Nelle cause riunite 6 e 7-73,

ISTITUTO CHEMIOTERAPICO ITALIANO SPA, con l'avv. J. J. A. Ellis, del foro dell'Aia,

e

COMMERCIAL SOLVENTS CORPORATION, con l'avv. B. H. ter Kuile, del foro dell'Aia, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. Jacques Loesch, 2, rue Goethe,

ricorrenti,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dai suoi consiglieri giuridici sigg. B. van der Esch ed A. Marchini-Camia, in qualità d'agenti, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il suo consigliere giuridico sig. Emile Reuter, 4, boulevard Royal,

convenuta,

cause aventi ad oggetto l'annullamento della decisione 14 dicembre 1972 n. 72/457/CEE (GU 31. 12. 1972, L 299, pag. 51), adottata dalla Commissione in forza dell'art. 86 del trattato CEE,

LA CORTE,

composta dai signori: R. Lecourt, presidente; A. M. Donner (relatore) e M. Sørensen, presidenti di Sezione; R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh e A. J. Mackenzie Stuart, giudici;

avvocato generale: J. P. Warner,
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti e il procedimento

I fatti che hanno dato origine alla controversia e lo svolgimento del procedimento possono essere riassunti come segue:

La *Commercial Solvents Corporation* (CSC) è una società costituita nello Stato nel Maryland (USA) e con direzione nella città e nello Stato di New York. Essa produce e vende, fra l'altro, prodotti a base di nitroparaffine, tra cui l'1-nitropropano (nitropropano) ed un suo derivato, il 2-amino-1-butanolo (aminobutanolo). Entrambi i prodotti servono alla preparazione di etambutolo e di altre specialità a base di etambutolo, usate nella terapia della tubercolosi.

Nel 1962 la CSC acquistava una partecipazione azionaria del 51 % nell'*Istituto Chemioterapico Italiano SpA* (in prosieguo: ICI), società di diritto italiano con direzione in Milano. Attualmente la CSC è rappresentata al 50 % nel consiglio d'amministrazione dell'ICI (5 membri su 10) e nel comitato esecutivo (3 membri su 6); il presidente della CSC è inoltre presidente del consiglio d'amministrazione dell'ICI con voto determinante in caso di parità di voti.

Fino al 1970 l'ICI agì in veste di distributore dell'aminobutanolo prodotto dalla CSC negli Stati Uniti. Uno dei suoi clienti era il *Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja SpA* (in prosieguo: Zoja), cui l'ICI cominciò a vendere aminobutanolo nel 1966. La Zoja utilizzava il prodotto nella preparazione di specialità a base di etambutolo. Nel 1968 l'ICI cominciava a sperimentare proprie specialità a base di etambutolo, le faceva registrare nel novembre 1969 e dava inizio alla produzione delle medesime nel 1970.

Agli inizi del 1970 la CSC decideva, in linea di principio, di non fornire più alla CEE nitropropano ed aminobutanolo, bensì destro-aminobutanolo, un preparato intermedio maggiormente elaborato che l'ICI avrebbe trasformato in etambutolo grezzo da rivendere nella CEE o altrove e da usare nella preparazione delle proprie specialità. La CSC informava i suoi distributori, tra cui l'ICI, che in futuro sarebbero state fornite soltanto le quantità di nitropropano e di aminobutanolo già commissionate ai fini della rivendita.

Nella primavera del 1970, la Zoja annullava un ordine di 20 000 kg di aminobutanolo previsto dal contratto di fornitura in corso con l'ICI, in considerazione del fatto che numerosi distributori indipendenti offrivano ingenti partite di aminobutanolo a prezzi più bassi di quelli praticati dall'ICI stessa.

Dagli inizi del 1970 la CSC forniva all' ICI destro-aminobutanolo, che veniva poi trasformato in etambutolo grezzo. La maggior parte di tale preparato viene venduto dall'ICI ad altre case farmaceutiche; il rimanente viene utilizzato nella produzione di proprie specialità.

Verso la fine del 1970 l'ICI informava la CSC che la Zoja le aveva passato un nuovo ordine di aminobutanolo e chiedeva se il suddetto preparato intermedio fosse di nuovo disponibile per la rivendita. La CSC rispondeva che non ve n'era di disponibile.

Compiuti senza successo alcuni ulteriori tentativi di rifornirsi sul mercato mondiale — dai quali risultò che l'unica possibile fonte di rifornimento era sempre la CSC — la Zoja si rivolgeva, con lettera 8 aprile 1972, alla Commissione, chiedendo che, in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17, si procedesse nei confronti

della CSC e della ICI per violazione dell' art. 86 del trattato.

Con lettera 25 aprile 1972 la Commissione notificava alla CSC ed all'ICI i rilievi formulati nei loro confronti e dava loro due settimane di tempo per presentare le proprie osservazioni. In data 15 maggio 1972 la CSC e l'ICI presentavano le proprie osservazioni orali.

Nella riunione del 14 dicembre 1972 la Commissione emanava una decisione con cui si ordinava alle imprese succitate, separatamente ed in solido,:

a) di fornire immediatamente alla Zoja 60 000 kg di nitropropano o 30 000 kg di aminobutanolo ad un prezzo che non superasse il prezzo massimo che applicavano per questi due prodotti, con una penalità di mora di 1 000 unità di conto per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, a decorrere dal trentunesimo giorno dalla notifica della decisione;

b) di presentare alla Commissione, entro due mesi dalla notifica della decisione, proposte relative all'ulteriore approvvigionamento della Zoja, con una penalità di mora di 1 000 unità di conto per ogni giorno di ritardo nell'adempimento di tale obbligo;

c) di pagare un'ammenda di 200 000 unità di conto.

La decisione veniva spedita alle interessate il 29 dicembre 1972. L'ICI la riceveva il 4 gennaio 1973, la CSC l'8 dello stesso mese.

II — Procedimento

Con ricorsi 16 febbraio 1973, pervenuti in cancelleria il 17 febbriao 1973, l'ICI e la CSC chiedevano l'annullamento della sopraindicata decisione. Con istanza 6 marzo 1973, pervenuta in cancelleria il 9 marzo 1973, la Zoja chiedeva di poter intervenire in appoggio alla Commissione; l'istanza veniva accolta dalla Corte con ordinanza 11 aprile 1973.

Su istanza 22 maggio 1973 della Zoja, pervenuta in cancelleria il 24 maggio 1973, la Corte, con ordinanza 20 giugno 1973, autorizzava la medesima a rinunziare all'intervento, di cui disponeva la cancellazione dal ruolo.

Con ordinanza 8 maggio 1973, la Corte, sentito l'avvocato generale, disponeva la riunione delle cause 6 e 7-73.

A richiesta della Corte, ricorrenti e convenuta rispondevano ad una serie di domande; le risposte venivano depositate in cancelleria il 30 ottobre e, rispettivamente, il 5 novembre 1973.

Le parti svolgevano le loro difese orali nell'udienza del 20 novembre 1973; l'avvocato generale presentava le sue conclusioni all'udienza del 22 gennaio 1974.

III — Conclusioni delle parti

L'*ICI* (ricorrente nella causa 6-73) conclude che la Corte voglia:

a) annullare, a norma dell'art. 173 del trattato CEE, la decisione della Commissione in data 14 dicembre 1972;

b) condannare la Commissione alle spese del giudizio.

La *CSC* (ricorrente nella causa 7-73) conclude che la Corte voglia:

a) annullare la decisione della Commissione in data 14 dicembre 1973, in quanto destinata alla CSC medesima, ed adottare gli altri provvedimenti che siano ritenuti appropriati;

b) condannare la Commissione alle spese del giudizio.

La *Commissione* (convenuta) conclude in entrambe le cause che la Corte voglia:

a) respingere il ricorso;

b) condannare la ricorrente alle spese del giudizio.

IV — Mezzi ed argomenti delle parti

I mezzi e gli argomenti delle parti si possono riassumere come segue:

1. *Sulla competenza della Commissione e sull'opinione della Commissione che CSC ed ICI costituiscano una sola entità economica*

Nella decisione 14 dicembre 1972 la *Commissione* afferma:

1. che la CSC detiene il 51 % del capitale sociale dell'ICI;
2. che, secondo la legislazione italiana in materia di società per azioni (art. 2359 del codice civile), il possesso della maggioranza del capitale sociale porta con sé il controllo della società;
3. che 5 dei 10 consiglieri d'amministrazione dell'ICI sono dirigenti della CSC e che il direttore generale della CSC è pure presidente del consiglio d'amministrazione dell'ICI;
4. che 3 dei 6 membri del comitato esecutivo dell'ICI sono fiduciari della CSC;
5. che nella relazione sull'attività della CSC per il 1972, l'ICI è indicata come affiliata della CSC e come centro di ricerche della CSC in Europa;
6. che l'ICI, oltre ad operare come fabbricante di prodotti chimici e farmaceutici, agisce od ha agito come distributore esclusivo di diversi prodotti della CSC;
7. che la CSC ha imposto ai propri distributori in certi paesi il divieto di rivendere i suoi prodotti destinati alla preparazione di etambutolo, nonché di esportarli;
8. che la CSC deve aver seguito da vicino le trattative condotte nel 1968 e nel 1969 per la fusione fra l'ICI e la Zoja, trattative che non ebbero successo;
9. che esiste un collegamento logico fra il divieto di cui al punto 7 ed i precedenti infruttuosi tentativi di fusione di cui al punto 8 (Decisione, I C e II A).

Sulla base di quanto sopra esposto, la Commissione conclude che la CSC detiene il potere di controllo sull'ICI e lo esercita effettivamente, almeno per quanto concerne i rapporti con la Zoja. Di conseguenza, non c'è motivo di distinguere tra la volontà e gli atti della CSC e quelli dell'ICI. Nei loro rapporti con la Zoja, le due società vanno considerate come un'unica entità economica.

Tanto la *CSC* quanto l'*ICI* sostengono che i fatti addotti dalla Commissione, anche ove corrispondessero alla realtà, non sarebbero pertinenti. Secondo le sentenze della Corte 48-69, 52-69 e 53-69 (Racc. 1972, pag. 619 e segg.), una società madre ed un'affiliata possono essere considerate come un'unica entità economica e gli atti dell'affiliata possono essere imputati alla società madre, soltanto qualora (a) la società madre detenga il potere di controllo sull'affiliata e (b) lo eserciti in modo tale da impedire all'affiliata di determinare essa stessa la propria politica di mercato.

I fatti addotti dalla Commissione non provano affatto l'esistenza di un simile controllo. In conformità allo statuto dell'ICI, i due consiglieri delegati dott. C. Vittadini ed ing. G. V. Vittadini hanno tuttora i pieni poteri di direzione della società, salvo nel settore degli investimenti. La CSC non detiene la maggioranza nel consiglio d'amministrazione, né nel comitato esecutivo. Essa può porre il suo veto solo in materia d'investimenti. Secondo un certificato rilasciato dalla Arthur Young & Company, Milano (e prodotto come prova dalle ricorrenti) più del 75 % del volume d'affari dell'ICI riguarda la vendita di preparati che non sono stati prodotti dalla CSC, né con materie prime fornite dalla CSC.

La Commissione non è riuscita a provare un solo caso in cui l'ICI abbia determinato la propria condotta di mercato sulla base di istruzioni provenienti dalla CSC.

Né il fatto che nella relazione annuale agli azionisti la CSC (per ragioni inerenti alle leggi statunitensi in materia di contabilità delle società e di valori mobiliari) definisca l'ICI come società affiliata, né il fatto che l'ICI effettui ricerche anche per conto della CSC, servono a risolvere la questione del se l'ICI conduca o meno una politica di mercato autonoma. Il richiamo della Commissione all'art. 2359, 2° comma, del codice civile italiano, che vieta le partecipazioni incrociate fra una società madre ed un'affiliata «controllata» al fine di tutelare i creditori della società che esercita il controllo, non è pertinente. Il termine «controllata» di cui all'art. 2359, 2° comma, non ha nulla a che vedere con il controllo della politica di mercato, che è invece proprio, come risulta dalle citate sentenze della Corte, l'elemento caratterizzante dell'«unità economica».

La *CSC* ne deduce che non esiste unità economica fra essa ricorrente e l'ICI, e che i suoi soli rapporti con il mercato comune consistono nel fatto di aver venduto nitropropano ed aminobutanolo nei paesi della CEE e di aver successivamente deciso di non continuare tali vendite. Perciò, per quanto riguarda i fatti in esame, essa non ha agito all'interno della CEE, né direttamente, né tramite l'ICI.

L'*ICI*, nel riassumere i propri argomenti, giunge alla conclusione che la propria politica di mercato non dipende assolutamente dalla CSC. Anche partendo dall'assunto — espressamente negato da entrambe le ricorrenti — che l'ICI sia un'affiliata «controllata» della CSC e che la sua politica di mercato sia diretta da quest'ultima, la tesi della Commissione rimarrebbe ugualmente infondata. Se fosse vero che l'ICI è controllata dalla CSC, gli atti di quest'ultima non potrebbero esserle imputati e la decisione della Commissione non sarebbe stata indirizzata al suo vero destinatario.

La *Commissione*, nel controricorso, pone il problema nei seguenti termini:

«La circostanza che la CSC detiene il 51 % del capitale sociale dell'ICI (affermazione non contestata dall'interessata) vista in relazione agli altri fatti esposti nella decisione impugnata (essi pure non contestati dalla CSC) autorizza a concludere che l'ICI è controllata dalla CSC, *almeno per quanto riguarda il comportamento in esame?*»

Poiché l'ICI è una società di diritto italiano, si rende indispensabile esaminare i diritti ed i poteri che la legge italiana attribuisce ai detentori del pacchetto di maggioranza in una società per azioni. Lo statuto dell'ICI non deroga alle leggi italiane in materia di società per azioni. Pertanto, il possesso della maggioranza del capitale sociale implica il controllo della società (art. 2368 del codice civile), che può essere esercitato tanto in senso positivo, cioè nominando gli amministratori (artt. 2364 e 2383 del codice civile), quanto in senso negativo, cioè impedendo la sostituzione degli amministratori e l'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti (art. 2393 del codice civile).

In appoggio alla sua tesi la Commissione si richiama alla dottrina italiana (Pasteris, *Il «controllo» nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, Milano, 1957, capp. IX e X), a norme analoghe nella legislazione sulle società di altri Stati membri (Aktiengesetz 1965, § 16, n. 1, per la Germania; loi n. 66-537, art. 354, per la Francia; Companies Act, 1948, sez. 154, per la Gran Bretagna) ed alla proposta per un regolamento del Consiglio relativo allo *statuto della società per azioni europea*, artt. 6 e 223.

La Commissione ritiene che il *diritto della concorrenza* permetta di andare ancora più oltre, nell'accertamento della realtà economica celata sotto un complesso di elementi di diritto e di fatto di quanto non sia possibile ai sensi delle leggi in materia di società. Essa cita come al riguardo l'art. 23 della legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

Già a questo punto la questione potrebbe essere risolta nel senso che il possesso da parte di una società del pacchetto di

maggioranza di un'altra è sufficiente, a termini del diritto comunitario, per affermare che la prima società controlla la seconda. La Commissione ha inoltre messo in evidenza nella decisione la presenza di fiduciari della CSC nel consiglio d'amministrazione e nel comitato esecutivo dell'ICI, il che dimostra, nella fattispecie, l'*effettivo* esercizio del potere di controllo. Sotto questo aspetto, è particolarmente significativo che il direttore generale della CSC sia al tempo stesso presidente del consiglio d'amministrazione dell'ICI, con voto determinante in caso di parità di voti. Si può pertanto concludere che la CSC detiene anche la maggioranza nel consiglio d'amministrazione dell'ICI.

La Commissione si richiama ancora alla propria decisione per ripetere che la CSC e l'ICI vanno considerate come «un'unica entità economica» ai fini dell'applicazione dell'art. 86, in ciò che concerne i loro rapporti con la Zoja. Esaminando i suddetti rapporti, risulta evidente che l'ICI è controllata dalla CSC: in primo luogo, la decisione di trasformare l'ICI da distributore in produttore di preparati a base di etambutolo è una decisione che richiede investimenti, in ordine ai quali la CSC ha un diritto di veto; in secondo luogo, risulta dal certificato rilasciato dalla Arthur Young & Company che l'etambutolo prodotto dall'ICI è uno dei «preparati fabbricati in Italia su licenza della CSC».

Persino qualora si ammettesse che l'ICI è indipendente dalla CSC, non si potrebbe in alcun modo negare la giurisdizione della Commissione, dal momento che il comportamento della CSC ora in esame produce effetti diretti ed immediati, ragionevolmente prevedibili e d'importanza sostanziale, nell'ambito del mercato comune. Come si evince dalla sentenza della Corte nella causa 22-71, Beguelin (Racc. 1971, pag. 949), la circostanza che un'impresa abbia sede in un paese terzo non osta all'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza, ove il comportamento di tale impresa produca effetti nel territorio della Comunità.

La Commissione cita inoltre le conclusioni dell'avvocato generale nelle cause dei «coloranti», 48-69 e segg. (Racc. 1972, pag. 619 e segg.).

La *CSC* e l'*ICI* contrastano gli argomenti della Commissione. In particolare, esse rilevano che la convenuta ha modificato la propria posizione coll'affermare che la CSC e l'ICI formano «un'unica entità economica» limitatamente ai loro rapporti con la Zoja. Ciò costituisce un' inammissibile modifica dell'oggetto del contendere.

Secondo i principi enunciati dalla Corte nelle *cause dei «coloranti»* l'unico valido criterio da utilizzare per accertare l'esistenza d'un controllo consiste nello stabilire se la politica di mercato dell'ICI sia completamente diretta dalla CSC. Si tratta dell'identico criterio che venne applicato dalla Commissione stessa nella decisione n. IV/22-548, *Christiani & Nielsen* (GU 15 luglio 1969, n. L 165, pag. 12).

Le ricorrenti respingono ancora una volta il ragionamento della Commissione secondo cui la CSC, detenendo il 51 % del capitale sociale dell'ICI, è in grado di controllare quest'ultima. Una simile tesi è in contrasto con quanto affermato dalla Commissione, nella sua proposta al Consiglio per una quinta direttiva circa l'armonizzazione delle leggi in materia di società per azioni (Com. 27 settembre 1972, n. 887), in relazione ai poteri dell' assemblea generale. È difficile inoltre comprendere perché la Commissione dia tanta importanza alle norme del codice civile italiano, dal momento che le suddette norme non riguardano minimamente i problemi del controllo della politica di mercato. Nemmeno i richiami alle legislazioni tedesca, francese ed inglese sono di alcuna utilità per risolvere le questioni di cui trattasi. Non ci si può, infine, richiamare al progetto di *Statuto della società per azioni europea,* che non corrisponde alle leggi in vigore negli Stati membri e la cui trasformazione in diritto comunitario è ancora tutt'altro che sicura.

In merito all'asserita prevalenza della CSC in seno all'amministrazione dell'

ICI, le ricorrenti insistono sulla loro tesi che la CSC non detiene la maggioranza nel consiglio d'amministrazione, né nel comitato esecutivo. La circostanza che il presidente del consiglio d'amministrazione — attualmente un dirigente della CSC — abbia voto determinante non ha rilevanza pratica, dal momento che finora tale voto non è mai stato utilizzato.

La CSC e l'ICI pongono in rilievo che la CSC non può guidare gli investimenti dell'ICI: nonostante la sua presenza nel consiglio d'amministrazione e nel comitato esecutivo, essa ha solo diritto di veto in relazione agli investimenti, non già il potere di imporli. Per di più, la CSC non ha mai esercitato il proprio diritto di veto. L'unico ruolo svolto dalla CSC nell'attività dell'ICI per la produzione di etambutolo grezzo e delle specialità da esso derivate (micobutolo) fu quello di non opporsi ai necessari investimenti. L'assunto della Commissione che la CSC ha «imposto» all'ICI la produzione d'etambutolo è inesatta: si trattò di una decisione autonoma dell'ICI. La frase del certificato della Arthur Young & Company «... prodotti fabbricati ... su licenza della CSC: Etambutolo ...», cui si richiama la Commissione, non è pertinente. Essa significa soltanto che le due società si erano accordate affinché la CSC fornisse all'ICI un preparato intermedio per la produzione d'etambutolo. Su richiesta delle ricorrenti, la Arthur Young & Company ha rilasciato un nuovo attestato che non lascia più adito ad equivoci.

Le ricorrenti pongono l'accento sul fatto che non esiste alcuna relazione fra la decisione dell'ICI di produrre etambutolo ed il rifiuto della CSC di fornire aminobutanolo alla Zoja: questa aveva interrotto di propria iniziativa i rapporti commerciali con l'ICI e quando, sei mesi dopo, l'ICI chiese alla CSC una fornitura di aminobutanolo da rivendere, la CSC rifiutò per ragioni tecniche e commerciali.

La CSC espone dettagliatamente la dottrina degli effetti in diritto internazionale pubblico, rispondendo così alle osservazioni della Commissione sugli effetti degli atti della CSC nell'ambito della Comunità:

1. poiché, diversamente dalle sezioni 1 e 2 dello *Sherman Act,* gli artt. 3 f, 85 ed 86 del trattato CEE non disciplinano il commercio con paesi terzi, non è ammissibile attribuire a sentenze di giudici statunitensi valore di precedente per l'interpretazione dell'art. 86 CEE;
2. tanto le legislazioni degli Stati membri, quanto il loro atteggiamento in ordine all'applicazione fuori della sua sfera territoriale della legislazione antitrust statunitense permettono di concludere che la Commissione ha sbagliato nel ritenere che la dottrina degli effetti sia stata accolta nel diritto interno degli Stati membri;
3. il richiamo della Commissione alla sentenza *Beguelin* è qui inconferente, posto che essa riguardava unicamente questioni di diritto privato in relazione agli obiettivi perseguiti dall'art. 85, n. 2.

La *Commissione* sostiene nella controreplica che non è il caso di parlare d'una modifica dell'oggetto del contendere. Essa si richiama ancora una volta alla sua decisione, ove è detto in termini inequivocabili che la CSC e l'ICI vengono ritenute un'unica entità economica specialmente «per quanto riguarda i loro rapporti con la Zoja». Nell'attuale procedimento possono essere pienamente utilizzati i due criteri enunciati dalla Corte nelle *cause dei «coloranti»:*

1. la CSC detiene, grazie al possesso della maggioranza azionaria in seno all' ICI, il potere di controllo su quest'ultima;
2. alcune circostanze confermano che nel caso in esame tale potere è stato effettivamente esercitato.

Nella decisione *Christiani & Nielsen* la Commissione ha affermato che un'affiliata totalmente controllata non poteva

operare in modo autonomo. È però assurdo argomentare che, di conseguenza, la Commissione deve considerare autonoma ogni affiliata il cui capitale non sia al 100 % in possesso della società madre. Anche le critiche delle ricorrenti in relazione alle norme del codice civile italiano (artt. 2359 e 2368) sono facilmente confutabili: esse non possono infatti negare che, in tutte le disposizioni del codice italiano in cui vengono disciplinate le conseguenze giuridiche del controllo di una società su di un'altra, la nozione di controllo viene collegata al possesso della maggioranza delle azioni. La Commissione mantiene ferma la tesi che le norme di diritto interno degli Stati membri da essa citate e la proposta per uno *Statuto della società per azioni europea* sono rilevanti per la definizione della controversia. In merito alle affermazioni delle ricorrenti circa la direzione del gruppo CSC - ICI, essa ritiene irrilevante il fatto che il presidente non abbia mai usato il suo voto determinante; già il semplice fatto di possedere un tale voto dà una precisa connotazione ai rapporti di potere nell'ambito del gruppo. Essa considera poi la distinzione tra diritto di veto e potere di comando piuttosto accademica e di scarso rilievo.

La convenuta contesta espressamente l'addebito di aver modificato, durante il procedimento, i motivi in base ai quali essa sostiene l'esistenza di un gruppe CSC - ICI. Né l'affermazione che la CSC e l'ICI sono un'unica entità economica, almeno nei loro rapporti con la Zoja, né l'asserzione che il presidente del consiglio d'amministrazione ha voto determinante, costituiscono una modifica della tesi originaria della Commissione, quale risulta dalla decisione impugnata. Per quanto riguarda la «dottrina degli effetti», la Commissione ricorda che gli argomenti delle ricorrenti erano già stati addotti nelle cause dei «coloranti» e, rinunciando ad esporre ancora una volta le complicate discussioni svoltesi intorno alla suddetta dottrina, si limita a richiamare il valore di precedente della sentenza *Beguelin* in questa materia.

2. *Sul mercato da prendersi in considerazione*

Nella *decisione* la *Commissione* ha affermato:

a) che il gruppo CSC - ICI detiene una posizione dominante sul mercato mondiale delle materie prime necessarie alla produzione di etambutolo — cioè, nitropropano ed aminobutanolo —;

b) che attualmente non possono essere usati, in condizioni di competitività economica, metodi di fabbricazione su scala industriale dell'etambutolo basati sull'impiego di materie diverse dal nitropropano e dall'aminobutanolo;

c) che pertanto il gruppo CSC - ICI detiene una posizione dominante sul mercato comune delle materie prime necessarie alla produzione di etambutolo (Decisione, II B).

Ricorrenti e *convenuta* non sono affatto d'accordo sull'identificazione del mercato da prendersi in considerazione. Secondo la *CSC* e l'*ICI*, si tratta del mercato dei farmaci antitubercolari; secondo la Commissione, che si rifà alla propria decisione, si tratta invece del mercato delle materie prime (nitropropano ed aminobutanolo) necessarie alla produzione dell'etambutolo.

A parere delle *ricorrenti*, il mercato va determinato a partire dai prodotti finiti, che sono l'etambutolo e specialità derivate. Soltanto nella misura in cui esista un distinto mercato dell'etambutolo, potrebbe esistere un distinto mercato dei suoi componenti.

La *convenuta* sostiene nel controricorso che la Zoja venne danneggiata dal rifiuto della CSC di fornirle nitropropano o aminobutanolo, materie prime che le erano indispensabili per produrre etambutolo a prezzi competitivi. Non era certo sufficiente la circostanza che la Zoja potesse ottenere etambutolo grezzo, eventualmente anche dall'ICI. Poiché la posizione della Zoja sul mercato dipende

interamente dalla tecnica e dal know-how che essa ha acquisito nel trasformare nitropropano e (o) aminobutanolo in etambutolo, il taglio delle forniture delle suddette materie prime può bastare ad eliminarla dal mercato. Sotto questo aspetto, la Zoja, nella sua qualità di compratrice, è assolutamente vincolata ai fornitori delle materie prime. I rapporti fra CSC ed ICI, da una parte, e Zoja, dall'altra, vanno perciò esaminati alla luce dell'art. 86.

Le *ricorrenti* confutano tale spiegazione, assumendo ch'essa costituisce una modifica dei rilievi formulati dalla Commissione tanto nella comunicazione degli addebiti, quanto nella decisione.

La *Commissione* ammette di aver affermato nella comunicazione degli addebiti che il gruppo deteneva una posizione dominante in un campo più vasto (esteso anche al mercato dell'etambutolo) di quanto non sia poi stato detto nella decisione, ma puntualizza che fin dall'inizio essa ha sostenuto l'esistenza di una posizione dominante della CSC anzitutto sul mercato delle materie prime necessarie alla produzione dell'etambutolo e che proprio su tale mercato è stato accertato il rifiuto abusivo delle forniture. La decisione stessa non lascia dubbi sull'identificazione del mercato. (Decisione, II B). Dove si menziona il mercato dell'etambutolo (Decisione, II C), lo si fa «per la determinazione degli effetti del comportamento di cui trattasi».

Le *ricorrenti* assumono che la tesi della Commissione secondo cui il loro «gruppo» avrebbe un monopolio mondiale delle materie prime necessarie per la produzione dell'etambutolo è infondata. Esse invocano, nell'ordine:

1. una dichiarazione del prof. S. Pietra, direttore dell'Istituto di chimica organica dell'Università di Pavia;
2. una lettera dell'International Business & Research Inc., Coral Gables, Florida, USA, da cui risulta che è stato sperimentato un nuovo procedimento di produzione dell'aminobutanolo, non basato sul nitropropano;
3. un'offerta di tiofenolo da parte della Fallek Petrochemical (Europa) CV con sede in Amsterdam, Paesi Bassi. Secondo la Fallek, il tiofenolo viene usato nell'Europa orientale per la produzione di etambutolo;
4. la circostanza che l'aminobutanolo viene prodotto su scala industriale dalla Polifarm SpA di Bergamo, mediante un procedimento in cui viene usato il butanone invece del nitropropano;
5. la circostanza che la Chimica Bulciago SRL, Como, sta probabilmente producendo aminobutanolo con materie prime diverse dal nitropropano;
6. una relazione del prof. Corbellini, direttore dell'Istituto di chimica organica ed analitica dell'Università di Milano, ed una relazione del prof. Macchioni, direttore dell'Istituto di chimica organica dell'Università di Cagliari;
7. (nella replica) la circostanza che la ditta «Société Chimique de la Grande Paroisse», Parigi, produce essa pure nitropropano ed aminobutanolo;
8. (nella replica) una dichiarazione giurata del dott. Jerome L. Martin, secondo il quale è noto almeno un metodo, basato su materie prime facilmente acquistabili ad un prezzo ragionevole, per produrre nitropropano anziché acquistarlo dalla CSC e si conoscono almeno tre metodi praticamente utilizzabili per produrre aminobutanolo senza far uso del nitropropano.

La *Commissione* sostiene che, nella fattispecie, il compratore (Zoja) è condizionato dalla disponibilità di nitropropano e (o) aminobutanolo sul mercato. Solo trasformando tali materie prime nel prodotto finito (etambutolo) la Zoja è in grado di utilizzare la sua tecnica e il suo know-how. Di conseguenza, il taglio delle forniture di nitropropano e (o) aminobutanolo determinerebbe automatica-

mente la sparizione della Zoja dal mercato. Perciò l'esistenza di altri procedimenti di produzione dell'etambutolo, basati su materie prime differenti, è di scarso rilievo ed anche la possibilità di acquistare sul mercato etambutolo grezzo ha importanza marginale. Qualsiasi considerazione in ordine alla possibilità di passare ad altri procedimenti di produzione, ad altre materie prime e (o) ad altri prodotti finiti non modifica il fatto che il compratore commercialmente condizionato può rivolgersi ad altri fornitori di altre materie prime, soltanto a condizione di mutare l'intero indirizzo commerciale e tecnico della propria impresa. L'intera questione può venir riassunta come segue: «Esistono, oltre al gruppo CSC - ICI, altri fornitori di nitropropano o di aminobutanolo in grado di offrire tali prodotti in quantità sufficienti ed a prezzi ragionevoli?». Le alternative proposte dalle ricorrenti possono venire esaminate solo da questo punto di vista.

La Commissione sottopone a critica le altre possibili fonti di produzione dell' aminobutanolo e del nitropropano indicate dalle ricorrenti.

1. La dichiarazione del prof. Pietra si riferisce esclusivamente ad un certo numero di possibili metodi di produzione dell'aminobutanolo in laboratorio, il che è ben differente dal produrlo su scala industriale ed in condizioni di competitività.

2. La lettera dell'International Business Research Inc. dimostra soltanto che si sta *sperimentando* un procedimento di produzione dell'aminobutanolo non basato sul nitropropano.

3. L'offerta della Fallek contiene solo vaghe indicazioni, senza alcuna precisazione circa la natura del metodo usato per ottenere etambutolo dal tiofenolo, né circa la sua convenienza tecnica ed economica. Quanto sopra è stato confermato dalla successiva corrispondenza fra la Zoja e la Fallek.

4. Il metodo per ottenere l'aminobutanolo dal butanone — usato dalla Polifarm — è troppo costoso rispetto al metodo che utilizza il nitropropano. Le quantità di aminobutanolo ottenute dalla Polifarm sono limitate e vengono riservate alla propria produzione di etambutolo.

5. Bulciago è una piccola ditta che produce per proprio uso e consumo piccole quantità di aminobutanolo ricavato dal butanone. Polifarm e Bulciago hanno fornito alla Zoja etambutolo grezzo a prezzi oscillanti fra Lit. 41 500 e Lit. 67 000 il kg, cioè assolutamente non competitivi, dal momento che, come risulta da un memorandum ICI del 13 novembre 1972, il prezzo dell'etambutolo grezzo era allora di Lit. 38 000 il kg. Ciò basta ad indicare che il ricavare l'aminobutanolo dal butanone non è economicamente conveniente.

6. La relazione del prof. Corbellini non è pertinente: egli infatti menziona la possibilità di ricavare l'aminobutanolo dal butanone, ma non affronta affatto il problema dei costi connessi a tale metodo. Anche la relazione del prof. Macchioni è incompleta e non decisiva: egli si limita ad esaminare la fase finale di un procedimento di sintesi basato sul butanone e non formula alcun giudizio sulla convenienza tecnica ed economica del suddetto metodo.

7. La Société Chimique de la Grande Paroisse ha semplicemente costruito uno stabilimento-pilota per la produzione di nitropropano. Lo stabilimento lavora ancora a ritmo ridotto e, per il momento, permette l'immissione sul mercato di qualche campione di prodotto, dell'ordine di alcuni chilogrammi.

8. Il dott. Martin esamina la possibilità di ricavare l'aminobutanolo dall'acido alfa-aminobutirrico. Tale metodo, suggerito dal prof. Corbellini, era già stato studiato per conto della Zoja dal prof. Cardani, che lo aveva giudicato commercialmente irrealizzabile a

causa del prezzo troppo elevato della materia prima (circa Lit. 30 000 il kg). Il dott. Martin ammette che l'acido alfa-aminobutirrico è per ora reperibile solo in piccole quantità, ma aggiunge ch'esso potrebbe venir prodotto su scala industriale al prezzo di circa un dollaro la libbra. In seguito, egli esamina le possibilità di ricavare l'aminobutanolo dalla materia prima succitata. Ci sono tre possibili metodi, sperimentati in laboratorio, e resi noti in pubblicazioni scientifiche fra il 1940 ed il 1943. Dopo aver indicato i metodi per ricavare l'aminobutanolo da prodotti diversi dal nitropropano, il dott. Martin descrive ancora un altro metodo basato sul nitropropano, ma diverso da quello utilizzato dalla CSC. Egli ammette tuttavia che la convenienza economica di tale metodo non è stata ancora provata. La Commissione sostiene che lo studio del dott. Martin è puramente teorico. I metodi da lui indicati, sebbene noti da lungo tempo, non sono mai stati applicati su scala industriale. Per di più, quale che fosse il metodo utilizzato, la Zoja sarebbe costretta ad iniziare la propria produzione da una fase precedente. Un simile ampliamento d'attività in senso verticale sarebbe costoso e rischioso, perché interamente basato su metodi per i quali esistono solo esperienze di laboratorio. A questo punto la Commissione si chiede perché la CSC abbia impiegato vent'anni a perfezionare il proprio metodo di produzione del nitropropano su scala industriale, visto che avrebbe potuto utilizzare senza difficoltà il metodo indicato dal dott. Martin e noto fin dal lontano 1872.

La Commissione riassume l'esame delle varie alternative, concludendo che nessuna di esse può realmente permettere alla Zoja di superare le conseguenze del taglio dei rifornimenti di aminobutanolo e (o) nitropropano da parte del gruppo CSC - ICI. La tesi della Commissione che il gruppo CSC - ICI gode di una posizione dominante, se non di un monopolio, è perciò completamente fondata.

Nel controricorso la Commissione menziona incidentalmente il destroaminobutanolo (un prodotto intermedio maggiormente elaborato fornito dalla CSC all'ICI fin dal 1970) come materia prima adatta alla produzione dell'etambutolo.

I *ricorrenti* deducono che ciò è processualmente inammissibile e sostengono che il destro-aminobutanolo è un prodotto intermedio maggiormente elaborato per la produzione di etambutolo e che non ha un mercato proprio.

La *Commissione,* rifacendosi alla propria decisione, concorda, su questo ultimo punto, con le ricorrenti: il destro-aminobutanolo non ha un mercato proprio, ma rientra nel mercato delle materie prime necessarie per la produzione dell' etambutolo, mercato che è dominato dal gruppo CSC - ICI.

3. Sullo sfruttamento abusivo di posizione dominante

Nella decisione la Commissione afferma:

1. che il rifiuto della CSC di fornire la materia prima ad uno dei suoi principali utilizzatori è atto a causare l'eliminazione di uno dei principali produttori d'etambutolo del mercato comune;

2. che detto comportamento arreca un pregiudizio grave al mantenimento di condizioni di concorrenza effettiva nel mercato comune, nel cui ambito esistono solo cinque produttori di etambutolo e solo tre di una certa importanza (l'American Cyanamid Company tramite la sua affiliata Cyanamid Italia; la Zoja, e, a partire dal 1970, il gruppo CSC - ICI);

3. che pertanto il comportamento della CSC costituisce un abuso di posizione dominante;

4. che è lecito, per la determinazione degli effetti del comportamento di cui trattasi, considerare come un mercato

a sé il mercato dell'etambutolo: l'etambutolo è uno degli ingredienti moderni più frequentemente usati nella cura della tubercolosi; esso è complementare più che competitivo nei confronti delle altre specialità antitubercolari; il permanere ad alto livello delle vendite d'etambutolo in un mercato che non è in espansione (e nonostante la comparsa di un nuovo antibiotico, la rifampicina, utilizzabile anche nella terapia antitubercolare) conferma che sono scarse le possibilità di sostituire questo prodotto;

5. che l'offerta di etambutolo grezzo fatta dall'ICI alla Zoja il 15 maggio 1972 non è atta a por fine alla violazione dell'art 86; che tale offerta non poteva eliminare il fatto che la Zoja stava sparendo dal mercato dei *produttori* d'etambutolo (Decisione, I B e D, II c).

a) Le *ricorrenti* obiettano che è stata la Zoja a denunciare unilateralmente nella primavera del 1970 il contratto di fornitura con l'ICI. Quando la CSC decise di non vendere più aminobutanolo nel mercato comune, tenne tuttavia in riserva le partite commissionate dall'ICI per essere rivendute alla Zoja, finché non fu informata nell'aprile 1970 che questa non era più interessata alle suddette partite. Le ricorrenti negano che la cessazione dei rifornimenti nei confronti della Zoja implichi la scomparsa di quest'ultima dal mercato. Ciò sarebbe vero solo se non esistessero metodi alternativi di produzione dell'etambutolo. Sia le osservazioni delle ricorrenti, sia il fatto che tutti i precedenti consumatori di nitropropano o di aminobutanolo della CSC hanno continuato la loro attività orientandosi verso altri prodotti intermedi, dimostrano invece che l'alternativa esiste. Se si tengono presenti le forti scorte d'aminobutanolo in possesso della Zoja al momento in cui la CSC cessò i rifornimenti, ci si rende conto che la prima avrebbe potuto continuare per lungo tempo a trasformare aminobutanolo e nel frattempo avrebbe potuto modificare i suoi impianti per passare ad altri metodi di produzione dell'etambutolo. La Commissione ha torto nel considerare irrilevante il fatto che la Zoja fosse ancora in grado di produrre etambutolo per la fabbricazione delle proprie specialità a base d'etambutolo. L'argomento addotto in appoggio a questa asserzione cade se si osserva che da nessuna parte è indicato se ed in quale misura la tecnica, gli impianti ed il know-how della Zoja siano stati colpiti dalla cessazione dei rifornimenti della CSC. Per quanto riguarda i brevetti, occorre notare che in Italia, paese in cui la Zoja produce le proprie specialità a base d'etambutolo, i preparati farmaceutici non sono brevettabili. La decisione non spiega assolutamente per quali ragioni i brevetti della Zoja in altri Stati membri perderebbero ogni valore. A parere delle ricorrenti, la Zoja non può diventare più o meno dipendente nei suoi rifornimenti a seconda che compri dalla CSC o dall' ICI aminobutanolo oppure etambutolo grezzo. La decisione dovrebbe almeno spiegare perché costituisca un abuso porre in vendita il secondo dei prodotti intermedi sovrammenzionati invece del primo.

In sostanza, la Commissione pretende che la CSC assicuri la competitività della Zoja come ditta produttrice d'etambutolo e di specialità a base d'etambutolo, facendo inoltre in modo che la seconda non sia costretta a cambiare i propri sistemi di produzione.

La *Commissione* replica che la decisione della Zoja di annullare le forniture previste nel contratto con l'ICI non incontrò alcuna opposizione da parte di quest'ultima e si richiama, in proposito, alla trascrizione di colloqui telefonici fra dirigenti delle due imprese. Perciò non è vero quello che afferma l'ICI, cioè che la Zoja denunciò unilateralmente il contratto. Il problema, tuttavia, del se la decisione della Zoja sia stata, o meno, approvata dall'ICI, non riguarda la definizione dell'abuso, in quanto non c'è nessuna relazione fra la pretesa inadempienza contrattuale della Zoja e la cessazione delle forniture da parte della CSC e dell'

ICI: anche se non ci fosse stata l'asserita inadempienza contrattuale, il comportamento delle ricorrenti sarebbe stato il medesimo. La Commissione, richiamandosi alle proprie precedenti osservazioni, respinge la tesi che esistano sul mercato altre fonti di approvvigionamento di aminobutanolo o di nitropropano. La cessazione delle forniture di aminobutanolo ha avuto per effetto che la Zoja è stata costretta a cessare la produzione ed a diventare un semplice confezionatore e distributore d'etambutolo. Di fatto, essa è stata esclusa da alcune delle fasi di lavorazione, cui prima provvedeva essa stessa. D'altra parte, la produzione di aminobutanolo sulla base di materie prime diverse dal nitropropano o la produzione d'etambutolo ricavato da prodotti intermedi che non fossero l'aminobutanolo o il destro-aminobutanolo avrebbe richiesto un'ampia e costosa modifica dei sistemi di produzione impiegati dalla Zoja.

La Commissione ha solo condannato il fatto che, senza validi motivi, il gruppo CSC - ICI abbia cessato di fornire la materia prima per la produzione dell' etambutolo ad uno dei suoi principali utilizzatori ed abbia così creato una situazione in cui uno dei principali produttori d'etambutolo corre il rischio di sparire dal mercato, con grave pregiudizio per il mantenimento di un'effettiva concorrenza. Fra le varie cause che possono mettere in forse la sopravvivenza e la vitalità economica della Zoja, solo questa è stata imputata al gruppo CSC - ICI. Di conseguenza, l'asserzione delle ricorrenti, secondo cui la nozione di abuso adottata dalla Commissione obbligherebbe il gruppo CSC - ICI a garantire in ogni caso la sopravvivenza della Zoja, è chiaramente inesatta.

Di fatto, a causa della cessazione delle forniture di aminobutanolo, la Zoja, dopo aver esaurito le scorte in suo possesso, è scomparsa dal mercato dei *produttori* d'etambutolo. La società in quanto tale sopravvive, per il momento, ma ciò non ha alcuna rilevanza per la questione di cui si tratta.

b) Circa il mercato dell'etambutolo, che è secondo loro l'unico mercato in questione, le *ricorrenti* osservano che, contrariamente a quanto affermato nella decisione, l'etambutolo non ha un proprio distinto mercato. Tale farmaco non è il più recente fra i preparati antitubercolari e non copre la maggiore parte del mercato delle specialità antitubercolari. In realtà, esso è uno fra i tanti preparati antitubercolari che sono in concorrenza sullo stesso mercato (il mercato dei farmaci per la cura della tubercolosi); la sua posizione sul mercato è in declino, sia come preparato autonomo, sia come ingrediente di specialità composte. Il farmaco che oggi va per la maggiore nella cura della tubercolosi non è l'etambutolo, bensì la rifampicina, come provano i dati statistici raccolti dall'International Marketing Service. I suddetti dati indicano pure che l'etambutolo viene sempre più sostituito dalla rifampicina, tanto come preparato semplice quanto come ingrediente di associazioni terapeutiche.

L'identificazione del mercato dipende dall'intercambiabilità dei prodotti ed è la Commissione a dover dimostrare che l'etambutolo, come farmaco antitubercolare, non può essere ragionevolmente sostituito da altri prodotti. In realtà, tutti i farmaci usati per la cura della tubercolosi sono, fino ad un certo punto, intercambiabili.

Il mercato di cui ci si deve occupare è perciò quello delle specialità antitubercolari. In appoggio alla loro tesi le ricorrenti citano le seguenti pubblicazioni scientifiche:

1. Un articolo del dott. Virchow, primario medico del Sanatorio di Davos;
2. «Drugs of Choice 1972-1973» del dott. Modell, St. Louis, 1972;
3. Physicians Desk Reference to Pharmaceutical Specialities and Biologicals 1972, 26ª edizione;
4. The Journal of the American Medical Association, 17 aprile 1972, all'articolo «Evaluation of a new Antituberculosis Agent».

La *Commissione* contesta gli assunti delle ricorrenti. In primo luogo, essa ricorda ancora una volta che la decisione ha citato il mercato dell'etambutolo al solo scopo di determinare gli effetti del comportamento illecito delle ricorrenti. In generale, è azzardato parlare di intercambiabilità rispetto ai farmaci moderni i cui effetti e le cui specifiche controindicazioni richiedono che il medico effettui una scelta dettata, caso per caso, dalle caratteristiche cliniche del paziente. In particolare, in relazione all'etambutolo, le pubblicazioni scientifiche disponibili (ivi comprese quelle prodotte dalle ricorrenti) fanno rilevare che spesso il trattamento della tubercolosi richiede preparati composti, variabili a seconda dei casi. Poiché la maggior parte delle usuali specialità composte citate dalla letteratura medica contiene etambutolo, la Commissione ritiene di non aver avuto torto nel definire il suddetto farmaco come quello di uso più comune. Ciò, evidentemente, non significa che, in termini statistici, l'etambutolo sia il più venduto sul mercato, ma piuttosto ch'esso è un ingrediente molto importante dei preparati antitubercolari.

Come le limitate quantità di farmaco usate, così pure il limitato valore delle vendite non può essere ritenuto di importanza decisiva. È questo un elemento di cui occorre tener ben conto nell'interpretare i dati statistici forniti dalle ricorrenti.

In conclusione, i vari farmaci per la cura della tubercolosi sono usati come ingredienti di particolari associazioni terapeutiche prescritte nei singoli casi. Si deve perciò ammettere ch'essi sono complementari l'un l'altro e non intercambiabili. Il mercato dell'etambutolo può allora essere giustamente considerato un mercato distinto dagli altri.

Le considerazioni delle ricorrenti circa la rifampicina sono erronee sotto due diversi aspetti. In primo luogo, non è provato che l'aumento delle vendite di rifampicina abbia luogo a scapito dell'etambutolo. Al contrario, la letteratura medica citata indica ripetutamente che i due farmaci vengono spesso usati come complementari l'un l'altro. In secondo luogo, i dati statistici forniti dal gruppo CSC - ICI dimostrano soltanto che l'aumento delle vendite di rifampicina è superiore a quello delle vendite d'etambutolo. Bisogna però anche considerare che la rifampicina è usata altresì per una serie di scopi diversi dalla cura della tubercolosi. Ciò limita ulteriormente la forza probante dell'argomento sopra riferito.

4. Le ripercussioni sul commercio fra Stati membri

Nella decisione la Commissione afferma:

1. che esistono all'interno del mercato comune sbocchi importanti per l'etambutolo;

2. che la Zoja esporta sul mercato francese e, dal 1971, anche in Germania;

3. che è presumibile che le esportazioni della Zoja in altri Stati membri aumentino di volume;

4. che l'eliminazione della Zoja pregiudicherebbe quindi le correnti di scambio attuali o potenziali nel commercio dell'etambutolo;

5. che l'esistenza di brevetti della Cyanamid negli altri Stati membri non rappresenta un ostacolo insormontabile per le esportazioni della Zoja nei predetti Stati.

Le *ricorrenti* sostengono che il mercato dei farmaci antitubercolari nella Comunità è assai ristretto perché la tubercolosi è diventata una malattia molto rara. Le vendite della Zoja nei paesi della CEE interessano soltanto una piccola parte della sua produzione il resto è venduto sul mercato mondiale. Per di più, l'esportazione dall'Italia negli altri Stati membri è impedita dai brevetti che l'American Cyanamid Company (in prosieguo: ACC) detiene in quei paesi. La validità di tali brevetti non è mai stata contestata nei Paesi Bassi né in Belgio,

mentre in Germania è stata confermata da una sentenza del giudice nazionale competente. In Francia è in corso un procedimento; la decisione menziona la sentenza sfavorevole alla ACC emessa dalla Corte d'Appello di parigi, ma omette di ricordare che la questione è ora all'esame della Corte di Cassazione.

La CSC si è offerta di fornire alla Zoja le quantità di aminobutanolo sufficienti a sostenere il suo commercio intracomunitario.

La *Commissione* assume che l'esistenza stessa di esportazioni della Zoja negli altri Stati membri dimostra l'esistenza di un effettivo commercio intracomunitario. Trattandosi del commercio di una medicina che è sul mercato solo da pochi anni, il volume delle vendite in termini monetari non può essere elevato. Sarebbe tuttavia inesatto dedurre dal limitato valore delle vendite nell'ambito della Comunità che la questione in esame non interessa il commercio tra Stati membri. Il criterio dell'ammontare delle esportazioni è, in quanto tale, insufficiente per giudicare il mercato di un prodotto destinato alla cura di una malattia grave, ma non frequente.

I fatti concernenti i brevetti dell'ACC non sono stati esattamente esposti dalle ricorrenti. Nel momento attuale la Zoja può legalmente esportare in Francia grazie ad una sentenza della Corte d'Appello di Parigi. La sentenza tedesca citata dalle ricorrenti non è sfavorevole alla Zoja: il Landgericht di Düsseldorf ha confermato, in data 1° febraio 1973, che il farmaco prodotto e venduto dalla Zoja non è uguale a quello brevettato dall'ACC.

Inoltre — prosegue la Commissione — sono in corso procedimenti in Gran Bretagna, Corea e Giappone.

La Commissione ritiene irrilevante la circostanza che la CSC sia disposta a fornire alla Zoja quantità di aminobutanolo proporzionali al commercio intracomunitario della seconda; la suddetta offerta, fatta nel maggio 1972, è successiva al comportamento illecito consistente nella cessazione totale dei rifornimenti. La decisione con cui la Commissione ha inflitto ammende per la violazione del trattato rimarrebbe valida, persino nel caso in cui la ripresa dei rifornimenti in relazione alle vendite della Zoja sul mercato comune determinasse la cessazione dell'abuso.

Essa conclude che, essendo la Zoja una delle imprese meglio affermate nel commercio intracomunitario già esistente ed altresì la più promettente per gli sviluppi potenziali di questo commercio, la sua sparizione dal mercato arrecherebbe senza dubbio grave pregiudizio al commercio tra Stati membri.

Le *ricorrenti* contestano le allegazioni della Commissione circa la controversia in corso tra la Zoja e l'ACC in materia di brevetti. Una domanda, rivolta dalla Zoja all'Ufficio brevetti tedesco, con cui si chiedeva che fosse dichiarata la nullità del brevetto ACC è stata respinta nel dicembre 1971. La sentenza interlocutoria, del Landgericht di Düsseldorf, cui si richiama la Commissione, contiene soltanto un ordine alle parti di addurre prove a sostegno delle rispettive tesi. Essa non permette di prevedere quale sarà la sentenza definitiva nella suddetta causa, instaurata dall'ACC contro la Zoja ed il distributore tedesco di questa, per violazione di brevetto. Circa le controversie pendenti in Gran Bretagna, Corea e Giappone, cui pure la Commissione ha fatto cenno, le ricorrenti osservano: 1) che la decisione fu emessa quando il Regno Unito non faceva ancora parte della CEE; 2) che la validità dei brevetti in Corea ed in Giappone non ha alcuna rilevanza per il commercio intracomunitario. I richiami di cui sopra perciò non colgono il segno. La Commissione non è autorizzata a fare congetture sui potenziali sviluppi del commercio intracomunitario d'etambutolo. I prodotti farmaceutici sono soggetti ad un'evoluzione e ad un rinnovamento costanti; le previsioni possono quindi essere valide solo per un periodo di tempo piuttosto limitato. Poiché il brevetto dell'ACC nei paesi della CEE avrà valore almeno fino al 1977 (è il caso della Gran Bretagna) non

è ragionevolmente prevedibile che il comportamento delle ricorrenti possa danneggiare in un prossimo futuro il commercio intracomunitario.

La *Commissione* mantiene fermo nella controreplica il proprio punto di vista secondo cui, in contrasto con l'opinione delle ricorrenti, l'ACC non può bloccare le esportazioni della Zoja in Germania. In realtà, l'istanza di sequestro presentata dall'ACC al Landgericht di Monaco allorché i prodotti della Zoja vennero immessi per la prima volta sul mercato tedesco venne respinta il 4 maggio 1971. Ne consegue che la Zoja può esportare in Germania. La sentenza interlocutoria del Landgericht di Düsseldorf è importante per il fatto ch'essa, negando l'identità dei prodotti dell'ACC con i prodotti della Zoja, ha rifiutato di dispensare l'ACC dall'onere della prova ai sensi della Legge tedesca sui brevetti, Sezione 47, (3).

Più in generale, non è vero che la Zoja non possa esportare i suoi prodotti nei paesi della CEE, visto che i brevetti della ACC non sono stati sufficienti a bloccare le importazioni di farmaci della Zoja nei suddetti paesi.

Le controversie pendenti in Giappone ed in Corea sono state ricordate al solo fine di mettere in evidenza il valore dei brevetti della Zoja e quindi la sua capacità competitiva.

5. Sui rimedi da adottare

Le *ricorrenti* assumono che la Commissione non è competente ad ordinare nei casi concreti consegne di prodotti o presentazioni di proposte per ulteriori forniture, sanzionate da penalità di mora nell'ipotesi di inadempienza. Né il regolamento n. 17, né alcun altro regolamento prevedono una simile competenza. Si potrebbe ammettere che l'art. 87 CEE autorizzi il Consiglio ad attribuire alla Commissione tali poteri, ma finora non è mai stato adottato alcun provvedimento in questo senso.

Per di più, l'ordine della Commissione di fornire alla Zoja 60 000 kg di nitropropano o 30 000 kg di aminobutanolo costituisce un abuso di potere. I poteri attribuiti alla Commissione dall'art. 86 sono limitati alla concorrenza nell'ambito del mercato comune, nella misura in cui questa incide sul commercio tra Stati membri. L'ordine di fornire 60 000 kg di nitropropano o 30 000 kg di aminobutanolo per sopperire alle più urgenti necessità della Zoja è eccessivo rispetto alla situazione reale. Benché le ricorrenti non possiedano dati precisi circa l'entità delle vendite d'etambutolo della Zoja nel mercato comune, esse ritengono che le partite richieste dalla Commissione eccedano largamente le quantità annue di cui la Zoja ha bisogno per il proprio commercio intracomunitario. La CSC si richiama nuovamente alla propria offerta di fornire alla Zoja le quantità d'aminobutanolo necessarie per la produzione dell'etambutolo destinato ai paesi della CEE.

La Commissione, emanando ordini tali da coprire le necessità della Zoja sull'intero mercato mondiale, ha perciò abusato dei suoi poteri. La decisione è quindi nulla nella parte in cui ordina l'immediata fornitura (art. 2) ed impone una penalità di mora in caso d'inadempienza (art. 4, n. 1), ed è pure nulla — salvo che l'obbligo di rifornire la Zoja venga inteso come limitato alle esigenze di questa ultima per il commercio intracomunitario — nella parte in cui ordina forniture a più lungo termine (art. 2), sanzionate da una penalità di mora (art. 4, n. 2).

La difesa della *Commissione* è impostata sull'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, ed in particolare sul seguente periodo: « . . . (la Commissione) può obbligare, mediante decisione, . . . a porre fine all'infrazione» (degli artt. 85 e 86). Il suddetto articolo, invece di elencare i provvedimenti che la Commissione può adottare, fissa lo scopo che la decisione deve raggiungere, cioè la fine della violazione. Ne consegue che l'ampiezza dei poteri della Commissione può essere determinata solo in funzione dello scopo enunciato nell'art. 3. Nella fattispecie, la violazione dell'art. 86 risultava dalla cessata forni-

tura di materie prime, che avrebbe potuto portare alla sparizione di uno dei principali produttori del prodotto finito; il rimedio poteva perciò soltanto consistere nell'ordinare la ripresa delle forniture, in modo da garantire la sopravvivenza economica dell'impresa in questione. Quindi la Commissione ha agito nell'ambito della competenza attribuitale dall'art. 3.

Circa la proporzionalità delle ingiunzioni, la Commissione osserva che è necessario assicurare la sopravvivenza della Zoja come produttore competitivo di etambutolo. La competitività della Zoja non va valutata con riguardo alla situazione del mercato nel momento in cui fu emanata la decisione, bensì con riguardo al fatto che la Zoja è l'unico potenziale concorrente dell'ACC. Di conseguenza, la Commissione, nell'adottare i provvedimenti impugnati, ha tenuto conto del ruolo che la Zoja può svolgere nel mercato comune.

In merito alle quantità che le ricorrenti devono fornire, la Commissione osserva che non è stato possibile calcolare esattamente quanto materiale fosse urgentemente necessario alla Zoja per sopravvivere. Ci si è perciò basati sulla media dell'ultima fornitura annuale dell'ICI alla Zoja e dell'ordine globale previsto per il 1971 applicata ad un periodo fra i 3 ed i 4 mesi:

$$\frac{80\,000 \text{ kg} + 120\,000 \text{ kg}}{2} \times 7/24 = 29\,166 \text{ kg di aminobutanolo.}$$

Garantita, grazie a questa «sagola di salvataggio», la sopravvivenza della Zoja, la Commissione non ha voluto imporre per il futuro la fornitura di determinate quantità, ma si è limitata a richiedere la presentazione di proposte. Se le ricorrenti dimostreranno che la «sagola di salvataggio» era più robusta del necessario, nulla impedirà che di tale errore di valutazione si tenga conto nel determinare le future consegne. Tuttavia — pone in rilievo la convenuta — il criterio da adottare non può basarsi su una semplice distinzione fra le vendite attuali della Zoja dentro e fuori del mercato comune, perché un simile metodo trascurerebbe l'esigenza di garantire la competitività della Zoja, che sarebbe seriamente minacciata da una rilevante diminuzione del fatturato dell'impresa. Per questi motivi non è giusto voler ignorare la produzione della Zoja destinata a paesi terzi.

Le *ricorrenti* replicano che il regolamento n. 17 contiene un elenco esauriente dei provvedimenti che il Consiglio, in forza dell'art. 87, ha autorizzato la Commissione ad emanare. La Commissione non può ampliare il suddetto elenco, stabilendo che ogni provvedimento da essa ritenuto necessario deve considerarsi implicitamente compreso nell'autorizzazione ad ingiungere di non tenere più un certo comportamento. La Commissione, se ritiene indispensabile che le siano attribuiti poteri più ampi, può sempre chiedere al Consiglio di emanare un apposito regolamento.

Le ricorrenti ripetono che ogni potere regolamentare della Commissione in materia di concorrenza è strettamente legato all'adozione di provvedimenti destinati a proteggere la libera concorrenza nel commercio intracomunitario. Le ingiunzioni in esame sono inaccettabili perché obbligano le ricorrenti a rifornire la Zoja di quantità di prodotti intermedi calcolate sulla base delle vendite effettuate dalla seconda nei precedenti esercizi finanziari, vendite che solo in piccola parte (circa il 10 %) riguardano il mercato comune. In sostanza, la Commissione ha obbligato la CSC a rifornire la Zoja di materie prime che servono alla preparazione di prodotti finiti, dei quali circa il 90 % sarà venduto in paesi terzi. Ciò costituisce un chiaro abuso di potere.

La CSC contrasta l'argomento addotto dalla Commissione secondo cui l'ammontare delle forniture immediate da essa ordinate è quello necessario a garantire la sopravvivenza della Zoja. La decisione non esamina la posizione economica generale della Zoja, le sue riserve finanziarie e di materiale e la possibilità, ch'essa ha, di continuare a produrre spe-

cialità partendo dall'etambutolo grezzo o da altri prodotti intermedi.

La *Commissione,* nella controreplica, mantiene ferme le proprie precedenti considerazioni.

6. Sul procedimento e sulla motivazione

Le ricorrenti sostengono che la Commissione, motivando la sua decisione con fatti non sufficientemente provati (l'asserita unità economica della CSC e dell' ICI, l'assunto che la CSC è l'unico produttore di aminobutanolo e nitropropano, l'identificazione del mercato da prendere in considerazione, la posizione dominate del «gruppo» CSC - ICI sul mercato, la posizione della Zoja, il commercio tra Stati membri dell'etambutolo e delle specialità derivate), ha violato norme di procedura. Altre violazioni riguardano l'art. 19 del regolamento n. 17, nonché gli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99/63: molti dei fatti addotti a sostegno della decisione non sono mai stati comunicati alla CSC ed all'ICI nella comunicazione degli addebiti. Infine, la Commissione ha violato le norme di procedura, imponendo alla CSC ed all'ICI obblighi sproporzionati. Le ricorrenti assumono che la Commissione è venuta meno all'imparzialità necessaria per condurre il procedimento in modo corretto in quanto ha trascurato di esaminare alcuni argomenti addotti dalle ricorrenti medesime.

Ne consegue che le conclusioni cui giunge la Commissione si basano su premesse di fatto talmente inesatte ed incomplete da non poter fornire una valida motivazione alla decisione. Questa va perciò considerata, in forza dell'art. 190 del trattato CEE, radicalmente nulla.

La *Commissione* risponde che sul primo punto ha già ribattuto con le proprie osservazioni in merito alle differenti censure della CSC e dell'ICI. Essa riconosce che la decisione differisce dalla comunicazione degli addebiti sotto i due aspetti seguenti:

a) la decisione adduce alcuni ulteriori fatti, quali la presenza di rappresentanti della CSC in seno agli organi d'amministrazione dell'ICI o l'affermazione della CSC medesima, che definisce l'ICI come una società affiliata;

b) nella comunicazione degli addebiti si afferma che l'etambutolo non è intercambiabile a causa delle sue speciali caratteristiche, mentre nella decisione si afferma piuttosto ch'esso è complementare ad altre specialità antitubercolari.

Le due modifiche sono entrambe accettabili perché basate su un accurato esame di fatti ben noti alle ricorrenti. Di conseguenza, la motivazione della decisione è logicamente corretta e adeguata. È quindi superfluo contestare le censure di violazione dell'art. 190 CEE mosse dalla CSC.

V — Sulle domande poste dalla Corte alle parti

1. Domande rivolte alle ricorrenti

a) La Corte ha preso atto che nel 1970 la CSC ha deciso d'interrompere le forniture di nitropropano e di aminobutanolo alla CEE e di fornire invece destro-aminobutanolo (prodotto intermedio maggiormente elaborato), che l'ICI avrebbe trasformato in etambutolo grezzo da vendere nella CEE ed altrove.

Prima di prendere simile decisione, la CSC aveva fornito nitropropano o aminobutanolo a consumatori fuori della CEE?

In caso affermativo, la decisione di interrompere le forniture riguardava solo la CEE oppure una zona più ampia? Nel secondo caso, qual era tale zona?

Quali sono le ragioni (tecniche, economiche e commerciali) che hanno motivato la decisione?

La CSC risponde ch'essa ha rifornito per molti anni di nitropropano e aminobutanolo consumatori residenti negli Stati Uniti ed in tutto il mondo. Il nitropropa-

no viene prodotto nello stabilimento della CSC per le nitroparaffine di base, dove sono prodotte, in proporzioni fissate in via generale, quattro sostanze di base: nitropropano, nitroproito, nitrometano e nitroetano. La produzione CSC di nitropropano è legata alla capacità dello stabilimento attualmente esistente. L'espansione della capacità produttiva dipende interamente dalla possibilità di trovare sbocchi commerciali per tutti e quattro i prodotti di base, non soltanto per il nitropropano ed i suoi derivati. Poiché la domanda è assai diversa per ciascuno dei quattro prodotti, la CSC non intende aumentare la propria capacità produttiva per venire incontro ad una maggior domanda limitata al settore del nitropropano.

È da lungo tempo orientamento generale della CSC quello di spostare verso l'alto la propria produzione, in modo da vendere sempre più prodotti finiti, allo scopo di portarsi a più immediato contatto coll'utilizzatore finale ed aumentare, se possibile, il proprio margine di profitto. La CSC ha deciso di interrompere le vendite di nitropropano per avere più materia prima da utilizzarsi nella produzione di derivati, che intendeva vendere essa stessa. Essa ha pure limitato le proprie vendite di derivati dal nitropropano per l'industria farmaceutica, onde evitare di dipendere troppo da un solo prodotto. Infine, essa ha deciso di elaborare ulteriormente i farmaci antitubercolari ed ha preferito vendere destro-aminobutanolo anziché aminobutanolo.

L'*ICI* risponde che, in seguito alle proprie ricerche, essa aveva deciso di passare alla produzione ed alla vendita di etambutolo in polvere e di una sua specialità a base d'etambutolo: il micobutolo.

b) Risulta tanto dal ricorso dell'ICI quanto dalla decisione impugnata, che l'ICI ha comprato sul mercato italiano partite di nitropropano e le ha poi vendute con divieto di rivendita.

Quali erano i motivi del divieto?

Se il motivo era di impedire l'esportazione di nitropropano in paesi terzi, perché veniva perseguito tale scopo?

È esatta l'affermazione della Commissione secondo cui la condizione imposta ai compratori era il divieto di rivendere la merce per *usi farmaceutici?*

L'*ICI* rileva che tale divieto è un caso isolato, relativo ad una piccola partita di nitropropano. Lo scopo che si voleva raggiungere era di evitare l'esportazione di nitropropano in paesi terzi. A quel tempo l'ICI stava cercando di penetrare sui mercati di numerosi paesi terzi con l'etambutolo in polvere e non desiderava vedere i propri sforzi compromessi dall' esportazione in tali paesi di un preparato intermedio più semplice, venduto esso pure dall'ICI medesima.

La Commissione ha avuto torto nell'affermare che nelle condizioni poste ai compratori fosse incluso un divieto di rivendita per uso farmaceutico: il divieto non riguardava la rivendita per uso farmaceutico all'interno della CEE.

c) Nel maggio 1972 la CSC si offrì di fornire alla Zoja le quantità di aminobutanolo necessarie per la quota della produzione della Zoja stessa destinata al mercato comune. Nella replica, la CSC nota che per il mercato mondiale la Zoja poteva ottenere etambutolo grezzo dall' ICI. Ciò significa che, sul mercato mondiale, le ricorrenti lavorano in stretta cooperazione?

La *CSC* risponde che la propria affermazione circa la possibilità di ottenere etambutolo grezzo era una pura constatazione di fatto e non implicava alcuna cooperazione delle ricorrenti sul mercato mondiale.

L'*ICI* afferma di esportare sul mercato mondiale etambutolo in polvere, senza alcuna forma di collaborazione con la CSC.

d) La CSC rifornisce l'ACC di materie prime per la produzione di etambutolo? In caso affermativo, di che materie prime si tratta?

In caso negativo, come fa l'ACC ad ottenere materie prime per la produzione d'etambutolo?

La CSC risponde che essa non fornisce all'ACC, nell'ambito della CEE, alcuna materia prima per la produzione d'etambutolo, ma quantità relativamente piccole di aminobutanolo negli Stati Uniti e quantità notevoli di destro-aminobutanolo al di fuori degli Stati Uniti. Essa tiene però a ricordare che la natura e l'ampiezza delle sue vendite al di fuori della CEE non riguardano la presente controversia.

2. Domande rivolte alla convenuta

a) Il rifiuto di vendere deve in ogni caso venir considerato come sfruttamento abusivo di posizione dominante nei confronti delle imprese che usano i prodotti di cui sono state interrotte le forniture?

In caso negativo, in presenza di quali presupposti il rifiuto di vendere costituisce abuso di posizione dominante?

La *Commissione,* dopo aver esposto a grandi linee le legislazioni in materia degli Stati membri, risponde che, a norma del diritto comunitario, il rifiuto di vendere di un'impresa in posizione dominante rappresenta generalmente un abuso di tale posizione, per quanto non si possa escludere che in determinate circostanze il rifiuto sia giustificato. Solo lo studio specifico di ogni singolo caso può permettere di accertare se il rifiuto di vendere di un'impresa in posizione dominante sia legittimo. Si deve tuttavia osservare che quando:

— la posizione dominante è una posizione di monopolio;

— il rifiuto di vendere riguarda uno dei principali consumatori, già cliente dell'impresa;

— il rifiuto di vendere mette in serio pericolo il mantenimento di condizioni d'effettiva concorrenza nel mercato comune, e,

— di tale rifiuto non viene data alcuna valida giustificazione;

l'illegittimità del rifiuto di vendere risulta particolarmente evidente.

b) È stato ripetutamente affermato che solo forniture di nitropropano e aminobutanolo potevano permettere alla Zoja di produrre etambutolo usando la propria tecnica e le proprie conoscenze tecniche (know-how). È possibile precisare in che cosa consistano i suddetti vantaggi tecnici?

Permettono essi alla Zoja di produrre etambutolo con metodi che in linea generale non violino i brevetti dei suoi concorrenti?

La *Commissione* rileva che occorre considerare separatamente l'affermazione che solo forniture di nitropropano e aminobutanolo potevano permettere alla Zoja di produrre etambutolo e l'affermazione che il mutamento dei metodi di produzione avrebbe fatto perdere alla Zoja i vantaggi derivantile dalla sua tecnica e dalla sua esperienza tecnica. Soltanto la prima affermazione è rilevante per la presente controversia. Attualmente, l'etambutolo può venir prodotto, su scala industriale ed a costi economicamente sopportabili, solo utilizzando l'una o l'altra delle dette materie prime che, a loro volta, non possono essere acquistate sul mercato se non rivolgendosi al gruppo CSC - ICI. Di conseguenza, senza nitropropano o aminobutanolo per la Zoja sarebbe materialmente impossibile continuare la produzione d'etambutolo.

La seconda affermazione riguardava il fatto che il passaggio dalla fornitura di nitropropano o aminobutanolo alla fornitura di etambutolo grezzo avrebbe, nonostante che le ricorrenti sostengano il contrario, causato la sparizione della Zoja come *produttore* d'etambutolo. Il fatto che senza nitropropano o aminobutanolo la Zoja non è più in grado di usare la sua tecnica, avrebbe assunto rilievo solo se l'etambutolo avesse potuto venir prodotto con materie prime diverse da quelle menzionate. Dal momento che, tuttavia, non esistono altre materie prime per la produzione d'etambutolo e perciò

l'interruzione delle forniture di nitropropano e aminobutanolo impedisce in ogni caso alla Zoja di produrre etambutolo, l'inservibilità della tecnica della Zoja provocata dalla cessazione delle forniture può essere usata solo come argomento di carattere secondario.

Dopo di ciò, la Commissione espone le caratteristiche dei più importanti brevetti della Zoja.

Per quanto riguarda la seconda parte della domanda b), la Commissione si richiama alla propria controreplica, in cui ritiene di aver sufficientemente dimostrato che i brevetti di altre imprese (in particolare dell'ACC) non hanno impedito alla Zoja di continuare, anzi di incrementare, le proprie esportazioni negli altri paesi della CEE.

In appoggio a tale punto di vista, la Commissione allega copia d'una sentenza con cui il Landgericht di Düsseldorf ha respinto le accuse formulate dall'ACC contro la Zoja.

In diritto

1 È pacifico che, dopo essersi consultata con la Commercial Solvents Corporation (in prosieguo CSC), società costituita nello Stato del Maryland e con direzione in New York, la SpA Istituto Chemioterapico Italiano di Milano (in prosieguo ICI) si è dichiarata nell'impossibilità di fornire aminobutanolo alla SpA Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja (in prosieguo Zoja), cui essa aveva fornito negli anni tra il 1966 ed il 1970 notevoli quantità della suddetta materia prima, utilizzata dalla Zoja per la produzione d'etambutolo.

2 Avendo la Zoja chiesto alla Commissione di constatare la violazione degli artt. 85 e 86 del trattato CEE, quest'ultima, con lettera 25 aprile 1972, iniziava nei confronti della CSC e dell'ICI il procedimento previsto dall'art. 3 del regolamento n. 17/62 per trasgressione all'art. 86 del trattato, notificando loro, ai sensi dell'art. 19 del regolamento n. 17/62 e dell'art. 3 del regolamento n. 99/63, i rilievi formulati a loro carico.

3 Con decisione 14 dicembre 1972 (GU 1972, n. L 299, pag. 51 e segg.) la Commissione statuiva che la CSC e l'ICI, cessando a partire dal novembre 1970 di fornire alla Zoja le materie prime per la produzione dell'etambutolo, avevano violato l'art. 86 del trattato.

4 Essa disponeva i provvedimenti che reputava necessari per porre termine alla trasgressione ed infliggeva in solido alle due società in causa un'ammenda d 200000 unità di conto.

5 Con ricorsi pervenuti in cancelleria il 17 febbraio 1973 l'ICI e la CSC hanno impugnato la suddetta decisione.

Poiché le due cause sono state riunite ai fini della trattazione con ordinanza 8 maggio 1973, esse vanno decise con una sola sentenza, redatta nella lingua processuale della causa 7-73.

I — Sull'applicazione dell'art. 86

6 È assodato che nel 1962 la CSC ha acquistato il 51 % del capitale azionario dell'ICI. Fiduciari della CSC detengono il 50 % dei seggi in seno al comitato esecutivo ed al consiglio di amministrazione dell'ICI; il presidente del consiglio d'amministrazione, che ha voto determinante in seno al Consiglio, è anch'egli un fiduciario della CSC. Benché i consiglieri delegati che amministrano l'ICI siano rimasti gli stessi anche dopo il 1962, tuttavia, a partire da quell'anno, essi devono ottenere per gli investimenti d'una certa entità l'approvazione del comitato esecutivo.

7 La CSC produce e vende, tra l'altro, preparati ottenuti dalla nitrazione della paraffina; due di questi sono il nitropropano ed un suo derivato, l'aminobutanolo, utilizzato nella produzione dell'etambutolo.

Fino al 1970 l'ICI fungeva da distributrice del nitropropano e dell'aminobutanolo prodotti dalla CSC negli Stati Uniti. Agli inizi del 1970 la CSC, avendo deciso di non vendere più tali prodotti nell'ambito del mercato comune, informava l'ICI che si sarebbe limitata a fornirgliene soltanto le quantità per le quali già esisteva un impegno di rivendita. Essa approvvigionava in seguito l'ICI esclusivamente con destro-aminobutanolo destinato alla produzione di etambutolo grezzo da vendersi nella CEE ed altrove, nonché alla fabbricazione di specialità a base d'etambutolo sperimentate nel frattempo dall'ICI stessa.

8 Occorre perciò risolvere le seguenti questioni:

a) se sussista una posizione dominante nel senso dell'art. 86;

b) quale mercato debba venir preso in considerazione per accertare la presenza di una posizione dominante;

c) se, nella fattispecie, vi sia stato sfruttamento abusivo di posizione dominante;

d) se tale abuso era atto ad influire negativamente sul commercio fra Stati membri, e

e) se le ricorrenti si siano effettivamente comportate come se costituissero un'unica entità economica.

I motivi di violazione delle norme di procedura e d'insufficienza di motivazione saranno esaminati nell'ambito delle questioni sovraesposte.

a) Sulla posizione dominante

9 Le ricorrenti contestano l'affermazione della decisione impugnata, secondo cui il gruppo CSC-ICI «detiene una posizione dominante sul mercato comune della materia prima necessaria alla produzione dell'etambutolo» dal momento che ha, in effetti, «il monopolio mondiale nella produzione e nella vendita del nitropropano e dell'aminobutanolo».

10 Esse producono al riguardo una documentazione dalla quale risulterebbe che almeno un'altra ditta italiana ricava aminobutanolo dal butanone; che una terza ditta italiana ricava aminobutanolo da altre materie prime; che una ditta francese produce nitropropano mediante un processo di lavorazione suo proprio e che un'ultima ditta ha posto in vendita tiofenolo, asserendo che tale prodotto viene attualmente utilizzato nell'Europa orientale per la produzione dell'etambutolo.

11 La CSC ha altresì prodotto la dichiarazione giurata d'un esperto, secondo il quale esisterebbero almeno un metodo economicamente conveniente per produrre nitropropano con formule diverse da quelle della CSC ed almeno tre sistemi per produrre aminobutanolo senza ricorrere al nitropropano.

12 Nel corso del procedimento amministrativo le ricorrenti si erano richiamate a quanto sopra esposto per chiedere che, prima di emanare una decisione, la Commissione disponesse una perizia in merito all'asserito monopolio della CSC nella produzione delle materie prime destinate alla fabbricazione dell' etambutolo. La Commissione respingeva la domanda, ritenendo che gli elementi addotti dalle ricorrenti non avrebbero potuto, nemmeno se rispondenti alla realtà, modificare la sostanza dei rilievi da essa formulati. Nel corso del presente procedimento le ricorrenti hanno nuovamente chiesto una perizia sul punto controverso.

13 Esse non hanno però validamente controbattuto le eccezioni della Commissione, secondo cui:

— la ditta francese soprammenzionata sta ancora sperimentando il proprio sistema di produzione del nitropropano ed inoltre ha iniziato le ricerche dopo lo svolgimento dei fatti che sono oggetto della causa;

— le informazioni sulla possibilità di ricavare etambutolo dal tiofenolo sono troppo vaghe ed inconsistenti per poter essere prese in seria considerazione;

— la dichiarazione d'un esperto prodotta dalla CSC si riferisce a procedimenti ben noti, che però non si sono ancora rivelati utilizzabili su scala industriale ed a prezzi competitivi;

— la produzione delle due ditte italiane menzionate è di modesta portata e serve essenzialmente al loro fabbisogno; i sistemi da esse utilizzati non sarebbero perciò adatti ad uno sfruttamento su scala più ampia, né economicamente competitivi.

14 La Commissione ha prodotto la relazione di un perito della Zoja, da cui risulta che il ricavare aminobutanolo dal butanone sarebbe possibile su scala industriale soltanto a costi molto notevoli e con molti pericoli. Le ricorrenti oppongono due altre perizie, secondo le quali il suddetto metodo di produzione non comporterebbe particolari difficoltà, né costi eccessivi.

15 Il problema sembra però di scarsa rilevanza pratica, dal momento che si tratta di metodi sperimentali, non ancora realizzati su scala industriale e dai quali si possono ricavare, in ogni caso, quantità d'etambutolo relativamente modeste. Al riguardo, non si tratta di accertare se la Zoja, modificando i

propri impianti ed i propri sistemi di produzione, sarebbe eventualmente stata in grado di continuare a produrre etambutolo partendo da altre materie prime; il nocciolo della questione consiste invece nello stabilire se la CSC detenesse una posizione dominante sul mercato delle materie prime destinate alla fabbricazione dell'etambutolo.

La tesi secondo cui la CSC detiene una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 potrebbe venire confutata soltanto dimostrando che esiste sul mercato un prodotto facilmente sostituibile al nitropropano o all'aminobutanolo nella fabbricazione dell'etambutolo. L'esistenza di procedimenti alternativi potenziali e realizzati in laboratorio oppure su scala assai ridotta non basta ad inficiare la fondatezza della decisione impugnata.

16 È pacifico che i grandi produttori d'etambutolo per il mercato mondiale (la CSC, l'ICI, l'American Cyanamid e la Zoja) non impiegano se non materie prime prodotte dalla CSC medesima. A paragone delle quantità d'etambutolo prodotte e vendute dalle citate imprese, l'attività di alcuni altri fabbricanti è decisamente di minor rilievo.

17/18 La Commissione poteva perciò giustamente concludere che «attualmente non possono essere seguiti, in condizioni di competitività economica, metodi di fabbricazione su scala industriale dell'etambutolo basati sull'impiego di materie prime differenti» ed il suo rifiuto di disporre una perizia appare, di conseguenza, legittimo.

Per gli stessi motivi va respinta la domanda di perizia presentata in corso di causa: la circostanza che la CSC deteneva una posizione dominante sul mercato mondiale per la produzione e la vendita delle materie prime di cui si tratta deve ritenersi provata.

b) Sul mercato da prendere in considerazione

19 Le ricorrenti desumono dal capitolo II-C, 6° considerando, della decisione impugnata che — secondo la Commissione — il mercato da prendere in considerazione per accertare l'esistenza d'una posizione dominante sarebbe

quello dell'etambutolo. Esse sostengono che un simile mercato non esiste; l'etambutolo rientrerebbe nel più ampio mercato dei farmaci antitubercolari in concorrenza con altri preparati largamente intercambiabili. Di conseguenza, sarebbe pure illogico parlare di un mercato distinto delle materie prime destinate alla produzione dell'etambutolo.

20 La Commissione ribatte di aver preso in considerazione la posizione dominante sul mercato comune delle materie prime destinate alla produzione dell'etambutolo.

21 In effetti, sia nel capitolo II-B della decisione, sia nella parte del capitolo II-C precedente la constatazione che il comportamento delle ricorrenti «costituisce pertanto un abuso ai sensi dell'art. 86» (II-C, 4° considerando), si parla sempre e soltanto del mercato delle materie prime destinate alla produzione dell'etambutolo.

Partendo dalla considerazione che «il comportamento in causa limita gli sbocchi della materia prima, nonché la produzione di etambutolo, e quindi costituisce altresì una delle pratiche abusive espressamente vietate dal detto articolo», la decisione impugnata esamina il mercato dell'etambutolo al solo scopo di determinare gli effetti del comportamento illecito. Detto esame, benché serva a meglio delineare gli effetti dell'asserita trasgressione, è privo di rilievo per quanto riguarda il problema del mercato da prendere in considerazione onde accertare l'esistenza d'una posizione dominante.

22 In realtà, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, è ben possibile distinguere il mercato delle materie prime necessarie alla fabbricazione d'un prodotto dal mercato in cui viene smerciato il prodotto stesso. Lo sfruttamento abusivo d'una posizione dominante detenuta sul mercato delle materie prime può di conseguenza ripercuotersi sfavorevolmente sulla concorrenza in seno al mercato dei prodotti finiti; di questi ultimi si deve perciò tener conto nel valutare gli effetti d'una trasgressione, anche se il loro mercato non costituisce un mercato separato.

Gli argomenti addotti in proposito dalle ricorrenti e, quindi, la domanda di perizia su questo punto sono inconferenti e vanno disattesi.

c) Sullo sfruttamento abusivo della posizione dominante

23 Le ricorrenti sostengono che la cessazione delle forniture alla Zoja non è loro imputabile. Nella primavera del 1970 la Zoja avrebbe rinunciato di propria iniziativa ad acquistare notevoli quantità d'aminobutanolo, che avrebbero dovuto esserle vendute in forza d'un contratto di fornitura allora in corso tra la predetta società e l'ICI. Quando, alla fine del 1970, la Zoja si rivolse nuovamente all'ICI per l'acquisto d'aminobutanolo, quest'ultima sarebbe stata costretta, dopo essersi informata presso la CSC, a risponderle che nel frattempo la CSC aveva mutato la propria politica commerciale e che il suddetto prodotto non era più disponibile. Il mutamento di politica commerciale della CSC sarebbe stato ispirato da legittime considerazioni sul vantaggio che le sarebbe derivato dal dedicarsi al settore dei prodotti finiti piuttosto che limitare la propria attività al settore delle materie prime o dei prodotti intermedi. Sulla base delle suddette considerazioni la CSC avrebbe deciso di passare alla fabbricazione di prodotti più elaborati e di non vendere più aminobutanolo, eccezion fatta per gli impegni già assunti dai suoi distributori.

24 Dai documenti e dalla trattazione orale è risultato che forniture di materie prime hanno avuto luogo, nell'ambito della CEE, unicamente a favore dell'ICI, la quale — come esposto nel ricorso della CSC — aveva cominciato fin dal 1968 a sperimentare proprie specialità a base d'etambutolo e, ottenuta nel novembre 1969 dal governo italiano l'autorizzazione alla produzione, aveva dato inizio nel 1970 alla fabbricazione delle medesime su scala industriale. Allorché la Zoja richiese nuove forniture d'aminobutanolo, le venne data una risposta negativa.

La CSC ha deciso di limitare, se non di cessare completamente, le proprie forniture di nitropropano e di aminobutanolo a terzi. Lo scopo di un simile provvedimento è quello di facilitare alla CSC medesima l'ingresso sul mercato dei prodotti finiti. Poiché però la CSC detiene una posizione dominante sul mercato delle materie prime e di conseguenza controlla le forniture ai fabbricanti di prodotti finiti, la decisione di intraprendere essa stessa la produzione dei prodotti finiti in concorrenza con coloro che prima erano i suoi clienti non la legittima ad eliminare, sfruttando la propria posizione dominante, la concorrenza di questi ultimi, né, in particolare, ad eliminare dal mercato uno dei maggiori produttori d'etambutolo nell'ambito della CEE.

25 Posto che un simile comportamento è contrario agli obiettivi enunciati dall'art. 3, lettera f), e più esplicitamente definiti dagli artt. 85 e 86 del trattato, il detentore di una posizione dominante sul mercato delle materie prime che, nell'intento di riservare tali materie prime alla propria produzione di prodotti finiti, rifiuti di rifornirne un proprio cliente, anch'esso fabbricante di prodotti finiti, col rischio di eliminare del tutto dal mercato il cliente e concorrente, ai sensi dell'art. 86 sfrutta in modo abusivo la propria posizione dominante.

26 Ciò premesso, ha poca importanza accertare se la cessazione delle forniture nella primavera del 1970 ebbe luogo in seguito ad un annullamento degli ordinativi da parte della Zoja, posto che — come risulta dalle memorie stesse delle ricorrenti — la vendita di aminobutanolo sarebbe in ogni caso terminata con la scadenza del contratto di fornitura allora in corso tra l'ICI e la Zoja. Nemmeno occorre accertare, come hanno chiesto le ricorrenti, se la Zoja nel 1970 e nel 1971 avesse urgente bisogno d'aminobutanolo oppure disponesse ancora di quantità del suddetto prodotto talmente rilevanti da permetterle di continuare la produzione e, nel frattempo, di modificare i propri metodi di lavorazione. La soluzione di questo problema è infatti irrilevante ai fini della valutazione del comportamento delle ricorrenti.

27 La CSC ha inoltre dedotto che la propria produzione di nitropropano e di aminobutanolo dev'essere valutata nell'ambito del procedimento di nitrazione della paraffina, di cui il nitropropano non sarebbe che uno dei derivati, e che l'aminobutanolo, a sua volta, non è altro che uno dei derivati del nitropropano. A questo punto la produzione di nitropropano e di aminobutanolo non potrebbe venir aumentata a piacere, ma si dovrebbe in parte tener conto anche delle possibilità di smercio degli altri derivati.

28 Tuttavia le ricorrenti non hanno addotto alcuna obiezione di portata decisiva contro quanto affermato nella decisione impugnata, là dove è detto che «dalla capacità di produzione degli impianti della CSC si desume che la CSC può soddisfare il fabbisogno della Zoja dato che questo rappresenta una percentuale piuttosto bassa (approssimativamente il 5-6 %) della sua produzione globale di nitropropano». La Commissione aveva perciò ragione nel sostenere che le affermazioni sovrariportate non erano consistenti.

29 Di conseguenza, i motivi in esame vanno disattesi.

d) Circa gli effetti sul commercio tra Stati membri

30 Le ricorrenti hanno fatto presente che la Zoja smercia il 90 % della sua produzione al di fuori del mercato comune, in particolare nei paesi in via di sviluppo, mercato assai più interessante per i farmaci antitubercolari di quello costituito dai paesi della Comunità, in cui la tubercolosi è pressoché sparita. Gli sbocchi commerciali della Zoja nel mercato comune sarebbero inoltre limitati dal fatto che in molti Stati membri le verrebbe sbarrata la via dai brevetti di altre società (in particolare dell'American Cynamid) che le precluderebbero la possibilità di smerciare i suoi prodotti a base d'etambutolo. Di conseguenza lo sfruttamento abusivo di posizione dominante, ammesso che fosse stato provato, non ricadrebbe sotto l'art. 86 che lo proibisce soltanto «nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri».

31 Tale espressione intende delimitare la sfera d'applicazione delle norme comunitarie in rapporto alle leggi nazionali. Non si può dunque interpretarla nel senso che il divieto si applichi unicamente alle attività economiche e commerciali dirette a rifornire gli Stati membri. In realtà, i divieti di cui agli artt. 85 e 86 vanno interpretati ed applicati alla luce dell'art. 3, lettera f), (L'azione della Comunità comporta «la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune») e dell'art. 2 del trattato («La Comunità ha il compito di promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme del mercato comune»).

32 Vietando, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo d'una posizione dominante, l'art. 86 vuole colpire tanto le pratiche atte a danneggiare direttamente i consumatori, quanto quelle che ledono i loro interessi in forma indiretta, falsando le condizioni di effettiva concorrenza, previste dal citato art. 3, lettera f). Le istituzioni comunitarie devono perciò valutare il comportamento criticato in funzione di tutti gli effetti ch'esso può avere sul mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'ambito del mercato comune, senza necessità di distinguere fra merce prodotta per il consumo comunitario e merce da esportare nei paesi terzi.

33 Allorché il detentore d'una posizione dominante, con sede nella Comunità, cerca, mediante lo sfruttamento abusivo della posizione stessa, di eliminare un concorrente, anch'esso con sede nella Comunità, diviene irrilevante l'ac-

certare se l'abuso tenda a soffocare il commercio intracomunitario oppure le esportazioni del concorrente; ciò che conta è il fatto che la sparizione dell'impresa rivale modificherà i rapporti di concorrenza entro il mercato comune. Del resto, la tesi opposta farebbe dipendere la produzione e gli sbocchi commerciali della Zoja dalla volontà della CSC e dell'ICI. I costi della Zoja crescerebbero in misura tale che la sua produzione d'etambutolo correrebbe il rischio di non venir più smerciata.

34/35 D'altra parte, è risultato dal dibattimento che attualmente la Zoja è legittimata ad esportare, ed in effetti esporta, le sue specialità a base di etambutolo in almeno due Stati membri. Le suddette esportazioni sono messe in pericolo dagli ostacoli che le ricorrenti hanno frapposto alla sua attività. Di conseguenza, il comportamento delle ricorrenti è atto a recare pregiudizio al commercio tra Stati membri.

e) Sulla questione del se la CSC e l'ICI costituiscano un'unica entità economica

36 Richiamandosi alla giurisprudenza della Corte (cfr. sentenze 48-69, 52-69 e 53-69 del 14 luglio 1972; Racc. 1972, rispettivamente alle pagg. 619, 787 e 845), le ricorrenti negano che la CSC eserciti di fatto un potere di controllo sull'ICI e che le due società formino una unità economica. Esse avrebbero sempre agito in reciproca indipendenza, cosicché non sarebbe possibile imputare alla CSC gli atti dell'ICI o viceversa. In conclusione, ammesso che la CSC detenga una posizione dominante sul mercato delle materie prime per la fabbricazione dell'etambutolo, essa non avrebbe agito all'interno della Comunità; l'autrice della trasgressione potrebbe dunque essere soltanto l'ICI, che però non deterrebbe una posizione dominante sul mercato in esame.

37 Nel capitolo II-A della decisione impugnata viene descritto il carattere della partecipazione CSC al capitale ed all'amministrazione dell'ICI, osservato che le relazioni annuali della CSC indicano l'ICI come una delle sue affiliate, inferito dal divieto posto nel 1970 dalla CSC ai suoi distributori di rivendere nitropropano ed aminobutanolo per la produzione d'etambutolo che la CSC esercita un effettivo controllo sull'ICI ed, infine, rilevato un tentativo dell'ICI di assorbire la Zoja, mediante una proposta di fusione cui parrebbe in-

verosimile che la CSC sia rimasta estranea. La decisione conclude che «la CSC detiene il potere di controllo sull'ICI e lo esercita effettivamente almeno per quanto concerne i rapporti con la Zoja» e che, pertanto, «le società CSC ed ICI vanno considerate, nei loro rapporti con la Zoja e ai fini dell'applicazione dell'art. 86, come una sola ed unica impresa o entità economica».

38 Dai passi ora citati si evince che è infondata la censura secondo cui la Commissione avrebbe modificato in corso di causa la propria posizione in quanto avrebbe in un primo tempo affermato nella sua decisione che le due società formavano sotto ogni aspetto una sola entità economica, mentre in seguito si sarebbe limitata a sostenere che le ricorrenti avrebbero in ogni caso formato un «gruppo» perlomeno nei loro rapporti con la Zoja.

39/40 Per quanto riguarda il merito del mezzo proposto dalle ricorrenti, non solo i dati forniti nel capitolo II-A; ma altresì numerosi altri dati contenuti nella decisione impugnata fanno apparire fondata la tesi secondo cui la CSC e l'ICI hanno agito nei confronti della Zoja come un'unica entità economica.

È molto significativa in proposito la coincidenza, rilevata nel capitolo III-A, del momento in cui la CSC ha deciso di estendere la propria attività alla fabbricazione dei prodotti finiti con il momento in cui l'ICI, già distributrice di nitropropano e d'aminobutanolo, ha dato inizio alla propria produzione d'etambutolo. È inoltre difficile non porre in relazione la decisione della CSC di non più vendere nitropropano e aminobutanolo con l'eccezione fatta a favore dell'ICI, che è stata rifornita di destro-aminobutanolo affinché fosse garantita la sua produzione d'etambutolo e di specialità a base d'etambutolo. Altrettanto significativa è la circostanza, segnalata nel capitolo III-A della decisione, che l'ICI ha acquistato alcune partite di nitropropano ancora disponibili sul mercato per cederle a produttori di vernici con il divieto di rivenderle per uso farmaceutico fuori del mercato comune.

41 Per quanto riguarda il mercato del nitropropano e dei suoi derivati l'azione concertata della CSC e dell'ICI appare evidente. Tenuto conto del controllo esercitato dalla CSC sull'ICI, è dunque giustificata la conclusione cui giunge la decisione impugnata, cioè che le due società vanno considerate, almeno per quanto concerne le loro relazioni con la Zoja, come un'unica entità economica e che il comportamento criticato va loro imputato in solido. Ciò premesso, va del pari disattesa l'eccezione sollevata dalla CSC secondo cui essa non avrebbe agito all'interno della Comunità, con il che verrebbe a

cadere la competenza della Commissione ad applicare nei suoi confronti il regolamento n. 17/62.

II — Sui provvedimenti ordinati e sulle sanzioni inflitte dalla decisione impugnata

42 Con la decisione impugnata è stato ordinato alla CSC ed all'ICI di fornire alla Zoja entro trenta giorni 60000 kg di nitropropano o 30000 kg di aminobutanolo ed è stata fissata una penalità di mora per il caso di ritardo nell'adempimento. È stato inoltre imposto alle suddette società di presentare alla Commissione, entro due mesi dalla notifica della decisione, proposte relative all'ulteriore approvvigionamento della Zoja ed infine è stata loro inflitta in solido un'ammenda di 200000 unità di conto, pari a Lit. 125000000.

43/44 Le ricorrenti contestano, in primo luogo, che l'art. 3 del regolamento n. 17/62, in forza del quale la Commissione può obbligare le imprese a porre termine ad un'infrazione, la autorizzi ad ordinare forniture di determinate merci in determinate quantità. In secondo luogo, esse fanno carico alla Commissione di aver abusato dei poteri conferitile a tutela della libera concorrenza nel mercato comune e di aver attribuito all'art. 86 una sfera d'applicazione che esorbita dal territorio della Comunità, posto che le forniture ordinate dalla Commissione non sono proporzionate al fabbisogno della Zoja per l'approvvigionamento dei suoi clienti nella Comunità, ma piuttosto all'attività della suddetta impresa sul mercato mondiale.

45 Circa il primo motivo, si deve osservare che, ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17, la Commissione può, qualora constati una violazione dell'art. 86, «obbligare mediante decisione le imprese... interessate a porre fine all'infrazione». L'esercizio di questa facoltà assume ovviamente forme diverse in relazione alla natura della trasgressione accertata e può consistere tanto nell'ordine di tenere certi comportamenti od effettuare certe prestazioni, illegalmente omesse, quanto nel divieto di persistere in certi comportamenti e pratiche o di mantenere ferme certe situazioni contrarie al trattato. All'uopo la Commissione può eventualmente obbligare le imprese interessate a presentarle proposte ai fini di riportare una certa situazione in armonia con i principi del trattato.

46 Nella fattispecie, in cui la trasgressione risultava da un rifiuto di vendere incompatibile con l'art. 86, la Commissione era perciò competente sia ad imporre la fornitura di determinate quantità di materie prime per ovviare alle conseguenze del predetto rifiuto, sia ad ordinare la presentazione di proposte al fine di evitare la ripetizione del comportamento criticato. Per garantire l'effettiva utilità della propria decisione la Commissione era legittimata a fissare il minimo di forniture ch'essa reputava necessario onde eliminare l'infrazione ed i suoi effetti sfavorevoli nei confronti della Zoja. Col determinare le esigenze della Zoja sulla base delle precedenti forniture, la Commissione non ha abusato del potere discrezionale che le è attribuito in materia.

47 Ne consegue che il primo motivo è infondato.

48 Circa il secondo motivo, si è già osservato sopra che l'espressione «nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri» non consente di affermare che, ai fini dell'accertamento dell'infrazione e delle sue conseguenze, vadano tenuti presenti soltanto gli effetti che si manifestano nel commercio intracomunitario. Per di più, un provvedimento di portata meno ampia, qual è stato suggerito dalle ricorrenti, avrebbe posto la produzione e lo smercio della Zoja sotto il controllo del gruppo CSC-ICI, con la conseguenza di far aumentare i costi di produzione fino ad un livello tale che l'etambutolo fabbricato dalla Zoja non sarebbe più stato competitivo. Stando cosí le cose, la Commissione ha giustamente ritenuto che il mantenimento di condizioni d'effettiva concorrenza richiedesse l'adozione dei provvedimenti impugnati.

49 È vero che nella decisione ed in corso di causa la Commissione non ha mai ribattuto direttamente a questo motivo; tuttavia, fin dalla notifica degli addebiti essa ha sempre sostenuto che il comportamento criticato mirava ad eliminare dal mercato uno dei principali concorrenti del gruppo CSC-ICI nel mercato comune e che erano pertanto indispensabili adeguate misure di prevenzione contro una simile minaccia per la concorrenza comunitaria. Sia nella decisione impugnata, sia nel corso del procedimento, i provvedimenti adottati sono stati giustificati con il richiamo alla necessità di evitare che il comportamento della CSC e dell'ICI potesse conseguire i risultati sovraesposti, eliminando la Zoja dal novero dei maggiori produttori comunitari d'etambutolo. La giustificazione fornita dalla Commissione riguarda la sostanza della controversia e non può quindi venir ritenuta insufficiente.

50 Di conseguenza, anche il secondo motivo va disatteso.

III — Sull'ammenda inflitta alle ricorrenti

51 La decisione impugnata ha inflitto in solido alle ricorrenti un'ammenda di 200000 unità di conto, pari a Lit. 125000000.

Benché la gravità della trasgressione giustifichi una sanzione rilevante, occorre considerare che la durata dell'infrazione, stimata dalla decisione in circa due anni, avrebbe potuto essere più breve se la Commissione, messa sull'avviso dal reclamo della Zoja in data 8 aprile 1971, cioè sei mesi dopo il primo rifiuto di vendere da parte del gruppo CSC-ICI, fosse intervenuta con maggiore tempestività. In secondo luogo, gli effetti nocivi del comportamento illecito sono stati limitati dal fatto che il gruppo CSC-ICI ha eseguito le forniture ordinate dalla decisione.

52 Tenuto conto delle suddette circostanze, appare equo ridurre l'ammenda a 100000 unità di conto (Lit. 62500000).

Sulle spese

53 A norma dell'art. 69, § 2, 1° comma, del regolamento di procedura della Corte, il soccombente è condannato alle spese se ne è stata fatta richiesta. Le ricorrenti essendo rimaste soccombenti nella parte essenziale delle loro conclusioni, vanno condannate alle spese di giudizio

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,
sentita la relazione del giudice relatore,
sentite le difese orali delle parti,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale,
visto il trattato istitutivo della Comunità economica europea, in ispecie l'art. 86,

visto il regolamento finanziario del 30 luglio 1968, in ispecie l'art. 17,
visti i regolamenti del Consiglio n. 17/62 e della Commissione della Comunità economica europea n. 99/63,
visto il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea,
visto il regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE,

respinta ogni altra conclusione più ampia o contraria, dichiara e statuisce:

1° **Le domande d'annullamento nelle cause 6 e 7-73 sono respinte.**

2° **L'ammenda inflitta in solido alle ricorrenti con decisione della Commissione 14 dicembre 1972 (GU n. L 299, pag. 51 e segg.) viene ridotta a 100000 unità di conto, pari a Lit. 62500000.**

3° **Le ricorrenti sono condannate alle spese del giudizio.**

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 6 marzo 1974.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
R. Lecourt