Il controllo giurisdizionale di detta valutazione non può spingersi oltre l'esame dei dati di fatto e delle conseguenze giuridiche che la Commissione ne ha tratto; questo controllo va esercitato in primo luogo sulla motivazione delle decisioni, la quale, a proposito di detta valutazione, deve precisare i fatti e le considerazioni sui quali esse sono fondate.

13. Il miglioramento della produzione e della distribuzione dei prodotti non può consistere nei vantaggi che i contraenti traggono dall'accordo per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione, poiché il contenuto della nozione di miglioramento non deve dipendere dalle particolarità dei rapporti contrattuali di cui trattasi. Il miglioramento deve presentare vantaggi oggettivi sensibili, tali da compensare gli inconvenienti che ne derivano sul piano della concorrenza.

Nel valutare l'importanza relativa dei vari elementi sottoposti al suo esame, la Commissione deve tanto apprezzarne l'efficacia ai fini di un miglioramento controllabile della produzione e della distribuzione dei prodotti, quanto accertare se il vantaggio derivantene sia sufficiente a far considerare indispensabili le correlative limitazioni della concorrenza.

Nelle cause riunite 56-64 e 58-64 promosse dalle

ÉTABLISSEMENTS CONSTEN, S.A.R.L.,

con sede in Courbevoie (Seine),

assistita dall'avv. J. Lassier, del Foro di Parigi,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. J. Welter, rue Willy Goergen 6,

ricorrente nella causa 56-64,

e

GRUNDIG-VERKAUFS-GMBH,

con sede in Fürth (Baviera),

nella persona del sig. Max Grundig,

con gli avvocati H. Hellmann e K. Pfeiffer, del Foro di Colonia,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. A. Neyens, rue des Glacis 9,

ricorrente nella causa 58-64,

sostenute da

IL GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA,

rappresentato dal ministro plenipotenziario Adolfo Maresca, vice capo del Contenzioso diplomatico del Ministero degli affari esteri, in qualità di agente, assistito dall'avv. P. Peronaci, sostituto avvocato generale dello Stato,

e con domicilio letto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia, rue Marie-Adélaïde 5,

interveniente in entrambe le cause,

e

IL GOVERNO DELLA REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA,

rappresentato dal dott. U. Everling, Ministerialrat, e dal dott. H. Peters, Regierungsrat,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso la cancelleria dell'Ambasciata della Repubblica federale di Germania, boulevard Royal 3,

interveniente nella causa 58-64,

contro

LA COMMISSIONE DELLA COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA,

rappresentata dai suoi consulenti giuridici, dott. G. Le Tallec (causa 56-64) e dott. J. Thiesing (causa 58-64), in qualità di agenti,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso la segreteria del Servizio giuridico degli esecutivi europei, place de Metz 2,

convenuta,

sostenuta dalle società

WILLY LEISSNER S.A.,

con sede in Strasburgo,

assistita dall'avv. C. Lapp, del Foro di Strasburgo,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. H. Glaesener, notaio, rue Glesener 20,

e

U.N.E.F., S.A.R.L.,

con sede in Parigi,

rappresentata dagli avvocati R. Collin, del Foro di Parigi, e P. A. Franck, del Foro di Bruxelles,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt, rue Willy Goergen 6,

intervenienti,

cause aventi ad oggetto : l'annullamento della decisione della Commissione in data 23 settembre 1964, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del trattato (IV/A-00004-03344 « Grundig-Consten »);

LA CORTE,

composta dai signori :

Ch. L. Hammes, presidente,
L. Delvaux e W. Strauß, presidenti di Sezione,
A. M. Donner, A. Trabucchi (relatore), R. Lecourt e R. Monaco, giudici,
avvocato generale : K. Roemer,
cancelliere : A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IN FATTO

I — Gli antefatti

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

Con contratto stipulato il 1° aprile 1957, la società tedesca Grundig-Verkaufs-GmbH e la società francese Etablissements Consten S.a.r.l. convenivano che la seconda assumesse a tempo indeterminato la « rappresentanza esclusiva » della prima per il territorio metropolitano della Francia, la Saar e la Corsica. Costituivano oggetto del contratto gli apparecchi radio, i registratori, dittafoni e televisori fabbricati dalla Grundig nonché i ricambi necessari per le riparazioni e gli accessori.

La Consten s'impegnava ad acquistare gli articoli di cui sopra in quantità non inferiore ad una percentuale minima delle esportazioni totali effettuate dalla Repubblica federale di Germania verso il territorio contemplato dal contratto, ad effettuare regolarmente

ordinazioni anticipate, a svolgere una pubblicità adeguata, ad organizzare un'officina riparazioni fornita di una sufficiente quantità di ricambi e ad accollarsi il servizio di garanzia e post-vendita.

La Consten s'impegnava inoltre ad astenersi dal vendere, sia per conto proprio sia per conto di terzi, articoli analoghi, suscettibili di fare concorrenza alle merci contemplate dal contratto e ad astenersi altresì da ogni fornitura diretta o indiretta, per o verso altri paesi, di merci provenienti dal territorio contemplato dal contratto. La Grundig aveva già imposto un analogo divieto a tutti i suoi concessionari esclusivi degli altri paesi, come pure ai grossisti tedeschi. Dal canto suo, la Grundig s'impegnava a riservare alla Consten ogni vendita al minuto e ad astenersi dalle forniture dirette o indirette a terzi nella zona contemplata dal contratto.

Per la distribuzione dei prodotti Grundig, la Consten era autorizzata a servirsi del nome e del marchio Grundig depositati in Germania e in altri paesi membri. Inoltre, il 3 ottobre 1957, la Consten depositava in Francia, in nome proprio, il marchio GINT (Grundig International) apposto su tutti gli apparecchi fabbricati dalla Grundig, compresi quelli destinati alla Germania.

Secondo la dichiarazione della Consten in data 13 gennaio1959 relativa al marchio GINT, « tale marchio è destinato ad essere apposto unicamente agli apparecchi fabbricati dalla società tedesca Grundig ». Inoltre, secondo questa dichiarazione, la Consten s'impegnava a trasferire alla Grundig, alla cessazione del contratto di distribuzione esclusiva, il deposito del marchio suddetto con tutti i diritti ad esso inerenti, oppure a provvedere alla cancellazione del deposito stesso.

Dall'aprile 1961 l'U.N.E.F. S.a.r.l. acquistava apparecchi Grundig da commercianti tedeschi che glieli fornivano nonostante il divieto di esportazione imposto dalla Grundig. La U.N.E.F. rivendeva il materiale a dettaglianti francesi a prezzi inferiori a quelli praticati dalla Consten. Questa intentava allora due azioni nei confronti della U.N.E.F., la prima per concorrenza sleale e l'altra per contraffazione del marchio GINT. Nel primo procedimento la vittoria in primo grado andava alla Consten, ma, a seguito dell'appello interposto dall'U.N.E.F., il tribunale di Parigi, con sentenza 26 gennaio 1963, decideva di sospendere il procedimento fino a che la Commissione non avesse adottato una decisione sulla domanda presentatale dalla U.N.E.F. il 5 marzo 1962 ed intesa a far dichiarare che le società Grundig e Consten avevano violato l'articolo 85, sia con la stipulazione del contratto di rappresentanza esclusiva in data 1° aprile 1957, sia mediante la stipulazione della convenzione accessoria sul deposito e sull'uso del marchio GINT in Francia.

Nel 1961 la Consten citava, per motivi analoghi, dinanzi al

« tribunal de grande instance » di Strasburgo la Willy Leissner S.A. la quale avrebbe commesso un atto di concorrenza sleale vendendo in Francia apparecchi Grundig. Questo procedimento è ancora in corso.

Il 29 gennaio 1963 la Grundig notificava alla Commissione i contratti d'esclusiva stipulati con la Consten nonché con i suoi concessionari negli altri Stati membri. La Commissione, lasciando provvisoriamente in sospeso questi ultimi contratti, con decisione 23 settembre 1964 (G.U. 1964, pag. 2545) si pronunciava sul contratto Grundig/Consten. L'articolo 1 del dispositivo della decisione stabilisce che il contratto di cui trattasi e l'accordo complementare relativo al deposito e all'uso del marchio GINT costituiscono un'infrazione dell'articolo 85 del trattato C.E.E. L'articolo 2 contiene il rifiuto di concedere la dichiarazione d'inapplicabilità prevista all'articolo 85, n. 3. Infine, a norma dell'articolo 3, la Grundig e la Consten « sono tenute ad astenersi da qualsiasi misura che possa ostacolare od impedire ad imprese terze di acquistare, a loro scelta, presso grossisti o dettaglianti residenti nella Comunità Economica Europea i prodotti oggetto del contratto ai fini della rivendita nella zona stabilita dal contratto ».

La Consten e la Grundig, destinatarie della decisione, hanno proposto entrambe ricorso chiedendo l'annullamento dell'atto, rispettivamente l'8 dicembre 1964 e l'11 dicembre 1964.

Con ordinanza 6 maggio 1965, la Corte ha accolto l'istanza d'intervento a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti in entrambe le cause proposta dal governo della Repubblica Italiana.

Con ordinanze 10 e 16 giugno 1965, la Corte ha accolto l'istanza d'intervento delle società Leissner e U.N.E.F. a sostegno delle conclusioni della convenuta in entrambe le cause.

Con ordinanza del 24 settembre 1965 la Corte ha accolto l'istanza d'intervento a sostegno delle conclusioni della ricorrente nella causa 58-64 proposta dal governo della Repubblica Federale di Germania.

II — Le conclusioni delle parti

Nella causa 56-64 la ricorrente conclude che piaccia alla Corte :

— annullare l'atto emesso dalla Commissione della Comunità Economica Europea il 23 settembre 1964 e relativo ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato (decisione n. IV-A/00004-03344 « Grundig-Consten »);
— porre le spese a carico della convenuta;
— con tutte le riserve d'uso.

La *convenuta* conclude che la Corte voglia :

— respingere il ricorso;
— porre le spese a carico della ricorrente.

Nella causa 58-64 la ricorrente conclude che la Corte voglia :

— annullare la decisione della Commissione della Comunità Economica Europea in data 23 settembre 1964, relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato (decisione n. IV-A/00004-03344 « Grundig-Consten ») ;
— porre le spese a carico della convenuta.

La *convenuta* conclude che piaccia alla Corte :

— respingere il ricorso;
— porre le spese a carico della ricorrente.

L'interveniente n. 1 (governo della Repubblica Italiana) in entrambe le istanze d'intervento, presentate il 27 marzo 1965, conclude che piaccia alla Corte :

— accogliere i ricorsi proposti dalle ricorrenti ed annullare la decisione impugnata della Commissione della C.E.E.;
— autorizzare, anche nella causa principale, l'interveniente ad usare la lingue italiana nella redazione delle sue memorie come pure nelle difese orali;
— porre le spese del giudizio a carico della Commissione.

L'interveniente n. 2 (Leissner), nella memoria presentata il 14 luglio 1965, conclude che la Corte voglia :

— respingere i ricorsi presentati dalle ricorrenti;
— porre le spese, comprese quelle dell'intervento, a carico delle ricorrenti.

L'interveniente n. 3 (U.N.E.F.), nella memoria presentata il 28 agosto 1965, conclude che la Corte voglia :

— respingere i ricorsi proposti dalle società Consten e Grundig;
— porre le spese, comprese quelle dell'intervento, a carico delle ricorrenti.

L'interveniente n. 4 (governo della Repubblica federale di Germania), nella memoria presentata il 29 ottobre 1965, conclude che piaccia alla Corte :

— accogliere il ricorso 58-64 ed annullare la decisione della Commissione in data 23 settembre 1964;
— porre le spese di causa, comprese quelle sostenute dall'interveniente, a carico della convenuta.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

I mezzi e gli argomenti delle parti possono riassumersi come segue :

A — *Sulle censure relative alla forma della decisione e alla procedura seguita per la sua adozione*

1. La censura relativa alla qualificazione dell'atto impugnato

Secondo la *ricorrente Consten*, l'atto impugnato sarebbe inficiato da violazione di forme essenziali, in quanto il testo pubblicato sulla Gazzetta ufficiale delle Comunita europee (edizione francese) recita : « la Commission de la C.E.E. a

arrêté la présente *directive* ». Una direttiva non potrebbe essere indirizzata ad una singola impresa; inoltre, la procedura prevista dal trattato per l'adozione di direttive non sarebbe stata osservata nella fattispecie ed infine la copia notificata dell'atto contiene differenze di redazione e non consentirebbe di determinare quale dei due testi corrisponda all'atto adottato dalla Commissione.

La *convenuta* osserva che il testo notificato alla ricorrente reca la formula : « la Commission a arrêté la présente *décision* ». Al destinatario è opponibile soltanto il testo che gli viene notificato. In questo caso il testo era corretto, mentre il termine « directive » che compare una sola volta nella decisione pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, e unicamente nel testo francese, è conseguenza di un errore materiale successivo all'adozione del testo da parte della Commissione; inoltre l'errore è stato rettificato (con errata corrige pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee del 18 gennaio 1965).

2. La censura relativa alla constatazione dell'infrazione nel dispositivo della decisione

Il *governo della Repubblica federale di Germania* assume che l'aver incluso la constatazione dell'infrazione nel dispositivo della decisione è in contrasto col sistema del regolamento 17-62. Infatti, a norma dell'articolo 3 di tale regolamento, la Commissione può, prima di adottare una decisione in virtù del 1° comma, indirizzare alle imprese una raccomandazione al fine di far cessare l'infrazione. Tale possibilità non avrebbe alcun valore se in precedenza la Commissione avesse constatato formalmente l'illecito mediante decisione. D'altro canto, la nullità degli accordi che presentano i requisiti dell'articolo 85, n. 1, è una nullità rilevabile d'ufficio, quindi è impossibile determinare quale sia il valore giuridico da attribuirsi alla disposizione criticata della decisione. La constatazione della violazione avrebbe dovuto essere effettuata nella motivazione e non nel dispositivo.

La *convenuta* ribatte che, se la constatazione dell'infrazione è priva di effetto giuridico, non può arrecare pregiudizio ad alcuno. Il mezzo sarebbe altresì infondato per il fatto che la constatazione di cui sopra dovrebbe essere considerata non di per sé, ma come elemento di un divieto complessivo sotto cui cadrebbe l'intesa. A norma dell'articolo 3 del regolamento 17-62, l'obbligo di por fine all'infrazione potrebbe essere imposto solo in caso di « infrazione constatata ». È stato quindi logico includere la constatazione nel dispositivo della decisione.

3. La censura riguardante l'omessa comunicazione di tutti gli elementi del fascicolo

La *ricorrente Consten* invoca la violazione dei diritti della difesa in quanto la Commissione non le avrebbe comunicato

l'intero fascicolo. In particolare, terzi sconosciuti sarebbero stati sentiti all'insaputa della ricorrente, che non sarebbe stata messa in condizione di presentare le sue osservazioni in merito. Anche quando la ricorrente potè presentare le sue osservazioni, come si è verificato nel caso dell'interveniente U.N.E.F., non le sarebbe stato concesso un tempo materialmente sufficiente per esporle.

La ricorrente deduce a questo proposito l'inapplicabilità dell'articolo 19 del regolamento n. 17-62 del Consiglio nonché di tutto il regolamento 99-63 della Commissione, che consentirebbero a quest'ultima di pronunciarsi su documenti o elementi relativamente ai quali le imprese interessate non sono state espressamente invitate a presentare le loro osservazioni e i loro argomenti. La tutela del segreto commerciale, sancita da detto regolamento, non impedirebbe affatto la comunicazione delle informazioni richieste, poiché tale fatto non costituirebbe divulgazione.

Le *due ricorrenti* fanno inoltre carico alla Commissione di aver tenuto conto di due note provenienti rispettivamente da organi francesi e tedeschi senza che tali documenti fossero loro preventivamente comunicati.

La *convenuta* oppone che in virtù dell'articolo 19, n. 1, del regolamento n. 17-62 e degli articoli 1 e 2 del regolamento n. 99-63, essa è tenuta a comunicare gli addebiti su cui si basa. In pratica, essa avrebbe comunicato tutti gli elementi e tutti i fatti a suo giudizio rilevanti. Non sarebbe invece stata obbligata a comunicare tutti i documenti del fascicolo né tenuta a concedere alla Consten la parola per un tempo pari a quello concesso all'U.N.E.F. D'altro canto, il testo della dichiarazione dell'U.N.E.F. è stato in seguito comunicato alle ricorrenti, che hanno avuto la possibilità di controbattere a loro agio. La Commissione non sarebbe nemmeno stata tenuta a rendere note l'identità delle altre persone sentite né le loro dichiarazioni in extenso. Nella fattispecie si trattava dei concessionari esclusivi Grundig del Benelux, i cui chiarimenti non avrebbero potuto costituire un fondamento per gli addebiti mossi alle ricorrenti. Circa la presunta inapplicabilità di alcune disposizioni dei regolamenti n. 17-62 e n. 99-63, la convenuta sottolinea che l'attività esercitata dalla Commissione per l'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ha carattere amministrativo e non giurisdizionale. Quindi gli argomenti che la ricorrente ha fondato sui principi del contenzioso giurisdizionale non avrebbero alcun valore nella fattispecie. Il sistema d'impugnazione delle decisioni adottate dalla Commissione nell'ambito degli articoli 85 e 86 e il fatto che la Commissione può instaurare d'ufficio la procedura d'applicazione di dette disposizioni dimostrerebbero il carattere amministrativo di detta procedura. Il principio del contraddittorio cui essa s'ispira sarebbe sufficiente a dare le garanzie giuridiche invocate dalla ricorrente. Circa la mancata comunicazione del testo integrale delle note con

cui le autorità francesi e tedesche (il Ministero francese degli affari economici e il Bundeskartellamt tedesco) hanno fornito le informazioni richieste dalla Commissione, la convenuta sostiene che i diritti della difesa non sono stati violati, giacché la comunicazione degli addebiti riporta i fatti che stanno all'origine della decisione litigiosa e questa si fonda soltanto su addebiti sui quali la ricorrente è stata sentita nel corso della procedura amministrativa.

La *ricorrente Consten* replica che il carattere giurisdizionale della procedura d'applicazione dell'articolo 85 si desume tra l'altro dal fatto che tale procedura può comportare restrizioni di ordine penale e repressivo; ciò si potrebbe dedurre « a contrario » dall'articolo 15, n. 4, del regolamento 17-62 che stabilisce che le ammende non hanno carattere penale.

La stessa ricorrente chiede che tutto il fascicolo istruttorio della Commissione sia prodotto in giudizio.

La *convenuta* ribatte che anche se la procedura di cui trattasi dovesse essere assimilata ad una procedura di tipo giurisdizionale, il rispetto dei diritti della difesa sarebbe stato assicurato dalle criticate disposizioni dei regolamenti 17-62 e 99-63 correttamente applicate dalla Commissione, come riconosce la stessa ricorrente. Infatti tale principio non implicherebbe la comunicazione di tutto il fascicolo, ma solo dei suoi elementi principali.

In realtà, la procedura d'applicazione dell'articolo 85 avrebbe carattere amministrativo, come si può desumere particolarmente dall'articolo 16, n. 2, del regolamento 17-62 che conferisce alla Commissione la facoltà di ridurre la cifra definitiva dell'ammenda qualora l'impresa abbia ottemperato al proprio obbligo.

4. Le altre censure relative al principio del rispetto dei diritti della difesa

A giudizio della *ricorrente Consten*, l'atto impugnato avrebbe pure violato i diritti della difesa in quanto non vi compaiono i principali mezzi dedotti dalla ricorrente davanti alla Commissione, vale a dire l'istanza di un complemento d'informazione nonché di un giudizio economico complessivo circa gli effetti del contratto, da elaborarsi da un esperto d'economia indipendente. In questo modo la Commissione non avrebbe dato risposta alle domande, istanze e conclusioni principali della ricorrente. Tale omissione costituirebbe altresì violazione dell'articolo 190 del trattato.

Secondo la *convenuta* detti mezzi sarebbero ancora fondati sulla natura assertivamente giurisdizionale del procedimento d'applicazione dell'articolo 85. La Commissione avrebbe avuto piena facoltà di respingere le domande cui si riferisce la ricorrente senza motivare tale decisione. Il vero problema è quello di accertare se la decisione adottata sia correttamente motivata. La convenuta ritiene di poter dedurre dalla giurisprudenza della

Corte in materia di motivazione che per ottenere l'annullamento di una decisione non basta che la Commissione non si sia pronunciata sulle domande indirizzatele dall'impresa destinataria. Spetterebbe piuttosto alla ricorrente dimostrare in quali punti la motivazione sia insufficiente a giustificare l'atto adottato.

Nella replica, la *ricorrente* critica il sistema d'applicazione degli articoli 85 e 86 istituito dal regolamento n. 17-62 e sostiene che, in virtù di un principio giuridico che si desume dai diritti nazionali, è necessario attribuire a commissioni indipendenti dall'autorità che decide e reprime, il compito di elaborare panoramiche di carattere economico e di esprimere pareri e raccomandazioni del tutto imparziali.

La *convenuta* oppone che si tratta di un nuovo mezzo dedotto soltanto nella replica e mirante ad ottenere la disapplicazione dei regolamenti 17-62 e 99-63. Il mezzo sarebbe inammissibile perché non fondato su elementi di diritto o di fatto emersi nel corso del procedimento. Sarebbe inoltre infondato, poiché la ricorrente si è limitata ad affermare l'esistenza di un principio giuridico generale senza fornirne la prova.

B — *Sul dispositivo della decisione*

1° L'applicazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato C.E.E.

1. Le questioni di carattere generale

a) *L'applicabilità dell'articolo 85, n. 1, alle intese verticali*

Le *due ricorrenti* assumono che il divieto dell'articolo 85, n. 1, non è applicabile alle intese verticali, ma esclusivamente a quelle orizzontali. La decisione sarebbe quindi inficiata da violazione del trattato, o almeno — secondo la *ricorrente Consten* — da violazione di forme essenziali, non avendo la Commissione sufficientemente chiarito e motivato perché l'articolo 85 vada applicato in linea di massima anche alle intese verticali.

A sostegno della prima censura, la ricorrente Consten rileva che nessuno dei cinque esempi elencati nell'articolo 85, n. 1, riguarda specificamente le intese verticali.

La *convenuta* eccepisce innanzitutto che la sfera d'applicazione dell'articolo 85 è determinata da criteri diversi dalla distinzione tra intese verticali ed orizzontali, e più particolarmente si fonda sull'alterazione della concorrenza e degli scambi fra gli Stati membri. I vari tipi d'intese menzionati dalla norma sarebbero caratterizzati dal loro oggetto o dai loro effetti economici, e non dalla natura degli accordi che ne stanno alla base.

Quindi la motivazione della decisione avrebbe dovuto, non già determinare il motivo per cui il divieto era applicabile alle intese verticali, bensì — come ha fatto in realtà — dimostrare che

l'accordo di cui trattasi restringeva il gioco della concorrenza e poteva quindi influire sugli scambi tra Stati membri.

La convenuta sostiene inoltre che gli accordi del genere di quelli in esame avrebbero come oggetto non solo restrizioni verticali, ma anche restrizioni orizzontali della concorrenza. Infatti l'accordo concernente il diritto di distribuzione in esclusiva, con protezione territoriale assoluta, avrebbe per oggetto di sottrarre il titolare del diritto alla concorrenza, sul piano del commercio all'ingrosso, per le merci che formano oggetto dell'accordo.

La *ricorrente Grundig* contrasta questa tesi, che disconoscerebbe il significato economico della distribuzione in esclusiva. Il titolare dell'esclusiva non si collocherebbe infatti sullo stesso piano commerciale dei grossisti e non dovrebbe quindi nemmeno far loro concorrenza. È il titolare dell'esclusiva quello che di regola rifornisce i grossisti. Si tratta dunque di un rapporto verticale di fornitura.

La *convenuta* ribatte che una concorrenza tra la Consten ed i commercianti all'ingrosso sussiste, giacché la stessa Consten ha dichiarato nella replica di vendere praticamente solo ai dettaglianti. La tesi sarebbe inoltre confermata dalla protezione territoriale assoluta concessa alla Consten, che la ritiene indispensabile. Inoltre, se rispondesse a verità che la Consten non era in concorrenza con i grossisti, detta impresa non avrebbe avuto alcun motivo di citare in giudizio per concorrenza sleale le intervenienti Leissner e U.N.E.F., che svolgono incontestabilmente un'attività di grossisti.

b) *L'applicabilità del divieto di intese ai contratti di distribuzione esclusiva*

Secondo il *governo della Repubblica Italiana*, l'esame dell'articolo 85, n. 1, del trattato dimostra che esso non riguarda i contratti di concessione esclusiva del tipo di cui trattasi. Questi non costituiscono infatti « accordi tra imprese » nel senso di detta disposizione : le parti non tratterebbero da pari a pari ed il produttore si limiterebbe a trasferire ad un concessionario da lui liberamente scelto alcune facoltà in vista della distribuzione dei suoi prodotti. A tal fine, egli può liberamente scegliere il sistema che preferisce. Il divieto di esportare, di cui trattasi nella fattispecie, deriverebbe proprio dal fatto che il produttore non ha trasferito al concessionario tutte le sue facoltà ed ha stabilito contrattualmente i limiti entro i quali egli intende avvalersi della collaborazione e dei mezzi del concessionario prescelto.

In sostanza, le direttive impartite dal produttore al concessionario non differirebbero da quelle impartite da un qualunque produttore ai suoi dipendenti o ai suoi rappresentanti di commercio, parimenti a lui vincolati da contratto. Il contratto tra produttore e concessionario esclusivo non riguarderebbe quindi il feno-

meno economico, ma solo i rapporti giuridici tra i due soggetti; l'atto sarebbe perciò estraneo al divieto dell'articolo 85, che contempla soltanto i rapporti contrattuali miranti a modificare i fenomeni economici.

La *convenuta* osserva che, secondo la giurisprudenza relativa al trattato C.E.C.A., la nozione d'impresa coincide con la nozione giuridica di persona fisica o giuridica. Tale nozione sarebbe altresì applicabile nell'ambito del trattato C.E.E. Fabbricanti e concessionari sono soggetti giuridicamente autonomi, che svolgono costantemente attività economiche in proprio, quindi il contratto di concessione in esclusiva viene stipulato tra imprese.

Quanto alla nozione d'accordo, pur ammettendo che essa presupponga la reciproca indipendenza delle parti contraenti, l'assenza di vincolo sarebbe sempre limitata al periodo antecedente la stipulazione del contratto, in quanto un accordo di carattere duraturo implicherebbe sempre una certa interdipendenza delle parti contraenti, sia subordinandole una all'altra, sia impegnandole reciprocamente. Poiché le imprese distributrici, prima della conclusione del contratto sono indipendenti dal produttore, sarebbe errato affermare che il contratto stipulato tra produttore e concessionari suggella in modo meramente formale uno stato di fatto. Comunque, l'asserita dipendenza del concessionario nei confronti del fabbricante potrebbe configurarsi solo nell'ambito e sulla base di detto accordo.

Secondo il *governo italiano*, l'applicabilità dell'articolo 85, n. 1, ai contratti di esclusiva dovrebbe altresì essere esclusa in considerazione del fatto che sarebbe inconcepibile una concorrenza non solo tra concessionario esclusivo e produttore, ma anche tra vari concessionari dello stesso produttore. Infatti il concessionario non avrebbe capacità giuridica per svolgere tale attività concorrenziale, non avendone ricevuto espressa facoltà dal produttore.

L'analisi degli effetti e dello scopo del contratto porterebbe alla stessa conclusione. Il contratto serve a stimolare la concorrenza, nell'ambito del mercato comune, tra i fabbricanti di prodotti analoghi : influisce quindi favorevolmente sugli scambi internazionali.

Se d'altro canto risulta che il produttore, grazie alla sua organizzazione di vendita, trae abusivamente vantaggio da una posizione dominante, si deve applicare l'articolo 86 e non l'articolo 85.

La *convenuta* contesta la mancanza di concorrenza tra produttore e concessionario esclusivo, dal momento che il fabbricante stesso esercita un'attività di grossista o, in caso di ordini cospicui, fornisce direttamente alcuni dettaglianti ed acquirenti di ultima mano. Per tale ragione i contratti di concessione in esclusiva contengono in genere una clausola che vieta le forniture dirette da parte del fabbricante.

Comunque, l'articolo 85, n. 1, non esige una restrizione della concorrenza tra le parti contrattuali; è sufficiente che essa sia ristretta tra le parti e i terzi o anche esclusivamente nei confronti dei terzi.

Circa l'asserita impossibilità di concorrenza tra i vari concessionari esclusivi, la convenuta osserva che gli ostacoli giuridici che si frappongono a questa concorrenza non sono conseguenza dell'attività di distribuzione di detti concessionari in quanto tale, ma derivano dai vincoli loro imposti a seguito dei contratti stipulati con il fabbricante. Anche volendo ammettere per ipotesi il diritto esclusivo del fabbricante in materia di distribuzione, non si giungerebbe comunque alla possibilità per il fabbricante di controllare, in deroga all'articolo 85, n. 1, i successivi passaggi della merce venduta, mediante un accordo con gli acquirenti. Gli stessi diritti di brevetto e di marchio di fabbrica o di commercio, nonostante la vastissima tutela di cui godono, non conferiscono ai loro titolari facoltà sì ampie.

D'altro canto, non sussisterebbe un diritto esclusivo del fabbricante alla distribuzione. Allorché il fabbricante non è anche distributore, agli accordi stipulati in materia di distribuzione sono applicabili le disposizioni dell'articolo 85 e non quelle dell'articolo 86.

La possibilità di acuire la concorrenza sul piano produttivo non escluderebbe la restrizione sul piano commerciale nel campo dei prodotti della Grundig. Solo nell'ambito dell'articolo 85, n. 3, si potrebbe eventualmente tener conto di un miglioramento della concorrenza sul piano orizzontale al livello della produzione.

c) *L'applicabilità dell'articolo 85, n. 1, prima dell'adozione del regolamento n. 19-65*

Per l'ipotesi che la Corte ritenesse che il contratto di distribuzione esclusiva cada sotto il divieto dell'articolo 85, n. 1, la *ricorrente Grundig* solleva nella replica il problema del se e in qual misura tale divieto fosse applicabile prima dell'adozione del regolamento 19-65 del Consiglio, in data 2 marzo 1965 (G.U. 6 marzo 1965, pag. 533), relativo all'applicazione dell'articolo 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi e di pratiche concertate.

La ricorrente si richiama alla sentenza 1-58, secondo la quale le norme vietanti le intese sono inefficaci finché non siano stati creati i presupposti giuridici per l'applicazione delle disposizioni derogatorie relative.

La *convenuta* ribatte che si tratta di un mezzo nuovo ed inammissibile in quanto non fondato sul regolamento 19-65, ma sulla sola circostanza che, anteriormente a detto regolamento, la Commissione non avrebbe potuto adottare regolamenti che esentassero intere categorie. Il mezzo sarebbe inoltre infondato. Contrariamente alla fattispecie su cui si è pronunciata la sentenza

1-58, fattispecie nella quale era assolutamente impossibile concedere un'autorizzazione nel periodo contemplato, la Commissione, nel caso in esame, avrebbe invece potuto concedere l'esonero richiesto, in virtù dell'articolo 85, n. 3, qualora l'accordo avesse posseduto i requisiti previsti da detta disposizione.

2. Imprecisione della decisione circa la portata del divieto nei confronti delle ricorrenti

La *ricorrente Grundig e il governo della Repubblica federale di Germania* fanno carico alla convenuta, sia dal punto di vista della violazione del trattato che da quello della violazione di forme essenziali, di aver dichiarato illegittimo l'intero contratto di cui trattasi, senza eccettuare le clausole nei confronti delle quali non è stato accertato alcun effetto restrittivo della concorrenza.

Le clausole del contratto che hanno legami puramente formali con quelle dichiarate illegittime e non servono all'esecuzione o all'applicazione delle stesse non cadrebbero sotto il divieto dell'articolo 85, n. 1.

La *ricorrente Grundig* aggiunge che, giacché l'accertamento del se e in qual misura un contratto sia nullo secondo il diritto privato per violazione dell'articolo 85 del trattato C.E.E., è materia di esclusiva competenza dei tribunali civili degli Stati membri, l'imprecisione della Commissione comporterebbe il rischio che i tribunali dei vari Stati membri pronuncino decisioni contraddittorie fra loro.

La *convenuta* oppone che gli accordi, in quanto tali, sono vietati in toto e non solo in parte allorché presentino, sia nel loro complesso che in determinate disposizioni, i requisiti menzionati dall'articolo 85, n. 1. La certezza del diritto non esigerebbe l'enumerazione di tutte le disposizioni di un accordo che restringono la concorrenza, giacché il problema della portata della nullità contemplata dall'articolo 85, n. 2, è alla fin fine di competenza della Corte di Giustizia, cui può venire sottoposto mediante la procedura di cui all'articolo 177 del trattato C.E.E.

Un simile elenco inoltre complicherebbe inutilmente i compiti della Commissione e nuocerebbe all'applicazione dei divieti in materia d'intese. Ciò sarebbe anche di difficile realizzazione, poiché sovente le restrizioni della concorrenza derivano dall'azione concomitante di varie clausole di un contratto e, di norma, l'entità economica delle convenzioni si può determinare solo tenendo conto dell'effetto complessivo dell'accordo considerato. Ne consegue che non è necessario che la motivazione della decisione si soffermi su ogni clausola del contratto.

Circa il rischio di contraddizioni fra le sentenze dei tribunali nazionali, esso non sarebbe conseguenza della pratica seguita dalla Commissione, ma dell'assenza nel trattato C.E.E. di disposizioni

corrispondenti a quelle dell'articolo 65, n. 4, 2° comma, del trattato C.E.C.A. Ogni eventuale conflitto dovrebbe essere risolto mediante la procedura prevista dall'articolo 177.

Nella replica, la *ricorrente Grundig* sostiene che, seguendo la tesi della convenuta, gli effetti giuridici del primo e secondo numero dell'articolo 85 non coinciderebbero giacché il divieto del n. 1 colpisce necessariamente tutto il contratto, mentre la nullità prevista dal n. 2 può essere limitata ad alcuni elementi. Quest'interpretazione, che suppone logicamente un diverso contenuto delle nozioni di accordo cui si richiamano i nn. 1 e 2, sarebbe in manifesta contraddizione con la norma : infatti il n. 2 si richiama espressamente al n. 1, il che metterebbe in risalto la perfetta coincidenza delle due disposizioni.

D'altra parte, l'opinione della Commissione implicherebbe insolubili difficoltà di ordine pratico. Poiché la motivazione della decisione della Commissione non determina con sufficiente chiarezza quali siano gli elementi dell'accordo vietati e nulli, i tribunali nazionali dovrebbero riesaminare il complesso della situazione di fatto e di diritto, pur non disponendo di fonti d'informazione altrettanto esaurienti di quelle della Commissione.

La ricorrente sostiene che la struttura giuridica dei contratti di concessione in esclusiva consente in genere di delimitare con facilità le varie stipulazioni. Nell'ipotesi in cui le restrizioni vietate fossero conseguenza dell'azione concomitante di varie clausole di un contratto, la Commissione dichiarerà illegittime le stipulazioni la cui azione concomitante produce l'effetto criticato.

La *convenuta* ribatte che l'accezione comune del termine « accordo » non ne giustificherebbe la limitazione a determinate clausole; il termine si applicherebbe invece complessivamente all'intera convenzione che origina la restrizione della concorrenza.

La convenuta contesta di aver interpretato la nozione di accordo prevista al n. 1 in modo diverso dal n. 2 dell'articolo 85. Essa si sarebbe limitata a constatare che la nozione di nullità contenuta in quest'ultima disposizione dev'essere interpretata e dovrebbe forse essere intesa nel senso di nullità parziale.

3. Le censure relative al divieto di riesportazione imposto alla Consten

La *ricorrente Grundig* assume che il divieto di riesportazione imposto alla Consten non esercita, per quanto riguarda il mercato francese, alcun effetto restrittivo sulla concorrenza. Suo unico scopo sarebbe la tutela dei diritti d'esclusiva dei terzi operanti in altri paesi. La situazione di mercato di detti paesi non è stata esaminata dalla Commissione. Quindi, l'applicazione dell'articolo 85, n. 1, al divieto di riesportare non sarebbe avvenuta in considerazione delle ripercussioni economiche sul mercato, ma sarebbe una conseguenza astratta del solo fatto della stipulazione

dell'accordo. Un tale divieto sarebbe tuttavia di per sé incompatibile con l'articolo 85, n. 1, che prescrive in ogni caso una valutazione delle circostanze di fatto, diretta ad accertare se la concorrenza abbia subito sensibili restrizioni.

La *convenuta* oppone a questo argomento un'obiezione pregiudiziale : non sarebbe possibile esaminare separatamente, isolandola dal contesto, la predetta clausola del contratto litigioso. Tale tesi si fonderebbe su un'interpretazione inesatta della nozione d'accordo già refutata sopra.

In subordine la convenuta sostiene che la decisione ha constatato che l'accordo viola l'articolo 85, n. 1, non per i suoi effetti, ma per il suo oggetto. Scopo del divieto di riesportazione imposto alla Consten è di privare le imprese degli altri Stati membri della possibilità di acquistare merci presso la Consten. Il carattere « percettibile » della restrizione della concorrenza sarebbe conseguenza della particolare situazione di mercato dei prodotti Grundig, situazione caratterizzata da un piccolo numero di concorrenti sul piano produttivo, e dall'alta specializzazione dei prodotti di cui trattasi.

2° L'applicazione dell'articolo 85, n. 3, del trattato C.E.E.

1. Le censure relative alla constatazione della protezione territoriale assoluta

Le *due ricorrenti* assumono che la protezione territoriale assoluta, in considerazione della quale la Commissione si è rifiutata di applicare l'articolo 85, n. 3, al contratto di rappresentanza esclusiva, non è oggetto specifico del contratto di cui trattasi, ma si desume vuoi dal divieto di esportazione imposto dalla Grundig, indipendentemente dal contratto litigioso, ai grossisti tedeschi ed ai suoi concessionari non francesi, vuoi dal diritto francese sui marchi.

Tenendo conto degli accordi estranei al contratto litigioso, la Commissione avrebbe commesso un eccesso di potere e oltrepassato i limiti della propria competenza. D'altro canto, essa sarebbe stata anche incompetente a pronunciarsi sul deposito del marchio GINT, questione disciplinata dal diritto francese sui marchi e, comunque, la decisione non sarebbe motivata a questo proposito.

La *convenuta* oppone che la garanzia della protezione territoriale assoluta faceva parte dell'accordo Grundig-Consten, come si può desumere dalla clausola con cui la Grundig si è impegnata ad astenersi dalle forniture dirette ed *indirette* nella zona del contratto ed inoltre dal trasferimento del marchio GINT alla Consten, il che completa il sistema di protezione. Tale interpretazione — come risulta dagli addebiti notificati alle parti dalla Commissione durante il procedimento amministrativo, i quali coincidono con

la motivazione della decisione — non sarebbe mai stata contestata dagli interessati nel corso di detto procedimento. Quindi il mezzo sarebbe pure inammissibile, perché in contraddizione con il precedente comportamento delle ricorrenti.

Anche se la clausola menzionata sopra non avesse riguardato le forniture effettuate dagli acquirenti della ricorrente, la protezione territoriale assoluta della Consten si desumerebbe comunque dal contratto di distribuzione esclusiva per il fatto che la Consten, invocando tale contratto, ha potuto citare in giudizio davanti ad un giudice francese gli importatori paralleli onde essere giuridicamente protetta nella zona prevista dal contratto.

Circa le censure inerenti al marchio GINT, la convenuta ribatte che, se aveva facoltà di prendere in esame gli impegni della Consten riguardanti detto marchio, essa poteva effettuare accertamenti anche circa il suo deposito, il quale presuppone logicamente tali impegni. La motivazione della decisione impugnata rivelerebbe chiaramente l'esistenza della protezione territoriale assoluta, ricollegandola all'impegno della Grundig di astenersi dalle forniture sia dirette che indirette.

Le *due ricorrenti* replicano che, anche se la Grundig si fosse impegnata, con il contratto di esclusiva, a garantire alla Consten la protezione territoriale assoluta, tale impegno non avrebbe implicato alcuna limitazione della concorrenza e non poteva quindi cadere sotto il divieto del trattato. Infatti l'asserita limitazione sarebbe conseguenza esclusivamente del divieto di esportare imposto dalla Grundig ai suoi acquirenti e nulla avrebbe a che vedere con il contratto con la Consten, che non produce alcun effetto nei confronti di tali soggetti in quanto « res inter alios acta ».

D'altro canto, la *ricorrente Grundig* assume che il contratto non contempla un impegno nel senso di cui sopra : infatti la clausola del contratto che le preclude ogni fornitura diretta o indiretta a terzi dev'essere intesa esclusivamente nel senso che la Grundig in Francia non avrebbe fornito che la Consten. L'esclusione delle forniture indirette avrebbe il semplice scopo di impedire che sia eluso l'impegno di vendita esclusiva.

La ricorrente sottolinea che il contratto di esclusiva di cui trattasi è stato stipulato nell'aprile 1957, mentre già nel 1953 la Grundig aveva imposto divieti di esportazione ai suoi acquirenti tedeschi.

La *convenuta* ribatte che la circostanza che i divieti di esportare costituenti una garanzia della protezione territoriale sussistessero già prima della stipulazione del contratto di cui trattasi, consente di comprendere come la ricorrente abbia potuto fare della protezione territoriale, conseguente da detti divieti, l'oggetto del suo obbligo contrattuale, come contropartita del divieto di esportare imposto alla Consten. Tenuto conto del noto sistema di

distribuzione della Grundig, si dovrà dunque ammettere che la protezione territoriale garantita alla Consten sarebbe diventata la base del contratto stipulato tra la Grundig e la Consten, talché la Grundig non avrebbe potuto derogarvi unilateralmente. D'altro canto, era certo noto alle parti, al momento della stipulazione del contratto, che la protezione territoriale assoluta scaturiva, per la Consten, dai principi accolti dalla giurisprudenza francese.

2. La censura relativa al mancato esonero condizionale

Per l'ipotesi in cui si ammetta che la protezione territoriale assoluta è conseguenza diretta del contratto litigioso, la *ricorrente Grundig* assume che la Commissione avrebbe dovuto dare il suo beneplacito al contratto di rappresentanza esclusiva a condizione che non venissero vietate importazioni parallele, in conformità all'articolo 7, 1° comma, del regolamento 17-62.

La mancanza di tale esonero implicherebbe che il dispositivo della decisione impugnata va oltre la sua motivazione ed anche oltre il suo oggetto che è rappresentato dal divieto della protezione territoriale assoluta.

La *convenuta* ribatte che essa era libera di negare l'esonero o di concederlo solo parzialmente, subordinandolo eventualmente ad oneri o condizioni. L'esercizio di tale potere discrezionale potrebbe dar luogo a sindacato solo in caso di sviamento di potere, mezzo non dedotto dalla ricorrente a proposito dell'esonero parziale.

Infine la convenuta rileva che la protezione territoriale assoluta costituiva, a norma di contratto, un elemento essenziale dell'accordo Grundig-Consten e che il patrono della ricorrente ha espressamente sottolineato, durante l'interrogatorio dinanzi alla Commissione, che era impossibile eliminare da un giorno all'altro il sistema dei divieti d'esportazione. La convenuta non aveva dunque alcuna ragione per concedere l'esenzione parziale.

La *ricorrente Grundig* contesta che la Commissione disponga di un potere discrezionale per la concessione dell'esonero previsto dall'articolo 85, n. 3, Si deve riconoscere che un accordo, ove possieda i requisiti richiesti da detta norma, incrementa il progresso tecnico o economico, arreca vantaggio alla collettività e dà alla concorrenza carattere funzionale. L'accordo sarebbe quindi consono agli scopi generali enunciati dall'articolo 2 del trattato nonché agli scopi specifici degli articoli 85 e seguenti. Di conseguenza, se l'articolo 85, n. 3, viene interpretato tenendo conto del suo scopo, si giungerebbe alla conclusione che la Commissione deve in tal caso concedere l'esonero.

Per l'ipotesi che detto potere discrezionale fosse ammesso, la ricorrente deduce il difetto di motivazione nell'esercizio del potere stesso nella fattispecie e, in via più subordinata, lo svia-

mento di potere. La decisione impugnata non farebbe la minima allusione al fatto che il rifiuto dell'esonero richiesto è frutto di un provvedimento discrezionale e non indicherebbe affatto i motivi che avrebbero potuto determinare l'esercizio dell'asserito potere discrezionale.

Lo sviamento di potere scaturirebbe dal fatto che la decisione è andata ben oltre gli scopi generali della Commissione, i quali consisterebbero nel mantenere, in linea di massima, in vita il contratto di esclusiva di vendita, come si dedurrebbe dal regolamento 19-65, che prevede la possibilità di esonero per categoria di tali contratti ed una clausola che permette alle imprese di modellare i loro contratti secondo la situazione giuridica creatasi in seguito alla deroga per categorie. Tale possibilità di esonero condizionato, già prevista per gli esoneri individuali dall'articolo 8, n. 1, del regolamento 17-62, avrebbe dovuto essere utilizzata dalla Commissione anche nella fattispecie, onde evitare un contrasto con i suoi obbiettivi generali e per non collocare la ricorrente, senza motivo giustificato, in una situazione più sfavorevole rispetto a tutte le altre imprese che avevano stipulato contratti analoghi.

Durante il procedimento dinanzi alla Commissione, non sarebbe stato possibile alla ricorrente modificare il contratto, per mancanza di un parere della Commissione, unica responsabile per l'applicazione dell'articolo 85 del trattato, e per mancanza di ogni indicazione positiva sulle modifiche necessarie onde poter mantenere in vita il sistema di esclusiva.

La *convenuta* oppone di essersi valsa del suo potere discrezionale solo per quanto riguarda la scelta tra il rifiuto dell'esonero e l'esonero condizionale.

Il mezzo di sviamento di potere sarebbe inammissibile in quanto enunciato troppo laconicamente nell'atto introduttivo. Il mezzo sarebbe inoltre infondato. Sarebbe infatti inesatto che, durante la procedura dinanzi alla Commissione, le parti interessate siano state lasciate nell'incertezza circa le condizioni che avrebbero consentito di sottrarre al divieto il loro accordo. Dal 9 novembre 1962 i contraenti erano informati, grazie ad una comunicazione della Commissione, dei requisiti richiesti per l'esenzione dei contratti di esclusiva dal divieto sancito dall'articolo 85, n. 1. Inoltre, durante la procedura dinanzi ai servizi della Commissione, venne più volte attirata l'attenzione delle società Grundig e Consten sul fatto che un'esenzione in virtù dell'articolo 85, n. 3, non poteva essere concessa a motivo della protezione territoriale assoluta della Consten.

Non era necessario motivare la mancata concessione dell'esonero condizionato, giacché le parti non avevano sollecitato tale concessione nemmeno in via subordinata.

Considerazioni analoghe a quelle della ricorrente Grundig sono

state esposte dal *governo della Repubblica federale di Germania*. Questo interveniente rifiuta di riconoscere alla Commissione un potere discrezionale circa la possibilità di concedere l'esonero dell'articolo 85, n. 3, a condizione che le imprese interessate sopprimano cause od effetti del contratto incompatibili con il trattato. Rifiutando l'esonero, la Commissione sarebbe venuta meno ad uno dei suoi obblighi. Inoltre, pur ammettendo che la Commissione abbia un potere discrezionale, essa ne avrebbe fatto abuso ed infine non avrebbe motivato il rifiuto. L'interveniente invoca in proposito il « principio della giusta proporzione ». Le dichiarazioni della Grundig e della Consten circa l'indispensabilità della protezione territoriale assoluta per il raggiungimento degli scopi dell'accordo di rappresentanza esclusiva sarebbero state necessarie per la salvaguardia dei loro interessi giuridici e non avrebbero potuto essere interpretate nel senso di una rinuncia all'esonero condizionato.

La *convenuta* ribatte con argomenti analoghi a quelli opposti alla ricorrente ed esposti sopra. Essa sostiene non potersi presumere che gli interessati chiedano la concessione di un esonero condizionato in via subordinata mentre contemporaneamente notificano l'accordo, specie poi se dichiarano, come nella fattispecie, di non essere in grado di modificare l'accordo. Non vi era quindi motivo di affrontare la questione nella motivazione.

Infine il principio della proporzionalità, cui si richiama l'interveniente, è stato elaborato dal diritto amministrativo tedesco per la scelta dei mezzi coercitivi e non potrebbe in alcun caso essere applicato al caso di rifiuto di un vantaggio.

3º Il divieto dell'accordo relativo al marchio GINT

1. La definizione dell'oggetto del divieto

La *ricorrente Grundig* osserva in via preliminare che non è chiaro quale sia l'accordo sul marchio che avrebbe costituito l'infrazione constatata nell'articolo 1 della decisione impugnata. L'accordo del 13 gennaio 1959, cui si riferiscono gli antefatti della decisione, sarebbe in effetti una dichiarazione unilaterale della Consten che, per il suo contenuto (impegno a trasferire alla Grundig o a far cancellare il marchio GINT alla scadenza del contratto di distribuzione esclusiva), non è tale da pregiudicare la concorrenza.

Ciò premesso, la ricorrente ritiene che il divieto contenuto nell'articolo 1 della decisione non è diretto contro tale dichiarazione.

La *convenuta* ribatte che la dichiarazione della Consten del 13 gennaio 1959 venne considerata dalla decisione impugnata soltanto come parte dell'accordo sul marchio GINT. L'esistenza dell'accordo, che la ricorrente pare non contesti, si desumerebbe

sia dalla genesi del marchio GINT, creato dalla Grundig poco dopo una sentenza del dicembre 1956 che la dichiarava soccombente nei confronti di un importatore parallelo dei Paesi Bassi, sia dall'obbligo imposto alla Consten di trasferire il marchio alla Grundig alla scadenza del contratto di distribuzione esclusiva. L'obbligo ha significato solo se la Consten ha ricevuto facoltà dalla ricorrente di depositare il marchio.

Nella replica, la *ricorrente Consten* stigmatizza il comportamento contraddittorio della convenuta. Depositando il marchio in Francia, la Consten ha acquisito ab origine un diritto proprio sul marchio. Il divieto di cederne l'uso, imposto dall'articolo 1 della decisione, non muterebbe nulla al fatto che la Consten rimane la legittima titolare del marchio.

La conseguenza sarebbe però contraria allo scopo della decisione, che apparentemente mira ad eliminare la « suddivisione dei diritti sui marchi ». Sorge quindi il problema del se la Consten sia obbligata a rinunciare al suo diritto sul marchio in virtù della decisione litigiosa e a pena d'incorrere nella sanzione sancita dall'articolo 15, n. 2, del regolamento 17-62. La Commissione ha tuttavia sostenuto nel controricorso che la Consten continua a fruire dei suoi diritti sul marchio GINT. La ricorrente si chiede se, in tali condizioni, l'articolo 1 della decisione relativa al marchio GINT non si fondi su un errore della Commissione.

La *convenuta* oppone che il divieto sancito dall'articolo 85, n. 1, riguarda l'intero accordo che restringe la concorrenza e non le singole clausole. Quindi la constatazione di un'infrazione del divieto avrebbe dovuto essere estesa all'accordo complementare sul marchio.

Tenuto conto delle disposizioni dell'articolo 85, n. 1, del trattato C.E.E. e dell'articolo 3 del regolamento 17-62, non sarebbe necessario che il divieto sancito dall'articolo 1 della decisione coincida con l'obbligo di astensione contemplato dall'articolo 3.

La decisione impugnata non escluderebbe che la Consten eserciti i diritti a lei spettanti sul marchio : in modo particolare detta società potrebbe continuare a vietare ogni uso del marchio per prodotti che non siano Grundig.

2. Le censure riguardanti il diritto di marchio

a) *Il mezzo d'incompetenza*

Le *due ricorrenti* fanno carico alla Commissione di aver oltrepassato i limiti della propria competenza dichiarando nella decisione impugnata che l'accordo sul deposito in Francia del marchio GINT serve ad assicurare la protezione territoriale assoluta a favore della Consten ed esclude per questo stesso motivo la possibilità di far valere i diritti derivanti dalla legislazione interna

in materia di marchi. La Commissione avrebbe quindi commesso un'ingerenza in una sfera di esclusiva competenza delle autorità nazionali.

La *ricorrente Grundig* sostiene inoltre che nell'ipotesi in cui la Commissione ritenesse che limitare l'efficacia delle legislazioni interne sul marchio di fabbrica al solo territorio nazionale sia incompatibile con gli scopi del mercato comune, l'inconveniente potrebbe essere ovviato solo migliorando e adattando le legislazioni nazionali a norma degli articoli 100 e 102 del trattato.

La *convenuta* eccepisce che l'uso del marchio GINT non avrebbe lo scopo tipico del marchio di fabbrica, vale a dire proteggerne i titolari specificando che la merce proviene da un determinato produttore e quindi garantire la qualità costante del prodotto. A tale scopo è largamente sufficiente nella fattispecie il marchio Grundig, apposto a tutti i prodotti di questa società venduti dalla Consten. Il marchio GINT non avrebbe nemmeno la funzione del marchio commerciale, il quale è caratterizzato dal fatto che il commerciante seleziona la merce, pur non essendone produttore. La Consten infatti ha facoltà di vendere con il marchio GINT solo prodotti Grundig. Poiché il vero scopo dell'uso del marchio GINT da parte della Consten è quello di tutelare, mediante i mezzi concessi dal diritto sui marchi, la distribuzione esclusiva di detta società nei confronti delle importazioni parallele, l'accordo relativo al marchio cade sotto il divieto dell'articolo 85, e ciò a prescindere sia dall'eventuale atteggiamento dei tribunali francesi circa la tutela del marchio nei confronti delle importazioni parallele, sia dal problema del se l'articolo 85, n. 1, si applichi ad accordi che non hanno come scopo né come effetto di restringere la concorrenza in misura superiore alla tutela della proprietà industriale ammessa dal diritto interno.

Dalla competenza generale della Commissione in materia di ravvicinamento delle legislazioni, stabilita dagli articoli 100 e 102, non risulterebbe affatto che l'articolo 85 non poteva essere applicato nella fattispecie onde evitare che il divieto di intese sia eluso ricorrendo al diritto sui marchi. Dette disposizioni del trattato non si escluderebbero a vicenda. L'abuso da parte della Consten del marchio GINT sarebbe per di più stato conseguenza di un accordo con la Grundig. Il trattato C.E.E. e l'articolo 3, n. 1, del regolamento n. 17-62 giustificano il divieto di tale accordo.

La *ricorrente Consten* replica che l'utilità della sovrapposizione del marchio GINT al marchio Grundig sarebbe anche conseguenza del fatto che una parte delle merci vendute con il marchio GINT potrebbe non provenire dagli stabilimenti Grundig, poiché essi non producono tutto il materiale contrassegnato dal marchio GINT, specie alcuni ricambi ed accessori. Il marchio GINT servirebbe essenzialmente a distinguere le reti di distribuzione controllate dalla Grundig rispetto ad altre reti che non sono

gravate dagli stessi obblighi, non hanno un vincolo altrettanto stretto con i costruttori e non offrono la medesima garanzia alla clientela.

La *convenuta* assume che, se lo scopo del marchio GINT fosse stato quello enunciato dalla Consten, apparirebbe contraddittorio invocare detto marchio per esperire azioni miranti a far cessare le forniture alle altre reti di distribuzione in Francia dei prodotti Grundig. D'altro canto, la Consten avrebbe ammesso, nella dichiarazione del 13 gennaio 1959, che il marchio GINT era destinato ad essere apposto soltanto agli apparecchi fabbricati dalla Grundig.

Secondo la *ricorrente Grundig*, il controricorso non permetterebbe di accertare se la convenuta contesti di essersi ingerita nella sfera del diritto sui marchi ovvero sostenga di essere stata legittimata a farlo. La questione decisiva sarebbe quella del se, attraverso i divieti d'intese tratteggiati dall'articolo 85, n. 1, la Commissione possa abolire gli effetti di un diritto di proprietà industriale.

La risposta dovrebbe essere negativa per il solo fatto che l'articolo 85 contempla unicamente le restrizioni della concorrenza derivanti da impegni contrattuali o quasi contrattuali e non invece i casi in cui la restrizione della concorrenza sia dovuta ad una legge interna. L'articolo 3 della decisione contemplerebbe anche la tutela dovuta al marchio Grundig, tutela che la ricorrente non potrebbe più invocare per opporsi alle importazioni parallele. Ciò dimostrerebbe che detto articolo non contempla un accordo particolare, ma semplicemente l'esercizio dei diritti sul marchio.

Circa la distinzione fra norme sulle intese e norme sui marchi, la *convenuta* oppone che il divieto di intese dev'essere applicabile anche alle norme sulla tutela della proprietà nel caso in cui accordi basati su tali norme provochino una suddivisione regionale del mercato, pongano in essere un accordo sui prezzi e diano vita ad altre restrizioni della concorrenza estranee all'oggetto della tutela assicurata da queste norme all'istituto della proprietà; altrimenti si ammetterebbero artifici per eludere il divieto di intese.

D'altro canto, il diritto in materia di intese nei vari Stati vieta espressamente di fare abusivamente ricorso alla tutela offerta dalla proprietà industriale. In proposito l'*interveniente Leissner* cita una sentenza della Corte di Cassazione francese da cui si desumerebbe che i diritti del depositante sul proprio marchio non possono consentirgli di violare la legislazione economica.

Circa l'influenza dell'accordo relativo al marchio GINT, la *convenuta* osserva che la registrazione del marchio effettuata in Francia dalla Consten ha come presupposto necessario l'accordo stipulato con la Grundig. L'accordo complementare avrebbe dunque importanza decisiva per il diritto sul marchio della Consten.

L'applicabilità dell'articolo 85, n. 1, non presuppone di necessità che la restrizione della concorrenza cui mira l'accordo scaturisca direttamente da quest'ultimo : basterebbe invece che l'oggetto dell'accordo sia orientato nel senso della restrizione della concorrenza.

La *ricorrente Grundig* assume invece che non sussisterebbe restrizione della concorrenza a seguito dell'accordo poiché essa non avrebbe potuto cedere alla Consten, con il marchio GINT, diritti superiori a quelli di cui già disponeva.

La *convenuta* oppone che l'argomento è contraddetto, in pratica, dalla giurisprudenza dei tribunali olandesi e italiani, che ammettono le importazioni parallele ove il fabbricante straniero sia anche proprietario della marca nazionale, mentre sono illecite se il fabbricante ha ceduto il marchio, per il territorio nazionale, al concessionario esclusivo. L'argomento sarebbe anche giuridicamente erroneo, poiché il divieto di intese ha proprio lo scopo d'impedire un'azione concertata di più partecipanti al mercato, indipendentemente dall'eventualità che la stessa azione avrebbe potuto essere lecita se compiuta da una sola impresa, senza aver preso alcun accordo con altre.

Quanto al divieto di esercitare il diritto sul marchio, sancito dall'articolo 3 della decisione, la *convenuta* assume che, poiché l'accordo complementare era soggetto alle disposizioni relative alle stesse intese, anche gli atti compiuti in base a tale accordo sono soggetti all'applicazione dell'articolo 3 del rgolamento 17-62. La convenuta ritiene dubbio che il divieto sancito dall'articolo 3 della decisione rivesta pure importanza pratica per il marchio Grundig.

Comunque, un'azione contro le importazioni parallele fondata su detto marchio dovrebbe essere considerata come atto mirante ad assicurare alla Consten la protezione territoriale assoluta che le disposizioni dell'articolo 3 del regolamento 17-62 hanno lo scopo d'impedire. Poiché tale atto avrebbe uno scopo estraneo alla funzione intrinseca del marchio, il diritto interno non potrebbe costituire in alcun caso ostacolo all'applicazione delle disposizioni del trattato C.E.E. in materia d'intese.

b) *Il mezzo di violazione del trattato*

Entrambe le ricorrenti fanno carico alla convenuta di aver violato gli articoli 222 e 234 del trattato C.E.E. La garanzia del diritto di proprietà contemplato dall'articolo 222 si estenderebbe infatti al diritto di proprietà industriale, come sarebbe confermato dall'articolo 36 del trattato. L'articolo 234 imporrebbe il rispetto della convenzione 20 marzo 1883 sulla tutela della proprietà industriale in materia di marchi.

La *convenuta* sostiene che l'articolo 222 riguarda essenzialmente il carattere privato o pubblico dell'istituto della proprietà e

garantisce agli Stati membri la libertà di determinare, nella più completa indipendenza (ma nell'ambito degli obblighi loro imposti dal trattato) il regime relativo. Ciò non escluderebbe che la Commissione, nell'ambito dei compiti a lei affidati, possa agire anch'essa, per quanto necessario, nella sfera dei diritti di proprietà dei cittadini degli Stati membri. Sarebbe d'altronde necessario ledere diritti soggettivi di proprietà onde applicare altre disposizioni del trattato, ad esempio gli articoli 86 e 92, o per attuare misure ed orientamenti di mercato adottati nell'ambito dell'organizzazione del mercato agricolo. Ciò premesso, qualora fosse accolta la tesi contraria delle ricorrenti, la Comunità potrebbe trovarsi sotto vari aspetti nell'impossibilità di realizzare gli scopi prescritti dal trattato.

L'articolo 36 si riferirebbe semplicemente alla sfera ristretta dei provvedimenti nazionali nel senso degli articoli 30 e seguenti del trattato. Esso non disciplinerebbe affatto il rapporto tra la proprietà industriale e le altre disposizioni del trattato.

Le ricorrenti non potrebbero richiamarsi all'articolo 234, applicabile soltanto alle relazioni tra Comunità e Stati membri. D'altro canto, la decisione impugnata non violerebbe né il diritto francese in materia di marchi, né la competenza dei tribunali francesi, né le obbligazioni internazionali degli Stati membri.

La *ricorrente Grundig* assume invece che il richiamo all'articolo 36 è pertinente. Tale disposizione riconosce che i diritti sulla proprietà industriale giustificano i divieti di importare e di esportare. La Commissione, vietando alle parti di esercitare i loro diritti di proprietà industriale, intenderebbe precisamente abolire il divieto d'importare derivante dalla tutela giuridica del marchio.

La *convenuta* ribatte che la decisione impugnata non è diretta contro la soppressione di divieti di diritto interno, ma mira a impedire restrizioni private all'importazione, provocate dalla Consten, in base al marchio GINT.

Il *governo italiano*, interveniente, sostiene che la Commissione non può valutare se un marchio, depositato da un'impresa a norma di legge, sia o meno necessario né, in caso negativo, stabilire che l'impresa non ha il diritto di servirsene. In virtù dell'articolo 222 del trattato, la Commissione non avrebbe tale potere, nemmeno nel caso in cui l'uso del marchio costituisca un mezzo per influire sulla concorrenza. Non si potrebbe far ricorso all'articolo 85, n. 1, onde dichiarare nullo il contratto di cui trattasi, e solo l'articolo 86 potrebbe essere applicato, qualora sussistano i requisiti necessari.

La *convenuta* oppone che il riferimento all'insussistenza di ogni funzione indipendente del marchio GINT aveva il solo scopo di corroborare le constatazioni di fatto relative all'oggetto dell'accordo, che è una restrizione della concorrenza.

Circa l'argomento tratto dall'articolo 222 del trattato, la

convenuta si richiama agli argomenti già opposti alle ricorrenti. Poiché tale articolo non contiene alcuna restrizione a favore di determinate disposizioni del trattato, la convenuta si chiede come l'interveniente possa fare una distinzione tra l'articolo 85 e l'articolo 86 quanto alle possibilità di applicazione nell'ambito del diritto sui marchi.

4° Il divieto di ostacolare le importazioni parallele

1. La forma e la portata del divieto

La *ricorrente Grundig* assume che l'articolo 3 della decisione è redatto in termini così ampi e sproporzionati allo scopo della decisione, che le sue disposizioni sarebbero di fatto inapplicabili. La ricorrente tuttavia non attribuisce valore decisivo a tale vizio, che potrebbe essere emendato redigendo il testo in modo più restrittivo.

Il *governo tedesco*, interveniente, fa carico alla convenuta, sotto l'aspetto sia del vizio di forma che della violazione di una norma giuridica relativa all'applicazione del trattato, di non aver precisato e limitato alla contravvenzione constatata l'obbligo di astenersi imposto ai destinatari del divieto, come prescrive l'articolo 3 del regolamento n. 17-62. A causa dell'astrattezza e della portata della decisione che oltrepassa gli accordi vietati, senza limiti di tempo, il provvedimento tenderebbe agli stessi effetti nei confronti delle ricorrenti di una legge in senso materiale, e ciò in contrasto col principio dell'uguaglianza.

La *convenuta* ribatte che dalla motivazione della decisione si desume chiaramente che solo gli atti compresi nell'ambito degli scopi dell'accordo che restringe la concorrenza sono colpiti dal divieto. La questione del se, in un caso determinato, un atto della ricorrente violi il divieto dell'articolo 3, dev'essere esaminata di volta in volta.

2. Le censure relative alla violazione dei principi procedurali

Le *ricorrenti* e il *governo tedesco* deducono contro la decisione impugnata la violazione di forme essenziali, in quanto l'articolo 3 del dispositivo mirerebbe in effetti all'intera distribuzione in Europa dei prodotti Grundig, mentre la procedura instaurata a norma del regolamento 17-62 riguarda solo gli accordi Grundig-Consten. La Commissione avrebbe quindi emesso una pronuncia « ultra petita » ed inoltre avrebbe violato il principio elementare di procedura (che la ricorrente Grundig ritiene sancito dall'articolo 19 1° comma, del regolamento n. 17-62) relativo al diritto di tutti gli interessati di essere sentiti.

La *ricorrente Grundig* assume in particolare che l'articolo 3

della decisione è viziato in quanto inteso ad impedirle di esercitare un diritto derivantele da contratti validi.

Infatti, i contratti tra la Grundig e i commercianti tedeschi e i concessionari esclusivi dei paesi del mercato comune diversi dalla Francia sono stati regolarmente notificati alla Commissione e, almeno per ora, sono validi. La Commissione non ha quindi il diritto di vietare alla ricorrente d'impedire le esportazioni in Francia da parte dei commercianti e dei concessionari esclusivi della propria rete di distribuzione. Dal tenore del regolamento 17-62 risulterebbe chiaramente che l'articolo 3, n. 1, richiede una concordanza perfetta tra la constatazione di un'infrazione e l'obbligo di porvi fine. La Commissione non potrebbe quindi legittimamente pretendere che cessi un'infrazione per accordi nei confronti dei quali, per motivi di procedura, essa non poteva constatare un'infrazione.

La *convenuta* ribatte che la mancata audizione dei terzi non lede affatto gli interessi delle ricorrenti. La censura sarebbe dunque inammissibile. D'altro canto sarebbe infondata — come la censura relativa alla pronuncia « ultra petita » — in quanto la decisione impugnata crea vincoli solo nei confronti della Consten e della Grundig.

La convenuta sostiene che era in suo potere il prendere in considerazione accordi estranei alla decisione, nei limiti in cui ciò fosse necessario onde valutare il significato reale degli accordi in esame. A tal fine essa doveva collocare tali accordi nelle coordinate di tempo e di spazio entro le quali essi dovevano operare, quindi nel sistema di vendita instaurato dalla Grundig in tutto il mercato comune.

L'essenziale sarebbe che tali considerazioni della motivazione non siano state riprese nel dispositivo, che si riferisce esclusivamente agli accordi Consten-Grundig. Quindi la decisione rimarrebbe senza effetto giuridico sui divieti di esportare imposti dalla Grundig a soggetti diversi dalla Consten.

La *ricorrente Consten* replica che i contratti stipulati dalla Grundig con i vari concessionari nel mercato comune sono falsati dall'articolo 3 della decisione impugnata, poiché la Consten non può esigere che la Grundig faccia rispettare la sua zona dagli altri distributori, mentre nei suoi confronti potrebbe vigere l'obbligo di rispettare la zona di questi ultimi. La ricorrente avrebbe perciò interesse a dedurre il mezzo di violazione di forme essenziali.

La *convenuta* oppone che la Consten potrà invocare la nullità della clausola con cui si è impegnata a non riesportare apparecchi dal suo territorio. La decisione impugnata renderebbe in pratica possibile non solo le importazioni in Francia di apparecchi Grundig da parte di commercianti diversi dalla Consten, ma anche l'esportazione di tali apparecchi da parte della Consten in paesi del mercato comune diversi dalla Francia.

3. La censura di violazione degli articoli 85, n. 1, del trattato e 3, n. 1, del regolamento 17-62

La *ricorrente Grundig* assume che l'articolo 3 della decisione impugnata si fonda sul principio che la Commissione abbia il diritto di obbligare le imprese ad adottare un determinato comportamento, onde esercitare un influsso preponderante sulla politica commerciale individuale di ogni impresa.

Per questo motivo esso non sarebbe retto dall'articolo 3 del regolamento 17-62 che, conformemente all'articolo 85, n. 1, avrebbe il solo scopo di reinstaurare la libera concorrenza tra le imprese interessate eliminando gli ostacoli che vi si frappongono.

La *convenuta* ribatte che il divieto di accordi imposto dall'articolo 85, n. 1, deve per forza dirigersi anche contro gli atti compiuti dalle parti in base all'accordo. Infatti gli accordi e le decisioni non sono vietati di per sè, ma in quanto rappresentano un pericolo per la concorrenza e per la libertà di imprese terze. Il fatto che l'articolo 85 contempli « pratiche » e non soltanto « convenzioni di pratiche concertate », confermerebbe tale interpretazione.

Infine, la decisione impugnata non ha imposto agli interessati di tenere un determinato comportamento sul mercato, ma ha loro semplicemente vietato di compiere atti in base ad un accordo vietato.

La *ricorrente* replica che, contrariamente all'articolo 86, l'articolo 85, n. 1, non vieta le « pratiche », ma solo le « pratiche concertate » per le quali è determinante l'accordo delle volontà delle imprese interessate. Quindi, il divieto di intese può mirare soltanto ad eliminare l'infrazione ed a ristabilire la libertà d'azione di ciascuna delle singole imprese sul mercato. Il comportamento effettivo delle imprese, una volta ristabilita detta libertà, è materia che ricade non sotto l'articolo 85, ma eventualmente solo sotto l'articolo 86 del trattato. L'articolo 3, n. 1, del regolamento 17-62 non sarebbe nemmeno atto a giustificare l'atteggiamento della convenuta, poiché tale disposizione implica in sostanza soltanto un rinvio all'articolo 85, n. 1.

La ricorrente contesta che la sua interpretazione avrebbe l'effetto di rendere inefficace il divieto di intese. Poiché tale divieto mira a salvaguardare la libertà della concorrenza, il suo scopo sarebbe raggiunto restituendo la libertà d'azione a ciascuna delle singole imprese interessate, mediante la soppressione degli accordi che restringono la concorrenza.

La *convenuta* sostiene che, se si fosse limitata a constatare che gli accordi violavano il divieto sancito dall'articolo 85, n. 1, ed avesse semplicemente rifiutato di concedere loro il beneficio dell'esonero, la ricorrente e la Consten avrebbero probabilmente cercato di realizzare anche in futuro la protezione territoriale, sia mediante divieti di esportare imposti ai grossisti tedeschi,

sia utilizzando il marchio GINT. Onde eliminare tale rischio e quello di relative nuove procedure, era necessario includere l'obbligo di astensione nel dispositivo della decisione.

C — *Sull'accertamento dei fatti*

1. Le censure relative alla limitazione dell'esame ai soli prodotti Grundig

Le censure riguardanti la limitazione dell'esame del « relevant market » ai soli prodotti Grundig saranno esposte in seguito, a proposito del criterio « restrizione della concorrenza » (vedi infra D. 1) *a*).

2. Le censure relative alla limitazione dell'esame a un solo modello d'apparecchio della gamma Grundig

Le *due ricorrenti* assumono che, mentre il contratto di rappresentanza esclusiva colpito dal provvedimento di divieto riguarda l'intera gamma di prodotti Grundig e si applica quindi ad apparecchi radio, televisori e dittafoni, l'indagine è stata condotta soltanto in base al mercato dei magnetofoni e, anche in questo settore ristretto, l'inchiesta è stata concentrata sul solo modello di magnetofono TK 14. Tale modello ha però rappresentato nel 1963 solo l'1,9 % della cifra complessiva d'affari tra la Grundig e la Consten, nella quale la percentuale totale della voce « magnetofoni » raggiungeva appena il 20,8 %. Le ricorrenti ne concludono che la Commissione ha vietato il contratto senza indagare sui possibili effetti che questo avrebbe provocato sul mercato.

La *convenuta* oppone che il magnetofono TK 14 poteva ben essere preso come esempio, dato il suo carattere rappresentativo dell'intera gamma dei magnetofoni Grundig, carattere che risulta dalle dichiarazioni rese alla fine del 1962 dal « Deutscher Radio-und Fernseh-Fachverband » e contenute nella comunicazione alla Commissione da parte del Bundeskartellamt, nonché da un'inchiesta svolta dal ministero francese degli affari economici.

La *ricorrente Grundig* replica che nessuno dei due organismi di cui sopra ha la possibilità di svolgere indagini oltre frontiera e pronunciarsi quindi sui rapporti tra i prezzi di mercato e gli sconti tedeschi e francesi. L'ammettere che il magnetofono TK 14 è uno dei modelli più comuni equivarrebbe ad affermare che gli elementi considerati non sono rappresentativi, ma ci si è fondati su una situazione eccezionale.

La *convenuta* ribatte che né la Grundig né la Consten hanno dimostrato in corso di causa che la situazione degli altri apparecchi differisse sensibilmente da quella del modello TK 14. Al contrario, le spiegazioni fornite dalla Consten (nell'allegato 1 della risposta scritta, in data 21 febbraio 1964, alla comunicazione degli addebiti) in merito al prezzo praticato per altri modelli,

dimostrerebbero che le constatazioni effettuate a proposito del modello TK 14 avevano valore generale. Ne risulterebbe infatti che all'inizio del 1964 i prezzi effettivi in Francia erano ancora, per tutti i modelli, superiori del 20 % ai prezzi « ideali » calcolati in base ai prezzi tedeschi.

La *ricorrente Grundig* oppone che le differenze di prezzo, quali possono desumersi dalla lettera summenzionata della Consten, non sono state esattamente riferite dalla Commissione : esse oscillerebbero tra il 12 e il 16 % rispetto al prezzo reale al minuto, oppure tra il 14 e il 19 % rispetto al prezzo ideale.

L'*interveniente UNEF* produce una tabella comparativa intesa a dimostrare che, nell'anno 1962, le differenze di prezzo rilevate a proposito del modello TK 14 si ritrovano anche per gli altri modelli, il che confermerebbe il carattere rappresentativo di detto magnetofono.

3. Le censure relative al periodo preso in considerazione

La *ricorrente Grundig* deduce che i dati forniti dalla Commissione a sostegno dei suoi assunti si riferiscono a differenze di prezzo anteriori di due anni all'adozione della decisione e che quindi, in seguito ai mutamenti della situazione di mercato, hanno perso ogni valore.

La *convenuta* ribatte che, rispetto al periodo considerato dalla decisione impugnata, la situazione economica generale e la struttura del settore specifico sono rimaste immutate. D'altro canto, se in ogni occasione la Commissione dovesse fondarsi su dati recentissimi, gl'interessati potrebbero facilmente ottenere una decisione favorevole modificando provvisoriamente il loro comportamento.

La *ricorrente Grundig* replica che le esportazioni della ricorrente in Francia, negli anni 1963 e 1964, sono aumentate del 150 % circa, il che sta ad indicare che si è verificato un notevole incremento della pressione concorrenziale con relative ripercussioni sui prezzi.

La *convenuta* oppone che, se la situazione economica generale resta immutata, non si può imporre alla Commissione di continuare le ricerche in corso di causa onde favorire gl'interessati. Spetta invece a questi ultimi dimostrare quali cambiamenti si siano verificati rispetto agli elementi ritenuti dalla Commissione e loro comunicati. Le indicazioni fornite all'inizio del 1964 avrebbero dimostrato che a questa data le differenze di prezzo precedenti erano rimaste sostanzialmente immutate. Inoltre, poiché le importazioni parallele effettuate dall'UNEF hanno potuto aumentare sempre più dal 1963, a seguito della sospensione della causa Consten/UNEF, si può ragionevolmente ritenere che gli effetti della protezione territoriale risultino più evidenti dalla situazione nel 1962.

4. Le censure relative all'esame dei prezzi, dei margini di utile e delle spese

a) *I prezzi e i margini di utile*

Circa le asserite differenze di prezzo tra Germania e Francia rilevate dalla Commissione e pari, alla fine del 1962 per un determinato tipo di registratore, al 44 % in base al prezzo di listino (al netto dei dazi doganali e delle tasse), e in base ai « prezzi reali » (prezzo di listino meno sconti) al 23 %, la *ricorrente Grundig* assume che la decisione si limita quasi esclusivamente a raffrontare i prezzi al minuto, mentre né essa né la Consten possono esercitare un controllo sui prezzi praticati agli stadi successivi. D'altro canto, per la Francia tale controllo è escluso per legge a seguito del divieto di accordi verticali sui prezzi. Inoltre, il raffronto tra i prezzi assoluti effettuato nella decisione, e fondato sul principio che i prezzi ideali (prezzo effettivo al netto di dazi e tasse) siano già fin d'ora identici in tutta la Comunità, trascura il fatto che gli oneri fiscali ed i contributi differiscono notevolmente da uno Stato all'altro.

L'unico raffronto accettabile sarebbe quello dei margini di utile rispettivi. I margini di utile in Germania e in Francia sono pressoché identici e presentano al massimo una differenza del 2 %.

La *convenuta* ribatte anzitutto che la menzione dei prezzi nella decisione non ha implicato l'applicazione del divieto di intese sancito dall'articolo 85, n. 1, all'accordo di distribuzione esclusiva. Tali dati avrebbero soltanto la funzione di provare che l'accordo può influire sul commercio. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, non sarebbe necessario valutare in concreto gli effetti di un'intesa quando già dal contenuto stesso di essa si desume che i requisiti per l'applicazione del divieto sussistono, come nella fattispecie.

In via subordinata, la convenuta rileva che sia la ricorrente che la società Consten hanno continuato a domandare un raffronto tra detti prezzi per tutto il tempo dell'inchiesta e si sono invece espressamente opposte al raffronto tra i margini proposto dalla UNEF. Quindi la censura sarebbe inammissibile. Essa sarebbe inoltre infondata, poiché il rapporto tra i prezzi al minuto menzionati nella decisione e i margini di utile del commercio all'ingrosso si determina in base alla constatazione, ricordata nella decisione, che il margine assoluto di utile del dettagliante è sostanzialmente uguale in Francia e in Germania. Ne risulterebbe che i margini della Consten sono sensibilmente più alti di quelli dei grossisti tedeschi. Le informazioni raccolte dalle autorità nazionali confermerebbero tale conclusione. Il raffronto tra i prezzi al minuto si risolverebbe quindi in un vantaggio per la ricorrente. Infine la Consten avrebbe una netta influenza sui prezzi al minuto in quanto, anzitutto essa raccomanda dei prezzi,

il che avrebbe importanza decisiva per la determinazione dei prezzi reali e, in secondo luogo, i prezzi al consumo sarebbero di necessità tanto maggiori quanto più grande è il margine della Consten.

La convenuta contesta i dati forniti dalla ricorrente in merito alle tasse interne gravanti sugli scambi tra Germania e Francia. Essa ne stima l'incidenza al 42,6 %, e non al 49,42 % come sostiene la ricorrente. L'esattezza del calcolo della Commissione sarebbe stata riconosciuta dalla ricorrente durante il procedimento amministrativo. D'altro canto, l'azione degli importatori paralleli che acquistano ad un prezzo più elevato della Consten, dimostrerebbe che l'importazione in Francia dei prodotti della ricorrente conviene loro dal punto di vista economico, proprio per le anormali differenze di prezzo tra i due paesi.

La *ricorrente Grundig* replica che, nel procedimento dinanzi alla Commissione, essa aveva chiesto che fossero raffrontati, non già i prezzi di mercato tedeschi e francesi, poiché gli apparecchi importati parallelamente erano posti in vendita al consumatore francese allo stesso prezzo degli apparecchi forniti dalla Consten, ma le prestazioni rispettive della Consten e dell'U.N.E.F. La constatazione della superiorità delle prestazioni della Consten, sotto ogni punto di vista, avrebbe permesso di confutare l'affermazione inesatta secondo cui le importazioni parallele servirebbero meglio all'approvvigionamento del mercato che non l'esclusiva di vendita.

La ricorrente sostiene inoltre, circa l'asserita identità sostanziale dell'utile lordo per i dettaglianti in Germania e in Francia, che la Commissione non avrebbe verificato come il margine lordo si ripartisca in Germania tra commercio all'ingrosso e al minuto; quindi i fatti esaminati dalla Commissione non costituirebbero basi sufficienti per affermare che i margini della Consten sono molto superiori a quelli dei grossisti tedeschi.

La *convenuta* oppone che le considerazioni sui prezzi non sono determinanti né per l'applicazione dell'articolo 85, n. 1, né per il rifiuto di esonerare gli accordi.

D'altro canto, la base di raffronto tra i prezzi al minuto sarebbe stata introdotta nella discussione dalla Grundig e dalla Consten onde dimostrare l'uguaglianza dei prezzi in Germania e in Francia. Ora, la Commissione è partita, nell'allegato 1 della comunicazione degli addebiti, dalle stesse basi di calcolo prescelte dagli interessati, pur rettificando gli errori di calcolo. La ricorrente si contraddirebbe ricusando ora, giacché i conti si chiudono a suo sfavore, il sistema di raffronto tra i prezzi da essa auspicato. D'altro canto, onde determinare se l'accordo consenta un'equa partecipazione dei consumatori ai vantaggi, sarebbe necessario prendere in considerazione i prezzi al minuto.

Circa la censura dedotta dalla ricorrente nella replica, contro

la constatazione che il margine di utile dei dettaglianti sarebbe uguale, in valore assoluto, in Francia e in Germania, la convenuta afferma trattarsi di un mezzo nuovo e quindi inammissibile.

La censura non sarebbe nemmeno pertinente, giacché la constatazione controversa non ha avuto un ruolo determinante nell'adozione della decisione.

b) *Le spese*

La *ricorrente Grundig* assume non essere stata svolta un'inchiesta nemmeno sulle spese che sarebbero diverse in Francia e in Germania. In particolare, la distribuzione in Francia comporterebbe spese di trasporto notevolmente più alte che in Germania, poiché la densità della popolazione in Germania è di 232 abitanti per Km^2. e in Francia di 87 abitanti.

La Consten avrebbe dovuto altresì sopportare delle notevoli spese di pubblicità, che nel 1962 hanno raggiunto il 6,6 % del fatturato della ricorrente in Francia. Per contro, le spese di pubblicità della ricorrente in Germania raggiungevano solo l'1,8 % della cifra d'affari relativa alla Germania, che nel 1962 era di venti volte superiore a quella relativa al mercato francese. Ciò premesso, se la Grundig si fosse accollata le spese di propaganda commerciale, vale a dire il costo delle fiere e delle esposizioni sul mercato francese, essa non sarebbe stata in grado di fornire alla Consten a prezzi pari a quelli praticati ai grossisti tedeschi. La Commissione non avrebbe tenuto conto di tale elemento allorché ha obiettato che determinate spese di pubblicità sostenute dalla Consten avrebbero dovuto incombere alla Grundig, come avviene in Germania, pur lasciando immutato il prezzo franco stabilimento per la Consten. A motivo di tale differenza nel collocamento sul mercato tedesco e sul mercato francese, la Consten avrebbe inoltre sopportato spese proporzionalmente superiori a quelle della Grundig per quanto riguarda altre voci passive, vale a dire le spese occasionate dalla garanzia e dalle altre prestazioni relative al servizio post vendita.

La ricorrente sostiene ancora che il costo di produzione degli apparecchi Grundig destinati alla Francia è in genere superiore a quello della produzione destinata alla Germania, poiché la maggior parte degli apparecchi destinati alla Francia richiede modifiche tecniche oppure, come per i televisori, implica una produzione del tutto speciale con relativi aumenti di costo.

Le spese di finanziamento della Consten per la costituzione di ingenti stocks (7.000.000 di NF alla fine del 1963) necessari allo svolgimento del programma di distribuzione e per le parti di ricambio, non sarebbero paragonabili alle spese corrispondenti dei grossisti tedeschi. La questione del se le spese di vendita inerenti a un determinato paese debbano ripercuotersi solo sul prezzo di questo mercato oppure debbano ripartirsi su un prezzo uniforme

per tutti i mercati, andrebbe risolta non già in modo astratto, bensì tenendo conto della situazione di concorrenza sul mercato e in primo luogo dell'accanita concorrenza tra i vari produttori.

Tale concorrenza e l'aumento delle vendite assorbirebbero completamente le differenze di prezzo, già notevolmente ridotte, nell'ambito del mercato comune allorché la penetrazione del mercato avrà raggiunto un livello uniforme.

La *convenuta* ribatte che si deve distinguere tra le spese di distribuzione specifiche della Francia e le spese che, a differenza dei grossisti tedeschi, vengono imposte unilateralmente alla Consten. Quanto alle prime, le spese di finanziamento relative agli stocks rappresentano circa il 12 % del giro d'affari annuo della Consten. Ora, la ricorrente non ha affermato che lo stock medio dei grossisti tedeschi sarebbe notevolmente inferiore a questa percentuale. Se le spese di trasporto della Consten sono più alte che quelle dei grossisti tedeschi, una delle cause principali ne è che la ricorrente ha concentrato la vendita in Francia su un solo distributore esclusivo. Quindi, ad esempio, la vendita dei prodotti Grundig nelle regioni confinanti con la Germania implica un duplice prezzo di trasporto : dalla frontiera franco-tedesca a Parigi e viceversa. Non è possibile invocare la distribuzione in esclusiva, causa di tali inconvenienti, per giustificare le differenze di prezzo conseguitene.

Quanto alle spese unilateralmente imposte alla Consten, vale a dire le spese di pubblicità e del servizio di garanzia, esse non avrebbero alcuna importanza ai fini dell'adeguata partecipazione dei consumatori ai vantaggi dell'accordo, giacché la Consten non sarebbe certo stata disposta ad accollarsi tali spese senza la contropartita di uno sconto sui prezzi « franco stabilimento », eccetto che in caso di protezione territoriale assoluta. La rivalsa sui consumatori resa possibile da tale protezione si risolverebbe in un aumento dei prezzi al minuto in Francia. Quindi le spese particolari che la Consten ha preso a suo carico non potrebbero essere invocate a giustificazione delle differenze di prezzo.

Le asserite modifiche dei prodotti Grundig venduti in Francia sarebbero in genere insignificanti; comunque i registratori rimarrebbero immutati, come afferma la stessa ricorrente. Si potrebbe perciò concludere che, almeno in questo settore, che rappresenta circa un quarto delle transazioni Grundig-Consten, la ricorrente non compensa, riducendo adeguatamente i prezzi franco stabilimento, l'onere delle spese pubblicitarie e del rischio della garanzia gravanti sulla Consten. Ciò dimostrerebbe che i consumatori non traggono equo vantaggio dall'accordo nel settore dei registratori.

L'argomento della ricorrente secondo cui sarebbe stato inevitabile per la Consten assumersi le spese pubblicitarie, poiché le spese pubblicitarie sarebbero proporzionalmente maggiori in Francia e quindi si sarebbe dovuto comunque aumentare il

prezzo in Francia, rappresenterebbe una negazione del mercato comune : il riversare sul consumatore di uno Stato membro determinate spese, tra l'altro le spese particolari per l'introduzione sul mercato proprie del settore, sarebbe infatti possibile solo per il fatto che i prezzi dei prodotti nel territorio in questione sono mantenuti artificialmente distinti mediante l'esclusione d'importazioni parallele. Tale sistema implicherebbe la conservazione degli ostacoli agli scambi.

Argomenti analoghi sono stati dedotti da entrambe le parti, anche sotto il profilo delle spese per l'introduzione sul mercato francese.

5. La censura relativa alle dimensioni geografiche

La *ricorrente Consten* assume che la nozione di mercato comune contenuta nell'articolo 85, n. 1, comporterebbe per definizione il carattere di plurinazionalità, il che sarebbe però stato trascurato nella fattispecie, poiché il giudizio della Commissione è limitato al solo mercato francese.

La *convenuta* ribatte che per l'applicazione del divieto di intese è sufficiente accertare la sussistenza, nell'ambito del mercato comune, di restrizioni alla concorrenza tali da pregiudicare gli scambi tra Stati membri.

6. La censura relativa all'elemento « venditori e compratori »

La *ricorrente Consten* sostiene che, poiché la Commissione ammette che in Francia possa esistere un solo acquirente diretto della Grundig, si deve considerare la concorrenza sul piano del dettaglio, visto che per definizione lo stadio dei grossisti è inesistente. La concorrenza in Francia sarebbe oltremodo vivace nel settore dei prodotti di cui trattasi perfino tra i rivenditori di prodotti Grundig. Ciò dimostrerebbe ancora una volta che la decisione applica erroneamente l'articolo 85.

La *convenuta* ribatte che, onde valutare la restrizione alla concorrenza conseguente al contratto in esame, si deve considerare il problema — come ha fatto la decisione — sul piano dell'importazione.

7. Le censure inerenti alla motivazione della decisione

La *ricorrente Grundig* deduce che, nella decisione, la Commissione non pubblica cifre concrete ma si limita a rendere noti risultati parziali di calcoli le cui basi rimangono ignote. Si ignorerebbero sia i prezzi utilizzati per il calcolo comparativo, sia il metodo di calcolo, con conseguente impossibilità di rilevare gli eventuali errori. Quindi la decisione non avrebbe i requisiti previsti dall'articolo 190 in materia di motivazione e sarebbe perciò annullabile per violazione di forme essenziali.

La ricorrente rammenta che durante il procedimento dinanzi alla Commissione essa aveva già chiesto senza esito delle prove degli addebiti, e denuncia quindi il difetto d'istruttoria.

Infine, poiché l'inchiesta della Commissione si è limitata a un solo modello che rappresenta una minima percentuale della cifra d'affari Grundig-Consten, la ricorrente eleva questa censura anche sotto l'aspetto del difetto di motivazione, poiché la Commissione nella sua decisione non avrebbe fornito i necessari ragguagli circa le ripercussioni del contratto vietato sul mercato comune.

La *convenuta* ribatte che la motivazione non può avere ad oggetto la dimostrazione particolareggiata delle indagini svolte nel corso dell'inchiesta; inoltre, si aumenterebbe il rischio di divulgazione del segreto commerciale. Le interessate non sarebbero state lese poiché gli elementi fondamentali dei fatti accertati dalla Commissione sarebbero stati loro resi noti con la comunicazione degli addebiti. Non vi sarebbe quindi stato motivo d'includere i calcoli nella motivazione.

D — *Sui criteri d'applicazione del divieto contemplato dall'articolo 85, n. 1.*

1. Il criterio della restrizione della concorrenza

a) *L'importanza della concorrenza tra i prodotti delle varie marche*

Entrambe le ricorrenti e il governo tedesco, considerando che la decisione impugnata limita l'esame ai soli prodotti Grundig, assumono che la Commissione ha erroneamente interpretato la nozione di concorrenza, poiché tale nozione, lungi dall'essere limitata ai prodotti di una sola marca, comprenderebbe la concorrenza tra prodotti analoghi delle varie marche concorrenti. Per questo motivo, la decisione violerebbe l'articolo 85, n. 1, nonché l'articolo 190 del trattato, in quanto non avrebbe chiarito a sufficienza perché si dovesse trascurare la concorrenza tra le varie marche.

Il *governo tedesco* sostiene in particolare che il fatto di « impedire », « restringere » o « falsare » la concorrenza nel mercato comune non può essere constatato sull'unica base di una posizione di monopolio di un'impresa per i prodotti di un solo produttore. Tenuto conto dell'intercambiabilità dei prodotti similari, è possibile che la posizione esclusiva dell'impresa rispetto ai prodotti di un unico produttore non influisca sulla situazione di mercato del settore in questione.

Il divieto colpirebbe soltanto le imprese che modificano in modo sensibile e radicale la situazione di mercato rispetto ai prodotti in questione.

Per quanto riguarda più specificamente il tipo di accordi di cui trattasi, l'interveniente sostiene che, in tutti gli Stati membri, i contratti di concessione esclusiva sono leciti in linea di massima, e quindi si dovrebbe escludere che gli autori del trattato abbiano inteso far ricadere detti contratti come tali sotto il divieto dell'articolo 85, n. 1.

Secondo l'interveniente, sarebbe dimostrato dall'esperienza che gli accordi verticali di rappresentanza esclusiva, a differenza delle intese orizzontali, non hanno lo scopo di restringere o falsare in modo considerevole la concorrenza sul mercato. Ora, ammettendo questa favorevole presunzione, nessun elemento particolare permetterebbe di sovvertirla nella fattispecie. La Commissione avrebbe quindi erroneamente interpretato l'articolo 85, n. 1.

La *convenuta* ammette che la nozione di concorrenza riguarda anche la concorrenza tra prodotti analoghi di varie marche, ma sottolinea che l'articolo 85 è applicabile anche nel caso che la concorrenza venga ristretta nell'ambito dei prodotti di una sola marca. La concorrenza deve sussistere non solo tra produttori e distributori di prodotti di marche diverse, ma anche tra i commercianti che si approvvigionano dallo stesso produttore. Questi vari tipi di concorrenza sono complementari fra loro. La sola concorrenza di « intercambiabilità », vale a dire quella tra prodotti di marche diverse, è sovente fiacca ed ha conseguenze soltanto vaghe. Ad esempio, il magnetofono TK 14, considerato il « best-seller » della Grundig, costa in Francia 600 F., mentre il modello Philips corrispondente è venduto a 530 F.; per contro, in Germania il modello Philips è più caro (335,80 DM), mentre il modello Grundig è quotato soltanto 306,80 DM.

Rispondendo all'interveniente, la convenuta ritiene d'altro canto molto dubbio che i prodotti in questione, fabbricati e venduti da imprese diverse sotto marchi diversi, possano essere considerati « analoghi ». L'opinione predominante nella dottrina lo escluderebbe anche nel caso di prodotti dello stesso fabbricante venduti però sotto marche diverse. Gli esempi citati dall'U.N.E.F. nella fase orale dimostrerebbero che la concorrenza tra marche ha efficacia ridotta, vista la mancanza di possibilità di raffronto per i consumatori.

D'altro canto, la concorrenza limitata a varie marche avrebbe come conseguenza che prezzi e qualità del servizio, che sono il frutto di un particolare impegno del commerciante, tendono a confondersi nel prezzo e nella qualità della merce prodotta dal fabbricante; peraltro la concorrenza tra distributori della stessa marca stimolerebbe e premierebbe l'alacrità del commerciante, in quanto essa sussiste tra prodotti identici. In tale ipotesi, la concorrenza s'impernierebbe sul prezzo e sulle prestazioni del servizio, connesse alla vendita e all'uso dei prodotti.

In tali condizioni, la Commissione non doveva estendere il suo

esame alla concorrenza sul mercato francese tra tutti i distributori ed i fabbricanti di prodotti analoghi a quelli distribuiti dalla Consten, poiché tale esame non avrebbe apportato alcun elemento utile al problema della mancanza di concorrenza tra distributori di prodotti Grundig; tale fatto poteva da solo giustificare un addebito in base all'articolo 85, n. 1.

Il criterio decisivo per l'applicazione del divieto dell'articolo colo 85, n. 1, sarebbe indipendente dalla determinazione della percentuale di mercato accaparrata dai prodotti in questione sul « mercato materialmente rilevante »; esso consisterebbe nell'accertamento che l'accordo non pregiudica solo in teoria, ma anche in pratica, la libertà d'azione delle parti o la posizione dei terzi sul mercato.

Nella fattispecie i ricorsi promossi dall'U.N.E.F., l'intervento della Leissner e il comportamento tenuto in precedenza dalla Grundig e dalla Consten verso tali imprese, dimostrerebbero l'effettiva restrizione della concorrenza causata dagli accordi vietati. Il richiamo al regime giuridico dei contratti d'esclusiva negli Stati membri, pur supponendo esatte le affermazioni in proposito dell'interveniente, non sarebbe pertinente per l'interpretazione del regime comunitario della concorrenza nella fattispecie; poiché la disciplina del Trattato C.E.E. deve far fronte ad esigenze che sorgono in un ambito non meramente nazionale. In particolare, a differenza di quanto avviene in uno Stato membro, nel quale non si potrebbe attuare una protezione territoriale assoluta dei vari commercianti, un sistema di concessioni esclusive, con protezione territoriale assoluta per zone coincidenti col territorio degli Stati membri, nell'ambito del mercato comune potrebbe risolversi nella conservazione artificiosa dei vari mercati nazionali e degli ostacoli agli scambi che si frappongono alla realizzazione del mercato comune stesso.

Entrambe le ricorrenti assumono che il sistema di rappresentanza esclusiva, pur limitando la libertà d'azione dei contraenti, ha permesso un incremento della concorrenza tra le varie marche nell'ambito del mercato comune. Quindi l'applicazione del divieto dell'articolo 85, n. 1, agli accordi di distribuzione esclusiva si risolverebbe in restrizioni della concorrenza su tale piano. Ciò premesso, la Commissione, prima di dichiarare applicabile l'articolo 85, n.1 , avrebbe dovuto considerare gli effetti economici del contratto in questione sulla concorrenza tra le varie marche, onde avere dinanzi un panorama economico generale.

La *ricorrente Consten e il governo tedesco* si riferiscono particolarmente alla necessità di evitare un divieto « per sé » e di applicare il divieto ispirandosi ad un'interpretazione ragionevole (rule of reason), e fanno carico alla Commissione di aver ritenuto il divieto lecito anche in assenza di tale esame, limitandosi a far rinvio alla disposizione derogatoria dell'articolo 85, n. 3. La ricor-

rente Consten critica questa scissione artificiosa dell'articolo 85 in divieto ed esonero dal divieto. L'articolo 85 dovrebbe essere applicato simultaneamente ed integralmente. L'affetto retroattivo della decisione adottata in virtù del n. 3 sarebbe assolutamente impossibile in caso di omissione della formalità della notifica. Tale sistema, fondato su una separazione artificiosa nell'ambito dell'articolo 85, costituirebbe una violazione patente del trattato. Infine, il rigore delle eccezioni previste al n. 3, specie la difficoltà di dedurre prove negative, renderebbe inevitabile un'interpretazione più « ragionevole » del n. 1.

La *convenuta* replica che non solo l'accordo in questione limita la libertà d'azione delle parti contraenti sul mercato, ma ha anche ripercussioni che modificano la situazione di altre imprese e dei consumatori sul mercato. Tutte le imprese situate in Francia si vedrebbero limitare la possibilità di scelta, poiché non potrebbero acquistare i prodotti della ricorrente presso altri commercianti, ed in particolare presso commercianti tedeschi. Il divieto di esportazione imposto alla Consten pregiudicherebbe inoltre sia i suoi partners commerciali, che le imprese ed i consumatori di altri paesi della Comunità. L'esistenza di queste due restrizioni è sufficiente a giustificare la decisione adottata, quindi la convenuta ha ritenuto superfluo indagare più a fondo.

La convenuta contrasta in particolare la tesi delle ricorrenti secondo cui, per applicare l'articolo 85, n. 1, essa dovrebbe elaborare una specie di panorama economico facendo il bilancio tra i presunti vantaggi ed inconvenienti delle restrizioni della concorrenza. Essa osserva in proposito che il sistema instaurato dall'articolo 85 differisce dal sistema americano, nel quale il criterio della « rule of reason » è stato elaborato. Le norme americane antitrust, le cui disposizioni non prevedono eccezioni, avrebbero obbligato le autorità esecutive a mitigarle con un'opportuna valutazione del grado d'alterazione della concorrenza. Quindi esse, durante l'istruttoria, accerterebbero di regola in quale ambito e tra quali persone sia sorta rivalità nell'acquisto e nella vendita di prodotti che soddisfano alla stessa necessità. Per contro, l'articolo 85 comporta un divieto generale (n. 1) integrato da un'eccezione (n. 3), quindi l'esonero delle intese che rientrano nella sfera d'applicazione del divieto generale non potrebbe in definitiva essere valutato se non nell'ambito del n. 3, che consente di prendere in considerazione tali vari fattori. Solo quindi a proposito dell'ultima condizione posta dalla norma di cui sopra (le imprese interessate non devono avere la possibilità — per una parte sostanziale dei prodotti in questione — di eliminare la concorrenza) potrebbe essere necessario accertare quale sia il grado di concorrenza.

La *ricorrente Grundig* ribatte che la funzione di un accordo di distribuzione esclusiva nel commercio internazionale è quella di

creare nuovi rapporti di concorrenza, permettendo ai produttori di un paese di partecipare alla concorrenza su un mercato estero. Il commercio internazionale obbliga i produttori esportatori ad affidare la distribuzione dei loro prodotti e la tutela dei loro interessi ad un rappresentante responsabile esperto del mercato e provvisto dei mezzi necessari. Questa sarebbe la ragione e la giustificazione economica della distribuzione esclusiva, che resta immutata indipendentemente dalla forma giuridica prescelta per l'organizzazione di vendita dai singoli produttori, sia essa la succursale, l'agenzia o il commerciante in nome proprio. Non sarebbe quindi giustificato usare trattamenti diversi nei confronti di tali sistemi di organizzazione di vendita.

Anche il *governo italiano* sostiene che la scelta della forma giuridica dell'organizzazione di vendita avviene in funzione di circostanze contingenti e non può mutare la natura del fenomeno economico né la necessità per il produttore di evitare ogni disordine nell'attività di distribuzione dei prodotti sul mercato.

La *convenuta* critica la distinzione effettuata dalla Grundig tra oggetto e mezzi dell'accordo, ai fini dell'applicazione dell'articolo 85, n. 1. L'oggetto non può essere circoscritto alla semplice intenzione soggettiva delle parti, vale a dire allo scopo dell'accordo, ma dovrebbe comprendere anche gli obiettivi con funzione strumentale in vista di uno scopo remoto. Quindi l'intensificarsi della concorrenza sul piano orizzontale, conseguente ad una protezione territoriale assoluta incompatibile con le esigenze del trattato, non consentirebbe di considerare un accordo come lecito per il suo stesso oggetto.

La convenuta contrasta inoltre la tesi, sostenuta del pari dal governo italiano, secondo cui, indipendentemente dal sistema distributivo prescelto, il fabbricante dovrebbe avere la possibilità d'intervenire ad ogni stadio della distribuzione. L'articolo 85 mira in effetti a garantire la concorrenza sul mercato, ivi compreso lo stadio della distribuzione. Il regime di concorrenza tutelato da tale disposizione si fonda sul convincimento che in linea di massima la concorrenza, sotto un profilo economico generale, sia strutturalmente più funzionale che non le misure concordate dalle imprese al fine di creare un'organizzazione commerciale nel loro interesse. Finché i fabbricanti fungono anche da distributori o vendono mediante rappresentanti (nel senso dato al termine dal codice civile) essi non incapperebbero nel divieto di intese; ma allorché essi si valgono di commercianti indipendenti che agiscono in proprio nome e a proprio rischio, la situazione sarebbe diversa, anche sotto il profilo economico.

La *ricorrente Grundig* assume inoltre che la Commissione critica a torto il fatto che gli acquirenti francesi debbano acquistare da un solo importatore. Infatti, anche sopprimendo il contratto di rappresentanza esclusiva, la situazione sul piano della concorrenza

non subirebbe alcuna modifica, poiché la stessa ricorrente sarebbe l'unica ad offrire i suoi prodotti agli stadi commerciali inferiori, come si verifica in Germania. L'obbligo della ricorrente di vendere solo alla Consten non limiterebbe dunque la concorrenza a danno degli acquirenti francesi.

La *convenuta* obietta che il divieto del contratto litigioso modifica la situazione degli acquirenti francesi che potrebbero acquistare prodotti della ricorrente presso altri grossisti, vale a dire in Germania, anche se la ricorrente mantenesse il suo principio di fornire direttamente solo alla Consten. È infatti soprattutto l'impegno della ricorrente a non fornire in Francia, nemmeno indirettamente, che costituisce il fondamento della protezione territoriale assoluta della Consten e del suo monopolio.

b) *Le censure relative alla disparità di trattamento dei concessionari indipendenti e dei rappresentanti di commercio*

La *ricorrente Grundig* sottolinea che nella sua comunicazione del 24 dicembre 1962 relativa ai rappresentanti di commercio (G.U. 1962, pag. 2921) la Commissione ha affermato che il contratto di rappresentanza esclusiva stipulato con agenti, rappresentanti esclusivi e commissionari non cade sotto il divieto dell'articolo 85, n. 1, del trattato. A giudizio della ricorrente, le ragioni avanzate dalla Commissione in merito sarebbero valide anche per i contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con commercianti che agiscono in loro nome e per loro conto. Come ha recentemente sottolineato la giurisprudenza tedesca del Bundesgerichtshof, si è prodotta un'evoluzione che ha fatto sì che questi stessi commercianti sono entrati a far parte dell'organizzazione commerciale del produttore e svolgono, sotto il profilo economico, numerosi compiti spettanti normalmente ai rappresentanti di commercio. Inoltre, nella maggior parte degli Stati membri, sul piano del diritto privato si applicano per analogia ai commercianti in proprio importanti norme che disciplinano i rappresentanti di commercio.

La ricorrente sostiene infine che, sia nel caso del concessionario indipendente che in quello del rappresentante di commercio, sul mercato compare un solo offerente. Quindi né sul piano orizzontale né su quello verticale le condizioni della concorrenza differirebbero nei due casi.

La *convenuta* ribatte che non si può escludere a priori che accordi di distribuzione esclusiva stipulati con rappresentanti stricto sensu cadano sotto il divieto dell'articolo 85. Secondo la comunicazione citata dalla ricorrente, andrebbero esenti dal divieto solo i contratti stipulati con rappresentanti con semplice funzione ausiliaria e che, in particolare, non sopportano personalmente rischi, come invece avviene per i concessionari indipendenti. D'altro canto si tratterebbe, in relazione all'applicazione del

principio del divieto, di un'eccezione non applicabile per analogia a soggetti diversi da quelli previsti.

La giurisprudenza citata dalla ricorrente si riferirebbe soltanto agli scopi sociali e non avrebbe alcun peso per l'applicazione delle regole di concorrenza.

La *ricorrente Grundig* assume che il divieto dei contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con commercianti in proprio implicherebbe di necessità una politica che modificherebbe senza serie ragioni economiche rapporti di diritto privato al solo scopo di eludere il divieto : per quanto possibile, si affiderebbe la distribuzione a rappresentanti esclusivi oppure a succursali non autonome integrate all'impresa produttrice, sistema che potrebbe però essere seguito solo dai grandi complessi, cosicché soltanto le piccole e medie imprese sarebbero in definitiva colpite dal divieto. Queste conseguenze sarebbero incompatibili con gli obiettivi dell'articolo 85 del trattato.

Circa l'asserito impulso che il divieto dell'accordo litigioso darebbe alla tendenza alla concentrazione, la *convenuta* osserva che si tratta non di un'interpretazione della legge, ma di un'interpretazione della politica economica, priva quindi d'importanza ai fini del presente procedimento. D'altro canto, proprio gli accordi di distribuzione esclusiva con protezione territoriale assoluta si risolverebbero in una concentrazione sul piano del commercio all'ingrosso.

2. La nozione di « accordi che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri »

Entrambe le ricorrenti e il governo tedesco sostengono che la Commissione ha erroneamente interpretato il secondo criterio dell'articolo 85, n. 1, che fra gli accordi che restringono la concorrenza vieta solo quelli che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri. Le ricorrenti sottolineano che dal 1957 al 1963 l'aumento della cifra d'affari nei rapporti Grundig-Consten ha superato il 4 000 %, passando da 500 000 DM a 22 700 000 DM. Se la Commissione intendeva affermare che ciononostante gli scambi franco-tedeschi sono stati pregiudicati, avrebbe dovuto dimostrare che il commercio tra gli Stati membri sarebbe stato più intenso senza l'accordo criticato.

La *ricorrente Consten* parte dal presupposto che, poiché la libertà di commercio e di contratto rappresenta un principio fondamentale del diritto francese e degli altri paesi membri, e poiché l'articolo 85, n. 1, è una norma repressiva che deroga al diritto comune, sarebbe necessario interpretare restrittivamente tale articolo in quanto esso deve per quanto possibile lasciare impregiudicate tali libertà fondamentali. A tale scopo sarebbe necessario tener conto innanzi tutto dei risultati degli accordi economici e non degli istituti giuridici cui si è fatto ricorso.

Sotto questo profilo, l'applicabilità del divieto dell'articolo 85, n. 1, secondo le *due ricorrenti*, non sarebbe solo subordinata al fatto che un ostacolo alla concorrenza faccia sì che il commercio tra Stati membri si svolga in condizioni diverse da quelle che potrebbero sussistere senza tali limitazioni, ma sarebbe inoltre necessario che la limitazione produca effetti sfavorevoli sul commercio. La diversa interpretazione accolta dalla decisione impugnata si risolverebbe in pratica nell'identità dei due criteri d'applicazione dell'articolo 85, n. 1 : la restrizione del commercio fra Stati sarebbe infatti la logica conseguenza di ogni effettiva restrizione della concorrenza.

La *convenuta* ribatte che l'aumento delle esportazioni di apparecchi Grundig dalla Germania verso la Francia durante il periodo coperto dall'accordo non basta ad escludere che questo abbia potuto « pregiudicare » il commercio nel senso dell'articolo 85, n. 1. Le norme di concorrenza non avrebbero lo scopo di incrementare l'interscambio di merci tra gli Stati membri — il che si deve piuttosto realizzare eliminando progressivamente i dazi doganali e le restrizioni quantitative — ma tenderebbero a proteggere gli scambi di merci liberalizzate da ogni fenomeno atto a falsare la concorrenza. Attribuendo un valore determinante all'incremento quantitativo degli scambi, si giungerebbe alla conclusione che gli accordi d'esportazione e di specializzazione tra imprese situate in Stati membri diversi, accordi miranti evidentemente ad intensificare gli scambi, verrebbero sottratti alla politica seguita dalla Comunità in materia d'intese. Inoltre il divieto di pratiche di dumping e di sovvenzioni concesse dagli Stati dimostrerebbe l'inconsistenza della tesi avversaria.

La convenuta osserva altresì che il dato citato dalla ricorrente riguardo all'incremento delle esportazioni, supponendolo esatto, si giustificherebbe soprattutto in base alle restrizioni quantitative all'importazione di apparecchi elettrotecnici vigenti in Francia prima dell'entrata in vigore del trattato e con l'esiguo volume di esportazioni verso la Francia nel 1957. L'abolizione delle restrizioni quantitative tra il 1960 e il 1962 costituirebbe il motivo principale del buon andamento assunto dalle esportazioni Grundig in Francia. Se altre imprese avessero potuto procurarsi apparecchi Grundig in Germania, gli scambi avrebbero probabilmente avuto un andamento ancor più favorevole, poiché la loro concorrenza avrebbe stimolato il rappresentante esclusivo a migliorare le sue prestazioni.

La convenuta contesta infine che, secondo la sua concezione « qualitativa », ogni restrizione della concorrenza potrebbe pregiudicare il commercio tra Stati membri nel senso dell'articolo 85, n. 1. Ciò non si verificherebbe per le restrizioni della concorrenza che hanno ripercussioni solo all'interno di uno Stato membro.

Il *governo tedesco* sostiene che, per stabilire se sussista una

restrizione al commercio tra Stati membri, si deve considerare il gioco della domanda e dell'offerta di merci omologhe visto nel complesso del rapporto commerciale; non basterebbe considerare gli effetti di un accordo sull'esportazione dei prodotti di una sola marca.

La *convenuta* oppone di aver valutato l'influsso della restrizione della concorrenza sull'interscambio in funzione di criteri qualitativi. L'impostazione puramente quantitativa data al problema dall'interveniente non terrebbe conto del fatto che il criterio che consente di determinare quali accordi possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ha valore in quanto criterio di competenza : esso servirebbe a delimitare, in materia di concorrenza, la sfera delle norme comunitarie e la competenza delle autorità nazionali. Facendo ricorso a criteri quantitativi, si ridurrebbe indebitamente la sfera d'azione del diritto comunitario, e si creerebbe un'incertezza giuridica a motivo dell'indeterminatezza e dell'opinabilità di detti criteri.

E — *Sui presupposti per l'applicazione dell'articolo 85, N. 3.*

1. I problemi di base

La *convenuta* assume che l'articolo 85, n. 3, ha carattere eccezionale nella disciplina della concorrenza nel trattato C.E.E. Ne conseguirebbe che :

— in caso di dubbio l'esonero dev'essere negato;
— le esigenze per la motivazione del rifiuto sono inferiori a quelle relative alla concessione dell'esonero.

La *ricorrente Grundig* sostiene che tale tesi è del tutto inconsistente, in quanto la convenuta non avrebbe precisato perché l'argomentazione della ricorrente si fonderebbe sul disconoscimento del carattere eccezionale della disposizione. D'altronde, secondo i principi enunciati nella sentenza 1/58, relativa al trattato C.E.C.A., il divieto e l'esonero si troverebbero sullo stesso piano in quanto elementi collegati di un unico sistema, essendo la possibilità di deroga intimamente collegata all'applicazione del divieto. Queste considerazioni dovrebbero valere a maggior ragione nell'ambito del trattato C.E.E., visto che in esso la disposizione di deroga, rispetto alla norma di divieto, ha ancor maggior peso che nel trattato C.E.C.A.

Qualora fosse dubbia la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'esonero, spetterebbe alla Commissione far luce, nei limiti del possibile e del necessario, sulla situazione di fatto; essa dovrebbe altresì giustificare i rilievi di fatto su cui si fonda la decisione negativa.

Infine, la tesi della Commissione secondo cui l'obbligo di motivare la decisione sarebbe mitigato in caso di rifiuto di appli-

care l'articolo 85, n. 3, non troverebbe conforto nella giurisprudenza della Corte.

La *convenuta* replica che la sua non è stata una pronuncia sull'importanza relativa dei numeri 1 e 3 dell'articolo 85; essa non contesta che il divieto d'intese e la disposizione derogatoria siano elementi connessi di un solo ed unico sistema. Quanto all'obbligo di documentarsi, la Commissione afferma di non essersi limitata nella fattispecie alle indicazioni fornite dagli interessati, ma di aver condotto essa stessa inchieste presso le autorità nazionali, nei limiti necessari a risolvere il problema dell'esonero.

Per quanto riguarda la motivazione delle decisioni in materia d'intese, si desumerebbe dalla giurisprudenza della Corte inerente al trattato C.E.C.A. che vi sono esigenze particolari allorché la decisione si scosta dal divieto d'intese.

2. Le censure relative al criterio del miglioramento della produzione e della distribuzione delle merci

Entrambe le ricorrenti criticano le riserve contenute nella decisione impugnata e relative all'onere pubblicitario gravante sui rappresentanti esclusivi : secondo la decisione, tale sistema non contribuirebbe a migliorare la distribuzione dei prodotti e riguarderebbe soltanto la suddivisione delle spese tra Grundig e Consten.

Secondo le due ricorrenti, non si tratterebbe nella fattispecie di una semplice ripartizione delle spese; il sistema criticato sarebbe giustificato dalla necessità, in cui si trova il produttore che intende svolgere un'efficace pubblicità, di ricorrere alla collaborazione di esperti del mercato che dispongano di una rete di distribuzione sul mercato di cui trattasi.

La *ricorrente Grundig* osserva in ispecie che, trattandosi di organizzare la vendita in oltre 120 mercati, essa non avrebbe potuto accollarsi le spese pubblicitarie di lancio come invece hanno fatto i rappresentanti esclusivi. Se anche per ipotesi l'avesse potuto fare, le spese in Francia avrebbero superato quelle in Germania, il che avrebbe certo implicato conseguenze sui prezzi praticati sul mercato francese.

La *convenuta* replica che nel periodo considerato i prodotti Grundig erano già affermati in Francia e che era assurdo parlare di spese pubblicitarie di lancio.

Pur ammettendo che la pubblicità fatta direttamente dal concessionario sia più idonea di quella del fabbricante, la convenuta critica nella fattispecie il sistema di ripartizione delle spese pubblicitarie. Poiché i prezzi praticati alla Consten dalla Grundig erano identici a quelli praticati sul mercato tedesco, nei quali era già compreso l'ammortamento della pubblicità in Germania, i prodotti distribuiti in Francia, ove vige una protezione territoriale assoluta, sono doppiamente gravati dagli oneri

pubblicitari. Si avrebbe quindi un isolamento dei mercati contrario ai principi del mercato comune e che non contribuisce a migliorare le prestazioni delle imprese.

3. L'equa partecipazione dei consumatori ai vantaggi

a) Secondo la *ricorrente Consten*, la Commissione avrebbe dovuto considerare l'applicazione del trattato nei confronti della situazione che si avrà alla scadenza del periodo transitorio, allorquando tutti gli elementi estrinseci che ancora falsano la concorrenza fra Stati membri — come differenze di legislazioni, dazi doganali, ecc. — saranno stati aboliti. A questo punto, in caso di differenze di prezzo per lo stesso prodotto nei vari Stati membri, i consumatori acquisterebbero dai dettaglianti del paese in cui vige il prezzo minimo.

La *convenuta* ribatte che l'articolo 85 è già applicabile durante il periodo transitorio, in base ai presupposti del momento. Inoltre, anche nella situazione ideale sussistente alla scadenza del periodo transitorio, gli acquisti dei privati in una nazione diversa da quella ove risiedono avrebbero carattere sporadico e potrebbero essere effettuati sistematicamente solo nelle regioni di frontiera.

Secondo la *Leissner*, l'argomento della ricorrente si risolverebbe in pratica nel sostenere che prima del 1970 sarà impossibile conoscere esattamente l'incidenza sul mercato del contratto in questione, e si dovrà quindi rimettere a quell'epoca la pronuncia sull'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 85.

b) Il *governo tedesco* assume che, posto che la Consten è concorrente di altre imprese che vendono prodotti simili di marche diverse, bisognerebbe considerare come fatto acquisito che i consumatori francesi partecipano equamente ai vantaggi del contratto poiché sfruttano tale concorrenza (riduzione dei prezzi, miglioramento della qualità dei prodotti e della distribuzione). Poiché la decisione non esclude l'esistenza di tale concorrenza, il rifiuto di applicare l'articolo 85, n. 3, è infondato.

La *convenuta* ribatte che la censura cade ove si ammetta che la restrizione della concorrenza nell'ambito dei prodotti Grundig doveva essere considerata, giacché la concorrenza tra fabbricanti non era sufficiente a garantire da sola la costituzione in Francia di « prezzi di mercato » per gli apparecchi Grundig (vedi sopra D-1) a).

c) La *ricorrente Grundig* sostiene che la Commissione non può giustificare il rifiuto adducendo che i rappresentanti esclusivi, grazie alla protezione territoriale assoluta, potrebbero in teoria praticare prezzi maggiori di quanto non farebbero senza tale protezione. La Commissione ometterebbe così di considerare un

problema fondamentale, vale a dire se nella fattispecie vi sia stato vantaggio per i consumatori. In contrasto con l'articolo 85, n. 3, essa dimenticherebbe pure che la formazione dei prezzi praticati dalla Consten è determinata tra l'altro dalla concorrenza, che ha importanza considerevole sul mercato francese : proprio grazie all'intensificarsi della concorrenza orizzontale, i consumatori francesi avrebbero beneficiato, dopo l'entrata in vigore del mercato comune, di riduzioni dell'ordine del 40 %. Ciò premesso, di fronte e dati attendibili che farebbero ritenere che l'attività dei rappresentanti esclusivi ha notevolmente contribuito a provocare tale riduzione, *entrambe le ricorrenti* assumono che, se la Commissione avesse avuto dubbi sulla correlazione tra l'attività del rappresentante esclusivo e la riduzione dei prezzi, avrebbe dovuto chiarire la situazione effettuando le indagini richieste dalle ricorrenti stesse.

La *convenuta* ribatte che non incombe a lei, ma alle ricorrenti, l'onere della prova circa le cause delle riduzioni di prezzo invocate per ottenere l'esonero dal divieto d'intese. Poiché tale prova non è stata fornita, la decisione dichiara giustamente privo di pertinenza l'assunto secondo cui tale riduzione sarebbe conseguenza dell'organizzazione di vendita di cui trattasi. D'altro canto, nella lettera del 15 gennaio 1963, la Consten avrebbe ammesso che la liberalizzazione delle importazioni ha influito sulle riduzioni di prezzo.

La convenuta esclude poi che una perizia avrebbe potuto essere favorevole alle ricorrenti, data la differenza di prezzo tra gli apparecchi Grundig in Germania e in Francia, differenza così sensibile da far escludere l'equa partecipazione del consumatore ai vantaggi, pur supponendo molto favorevoli le altre condizioni offerte dalla Consten.

L'*interveniente U.N.E.F.* sostiene di essere la causa della modifica apportata dalla Consten al suo sistema distributivo. Proprio la presenza sul mercato della U.N.E.F. avrebbe obbligato la Consten a modificare il sistema praticato fino allora con i suoi clienti ed identico a quello praticato dalla Grundig nei suoi confronti. L'interveniente produce il testo di una convenzione stipulata dalla Consten con ciascun distributore autorizzato di prodotti Grundig, onde dimostrare che tutti gli oneri e tutti i rischi, compresi quelli inerenti agli ordini a lunga scadenza, sarebbero passati dalla Consten ai distributori autorizzati, che beneficiavano a loro volta di una protezione territoriale assoluta con la conseguenza che i prezzi si sono stabilizzati al livello più elevato.

Entrambe le ricorrenti contrastano la tesi dell'interveniente.

La ricorrente Consten precisa che il sistema di contratti con i « distributori autorizzati Grundig » cui si riferisce l'interveniente avrebbe avuto carattere sperimentale, ma sarebbe stato abbandonato nel 1961 per ragioni del tutto estranee all'attività del-

l'U.N.E.F. La comparsa sul mercato dell'U.N.E.F. non avrebbe quindi avuto conseguenze rilevanti sul sistema distributivo della Consten. A questo proposito essa deduce che l'U.N.E.F. nel 1963 ha collocato sul mercato francese solo poco più dell'1 % dei magnetofoni e dei dittafoni venduti in quell'anno.

La *ricorrente Grundig* si oppone all'assunto dell'interveniente secondo cui, mediante un sistema di distribuzione esclusiva sul piano regionale, la Consten avrebbe stabilizzato i prezzi al massimo livello. Inoltre, l'interveniente avrebbe praticato gli stessi prezzi della Consten. Per di più, l'evoluzione dei prezzi della Consten sarebbe dovuta ad altri fattori, estranei all'influsso dell'interveniente, come si può desumere dalla riduzione del 26,2 % dei prezzi al minuto durante i tre semestri precedenti la comparsa sul mercato dell'U.N.E.F., e del 2,2 % soltanto nei tre semestri successivi, mentre i prezzi all'ingrosso sono scesi del 26,1 % prima della comparsa dell'U.N.E.F. e solo del 9,4 % dopo; infine, le stesse riduzioni si sono avute per i televisori, che non sono trattati dall'U.N.E.F.

d) *Entrambe le ricorrenti* fanno carico alla Commissione di aver fondato il suo esame sulle differenze di prezzo, trascurando il fatto che il vantaggio per i consumatori può anche concretarsi in forme diverse dalle riduzioni di prezzo, ad esempio nella vastità della rete di distribuzione, nell'efficacia del servizio di garanzia e post vendita ed anche nell'ampliamento della gamma di scelta. Le ricorrenti sostengono che, a parità di prezzo, le prestazioni della Consten sono decisamente superiori a quelle degli importatori paralleli.

La *convenuta* obietta di non ignorare i vantaggi per i consumatori costituiti dal servizio post vendita, dalle prestazioni di garanzia e dalla costituzione degli stocks, vantaggi che sono importanti ai fini dell'equa partecipazione dei consumatori ai vantaggi del contratto, ma sottolinea la necessità di un certo rapporto tra questi fattori ed il prezzo al pubblico. Nella fattispecie, l'alto prezzo degli apparecchi Grundig in Francia escluderebbe tale equo rapporto.

La *convenuta e l'interveniente U.N.E.F.* osservano, d'altro canto, che l'U.N.E.F. ha costituito il suo servizio di garanzia il che, grazie al sistema concorrenziale, avrebbe contribuito a migliorare la garanzia offerta dalla Consten. L'U.N.E.F. ha pure trattato tutti gli apparecchi Grundig, salvo i televisori; ha esteso la vendita alla provincia e dispone di stocks completi di ricambi e di accessori.

Tenuto conto della concorrenza che si avrà nel commercio all'ingrosso a seguito dell'attuale moltiplicarsi degli importatori paralleli, la *convenuta* rileva che essi potranno vendere i prodotti Grundig in Francia solo se offriranno ai dettaglianti condizioni almeno equivalenti alle prestazioni della Consten.

4. L'indispensabilità della protezione territoriale assoluta

a) *In generale*

Il *governo tedesco* fa carico alla Commissione di non avere esaminato se il contributo al miglioramento della produzione e della distribuzione, che essa riconosce come effetto degli accordi di cui trattasi, avrebbe potuto ottenersi senza le restrizioni imposte alle imprese interessate; inoltre, la critica per aver mal interpretato gli argomenti svolti in proposito dalle ricorrenti. La Commissione si sarebbe limitata a constatare che la Consten potrebbe fungere da rappresentante esclusivo anche senza protezione territoriale assoluta. Essa non ha però affermato che gli elementi che avrebbero agito favorevolmente sul mercato (ordinazioni anticipate, servizi di garanzia e post vendita) potrebbero sussistere senza protezione territoriale assoluta.

La *convenuta* ribatte che l'indispensabilità della restrizione non può essere apprezzata sotto un profilo soggettivo, tenendo conto della situazione particolare delle contraenti, poiché l'autorizzazione di restrizioni potrebbe divenire una ricompensa per un'insufficiente attività economica. A norma dell'articolo 85, n. 3, devono essere autorizzate solo le restrizioni alla concorrenza i cui effetti positivi prevalgano, sotto il profilo economico, sugli inconvenienti e che si rivelino oggettivamente necessarie a perseguire determinati miglioramenti. Questo non si verificherebbe nella fattispecie. L'interveniente erra partendo dal presupposto che spetti alla Commissione provare che le restrizioni non sono indispensabili. Spetta invece alle imprese che chiedono il beneficio dell'esonero dimostrare l'indispensabilità delle restrizioni.

b) *Le ordinazioni anticipate*

La *ricorrente Grundig* osserva che, in base al contratto litigioso, la Consten è tenuta ad ordinare con un anticipo di sei-otto mesi i quantitativi che prevede di vendere durante l'anno. Tale anticipo nell'ordinazione permette di pianificare la produzione e di calcolare i prezzi, così da sfruttare appieno la capacità dell'impresa con conseguente diminuzione dei costi. Tale obbligo implica però un grave rischio per il rappresentante esclusivo, in quanto ogni errore di calcolo nelle previsioni ha conseguenze soltanto nei suoi confronti. Il rappresentante deve dunque fare previsioni quasi perfette circa l'andamento del mercato, ma il calcolo richiede l'eliminazione del maggior numero possibile d'incognite. Ammettendo le importazioni parallele, non sarebbe possibile effettuare previsioni quantitative, giacché l'importatore parallelo acquisterà sempre da chi per una qualunque ragione (ad esempio : vendita coatta, liquidazione fallimentare) offra le condizioni più favorevoli; inoltre detto importatore tratta i prodotti di qualunque marca e, a seconda della situazione, può

mutare articolo, il che implica un altro elemento d'incertezza. Senza una garanzia di protezione territoriale assoluta, la Consten non sarebbe in grado di ordinare con sei-otto mesi di anticipo i quantitativi che prevede di collocare nel corso dell'anno.

La *ricorrente Consten* critica inoltre la decisione per aver disconosciuto il sistema e l'importanza delle ordinazioni anticipate.

La *convenuta* contesta che le importazioni parallele impediscano ai rappresentanti esclusivi di effettuare ordinazioni anticipate. I rapporti d'affari degli importatori paralleli non sarebbero solo occasionali; dal momento in cui fosse eliminato ogni ostacolo nei loro riguardi, gli ordini degli importatori paralleli permetterebbero ai grossisti tedeschi di elaborare con una certa precisione le loro previsioni.

Comunque, l'eventuale aumento dei rischi incontrati dalla Consten nell'elaborazione delle previsioni, a causa dell'incognita rappresentata dalle importazioni parallele, potrebbe essere compensato dalla Grundig mediante un adeguato ritocco dei prezzi franco stabilimento. Inoltre, se l'importatore esclusivo riduce i propri prezzi, le importazioni parallele diminuiranno, con conseguente diminuzione del rischio nell'elaborazione delle previsioni.

La *ricorrente Grundig* contesta che i grossisti tedeschi effettuino ordinazioni anticipate. La lettera Grundig del 23 aprile 1964, dalla quale la convenuta asserisce di trarre tale conclusione, si limiterebbe ad osservare che i grossisti tedeschi passano i loro ordini non già in considerazione del fabbisogno francese, ma delle proprie previsioni di vendita. In Germania non sono i grossisti, ma le succursali di vendita sparse su tutto il territorio e facenti parte della Grundig, che s'incaricano di far pervenire gli ordini a lunga scadenza.

La *convenuta* replica che, nel procedimento dinanzi alla Commissione, l'U.N.E.F. ha dichiarato che i grossisti tedeschi devono effettuare ordinazioni anticipate, e la ricorrente non ha contestato l'affermazione. La decisione impugnata ha dunque giustamente ritenuto che i grossisti tedeschi effettuino ordinazioni a lunga scadenza.

L'*interveniente U.N.E.F.* sostiene di essere anch'essa soggetta al vincolo degli ordini a lunga scadenza; gli ordini elaborati in base alle previsioni vengono trasmessi con un anticipo di 4 o 5 mesi, poiché nessun grossista tedesco sarebbe in grado di fornire i quantitativi richiesti se non li ha a sua volta tempestivamente prenotati. Infatti la Grundig produce solo in base ad ordini fermi e rifornisce solo i commercianti che hanno regolarmente prenotato. I grossisti tedeschi non godrebbero affatto di protezione territoriale assoluta, poiché non è stata determinata alcuna zona di competenza esclusiva ed essi possono vendere

indistintamente in tutto il territorio tedesco. Tali grossisti devono inviare i loro ordini con un anticipo che va da tre a sei mesi. Il che dimostrerebbe che la garanzia della protezione territoriale assoluta non è presupposto indispensabile del regime delle ordinazioni anticipate.

La *ricorrente Grundig* ribatte che l'interveniente U.N.E.F. non ha prodotto una documentazione atta a dimostrare ch'essa passa anticipatamente ordini fermi. In Germania i prodotti Grundig vengono per lo più distribuiti mediante succursali di proprietà della stessa Grundig, ciascuna delle quali risponde per un determinato territorio ed è incaricata di elaborare le previsioni onde pianificare la produzione. Inoltre la Germania godrebbe di una protezione territoriale assoluta dal momento che tutti i rappresentanti esclusivi all'estero sono vincolati dall'impegno di non esportare.

La *ricorrente Consten* rileva che l'U.N.E.F. ignorava la programmazione della produzione Grundig, quindi essa non poteva assumersi responsabilità nell'elaborazione di tale programma.

Il *governo tedesco* sostiene che il fatto che i grossisti tedeschi ron godano di protezione territoriale assoluta non può essere invocato, come invece avviene nella motivazione della decisione litigiosa, onde escludere l'indispensabilità della protezione territoriale concessa alla Consten. La Consten in Francia avrebbe le stesse funzioni delle succursali Grundig in Germania e non potrebbe essere raffrontata ai grossisti tedeschi. Non è stato dimostrato che le zone di vendita delle succursali s'intersechino e quindi esse non godano di una protezione territoriale assoluta.

c) *Le spese d'introduzione sul mercato*

La *ricorrente Grundig* assume che, a motivo della pressione sui prezzi esercitata dalla concorrenza sul piano orizzontale, il concessionario esclusivo si sobbarca un forte rischio assumendosi le notevoli spese di lancio; è infatti impossibile prevedere se la reazione del mercato ne consentirà l'ammortamento. Spetta dunque al distributore esclusivo raccogliere i frutti dello sforzo sostenuto e non ai suoi concorrenti, cioè gli importatori paralleli degli stessi apparecchi. Senza tale garanzia sarebbe impossibile istituire un sistema di esclusive di vendita, poiché nessun distributore esclusivo sarebbe disposto ad assumersi le spese di lancio sul mercato, specie dal momento che gli importatori paralleli, che vanno esenti da tali oneri, possono vendere a prezzi proporzionalmente inferiori. Tenuto conto del fatto che la Commissione riconosce la necessità di ammortizzare in un secondo tempo le spese d'introduzione sul mercato, si sarebbe dovuto esaminare se la protezione territoriale assoluta non fosse indispensabile, almeno durante un adeguato periodo transitorio.

La *ricorrente Consten* muove critiche analoghe ed in particolare fa carico alla convenuta di andare contro i principi di utile e di rischio, che stanno alla base dell'economia liberale.

La *convenuta* ribatte che, prima dell'adozione della decisione litigiosa, non le risultava esistessero spese d'introduzione sul mercato non ammortizzate. Essa non aveva quindi alcun motivo per indagare d'ufficio sull'argomento. Poiché il sindacato della Corte si esercita, in fatto e in diritto, tenendo conto della data alla quale la decisione è stata adottata, l'esame deve fondarsi solo sui fatti noti alla Commissione alla stessa data o su quelli che essa doveva accertare d'ufficio. Il mezzo sarebbe quindi inammissibile.

Il mezzo sarebbe anche infondato, sia in diritto che in fatto. I principi di un mercato interno vietano di gravare solo i consumatori di una determinata regione degli oneri specifici connessi con la zona, specie mediante accordi privati che restrigono la concorrenza. La tesi della ricorrente si risolverebbe nell'affermare che i rischi di un'impresa devono essere fatti gravare sul pubblico mediante misure di tutela contro la concorrenza fino al completo ammortamento delle spese sostenute ad hoc.

Ad ogni modo, non è dimostrato che senza la protezione territoriale assoluta determinati concessionari esclusivi non siano disposti ad introdurre sul mercato prodotti di marca. I numerosi contratti di questo genere notificati alla Commissione proverebbero il contratio. Nella fattispecie, il volume d'affari della Consten dimostra d'altro canto che i prodotti Grundig sul mercato francese hanno ormai chiaramente superato la fase introduttiva.

Infine, la concezione liberistica dell'economia sostenuta dalla Consten, che si dichiara disposta ad assumersi i rischi di mercato solo con la certezza di poter far fronte ai propri impegni, si risolverebbe inevitabilmente in un monopolio.

La *ricorrente Grundig* allega che il mercato francese è ancora ben lontano dall'essere del tutto aperto ai suoi prodotti. L'approvvigionamento delle regioni più lontane, che il rappresentante esclusivo è obbligato ad effettuare, sarebbe reso estremamente difficile dall'azione d'importatori paralleli che svolgerebbero la loro attività solo nella zona parigina. Il distributore esclusivo non sarebbe nemmeno in grado di sopportare le spese di allestimento di nuovi laboratori per il servizio post vendita.

La *convenuta* obietta che tale argomento non è stato invocato durante le indagini, né in occasione dell'audizione e quindi sarebbe inammissibile nel presente procedimento. Sarebbe anche infondato poiché qualche lacuna nella rete di distribuzione della Consten non giustificherebbe la concessione a tale società di una protezione riguardante tutto il territorio contemplato dal contratto. Infine, se la Grundig accordasse alla Consten, tenuto conto dei compiti a lei affidati, un'adeguata riduzione sui prezzi franco stabilimento,

questa, anche senza la protezione territoriale assoluta, potrebbe far fronte a tutti i suoi impegni contrattuali.

d) *Lo studio del mercato*

La *ricorrente Grundig* assume che le nozioni particolari richieste dai prodotti di cui trattasi e la necessità di adeguarsi rapidamente all'evoluzione dei vari tipi di apparecchi escluderebbe che organi specializzati, cui fa riferimento la decisione impugnata, possano validamente sostituire i rappresentanti esclusivi nello studio del mercato.

La *convenuta* ammette che lo studio economico e tecnico del mercato francese eseguito dalla Consten può contribuire a migliorare la distribuzione e la produzione; ciò non consente tuttavia di affermare che la protezione criticata è indispensabile affinché il rappresentante esclusivo svolga i suoi compiti.

La *ricorrente Grundig* ribatte che il distributore esclusivo, se non godesse di protezione territoriale assoluta, non si accollerebbe le spese inerenti allo studio del mercato, giacché il suo lavoro andrebbe a profitto degli importatori paralleli, che possono esimersi da tali oneri. La protezione territoriale assoluta sarebbe quindi indispensabile anche per lo studio del mercato.

La *convenuta* rileva che l'argomento della Grundig è dedotto per la prima volta nella replica e rappresenta quindi un mezzo nuovo inammissibile. L'assunto che la protezione territoriale è indispensabile per lo studio del mercato sarebbe anche infondato. Lo studio del mercato deve infatti consentire di migliorare i prodotti destinati al mercato francese nel senso voluto da quella clientela. Tale vantaggio andrebbe interamente alla Consten, poiché la Grundig fornisce unicamente ad essa apparecchi dotati di un particolare dispositivo destinato alla Francia.

e) *Il servizio di garanzia e post vendita*

Entrambe le ricorrenti sostengono che la maggior parte dei dettaglianti non è in grado di eseguire i lavori di garanzia per i quali deve intervenire il concessionario esclusivo. Quest'ultimo non può rifiutarsi, anche allorché si tratta di apparecchi importati da altri, al fine di non pregiudicare il buon nome della Grundig poiché, con l'andar del tempo, potrebbe conseguirne una diminuzione delle proprie vendite.

La Commissione avrebbe del tutto trascurato di esaminare la questione del se sia possibile fornire le prestazioni di garanzia e post vendita senza protezione territoriale assoluta. L'accesso al mercato francese degli importatori paralleli costringerebbe i distributori esclusivi a negare il servizio post vendita per gli apparecchi venduti tramite gli importatori paralleli; quindi la soppressione della protezione territoriale assoluta sopprimerebbe le riparazioni gratuite del periodo post vendita ed avrebbe

effetti contrastanti con l'interesse dei consumatori. D'altro canto, il solo fatto che alcuni importatori paralleli non offrano tali prestazioni o le offrano in modo insufficiente, potrebbe avere imprevedibili conseguenze perniciose per il buon nome Grundig con ripercussioni molto gravi sul volume d'affari. La società Grundig ha dunque tutto l'interesse di evitare che l'importatore decida da sé se assicurare o meno i servizi di garanzia e post vendita, e di vincolarlo contrattualmente a fornire tali prestazioni.

La *convenuta* ribatte che si può ragionevolmente presumere che i rivenditori non sarebbero propensi ad acquistare regolarmente notevoli quantitativi di apparecchi privi di garanzia e di servizio post vendita.

D'altro canto, la decisione impugnata ha nettamente distinto il servizio di garanzia dal servizio post vendita a pagamento. Per quest'ultimo si tratta di un'attività lucrativa esercitata dalla Consten con un proprio tornaconto, anche per quanto riguarda gli apparecchi venduti dagli importatori paralleli. Per il servizio gratuito di garanzia, gli oneri relativi sarebbero inclusi nel calcolo del prezzo franco stabilimento. Infatti in Germania è il fabbricante che si accolla le spese del servizio garanzia. Poiché la Grundig pratica gli stessi prezzi per le esportazioni in Francia, potrebbe applicare anche costì il medesimo sistema di garanzia. D'altro canto, sulla scorta dei dati forniti dalla Consten, il costo delle riparazioni da lei gratuitamente effettuate su apparecchi venduti da importatori paralleli sarebbe trascurabile, tenuto conto che l'onere globale della Consten per servizio post vendita e prestazioni di garanzia ammontava nel 1963 soltanto all'1,18 % del suo giro d'affari.

L'*interveniente U.N.E.F.* sostiene di vendere in tutta la Francia e di effettuare il servizio di garanzia e post vendita; la sua distribuzione può dunque considerarsi regolare e soddisfacente sia per il consumatore che per il fabbricante, purché si continui a garantirle l'approvvigionamento. Onde evitare ogni confusione con la Consten, ogni apparecchio venduto dall'U.N.E.F. è fornito di garanzia con il marchio di quest'ultima.

La *ricorrente Consten* oppone che, pur se l'U.N.E.F. vende in tutta la Francia, la sua rete e le sue prestazioni non sono soddisfacenti. I modelli da essa distribuiti sarebbero superati ed inadatti all'impiego in Francia. Inoltre l'U.N.E.F. non avrebbe mai prodotto dati statistici esatti sull'entità degli stocks, dei ricambi e del personale del suo servizio post vendita.

IV — Il procedimento

Con ordinanza 29 giugno 1965 la Corte, considerando che le cause 56-64 e 58-64 sono connesse oggettivamente, le ha riunite ai fini del procedimento e della sentenza, non avendo alcuna delle parti avanzato obiezioni in merito.

Con ordinanza 6 maggio 1965, la Corte autorizzava a sua richiesta il governo italiano ad usare la lingua italiana nella stesura dei propri atti di parte.

La ricorrente Consten, nelle osservazioni sulla memoria integrativa presentata dal governo italiano il 29 ottobre 1965, ha chiesto alla Corte di sospendere la causa 56-64 fino alla pronuncia nella causa 32-65, promossa dal governo italiano, in quanto la presente controversia rappresenterebbe un caso di specie la cui soluzione è funzione diretta della soluzione che verrà data alle questioni di carattere generale sollevate nel sopramenzionato ricorso del governo italiano. Con lettera 29 novembre 1965, la ricorrente ha dichiarato di rinunciare a tale domanda.

Nell'adunanza del 10 febbraio 1966 la Corte, sentito il giudice relatore e sentito l'avvocato generale, decideva di invitare la convenuta a produrre alcuni documenti prima dell'apertura della fase orale. La convenuta ha ottemperato all'invito.

Le parti principali e gli intervenienti hanno svolto le loro osservazioni orali nelle udienze del 7, 8 e 9 marzo 1966.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni nell'udienza del 27 aprile 1966.

IN DIRITTO

Sulla censura relativa alla qualificazione dell'atto impugnato

La ricorrente Consten deduce la violazione di forme essenziali dal fatto che il testo pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee ha qualificato l'atto impugnato come direttiva, mentre questa non può essere diretta a dei singoli.

La Corte rileva che, trattandosi di un atto destinato a delle imprese nominativamente indicate, solo il testo notificato ai destinatari fa fede. Questo testo reca la formula « la Commissione ha adottato la seguente decisione ». Il motivo è quindi infondato.

Sulle censure relative alla violazione del principio del contraddittorio

La ricorrente Consten si duole che la Commissione abbia violato i diritti della difesa, non comunicandole l'intero fascicolo. La ricorrente Grundig eleva la stessa censura con particolare riferimento a due note, provenienti da organismi francesi e tedeschi e di cui la Commissione ha tenuto conto nella decisione.

La Corte osserva che la procedura dinanzi alla Commissione per l'applicazione dell'articolo 85 del trattato è una procedura

amministrativa la quale implica che gli interessati siano messi in grado di presentare tempestivamente le loro osservazioni circa gli addebiti loro mossi dalla Commissione. A tal fine essi devono essere informati delle circostanze di fatto sulle quali gli addebiti sono fondati; non è tuttavia necessario che venga loro comunicato l'intero fascicolo.

Nella fattispecie, il documento steso dalla Commissione il 20 dicembre 1963 menziona tutte le circostanze su cui si basano gli addebiti. Le ricorrenti hanno regolarmente ricevuto tale documento ad hanno potuto presentare le loro osservazioni scritte ed orali. Nella decisione impugnata non viene fatta menzione di addebiti diversi da quelli che avevano costituito oggetto di detta procedura.

La ricorrente Consten sostiene che la decisione è stata del pari adottata in violazione del principio del contraddittorio, in quanto non vi sono indicati i principali argomenti da essa svolti dinanzi alla Commissione, in ispecie le richieste intese ad ottenere un supplemento d'istruttoria.

La Corte rileva che, in una procedura non giurisdizionale, l'amministrazione non è tenuta a motivare il rigetto degli argomenti delle parti. Non risulta quindi che nel corso della procedura dinanzi alla Commissione il diritto di difesa delle parti sia stato violato.

Il motivo è pertanto infondato.

Sulla censura relativa alla constatazione dell'infrazione nel dispositivo della decisione

Il governo tedesco deduce la violazione di forme essenziali, affermando che la constatazione dell'infrazione avrebbe dovuto trovare luogo esclusivamente nella motivazione e non nel dispositivo della decisione.

La Corte osserva che detta constatazione costituisce il fondamento dell'obbligo delle parti di porre fine all'infrazione. I suoi effetti sulla situazione giuridica delle imprese interessate non dipendono dalla sua ubicazione nella decisione. La censura non è pertinente e va quindi disattesa.

Sui motivi riguardanti l'applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 1, ai contratti di esclusiva

Le ricorrenti assumono che il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, si applica solo alle intese dette orizzontali. Il governo italiano sostiene inoltre che i contratti di esclusiva non sono « accordi tra imprese » ai sensi di detta disposizione, non trovandosi

le parti su un piede di uguaglianza; nei confronti di detti contratti, la libertà della concorrenza potrebbe essere tutelata solo in virtù dell'articolo 86 del trattato.

La Corte rileva che né il tenore dell'articolo 85 né quello dell'articolo 86 giustificano una siffatta specializzazione dei detti due articoli in funzione dello stadio economico al quale i contraenti operano. L'articolo 85, riferendosi in via generale a tutti gli accordi che falsano la concorrenza nell'ambito del mercato comune, non fa alcuna distinzione a seconda che siano intervenuti fra operatori concorrenti allo stesso stadio oppure fra operatori non concorrenti che agiscono in stadi diversi. Per motivi di principio, non si possono effettuare distinzioni ignote al trattato.

Non si può inoltre escludere l'applicabilità dell'articolo 85 a un accordo di concessione esclusiva affermando che concedente e concessionario non sono in concorrenza fra loro e non si trovano su un piede di uguaglianza. La concorrenza può essere alterata ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, non solo da accordi che la limitano fra le parti, ma anche da accordi che impediscono o restringono la concorrenza che potrebbe aver luogo fra una di esse e i terzi. Sotto questo aspetto, è indifferente che le parti si trovino o meno su un piede di uguaglianza per quanto riguarda la loro posizione e la loro funzione economica. Ciò è tanto più vero in quanto, con l'accordo, le parti potrebbero cercare, impedendo e limitando la concorrenza dei terzi, di creare o garantire a loro favore un vantaggio ingiusto a danno del consumatore o dell'utente, in contrasto con gli obiettivi generali dell'articolo 85.

È dunque possibile che, senza implicare un abuso di posizione dominante, un accordo fra operatori economici che agiscono in stadi diversi sia atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri e nel contempo abbia per oggetto o per effetto d'impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, ricadendo così sotto il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1.

Sarebbe poi vano confrontare la situazione (soggetta all'articolo 85) del produttore legato al distributore dei suoi prodotti mediante un accordo di esclusiva con quella del fabbricante che provvede direttamente alla distribuzione dei suoi prodotti in un modo qualsiasi, ad esempio servendosi di rappresentanti, ed è come tale sottratto all'articolo 85. Queste due situazioni non soltanto sono giuridicamente distinte, ma hanno altresì un valore diverso, potendo non essere identica l'efficacia di due circuiti economici, l'uno integrato e l'altro no.

Se il tenore dell'articolo 85 rende il divieto applicabile (ove ne ricorrano i restanti presupposti) a un accordo intervenuto fra più imprese ed esclude di conseguenza il caso dell'impresa unica che provvede direttamente alla distribuzione, ciò non significa che si debba considerare legittima, per semplice analogia

economica — del resto incompleta — e in contraddizione con detto articolo, la situazione contrattuale nascente dall'accordo fra un'impresa di produzione e un'impresa di distribuzione. Se nel primo caso il trattato ha voluto rispettare l'organizzazione interna dell'impresa ed intervenire, mediante l'articolo 86, solo quando si giunga ad un abuso di posizione dominante, esso non poteva avere lo stesso ritegno nel caso in cui gli ostacoli per la concorrenza derivano da un accordo intervenuto fra due imprese diverse. In tal caso, per tutelare la concorrenza, basterà vietare l'accordo.

Infine, l'accordo fra produttore e distributore, inteso a ricostituire le barriere nazionali nel commercio fra Stati membri, potrebbe essere in contrasto con gli obiettivi essenziali della Comunità. Il trattato, che nel preambolo e nell'insieme del suo testo mira a sopprimere le barriere fra Stati e che, in numerose disposizioni, reprime severamente la loro ricostituzione, non poteva permettere alle imprese di elevare nuovamente tali barriere. L'articolo 85, paragrafo 1, risponde a questo scopo, quand'anche si tratti di accordi tra imprese che operano in fasi diverse del processo economico.

I suddetti motivi d'impugnazione sono pertanto infondati.

Sulla censura relativa al regolamento n. 19-65 del Consiglio

La ricorrente Grundig mette in dubbio che il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, fosse applicabile all'accordo di cui trattasi prima dell'adozione del regolamento n. 19-65 del Consiglio, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, a determinate categorie di accordi.

La Corte osserva che questo motivo è stato dedotto dalla ricorrente per la prima volta nella replica. La circostanza che detto regolamento è stato adottato dopo l'introduzione del ricorso non può giustificare tale ritardo. Il motivo si risolve infatti nell'assunto che prima dell'adozione di detto regolamento la Commissione non avrebbe potuto applicare l'articolo 85, paragrafo 1, in quanto non poteva ancora procedere ad esenzioni per categorie di accordi. Posto che questa circostanza preesisteva al regolamento n. 19-65, questo non può costituire un fatto nuovo, ai sensi dell'articolo 42 del regolamento di procedura, atto a giustificare la tardiva deduzione del motivo che è pertanto inammissibile.

Sulle censure relative alla nozione di «accordi che possano pregiudicare il commercio fra Stati membri»

Le ricorrenti e il governo tedesco sostengono che la Commissione, basandosi su un'interpretazione erronea della nozione di

accordo atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri, non ha dimostrato che, senza l'accordo di cui trattasi, detto commercio sarebbe stato più intenso.

La convenuta ribatte che questo presupposto per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, sussiste qualora, in conseguenza dell'accordo, il commercio fra Stati membri si svolga in modo diverso da quello che si sarebbe avuto senza la restrizione prodotta dall'accordo e l'influenza di questo sulla situazione del mercato abbia una certa importanza. Sarebbe questo il caso nostro, soprattutto in considerazione degli ostacoli che l'accordo crea nel mercato comune in materia di importazioni e di esportazioni dei prodotti Grundig in provenienza e a destinazione della Francia.

La Corte rileva che il presupposto di cui sopra tende a delimitare, in materia di disciplina delle intese, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali. Proprio nella misura infatti in cui l'accordo può pregiudicare il commercio fra Stati membri, l'alterazione della concorrenza provocata dall'accordo stesso ricade sotto i divieti dell'articolo 85, mentre in caso contrario vi è sottratta. A questo proposito, è soprattutto importante stabilire se l'accordo possa incidere, in modo diretto o indiretto, in potenza o in atto, sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati.

La circostanza che un accordo favorisca l'aumento, anche in misura considerevole, del volume degli scambi fra Stati non è quindi sufficiente ad escludere che detto accordo possa « pregiudicare » detti scambi nel senso sopra precitato. Nella fattispecie il contratto fra la Grundig e la Consten, impedendo in primo luogo ad un'impresa diversa dalla Consten di importare in Francia i prodotti Grundig e vietando in secondo luogo alla Consten di riesportare detti prodotti in altri paesi del mercato comune, pregiudica incontestabilmente il commercio fra Stati membri. Questa limitazione della libertà di commercio, come pure quelle che possono derivare ai terzi dal deposito in Francia, ad opera della Consten, del marchio GINT che la Grundig appone a tutti i suoi prodotti, sono sufficienti a far ritenere che ricorre il presupposto di cui trattasi.

Le censure elevate a questo proposito vanno pertanto disattese.

Sulle censure relative al criterio della restrizione della concorrenza

Le ricorrenti e il governo tedesco sostengono che, avendo la Commissione limitato il suo esame ai soli prodotti Grundig, la decisione è basata su una nozione erronea della concorrenza e del

divieto sancito dall'articolo 85, paragrafo 1. Questa nozione riguarderebbe soprattutto la concorrenza fra prodotti similari di marche diverse. La Commissione prima di dichiarare applicabile l'articolo 85, paragrafo 1, avrebbe dovuto, secondo un'applicazione ragionevole della norma (« rule of reason »), considerare gli effetti economici del contratto di cui trattasi sulla concorrenza tra le varie marche.

Secondo le parti suddette, gli accordi verticali di rappresentanza esclusiva si dovrebbero presumere favorevoli alla concorrenza e nella fattispecie nulla permetterebbe d'invalidare detta presunzione. Al contrario, il contratto litigioso avrebbe accresciuto la concorrenza fra prodotti similari di varie marche.

La Corte osserva che il principio della libertà della concorrenza riguarda i vari stadi e aspetti di questa. Se la concorrenza fra produttori è in genere più appariscente di quella fra distributori della stessa marca, ciò non significa che un accordo diretto a restringere quest'ultima sia sottratto al divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, per il solo fatto che esso potrebbe incrementare la prima.

D'altro lato, ai fini dell'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo, ove risulti che esso ha per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza. Perciò la mancanza, nella decisione impugnata, di qualsiasi esame degli effetti dell'accordo sul piano della concorrenza fra prodotti similari di marche diverse, non costituisce di per sè un vizio della decisione.

Resta quindi da stabilire se la decisione impugnata abbia giustamente applicato il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, all'accordo litigioso, in ragione della limitazione della concorrenza da esso posta in essere sul piano della distribuzione dei soli prodotti Grundig. L'infrazione constatata dalla decisione impugnata risulta dall'esclusiva assoluta attribuita da detto contratto alla Consten in base al diritto francese. Le ricorrenti hanno voluto eliminare qualsiasi possibilità di concorrenza, al livello del commercio all'ingrosso dei prodotti Grundig nella zona contemplata dal contratto, con due mezzi principali.

In primo luogo, la società Grundig s'è impegnata a non fornire a terzi, nemmeno indirettamente, dei prodotti destinati a detta zona. La portata restrittiva di questo impegno appare chiaramente ove la si consideri alla luce del divieto di esportare che è stato imposto, non solo alla ditta Consten, ma anche a tutti gli altri concessionari esclusivi della società Grundig, come pure ai grossisti tedeschi.

In secondo luogo, il deposito in Francia, ad opera della Consten, del marchio GINT, che la Grundig appone a tutti i suoi prodotti, tende ad aggiungere alla garanzia (inerente all'accordo litigioso) contro il rischio d'importazioni parallele in Francia di

prodotti Grundig, quella risultante dai diritti di proprietà industriale. Nessun terzo potrebbe così importare dei prodotti Grundig provenienti da altri paesi membri della Comunità per rivenderli in Francia, senza esporsi a gravi inconvenienti.

Giustamente la convenuta ha tenuto conto nel suo complesso del sistema creato dalla Grundig. Per caratterizzare la situazione contrattuale, si deve infatti collocare il contratto nel contesto economico e giuridico in vista del quale le parti l'hanno concluso, senza che ciò possa essere considerato come un'intrusione in atti o situazioni giuridiche esulanti dalla procedura dinanzi alla Commissione. La situazione sopra constatata si risolve nell'isolamento del mercato francese e consente di praticare per i prodotti di cui trattasi dei prezzi sottratti a un'efficace concorrenza.

Se ciò non bastasse, nella misura in cui hanno successo gli sforzi dei produttori per caratterizzare le loro marche agli occhi dei consumatori, l'efficacia della concorrenza fra produttori tende a diminuire. Data la considerevole incidenza, sul costo complessivo di produzione, delle spese di distribuzione, è importante che la concorrenza fra commercianti sia del pari stimolata. La concorrenza tra distributori dei prodotti della stessa marca stimola appunto gli sforzi del commerciante.

L'accordo inteso ad isolare il mercato francese dei prodotti Grundig ed a mantenere artificialmente, per i prodotti di una marca molto diffusa, dei mercati nazionali distinti in seno alla Comunità è quindi atto a falsare la concorrenza nel mercato comune. Giustamente perciò la decisione impugnata dichiara che l'accordo costituisce un'infrazione dell'articolo 85, paragrafo 1; qualsiasi altra considerazione relativa, vuoi agli aspetti economici (differenze di prezzo tra la Francia e la Germania, carattere rappresentativo del tipo d'apparecchio in questione, entità delle spese sostenute dalla Consten), vuoi all'esattezza dei criteri adottati dalla Commissione nel confrontare la situazione del mercato francese con quella del mercato tedesco, o ai possibili effetti favorevoli dell'accordo sotto altri aspetti, non avrebbe comunque potuto portare, di fonte alle restrizioni sopra menzionate, ad una soluzione diversa nell'ambito dell'articolo 85, paragrafo 1.

Sulle censure relative all'estensione del divieto

La ricorrente Grundig e il governo tedesco si dolgono che la Commissione non abbia escluso dal divieto, nel dispositivo della decisione impugnata, le clausole del contratto a proposito delle quali non è stato accertato alcun effetto atto a restringere la concorrenza, e di aver quindi omesso di circoscrivere l'infrazione.

La Corte rileva che dalla motivazione della decisione impu-

gnata, come pure dal suo articolo 3, risulta che l'infrazione constatata nell'articolo 1 del dispositivo non consiste nell'impegno della società Grundig di vendere direttamente in Francia solo alla Consten. L'infrazione consiste nelle clausole che, in aggiunta alla concessione dell'esclusiva, tendono ad impedire, in forza del diritto interno, le importazioni parallele di prodotti Grundig in Francia, assicurando al concessionario l'esclusiva assoluta.

La nullità assoluta sancita dall'articolo 85, paragrafo 2, colpisce i soli elementi dell'accordo soggetti al divieto, ovvero l'accordo nel suo complesso qualora detti elementi appaiano essenziali per l'accordo stesso. La Commissione avrebbe quindi dovuto, o limitarsi, nel dispositivo della decisione impugnata, a constatare l'infrazione nei soli elementi dell'accordo colpiti dal divieto, oppure precisare nella motivazione le ragioni per cui detti elementi le sembravano essenziali per l'accordo.

Dall'articolo 1 della decisione emerge invece che l'infrazione è stata constatata nei confronti dell'accordo nel suo complesso, senza che la Commissione abbia adeguatamente motivato la necessità di dichiarare nullo l'intero accordo. Non tutte le clausole di questo risultano in contrasto con l'articolo 85, paragrafo 1. La situazione riconosciuta incompatibile con l'articolo 85, paragrafo 1, non deriva infatti dall'azione concomitante di tutte le clausole dell'accordo né dall'effetto globale di questo, bensì da determinate clausole del contratto del 1º aprile 1957, relative alla protezione territoriale assoluta, e dall'accordo addizionale sul marchio GINT.

L'articolo 1 della decisione impugnata va quindi annullato nella parte in cui estende, senza valido motivo, la nullità di cui all'articolo 85, paragrafo 2, a tutte le clausole dell'accordo.

Sui motivi riguardanti la constatazione dell'infrazione relativa all'accordo sul marchio GINT

Le ricorrenti assumono che la Commissione, dichiarando che l'accordo sul deposito in Francia del marchio GINT serve a garantire l'esclusiva assoluta della Consten e togliendo di conseguenza a questa, all'articolo 3 della decisione impugnata, la possibilità di valersi dei diritti attribuitile dal diritto nazionale sui marchi onde opporsi alle importazioni parallele, ha violato gli articoli 36, 222 e 234 del trattato C.E.E. ed è altresì andata oltre i limiti della propria competenza.

Le ricorrenti sostengono più precisamente che l'effetto criticato sul piano della concorrenza è dovuto non già all'accordo, ma alla registrazione del marchio in conformità al diritto francese, la quale fa sorgere un diritto originario del titolare sul marchio da cui deriverebbe l'esclusiva assoluta in virtù del diritto nazionale.

La Corte rileva che il fatto che, per contratto, la Consten sia la sola a disporre in Francia del marchio GINT, utilizzabile nello stesso modo in altri paesi, è destinato a permettere il controllo e l'esclusione delle importazioni parallele. Perciò tende a restringere la concorrenza l'accordo con cui la Grundig, titolare di detto marchio in virtù di una registrazione internazionale, ha autorizzato la Consten a depositarlo in Francia in nome proprio. Se è vero che per il diritto francese la Consten, in seguito al deposito del marchio GINT, è titolare a titolo originario dei diritti ad esso relativi, non è men vero che essa ha proceduto al deposito in virtù di un accordo con la Grundig. Detto accordo può quindi essere colpito dal divieto dell'articolo 85, paragrafo 1.

Questo divieto sarebbe privo di effetto se la ricorrente Consten potesse continuare a servirsi del marchio allo stesso scopo perseguito con l'accordo riconosciuto illecito. Gli articoli 36, 222 e 234 del trattato, invocati dalla ricorrente, non ostano a che il diritto comunitario incida sull'esercizio dei diritti nazionali di proprietà industriale. L'articolo 36, il quale limita la portata delle norme relative alla liberalizzazione degli scambi contenute nel titolo I, capo 2, del trattato, non può restringere l'ambito di applicazione dell'articolo 85. L'articolo 222 si limita a precisare che il « trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri ».

L'ingiunzione, contenuta nell'articolo 3 della decisione impugnata, di non valersi dei diritti nazionali relativi al marchio al fine di ostacolare le importazioni parallele, senza alterare la proprietà di tali diritti ne limita l'esercizio nella misura necessaria alla realizzazione del divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1. Il potere della Commissione di emanare un'ingiunzione del genere, diritto previsto dall'articolo 3 del regolamento del Consiglio n. 17-62, è compatibile col carattere dell'ordinamento comunitario della concorrenza, costituito da norme di efficacia immediata e che s'impongono direttamente ai singoli. Tale ordinamento, in vista del suddetto carattere e delle sue funzioni, non ammette che si abusi dei diritti derivanti da questo o quell'ordinamento nazionale in materia di marchi allo scopo di eludere le norme comunitarie sulle intese.

L'articolo 234, che ha lo scopo di far salvi i diritti fra gli Stati terzi, non è applicabile alla fattispecie.

Questi motivi sono pertanto infondati.

Sulle censure riguardanti la mancata audizione dei terzi interessati

Le ricorrenti e il governo tedesco assumono che l'articolo 3 della decisione impugnata si riferisce in realtà al complesso della distribuzione dei prodotti Grundig nel mercato comune. La

Commissione avrebbe quindi esorbitato dalla propria competenza e violato il diritto di tutti gli interessati di essere sentiti.

La Corte osserva che il divieto (imposto alla società Grundig da detto articolo 3) d'impedire ai suoi distributori e concessionari esclusivi di esportare verso la Francia, costituisce il complemento della proibizione dell'esclusiva assoluta attribuita alla Consten. Tale divieto non esce quindi dall'ambito della procedura che ha condotto all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, all'accordo fra le ricorrenti Grundig e Consten.

D'altro lato, la decisione impugnata non incide direttamente sulla validità giuridica degli accordi intervenuti fra la Grundig e i grossisti e concessionari diversi dalla Consten; essa si limita a restringere la libertà d'azione della Grundig per quanto riguarda le importazioni parallele di suoi prodotti in Francia. Se appare auspicabile che la Commissione estenda le sue indagini, nella misura del possibile, ai soggetti che possono essere toccati dalle sue decisioni, il semplice interesse ad impedire che sia dichiarato illegittimo un accordo al quale non partecipavano, onde conservare i vantaggi ch'essi traevano « de facto » dalla situazione, non costituisce un motivo sufficiente ad attribuire, ai restanti concessionari della società Grundig, il diritto ad essere chiamati d'ufficio dalla Commissione a partecipare alla procedura relativa ai rapporti fra le ricorrenti Consten e Grundig.

Il motivo è quindi infondato.

Sulle censure riguardanti l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3.

Per quanto riguarda i presupposti per l'applicazione

Le ricorrenti, sostenute su vari punti dal governo tedesco, assumono fra l'altro che, contrariamente a quanto si dichiara nella decisione impugnata, nella fattispecie ricorrevano tutti i presupposti per l'applicazione dell'esenzione.

La convenuta oppone che spetta alle imprese interessate provare che sussistono i requisiti prescritti per l'esenzione.

La Corte rileva che le imprese hanno diritto a che la Commissione esamini attentamente le loro domande dirette ad ottenere l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3. La Commissione non può quindi limitarsi ad esigere dalle imprese la prova che sussistono i requisiti per l'esenzione, ma deve, nell'interesse di una sana amministrazione, concorrere coi propri mezzi all'accertamento dei fatti e delle circostanze rilevanti. D'altro lato, l'esercizio dei poteri della Commissione implica necessariamente complesse valutazioni di carattere economico. Il controllo giurisdizionale di detta valutazione non può spingersi oltre l'esame dei dati di fatto e delle conseguenze giuridiche che la Commissione ne ha tratto;

questo controllo va esercitato in primo luogo sulla motivazione delle decisioni la quale, a proposito di detta valutazione, deve precisare i fatti e le considerazioni sui quali esse sono fondate.

La decisione impugnata dichiara che la ragione principale per cui l'esenzione è stata negata consiste nel fatto che non ricorre il presupposto contemplato dall'articolo 85, paragrafo 3, lettera a).

Il governo tedesco si duole che detta decisione non risolva la questione del se gli elementi di cui la Commissione ha riconosciuto gli effetti favorevoli, in ispecie le ordinazioni anticipate e i servizi garanzia e post vendita, potrebbero essere mantenuti intatti in mancanza di protezione territoriale assoluta.

La Corte osserva che la decisione impugnata ammette solo come ipotesi che il contratto di esclusiva di cui trattasi possa contribuire al miglioramento della produzione e della distribuzione. La decisione esamina quindi la questione del se il miglioramento della distribuzione dei prodotti, ad opera dell'accordo di esclusiva, divenga impossibile qualora siano ammesse importazioni parallele. Dopo aver esaminato gli argomenti relativi alle ordinazioni anticipate, allo studio del mercato, ai servizi garanzia e post vendita, la decisione ha concluso che « non è stata addotta né si vede d'altro canto alcuna altra ragione che possa giustificare la necessità della protezione territoriale assoluta ».

L'esistenza di un miglioramento della produzione e della distribuzione dei prodotti di cui trattasi, prescritta per la concessione dell'esenzione, dev'essere valutata alla luce dell'articolo 85. In primo luogo, il miglioramento non può consistere nei vantaggi che i contraenti traggono dall'accordo per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione, vantaggi che sarebbero incontestabili e che farebbero apparire l'accordo come indispensabile in ogni suo elemento al miglioramento in tal modo inteso. Un siffatto metodo soggettivo, che fa dipendere il contenuto della nozione di miglioramento dalle particolarità dei rapporti contrattuali di cui trattasi, non corrisponde agli scopi dell'articolo 85.

In secondo luogo, il fatto stesso che il trattato prescriva che la limitazione della concorrenza dev'essere « indispensabile » al miglioramento, indica chiaramente che quest'ultimo dev'essere rilevante. Il miglioramento deve in ispecie consistere in un rilevante vantaggio obiettivo, atto a compensare gli inconvenienti che ne derivano sul piano della concorrenza.

La tesi del governo tedesco, basata sull'idea che tutti gli elementi favorevoli al miglioramento quale era stato previsto dai contraenti dovrebbero rimanere intatti, presuppone che sia già stato risolto in senso affermativo il problema se detti elementi sono o meno non solo favorevoli, ma anche indispensabili al miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti di cui trattasi. Essa quindi non solo tende ad attenuare il requisito

dell'indispensabilità, ma confonde la tutela degli interessi specifici dei contraenti con i miglioramenti obiettivi considerati dal trattato.

Nel valutare l'importanza relativa dei vari elementi sottoposti al suo esame, la Commissione doveva per contro, sia apprezzarne l'efficacia ai fini di un miglioramento obiettivamente controllabile della produzione e della distribuzione dei prodotti, sia accertare se il vantaggio derivantene fosse sufficiente a far considerare indispensabili le correlative limitazioni della concorrenza. È incompatibile con quanto precede la tesi basata sulla necessità di mantenere intatta qualsiasi stipulazione dei contraenti che possa contribuire al miglioramento perseguito. Ne consegue che la censura elevata dal governo federale, essendo basata su premesse erronee, non è atta ad invalidare la valutazione effettuata dalla Commissione.

Le ricorrenti assumono che l'ammissione delle importazioni parallele porrebbe il concessionario esclusivo nell'impossibilità di effettuare ordinazioni anticipate.

La Corte osserva che un certo grado d'incertezza è inerente a qualsiasi previsione sulle possibilità future di vendita; tali previsioni si basano infatti su una serie di elementi variabili e aleatori. L'ammissione delle importazioni parallele può senza dubbio implicare un maggior rischio per il concessionario che ordina anticipatamente le partite di merci che ritiene di poter vendere; tale rischio è tuttavia inerente a qualsiasi attività commerciale e non può quindi giustificare una speciale protezione.

Le ricorrenti si dolgono che la Commissione non abbia esaminato, in base ad elementi concreti, se sia possibile provvedere ai servizi garanzia e post vendita senza protezione territoriale assoluta. Esse insistono soprattutto sull'importanza che avrebbe, per la reputazione della marca Grundig, l'efficienza di questi servizi per tutti gli apparecchi Grundig immessi sul mercato. L'ammissione delle importazioni parallele obbligherebbe la Consten a rifiutare le sue prestazioni per gli apparecchi importati dai suoi concorrenti che non provvedono direttamente a tali servizi in modo adeguato. Questo rifiuto sarebbe pure in contrasto con gli interessi dei consumatori.

La Corte rileva che, per quanto riguarda il servizio di garanzia gratuita, la decisione dichiara che l'acquirente può normalmente far valere il diritto di garanzia solo nei confronti del produttore e alle condizioni con questo convenute. Le ricorrenti non hanno in definitiva contrastato questa tesi. I timori relativi al danno che potrebbe derivare alla riputazione dei prodotti Grundig da un servizio inadeguato non appaiono, allo stato degli atti, giustificati. La società U.N.E.F., concorrente principale della Consten, pur avendo cominciato a vendere prodotti Grundig in Francia in epoca più recente della Consten ed avendo dovuto

assumersi rischi non trascurabili, fornisce infatti la garanzia gratuita e il servizio post vendita a pagamento a condizioni che, nel loro complesso, non pare abbiano nuociuto alla riputazione della marca Grundig.

D'altro lato, nulla vieta alle ricorrenti d'informare i consumatori, con un'adeguata pubblicità, della natura delle prestazioni e degli altri vantaggi eventualmente offerti dalla rete ufficiale di distribuzione dei prodotti Grundig. Non è quindi vero che la pubblicità effettuata dalla Consten gioverebbe nella stessa misura agli importatori paralleli.

Le censure elevate dalle ricorrenti sono perciò infondate.

Le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha esaminato se l'esclusiva assoluta fosse ancora indispensabile onde consentire l'ammortamento delle rilevanti spese sostenute dalla Consten per introdurre i prodotti Grundig nel mercato francese.

La convenuta oppone di non aver affatto saputo, prima di adottare la decisione impugnata, che vi fossero spese d'introduzione nel mercato non ammortizzate.

La Corte osserva che questa affermazione della convenuta non è stata contestata. La Commissione non era tenuta a procedere d'ufficio ad un'indagine su questo punto. La tesi delle ricorrenti si risolve inoltre nell'affermare che il concessionario, senza protezione territoriale assoluta, non avrebbe accettato le condizioni convenute. Questa circostanza non ha tuttavia alcun rapporto con i miglioramenti della distribuzione contemplati dall'articolo 85, paragrafo 3.

La censura va quindi disattesa.

La ricorrente Grundig sostiene inoltre che, senza protezione territoriale assoluta, il distributore esclusivo non sarebbe disposto ad assumersi le spese necessarie per lo studio del mercato, in quanto il risultato delle sue fatiche potrebbe giovare agli importatori paralleli.

La convenuta ribatte che detto studio del mercato, inteso soprattutto a consentire che ai prodotti destinati alle esportazioni in Francia siano apportati i miglioramenti tecnici desiderati dal consumatore francese, non potrebbe avvantaggiare che la Consten.

La Corte rileva che la Consten, nella sua qualità di concessionaria esclusiva, qualità che non è di per sé criticata dalla decisione impugnata, sarebbe in realtà la sola a ricevere gli apparecchi dotati delle caratteristiche specialmente adatte al mercato francese.

La censura è quindi infondata.

Le censure elevate contro la parte della decisione relativa al sussistere dei requisiti contemplati dall'articolo 85, paragrafo 3, lettera a), considerate separatamente e nel loro complesso, appaiono infondate. In vista del carattere cumulativo dei requi-

siti prescritti per la concessione dell'esenzione di cui all'articolo 85, paragrafo 3, è quindi superfluo esaminare i motivi riguardanti i restanti requisiti.

Sulla mancata esenzione condizionata

La ricorrente Grundig, ritenendo che il rifiuto dell'esenzione è dovuto all'esistenza dell'esclusiva assoluta garantita alla Consten, sostiene che, a norma dell'articolo 7, 1° comma, del regolamento del Consiglio n. 17-62, la Commissione avrebbe almeno dovuto esentare il contratto di concessione esclusiva a condizione che non fossero impedite le importazioni parallele. Mancando tale esenzione condizionata, il dispositivo della decisione andrebbe oltre la motivazione come pure oltre il suo scopo, consistente nel vietare la protezione territoriale assoluta.

La Corte rileva che l'annullamento parziale della decisione impugnata rende privo d'oggetto l'esame della presente censura.

Sulle spese

A norma dell'articolo 69, paragrafo 3, del regolamento di procedura, la Corte può compensare in tutto o in parte le spese, qualora le parti soccombano rispettivamente su uno o più capi. È questo il caso nostro. Vanno quindi compensate le spese sostenute, da un lato, dalle ricorrenti e dagli intervenuti governi della Repubblica italiana e della Repubblica federale di Germania e, d'altro lato, dalla convenuta e dalle intervenute società Leissner e U.N.E.F.

Letti gli atti di causa;
sentita la relazione del giudice relatore;
sentite le deduzioni orali delle parti;
sentite le conclusioni dell'avvocato generale;
visto il trattato della Comunità Economica Europea, in ispecie gli articoli 3, 36, 85, 86, 222 e 234 ;
visti i regolamenti nn. 17-62 e 19-65 del Consiglio;
visto il protocollo sullo statuto della Corte di Giustizia della Comunità Economica Europea;
visto il regolamento di procedura della Corte;

LA CORTE

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

1° L'articolo primo del dispositivo della decisione della Commissione della Comunità Economica Europea, in data 23 settembre 1964, relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato (IV-A/00004-03344 « Grundig-

Consten »), pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee del 20 ottobre 1964 (pag. 2545-64), è annullato nella misura in cui esso dichiara che costituisce infrazione dell'articolo 85 l'intero contratto 1° aprile 1957, ivi compresi gli elementi di detto contratto che non costituiscono tale infrazione;

2° Per la restante parte, i ricorsi 56-64 e 58-64 sono respinti;

3° Le ricorrenti, la convenuta e gli intervenuti sopporteranno ciascuno le proprie spese.

Così deciso dalla Corte a Lussemburgo, il 13 luglio 1966.

Hammes Delvaux Strauß
Donner Trabucchi Lecourt Monaco

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 13 luglio 1966.

Il cancelliere,
A. Van Houtte

Il presidente,
Ch. L. Hammes

Conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer presentate il 27 aprile 1966 [1]

Indice

Introduzione (gli antefatti, le conclusioni delle ricorrenti) 531
Valutazione giuridica 533

A — Questioni preliminari di carattere generale 533

I — Questioni formali sollevate dalla Consten 533

1. La definizione dell'atto impugnato 533

2. L'obbligo di motivazione 533

II — Questioni sollevate dalla Grundig (applicazione dell'articolo 85 anteriormente all'adozione di un regolamento relativo alle deroghe per categorie) 534

B — I vari articoli della decisione impugnata 535

I — Articolo 1 535

1. La natura dichiarativa dell'articolo 1 535

1 — Traduzione dal tedesco.