

SENTENZA DEL TRIBUNALE  
10 luglio 1990 \*

Nella causa T-51/89,

**Tetra Pak Rausing SA**, con sede sociale in Pully-Losanna (Svizzera), rappresentata dall'avv. M. Waelbroeck, del foro di Bruxelles e dall'avv. C. W. Bellamy, QC, barrister of Gray's Inn, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. E. Arendt, 34, rue Philippe-II,

ricorrente,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dapprima dai sigg. L. M. Antunes e A. Blomefield, quindi dai sigg. J. Curral e A. Blomefield, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centro Wagner, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 26 luglio 1988, 88/501/CEE (GU L 272, pag. 27), relativa ad una procedura a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE [IV/31.043 — Tetra Pak I (licenza BTG)],

IL TRIBUNALE,

composto dai signori J.L. da Cruz Vilaça, presidente, D. Barrington, A. Saggio e D.A.O. Edward, presidenti di sezione, C. Yeraris, R. Schintgen, C.P. Briët, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, J. Biancarelli e K. Lenaerts, giudici,

avvocato generale: H. Kirschner  
cancelliere: H. Jung

\* Lingua processuale: l'inglese.

vista la fase scritta del procedimento e a seguito della trattazione orale del 14 dicembre 1989,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale presentate all'udienza del 21 febbraio 1990,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

### Antefatti e procedimento

- 1 Con decisione 26 luglio 1988 (GU L 272, pag. 27) (in prosieguo: la « decisione »), la Commissione ha constatato che la società Tetra Pak Rausing SA rilevando il gruppo Liquipak e acquisendo così l'esclusività della licenza di brevetto concessa il 27 agosto 1981 ad una società del gruppo Liquipak, denominata Novus Corp., dal National Research and Development Council ha violato l'art. 86 del Trattato CEE dalla data di detta acquisizione fino alla data in cui detto diritto esclusivo è cessato.
- 2 Detta decisione riguarda il settore del condizionamento dei prodotti alimentari liquidi, in particolare del latte, in confezioni di cartone. In questo settore si distinguono due diversi tipi di condizionamento. Il latte trattato ad altissima temperatura (UHT) è condizionato mediante macchine speciali in imballaggi di cartone che vengono sterilizzati e quindi sigillati da dette macchine immediatamente dopo il riempimento, in condizioni strettamente asettiche. Per il condizionamento del latte fresco pastorizzato, per contro, non è necessario un grado di sterilizzazione così elevato e, di conseguenza, si richiedono impianti meno sofisticati.
- 3 La società destinataria della decisione (Tetra Pak Rausing SA, in prosieguo: la « Tetra Pak ») con sede sociale in Svizzera, coordina la politica di un gruppo di società di livello mondiale, specializzate in impianti impiegati essenzialmente per il condizionamento del latte in imballaggi di cartone. La Tetra Pak opera sia nel settore del condizionamento del latte fresco sia in quello del condizionamento del

latte UHT. Le sue attività consistono essenzialmente nel produrre imballaggi di cartone e nel fabbricare impianti di riempimento secondo una tecnologia propria del gruppo. Per quanto riguarda il condizionamento asettico, la Tetra Pak fornisce il sistema detto « Tetrabrik ». Nel settore dei prodotti freschi, provvede altresì alla distribuzione di macchine prodotte da altri fabbricanti.

Nel 1985, il gruppo, di cui fanno parte società di produzione e di distribuzione stabilite in tutti gli Stati membri, ad eccezione del Lussemburgo e della Grecia, realizzava nella Comunità europea circa la metà del suo fatturato totale, dell'ordine di 2 miliardi di ECU. Nello stesso anno, la quota di mercato detenuta dal gruppo nella Comunità era del 90% per quanto riguarda il condizionamento asettico e del 50% per quanto riguarda il condizionamento del latte fresco.

- 4 Prima della sua acquisizione da parte della Tetra Pak, il gruppo Liquipak era detenuto o controllato dal gruppo Allpak (Canada) e da un privato. Il gruppo Liquipak dedica la sua attività alla messa a punto e alla fabbricazione di impianti per il condizionamento di prodotti alimentari liquidi.
  
- 5 Il gruppo Elopak, di origine norvegese, è installato essenzialmente in Europa. Nel 1987 il suo fatturato si elevava a circa 300 milioni di ECU. La sua principale attività riguarda il settore del latte fresco e, in particolare, la fornitura di imballaggi di cartone di tipo « a pigna », e il suo principale concorrente in questo settore è la Tetra Pak. Tuttavia la Elopak era il distributore esclusivo della Liquipak, non solo per i suoi impianti di condizionamento del latte pastorizzato, ma pure per ogni impianto da sviluppare nel settore del latte UHT. La Elopak partecipava agli sforzi della Liquipak per mettere a punto un nuovo impianto di condizionamento che incorporasse il procedimento protetto dalla licenza esclusiva controversa.

La licenza esclusiva di cui si tratta verte su un nuovo procedimento UHT di condizionamento del latte a lunga conservazione, basato sull'impiego di raggi ultravioletti, che permette l'uso di una soluzione diluita di perossido di idrogeno, associato al calore, a differenza dei procedimenti fino ad allora impiegati nella Comunità che associano il perossido concentrato e il calore. Detto procedimento, destinato ad essere inserito negli impianti di riempimento, può essere adattato tanto agli imballaggi a forma di mattone quanto a quelli a forma di pigna, al contrario dei procedimenti utilizzati negli impianti di condizionamento asettico già in commercio. Questi ultimi non sono adatti per l'impiego con imballaggi di cartone a forma

di pigna, sui quali, come considerato nella decisione, la Elopak ha concentrato i suoi sforzi di sviluppo e per i quali possiede know how in misura maggiore.

- 6 La licenza esclusiva controversa è stata rilasciata, con effetto dal 27 agosto 1981 alla Novus Corp. dal National Research and Development Council, al quale è subentrato il British Tecnology Group (in prosieguo: il « BTG »). Questa licenza riguarda contemporaneamente i brevetti che proteggono la tecnica di sterilizzazione BTG e il know how relativo a questo nuovo procedimento. Nella Comunità, sono stati rilasciati brevetti in Irlanda, in Spagna ed in Belgio. Una domanda di brevetto è in corso di esame in Italia ed un'analoga domanda è stata altresì presentata ai sensi della convenzione sul brevetto europeo, in particolare per il Regno Unito, la Francia, la Repubblica federale di Germania e i Paesi Bassi.

La licenza esclusiva sopra considerata beneficiava di un'esenzione per categoria ai sensi del regolamento (CEE) della Commissione 23 luglio 1984, n. 2349, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di licenza di brevetto (GU L 219, pag. 15), con riserva dell'applicazione dell'art. 9 di questo regolamento, il quale prevede che la Commissione possa revocare l'esenzione quando non siano soddisfatte le condizioni dell'art. 85, n. 3.

Nel 1986 la Tetra Pak acquisiva la società americana Liquipak International Inc. Nel contesto di questa operazione acquisiva anche le società del gruppo Liquipak alle quali la Novus Corp. aveva ceduto, nel 1983, la licenza BTG. Al momento in cui la Tetra Pak assorbe la Liquipak, la nuova versione dell'impianto che incorpora il procedimento BTG, sviluppato dalla Liquipak con la collaborazione della Elopak, non era ancora stata sperimentata praticamente. A seguito dell'annuncio del rilevamento della Liquipak da parte della Tetra Pak, la Elopak poneva termine alla collaborazione. Mentre la Elopak considerava questo impianto sul punto di diventare operativo, la Tetra Pak era invece del parere che importanti e costosi lavori di ricerca sarebbero ancora stati necessari per consentire lo sfruttamento della tecnica BTG.

- 7 Per quanto riguarda la posizione delle parti sul mercato, dalla decisione della Commissione emerge che all'epoca dei fatti solo due società — la Tetra Pak e la PKL, consociata del gruppo tedesco Rheinmetall AG — erano in grado di commercializzare su una certa scala nella Comunità impianti per il condizionamento asettico del latte. Per le ragioni di ordine tecnico qui sopra evocate, e per il fatto che in pratica, i fabbricanti di impianti asettici forniscono anche i cartoni per i loro

impianti, la detenzione di una tecnica di riempimento asettico costituisce la chiave d'accesso sia al mercato degli impianti di condizionamento asettico sia a quello dei cartoni.

- 8 Il 26 giugno 1986, il gruppo Elopak presentava alla Commissione una denuncia ai sensi dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 13, pag. 204), per far constatare che la Tetra Pak aveva violato gli artt. 85 e 86 del Trattato. Dopo la comunicazione degli addebiti da parte della Commissione in data 3 marzo 1987 e dopo l'audizione del 25 luglio 1987, la Tetra Pak, con lettera 26 novembre 1987, informava la Commissione di rinunciare a ogni diritto di esclusività sulla licenza BTG. Per quanto l'asserita infrazione fosse cessata durante la fase amministrativa, la Commissione ha ritenuto utile accertarla con una decisione, allo scopo, in particolare, di chiarire la sua posizione in merito al punto di diritto considerato. Ritenendo che il problema sollevato presentasse un carattere inedito, essa non ha imposto alla Tetra Pak alcuna ammenda.

Nella sua decisione, la Commissione considera applicabili, l'uno dopo l'altro, l'art. 86 e l'art. 85. A proposito di quest'ultimo l'istituzione convenuta precisa le ragioni che avrebbero giustificato la revoca dell'esenzione di cui beneficiava la licenza esclusiva durante il periodo in cui persisteva la violazione dell'art. 86.

Al termine delle sue considerazioni sull'art. 86, la Commissione conclude che la « Tetra ha abusato della sua posizione dominante mediante l'acquisto della licenza esclusiva (BTG) che ha avuto per effetto di rafforzare la sua posizione già dominante, indebolendo ulteriormente la concorrenza esistente e rendendo ancora più difficile l'accesso sul mercato di nuovi concorrenti » (punto 60 della decisione).

- 9 In seguito a quanto sopra, con ricorso depositato nella cancelleria della Corte in data 11 novembre 1988, la Tetra Pak ha chiesto l'annullamento della decisione. La procedura scritta si è svolta integralmente dinanzi alla Corte.

Con ordinanza 15 novembre 1989, la Corte ha rinviato la presente causa al Tribunale, in applicazione dell'art. 3, n. 1, e dell'art. 14 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988 che istituisce il Tribunale di primo grado delle Comunità europee. Con decisione 16 novembre 1989, il Tribunale ha stabilito che la causa fosse trat-

tata in seduta plenaria. In applicazione dell'art. 2, n. 3, della citata decisione del Consiglio, il presidente del Tribunale ha designato un avvocato generale.

Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. All'udienza del 14 dicembre 1989 le parti hanno svolto le loro difese orali e all'udienza del 21 febbraio 1990 sono state sentite le conclusioni pronunciate dall'avvocato generale.

### **Conclusioni delle parti**

10 La Tetra Pak, ricorrente, conclude che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione della Commissione 26 luglio 1988, relativa ad una procedura a norma degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE [IV/31.043 — Tetra Pak I (licenza BTG)];
- condannare la Commissione alle spese.

La Commissione delle Comunità europee, convenuta, conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso della Tetra Pak infondato e respingerlo;
- condannare la ricorrente alle spese.

### **Sulla delimitazione del contesto giuridico del ricorso**

11 Prima di sviluppare gli argomenti dedotti a sostegno delle sue conclusioni, la ricorrente ha delimitato la materia del contendere di questa causa. In limine, prima di esporre l'unico motivo sul quale fonda il suo ricorso, ha infatti dichiarato che a causa della sua volontaria rinuncia all'esclusività dello sfruttamento della licenza considerata « non sarebbe affatto utile svolgere dinanzi alla Corte di giustizia, nella presente causa, la sua dettagliata argomentazione circa l'esistenza di una posizione dominante e lo scarso interesse della tecnologia della Liquepak (...) ». Di

conseguenza, la ricorrente si è limitata ad attaccare la decisione della Commissione 26 luglio 1988 sul punto di diritto concernente la compatibilità dell'applicazione dell'art. 86 con un'esenzione concessa ai sensi dell'art. 85, n. 3. Inoltre, la ricorrente ha espressamente confermato, nel corso della fase orale del procedimento, che il presente ricorso è inteso esclusivamente a dirimere una questione di diritto e che non è pertanto necessario, tenuto conto di tale delimitazione della materia del contendere, addentrarsi in considerazioni circa i fatti su cui la Commissione s'è basata per constatare, nella decisione, un abuso di posizione dominante da parte della ricorrente.

- 12 La convenuta ha preso atto della delimitazione del contesto giuridico della controversia così operata dalla ricorrente.
- 13 Alla luce di quanto sopra, il Tribunale è chiamato a sindacare la legittimità della decisione solo con riferimento al motivo dedotto dalla ricorrente nel ricorso. Nel caso di specie, si deve constatare che il ricorso si fonda soltanto sull'asserita violazione dell'art. 85, n. 3 e dell'art. 86, da parte della Commissione, per il fatto che questa ha applicato l'art. 86 ad un accordo che fruisce di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Nell'esaminare la decisione controversa, il Tribunale si limiterà di conseguenza a valutare gli argomenti addotti a sostegno del motivo di diritto dedotto dalla ricorrente e qui sopra esposto, senza che occorra verificare la fondatezza dell'analisi dei fatti svolta dalla Commissione nella presente fattispecie, che ha portato detta istituzione a constatare l'esistenza di una violazione dell'art. 86. Poiché la ricorrente non ha dedotto alcun motivo diretto a confutare elementi di fatto contenuti nella motivazione della decisione, questi non possono essere materia di contestazione nell'ambito della presente controversia.

**Sul motivo unico tratto dall'asserita violazione dell'art. 85, n. 3, e dell'art. 86 del Trattato**

- 14 La Tetra Pak contesta la decisione impugnata affermando che è in contrasto con gli artt. 85, n. 3, e 86, in quanto la Commissione considera vietato dall'art. 86 un accordo che nel caso di specie beneficia di un'esenzione per categoria ai sensi dell'art. 85, n. 3. Questo motivo si articola in tre parti. La ricorrente invoca in primo luogo l'analisi sistematica delle norme pertinenti del Trattato e delle fonti derivate; in secondo luogo il principio della certezza del diritto e in terzo luogo il principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario.

a) *Sull'analisi sistematica degli artt. 85 e 86 del Trattato nonché del diritto derivato*

- 15 La ricorrente sostiene che la Commissione non può applicare l'art. 86 ad un comportamento esentato ai sensi dell'art. 85, n. 3, in ragione dell'identica finalità degli artt. 85 e 86. Invoca in questo senso la sentenza della Corte 21 febbraio 1973, « Continental Can », secondo la quale « gli artt. 85 e 86 non possono essere interpretati in modo contraddittorio, dal momento che servono all'attuazione dello stesso obiettivo » (punto 25 della motivazione, causa 6/72, Racc. pag. 215). Poiché l'esenzione costituisce un'« azione positiva » — come è stata qualificata dalla Corte nella sentenza 13 febbraio 1969, a proposito, è vero, dei rapporti tra l'art. 85, n. 3, e le normative nazionali sulla concorrenza (Walt Wilhelm, punto 5 della motivazione, causa 14/68, Racc. pag. 1) — un comportamento non potrebbe essere espressamente autorizzato ai sensi dell'art. 85, n. 3, e vietato ai sensi dell'art. 86.
- 16 A sostegno di questa tesi, la ricorrente afferma che la censura sollevata nei suoi confronti nella decisione verte, in sostanza, sull'esclusività che deriva dall'accordo di licenza. Essa ne deduce che la Commissione ha basato l'applicazione dell'art. 86 su una distinzione priva di pertinenza nel diritto della concorrenza tra la licenza esclusiva che beneficia dell'esenzione per categoria e l'acquisizione dell'esclusività della licenza mediante l'assorbimento di una società concorrente, la Liquipak, dato che nella decisione detta acquisizione è condannata con riferimento all'art. 86, mentre i due atti producono, secondo la ricorrente, il medesimo effetto di esclusione sulla concorrenza.
- 17 Ritenendo, di conseguenza, che l'art. 86 non possa applicarsi ad un accordo che beneficia di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, la ricorrente, nel corso della fase orale del procedimento, ha inoltre sostenuto che il fatto che un'impresa in posizione dominante diventi parte di un accordo che beneficia di un'esenzione per categoria ai sensi dell'art. 85, n. 3, può costituire un abuso ai sensi dell'art. 86 solo se è soddisfatta una condizione supplementare, estrinseca all'accordo e attribuibile all'impresa. Essa si basa a questo riguardo sulla sentenza 11 aprile 1989, nella quale la Corte ha affermato che un abuso di posizione dominante può essere constatato, in particolare, quando un'impresa in posizione dominante riesca ad imporre ai concorrenti o ai clienti condizioni contrattuali inique (Ahmed Saeed, in particolare, punti 37, 42 e 46 della motivazione, causa 66/86, Racc. pag. 803).
- 18 La ricorrente precisa che l'inapplicabilità dell'art. 86 a un accordo che beneficia, in quanto tale, di un'esenzione non mette in pericolo la realizzazione degli obiettivi

dell'art. 86, in quanto la Commissione dispone comunque del potere discrezionale di revocare l'esenzione. A sostegno della tesi secondo la quale l'applicazione dell'art. 86 è subordinata alla previa revoca dell'esenzione, la Tetra Pak invoca in particolare l'art. 7, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 dicembre 1987, n. 3976, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei (GU L 374, pag. 9), e l'art. 8, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4056, che determina le modalità di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato ai trasporti marittimi (GU L 378, pag. 4). Ai sensi di dette disposizioni, se un accordo che beneficia di un'esenzione per categoria produce tuttavia effetti vietati dall'art. 86, la Commissione può revocare l'esenzione e adottare tutti i provvedimenti appropriati per far cessare le violazioni dell'art. 86.

- 19 La ricorrente « riconosce che non vi è espressa esenzione per quanto riguarda il divieto sancito dall'art. 86 » (punto III della replica), ma per giustificare l'inapplicabilità dell'art. 86 a un atto esente ai sensi dell'art. 85, n. 3, suggerisce un'interpretazione delle condizioni di applicazione dell'art. 86 ispirata al sistema dell'art. 85. Tale interpretazione, però, porta a riconoscere, in pratica, l'esistenza di un'implicita esenzione a proposito dell'abuso di posizione dominante. Per stabilire se un comportamento sia abusivo, si deve — afferma la ricorrente — « applicare implicitamente la procedura in due fasi esposta chiaramente all'art. 85, domandarsi, cioè, se il comportamento considerato abbia lo scopo oppure l'effetto di impedire, di restringere o di falsare la concorrenza all'interno del mercato comune e, in caso affermativo, esaminare se questo comportamento, cionondimeno, non produca un effetto generale che favorisce la concorrenza in quanto contribuisce a promuovere il progresso tecnico od economico ».
- 20 La Commissione oppone a questa analisi sistematica elaborata dalla Tetra Pak una tesi basata su una interpretazione diversa degli artt. 85 e 86. Facendo riferimento alle conclusioni dell'avvocato generale nella causa Ahmed Saeed, essa sostiene in particolare che, poiché l'abuso non può essere autorizzato in una Comunità di diritto, una deroga al divieto di abuso di posizione dominante è inammissibile (prime conclusioni presentate il 28 aprile 1988, punto 41, Racc. pag. 818). La Commissione sottolinea che nella predetta causa la Corte ha espressamente dichiarato che l'abuso di una posizione dominante non può fruire di alcuna esenzione (sentenza già citata, punto 32 della motivazione, causa 66/86). Ne deduce che la tesi della ricorrente secondo cui l'art. 86 non può applicarsi ad un accordo esentato ai sensi dell'art. 85, n. 3, fintantoché la Commissione non abbia revocato l'esenzione, non può essere accolta, perché si risolverebbe, in ragione dell'effetto ex

nunc della revoca dell'esonazione, nell'ammettere l'esistenza di un'esonazione dell'abuso di posizione dominante.

- 21 Il Tribunale rileva, in primo luogo, che la questione della compatibilità dell'applicazione dell'art. 86 con il beneficio di un'esonazione per categoria, sulla quale si incentra il presente ricorso e che si pone a causa della necessità di una coerenza logica nell'attuazione degli artt. 85 e 86, non è stata, finora, risolta in modo esplicito dal giudice comunitario. Si deve, tuttavia, ricordare che i rapporti tra l'art. 85 e l'art. 86 sono stati in parte chiariti dalla Corte, la quale ha espressamente riconosciuto che l'applicabilità dell'art. 85 ad un'intesa non esclude l'applicazione dell'art. 86. Essa ha affermato che, in un'ipotesi di questo tipo, la Commissione ha la facoltà di applicare l'una o l'altra delle due disposizioni all'atto considerato, dichiarando quanto segue: « Il fatto che accordi (...) possano rientrare (pure) nella sfera dell'art. 85, e in particolare del suo n. 3, non implica comunque che debba venir disapplicato l'art. 86 (...) cosicché, in questi casi, la Commissione può, tenuto conto in particolare dell'indole degli impegni reciprocamente assunti e della posizione concorrenziale dei vari contraenti sul mercato o sui mercati in cui operano, instaurare un procedimento in base all'art. 85 o 86 » (sentenza 13 febbraio 1979, Hoffman-La Roche, punto 116 della motivazione, causa 85/76, Racc. pag. 461). Nella sentenza Ahmed Saed la Corte ha confermato questo punto di vista dichiarando che, in talune ipotesi, « non può escludersi l'applicazione simultanea degli artt. 85 e 86 » (sentenza 66/86, già citata, punto 37 della motivazione). Ma il problema sollevato in quest'ultima fattispecie a proposito dei rapporti tra l'art. 85 e l'art. 86 verteva sulla questione se l'applicazione di un accordo suscettibile in quanto tale di essere vietato dall'art. 85, n. 1, possa, in linea di principio, costituire un abuso di posizione dominante (punto 34), e non metteva pertanto in discussione i rapporti tra l'esonazione ai sensi dell'art. 85, n. 3, e l'applicabilità dell'art. 86.
- 22 Ciò considerato, si deve sottolineare, in via preliminare, che la questione della compatibilità dell'applicazione dell'art. 86 con l'esonazione deve essere risolta facendo riferimento al sistema di protezione della concorrenza, quale deriva in particolare dagli artt. 85 e 86 nonché dai regolamenti intesi a dar loro attuazione. Gli artt. 85 e 86 sono complementari in quanto perseguono un obiettivo generale comune definito dall'art. 3, lett. f), del Trattato, a norma del quale l'azione della Comunità comporta la « creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune ». Ma nel sistema del Trattato questi articoli costituiscono, nondimeno, due strumenti giuridici indipendenti, che contemplan situazioni distinte. È quanto la Corte ha messo in evidenza, in particolar modo nella sentenza Continental Can, affermando che « su piani diversi, gli artt.

85 e 86 mirano allo stesso scopo, cioè a mantenere un'effettiva concorrenza nel mercato comune ». In tale sentenza la Corte aveva previamente ricordato che « l'art. 85 riguarda gli accordi fra imprese, le decisioni di associazione di imprese e le pratiche concordate, mentre l'art. 86 riguarda l'azione unilaterale di una o più imprese » (sentenza già citata, punto 25 della motivazione, causa 6/72).

- 23 Per quanto riguarda la specifica natura delle pratiche di cui nella decisione impugnata viene esaminata la compatibilità con l'art. 86, il Tribunale osserva che la semplice acquisizione di una licenza esclusiva da parte di un'impresa in posizione dominante non costituisce, di per sé, un abuso ai sensi dell'art. 86. Infatti, ai fini dell'applicazione di questa disposizione, debbono essere prese in considerazione le circostanze che accompagnano una siffatta acquisizione, ed in particolare i suoi effetti sulla struttura della concorrenza nel mercato considerato. Questa interpretazione è confermata dalla giurisprudenza della Corte, la quale ha definito l'abuso come « una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza » (sentenza Hoffmann-La Roche, già citata, punto 91 della motivazione, causa 85/76). Ciò considerato, la Commissione giustamente non ha messo in discussione la licenza esclusiva in quanto tale, ma ha specificatamente censurato, ai sensi dell'art. 86, l'effetto anticoncorrenziale della sua acquisizione da parte della ricorrente. Dalla motivazione e dalle conclusioni della decisione emerge chiaramente che la violazione dell'art. 86 constatata dalla Commissione è derivata esattamente dall'acquisizione da parte della Tetra Pak della licenza esclusiva « nelle particolari circostanze del caso di specie ». Il contesto specifico al quale la Commissione fa riferimento si caratterizza, con tutta evidenza, per il fatto che l'acquisizione dell'esclusività ha non solo « rafforzato la già considerevole posizione dominante di Tetra, ma ha altresì ostacolato o, quantomeno, ritardato l'ingresso di nuovi concorrenti in un mercato dove la concorrenza, se esiste, è minima » (punto 45 della decisione; v. pure punto 60). L'elemento decisivo nella constatazione del carattere abusivo dell'acquisizione della licenza esclusiva consisteva pertanto in modo specifico nella posizione occupata dalla società ricorrente sul mercato considerato e, in particolare, come emerge dalla decisione (punto 27), nella circostanza che all'epoca dei fatti soltanto la detenzione del procedimento protetto dalla licenza BTG era idonea a conferire ad un'impresa i mezzi per fare efficace concorrenza alla ricorrente nel settore del condizionamento asettico del latte. La presa di controllo sulla società Liquepak costituiva unicamente lo strumento, cui la Commissione non ha riconosciuto nella specie alcun particolare va-

lore ai fini dell'applicazione dell'art. 86, con il quale la ricorrente ha acquistato l'esclusività della licenza BTG, e il cui effetto è stato quello di privare le altre imprese dei mezzi per fare concorrenza alla ricorrente.

- 24 Nello stesso ordine di idee, non può essere accolto l'argomento della ricorrente relativo al requisito di una condizione supplementare, estranea all'accordo. A questo proposito, si deve ricordare come, nella sentenza Ahmed Saeed invocata dalla ricorrente, la Corte ha affermato che « l'applicazione di tariffe per voli di linea derivanti da convenzioni bilaterali o multilaterali può, a talune condizioni, costituire un abuso di posizione dominante sul mercato interessato, in particolare qualora un'impresa in posizione dominante sia riuscita ad imporre ad altre imprese di trasporto l'applicazione di tariffe eccessivamente elevate o eccessivamente ridotte o ancora l'applicazione esclusiva di una sola tariffa su una stessa linea » (sentenza già citata, punto 46, causa 66/86). Se si deve riconoscere che la Corte ha giustificato l'applicabilità simultanea degli artt. 85 e 86 agli accordi tariffari controversi, facendo riferimento alla presenza di un elemento supplementare, che si era manifestato in detta fattispecie sotto forma di una pressione esercitata dall'impresa considerata sui suoi concorrenti, bisogna comunque constatare che, nel contesto della presente controversia, nella decisione impugnata sussiste l'elemento complementare costitutivo di un abuso ai sensi dell'art. 86 che giustifica l'applicazione di questo articolo. Tale elemento risiede nel contesto specifico della fattispecie, cioè nella circostanza che l'acquisizione della licenza esclusiva da parte della Tetra Pak aveva l'effetto di escludere in pratica tutta la concorrenza nel mercato considerato. Questo elemento è stato messo in evidenza nella decisione impugnata e non è stato contestato dalla ricorrente.
- 25 Alla luce di quanto sopra il Tribunale ritiene che nel sistema di protezione della concorrenza messo in atto dal Trattato, la concessione di un'esenzione, sia individuale, sia per categoria, ai sensi dell'art. 85, n. 3, non può in alcun caso valere anche come esenzione dal divieto sancito dall'art. 86. Questo principio risulta dalla formulazione dell'art. 85, n. 3, che consente solo di derogare, mediante una dichiarazione di inapplicabilità, al divieto di intese sancito dall'art. 85, n. 1, come pure dalla ratio dell'art. 85 e da quella dell'art. 86, i quali costituiscono — va ricordato — disposizioni autonome e complementari destinate, in linea di principio, a regolare situazioni distinte sotto regimi diversi. Infatti mentre da un lato l'applicazione dell'art. 85 avviene in due fasi, cioè la constatazione dell'esistenza di un'infrazione all'art. 85, n. 1, e successivamente, se del caso, l'esenzione dal divieto così sancito qualora l'intesa risponda cionondimeno alle condizioni di cui al n. 3, dall'altro, l'art. 86 data la natura stessa del suo oggetto, cioè un abuso, esclude qualsiasi possibilità di deroga al divieto (v. sentenza Ahmed Saeed, già citata, punto 32 della motivazione, causa 66/86). Il fatto di esigere, in ogni caso,

che la Commissione adotti una decisione di revoca dell'esenzione prima di applicare l'art. 86, equivarrebbe in pratica, dato il carattere non retroattivo della revoca dell'esenzione, a riconoscere che l'esenzione, ai sensi dell'art. 85, n. 3, costituisce al tempo stesso esenzione dal divieto di abuso di posizione dominante. Per le ragioni ora esposte, ciò è incompatibile con la natura stessa dell'infrazione punita dall'art. 86. Per di più, in considerazione dei principi che regolano la gerarchia delle norme, la concessione di un'esenzione mediante un atto di diritto derivato non può, in mancanza di una disposizione del Trattato che l'autorizzi, derogare ad una disposizione del Trattato, nel caso di specie, all'art. 86.

- 26 Una volta accertato che, in linea di principio, la concessione di un'esenzione non osta all'applicazione dell'art. 86, occorre, ancora, verificare se, in concreto, quanto constatato ai fini della concessione dell'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, non osti all'applicazione dell'art. 86.
- 27 In questa ottica, si deve ricordare che l'art. 85, n. 3, consente di dichiarare il divieto sancito dal n. 1 inapplicabile ad intese o a categorie di intese che soddisfano le condizioni indicate in detto n. 3. Questa disposizione prevede, in particolare, che l'accordo non debba dare alle imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti considerati.
- 28 A questo riguardo, occorre osservare che la questione dell'esenzione si pone in termini che in pratica possono differire secondo che si tratti di un'esenzione individuale o per categoria. Infatti, la concessione di un'esenzione individuale presuppone che la Commissione abbia previamente constatato la conformità di un determinato accordo alle condizioni stabilite dall'art. 85, n. 3. L'adozione di una decisione di esenzione individuale permette di considerare come accertate talune caratteristiche dell'accordo considerato che, se del caso, potrebbero anche essere prese in considerazione, ai fini dell'applicazione dell'art. 86. Di conseguenza, la Commissione deve, in occasione di una procedura di applicazione dell'art. 86, tener conto, se le circostanze di fatto e di diritto non sono mutate, di precedenti constatazioni effettuate quando ha concesso l'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

- 29 Certamente, i regolamenti di esenzione per categoria, al pari delle decisioni di esenzione individuale, riguardano soltanto gli accordi che, in linea di principio, rispondono alle condizioni previste dall'art. 85, n. 3. Ma al contrario dell'esenzione individuale, l'esenzione per categoria non è soggetta, per definizione, alla verifica caso per caso dell'effettiva sussistenza delle condizioni di esenzione richieste dal Trattato. Per beneficiare di un'esenzione, è sufficiente che un'intesa risponda ai criteri definiti a questo fine dal regolamento di esenzione per categoria considerato. L'accordo di per sé non è soggetto ad alcuna valutazione positiva con riferimento alle condizioni enunciate all'art. 85, n. 3. Di conseguenza, ad un'esenzione per categoria non possono essere attribuiti, in linea generale, effetti simili a quelli di un'attestazione negativa per quanto riguarda l'art. 86. Ne consegue che, quando degli accordi ai quali partecipano imprese in posizione dominante ricadono nel campo di applicazione di un regolamento di esenzione per categorie, cioè, quando questo regolamento non prevede una soglia di esclusione, gli effetti dell'esenzione per categoria sull'applicabilità dell'art. 86 devono essere apprezzati nel contesto della sola ratio dell'art. 86.
- 30 Infine, la possibilità di applicare l'art. 86 ad un accordo che fruisce di un'esenzione per categoria è confermata dall'analisi sistematica dei regolamenti di esenzione per categoria. Da tale esame risulta infatti, in primo luogo, che questi regolamenti non escludono assolutamente in linea di principio le imprese che occupano una posizione dominante dal beneficio dell'esenzione e non prendono pertanto in considerazione la posizione delle imprese che sono parti di un accordo sui mercati considerati. Tale è, in particolare, il caso del citato regolamento di esenzione n. 2349/84, in materia di contratti di licenza di brevetto, il quale è pertinente nella presente fattispecie. In secondo luogo, da questo esame risulta che la possibilità della contemporanea applicazione degli artt. 85, n. 3, e 86 è espressamente confermata da taluni regolamenti di esenzione, le cui disposizioni prevedono che la concessione dell'esenzione per categoria non esclude l'applicabilità dell'art. 86. È, in particolare, il caso dei tre regolamenti di esenzione per categoria adottati dalla Commissione il 26 luglio 1988 nel settore dei trasporti aerei, i quali nella loro motivazione indicano in modo esplicito che il beneficio dell'esenzione per categoria non esclude l'applicazione dell'art. 86. Si tratta del regolamento (CEE) n. 2671/88, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE a talune categorie di accordi tra imprese, decisioni di associazione fra imprese o pratiche concordate aventi per oggetto, sui servizi aerei di linea, la programmazione in comune ed il coordinamento delle capacità, la spartizione degli introiti, le consultazioni tariffarie e l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti, del regolamento (CEE) n. 2672/88, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE a talune categorie di accordi tra imprese relative a sistemi telematici di prenotazione

per i servizi di trasporto aereo e, infine, del regolamento (CEE) n. 2673/88, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE a talune categorie di accordi fra imprese, decisioni di associazioni fra imprese e pratiche concordate aventi per oggetto i servizi di assistenza a terra (GU L 239, pagg. 9 e, rispettivamente, 13 e 17). Parimenti, l'art. 8, n. 1, del citato regolamento del Consiglio n. 4056/86 afferma espressamente che lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante nei termini stabiliti dall'art. 86 è vietato, senza che a tal fine sia necessaria una previa decisione.

- 31 Dall'insieme di queste considerazioni emerge che la prima parte del motivo unico basata sull'analisi sistematica dell'art. 85, n. 3, e dell'art. 86 è infondata.

b) *Sul principio della certezza del diritto*

- 32 A sostegno della sua analisi sui rapporti tra l'art. 85, n. 3, e l'art. 86, secondo la quale l'applicazione dell'art. 86 ad un accordo che fruisce di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, non è in linea di principio concepibile, la ricorrente invoca il principio della certezza del diritto. Essa sostiene che gli artt. 85 e 86, interpretati alla luce del principio della certezza del diritto, implicano che, se un comportamento è esentato ai sensi dell'art. 85, n. 3, non può essere vietato dall'art. 86. L'equilibrio tra la necessità di garantire alle imprese la certezza del diritto e quella di mantenere un'efficace concorrenza sarebbe, in questa ipotesi, assicurata dal potere della Commissione di revocare l'esenzione.
- 33 La società ricorrente sottolinea a questo proposito che la concessione di un'esenzione, associata al potere di revoca della Commissione, conferisce alle imprese una legittima aspettativa a non vedersi condannare per violazione degli artt. 85 e 86, fintantoché la Commissione non abbia deciso di revocare l'esenzione.
- 34 La ricorrente ritiene, al contrario della Commissione, che la certezza del diritto non possa essere ottenuta col deposito di una domanda di attestazione negativa da parte dell'impresa. La necessità di presentare una siffatta domanda nuocerebbe all'efficacia dell'esenzione collettiva, una delle cui principali funzioni consiste nel

consentire alle imprese di concludere e mettere in esecuzione accordi senza consultare la Commissione. Il fatto che la procedura dell'attestazione negativa non rechi il medesimo grado di certezza dell'esenzione è dimostrato dall'inserimento, tra gli accordi esentati ai sensi del citato regolamento n. 2349/84, di taluni accordi che, in linea di principio, non rientrano nell'art. 85, n. 1. La Commissione ha giustificato questa soluzione con la necessità di garantire alle imprese la certezza del diritto (punto 18 del preambolo e art. 2 del regolamento). La ricorrente osserva, più in particolare, che una domanda di attestazione negativa non osta all'inflizione di un'ammenda per fatti posteriori alla domanda e anteriori alla decisione che accerta l'infrazione [decisione della Commissione 14 dicembre 1984, John Deere (GU 1985, L 35, pag. 58, punto 38)]. Inoltre — prosegue la ricorrente — è possibile che non ci si possa avvalere dell'accordo dinanzi ai giudici nazionali durante il periodo in cui la Commissione svolge la sua inchiesta. Essa aggiunge, infine, che l'attestazione negativa non vincola le autorità nazionali.

- 35 La Commissione, invece, sostiene che il sistema dei regolamenti di esenzione per categoria, comprese le norme ispirate dalla preoccupazione di assicurare alle imprese la certezza del diritto, riguarda unicamente l'applicazione dell'art. 85. L'art. 86 sancirebbe un divieto che vige dal momento in cui l'infrazione è stata commessa e la certezza del diritto potrebbe essere ottenuta, per quanto riguarda l'applicazione di questo articolo, mediante il deposito di una domanda di attestazione negativa in applicazione dell'art. 2 del citato regolamento n. 17, come affermato dalla Corte nella sentenza Hoffmann-La Roche, punto 134 della motivazione (causa 85/76, già citata).
- 36 Si deve in primo luogo ricordare che la Corte ha consacrato, in una costante giurisprudenza, i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, in virtù dei quali le norme comunitarie debbono presentare carattere di chiarezza e prevedibilità per coloro che vi sono soggetti (sentenza 12 novembre 1981, Salumi, punto 10 della motivazione cause riunite 212/80-217/80, Racc. pag. 2735; più specificamente nel diritto della concorrenza v., in particolare, le sentenze 6 aprile 1962, Bosch, causa 13/61, Racc. pag. 90, in particolare pag. 104, e 30 aprile 1986, detta « Nouvelles Frontières », punto 64 della motivazione, cause 209/84-213/84, Racc. pag. 1425).
- 37 Si deve pertanto esaminare se l'applicazione dell'art. 86 cessi di essere prevedibile qualora un accordo soddisfi le condizioni per beneficiare di un'esenzione per categoria. A questo riguardo, il Tribunale rileva che l'esenzione per categoria ha in particolare come scopo, oltre alle preoccupazioni legate alla semplificazione amministrativa, quello di garantire alle imprese che hanno preso parte ad un accordo la

certezza del diritto sulla validità di tale accordo con preciso riferimento all'art. 85, fintantoché la Commissione non abbia revocato l'esenzione per categoria. Essa non esonera le imprese in posizione dominante dall'obbligo di conformarsi all'art. 86. Al contrario, la Corte ha rilevato nella sentenza 9 novembre 1983 che ogni impresa in posizione dominante « è tenuta in modo particolare a non compromettere col suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune » (Michelin, punto 57 della motivazione, causa 322/81, Racc. pag. 3461). Ciò considerato, un'impresa non può avvalersi del preteso carattere imprevedibile dell'applicazione dell'art. 86 per sottrarsi al divieto sancito da questa norma.

38 Checché ne sia, per quanto riguarda il caso di specie, si deve precisare che, se l'esigenza di garantire all'impresa la certezza del diritto non poteva ostacolare l'applicazione dell'art. 86 all'acquisizione da parte della ricorrente della licenza esclusiva controversa, questa esigenza ha cionondimeno indotto la Commissione ad attenuare le conseguenze dell'infrazione per la ricorrente, in quanto l'istituzione convenuta ha preso in considerazione la « natura relativamente inedita » delle infrazioni accertate e non le ha imposto ammende (punto 62, n. 2, della decisione).

39 Per tutte queste ragioni, la seconda parte del mezzo è infondata.

c) *Sul principio dell'uniforme applicazione del diritto comunitario*

40 In terzo luogo, la ricorrente basa la sua tesi sul principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario. La ricorrente osserva che, se l'art. 86 fosse applicabile ad un comportamento che fruisce di un'esenzione per categoria, i giudici nazionali sarebbero competenti, in applicazione del principio dell'efficacia diretta dell'art. 86 sancito dalla Corte nella sentenza 30 gennaio 1974, BRT/SABAM (causa 127/73, Racc. pag. 51), a vietare, ai sensi di questa disposizione, un comportamento esentato dalla Commissione. Questa situazione lederebbe, secondo la ricorrente, il principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario di cui la Corte ha sottolineato l'importanza nella citata sentenza Walt Wilhelm (punto 9 della motivazione, causa 14/68). La ricorrente deduce che la sola interpretazione dei rapporti tra l'art. 85, n. 3, e l'art. 86, conforme al principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario è quella secondo cui l'applicazione dell'art. 86 è incompatibile con l'esenzione.

- 41 La convenuta rileva che l'argomento relativo all'applicazione uniforme del diritto comunitario si basa in realtà sulla tesi principale sostenuta dalla Tetra Pak, circa l'inapplicabilità dell'art. 86 ad un comportamento che fruisce di un'esenzione: le premesse del ragionamento della ricorrente sarebbero pertanto inesatte. Peraltro, la questione dell'applicazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali sarebbe sussidiaria e del tutto ipotetica nel caso di specie. Ad ogni modo, l'attuazione uniforme del diritto comunitario potrebbe essere assicurata, nello specifico caso di un'esenzione collettiva, facendo ricorso all'art. 177 del Trattato.
- 42 A questo riguardo, il Tribunale rileva che, secondo una costante giurisprudenza, « i divieti sanciti dall'art. 86 hanno efficacia diretta ed attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali debbono tutelare » (sentenza 30 aprile 1974, Sacchi, punto 18 della motivazione, causa 155/73, Racc. pag. 409; v. altresì le sentenze BRT/SABAM, già citata, punto 16 della motivazione, causa 127/73, e Ahmed Saeed, già citata, punto 32 della motivazione, fine, causa 66/86). Di conseguenza, se il diritto comunitario ammette l'applicabilità dell'art. 86 a un accordo che fruisce in quanto tale di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, nulla può giustificare che si limiti la competenza del giudice nazionale ad applicare l'art. 86 perché la pratica considerata fruisce di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Infatti, a differenza della causa *Walt Wilhelm*, citata dalla ricorrente, l'applicazione dell'art. 86 a un atto coperto da un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, non mette in discussione i principi del primato e dell'uniformità del diritto comunitario. Al contrario, applicando l'art. 86, in particolare ad un comportamento esentato ai sensi dell'art. 85, n. 3, il giudice nazionale agisce in qualità di giudice comunitario di diritto comune. Egli si limita in realtà ad applicare, come è tenuto a fare in forza del primato e dell'efficacia diretta delle norme comunitarie della concorrenza, i principi che nel diritto comunitario regolano i rapporti tra l'art. 85, n. 3, e 86. Alla luce di quanto sopra, l'applicazione uniforme del diritto comunitario, in questo caso l'art. 85, n. 3, le disposizioni adottate per la sua esecuzione e l'art. 86, è assicurata in modo completo allorché il giudice nazionale è chiamato ad applicare l'art. 86 ad un atto che fruisce di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, mediante il ricorso alla procedura di rinvio pregiudiziale d'interpretazione, conformemente all'art. 177 del Trattato CEE.
- 43 Di conseguenza, la terza parte del motivo è infondata.
- 44 Dall'insieme delle considerazioni che precedono, ne consegue che il ricorso deve essere respinto.

**Sulle spese**

- 45 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, applicabile, mutatis mutandis, al procedimento dinanzi al Tribunale ai sensi dell'art. 11, terzo comma, della citata decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda; poiché la convenuta è rimasta soccombente, le spese vanno poste a suo carico.

Per questi motivi,

**IL TRIBUNALE**

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
- 2) **La ricorrente è condannata alle spese.**

Cruz Vilaça	Barrington	Saggio	Edward	Yeraris	
Schintgen	Briët	Vesterdorf	García-Valdecasas	Biancarelli	Lenaerts

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 luglio 1990.

Il cancelliere  
H. Jung

Il presidente  
J.L. da Cruz Vilaça