infatti, non può esservi concorrenza fra le imprese che partecipano simultaneamente, come un'unica parte, all'accordo.

2. Il regolamento n. 67/67 può essere applicato qualora l'accordo comprenda non solo una parte determinata del territorio del mercato comune, ma anche paesi situati fuori della Comunità.

3. L'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 va interpretato nel senso che un accordo non può fruire dell'esenzione per categorie unicamente se dai termini stessi dell'accordo o dal comportamento dei contraenti risulti che questi intendono usare o usano effettivamente un diritto di proprietà industriale in modo da impedire od ostacolare, grazie a questo diritto, importazioni parallele nel territorio cui si riferisce l'esclusiva. Il fatto che un accordo non contenga alcuna clausola intesa ad impedire l'uso abusivo di un diritto di proprietà industriale non costituisce di per sé un motivo sufficiente per escluderlo dall'applicazione del regolamento n. 67/67.

Nel procedimento 170/83,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, dal Bundesgerichtshof nella causa dinanzi ad esso pendente tra

HYDROTHERM GERÄTEBAU GMBH (società a responsabilità limitata), con sede in Dieburg (Repubblica federale di Germania),

e

DITTA COMPACT DEL DOTT. ING. MARIO ANDREOLI & C. SAS, società in accomandita semplice con sede in Savigno (Bologna),

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 1 e 3 del regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva,

LA CORTE (quarta sezione),

composta dai signori T. Koopmans, presidente di sezione, K. Bahlmann, P. Pescatore, A. O'Keeffe e G. Bosco, giudici,

avvocato generale: C. O. Lenz
cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, le varie fasi del procedimento e le osservazioni presentate a norma dell'art. 20 del protocollo sullo statuto (CEE) della Corte di giustizia si possono riassumere come segue:

I — Gli antefatti e la fase scritta del procedimento

La società in accomandita semplice Compact, con sede in Savigno (Bologna), il cui socio accomandatario è l'ing. Mario Andreoli, fabbrica e vende radiatori pressofusi in lega d'alluminio, smerciati con il marchio «Ghibli», registrato a suo nome in Italia.

Con contratto stipulato il 10 ottobre 1975, l'Andreoli concedeva una licenza esclusiva di produzione e di vendita per il mondo intero, ad eccezione dell'Italia, della Grecia e della Turchia, alla società Hydrotherm Gerätebau GmbH, con sede in Dieburg (Repubblica federale di Germania), affiliata della società Automation Industries Inc., con sede in Los Angeles, California (Stati Uniti d'America).

Alla stessa data la Hydrotherm si impegnava, mediante un «accordo di produzione», ad acquistare i prodotti oggetto del contratto esclusivamente presso la Compact e nella misura minima di 100 000 unità l'anno.

In conformità all'accordo la Hydrotherm faceva registrare a proprio nome il marchio «Ghibli» in vari stati ai quali si estendeva la concessione, in particolare nella Repubblica federale di Germania.

Gli accordi tra la Compact e l'Hydrotherm erano denunciabili per la prima volta il 31 dicembre 1977.

Poiché nei rapporti tra le parti erano sorte difficoltà, soprattutto per quanto concerne la struttura dei prezzi, la Compact denunciava gli accordi con effetto al 31 dicembre 1977.

In precedenza, il 12 ottobre 1977, era stato stipulato un nuovo accordo tra, da una parte, la Hydrotherm, e dall'altra la Compact e la società Officine Sant'Andrea (OSA), con sede in Rastignano (Bologna), anch'essa diretta dall'Andreoli.

Il nuova accordo annullava tutte le precedenti pattuizioni e veniva concluso per la durata di tre anni.

In base a questo accordo, la Hydrotherm aveva l'esclusiva della vendita dei radiatori «Ghibli» per l'Europa occidentale, salvo l'Italia, la Grecia e la Turchia, nonché dei radiatori «tipo S serie A» per l'Europa occidentale, ad eccezione della Francia, dei paesi del Benelux e dell'Austria.

Col medesimo accordo, la Hydrotherm si impegnava a non rappresentare direttamente o indirettamente altri produttori, rivenditori o fabbricanti di radiatori, piastre radianti e convettori, in alluminio o leghe di alluminio, o ad effettuare scambi commerciali con essi nella zona contrattuale.

La Hydrotherm s'impegnava inoltre a trasmettere alla Compact un ordine fermo per circa 1 milione di DM; le

prime consegne semestrali avrebbero dovuto essere effettuate tra il settembre 1977 ed il marzo 1978 inclusi, nei quantitativi ed alle scadenze fissate dalla Hydrotherm.

Dopo aver acquistato dalla Compact merci per un valore di 867 389,22 DM, la Hydrotherm si rifiutava di acquistare altra merce.

Di conseguenza, la Compact denunciava l'accordo e chiedeva alla Hydrotherm, anche a surroga nei diritti dell'Andreoli e dell'OSA, il risarcimento dei danni.

Alla domanda di risarcimento la Hydrotherm opponeva, in particolare, che l'accordo era nullo in base all'art. 85, n. 2, del trattato CEE.

Con lettera 19 settembre 1980, l'Andreoli, a nome proprio e a nome delle ditte Compact e OSA, notificava formalmente alla Commissione l'accordo stipulato con la Hydrotherm chiedendo un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento per l'attuazione degli artt. 85 e 86 del trattato (GU 1962, pag. 204).

Dopo che la Commissione aveva reso pubblica, con comunicazione 19 novembre 1981 (GU C 30, pag. 4), la sua intenzione di adottare una decisione favorevole nei confronti dell'accordo, il capo della direzione generale concorrenza della stessa Commissione inviava, il 30 marzo 1982, alla Compact una lettera in cui comunicava la propria decisione di archiviare la pratica, poiché l'accordo notificato fruiva della dichiarazione di inapplicabilità di cui all'art. 85, n. 3, del trattato CEE, contemplata dal regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva (GU 1967, pag. 849).

Con sentenza 13 maggio 1982, l'Oberlandesgericht di Francoforte sul Meno, statuendo in sede d'appello, accoglieva quanto all'an la domanda della Compact intesa ad ottenere la somma di 1 710 912 DM come risarcimento danni per inadempimento dell'accordo del 12 ottobre 1977. Esso però rinviava la causa al Landgericht per la decisione sul quantum nonché sulla domanda riconvenzionale della Hydrotherm intesa a che venisse dichiarato che essa non era tenuta a pagare alcun risarcimento per inadempimento dell'accordo di produzione del 10 ottobre 1975.

Contro la suddetta sentenza la Hydrotherm proponeva ricorso dinanzi al Bundesgerichtshof.

Con ordinanza 28 giugno 1983, emessa dalla sezione competente in materia d'intese, il Bundesgerichtshof ha deciso, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, di sospendere il procedimento fintantoché la Corte di giustizia non si sia pronunziata, in via pregiudiziale, sulle seguenti questioni:

1. a) Se il regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi (regolamento CEE n. 67/67) debba applicarsi anche qualora una delle parti contraenti sia formata da più imprese giuridicamente autonome.

   b) Se abbia rilevanza il fatto che le varie imprese che formano una delle parti contraenti siano collegate l'una con l'altra in via personale e, sotto il profilo contrattuale, costituiscano un'unica entità economica.

2. Se il regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi vada applicato anche qualora gli accordi non si estendano solo ad una parte deter-

minata del mercato comune ma anche a paesi terzi.

3. Se l'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi presupponga che i contraenti, in ordine ad un diritto di proprietà industriale (nella specie: un marchio), abbiano stipulato clausole che rendano evidente una sua utilizzazione in modo da impedire o rendere più difficile l'acquisto o lo smercio dei prodotti oggetto del contratto regolarmente muniti di marchio o regolarmente immessi nel commercio, ovvero se sia sufficiente per l'applicazione di detta disposizione il fatto che l'esercizio del marchio in modo da impedire o rendere più difficili importazioni parallele non sia disciplinato nel contratto.

4. Se l'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi si applichi anche qualora i contraenti non abbiano giuridicamente il potere, facendo valere il marchio, di impedire l'acquisto o lo smercio dei prodotti oggetto del contratto regolarmente muniti di marchio o regolarmente immessi nel commercio.

5. In caso di soluzione affermativa della questione sub 4):

   Se l'applicazione della suddetta disposizione presupponga altresì che i contraenti facciano effettivamento uso del marchio al fine di impedire o rendere più difficile l'acquisto di prodotti oggetto del contratto.

L'ordinanza del Bundesgerichtshof è stata registrata nella cancelleria della Corte il 3 agosto 1983.

In conformità all'art. 20 del protocollo sullo statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal suo consigliere giuridico Norbert Koch e dal sig. Ingolf Pernice, membro del suo servizio giuridico, l'11 ottobre 1983, il governo della Repubblica francese, rappresentato dal sig. Jean-Paul Costes, della segreteria generale del comitato interministeriale per le questioni di cooperazione economica europea, il 28 ottobre 1983, e la ditta Compact, rappresentata dall'avv. Paolo Mengozzi, del foro di Bologna e patrocinante in cassazione, ordinario di diritto internazionale presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bologna, l'8 novembre 1983.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

Con ordinanza 1° febbraio 1984, la Corte ha deciso, a norma dell'art. 95, §§ 1 e 2, del regolamento di procedura, di attribuire la causa alla quarta sezione.

II — Le osservazioni scritte presentate alla Corte

La *ditta Compact,* resistente nella causa principale, osserva che le cinque questioni sollevate dal Bundesgerichtshof si possono ricondurre a tre problemi principali, concernenti l'applicazione del regolamento n. 67/67 ad un accordo in cui una delle parti sia costituita da più imprese giuridicamente autonome, al caso in cui l'accordo sia destinato a trovare applicazione anche a territori extracomunitari, e ad un contratto di distribuzione esclusiva in base al quale il concessionario sia provvisto dal concedente della titolarità o della possibilità d'esercizio di un diritto di marchio in relazione alle merci oggetto di esclusiva. Il terzo pro-

blema, sollevato con la terza, la quarta e la quinta questione, riveste particolare importanza.

a) La Corte ha chiaramente formulato il principio secondo cui l'unità d'azione che si riscontra sul mercato tra impresa madre e affiliate prevale sulla formale separazione delle imprese derivante dalla loro personalità giuridica distinta. Questo principio si applica anche nel caso in cui una parte ad un contratto sia costituita da tre entità personalmente collegate tra di loro, delle quali due siano società ed una terza sia una persona fisica detentrice del potere di controllo di dette società, come accade quando le società siano in accomandita semplice e la persona fisica, oltre ad essere socio accomandante avente la maggioranza assoluta delle quote di partecipazione di ciascuna di esse, sia delle stesse anche unico socio accomandatario. I tre soggetti in questione costituiscono un unico gruppo economico e vanno considerati come un'unica impresa. Pertanto, l'accordo stipulato da un'impresa siffatta con un concessionario distributore dev'essere qualificato accordo tra due imprese ai sensi dell'art. 1 del regolamento n. 67/67.

b) Il regolamento n. 67/67 si applica ad accordi di distribuzione esclusiva che interessino anche territori di paesi extracomunitari. La ratio del regolamento è quella di rendere inequivoca la validità degli accordi di distribuzione esclusiva ch'esso contempla in ragione della funzione che detti accordi svolgono per l'incremento degli scambi commerciali nell'ambito della Comunità e del contributo positivo che essi danno allo sviluppo della concorrenza nell'ambito dello stesso marchio (interbrand). Il fatto che accordi del genere interessino anche paesi terzi non ne compromette la funzione positiva e non può portare ad un giudizio diverso. Poiché scopo del regolamento è quello di consentire le importazioni parallele, sono vietati soltanto gli accordi che escludano la possibilità d'effettuare siffatte importazioni.

A questi rilievi si aggiunge una considerazione tratta dalla prassi dei contratti di distribuzione esclusiva: le imprese che affidano la distribuzione esclusiva dei loro prodotti per larghe zone, comprendenti sovente anche paesi terzi, sono per lo più imprese medio-piccole; negare l'applicazione del regolamento nei confronti di queste imprese significherebbe impedire il funzionamento del regolamento stesso in situazioni in cui più inderogabile si pone l'esigenza di raggiungere gli obiettivi che esso persegue.

c) Come emerge dalla motivazione del provvedimento di rinvio, il terzo problema risulta essere molto importante, se non preliminare, nel quadro dei quesiti posti alla Corte di giustizia. Il Bundesgerichtshof ha dato molto rilievo al principio interpretativo dell'«effetto utile». Dato che la giurisprudenza della Corte di giustizia esclude la possibilità di usare il marchio per impedire le importazioni parallele, ci si deve chiedere se sia lecito togliere importanza pratica all'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 ritenendo ch'esso abbia la funzione di escludere l'esenzione collettiva solo in caso di uso concreto del marchio al fine di ostacolare le importazioni parallele, e non anche nel caso in cui vi sia la sem-

plice possibilità di tentare di farlo. Il giudice di rinvio sottopone alle Corte la questione precisa dell'esclusione dall'esenzione per categorie e dell'invalidità degli accordi di distribuzione esclusiva destinati a trovare applicazione in connessione con la mera esistenza in capo al distributore di un diritto esclusivo di uso di un marchio. Il ruolo decisivo da assegnarsi al principio interpretativo dell'effetto utile e l'importanza pratica conseguentemente accordata all'art. 3, lett. b), punto 1, chiariscono che il Bundesgerichtshof tende ad attribuire al regolamento n. 67/67 la funzione determinante di fissare ipotesi con riferimento alle quali i contratti in questione siano eccezionalmente validi nel presupposto di un'incompatibilità per sé di detti contratti con l'art. 85, n. 1.

Per risolvere questo problema, occorre esaminarlo nel contesto più ampio nel quale esso viene posto nell'ordinanza di rinvio.

A questo proposito, la questione dell'illegittimità di massima di contratti come quelli di cui trattasi va risolta in senso negativo, in ragione del contesto storico ed istituzionale nel quale si sono manifestati il regolamento n. 67/67 e la giurisprudenza della Corte, della «ratio» e della portata del regolamento e del rapporto esistente tra lo stesso regolamento e l'art. 85, n. 1, del trattato CEE.

La giurisprudenza della Corte citata nell'ordinanza di rinvio è stata all'origine di un graduale processo di elaborazione che ha portato al riconoscimento, in diritto comunitario, del principio dell'«esaurimento dei diritti di privativa industriale e commerciale». Quando il regolamento n. 67/67 è stato adottato, detto processo era solo nella sua fase inziale; precisando che gli accordi centemplati dell'art. 3 sono, in via di principio, in constrasto con gli scopi del diritto comunitario della concorrenza, la Commissione ha voluto contribuire alla chiarificazione del diritto comunitario in materia.

L'elaborazione, da parte della Corte, del principio dell'esaurimento del marchio non ha comportato l'abrogazione dell'art. 3, lett. b), punto 1 del regolamento n. 67/67 per il fatto che detto principio e detta disposizione sono stati espressi in contesti istituzionali deversi: il primo nel contesto dell'interpretazione, da parte della Corte, degli artt. 85, 30 e 36 del trattato CEE, la seconda nell'ambito della disciplina dei contratti di distribuzione esclusiva da parte della Commissione. La Commissione ha mantenuto in vigore la disposizione di cui trattasi per contribuire a garantire nella misura più ampia possibile il principio della libera circolazione delle merchi.

Il regolamento n. 67/67 non può essere interpretato nel senso ch'esso definisce gli accordi di distribuzione esclusiva da considerare leciti in via eccezionale, assumendone l'illegittimità di massima con riguardo all'art. 85, n. 1 del trattato. Dal quarto e dal quinto considerando del regolamento risulta che, secondo la Commissione, gli accordi di distribuzione esclusiva della categoria definita nell'art. 1 possono incorrere, ma non incorrono necessariamente, nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, e che non è necessario escludere espressamente dalla suddetta categoria gli accordi che non configurano la fattispecie di cui all'art. 85, n. 1. Secondo la giurisprudenza della Corte, il regolamento si prefigge unicamente di rendere più certo e più gestibile il diritto comunitario della concorrenza con riferimento ai contratti di distribuzione eslcusiva, a fronte delle innumerevoli domande di attestazione negativa-esenzione individuale che pervenivano alla Commissione prima

dell'adozione del regolamento; esso mira a rendere inequivoca la conformità al diritto comunitario dei contratti oggetto del suo disposto (indipendentemente dalla qualificazione di tale sua funzione come costitutiva o dichiarativa), e ciò allo scopo di tutelare la loro positiva funzione economica, particolarmente importante per le piccole e medie imprese alle quali essi consentono d'affrontare la concorrenza sul mercato.

Già nel 1966 la Corte dichiarò che gli accordi di distribuzione eslcusiva destinati ad incidere sul commercio fra gli stati membri non sono di per sé incompatibili col diritto comunitario della concorrenza. Distinguendo fra esclusive aperte ed esclusive chiuse, la Corte ha precisato sempre meglio che detti accordi sono illegittimi solo quando mirino a realizzare una situazione di protezione territoriale assoluta ed escludano la possibilità d'effettuare importazioni parallele. Successivamente la Corte ha rinunciato a dichiarare tali accordi di per sé incompatibili con l'art. 85, n. 1, limitandosi a ritenerli inopponibili all'importatore di prodotti legittimamente marcati. A suo avviso, il diritto di marchio, pur presentando elementi monopolistici, può essere oggetto di detta valutazione in considerazione della positiva funzione che può svolgere per potenziare la concorrenza «interbrand». In una causa relativa ad in diritto di costituzione vegetale, la Corte ha affermato che la concessione di una licenza esclusiva aperta non è di per sé incompatibile con l'art. 85, n. 1; questo principio non può non valere anche per altri diritti di privativa, poiché la Corte ha avuto cura di precisare che il diritto di costituzione non presenta caratteristiche talmente specifiche da richiedere, per quanto riguarda le norme in materia di concorrenza, un trattamento particolare.

La quinta questione dev'essere pertanto risolta in senso affermativo: qualora un accordo di distribuzione eslcusiva non operi in connessione con un impegno delle parti contraenti ad utilizzare il marchio per impedire o rendere più difficili le importazioni parallele, solo un'effettiva utilizzazione del marchio a tal fine può comportare l'applicazione dell'art. 85, n. 1. Correlativamente, solo una siffatta utilizzazione del marchio può dar luogo all'esclusione dell'appalicazione del regolamento n. 67/67. Attribuire all'art. 3, lett. b), punto 1, la funzione di escludere l'esenzione stessa nel caso in cui vi sia la mera esistenza di una disponibilità di un diritto di marchio da parte del distributore equivarrebbe ad assegnare al regolamento una funzione contraria al suo reale scopo, che consiste nel favorire gli accordi d'esclusiva nel presupposto ch'essi siano utili per la promozione della concorrenza «interbrand».

Anche prescindendo dai rapporti ch'esso ha con l'art. 85, n. 1, il regolamento dev'essere interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte. I contratti di distribuzione esclusiva hanno la caratteristica di essere in fatto accompagnati dalla titolarità in capo al distributore di un diritto di marchio destinato a garantire il distributore dalla concorrenza sleale di terzi o dello stesso concedente ed a consentirgli d'affrontare gli oneri relativi al lancio di nuovi prodotti. I contratti di distribuzione eslcusiva, se non fossero legati al diritto di marchio, non riuscirebbero ad esplicare la loro positiva

funzione economica in considerazione della quale è stato adottato il regolamento sulle esenzioni per categorie. Interpretare l'art. 3, lett. b), punto 1, in modo da escludere l'esenzione in tutti i casi in cui ad un contratto di distribuzione esclusiva sia meramente accoppiata la disponibilità di un diritto di marchio da parte del distributore e mantenere alla stessa disposizione importanza pratica (e autonoma rispetto a quella attribuitagli dalla giurisprudenza della Corte) significherebbe togliere ogni importanza pratica all'intero regolamento.

Per quanto concerne l'affermazione del giudice d'appello, secondo cui i contratti controversi pongono in essere restrizioni della concorrenza idonee ad influire sul commercio intracomunitario, occorre tener conto del fatto che nel giudizio principale sono stati prodotti elementi e dati relativi ad una procedura d'attestazione negativa; fra detti dati figura una lettera della Commissione contenente la decisione di archiviazione della pratica, motivata con la considerazione che il contratto notificato rientra nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, ma è conforme all'art. 1, lett. a) e all'art. 2, lett. a), del regolamento. Poiché la Commissione aveva ritenuto il regolamento n. 67/67 applicabile nella fattispecie, il giudice d'appello non ha accertato se accordi del tipo in questione ricadano di per sé sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1; dal canto suo, la ditta Compact aveva un interesse limitato ad approfondire tale questione. La Corte di giustizia, essendo chiamata a pronunziarsi sull'applicabilità del regolamento n. 67/67 in relazione a situazioni del tipo di quella considerata nella causa principale, dovrebbe prendere posizione non solo sulle varie disposizioni del regolamento, ma anche sui presupposti dell'applicazione di quest'ultimo, e in particolare sui rapporti fra l'applicazione dello stesso e l'applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato. È notorio che la Commissione applica il regolamento n. 67/67 nel presupposto della qualificazione ch'essa compie dei contratti interessanti situazioni come quella in esame come contratti concretanti restrizioni della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1. Se vorrà fornire al giudice nazionale una soluzione conforme alle reali esigenze interpretative della causa principale, indipendentemente dalla lettera delle questioni sottopostele, la Corte dovrà tener conto anche dei problemi che emergono manifestamente dal fascicolo di causa e dall'ordinanza di rinvio.

Il *Governo della Repubblica francese* presenta osservazioni solo sulla terza, sulla quarta e sulla quinta questione e si rimette al prudente apprezzamento della Corte per quanto concerne le prime due.

Per pronunziarsi sulla validità di un contratto con riguardo al regolamento n. 67/67, occorre distinguere fra, da un lato, le clausole del contratto e le misure adottate per l'attuazione dello stesso e, dall'altra, il comportamento delle parti contraenti. La distinzione, ormai tradizionale, fatta dalla Corte tra l'esistenza dei diritti di proprietà industriale ed il loro esercizio vale nell'ambito contrattuale; il regime da applicarsi ai comportamenti extracontrattuali dev'essere completamente diverso.

a) L'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 esclude gli accordi dall'esenzione nel caso in cui le parti restringano la possibilità d'effettuare importazioni parallele, ed in particolare quando esse si avvalgano a tal fine dei diritti di proprietà industriale. Tale restrizione o tale esercizio devono risultare dal contratto. L'eventuale applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, presuppone che talune clausole dell'accordo abbiano lo scopo, o necessariamente la conseguenza pratica, di ostacolare le importazioni parallele di prodotti legittimamente muniti di marchio e messi in commercio. Inferire dall'assenza, nell'accordo, di

clausole con le quali le parti s'impegnano a non esercitare a tale scopo i loro diritti di proprietà industriale che esse pongono in essere pratiche restrittive equivarrebbe a fare un processo alle intenzioni. Queste considerazioni non escludono la possibilità di esaminare il comportamento delle parti alla luce dell'art. 85 del trattato.

b) L'esenzione non è subordinata all'efficacia dei mezzi di cui le parti dispongano per opporsi alle importazioni parallele né può essere esclusa in ragione del semplice fatto che le parti contraenti dispongano di diritti tutelati a mezzo dei quali esse potrebbero agire in tal senso. Per contro, l'esistenza di clausole che contemplino siffatte azioni osta alla concessione dell'esenzione.

La ripartizione tra le parti contraenti del diritto al marchio nei vari paesi non può essere equiparata alla volontà di scompartimentare il mercato comune; essa è motivata da ragioni pratiche, relative alle ripartizione degli oneri connessi al conseguimento, alla conservazione ed alla tutela del diritto al marchio. Il contratto dev'essere giudicato alla luce delle clausole ch'esso contiene e delle normali conseguenze di queste, e non già di conseguenze illegittime presunte. Il fatto che le parti siano prive del potere giuridico d'impedire, mediante l'esecizio del diritto al marchio, importazioni parallele non rende a priori inapplicabile l'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67. Occorre però distinguere fra le diverse situazioni possibili.

Nel caso in cui un contratto non contenga disposizioni aventi lo scopo o l'effetto di ostacolare, mediante l'esecizio di un diritto di proprietà industriale, le importazioni parallele di prodotti lecitamente muniti di marchio e messi in commercio, esso sfugge all'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1; lo stesso vale se, per di più, le parti non hanno il potere, sotto il profilo giurdico, d'impedire le importazioni parallele.

Qualora l'accordo contenga clausole contemplate dall'art. 3, lett. b), punto 1, o conduca a pratiche del pari contemplate da questa disposizione, il fatto che le parti non abbiano giuridicamente il potere di porre in essere tali pratiche non può sottrarre il contratto all'aplicazione della disposizione di cui trattasi.

In caso di ostacoli dovuti al comportamento delle parti, ma che non rusultino direttamente dall'accordo, quest'ultimo sfugge all'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67; in tale ipotesi, occorre esaminare la legittimità degli ostacoli posti in essere con riguardo al solo art. 85 del trattato.

c) Qualora contenga clausole del genere contemplato dall'art. 3, lett. b), punto 1, o che consentano di ostacolare in pratica, mediante l'esercizio del diritto al marchio, le importazioni parallele, l'accordo non può sottrarsi all'applicazione della suddetta disposizione. Per contro, l'uso effettivo del marchio per ostacolare le importazioni parallele, senza che il contratto lo contempli, non è sufficiente a determinare l'applicazione della stessa disposizione.

d) L'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 deve essere interpretato nel senso ch'esso può applicarsi solo qualora l'esistenza di ostacoli determinati dall'uso di un marchio risulti dalle clausole del contratto; sono irrilevanti in proposito il potere giuridico delle parti e

i comportamenti delle stesse che non abbiano base giurdica nei termini stessi del contratto.

La *Commissione* dopo aver ricordato gli antefatti e la varie fasi della causa principale, presenta essenzialmente le osservazioni seguenti.

a) Dalla lettera dell'art. 1 del regolamento della Commissione n. 67/67 e dell'art. 1 del regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3 del trattato a talune categorie di accordi e di pratiche concordate (GU pag. 533), risulta chiaramente che l'esenzione vale unicamente per gli accordi ai quali partecipino soltanto due imprese, e non già per quelli in cui una delle parti contraenti sia costituita da più imprese giuridicamente autonome.

L'applicazione delle norme in materia di concorrenza deve però essere basata su considerazioni d'indole economica. Così, in numerose decisioni, la Commissione ha considerato due o più imprese, giuridicamente autonome, ma costituenti un gruppo, come un'unità economica e le ha equiparate, in quanto parte contraente, ad un'impresa unica. Tale equiparazione è concepibile nel caso di tre imprese legate fra loro in via personale, o due delle quali dipendano totalmente dalla terza e fra cui è esclusa qualsiasi concorrenza.

b) Il fatto che la sfera d'applicazione teritoriale del contratto si estenda a taluni paesi terzi non osta all'applicazione dell'esenzione per categorie. Quest'ultima concerne infatti solo le restrizioni della concorrenza che si esplicano all'interno del mercato comune e possono presentare i vantaggi d'ordine generale menzionati dall'art. 85, n. 3. Questi effetti positivi non possono, in via di principio, essere affievoliti dal fatto che la zona cui si riferisce la concessione comprenda anche paesi terzi. Il riferimento al mercato comune fatto nell'art. 1, n. 1, lett. a), del regolamento n. 67/67 non può essere interpretato in senso restrittivo.

c) L'art. 3, lett. b), punto 1, mira a garantire la possibilità d'effettuare importazioni parallele. Conformemente a questo scopo, ricordato nel nono considerando del regolamento, l'esercizio effettivo di un diritto di proprietà industriale allo scopo d'ostacolare le importazioni parallele basta ad escludere l'esenzione per categorie; non è necessario che esista una clausola in tal senso. Per contro, il semplice fatto che il distributore possa avvalersi di un determinato diritto di proprietà, anche se può dar luogo ad abusi, non basta ad escludere l'esenzione. Infatti, i vantaggi dei contratti di distribuzione eslcuisva sono spesso legati al rilascio di licenze corrispondenti.

d) L'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 si applica anche nel caso in cui sia impossibile, sotto il profilo giuridico, impedire le importazioni parallele mediante l'esercizio dei diritti di proprietà industriale. Il 30 marzo 1982 la Commissione ha ricordato alle parti nella causa principale che, in base al vigente diritto comunitario, non è più possibile far valere un diritto al marchio per opporsi all'importazione parallela di prodotti lecitamente messi in commercio in un altro stato membro. Tuttavia, tenuto conto dell'obiettivo consistente nel garantire, in ogni caso, la possibilità d'ef-

fettuare importazioni parallele, l'elemento determinante è non già la liceità delle restrizioni di queste importazioni, ma unicamente l'uso effettivo dei diritti di proprietà industriale allo scopo di impedirle.

e) La semplice possibilità astratta di far valere diritti di proprietà industriale nel modo descritto nell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 non basta per escludere l'esenzione per categorie. Accogliere il punto di vista contrario significherebbe, è vero, ridurre l'incertezza giuridica che può sussistere quando la validità di un contratto dipende dal comportamento effettivo delle parti, ma si risolverebbe nell'eslcudere in generale dal beneficio dell'esenzione i contratti di distribuzione eslcusivi accompagnati da licenze. L'importanza del regolamento ne risulterebbe così notevolmente affievolita. La disposizione che esclude l'applicazione dell'esenzione per categorie in ragione del comportamento effettivo delle parti contraenti può, certo, dar luogo a difficoltà pratiche; in sua assenza, però, non vi sarebbe la certezza che le condizioni per la concessione di un'esenzione siano generalmente soddisfatte. La Corte non ha sollevato alcuna obiezione nei confronti della disciplina corrispondente di cui all'art. 3, lett. b), punto 2, del regolamento n. 67/67.

f) Le questioni del Bundesgerichtshof dovrebbero essere risolte come segue:

1. a) Il regolamento n. 67/67 non si applica, in via di principio, quando più di due imprese, giuridicamente autonome, partecipino ad un accordo di distribuzione esclusiva.

   b) Qualora più imprese giuridicamente autonome, costituenti una delle due parti dell'accordo di distribuzione esclusiva e collegate l'una con l'altra in via personale, formino un'unità economica in relazione a detto accordo, nulla osta all'applicazione del regolamento n. 67/67.

2. Il regolamento n. 67/67 si applica agli accordi di distribuzione esclusiva concernenti una parte determinata del mercato comune, purché sussistano gli altri presupposti contemplati dal suddetto regolamento e indipendentemente dal fatto che gli accordi siano stati o no conclusi anche per zone estranee alla Comunità.

3. L'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 non subordina l'inapplicabilità dell'esenzione per categorie all'esistenza, nell'accordo di distribuzione eslcusiva considerato, di clausole miranti ad ostacolare le importazioni parallele mediante l'esercizio di diritti di proprietà industriale.

4. L'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 non presuppone che la parti dispongano di mezzi giuridicamente leciti ed attuabili per ostacolare medinate l'esercizio del diritto al marchio, l'acquisto o la vendita dei prodotti oggetto del contratto legittimamente muniti di marchio o messi in commercio.

5. In base all'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67, l'esenzione per categorie non si applica quando le parti contraenti si avvalgano effettivamente del diritto di proprietà industriale allo scopo d'impedire o di ostacolare le importazioni parallele.

III — La fase orale del procedimento

La società Hydrotherm, ricorrente per cassazione nella causa principale, rappresentata dall'avv. Bernhard Mielert, del foro di Francoforte sul Meno, la società Compact, resistente nella causa principale, rappresentata dall'avv. Heinz-L. Bauer del foro di Francoforte sul Meno, e la Commissione, rappresentata dai sigg. Pernice e Koch, hanno svolto osservazioni orali e risposto a taluni quesiti formulati dalla Corte all'udienza del 29 marzo 1984.

La *società Hydrotherm* ha osservato, in sostanza, quanto segue:

a) Il regolamento n. 67/67 non si applica ad un accordo stipulato tra più imprese giuridicamente autonome. Ciò risulta molto chiaramente dalla stessa lettera dell'art. 1, n. 1, del regolamento, che si riferisce agli accordi ai quali partecipano *soltanto* due imprese; qualsiasi diversa interpretazione è inammissibile.

Si tratta di una disposizione categorica che, manifestamente, mira a limitare la sfera d'applicazione del regolamento n. 67/67. I legami fra le varie imprese partecipanti all'accordo sono irrilevanti; la natura e la portata di questi legami possono, comunque, essere accertate solo dopo uno studio approfondito, che esorbita dall'ambito del regolamento n. 67/67, di guisa che deve, eventualmente, chiedersi un'esenzione individuale.

Peraltro, una persona fisica che non si identifichi in un'impresa non può essere considerata parte contraente.

Considerazioni di opportunità economica non possono consentire di ignorare il testo chiaro e preciso del regolamento.

b) Il regolamento n. 67/67 non si applica ad accordi che si estendano anche a paesi terzi. La lettera dell'art. 1, n. 1, lett. a), esclude che il regolamento possa applicarsi ad accordi i cui effetti si estendano a tutto il territorio della Comunità. Siffatti accordi devono essere oggetto di esame caso per caso. Essi possono avere sulla concorrenza effetti restrittivi più gravi rispetto agli accordi che riguardano solo una parte determinata del territorio comunitario.

Lo stesso vale per i contratti «misti», che si estendono a territori extracomunitari. Accordi del genere, che comportano restrizioni della concorrenza, non rientrano negli accordi tipo contemplati dal regolamento e vanno pertanto esaminati ai fini di un'esenzione individuale.

c) L'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 non presuppone che i contraenti abbiano stipulato clausole concrete relative all'esercizio di un divieto di proprietà industriale allo scopo di ostacolare le importazioni parallele.

È ovvio che i contraenti non inseriscano nell'accordo modalità per l'uso del diritto di proprietà industriale destinate a incidere sulla concorrenza. Quando l'accordo sia redatto in modo tale che una parte contraente eserciti tutti i diritti di proprietà industriale, la presunzione della restrizione degli scambi è talmente forte da escludere che si possa prendere in considerazione un'esenzione per categoria; anche in questo caso è possibile solo un'esecuzione individuale.

La cessione del marchio non è né necessaria né abituale e va esaminata nell'ambito di una domanda di esenzione individuale; la cessione di tutti i diritti di proprietà industriale all'altra parte contraente costituisce, in sé e per sé, un esercizio di questi diritti.

d) L'art. 3, let. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 si applica anche quando i contraenti non possano, in base al diritto comunitario, far valere i diritti di proprietà industriale per impedire importazioni parallele.

In molti casi è senz'altro possibile in pratica creare illecitamente un ostacolo alla libera circolazione.

Una diversa interpretazione dell'art. 3 del regolamento non avrebbe senso: sotto il profilo giuridico i diritti di proprietà industriale non possono mai essere esercitati per ostacolare la libera circolazione; pertanto la disposizione di cui trattasi dev'essere applicata quando ciò avviene di fatto.

e) L'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 non presuppone che i contraenti facciano effettivamente uso del marchio o di altri diritti di proprietà industriale.

Il regolamento mira ad esentare, in maniera semplificata, casi tipo; il fatto che i contraenti si mettano in grado di usare i diritti di proprietà industriale per ostacolare gli scambi non costituisce un caso tipo che giustifichi un'esenzione per categoria.

L'efficacia giuridica di un accordo non può dipendere dal comportamento effettivo dei contraenti.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 20 giugno 1984.

In diritto

1 Con ordinanza 28 giugno 1983, pervenuta a questa Corte il 3 agosto successivo, il Bundesgerichtshof ha sollevato, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, cinque questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 1, n. 1, lett. a), e 3, lett. b), punto 1, del regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva (GU 1967, pag. 849).

2 Dall'ordinanza di rinvio e dal fascicolo di causa risulta che l'ing. Andreoli, di Bologna, socio accomandatario della società in accomandita semplice Compact, realizzava radiatori di metallo leggero recanti il marchio «Ghibli». La Compact concludeva in epoche diverse con la società tedesca Hydrotherm, affiliata di una società americana, due accordi per la vendita, in esclusiva, dei

radiatori suddetti. In base al primo accordo la Hydrotherm acquistava il diritto di depositare a suo nome il marchio «Ghibli» e lo faceva in vari stati, fra cui la Repubblica federale di Germania.

3 Col secondo accordo, stipulato a seguito di difficoltà verificatesi nell'esecuzione del primo, veniva attribuita alla Hydrotherm l'esclusiva della vendita dei radiatori «Ghibli» nell'Europa occidentale, tranne l'Italia, la Grecia e la Turchia. Con riguardo ad un radiatore di tipo speciale, la zona di esclusiva era definita come l'Europa occidentale esclusi la Francia, i paesi del Benelux e l'Austria. Nell'ambito di questo accordo la Hydrotherm s'impegnava a «non rappresentare direttamente o indirettamente, nella zona cui si riferisce l'esclusiva ... altri produttori, rivenditori e fabbricanti di radiatori, piastre radianti e convettori in alluminio o in leghe a base di alluminio, né effettuare con loro scambi commerciali». La Hydrotherm era inoltre tenuta ad acquistare dalla Compact radiatori per un determinato importo. Va rilevato che l'altra parta contraente era costituita dall'Andreoli, dalla Compact e da un'altra ditta, Officine Sant'Andrea con sede in Rastignano (Bologna), anch'essa appartenente all'Andreoli.

4 Anche nell'esecuzione del secondo accordo sorgevano difficoltà. La Hydrotherm si rifiutava di acqusitare altra merce dalla Compact e, di conseguenza, questa denunciava l'accordo e chiedeva il risarcimento dei danni.

5 Il Landgericht di Francoforte sul Meno, chiamato a dirimere la controversia, dichiarava, con sentenza 13 settembre 1979, che l'accordo era nullo perché in contrasto con l'art. 85 del trattato; l'esenzione per categorie contemplata dal regolamento n. 67/67 non poteva applicarsi perché l'art. 3 dello stesso la esclude quando il commercio dei prodotti considerati può essere ostacolato dall'esercizio di diritti di proprietà industriale.

6 Dopo aver interposto appello dinanzi all'Oberlandesgericht di Francoforte sul Meno, la Compact sottopeneva l'accordo all'esame della Commissione, la quale, con lettera 31 marzo 1982, si pronunziava nel senso che esso poteva fruire dell'esenzione per categorie contemplata dal regolamento n. 67/67.

7 Con sentenza 13 maggio 1982, l'Oberlandesgericht di Francoforte sul Meno accoglieva, quanto all'an, la domanda di risarcimento della Compact e rinviava la causa dinanzi al Landgericht. Nella motivazione della sentenza l'Oberlandesgericht esaminava la questione della compatibilità dell'accordo con le norme comunitarie in materia di concorrenza. Esso considerava che l'accordo aveva l'effetto di restringere la concorrenza nel mercato comune; tuttavia, poiché le parti non avevano convenuto una tutela territoriale assoluta, l'accordo non doveva ritenersi contrastare con l'art. 85, n. 1. L'Oberlandesgericht si chiedeva tuttavia se anche un'esclusiva aperta potesse eventualmente comportare un'infrazione delle norme in materia di concorrenza, tenuto conto della posizione delle parti sul mercato considerato. Se si fosse trattato del mercato generale dei radiatori, la parte dei negozi commerciali coperta dall'accordo sarebbe stata così esigua da far escludere che gli scambi intracomunitari fossero compromessi in misura notevole. La situazione avrebbe potuto essere diversa se si fosse trattato del mercato dei radiatori in alluminio o in leghe a base d'alluminio. Secondo l'Oberlandesgericht non era però necessario approfondire questo punto, dato che l'accordo in esame fruiva comunque dell'esenzione per categorie contemplata dal regolamento n. 67/67: esso, infatti, soddisfaceva le condizioni stabilite dagli artt. 1, n. 1, lett. a) e b), e 2, n. 1, lett. a), dello stesso.

8 Sempre a giudizio dell'Oberlandesgericht, il fatto che la zona per la quale era stata convenuta l'esclusiva comprendesse taluni paesi terzi era irrilevante per quanto concerne l'applicazione del regolamento n. 67/67, giacché questo regolamento riguarda esclusivamente il commercio intracomunitario. L'accordo in esame non sarebbe nemmeno stato escluso dall'esenzione per effetto dell'art. 3 del regolamento n. 67/67, il quale non consente l'esenzione nel caso in cui i contraenti esercitino diritti di proprietà industriale in modo da impedire la fornitura a commercianti o ad utenti, in altre parti del mercato comune, di prodotti oggetto dell'accordo legittimamente muniti di marchio e messi in commercio. Infatti, il deposito del marchio «Ghibli» da parte della Hydrotherm non avrebbe consentito alla stessa di impedire importazioni parallele avvalendosi del marchio. Ciò non sarebbe stato comunque possibile in base alla giurisprudenza della Corte, quale risulta dalla sentenza 18 febbraio 1971 (causa 40/70, Sirena, Racc. pag. 69). L'Oberlandesgericht considerava, ad abundantiam, che nulla indicava che la Hydrotherm avesse usato il marchio «Ghibli» per impedire o intralciare importazioni parallele. Alla stessa conlusione avrebbe condotto l'attestato negativo rilasciato dalla Commissione il 30 marzo 1982. L'Oberlandesgericht, pur non essendo vincolato dalle constatazioni e dai giudizi della Commissione (sentenza della Corte 10. 7. 1980,

causa 99/79, Lancôme, Racc. pag. 2511), riteneva di poter tener conto dei fatti accertati nell'attestato.

9 La Hydrotherm ricorreva per la cassazione della succitata sentenza dinanzi al Bundesgerichtshof. Dopo aver esaminato i problemi relativi alle norme comunitarie in materia di concorrenza sollevati dalla controversia, il Bundesgerichtshof è giunto alla conclusione che l'applicazione del regolamento n. 67/67 agli accordi di cui trattasi pone varie questioni relative all'interpretazione dello stesso regolamento. Esso pertanto, essendo tenuto in base all'art. 177, 3° comma, del trattato, in quanto organo giurisdizionale contro le cui decisioni non possono esperirsi rimedi giuridici contemplati dal diritto nazionale, a chiedere in via pregiudiziale la pronunzia della Corte di giustizia sui problemi d'interpretazione dinanzi ai quali si trova, ha sollevato le seguenti questioni:

1. a) Se il regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi (regolamento CEE n. 67/67) debba applicarsi anche qualora una delle parti contraenti sia formata da più imprese giuridicamente autonome.

   b) Se abbia rilevanza il fatto che le varie imprese che formano una delle parti contraenti siano collegate l'una con l'altra in via personale e, sotto il profilo contrattuale, costituiscano un'unica entità economica.

2. Se il regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi vada applicato anche qualora gli accordi non si estendano solo ad una parte determinata del mercato comune ma anche a paesi terzi.

3. Se l'applicazione dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi presupponga che i contraenti, in ordine ad un diritto di proprietà industriale (nella specie: un marchio), abbiano stipulato clausole che rendano evidente la sua utilizzazione in modo da impedire o rendere più difficile l'acquisto o lo smercio dei prodotti oggetto del contratto regolarmente muniti di marchio o regolarmente immessi nel commercio, ovvero sia sufficiente per l'applicazione di detta disposizione il fatto che l'esercizio del marchio in modo da impedire o rendere più difficili impotazioni parallele non sia disciplinato nel contratto.

4. Se l'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento relativo all'esenzione di categorie di accordi si applichi anche qualora i contraenti non abbiano giuridicamente il potere di impedire, facendo valere il marchio, l'acquisto o lo smercio dei prodotti oggetto del contratto regolarmente muniti di marchio o regolarmente immessi nel commercio.

5. In caso di soluzione affermativa della questione sub 4):

Se l'applicazione della suddetta disposizione presupponga altresì che i contraenti facciano effettivamente uso del marchio al fine di impedire o rendere più difficile l'acquisto di prodotti oggetto del contratto.

Sulla prima questione (nozione d'impresa)

10 A tenore dell'art. 1, n. 1, del regolamento n. 67/67, l'art. 85, n. 1, del trattato è dichiarato inapplicabile agli accordi «ai quali partecipano soltanto due imprese». L'applicazione di questa disposizione dà adito a dubbi poiché l'accordo controverso è stato concluso tra la Hydrotherm, da una parte, e tre persone distinte — l'Andreoli, persona fisica, la ditta Compact e la ditta Officine Sant'Andrea — dall'altra. È pacifico che l'Andreoli controlla interamente entrambe queste ditte.

11 Nell'ambito del diritto della concorrenza la nozione d'impresa dev'essere intesa nel senso ch'essa si riferisce ad un'unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo, anche se sotto il profilo giuridico quest'unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche. Pertanto, il presupposto contemplato dall'art. 1, n. 1, del regolamento n. 67/67 ricorre qualora una delle parti contraenti sia costituita da imprese che abbiano un interesse identico e siano controllate dalla stessa persona fisica, anch'essa partecipante all'accordo. In questo caso, infatti, non può esservi concorrenza tra le persone che partecipano assieme, come un'unica parte, all'accordo.

12 La prima questione va pertanto risolta nel senso che il regolamento n. 67/67 dev'essere applicato anche qualora una delle parti contraenti sia costituita da più imprese giuridicamente autonome, purché queste imprese costituiscano, sotto il profilo contrattuale, un'unità economica.

Sulla seconda questione (ambito di applicazione territoriale dell'accordo)

13 A termini dell'art. 1, n. 1, lett. a), del regolamento n. 67/67, l'esenzione per categorie si applica agli accordi in cui una parte s'impegna, nei confronti

dell'altra, «a fornire determinati prodotti soltanto ad essa, ai fini della rivendita all'interno di una parte determinata del mercato comune». Orbene, nell'accordo di cui trattasi la zona cui si riferisce l'esclusiva à definita come «l'Europa occidentale», esclusi taluni stati e cioè l'Italia, la Grecia e la Turchia in un caso e la Francia, i paesi del Benelux e l'Austria nell'altro.

14 Il Bundesgerichtshof chiede se il regolamento possa essere applicato qualora l'accordo si estenda non solo ad una parte determinata del territorio del mercato comune, ma anche a paesi situati al di fuori della Comunità.

15 Il regolamento n. 67/67 mira a disciplinare un aspetto della concorrenza nell'ambito generale della sfera d'applicazione del trattato CEE e, più particolarmente, dell'art. 85, che concerne la concorrenza «all'interno del mercato comune». Pertanto, le condizioni stabilite dal regolamento sono soddisfatte quando l'accordo delimiti il territorio dell'esclusiva nell'ambito di una «parte determinata» del territorio del mercato comune e questa delimitazione territoriale sia effettuata in modo da consentire effettivamente la concorrenza — e quindi le importazioni parallele — tra la zona cui si riferisce l'esclusiva e il resto della Comunità il che non è controverso nel caso di specie. Il fatto che nella zona cui si riferisce l'esclusiva figurino paesi terzi non può quindi modificare le condizioni per l'applicazione del regolamento.

16 La seconda questione dev'essere pertanto risolta nel senso che il regolamento relativo all'esenzione per categorie può essere applicato qualora l'accordo si estenda non solo ad una determinata parte del territorio del mercato comune, ma anche a paesi situati al di fuori della Comunità.

Sulle questioni terza, quarta e quinta (uso del diritto di marchio)

17 L'accordo di esclusiva controverso è caratterizzato dal fatto che una parte ha concesso all'altra l'uso di un diritto di marchio proprio ai fini dell'esecuzione dell'accordo. A questo proposito il Bundesgerichtshof solleva la questione se, e in quali casi, un accordo del genere possa, per effetto dell'esercizio di un diritto di proprietà industriale, ricadere sotto il disposto dell'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67, che contempla ipotesi d'esclusione dal

l'esenzione. Esso chiede, in sostanza, se per l'applicazione di detta disposizione sia sufficiente che un diritto di proprietà industriale possa essere fatto valere, nell'ambito di un accordo di esclusiva, in modo da ostacolare l'acquisto della merce di cui trattasi all'interno del mercato comune, o se invece la menzionata disposizione si applichi soltanto a condizione che un uso siffatto del diritto di proprietà industriale risulti dalle clausole dell'accordo stesso e dal comportamento effettivo delle parti.

18 A tenore dell'art. 3, l'esenzione per categorie contemplata dall'art. 1 del regolameto n. 67/67 non si applica qualora «b) i contraenti rendano più difficile, per gli intermediari o gli utilizzatori, il procurarsi le merci oggetto del contratto presso un altro commerciante all'interno del mercato comune, particolarmente se i contraenti ... fanno valere diritti di proprietà industriale in modo da impedire a commercianti o utilizzatori di acquistare e di smerciare nella zona contrattuale prodotti oggetto del contratto regolarmente muniti di marchi o regolarmente immessi nel commercio in altre parti del mercato comune ...»

19 Questa disposizione è illustrata dal nono punto del preambolo del regolamento in cui si dichiara che «in particolare, occorre garantire, mediante la possibilità di importazioni parallele, che sia riservata agli utilizzatori una congrua parte dei vantaggi derivanti dalla distribuzione esclusiva; che non è pertanto ammissibile che si abusi dei diritti di proprietà industriale e di altri diritti per realizzare una protezione territoriale assoluta».

20 Da queste considerazioni emerge che il regolamento non mira ad escludere un accordo dall'esenzione per categorie per il solo fatto che l'accordo contempla la concessione di un diritto di proprietà industriale per consentire il normale funzionamento di un'esclusiva nell'ambito definito dall'art. 1. Pertanto la restrizione di cui all'art. 3 non si applica qualora l'accordo disciplini la concessione dell'uso di un diritto di proprietà industriale in termini che non mettono in discussione il carattere aperto dell'esclusiva concessa.

21 Il divieto stabilito dall'art. 3 può quindi trovare applicazione soltanto se i termini stessi dell'accordo o il comportamento dei contraenti forniscano indizi che consentono di ritenere che si abusi di un diritto di proprietà industriale per realizzare una protezione territoriale assoluta. Il semplice fatto che

tale abuso sia possibile perché i contraenti non hanno inserito clausole espresse nell'accordo non costituisce pertanto un motivo sufficiente per escludere l'accordo dall'esenzione per categorie.

22 Di conseguenza, la terza, la quarta e la quinta questione vanno risolte come segue: l'art. 3, lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 deve essere interpretato nel senso che un accordo non può fruire dell'esenzione per categorie soltanto se dai termini stessi dell'accordo o dal comportamento dei contraenti risulti che questi intendono usare o usano effettivamente un diritto di proprietà industriale in modo da impedire od ostacolare, grazie a questo diritto, importazioni parallele nel territorio cui si riferisce l'esclusiva. Il fatto che un accordo non contenga alcuna clausola intesa ad impedire l'abuso di un diritto di proprietà industriale non costituisce di per sé un motivo sufficiente per escluderlo dall'applicazione del regolamento n. 67/67.

Sulle spese

23 Le spese sostenute dal governo della Repubblica francese e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione.

24 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (quarta sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesgerichtshof con ordinanza 28 giugno 1983, dichiara:

1° **Il regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi di**

distribuzione esclusiva, dev'essere applicato anche qualora una delle parti contraenti sia costituita da più imprese giuridicamente autonome, purché questa imprese costituiscano, sotto il profilo contrattuale, un'unità economica.

2° Il regolamento n. 67/67 può essere applicato qualora l'accordo si estenda non solo ad una determinata parte del territorio del mercato comune, ma anche a paesi situati al di fuori della Comunità.

3° L'art. 3 lett. b), punto 1, del regolamento n. 67/67 dev'essere interpretato nel senso che un accordo non può fruire dell'esenzione per categorie soltanto se dai termini stessi dell'accordo o dal comportamento dei contraenti risulti che questi intendono usare o usano effettivamente un diritto di proprietà industriale in modo da impedire od ostacolare, grazie a questo diritto, importazioni parallele nel territorio cui si riferisce l'esclusiva. Il fatto che un accordo non contenga alcuna clausola intesa ad impedire l'abuso di un diritto di proprietà industriale non costituisce di per sé un motivo sufficiente per escluderlo dall'applicazione del regolamento n. 67/67.

Koopmans Bahlmann

Pescatore O'Keeffe Bosco

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 12 luglio 1984.

Per il cancelliere

H. A. Rühl

amministratore principale

Il presidente della quarta sezione

T. Koopmans