procedimento amministrativo, dal fatto che l'accesso a detto documento era stato loro inizialmente rifiutato.

35 Risulta dalle considerazioni che precedono che il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione si è svolto nel rispetto del diritto alla difesa e che in particolare le ricorrenti, che d'altra parte sostengono il contrario solo in via dubitativa e ipotetica, sono state in grado di presentare efficacemente i loro argomenti e mezzi di difesa durante l'audizione dinanzi alla Commissione. Ne consegue che la censura delle ricorrenti relativa ad una violazione del diritto alla difesa, è perciò carente in fatto e va quindi disattesa.

*Sulla dimostrazione dell'infrazione*

36 Le ricorrenti hanno dedotto due mezzi inerenti alla mancata dimostrazione dell'infrazione all'art. 86 del Trattato. Detti mezzi vertono, da un lato, sull'abuso di posizione dominante, l'esistenza della quale non viene contestata e, dall'altro, sull'incidenza sull'interscambio comunitario.

I — *Sull'abuso di posizione dominante*

37 Il primo mezzo, relativo alla mancata dimostrazione dell'abuso di posizione dominante, si suddivide in tre parti. In primo luogo essa riguarda gli accordi di fornitura esclusiva e i versamenti promozionali; in secondo luogo, le forniture prioritarie di gesso, in terzo luogo, le pratiche specifiche poste in atto in Irlanda e nell'Irlanda del Nord.

A — Gli accordi di fornitura esclusiva e i pagamenti promozionali

— Atto impugnato

38 Secondo l'art. 1 della decisione, tra il luglio 1985 e l'agosto 1986 la BG ha violato l'art. 86 del Trattato CEE abusando della sua posizione dominante nel settore delle forniture di pannelli di gesso in Gran Bretagna, tramite un sistema di premi in denaro ai rivenditori di materiali edilizi che accettavano di acquistare pannelli esclusivamente presso di lei.

39 Nella decisione (punti 58, 60-64, 68 e 69) si osserva che la BG, tra il gennaio e il giugno 1985, ha elaborato un sistema che contemplava pagamenti regolari ai rivenditori che accettavano di rifornirsi esclusivamente presso di lei. Tali pagamenti dovevano effettuarsi in forma di contributi regolari della BG alle spese di pubblicità e di promozione di detti commercianti. Le condizioni di detta formula dovevano essere trattate al massimo livello e dovevano rimanere segrete. Come contropartita di detti versamenti promozionali, i rivenditori dovevano impegnarsi a rifornirsi esclusivamente presso la BG. Il 2 luglio 1985, o anche prima, la BG decideva di proporre il sistema a un cliente molto importante che era costretto a rivedere la sua politica di acquisti, dovendo far fronte alla concorrenza degli altri commercianti che vendevano pannelli di gesso della Lafarge e dell'Iberian. Pagamenti mensili in lire sterline sono stati effettuati a decorrere dall'agosto 1985. In seguito, accordi analoghi sono stati proposti ad altri negozianti che tutti, salvo uno, distribuivano o avevano distribuito pannelli di gesso della Lafarge o dell'Iberian. A detti negozianti sono stati effettuati pagamenti mensili. Detti pagamenti, concordati verbalmente o per lettera, comportavano vincoli, specie l'obbligo per i destinatari di acquistare solo pannelli di gesso della BG. Dal settembre 1986 la BG ha progressivamente cessato i versamenti ai commercianti introducendo un sistema di incentivi alla costituzione di scorte (super stockist scheme).

40 Nella decisione (punti 123, 124 e 127) si conclude che, per reagire alla concorrenza, la BG ha adottato una strategia diretta a premiare la «fedeltà» dei suoi clienti che si rifornivano esclusivamente presso di lei. L'offerta di pagamenti promozionali fatta a grossisti individualmente selezionati, anziché sulla base di un sistema generale improntato a criteri obiettivi, è servita a rafforzare ulteriormente le strette relazioni commerciali tra la BG e i beneficiari dei versamenti, potenziando, grazie al carat-

tere esclusivo del sistema, i vincoli tra la BG e tali clienti. L'esclusiva o la «fedeltà» hanno costituito un obiettivo a sé stante, dato che si voleva impedire ai grossisti in questione di acquistare e rivendere pannelli di gesso di importazione.

41 Secondo la decisione, (punti 128 e 129) i pagamenti effettuati dalla BG sono stati la causa immediata della decisione dei grossisti di cessare l'acquisto di pannelli di gesso di importazione. Gli accordi di esclusiva significavano per i grossisti vincolarsi alla BG per il futuro, il che costituiva da parte di quest'ultima un abuso di posizione dominante.

— Argomenti delle parti

42 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha erroneamente concluso che la BG ha instaurato un sistema di pagamenti ai distributori, che aveva tra l'altro lo scopo di garantire l'esclusiva d'acquisto da parte loro. Esse contestano che gli accordi di fornitura che sono stati applicati tra il luglio 1985 e l'agosto 1986 potessero essere equiparati ad un abuso di posizione dominante. A questo proposito esse svolgono vari argomenti.

43 Esse ritengono, anzitutto, che si trattasse di normali accordi di vendita, stipulati ad hoc con singoli clienti, secondo schemi comunemente adottati dai fornitori di prodotti per l'edilizia nel Regno Unito e ciò per far fronte alla crescente forza d'acquisto dei distributori. Il sistema, che si inserisce in un contesto nel quale la fedeltà alla marca è scarsa, implica l'offerta di pagamenti regolari ai distributori, in forma di contributi alle loro spese pubblicitarie e di promozione, a condizione che siano rispettate varie clausole, tra le quali quella di tenere in deposito una vasta gamma di pannelli di gesso e di intraprendere attività promozionali.

44 Secondo le ricorrenti, la Commissione ha erroneamente concluso dai documenti ai quali si riferisce il punto 58 della decisione, che lo scopo principale di detti pagamenti era quello di garantire l'esclusiva d'acquisto da parte di distributori e, quindi, chiudere detto mercato alla concorrenza straniera. In realtà, detti documenti riguarderebbero soltanto una semplice discussione sui progetti e sulle possibili strategie e non potrebbero, di per sé, metter in luce un'infrazione alle regole di concorrenza. Il riferimento all'esclusiva sarebbe solo la risposta ad alcuni distributori che pro-

ponevano formule di fornitura esclusiva. Con questo sistema si sarebbe dunque inteso rispondere ad alcuni clienti della BG onde compensare la loro fedeltà e si è mirato in primo luogo a instaurare stretti vincoli con clienti da lungo tempo stimati, in un ambito concorrenziale fluido a motivo della crescente forza d'acquisto di detti clienti. Le ricorrenti contestano che l'esclusiva sia stata una condizione sine qua non perché un distributore potesse fruire di un sostegno promozionale. A questo proposito esse menzionano una società che avrebbe fruito di detto sostegno, pur continuando ad importare pannelli di gesso d'origine spagnola. Emerge dunque chiaramente dagli atti che non tutte le condizioni contemplate dalla versione iniziale del progetto sono state poste in vigore.

45 Le ricorrenti sottolineano poi che la BG non ha praticato discriminazioni tra i distributori che hanno stipulato un accordo di pagamenti promozionali e quelli che non lo hanno fatto. A questo proposito esse osservano che i distributori che hanno trattato con la Iberian non hanno mai interrotto il loro rapporto con la BG e che i pagamenti promozionali non hanno provocato la rottura dei rapporti con i distributori che non li hanno accettati. La condotta dei distributori che non hanno più ordinato pannelli di gesso di importazione dopo l'accettazione dei pagamenti promozionali potrebbe essere stata dettata da altri fattori, come difficoltà d'approvvigionamento di pannelli di gesso di importazione, nonché qualità e numero limitato delle dimensioni e dei tipi di pannelli di gesso di importazione.

46 Contrariamente alle conclusioni alle quali giunge la Commissione al punto 129 della decisione, le ricorrenti negano che i distributori si vincolassero alla BG per il futuro. A loro giudizio essi erano liberi di svincolarsi, in qualsiasi momento, dagli impegni contrattuali con la BG o di rifiutare i pagamenti promozionali e di continuare a vendere pannelli di gesso di importazione.

47 Le ricorrenti sottolineano poi che, come principale fornitore di pannelli di gesso sul mercato del Regno Unito, la BG è tenuta a far in modo che la distribuzione dei pannelli si mantenga su un piano regolare ed affidabile. La fedeltà dei distributori, che la BG ha cercato di ottenere, era necessaria per consentire a quest'ultima di provvedere con continuità e regolarità a rifornire tutto il mercato alle condizioni più vantaggiose. Orbene, ciò sarebbe stato impossibile se i prodotti più richiesti avessero potuto venir offerti con un piccolo sconto ai maggiori clienti della BG da parte della Iberian, lasciando alla BG solo i prodotti e i punti di vendita meno redditizi. Le ricorrenti ritengono che questo comportamento della BG abbia contri-

buito a migliorare la distribuzione dei pannelli di gesso nel Regno Unito. Esse osservano poi che forniture di pannelli di gesso d'origine spagnola, contraddistinte come è noto da bassi prezzi, giacché la gamma era limitata a poche misure fortemente richieste e le forniture non erano regolari, costituivano una minaccia per l'adeguato approvvigionamento del mercato del Regno Unito nel suo complesso.

48 D'altro canto, riferendosi alla sentenza della Corte del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione (Racc. pag. 461), le ricorrenti ritengono che gli accordi promozionali stipulati con i distributori soddisfino le condizioni per un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE. L'assenza di notifica non costituirebbe un ostacolo all'esenzione dal momento che, secondo la sentenza della Corte del 18 marzo 1970, causa 43/69, Bilger (Racc. pag. 127), un contratto stipulato tra un produttore e un rivenditore ubicati nello stesso Stato membro, con il quale il secondo si impegna ad acquistare esclusivamente presso il primo, è dispensato da notifica. Secondo le ricorrenti, la Commissione si è pronunciata prematuramente dichiarando che non era permessa alcuna deroga.

49 Contro la tesi della Commissione, secondo cui ai distributori è stato impedito di costituire giacenze sufficienti di prodotti concorrenti, le ricorrenti sottolineano che detto argomento sarebbe fondato solo se la BG avesse imposto ai distributori di offrire una gamma di pannelli di gesso anormalmente vasta, il che avrebbe ridotto lo spazio di magazzinaggio per le misure più richieste, le uniche ad essere importate. Ma ciò non si è verificato.

50 Le ricorrenti sostengono che il punto di vista della Commissione, secondo la quale un rapporto d'esclusiva è dimostrato dal momento in cui un'impresa rinuncia a trattare con terzi, anche se oggetto di detta rinuncia è una parte limitata del suo fabbisogno, mira a modificare il fondamento della decisione. Esse ritengono che un'interpretazione così ampia della nozione di esclusiva non trovi fondamento né nel diritto, né nella pratica. Secondo le ricorrenti, il fatto di stabilire rapporti commerciali a lungo termine con taluni fornitori costituisce una pratica lecita e rientra nel gioco della concorrenza il fatto che la stipulazione di un contratto con un fornitore precluda la sua stipulazione con altri fornitori. L'esclusiva, o la quasi esclusiva, significa, a loro giudizio, che un distributore ha l'obbligo di comprare tutti gli

articoli di cui ha bisogno, o la maggior parte di essi, presso un determinato fornitore. È quindi erroneo sostenere, come fa la Commissione, che la preoccupazione di incentivare la fedeltà o il rafforzamento dei vincoli con i distributori è sfociato in pratica in un accordo tra la BG e detta clientela, in virtù del quale quest'ultima si è impegnata ad acquistare presso la BG una certa quota degli articoli dei quali aveva bisogno.

51 Le ricorrenti sottolineano, poi, che il fatto che la BG non ha fatto discriminazioni a danno dei clienti che acquistavano pannelli di gesso importati, dimostra che il sistema non mirava a vincolare i distributori. I pagamenti promozionali non avrebbero avuto alcuna relazione con convenzioni inerenti agli sconti. Avendo la funzione di ricompensare lo sforzo promozionale dei distributori, detti pagamenti non sarebbero assimilabili alla concessione di condizioni più vantaggiose a detti distributori.

52 Le ricorrenti sostengono infine che è inesatto affermare che il sistema di pagamenti promozionali costituiva una reazione alla minaccia di importazioni o che aveva lo scopo di scoraggiare le importazioni dell'Iberian o di indebolirla. Il sistema avrebbe mirato a consolidare la posizione dei prodotti a base di gesso, a danno dei prodotti a base di materiali diversi e non a danno dei pannelli di gesso importati in quanto tali, mentre la fedeltà al marchio era scarsa. Inoltre, dal momento che i pagamenti promozionali effettuati erano subordinati alla condizione che i distributori acquistassero pannelli di gesso esclusivamente dalla BG, poco importerebbe che dopo l'effettuazione dei pagamenti promozionali siano state date istruzioni di non ordinare altri pannelli di gesso importati.

53 La Commissione, dal canto suo, sottolinea in primo luogo che è il tentativo della BG, impresa in posizione dominante, di assicurarsi la fedeltà dei distributori, onde impedire la distribuzione di taluni prodotti concorrenti, quello che nella decisione è qualificato come abuso di posizione dominante. Secondo la Commissione, non ha importanza il fatto che i pagamenti promozionali effettuati corrispondano ad una pratica corrente. Anche una pratica corrente potrebbe essere illecita se posta in essere da un'impresa in posizione dominante.

54 Quanto alla finalità del sistema, la Commissione ritiene che un accordo che mira a riservare una certa percentuale dell'offerta o della domanda ad una o più parti, restringa la concorrenza, indipendentemente dalla percentuale del fabbisogno complessivo dell'acquirente o del venditore coperta dall'accordo. Il carattere restrittivo dell'esclusiva non starebbe nell'eliminazione, eventualmente totale, della domanda dell'impresa, bensì nell'abbandono volontario, da parte dell'impresa, di determinate controparti contrattuali per i quantitativi riservati in base all'accordo di lealtà o di fedeltà, indipendentemente dal fatto che detti quantitativi vertano sull'80, sul 60 o anche sul 30% dei prodotti di cui ha bisogno l'acquirente. A questo proposito la Commissione ricorda che la BG cercava di instaurare un vincolo con i suoi clienti che comportava l'esclusione dei pannelli di gesso importati e che la fedeltà — anche relativa — presupposto per riscuotere il premio, equivaleva ad un'esclusiva. Secondo la Commissione, sarebbe irrilevante il fatto che gli accordi promozionali possano aver avuto obiettivi diversi dalla sola esclusiva o dalla fedeltà; sarebbe addirittura inutile chiedersi se questo obiettivo avesse carattere principale o accessorio, dal momento che sarebbe sufficiente, per constatare l'esistenza di un abuso, che l'esclusiva costituisca una delle finalità dell'accordo. Nella fase orale, la Commissione ha sottolineato che l'idea di detti premi di fedeltà è stata prospettata per la prima volta in una nota interna del 16 gennaio 1985. Da detta nota — come da quella del 1° maggio 1985 — risulterebbe che la prima condizione prescritta per fruirne sarebbe quella di acquistare esclusivamente presso la BG. Infine, nel verbale della riunione nella quale si è discussa la questione delle importazioni, l'unica risposta fornita dal presidente, allorché sarebbe stata affacciata l'idea, sarebbe stata «Look into ways of getting exclusivity». («Esaminate i modi per ottenere l'esclusiva»).

55 Quanto al problema se la BG abbia operato una discriminazione tra i distributori che avevano stipulato un accordo per ottenere pagamenti promozionali e quelli che non l'avevano fatto, la Commissione ricorda che detto argomento è privo di pertinenza, poiché nella decisione non si afferma assolutamente che la BG abbia commesso un abuso praticando una discriminazione tra i suoi clienti.

56 Quanto agli effetti futuri dei pagamenti promozionali, la Commissione sostiene che gli accordi ricompensavano la fedeltà passata e che i distributori dovevano meritare i premi offerti. La possibilità di sciogliere in qualsiasi momento detti accordi non eliminerebbe il loro carattere abusivo. La Commissione ritiene inoltre che l'affermazione delle ricorrenti, secondo la quale sono i distributori che avrebbero chiesto premi di promozione, è contraddetta dall'istruttoria condotta, dalla quale emerge che la BG ha discusso e previsto un sistema di pagamenti che comprendevano tra

l'altro la condizione dell'esclusiva. Ad ogni modo, la Commissione sottolinea che un'impresa in posizione dominante si rende responsabile di un tentativo di esclusione di un concorrente non solo allorché impone accordi esclusivi, ma anche quando accetta di aderire ad accordi del genere su richiesta dei clienti.

57 Quanto al richiamo alla possibilità di fruire di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, la Commissione ricorda che la decisione non si fonda sull'art. 85, bensì sull'art. 86 del Trattato. Comunque sia, le condizioni per fruire di un'esenzione — che le ricorrenti peraltro mai hanno chiesto — a giudizio della Commissione chiaramente non sussistevano.

58 Quanto al comportamento dell'Iberian, la Commissione ricorda che, indipendentemente dalle condizioni alle quali la Iberian ha immesso in commercio i pannelli di gesso, il suo comportamento non poteva autorizzare la BG ad autoproclamarsi, ricorrendo a formule di esclusiva, custode della regolarità e dell'affidabilità delle forniture dei pannelli di gesso, che si asseriscono minacciate da detta strategia dell'Iberian.

59 L'argomento delle ricorrenti, secondo il quale il sistema di pagamenti promozionali valorizzerebbe i prodotti a base di gesso, e non i prodotti della BG, è respinto dalla Commissione. In primo luogo essa dubita, in base alla deposizione del signor Clark allegata al ricorso, che la fedeltà alla marca dei prodotti di gesso sia cosí limitata come asseriscono le ricorrenti. In secondo luogo, la Commissione sottolinea che non si possono dissociare i due obiettivi perseguiti dal sistema mirante a garantire la fedeltà dei clienti, cioè la preoccupazione di garantirsi un'esclusiva d'acquisto da parte loro e l'intenzione di impedire importazioni di pannelli di gesso. La fedeltà porterebbe all'esclusione, indipendentemente dall'intenzione o dal movente sul quale si basa.

60 Il governo spagnolo ritiene, richiamandosi tra l'altro al n. 59 della decisione, che i documenti interni della BG, ai quali la Commissione ha avuto accesso, dimostrino che l'intenzione della BG era quella di vincolare i suoi clienti versando loro premi in cambio di un'esclusiva d'acquisto, onde recuperare così la parte di mercato persa a beneficio degli importatori. Anche se non vi fossero queste prove, questa finalità

risulterebbe dal contesto nel quale le pratiche della BG si sono svolte. A questo proposito il governo spagnolo ricorda che detti premi di fedeltà costituiscono una pratica espressamente vietata dall'art. 86, lett. c), del Trattato CEE, come ha sottolineato la Corte nella summenzionata sentenza Hoffmann-La Roche.

61 L'interveniente Iberian, dal canto suo, sostiene che premi di fedeltà versati da un fornitore in posizione dominante ai suoi clienti provocano un'esclusione ed essa stessa lo ha sperimentato, scoprendo che le era precluso l'accesso a nuovi clienti. Nel corso della fase orale, essa ha aggiunto che le pratiche della BG l'hanno indotta a cessare ogni attività inerente al commercio dei pannelli di gesso nel Regno Unito ed in Irlanda.

— Valutazione del Tribunale

Sulla realtà dei fatti

62 Emerge dall'istruttoria, ed in particolare dalla summenzionata nota del 16 gennaio 1985, prodotta dalle stesse ricorrenti come allegato 13 al ricorso e dal processo verbale del Senior Management Committee (comitato di alti dirigenti) della BG, prodotto dalle ricorrenti come allegato 14 al ricorso, e a cui la decisione si richiama al punto 58, che all'inizio dell'anno 1985 si è svolta una discussione in seno alla BG sulla strategia da adottare di fronte alla concorrenza dei pannelli di gesso importati dalla Francia e dalla Spagna. Durante la riunione del Senior Management Committee il direttore generale ha incaricato il direttore commerciale «to give adequate consideration in formulating the marketing strategy of how to reward loyalty to those merchants who remained exclusively with BG» (di considerare, nel formulare la strategia commerciale, in che modo la BG avrebbe potuto ricompensare la lealtà dei rivenditori che sono rimasti esclusivamente con essa). Contemporaneamente, il direttore commerciale ha pensato che fosse opportuno sostenere i distributori disposti a cooperare con la BG, come emerge dalla nota summenzionata, secondo la quale «the merchant should buy his plasterboard, and accessories if appropriate, from us exclusively» (i distributori dovrebbero acquistare i pannelli di gesso, e, se del caso, gli accessori solo da noi). In una nota del 1° maggio 1985, prodotta dalle ricorrenti come allegato 15 al ricorso, ed alla quale la decisione si richiama al punto 59, il direttore commerciale della BG, richiamandosi a discussioni

nell'ambito dell'Executive Meeting (comitato esecutivo), ha abbozzato le condizioni che la BG intendeva trattare. La prima di dette condizioni era l'esclusiva, nel senso che il distributore doveva impegnarsi ad acquistare tutti i pannelli di gesso, nonché i prodotti connessi, solo dalla BG. Secondo detta nota, questa azione avrebbe evitato la perdita di altri clienti e avrebbe consentito, nel contempo, di recuperare la quota di mercato ceduta dalla BG ai suoi concorrenti.

63 Anche se la BG sottolinea che i documenti ai quali si riferisce il punto 58 della decisione costituiscono solo elementi di una discussione sui progetti e sulle possibili strategie, emerge dai documenti del fascicolo, e la BG non lo contesta categoricamente, che dal luglio 1985 essa ha posto in atto una strategia commerciale elaborata durante i mesi precedenti e stipulato contratti singoli, verbali o scritti, specie con operatori che trattavano o avevano trattato pannelli di gesso della Lafarge o della Iberian. Come emerge in particolare, da un lato, dal punto 68 della decisione, la cui esattezza non è stata contestata, e secondo il quale la BG durante il procedimento dinanzi alla Commissione ha prodotto copie di lettere con cui si offrono e si accettano pagamenti mensili e, d'altro canto, dalla corrispondenza di un distributore del 23 dicembre 1985, già menzionata, prodotta come allegato A alla controreplica, e con la quale il commerciante in questione comunicava alla BG il suo assenso a pagamenti promozionali di 500 sterline mensili come contropartita del suo impegno ad acquistare esclusivamente presso la BG, detti distributori si impegnavano, tra l'altro, ad acquistare pannelli di gesso esclusivamente presso la BG, mentre la BG si impegnava ad effettuare periodicamente pagamenti promozionali a loro favore. A decorrere dal settembre 1986, allorché ha instaurato un sistema di incentivazione alla costituzione di scorte (super stockist scheme), la BG ha progressivamente cessato i pagamenti promozionali.

64 È alla luce di questi fatti che si deve stabilire se i contratti litigiosi costituissero uno sfruttamento abusivo della posizione dominante detenuta dalla BG.

Sul carattere abusivo degli impegni di acquisto esclusivo

65 Il Tribunale considera, anzitutto, che giustamente le ricorrenti sostengono che le pratiche di pagamenti promozionali agli acquirenti costituiscono pratiche correnti di cooperazione commerciale tra un fornitore e i suoi distributori. In una normale situazione di mercato concorrenziale, detti contratti sono stipulati nell'interesse

delle due parti. Infatti, mediante dette pratiche, il fornitore tenta di garantirsi le proprie vendite grazie alla fedeltà della domanda, mentre il distributore fruisce, dal canto suo, di una certezza di approvvigionamento e di prestazioni commerciali connesse.

66 Non è raro che siffatte azioni di cooperazione commerciale implichino, come contropartita, un impegno di acquisto esclusivo assunto dal destinatario dei pagamenti o delle prestazioni nei confronti del suo fornitore. In linea di principio, siffatti impegni d'acquisto esclusivi non possono essere vietati. Infatti, come ha ricordato il Tribunale nella sentenza 2 luglio 1992, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissione (Racc. pag. II-1931), la valutazione degli effetti di detti impegni sul funzionamento del mercato interessato dipende dalle caratteristiche di detto mercato. Come ha affermato la Corte (sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis, Racc. pag. I-935) si deve valutare, in linea di massima, quali effetti abbiano sul mercato siffatti impegni nel loro contesto specifico.

67 Queste considerazioni, valide in situazione normale di mercato concorrenziale, non possono però ammettersi senza riserve nell'ipotesi di un mercato nel quale, proprio per la posizione dominante detenuta da uno degli operatori, la concorrenza è già ristretta. Infatti l'impresa in posizione dominante ha un dovere particolare, cioè quello di non compromettere lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 57 della motivazione).

68 Orbene, data l'indole dell'obbligo controverso, il Tribunale ricorda che, come ha già dichiarato la Corte, per un'impresa in posizione dominante, il fatto di vincolare — sia pure a loro richiesta — gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno, esclusivamente presso l'impresa in questione, costituisce sfruttamento abusivo di detta posizione ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE, tanto se l'obbligo in questione è imposto sic et simpliciter, quanto se ha come contropartita la concessione di sconti (sentenza Hoffmann-La Roche, già ricordata, punto 89 della motivazione; sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 149 della motivazione). Questa soluzione è giustificata dal fatto che, qualora, come nella fattispecie, un operatore detenga una forte posizione sul mercato, la stipulazione di contratti di fornitura esclusiva relativamente ad una quota rilevante degli acquisti costituisce un ostacolo inammissibile all'ingresso in questo mercato. Il fatto,

ammesso che sia dimostrato, che i pagamenti promozionali costituivano una reazione alle richieste ed alla crescente forza d'acquisto dei distributori non giustifica comunque l'inclusione, nei contratti di fornitura in questione, di una clausola di esclusiva. Di conseguenza, le ricorrenti non possono sostenere che la Commissione non ha dimostrato il carattere illecito della pratica in questione, senza che occorra risolvere la controversia tra le parti sulla nozione di esclusiva d'acquisto, dal momento che in ogni caso emerge effettivamente dall'istruttoria che la clausola controversa verteva sulla totalità o quasi degli acquisti dei clienti.

69 Se l'esistenza di una posizione dominante non priva un'impresa che si trova in questa posizione del diritto di tutelare i propri interessi commerciali qualora essi siano insidiati, e se detta impresa ha la facoltà, entro limiti ragionevoli, di compiere gli atti che essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è però ammissibile un comportamento del genere che abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso (v. sentenza della Corte 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione, Racc. pag. 207). Ne consegue che né l'argomento secondo il quale la BG doveva garantire la continuità e la regolarità degli approvvigionamenti, né l'argomento tratto dalle pratiche commerciali dell'Iberian possono venir accolti (v. sentenza del Tribunale 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti/Commissione, Racc. pag. II-1439, punto 118 della motivazione e sentenza della Corte 11 novembre 1986, causa 226/84, British Leyland/Commissione, Racc. pag. 3263).

70 Il Tribunale ricorda poi che la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva (sentenza Hoffmann-La Roche già ricordata, punto 91 della motivazione) e che, quindi, il comportamento di un'impresa in posizione dominante può considerarsi abusivo, ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE, anche se non viene commesso alcun illecito. Di conseguenza, l'argomento delle ricorrenti secondo il quale la BG non avrebbe mai inteso scoraggiare o indebolire l'Iberian è irrilevante ai fini della qualificazione giuridica dei fatti.

71 Anche ammettendo che una delle finalità di detto sistema avrebbe potuto essere, come sostengono le ricorrenti, quella di stimolare la promozione dei prodotti a base di gesso in generale, è giocoforza constatare che essa sfocia nella concessione di pagamenti che dipendono rigorosamente dalla fedeltà esclusiva alla BG e presentano quindi un carattere abusivo, indipendentemente da come si voglia valutare nel merito il summenzionato argomento relativo alla mancanza di fedeltà alla marca.

72 Analogamente, le ricorrenti non possono giustificare con le difficoltà di approvvigionamento dei loro concorrenti gli impegni di fornitura esclusiva che esse hanno fatto assumere, giacché non possono ragionevolmente sostenere che i loro clienti non erano in grado di trarre le conseguenze, in ordine alla loro politica commerciale, da tali difficoltà.

73 Quanto all'argomento relativo al fatto che i distributori avessero la facoltà di interrompere in qualsiasi momento il loro rapporto contrattuale con la BG, esso è privo di efficacia dal momento che il diritto di risolvere un contratto non impedisce affatto la sua effettiva applicazione finché non sia stata esercitata la facoltà di risoluzione. A questo proposito, si deve rilevare che un'impresa in posizione dominante dispone di un potere che può permetterle di imporre ai suoi clienti non solo la stipulazione di siffatti contratti, ma anche la loro conservazione, rendendo così di fatto illusoria la possibilità giuridica di risolverli.

74 Quanto all'argomento secondo il quale la BG non ha praticato discriminazioni tra i distributori, basta constatare che la decisione non muove alcun addebito del genere e, quindi, detto argomento è privo di efficacia.

75 Infine, quanto all'argomento vertente sull'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, il Tribunale ricorda, innanzi tutto, che la decisione riguarda non già l'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE, bensì l'applicazione dell'art. 86 e, in secondo luogo, e in ogni caso, che un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato non pregiudica in alcun modo l'applicazione dell'art. 86 (sentenza del Tribunale 10 luglio 1990, causa T-51/89, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-309).

76 Da quanto precede risulta che le ricorrenti non possono legittimamente sostenere che la Commissione ha concluso erroneamente che il sistema di pagamenti ai distributori, che mirava tra l'altro a garantire l'esclusiva degli acquisti effettuati dagli stessi, costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE.

77 La prima parte del mezzo relativo alla contestazione dell'abuso di posizione dominante va quindi disattesa.

B — Le forniture prioritarie di gesso

— Atto impugnato

78 A norma dell'art. 2 della decisione, la BG, nel luglio e nell'agosto 1985, «ha violato l'art. 86 del Trattato CEE mettendo in atto una politica in virtù della quale i clienti che non commerciavano in pannelli importati venivano favoriti in quanto ai loro ordini aventi ad oggetto pannelli per l'edilizia veniva riconosciuta priorità in periodi caratterizzati da un prolungamento dei termini di consegna, che costituisce un abuso della sua posizione dominante nel settore delle forniture di pannelli» in Gran Bretagna.

79 Emerge dai punti 81-85 e 141-147 della decisione che, nel luglio 1985, la BG ha concepito ed applicato un sistema di forniture prioritarie di gesso ai suoi clienti detti «fedeli», cioè a quelli che non trattavano pannelli di gesso importati. Secondo una nota della BG del 29 luglio 1985, prodotta come allegato 20 del ricorso e parzialmente citata al punto 81 della decisione:

«In an effort to try to control the situtation and also to create a position whereby we can help those loyal merchants who have not regularly bought and stocked imported plasterboard, arrangements have been made for us to accomodate a small number of priority requests. Any priority deliveries will be arranged largely at the expense of stockists of imported material and the Sales Offices have been provided with a list of customers who we know carry stocks and deal in either French or Spanish plasterboard». («Nell'intento di cercare di controllare la situazione ed anche di porre in essere condizioni nelle quali possiamo aiutare i rivenditori fedeli che non hanno regolarmente acquistato e immagazzinato pannelli importati, sono stati presi accordi onde evadere con precedenza un piccolo numero di ordinazioni. Dette forniture preferenziali verranno eseguite soprattutto a scapito dei depositari di materiale importato e i nostri uffici vendite hanno ricevuto elenchi di clienti che ci risulta abbiano giacenze e trattino pannelli francesi o spagnoli»).

80 Secondo la decisione, siffatta pratica aveva come oggetto e come effetto quello di escludere dal mercato i concorrenti della BG che immettevano sul mercato pannelli di gesso importati.

81 Nella decisione, la Commissione ritiene che detta pratica, della quale alcuni clienti «non fedeli» sono stati informati a titolo individuale dalla BG e che è stata illustrata in una dichiarazione alla stampa di un rappresentante della BG, costituiva un abuso di posizione dominante, dal momento che il criterio di selezione dei rivenditori che potevano fruire delle forniture preferenziali non era obiettivo, ma inteso a ricompensare i distributori che vendevano esclusivamente pannelli di gesso della BG.

— Argomenti delle parti

82 Le ricorrenti giudicano errata l'affermazione della Commissione, secondo la quale l'adozione e la messa in atto di una politica che consiste nel riservare un trattamento di favore agli ordinativi di gesso dei clienti che non tenevano scorte di pannelli di gesso importati costituisce uno sfruttamento abusivo della posizione dominante della BG. Infatti la Commissione non avrebbe dimostrato che la BG deteneva una posizione dominante sul mercato del gesso. Essa non può perciò sostenere che la BG si serviva del mercato del gesso per abusare della sua posizione dominante sul mercato dei pannelli di gesso.

83 Secondo le ricorrenti, la Commissione non ha dimostrato né che la BG abbia instaurato un sistema di forniture privilegiate, né che i rivenditori che trattavano pannelli di gesso importati abbiano subito ritardi nelle consegne da parte della BG a seguito delle loro importazioni. Inoltre, le ricorrenti contestano che la loro condotta, che consisteva nel riservare temporaneamente una preferenza ai loro clienti fedeli, possa qualificarsi sotto qualsiasi aspetto abusiva. Esse osservano d'altro canto che la conclusione enunciata al punto 81 della decisione, secondo la quale si doveva «posporre l'esecuzione degli ordini trasmessi da rivenditori iscritti nell'elenco qualora fosse necessario soddisfare un ordinativo prioritario», è inesatta.

84 Le ricorrenti osservano che nel luglio 1985 l'obiettivo di consegna entro tre giorni non poteva venir realizzato e quindi si era stabilito un termine di consegna di

quattro giorni per tutti i clienti, anche per quelli che avessero eventualmente acquistato pannelli di gesso di origine spagnola. Secondo le ricorrenti, la direttiva impartita agli agenti era che, nell'ipotesi in cui due rivenditori chiedessero di essere riforniti in via prioritaria, se l'uno acquistava pannelli di gesso di origine spagnola e l'altro solo pannelli della BG e la produzione era sufficiente per far fronte ad un solo ordinativo, si sarebbe data la preferenza al cliente che manteneva rapporti commerciali completi con la BG.

85 Secondo la BG, ciò non significava affatto che si volesse in particolare accelerare la fornitura di gesso ai clienti fedeli. In pratica, nel periodo controverso il normale fabbisogno della clientela sarebbe stato soddisfatto. Nessun cliente, acquirente esclusivo o meno di pannelli di gesso BG, è stato rifornito con ritardo inutile o ingiustificato. Le ricorrenti contestano che la fornitura prioritaria di gesso nel giro di 24 ore sia un vantaggio importante, anche in periodi di penuria. La parità di trattamento dei clienti, invocata dalla Commissione, sarebbe illusoria in periodo di penuria e dovrebbero necessariamente essere definite delle priorità.

86 All'udienza, le ricorrenti hanno chiarito le circostanze in presenza delle quali era stata ritardata la consegna di un ordinativo prioritario di gesso ad un cliente che in passato non era stato «fedele» alla BG. Esse hanno sottolineato che l'ordinativo era stato consegnato con un solo giorno di ritardo. Secondo le ricorrenti, esisteva perciò un vantaggio ipotetico e di portata assai limitata per i clienti «fedeli».

87 La Commissione sostiene che, contrariamente a quanto affermano le ricorrenti, l'abuso accertato non ha alcuna relazione con la posizione delle ricorrenti sul mercato del gesso. D'altro canto la Commissione non avrebbe mai affermato che la BG era in posizione dominante su tale mercato. La concessione di priorità nella fornitura del gesso è solo una delle facilitazioni offerte della BG ai suoi clienti, onde giungere all'esclusiva della fornitura dei pannelli di gesso.

88 La Commissione riconosce che i ritardi imposti ai distributori che non davano prova di fedeltà non erano superiori ad un giorno. Questa è, d'altro canto, la ragione per la quale non sono state inflitte ammende per questo abuso. La Com-

missione osserva tuttavia che, come impresa in posizione dominante, la BG ha tenuto un comportamento abusivo, poiché cercava di ottenere la fedeltà dei rivenditori. A suo giudizio, la garanzia di detta fedeltà era la precedenza nelle forniture, preziosa in periodo di penuria. Orbene un'impresa dominante dovrebbe imporsi la parità di trattamento come norma essenziale di comportamento e la minor fedeltà del cliente non può giustificare l'inosservanza di questa norma. Ciò equivale chiaramente ad applicare condizioni difformi per prestazioni equivalenti.

89 La Commissione ritiene che la BG si sia avvalsa della sua potenza finanziaria per offrire condizioni più favorevoli ai suoi clienti fedeli e per escludere così un concorrente. Secondo la convenuta, le condizioni più favorevoli possono consistere in uno sconto, ma possono anche consistere nella concessione diretta o indiretta di altri vantaggi, onde assicurarsi l'esclusiva delle forniture di pannelli di gesso. La concessione di priorità nella fornitura di gesso farebbe parte di questi vantaggi.

90 Secondo il governo spagnolo, l'assunto delle ricorrenti secondo il quale la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di una posizione dominante della BG sul mercato del gesso è difficile da capire. Risulterebbe infatti dalla decisione che tanto la posizione dominante della BG quanto l'abuso di detta posizione si riferiscono al mercato dei pannelli di gesso. Inoltre, la circostanza che la preferenza riservata ai clienti abituali in periodo di penuria sarebbe di uso corrente, non escluderebbe che detta pratica possa essere abusiva qualora, come nella fattispecie, miri a rafforzare l'effetto prodotto da altre misure aventi una finalità precisa, nella fattispecie quella di ostacolare le importazioni.

91 L'Iberian sostiene che un sistema di fornitura preferenziale è esclusivo per natura. Essa sottolinea che l'influenza tanto economica quanto psicologica esercitata da una società in posizione dominante è tale da rendere estremamente pregiudizievole per tutti i concorrenti della società stessa qualsiasi inosservanza delle norme di concorrenza. Anche se i ritardi nella consegna non superavano mai le ventiquattro ore e se la penuria era transitoria, dette circostanze non hanno sminuito l'effetto di esclusione derivante dal comportamento delle ricorrenti.

— Valutazione del Tribunale

92 In primo luogo il Tribunale osserva che l'analisi del mercato in questione è effettuata, sotto il profilo della sua definizione per prodotto, ai punti 13-20 e 106-109 della decisione. Secondo il punto 106, «Il presente caso riguarda il comportamento commerciale di BPB in quanto fornitore di pannelli di gesso e i suoi effetti sulla concorrenza e sugli scambi nel mercato di tali pannelli, in particolare nei confronti dei concorrenti che forniscono lo stesso prodotto. A priori, pertanto, il prodotto in oggetto deve considerarsi costituito dai pannelli di gesso». Giustamente quindi la Commissione sostiene che non ha importanza per la soluzione della controversia determinare se la BG goda di posizione dominante sul mercato del gesso.

93 Il Tribunale ritiene che, affinché le pratiche seguite sul mercato del gesso possano avere come oggetto o come effetto l'alterazione della concorrenza sul mercato delle forniture di pannelli di gesso, è necessario, da un lato, che operatori economici diversi della BG, specie i distributori vittime delle asserite pratiche, siano presenti su entrambi i mercati — cosa che non è contestata — e, dall'altro, che il funzionamento del mercato del gesso presenti determinate caratteristiche particolari. A questo proposito nella decisione si osserva, ai punti 143 e 146, che l'effetto della pratica contestata è tanto più efficace in quanto le possibilità di sostituzione di cui dispongono gli acquirenti per approvvigionarsi sul mercato del gesso sono scarse, date le caratteristiche tecniche del prodotto che limitano notoriamente le possibilità di sostituzione e di cambiamento di fornitore e collocano i clienti, sul mercato del gesso, in situazione di dipendenza nei confronti del loro fornitore. D'altro canto, l'asserito errore contenuto nel punto 81 della decisione, anche supponendolo provato, non ha potuto avere alcuna incidenza sul ragionamento seguito dalla Commissione. Quindi i distributori dovevano accettare, a condizioni per loro equivalenti, i termini di consegna del gesso imposti dal loro fornitore BG. Di conseguenza, la pratica instaurata, in quanto penalizzava gli acquirenti di gesso che non erano «fedeli» alla BG sul mercato dei pannelli di gesso, aveva appunto lo scopo di influenzare il funzionamento di detto mercato.

94 Quanto al carattere abusivo della pratica contestata, il Tribunale osserva che se, come sostengono le ricorrenti, a un'impresa in posizione dominante, in periodo di penuria, è consentito (e rientra nelle comuni pratiche commerciali) adottare criteri preferenziali nell'evasione degli ordini, detti criteri devono essere obiettivi e non avere alcun carattere discriminatorio. Essi devono essere obiettivamente giustificati,

nell'ambito del rispetto delle norme che disciplinano una leale concorrenza tra operatori economici. Infatti l'art. 86 del Trattato vieta ad un'impresa in posizione dominante di rafforzare la sua posizione avvalendosi di mezzi diversi da quelli che sono propri di una concorrenza fondata sui meriti (sentenza 3 luglio 1991 AKZO/Commissione, già ricordata, punti 69 e 70 della motivazione). Ciò non avviene per quanto riguarda il criterio seguito dalla BG nella fattispecie, che si fondava sulla distinzione, da un lato, tra i clienti che trattavano pannelli di gesso importati e prodotti da taluni concorrenti della BG e, dall'altro, i clienti «fedeli» che acquistavano solo dalla BG. Siffatto criterio, che consiste nel garantire prestazioni equivalenti in presenza di condizioni difformi, presenta, di per sé, un carattere anticoncorrenziale dato l'obiettivo discriminatorio che persegue e l'effetto di esclusione che può derivarne. Questa conclusione non può essere rimessa in questione a causa della brevità del periodo dell'estate 1985, durante il quale è stato commesso l'abuso, e nemmeno alla circostanza citata per cui i ritardi nella fornitura imposti a taluni clienti rispetto ai clienti detti «fedeli» non erano superiori alle ventiquattr'ore. D'altra parte questi elementi sono stati presi in considerazione dalla Commissione, che non ha inflitto ammende alla BG sulla loro base.

95 Per il resto, il Tribunale ricorda che, relativamente a comportamenti di un'impresa in posizione dominante su un mercato nel quale, per questo solo fatto, la struttura concorrenziale è già indebolita, qualsiasi ulteriore restrizione di detta struttura concorrenziale può costituire sfruttamento abusivo della posizione dominante così conseguita (sentenza Hoffmann-La Roche, già ricordata).

96 Ne consegue che l'esclusione dei concorrenti, che la BG intendeva ottenere riservando la precedenza agli ordini di gesso trasmessi dai clienti che non trattavano pannelli di gesso importati, pratica che non si può seriamente negare sia stata messa in opera, come emerge chiaramente dai punti 84 e 145 della decisione, la cui esattezza non è stata contestata, costituisce uno sfruttamento abusivo, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, della sua posizione dominante sul mercato delle forniture di pannelli di gesso.

97 Da quanto precede risulta che la seconda parte del mezzo, con il quale le ricorrenti negano di aver abusato della loro posizione dominante, nella forma in cui è stata dedotta, va disattesa.

98 Tuttavia il Tribunale, al quale spetta eventualmente rilevare d'ufficio una violazione sufficientemente chiara degli obblighi imposti alla Commissione dall'art. 190 del Trattato (sentenza Dansk Pelsdyravlerforening/Commissione, già ricordata) rileva che, benché l'art. 2 del dispositivo della decisione si richiami a pratiche messe in atto durante i mesi di luglio e agosto 1985, è tuttavia pacifico che nella motivazione la decisione, in particolare al punto 141 e ancor più in particolare al punto 169, nel quale la Commissione espone il motivo per cui non ha inflitto ammende per questo addebito, si riferisce solo a pratiche poste in essere nell'agosto 1985. Orbene, poiché è pacifico che dette pratiche sono state poste in essere solo per un breve lasso di tempo, la Commissione doveva definire con altrettanto maggior precisione il periodo durante il quale esse potevano falsare la concorrenza sul mercato di cui trattasi. Inoltre, rispondendo alle questioni sottopostele dal Tribunale, la Commissione, per giustificare la mancanza di contraddizione tra l'art. 2 del dispositivo e il punto 169 della motivazione della decisione, ha espressamente riconosciuto che la decisione si applicava a pratiche «architettate» nel luglio 1985. Orbene, un'infrazione all'art. 86 può venir punita solo nei limiti in cui è stata debitamente accertata. Su questo punto la decisione è perciò viziata da carenza di motivazione e, inoltre, da un errore di diritto ed il Tribunale deve dunque annullare l'art. 2 della decisione, nei soli limiti in cui esso si riferisce ad una pratica posta in atto nel luglio 1985.

C — Le pratiche messe in atto in Irlanda e nell'Irlanda del Nord

— Atto impugnato

99 Nell'art. 3 della decisione, la Commissione dichiara che la BPB, tramite la sua consociata BG, ha abusato della sua posizione dominante sul mercato della fornitura dei pannelli di gesso in Irlanda e nell'Irlanda del Nord, in quanto, in primo luogo, ha esercitato, nel giugno e nel luglio 1985, pressioni su un consorzio di importatori, ottenendo che essi rinunciassero ad importare pannelli di gesso nell'Irlanda del Nord e, in secondo luogo, tra il giugno e il dicembre 1985, ha concesso sconti ai rivenditori ubicati nell'Irlanda del Nord, a condizione che non vendessero pannelli di gesso importati.

100 Secondo la decisione (punti 4 e 86), tramite la consociata GIL, la BPB è l'unico produttore di pannelli di gesso nell'isola di Irlanda. Secondo le sue stime, la quota di mercato che essa detiene è del 93% in Irlanda e del 90% nell'Irlanda del Nord.

Nell'Irlanda del Nord, la BG vende pannelli di gesso importati dall'Irlanda, ove vengono prodotti dalla GIL.

101 Le pratiche poste in atto in Irlanda e nell'Irlanda del Nord sono descritte ai punti 86-103 della decisione e qualificate, alla luce dell'art. 86 del Trattato, ai punti 148-152.

102 Nella decisione (punto 88) si cita una nota interna della BG sulle importazioni nell'Irlanda del Nord, secondo la quale alcuni distributori avevano richiesto il suo aiuto per proteggersi dalle importazioni. Secondo la nota, l'iniziativa adottata della BG in esito a tale richiesta è stata coronata da successo ed ha fatto sì che l'importatore in questione si vedesse bloccare l'accesso ai rivenditori.

103 Ai punti 91 e 92 della decisione è citato pure un memorandum della BG, del 14 giugno 1985, secondo il quale un consorzio raggruppante i più importanti rivenditori dell'Irlanda del Nord aveva costituito un'agenzia per l'importazione di pannelli di gesso di origine spagnola. La BG ha comunicato a detti rivenditori che considerava il mercato dell'Irlanda del Nord rientrante nella propria sfera di attività e intendeva conservare in esso una quota che fosse la più elevata possibile. Detto memorandum precisava che non si sarebbero praticati sconti ai rivenditori che importavano pannelli di gesso, mentre la BG proponeva di offrire agli altri rivenditori dell'Irlanda del Nord uno sconto sul gesso ed uno sconto ulteriore sui suoi pannelli di gesso degli stessi formati di quelli importati. La concessione di detti sconti era in particolare subordinata alla condizione che la BG venisse scelta come fornitore esclusivo. Inoltre, ai rivenditori fedeli sarebbe stata accordata la precedenza nelle consegne nei periodi di maggiore attività. Il 17 giugno 1985, la BG ha comunicato per iscritto le misure di cui sopra ai distributori dell'Irlanda del Nord.

104 Secondo la decisione (punto 94) una nota interna della BG, in preparazione ad una riunione tenuta il 2 luglio 1985 con gli importatori, nella sede della BG, cita una proposta di misure, qualora questi ultimi fossero disposti a non effettuare ulteriori importazioni. Durante detta riunione — seguita da un'altra il 15 luglio 1985 a Belfast (punto 95) — la BG ha esercitato pressioni sugli importatori, allo scopo di persuaderli a rinunciare all'importazione dei pannelli di gesso.

105 Nella decisione si precisa (punto 97) che una nota preparatoria alla riunione del luglio 1985 del comitato esecutivo della BPB segnala che un gruppo di rivenditori aveva importato pannelli di gesso via Belfast e che la BG aveva reagito concedendo uno sconto ai clienti fedeli. Secondo detta nota, detta reazione «ha avuto l'effetto di convincere il gruppo di rivenditori ad intavolare trattative con noi ed essi sembrano ora disposti a rinunciare alle importazioni».

106 Al punto 98 della decisione si osserva che, il 7 agosto 1985, la BG ha confermato l'applicazione dello sconto sui quantitativi ai rivenditori dell'Irlanda del Nord che avevano raggiunto un certo giro d'affari annuo con la BG, a condizione che collaborassero a promuovere le vendite dei prodotti BG e che la BG ottenesse l'esclusiva delle forniture. La BG ha abolito detto sconto alla fine del 1985, ritenendo che i beneficiari se ne servissero per far concorrenza ad altri rivenditori sul piano dei prezzi.

107 Nella decisione si aggiunge (punto 100) che durante una riunione svoltasi il 12 settembre 1985 con i rivenditori che avevano effettuato importazioni, la BG ha accettato di versare loro retroattivamente i tre quarti degli sconti riservati ai rivenditori fedeli fino alla data in cui i beneficiari avevano deciso di rinunciare alle importazioni. Questa iniziativa doveva costituire un «corrispettivo» dell'annullamento delle importazioni.

108 Sempre secondo la decisione, (punto 148) l'abolizione dello sconto che la BG concedeva ai rivenditori dell'Irlanda del Nord, in quanto le risultava che questi intendevano importare pannelli di gesso d'origine spagnola, era diretta a penalizzare detti rivenditori. Anche gli sconti aggiuntivi offerti a tutti i rivenditori, a condizione che si rifornissero esclusivamente presso la BG e che non trattassero prodotti importati, erano destinati a penalizzare gli importatori. Dette pressioni sono state accentuate da ulteriori inviti a cessare le importazioni, come l'applicazione di uno sconto quantitativo riservato o la promessa di un versamento in caso di cessazione delle importazioni.

109 La decisione (punti 149-151) qualifica il complesso delle misure descritte in precedenza come abuso di posizione dominante in quanto, da un lato, esse perseguivano e sono riuscite a realizzare la cessazione delle importazioni e, dall'altro, hanno rafforzato i vincoli di esclusiva tra la BG e i distributori.

— Argomenti delle parti

110 Le ricorrenti sostengono che il comportamento della BG nell'Irlanda del Nord non può aver costituito sfruttamento abusivo di posizione dominante. Esse sostengono che la decisione ha male interpretato la situazione sul mercato dell'Irlanda del Nord. L'applicazione degli sconti non costituiva un'iniziativa destinata a far fronte alla concorrenza dei pannelli di gesso importati, bensì una reazione alla minaccia di un gruppo di quattro distributori dell'Irlanda del Nord di vendere pannelli di gesso importati dalla Spagna a prezzi di «richiamo». La BG avrebbe tentato di tutelare i suoi interessi legittimi e quelli dei suoi clienti e il suo comportamento avrebbe contribuito a mantenere e a rafforzare la concorrenza.

111 A questo proposito, la BG ritiene che anche un'impresa dominante abbia il diritto di difendersi con mezzi leciti contro attività che destabilizzano gravemente il mercato. A suo giudizio non si può competere, vantando le qualità intrinseche del prodotto, con i prezzi allettanti offerti da distributori poco scrupolosi che si sono procurati, a danno dei loro concorrenti, una fonte di approvvigionamento.

112 In risposta alle osservazioni del governo spagnolo, le ricorrenti hanno sostenuto che è in seguito ad una denuncia per pratiche di dumping presentata dalla GIL che l'EPYSA ha assunto, nei confronti della Commissione, impegni in materia di prezzi che quest'ultima ha approvato nella decisione 26 marzo 1985, 85/209/CEE, che accetta l'impegno assunto nell'ambito della procedura antidumping relativa alle importazioni di tavole di gesso originarie della Spagna nella Repubblica d'Irlanda e nell'Irlanda del Nord e chiude la procedura stessa (GU L 89, pag. 65). Erroneamente dunque il governo spagnolo ha sostenuto che detta denuncia era stata archiviata. La BG avrebbe reagito a questa nuova situazione di mercato proponendo di ridurre gli sconti concessi ai quattro distributori e di concedere sconti maggiori agli altri rivenditori. Una reazione del genere non può considerarsi abusiva.

113 La Commissione sottolinea, circa le condizioni inerenti al sistema di sconti, per fruire del quale era necessario impegnarsi ad approvvigionarsi esclusivamente di prodotti BG, che il solo comportamento lecito per un'impresa dominante è la concorrenza fondata sull'efficacia. Essa ricorda che le ricorrenti hanno riconosciuto che a seguito delle misure adottate gli importatori di pannelli di gesso potevano difficilmente accedere al mercato.

114 Durante la fase orale, la Commissione ha sottolineato, da un lato, che le misure adottate dalla BG erano destinate ad impedire ai quattro rivenditori in questione di sfruttare le loro importazioni per scalzare la posizione della BG e, dall'altro, che la procedura di dumping alla quale si riferiscono le ricorrenti si è svolta all'inizio del 1985, cioè prima del periodo durante il quale è stato constatato l'abuso.

115 Secondo il governo spagnolo, non è affatto dimostrato, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, che i prezzi di importazione abbiano configurato una concorrenza sleale. Ad ogni modo, non si può contravvenire alla legge con il pretesto di evitare una pretesa situazione iniqua. Secondo il governo spagnolo, il reclamo per dumping presentato dalla GIL è stato archiviato dalla Commissione. Le misure adottate dai distributori irlandesi, che si sono coalizzati per gestire collettivamente le importazioni dalla Spagna, avrebbero costituito l'unico mezzo per sottrarsi alle pressioni esercitate dalla BPB.

116 La Iberian, dal canto suo, sostiene che l'effetto di esclusione conseguente al comportamento delle ricorrenti sul mercato dell'Irlanda del Nord è manifesto. A suo giudizio, gli sconti concessi ai distributori dell'Irlanda del Nord hanno comportato inevitabilmente la soppressione degli sbocchi e quindi l'effettiva esclusione di nuovi concorrenti.

— Valutazione del Tribunale

117 Il Tribunale ricorda, in via preliminare, che, se una posizione dominante non può privare un'impresa che si trova in siffatta posizione del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, qualora essi siano insidiati, e se le si deve concedere, entro limiti ragionevoli, la facoltà di compiere gli atti che essa ritiene opportuni per la protezione dei suoi interessi, non è ammissibile un comportamento del genere che abbia appunto lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso (sentenza United Brands/Commissione, già ricordata).

118 Il Tribunale ritiene che non spetti ad un'impresa in posizione dominante adottare di propria iniziativa misure destinate a costituire rappresaglie contro pratiche commerciali che essa giudichi illecite o sleali. Di conseguenza, è irrilevante stabilire se

le misure considerate nella decisione siano state adottate per reagire ai «prezzi di richiamo» praticati da taluni concorrenti o, come sostengono le ricorrenti, che a questo scopo fanno valere soprattutto i documenti prodotti come allegati 22 e 23 del ricorso, per prevenire «prezzi di richiamo» che alcuni distributori intendevano praticare rispetto a prodotti importati. La sola questione importante è quella se, avvalendosi di mezzi diversi da quelli che guidano una normale concorrenza tra prodotti sulla base delle prestazioni degli operatori economici, il comportamento controverso litigioso aveva lo scopo o poteva aver l'effetto d'incidere sulla struttura di un mercato sul quale, proprio per la presenza dell'impresa in questione, l'intensità della concorrenza era già attenuata (sentenza Michelin/Commissione, già ricordata).

119 A questo proposito il Tribunale ritiene anzitutto che dalle prove documentali sottoposte alla sua valutazione e non contestate su questo punto, quali esaminate in precedenza nella presentazione della decisione, emerga con sufficiente chiarezza che essa, la BG, ha deciso di sopprimere lo sconto del 4% che concedeva ai distributori dell'Irlanda del Nord dopo essere stata informata circa le loro intenzioni di importare pannelli di gesso di origine spagnola. Contemporaneamente essa ha deciso di concedere uno sconto del 5% ai rivenditori che accettassero di rifornirsi unicamente di prodotti di sua fabbricazione. Siffatta pratica, dato il suo carattere discriminatorio, aveva chiaramente lo scopo di penalizzare i rivenditori che intendessero importare pannelli di gesso e di dissuaderli dal loro proposito, rafforzando così ulteriormente la posizione della BG sul mercato dei pannelli di gesso.

120 In secondo luogo il Tribunale ricorda che, come ha già dichiarato la Corte (sentenza Michelin/Commissione), costituisce pratica abusiva, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, l'applicazione, da parte di un fornitore che detenga una posizione dominante e nei confronti del quale, per questo motivo, il cliente si trovi in situazione di dipendenza, più o meno stretta, di qualsiasi forma di sconto di fedeltà con il quale detto fornitore tenti, mediante vantaggi finanziari, di impedire ai clienti di rifornirsi presso i suoi concorrenti. Nella fattispecie, gli sconti concessi, tra il giugno e il dicembre 1985, ai rivenditori di materiali da costruzione dell'Irlanda del Nord avevano per l'appunto lo scopo di impedire che essi si rifornissero dai fornitori concorrenti, poiché è attendibilmente dimostrato che detti sconti, subordinati ad una condizione di esclusiva, comportavano necessariamente che i loro destinatari non trattassero pannelli di gesso importati. Poco importa, a questo proposito, che — come sostengono le ricorrenti — la clausola di esclusiva di fornitura alla quale era subordinato il beneficio degli sconti litigiosi sia stata solo una delle svariate condizioni imposte ai distributori.

121 Emerge da tutto quanto precede che la terza parte del mezzo dedotto per contestare la mancata dimostrazione dell'abuso di posizione dominante, quale accertato nella decisione, va disattesa.

122 Da quanto sopra esposto risulta che, da un lato, il mezzo tratto dalla mancata dimostrazione del carattere abusivo delle pratiche controverse va disatteso e che, d'altro canto, l'art. 2 della decisione va annullato in quanto si riferisce a pratiche messe in atto nel luglio 1985.

II — *Sull'incidenza sull'interscambio comunitario*

123 Il secondo mezzo, riguardante la mancata dimostrazione dell'infrazione all'art. 86 del Trattato, riguarda gli effetti delle pratiche della BG sull'interscambio comunitario.

— Atto impugnato

124 Nei punti 153-159 della decisione si esamina l'incidenza delle pratiche descritte in precedenza sull'interscambio comunitario. Quanto all'abuso di posizione dominante da parte della BG sul mercato britannico, al punto 153 la decisione indica che la BG era l'unico produttore del paese e che i suoi unici concorrenti erano importatori. Di conseguenza le misure prese dalla BG potevano incidere sostanzialmente sulle importazioni dagli altri Stati membri, specie dalla Francia e — a decorrere dal 1° gennaio 1986, data della sua adesione alla Comunità — dalla Spagna.

125 Secondo la decisione (punti 154-157), le misure adottate dalla BG onde vincolare i suoi clienti per la fornitura di pannelli di gesso e dissuaderli dal trattare pannelli di gesso importati hanno avuto l'effetto di escludere tanto la Lafarge quanto la Iberian dagli scambi con i distributori. Orbene, quando l'interscambio tra Stati membri sia già limitato da altri fattori, un'azione intesa ad introdurre ulteriori restrizioni può comunque rientrare nella sfera d'applicazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza. Ciò si verifica in particolare quando la soppressione degli

scambi in questione porti al potenziamento di un quasi monopolio in uno Stato membro. Nel caso di specie, era importante salvaguardare l'interscambio tra Stati membri, non solo come fonte di concorrenza effettiva, ma anche come possibile preludio all'insediamento di nuovi stabilimenti di produzione in Gran Bretagna. Le misure adottate dalla BG potevano anche eliminare o indebolire la Iberian e rafforzare la posizione dominante della BG sul mercato britannico, in particolare la sua posizione di forza nei confronti dalla Lafarge e di altri potenziali importatori.

126 Quanto alle misure adottate della BG in Irlanda del Nord, la decisione espone, ai punti 158-159, che l'eliminazione della concorrenza del gruppo di distributori che importavano pannelli di gesso di origine spagnola poteva portare al ripristino del monopolio della BG e del suo potere di mercato e ciò a maggior ragione, in quanto dette pratiche riguardavano anche i pannelli fabbricati dalla EPYSA ed immessi in libera pratica in Irlanda, nonché tutti i pannelli di gesso importati, indipendentemente dello Stato membro di origine. Dato che la BG era il solo fornitore di pannelli di gesso nell'Irlanda del Nord e che quasi tutti i pannelli di gesso da essa forniti nell'Irlanda del Nord erano prodotti in Irlanda ed importati da tale Stato membro, le misure adottate per impedire le importazioni di pannelli di gesso provenienti dalla Spagna hanno creato un flusso di scambi che non si sarebbe prodotto senza dette misure. Esse hanno quindi inciso direttamente sugli scambi tra Stati membri.

— Argomenti delle parti

127 Le ricorrenti sostengono che le pratiche che, secondo la Commissione, vincolavano i clienti per la fornitura di pannelli di gesso, ammettendo che siano dimostrate, non potevano incidere sugli scambi. I soli scambi che avrebbero potuto risentirne sono gli scambi tra Regno Unito, Regno di Spagna e Francia. Orbene, una parte rilevante delle pratiche commerciali che la decisione considera come infrazioni all'art. 86 del Trattato risale ad un periodo precedente all'adesione alla Comunità da parte della Spagna. Quanto agli scambi con la Francia, la Lafarge, secondo le ricorrenti, aveva raggiunto nel Regno Unito il livello di vendite che si era prefissa e non cercava nuovi clienti. Secondo le ricorrenti, la struttura e la natura del mercato dei pannelli di gesso nel Regno Unito e in Irlanda erano tali che il comportamento della BG non poteva pregiudicare e non ha in realtà pregiudicato il commercio internazionale. Dato il costo della spedizione dei pannelli di gesso per via marittima e dati i

vantaggi che comporta l'insediamento degli impianti di produzione presso il luogo di utilizzazione, non sarebbe economicamente possibile il rifornimento su vasta scala e durante lunghi periodi dei mercati di Gran Bretagna e di Irlanda partendo dall'estero, cosa che peraltro la Commissione ha riconosciuto nel corso dell'audizione. Esiste inoltre sul mercato dei pannelli di gesso un'esigenza particolare di regolarità nelle forniture e di offerta di una vasta gamma di prodotti che non potrebbe essere soddisfatta da fornitori che non dispongano di stabilimenti di produzione sul territorio del Regno Unito o dell'Irlanda. Quanto poi all'Irlanda del Nord, più particolarmente, le ricorrenti contestano che le correnti normali degli scambi tra Irlanda ed Irlanda del Nord siano state modificate dalle pratiche asserite della BG e si richiamano in proposito alla sentenza della Corte 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin/Commissione, Racc. pag. 1869).

128 Le ricorrenti sostengono infine che i pannelli di gesso importati nell'Irlanda del Nord erano venduti a prezzi predatori, come confermano le misure antidumping adottate dalla Comunità. Quanto alla messa in atto della politica della BG di fornitura preferenziale di gesso, la BG sostiene che la Commissione ha trascurato la testimonianza resa dal suo direttore commerciale signor J. H. Garner, durante l'audizione. Essa sostiene che l'argomento teorico della Commissione è privo di valore, tenuto conto dei fatti nel caso di specie. Non vi erano altri concorrenti, eccezion fatta per la Iberian e per la Lafarge e questi erano concorrenti di modesta levatura. La Redland e la Knauf, veri concorrenti invece, non hanno incontrato difficoltà per entrare nel mercato del Regno Unito. Le ricorrenti ricordano, d'altra parte, che le importazioni dalla Spagna sono continuate tramite l'Ulster Partitions Limited.

129 La Commissione contesta le asserzioni delle ricorrenti, secondo le quali il comportamento della BG non poteva incidere sugli scambi tra Stati membri. Essa sottolinea che la Iberian e la Lafarge importavano effettivamente pannelli di gesso e che dette importazioni non erano trascurabili. Inoltre una terza impresa avrebbe cominciato ad importare pannelli di gesso nell'Irlanda del Nord dopo l'azione iniziata dalla BG, il che dimostrerebbe che detta attività era economicamente redditizia. La soppressione del commercio intracomunitario esistente avrebbe portato al rafforzamento di un quasi monopolio in uno Stato membro ed avrebbe quindi avuto un'incidenza sulla struttura della concorrenza nella Comunità. Sarebbe stato essenziale salvaguardare l'interscambio tra Stati membri, come fonte di concorrenza reale alla BG e come possibile preludio all'insediamento di nuovi stabilimenti di produzione in Gran Bretagna. Secondo la Commissione, il comportamento abusivo della BG,

consistente nel vincolare clienti per la fornitura di pannelli di gesso, che è iniziato con le importazioni di pannelli della Francia e della Spagna, significava che i clienti della BG non potevano acquistare alcun pannello di gesso proveniente da altri Stati membri.

130 Quanto all'argomento della BG sulle importazioni dalla Spagna in un periodo in cui questa non aveva ancora aderito alla Comunità, la Commissione sottolinea di aver tenuto conto di questo fatto nel momento in cui ha fissato l'ammenda.

131 Quanto alla situazione nell'Irlanda del Nord, la Commissione ritiene che la situazione ora in esame sia diversa da quella considerata nella causa Hugin/Commissione (sentenza già ricordata) poiché in quel caso esistevano scambi effettivi di pannelli di gesso tra il Regno Unito e l'Irlanda, da un lato, ed altri Stati membri, dall'altro. La Commissione sottolinea che le correnti di scambio alle quali si riferisce la BG sono quelle che vi sarebbero state se non vi fosse stato il comportamento illecito. Dette correnti comportavano importazioni dalla Spagna e dall'Irlanda. Il comportamento illecito era dunque tale da pregiudicare direttamente l'interscambio comunitario.

132 La Commissione rinvia alla decisione per quel che riguarda il problema se i pannelli di gesso d'origine spagnola fossero importati in Irlanda ed in Irlanda del Nord a prezzo di mercato. Le attività della Redland e della Knauf confermerebbero la valutazione della Commissione, che sottolinea che la Redland aveva conquistato il 5% del mercato con le sue sole importazioni, ancor prima di impiantare in Gran Bretagna un'unità di produzione.

133 Il governo spagnolo ritiene che le affermazioni delle ricorrenti secondo le quali, da un lato, le pratiche commerciali che la Commissione giudica incompatibili con l'art. 86 del Trattato risalirebbero ad epoca anteriore all'adesione del Regno di Spagna alla Comunità e, dall'altro, le attività della BG non potrebbero aver avuto effetti nocivi percettibili sugli scambi internazionali, sono inesatte poiché, secondo l'art. 1 della decisione, le pratiche in questione sono continuate sino al mese di agosto 1986, cioè quando già il Regno di Spagna era membro della Comunità. Inoltre, l'EPYSA

non sarebbe l'unica impresa danneggiata; la Lafarge, impresa francese, e la Iberian, impresa britannica, sarebbero pure danneggiate. L'esistenza di tentativi di penetrazione effettuati sul mercato britannico e sul mercato irlandese dimostrerebbe, d'altra parte, che l'interscambio tra Stati era redditizio. Di conseguenza, il governo spagnolo ritiene che il comportamento delle ricorrenti sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, sulle correnti di importazione tra Stati membri e che abbia potuto ostacolare, in questo modo, l'interpenetrazione economica voluta dal Trattato.

— Valutazione del Tribunale

134 Quanto ai presupposti relativi all'incidenza sul commercio tra Stati membri, è d'uopo ricordare, in via preliminare, che, per poter applicare l'art. 86, è necessario e sufficiente che il comportamento abusivo possa pregiudicare l'interscambio comunitario. A questo proposito, non è necessario accertare l'esistenza di un effetto attuale e reale sul commercio tra gli Stati. Infatti il presupposto del pregiudizio agli scambi deve ritenersi sussista dal momento in cui è dimostrato che gli scambi intracomunitari sono realmente stati pregiudicati o lo sono stati, almeno potenzialmente, in misura rilevante (v. in particolare le sentenze della Corte Michelin/Commissione, già ricordata, punto 104 della motivazione e 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 32 della motivazione).

135 Nella fattispecie il Tribunale rileva che i provvedimenti impugnati hanno isolato il mercato del Regno Unito incidendo direttamente sul flusso degli scambi attuali o potenziali tra la Francia e la Spagna, da un lato, e il Regno Unito, dall'altro. Il flusso di scambi tra Irlanda e Irlanda del Nord è pure stato perturbato. Infatti, il trattamento di favore riservato ai clienti che non trattavano di pannelli di gesso importati ostacolava le vendite, nel territorio del Regno Unito, di pannelli di gesso importati. Infine, come sostiene la Commissione, le pratiche attuate nell'isola di Irlanda miravano, ostacolando le importazioni, a conservare le correnti di scambi esistenti, giacché i prodotti venduti nell'Irlanda del Nord provenivano esclusivamente dalle importazioni di prodotti fabbricati nell'Irlanda dalla GIL. Queste pratiche hanno dato quindi origine a correnti di scambio diverse da quelle che sarebbero sorte da un mercato aperto alla concorrenza.

136 Quanto all'argomento delle ricorrenti, secondo il quale non sarebbe economicamente possibile rifornire, su vasta scala e per lunghi periodi, il territorio del Regno

Unito e secondo il quale non sussistevano le condizioni, attuali o potenziali, per scambi tra gli Stati membri, il Tribunale constata che alla data delle pratiche controverse esistevano, di fatto, sul territorio del Regno Unito, importazioni provenienti dalla Spagna e dalla Francia. Secondo le informazioni, non contestate, ricordate ai punti 32 e 36 della decisione, dette importazioni, nel 1985, hanno raggiunto 3,3 milioni di $m^2$ per la Spagna e 1,8 milioni di $m^2$ per l'Iberian. Dette importazioni hanno direttamente risentito delle misure contestate. A questo proposito, è perciò indifferente risolvere la questione se, come sostengono le ricorrenti, la Lafarge ritenesse di aver raggiunto gli obiettivi di vendita che si era prefissata in Gran Bretagna e non intendesse procedere ad un rilancio delle sue vendite su detto territorio.

137 Quanto all'argomento tratto dal fatto che le pratiche contemplate agli artt. 2 — in quanto poste in atto nell'agosto 1985 — e 3 della decisione sono anteriori all'adesione del Regno di Spagna alla Comunità, il Tribunale ricorda, anzitutto, che, come ha dichiarato la Corte (sentenza 16 marzo 1964, cause 6/73 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano e Commercial solvents/Commissione, Racc. pag. 223), il fatto che le pratiche litigiose incidano sugli scambi con uno o più paesi terzi non basta, di per sé, ad escludere la possibilità che il presupposto di un pregiudizio agli scambi, prescritto per l'applicazione degli artt. 85 o 86, possa considerarsi soddisfatto. Il Tribunale ricorda, poi, che le misure adottate dalla BG in Gran Bretagna nella fattispecie non soltanto hanno pregiudicato le importazioni provenienti dalla Spagna, ma hanno pure reso più difficile la vendita, sul territorio del Regno Unito, di pannelli di gesso prodotti nei paesi terzi posti in libera pratica sul territorio di altri Stati membri.

138 Quanto, infine, alle pratiche contemplate dall'art. 1 della decisione, il Tribunale constata, da un lato, che sono in parte posteriori alla data del 1° gennaio 1986, in cui il Regno di Spagna ha aderito alla Comunità e, dall'altro, che l'obbligo di fornitura esclusiva così sottoscritto era altresì idoneo a rendere più difficile l'accesso al mercato britannico per un importatore e quindi a incidere, quanto meno in potenza, sulle correnti di scambio intracomunitarie. Tenuto conto della forte posizione delle ricorrenti sul mercato britannico e sul mercato mondiale, detta incidenza va considerata sufficientemente rilevante.

139 Da quanto precede risulta che le misure e le pratiche poste in atto dalla BG sono state atte ad incidere, in atto o in potenza, in misura sufficientemente rilevante sugli scambi intracomunitari. Di conseguenza, il mezzo relativo al fatto che le pratiche litigiose non hanno potuto avere incidenza su detti scambi va disatteso.

## Sulle conclusioni circa l'imputabilità dell'infrazione e l'importo delle ammende

140 Come è già stato detto (v. precedente punto 10), l'art. 4 della decisione infligge alla BG un'ammenda di 3 milioni di ECU per le pratiche di fornitura esclusiva considerate dall'art. 1 della decisione ed un'ammenda di 150 000 ECU alla BPB per le pratiche messe in atto in Irlanda e nell'Irlanda del Nord, di cui all'art. 3 della decisione. Nessuna ammenda è stata inflitta a motivo delle pratiche di fornitura preferenziale di gesso, che costituiscono oggetto dell'art. 2 del dispositivo della decisione. Le ricorrenti contestano nel contempo l'irrogazione di un'ammenda alla BPB per le pratiche seguite in Irlanda e l'importo delle ammende inflitte.

### *Sull'irrogazione di un'ammenda alla BPB*

— *Atto impugnato*

141 Nella sua decisione (punto 165) «la Commissione ritiene che anche gli abusi commessi nell'Irlanda del Nord da BPB della propria posizione dominante detenuta nell'intera Irlanda comportino un'ammenda».

— *Argomenti delle parti*

142 Secondo le ricorrenti, la decisione va annullata, in quanto riguarda l'ammenda inflitta alla BPB, per carenza di motivazione. Esse ritengono che non vi sia alcun motivo di accollare alla BPB la responsabilità delle azioni della BG nell'Irlanda del Nord. La decisione non conterrebbe alcuna motivazione in questo senso. Anzi, i punti 87-103, nei quali si descrivono i fatti verificatisi nell'Irlanda del Nord e i punti 141-152, nei quali sono esaminate le conseguenze giuridiche che ne trae la Commissione, si riferirebbero soltanto alle misure adottate dalla BG. I soli riferimenti alla BPB contenuti nella decisione — peraltro inesatti — sarebbero quelli relativi

alle relazioni periodiche del comitato esecutivo della BPB. Orbene, emergerebbe da dette relazioni che la BPB è stata informata solo in seguito e in maniera generale e che non ha affatto partecipato alla messa in atto delle pratiche considerate in tali relazioni. Le ricorrenti non ravvisano perciò alcun motivo che giustifichi l'irrogazione di un'ammenda alla BPB.

143 Le ricorrenti sostengono che la decisione riguarda fatti che si sono svolti nell'Irlanda del Nord soltanto e non in tutta l'isola di Irlanda e ritengono che il fatto che i pannelli di gesso sono stati prodotti in Irlanda dalla GIL, altra società appartenente al loro gruppo, sia un elemento privo di rilevanza. L'elemento pertinente sarebbe la vendita di pannelli di gesso da parte della BG. Esse sottolineano che il sistema di sconti messo in atto nell'Irlanda del Nord era gestito dalla BG e non dalla BPB. Orbene, la BG svolgerebbe le sue attività in piena indipendenza.

144 All'udienza, le ricorrenti hanno sostenuto che la decisione va annullata, in quanto l'imputazione della responsabilità dell'abuso di posizione dominante nell'Irlanda del Nord alla BPB invece che alla BG non è assolutamente motivata. A loro giudizio, solo nelle memorie presentate al Tribunale la Commissione ha spiegato le ragioni per le quali ha agito così. Le ricorrenti contestano che vi sia il minimo fondamento per riconoscere che una società madre sia responsabile degli atti della controllata, per il solo fatto di esser stata informata delle sue iniziative. Esse sottolineano che, contrariamente alla situazione considerata nella sentenza della Corte 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione (Racc. pag. 3151), la politica commerciale seguita, nella fattispecie, dalle consociate della BPB non era stata definita dalla società madre. Le ricorrenti ritengono infine che, se il ragionamento della Commissione è esatto, non si comprende perché le ammende relative all'attività della BG in Gran Bretagna non sono state inflitte alla BPB.

145 Secondo la Commissione, l'affermazione della BPB, secondo la quale non vi è valido motivo per accollarle la responsabilità per gli atti della sua controllata BG, inerenti al mercato dell'Irlanda del Nord, vanno disattesi. A questo proposito essa sostiene che la BPB detiene una posizione dominante, in Irlanda, sul mercato della fornitura di pannelli di gesso, della quale ha abusato attraverso le operazioni della sua controllata al 100% BG. Di conseguenza, la BPB e la BG andrebbero considerate come una sola ed unica impresa per quel che riguarda le operazioni nell'Irlanda del Nord. Il comitato esecutivo della BPB è stato costantemente tenuto al corrente delle misure prese dalla BG nell'Irlanda del Nord per lottare contro le importazioni.

146 Rispondendo ai quesiti ad essa rivolti dal Tribunale, la Commissione ha precisato che, se la BG era il destinatario appropriato della decisione per quel che riguarda le operazioni accertate sul mercato britannico, così non era per quelli messi in atto sul mercato irlandese, dove si doveva tener conto della presenza di due consociate della BPB, società madre che si occupava direttamente del mercato irlandese, come emerge dai punti 90, 97 e 102 della decisione. Per questo motivo la Commissione ha ritenuto che, per questo mercato, la società madre dovesse essere la destinataria della decisione.

147 Il governo spagnolo osserva che la BG è una controllata al 100% della BPB e ritiene quest'ultima responsabile dell'operato della BG nell'Irlanda del Nord. Il fatto che la controllata abbia personalità giuridica distinta non basterebbe ad escludere la possibilità che il suo comportamento sia imputato alla società madre (sentenza della Corte 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commissione, Racc. pag. 619). Il governo spagnolo ricorda che il comportamento della BG e della BPB è stato contraddistinto da unità di azione e quindi le due società vanno considerate come una sola entità economica. Di conseguenza, il comportamento che ha formato oggetto di sanzione va loro imputato in solido.

— *Valutazione del Tribunale*

148 Per esercitare il suo sindacato sulla legittimità della decisione, in quanto essa riguarda l'imputazione alla BPB della responsabilità delle pratiche della BG sul mercato irlandese, spetta al Tribunale accertare se, come sostiene la Commissione, nella sua decisione, abbia sufficientemente motivato l'imputazione alla BPB del comportamento della BG su detto mercato.

149 Circa l'imputabilità ad una società madre del comportamento di una consociata il Tribunale ricorda che un siffatto comportamento può venir imputato alla società madre qualora la consociata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre (sentenza ICI/Commissione, già ricordata, punto 133 della motivazione). Nell'ipotesi di una controllata al 100% occorre osservare che essa segue necessariamente, in linea di massima, la politica tracciata dalla società madre (sentenza AEG/Commissione, già ricordata, punto 50 della motivazione).

150 Nella fattispecie, il Tribunale constata che la BPB è una società holding che opera in Gran Bretagna tramite la BG, da essa controllata al 100%. In Gran Bretagna, la BG si occupa direttamente della vendita dei propri prodotti. Quanto all'Irlanda, i prodotti a base di gesso sono fabbricati dalla GIL, pure essa controllata al 100% dalla BPB. Nell'Irlanda del Nord i prodotti del gruppo sono venduti dalla BG. Pur se una piccola parte di detti prodotti al momento dei fatti era costituita dalla produzione della stessa BG, la parte maggiore delle vendite proveniva da importazioni dall'Irlanda effettuate dalla BG che, a tal fine, acquistava i prodotti di cui trattasi dalla GIL.

151 A questo proposito, si deve osservare che, a differenza del mercato della Gran Bretagna, la posizione dominante della BPB sul mercato dell'isola di Irlanda, considerato nel suo complesso — posizione che peraltro non è stata contestata — si fonda sull'esistenza di due consociate, una delle quali si occupa, nel territorio dell'Irlanda del Nord, della vendita dei prodotti fabbricati dall'altra mentre quest'ultima fabbrica e vende direttamente i propri prodotti in Irlanda. Ne consegue che, contrariamente al mercato della Gran Bretagna, né la posizione dominante né il suo abuso sul mercato dell'isola di Irlanda nel suo complesso possono venir imputati specificamente all'una o all'altra consociata della BPB, specie mentre tutto il gruppo BPB traeva vantaggio dalle pratiche della BG nell'Irlanda del Nord, poiché l'affiliata GIL aumentava le forniture di pannelli di gesso all'altra consociata, la BG, in una proporzione che dipendeva direttamente dall'efficacia degli abusi commessi da quest'ultima nell'Irlanda del Nord.

152 In questo contesto, e come d'altro canto è confermato dalle precisazioni fornite nella fase orale, si deve pure sottolineare, da un lato, che la BPB e la BG costituiscono una sola entità economica e, dall'altro, che emerge dai punti 90, 97 e 102 della decisione che il comitato esecutivo della BPB si teneva regolarmente al corrente delle pratiche delle sue consociate sul mercato irlandese, mentre questo interesse non emerge dalla decisione per quel che riguarda il mercato della Gran Bretagna.

153 Tenuto conto delle caratteristiche così poste in evidenza, ed al cui mantenimento miravano d'altronde le pratiche commerciali contestate, le ricorrenti non possono legittimamente sostenere che erroneamente la Commissione, nella fattispecie, ha imputato alla BPB le pratiche della BG nell'Irlanda del Nord e le ha inflitto, per

questo motivo, l'ammenda controversa. Questa conclusione non è inficiata né dall'autonomia commerciale della BG, né, per i motivi esposti in precedenza (vedere punti 151 e 152), dalla diversa soluzione accolta per quel che riguarda il mercato della Gran Bretagna, per il quale le pratiche abusive sono state dichiarate infrazione imputabile alla BG.

154 Quanto all'argomento secondo il quale la Commissione non avrebbe esposto, nella motivazione della decisione, la ragione per cui le ammende relative al comportamento della BG sul mercato della Gran Bretagna non sono state inflitte alla BPB, il Tribunale ritiene che, se è vero che la Commissione avrebbe potuto infliggere dette ammende alla società madre, dal momento che la BPB e la BG costituiscono un'unica entità economica, la decisione illustra tuttavia, in modo esauriente sul piano di diritto, le caratteristiche di ciascuno dei due mercati, giustificando così la soluzione prescelta nell'uno e nell'altro caso. A questo proposito, la Commissione ha potuto legittimamente — e senza contravvenire all'art. 190 del Trattato — precisare, nel corso dell'istruttoria della causa, ed in risposta particolarmente ai quesiti scritti ed orali del Tribunale, i dati sui quali si fonda il ragionamento seguito nella decisione. Comunque sia, questa presunta insufficienza di motivazione nella fattispecie né ha impedito alle ricorrenti di esporre i loro argomenti né ha ostacolato il Tribunale nell'esercizio del suo sindacato di legittimità.

155 Va perciò disattesa la censura fondata sull'illegittima irrogazione da parte della Commissione di un'ammenda alla BPB a motivo delle pratiche messe in atto dalla BG nell'Irlanda del Nord.

*Sull'importo delle ammende inflitte*

— *Atto impugnato*

156 Gli elementi di valutazione presi in considerazione dalla Commissione per fissare l'importo delle ammende inflitte rispettivamente alla BG ed alla BPB costituiscono oggetto dei punti 162-174 della decisione. In quest'ultima si considera che il sistema che vincola alcuni distributori della Gran Bretagna alla BG costituisce un grave abuso della sua posizione dominante, in particolare in quanto, da un lato, la maggior parte dei pagamenti si inseriscono in un sistema che la BG ha proposto ai maggiori clienti della Iberian e, dall'altro, i pagamenti erano effettuati in contropartita di un impegno d'acquisto esclusivo.

157 Secondo la decisione, gli abusi considerati sono stati commessi deliberatamente. In Gran Bretagna, la BG ha agito di proposito cercando di vincolare la clientela mediante le misure da essa adottate. Nell'Irlanda del Nord, l'azione della BG è stata diretta particolarmente a far cessare le importazioni effettuate da un gruppo di distributori e a vincolare a sé i distributori, nonostante la concorrenza delle importazioni (punto 170). Nel determinare l'ammenda, la Commissione ha tenuto conto del fatto che gli impegni di acquisto esclusivo sono stati messi in atto prima dell'adesione del Regno di Spagna alla Comunità e sono rimasti in vigore solo per sette mesi dopo l'adesione di detto Stato membro (punto 173).

158 Secondo la decisione, devono formare oggetto di ammenda anche gli abusi, commessi nell'Irlanda del Nord, della posizione dominante detenuta dalla BPG nell'isola di Irlanda (punto 165).

— *Argomenti delle parti*

159 Quanto al carattere intenzionale delle pratiche messe in atto, le ricorrenti ritengono che gli abusi asseriti non avessero la specifica finalità né di vincolare clienti alla BG, né di provocare la cessazione delle importazioni in Irlanda del Nord. Inoltre, la BPB non sarebbe in alcun modo stata coinvolta nella fornitura di pannelli di gesso in Irlanda e nell'Irlanda del Nord. Le informazioni in possesso della BPB circa le operazioni della BG nell'Irlanda del Nord si limitano ad allusioni nelle relazioni periodiche, inviate dalla BG al comitato esecutivo del gruppo BPB. Nella replica, le ricorrenti hanno confermato, per motivi di chiarezza, di chiedere, in subordine, una riduzione dell'importo delle ammende.

160 La Commissione, anzitutto, osserva che nel ricorso le ricorrenti non hanno chiesto espressamente la riduzione dell'importo delle ammende. Quanto poi al problema se le pratiche contestate siano state messe in atto intenzionalmente, la Commissione ritiene indubbio che gli accordi di fornitura esclusiva in Gran Bretagna e le misure adottate per porre fine alle importazioni fossero atti deliberati. Essa ricorda pure che non sono state inflitte ammende per le forniture di gesso preferenziali.

161 Rispondendo ai quesiti ad essa rivolti dal Tribunale, la Commissione ha spiegato che il dispositivo della decisione tiene conto del fatto che l'infrazione commessa dalla BG è durata molto più a lungo che quella commessa dalla BPB. Inoltre, le pratiche messe in atto sul mercato dell'Irlanda del Nord avrebbero avuto solo effetti limitati sugli scambi intercomunitari. L'infrazione commessa dalla BG avrebbe riguardato del resto un mercato molto più ampio del mercato irlandese, cioè quello della Gran Bretagna.

— *Valutazione del Tribunale*

162 Occorre constatare anzitutto che, se le ricorrenti non hanno espressamente precisato, nel ricorso, che la loro domanda di annullamento della decisione doveva intendersi come implicante, in subordine, un'ulteriore domanda, diretta alla riduzione dell'importo delle ammende inflitte, hanno sostenuto, nell'atto introduttivo stesso che «l'importo delle ammende inflitte è troppo elevato». Quindi la domanda di annullamento della decisione deve intendersi, nella situazione specifica, come implicante una domanda di riduzione dell'importo delle ammende inflitte. Di conseguenza, l'argomento della Commissione, relativo al fatto che le ricorrenti non hanno chiesto espressamente la riduzione dell'importo delle ammende, va disatteso.

163 In virtù dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, la Commissione può infliggere ammende solo per infrazioni all'art. 86 del Trattato commesse intenzionalmente o per negligenza.

164 Emerge da tutte le considerazioni esposte in precedenza dal Tribunale, che la decisione ha pienamente dimostrato, sul piano di diritto, che, tra il luglio 1985 e l'agosto 1986, la BG ha contravvenuto all'art. 86 del Trattato abusando della sua posizione dominante per la fornitura dei pannelli di gesso in Gran Bretagna e che la BPB, attraverso la sua consociata BG, ha contravvenuto all'art. 86 del Trattato abusando della posizione dominante da essa detenuta sul mercato irlandese delle forniture di pannelli di gesso.

165 Quanto al problema di stabilire se dette infrazioni siano state commesse intenzionalmente o per negligenza, il Tribunale ricorda che, secondo una costante giurisprudenza (v. in particolare sentenza della Corte 8 febbraio 1990, causa C-279/87, Tipp-Ex/Commissione, Racc. pag. I-261) perché un'infrazione possa considerarsi commessa intenzionalmente, non è necessario che l'impresa fosse consapevole di violare il divieto sancito dalle regole di concorrenza del Trattato applicabili alle imprese; è sufficiente che essa non potesse ignorare che il comportamento censurato aveva per oggetto o poteva avere per effetto quello di falsare la concorrenza nel mercato comune.

166 Il Tribunale ritiene che emerga dalla stessa natura dei comportamenti considerati dalla decisione, caratterizzati, di fatto, dalla condizione di non smerciare pannelli di gesso diversi da quelli fabbricati dalle ricorrenti, che queste ultime non potevano ignorare che tali comportamenti configuravano un'infrazione all'art. 86 del Trattato. Di conseguenza, per l'applicazione del regolamento n. 17, siffatti comportamenti vanno considerati come messi in atto intenzionalmente.

167 Inoltre, emerge da quanto precede (v. punti 151-156) che, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la BPB era invece coinvolta nelle pratiche censurate relative all'Irlanda del Nord, delle quali era regolarmente informata e che costituivano oggetto di riunioni del suo comitato esecutivo.

168 Le ricorrenti chiedono che, ove non siano annullate, le ammende inflitte vengano ridotte. A questo proposito, emerge dalla motivazione della decisione, come dalle precisazioni fornite nel corso della fase orale, che la Commissione ha tenuto conto della gravità e della durata degli abusi, del giro d'affari complessivo delle imprese, della rispettiva grandezza dei mercati in questione, del fatto che il Regno di Spagna non era ancora membro della Comunità al momento in cui sono stati posti in essere il sistema di pagamenti promozionali e il sistema degli sconti nell'Irlanda del Nord e, infine, del fatto che il sistema dei pagamenti promozionali è stato mantenuto in essere solo per sette mesi dopo l'adesione del Regno di Spagna alla Comunità. Di

conseguenza, la Commissione ha sufficientemente giustificato il rapporto di proporzionalità tra le infrazioni commesse e le sanzioni inflitte e la domanda di riduzione dell'importo delle ammende va del pari disattesa. Infine il parziale annullamento dell'art. 2 della decisione riguarda una censura per la quale non sono state inflitte ammende.

169 Da quanto precede risulta che le ammende inflitte sono giustificate nel loro principio e nel loro importo e che i loro destinatari sono stati esattamente definiti; di conseguenza la domanda delle ricorrenti diretta all'annullamento o alla modifica dell'art. 4 della decisione va respinta.

170 Da quanto precede risulta che l'art. 2 del dispositivo della decisione va annullato nella parte in cui si riferisce al mese di luglio 1985 e, per il resto, il ricorso va respinto.

**Sulle spese**

171 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. La Commissione ha chiesto la condanna delle ricorrenti alle spese e quindi, nella fattispecie, le spese, comprese quelle sostenute dall'interveniente Iberian, vanno poste a carico delle stesse.

172 A norma dell'art. 87, n. 4, dello stesso regolamento, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Di conseguenza, il Regno di Spagna sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

**1) L'art. 2 della decisione della Commissione 5 dicembre 1988, 89/22/CEE relativa ad una procedura a norma dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/31.900, BPB Industries plc) è annullato, nella parte in cui si riferisce al mese di luglio 1985.**

**2) Per il resto, il ricorso è respinto.**

**3) Le ricorrenti sono condannate alle spese, comprese quelle sostenute dalla interveniente Iberian.**

**4) Il Regno di Spagna sopporterà le proprie spese.**

Cruz Vilaça Saggio Briët

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 1° aprile 1993.

Il cancelliere Il presidente

H. Jung J. L. Cruz Vilaça