Nei procedimenti riuniti 253/78 e 1-3/79,

aventi ad oggetto le domande di pronunzia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal Tribunal de grande instance di Parigi (31ª Sezione) nelle cause dinanzi ad esso pendenti fra

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA E I SIGG. FRANCIS PACHOT E VINCENT RAMON

e

BRUNO GIRY E GUERLAIN SA (causa 253/78)

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA E SIG.RA ULM IN WINDENBERGER

e

MAURICE PIERRE CELICOUT E PARFUMS ROCHAS SA (causa 1/79)

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA E SIG.RA ULM IN WINDENBERGER

e

YVES PIERRE LANVIN E LANVIN PARFUMS SA (causa 2/79)

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA E SIG.RA ULM IN WINDENBERGER

e

ANDRÉ ALBERT FAVEL E NINA RICCI SÀRL (causa 3/79),

domande vertenti sull'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CEE nonché di alcune norme relative all'esecuzione dello stesso

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; A. O'Keeffe e A. Touffait, presidenti di Sezione; J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans e O. Due, giudici;

avvocato generale: G. Reischl;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti e il procedimento

1. Gli antefatti delle cause principali possono riassumersi come segue:

a) Causa 253/78

Il Giry, direttore commerciale della società Guerlain, compariva dinanzi alle 31ª Sezione del Tribunal de grande instance di Parigi per aver commesso un'infrazione equiparata alla pratica di prezzi illeciti, avendo egli rifiutato di soddisfare la richiesta di cosmetici rivoltagli dalle parti civili — commercianti in Aix-en-Provence —, illecito del quale risponde in solido la SA Guerlain.

Il Giry ha motivato il rifiuto di fornire i cosmetici col fatto che la sua società era già vincolata da un contratto d'esclusiva con una profumeria di Aix-en-Provence e non poteva creare altri concessionari in questa città senza ledere gli interessi del primo; inoltre ha sostenuto che, onde salvaguardare il prestigio del marchio e per garantire la tutela della sua clientela, la società Guerlain seguiva una politica commerciale di distribuzione selettiva formalmente consentita in base alla sentenza della Corte d'appello di Parigi del 26 maggio 1965, detta «Sentenza Guerlain».

Le parti civili hanno sostenuto dinanzi al Tribunal di esser state molto gravemente lese, ed hanno chiesto che il Giry e la società Guerlain venissero condannati in solido al risarcimento del danno stimato in FF 450 000.

Il Giry ha chiesto l'assoluzione, insistendo particolarmente sulla malafede delle due parti civili e sui metodi sleali di cui si sono valse per rifornirsi di prodotti Guerlain presso concessionari in zone molto distanti da Aix-en-Provence, pro-

dotti che però sono stati rivenduti in Aix; esso ha inoltre invocato l'indole necessariamente selettiva dei circuiti di distribuzione nel settore della profumeria, ricordando che la società Guerlain aveva ottenuto l'approvazione della Commissione delle Comunità europee circa l'instaurazione di un sistema di distribuzione selettiva.

b) Causa 1/79

Il Celicout, direttore commerciale della società Parfums Rochas è pure comparso dinanzi alla 31ª Sezione del Tribunal de grande instance di Parigi per aver commesso analoga infrazione, avendo egli declinato le richieste di cosmetici formulate dalla parte civile, sig.ra Ulm, commerciante in Strasburgo, illecito del quale risponde in solido la SA Parfums Rochas.

Il Celicout ha motivato il rifiuto col fatto che la sua società era vincolata da contratti di concessione esclusiva con sei profumerie di Strasburgo e quindi i prodotti richiesti dalla parte civile erano giuridicamente indisponibili, ai sensi di una giurisprudenza costante e ormai consolidata. A proposito degli ordini di un'altra parte civile, commerciante in Tolone — per la quale però il Tribunal ha constatato la rinuncia agli atti — esso ha avanzato ragioni analoghe fondate su contratti del genere stipulati con cinque profumerie di Tolone.

La sig.ra Ulm ha chiesto al Tribunal de grande instance di condannare il Celicout e la società Rochas, civilmente responsabile in solido, a risarcirle il danno pari a FF 91 466.

Il Celicout ha chiesto l'assoluzione, sottolineando particolarmente il fatto che la vendita dei prodotti in questione, sia in Francia sia negli altri Stati membri, è imperniata su un sistema distributivo selettivo fondato su contratti notificati alla Commissione delle Comunità europee; inoltre ha dedotto che la Commissione, con decisione del 26 marzo 1976, ha autorizzato questo sistema di distribuzione selettiva e, nella stessa decisione, lo ha convalidato sotto il profilo della disciplina comunitaria sulla concorrenza, in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato; egli ha pure sostenuto che questa decisione fa parte integrante del diritto comunitario che non può venir contraddetto da una disciplina nazionale; a sostegno della sua tesi ha citato numerose sentenze della Corte di giustizia ed in particolare ne ha tratto la conclusione che le autorità nazionali non hanno facoltà di vietare restrizioni della concorrenza che la Commissione abbia esentato dal divieto a norma dell'art. 85, n. 3.

c) Causa 2/79

Il Lanvin, presidente-direttore generale della società Lanvin Parfums, è comparso dinanzi alla 31ª Sezione del Tribunal de grande instance di Parigi per aver anch'egli commesso un'infrazione analoga, avendo declinato richieste di cosmetici presentate dalla parte civile, sig.ra Ulm, commerciante in Strasburgo, illecito di cui è responsabile in solido la SA Lanvin Parfums.

Il Lanvin ha motivato il rifiuto deducendo in primo luogo che il negozio della parte civile non possedeva i requisiti del locale di lusso indispensabili per porvi in vendita prodotti di prestigio come

quelli della società Lanvin e che, in secondo luogo, detti prodotti erano già venduti in dodici profumerie di Strasburgo, quindi un ulteriore punto di vendita avrebbe nuociuto ai suoi depositari, implicando un aumento delle spese di pubblicità.

La parte civile ha chiesto la condanna del Lanvin e della società Lanvin Parfums a versarle la somma di FF 70 000 come risarcimento.

Il Lanvin ha chiesto l'assoluzione insistendo in particolare sul fatto che la sua società distribuisce i propri cosmetici in tutto il mondo tramite una rete coerente di concessionari autorizzati onde tutelare il proprio marchio e questo sistema di vendita costituisce uno dei fattori grazie al quale la società è riuscita a raggiungere la posizione di rilievo sul mercato mondiale che essa detiene attualmente e questa scelta implica che il produttore rimanga arbitro assoluto quanto alla scelta e al numero dei rivenditori che compongono la sua rete.

Egli ha pure sostenuto che il rifiuto di vendita era legittimo e lecito sotto il profilo del Trattato di Roma e che, data la struttura particolare del mercato nel settore dei cosmetici di lusso, la Commissione delle Comunità ha deciso di tollerare il sistema di distribuzione selettiva normalmente seguito dai produttori del ramo; la decisione adottata in questo senso fa parte integrante del diritto comunitario il quale non può venir contraddetto da una legislazione nazionale. Ha sostenuto che il libero gioco della concorrenza era sufficientemente garantito dal numero dei suoi concessionari a Strasburgo e che il sistema di distribuzione selettiva era stato autorizzato da decisioni della Commissione, che prevalgono sul diritto interno e che — così stando le cose — egli aveva facoltà di limitare i suoi punti di vendita e di decidere liberamente circa la scelta e il numero di rivenditori da ammettere nella sua rete.

d) Causa 3/79

Il Favel, direttore commerciale della società Nina Ricci Parfums, è del pari comparso dinanzi alla 31ª Sezione dello stesso tribunale per aver commesso un'infrazione analoga, avendo egli respinto la richiesta di cosmetici presentata dalla parte civile, sig.ra Ulm, commerciante in Strasburgo, illecito del quale doveva rispondere in solido la Sàrl Nina Ricci Parfums.

Il Favel ha motivato il rifiuto col fatto che i locali della parte civile non potevano considerarsi profumeria di lusso, condizione indispensabile per la vendita dei prodotti di prestigio della sua società, aggiungendo che gli stessi prodotti erano già in vendita presso dodici profumerie di Strasburgo, non distanti dal negozio della parte civile e quindi non gli sarebbe stato possibile evadere l'ordine ricevuto senza provocare il malcontento dei suoi depositari, ai quali era vincolato da contratti imperniati sul principio della distribuzione selettiva.

La parte civile ha chiesto al Tribunal di condannare il Favel e la società Nina Ricci Parfums a pagarle FF 60 020 come risarcimento.

Il Favel chiede l'assoluzione, insistendo particolarmente sul fatto che la sua società ha avuto enorme successo in tutto il mondo, che essa occupa in Francia oltre settecento persone e che i suoi cosmetici sono venduti in 130 paesi; che specie ne-

gli Stati Uniti questi cosmetici occupano un posto di primissimo piano, ma questo sviluppo verrebbe paralizzato se il prodotto dovesse perdere parte del suo prestigio; egli ha poi svolto argomenti inerenti il diritto comunitario, che sono praticamente identici a quelli esposti dal Lanvin, per trarre infine la conclusione che il rifiuto di vendita di cui gli si fa carico è lecito.

2. Ritenendosi insufficientemente informato sul piano del diritto comunitario, il Tribunal de grande instance di Parigi, con quattro ordinanze del 5 luglio 1978, ha disposto che venissero sottoposti alla Corte i contratti di esclusiva stipulati dalla Guerlain, dalla Parfums Rochas, dalla Lanvin Parfums e dalla Nina Ricci:

«che costituiscono un'organizzazione di vendita selettiva non solo qualitativamente, ma anche quantitativamente, affinché detta Corte di giustizia precisi se taluni prodotti di lusso, per il quali la rinomanza della marca ha funzione importante, possano fruire delle disposizioni di esenzione di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE e se, nella fattispecie, [le imprese interessate] possa [no] fruirne sotto il profilo del diritto comunitario».

3. Le ordinanze di rinvio sono state registrate presso la cancelleria della Corte di giustizia il 14 novembre 1978 (causa 253/78) e il 2 gennaio 1979 (cause 1-3/79).

Con ordinanza 17 gennaio 1979, la Corte ha deciso di riunire le quattro cause per la fase scritta e per quella orale.

Conformemente all'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CEE, hanno presentato osservazioni scritte le parti civili nel procedimento 253/78, sigg. Francis Pachot e Vincent Ramon, con l'avv. Dewynter, del foro di Parigi; i convenuti nel procedimento 253/78, sig. Bruno Giry e la Guerlain SA, con il presidente dell'ordine degli avvocati Mollet-Vieville e con l'avv. Robert Collin, del foro di Parigi; la parte civile nei procedimenti 1-3/79, sig.ra Ulm in Windenberger, rappresentata dalla SCP Rambaud-Martel, nella persona dell'avv. Claudine Maitre-Devallon, del foro di Parigi, i convenuti nel procedimento 1/79, sig. Celicout e Parfums Rochas SA con gli avvocati Bernard Buisson e Robert Collin, del foro di Parigi; i convenuti nella causa 2/79, sig. Yves Lanvin e Lanvin Parfums SA, con gli avvocati Claude Lebel e Robert Collin, del foro di Parigi; i convenuti nel procedimento 3/79, sig. Albert Favel e Nina Ricci Parfums Sàrl, con gli avvocati Claude Lebel e Robert Collin, del foro di Parigi; il Governo della Repubblica francese; il Governo del Regno Unito, rappresentato da M. R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Office; e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal suo consigliere giudirico sig. John Temple Lang e dal sig. Jean-François Verstrynge, membro del servizio giuridico della Commissione, in qualità di agenti.

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

II — Osservazioni scritte presentate in forza dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CEE

A — Osservazioni delle parti civili Pachot e Ramon (Causa 253/78)

Le parti civili nella causa di merito, sigg. Pachot e Ramon, sostengono di esser proprietari di tre profumerie di Aix-en-Provence molto lussuose e condotte da commesse e dimostratrici altamente qualificate. Sin dalla loro apertura, nel 1967, dette profumerie hanno trattato i cosmetici delle marche più rinomate, salvo la Guerlain. Dal 1968 i titolari, in considerazione dell'importanza di questo marchio, hanno insistito presso la Guerlain, ma senza risultato. Di fronte al rifiuto opposto da detto produttore, il Pachot ed il Ramon hanno fatto ricorso ad un'intimazione di fornire in data 16 giugno 1975, inviando un ordine di vari prodotti per i quali offrivano in pagamento un assegno garantito di FF 38 000. Poiché la società Guerlain rifiutava di modificare il suo atteggiamento, il Pachot ed il Ramon hanno sporto querela, e si sono costituiti parte civile per rifiuto di vendita.

Secondo il Pachot ed il Ramon, l'argomento fondamentale su cui la Guerlain ha fondato il rifiuto di vendita è che il servizio al consumatore migliora se si limita nello spazio il numero di concessionari e ci si serve di una distribuzione selettiva caratterizzata dal lusso dei locali e dalla specializzazione del personale dei concessionari stessi. Sempre secondo il Pachot e il Ramon, la Guerlain sostiene pure di non contravvenire all'art. 85, n. 3, poiché consente ai rivenditori autorizzati di acquistare e di rivendere i suoi prodotti a qualsiasi agente generale o rivenditore autorizzato ubicato nella Comunità, nonché di stabilire i loro prezzi di vendita nel caso di prodotti reimportati o riesportati da o in altri paesi del mercato comune. In realtà, la discrezionalità con cui la società Guerlain accorda o nega la sua autorizzazione ai rivenditori di cosmetici le consente di falsare il gioco delle concorrenza, tanto nel mercato comune quanto nel territorio francese.

Quanto ai criteri di selezione adottati dalla Guerlain, si deve ricordare che il numero di concessionari ufficiali di detta società è continuamente aumentato, in provincia, negli ultimi anni. Riportando alcuni dati, il Pachot e il Ramon deducono che, mentre la società Guerlain continua ad aumentare il numero dei suoi depositari, nel contempo, nega la concessione a determinati rivenditori in base a criteri del tutto soggettivi. Non si comprende perché in una città come Nîmes vi siano quattro punti di vendita ufficiali, mentre ad Aix-en-Provence, che è una città all'incirca delle stesse dimensioni, la Guerlain si barrica dietro la concessione esclusiva per negare l'autorizzazione a costituire un nuovo punto di vendita. Quanto all'assunto della Guerlain, secondo cui i suoi prodotti non potrebbero conciliarsi con una distribuzione difettosa e generalizzata, l'affermazione non corrisponde alla realtà dei fatti.

Quanto all'eleganza dei locali e alla specializzazione del personale di cui dispongono i querelanti, questi fanno presente di possedere tre profumerie molto lussuose in Aix-en-Provence, ubicate sulle arterie principali. I locali sono eleganti e lo smercio è abbastanza grande per consentire al Pachot e al Ramon di classificarsi tra i primi cinquanta dettaglianti francesi di cosmetici. Questi fatti consentono di disattendere l'argomento secondo cui la restrizione del numero dei concessionari si giustifica con l'interesse del consumatore. Il vero motivo del rifiuto di vendita opposto dalla Guerlain ai querelanti è che la Guerlain vuole conservare una rete ristretta e non vuole aver attriti con il suo attuale esclusivista di Aix-en-Provence. Ciò si desume dalle conclusioni presentate dalla Direzione generale della concorrenza e dei prezzi nella causa principale.

Il Pachot e il Ramon concludono che i contratti conformi al diritto comunitario non sono automaticamente conformi anche alla disciplina francese e che questa può essere molto severa circa il rispetto delle norme sulla concorrenza senza contravvenire alle disposizioni comunitarie. Si deve arguire dalla presa di posizione adottata il 3 giugno 1976 dalla Commissione, che ha ritenuto di non dover intervenire quanto alla selezione dei punti di vendita, che la Commissione stessa intende riservare alla competenza dei singoli Stati membri la disciplina della distribuzione dei prodotti di lusso nel loro territorio, e ciò conformemente alle decisioni comunitarie. Poco conta quindi che la Guerlain possa o meno fruire delle esenzioni di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato di Roma se un giudice francese è chiamato a stabilire se ad un commerciante francese sia o meno stato opposto un rifiuto di vendita da parte di un fabbricante francese. Se la Corte dovesse pronunciarsi in senso diverso, sarebbe opportuno circoscrivere le deroghe all' art. 85 in base a criteri più restrittivi, giacché, nella loro formulazione attuale, tali criteri consentono solo di falsare il libero gioco della concorrenza, tanto sul piano nazionale quanto negli scambi intracomunitari.

B — Osservazioni della parte civile sig.ra Ulm (cause 1-3/79)

Dopo un breve cenno agli antefatti su cui vertono le cause principali, la Ulm assume che le condizioni rigorose e univoche prescritte per le esenzioni concesse dalla Commissione per le reti di vendita, fondate su criteri di selezione qualitativa e quantitativa, di determinati prodotti di lusso, non sussistono tutte nel caso dei cosmetici o dei profumi come quelli distribuiti dalle società Parfums Rochas, Lanvin Parfums e Nina Ricci. In realtà, solo in via eccezionale si può concedere un'esenzione a sistemi distributivi fondati sui criteri qualitativi e solo qualora le caratteristiche del prodotto (complessità tecnica, necessità di un servizio post-vendita di alta qualità, natura pericolosa) richiedano una cooperazione talmente stretta fra produttori e rivenditori che qualsiasi altro sistema distributivo può essere ragionevolmente scartato.

In ogni caso, nella fattispecie nessun provvedimento positivo specifico d'esenzione è stato adottato dalla Commissione. Essa si è limitata a comunicare alle varie società interessate «che non vi *era* più motivo che essa intervenisse nei confronti dei contratti su cui si imperniano le organizzazioni di vendita istituite nel settore in questione, a condizione che veni*ssero* aboliti qualsiasi divieto, diretto o indiretto, d'esportazione imposto agli agenti generali o ai dettaglianti autorizzati, nonché l'obbligo loro imposto di rispettare i prezzi stabiliti in caso di reimportazione o di riesportazione». Questa costituisce una semplice decisione amministrativa di archiviazione della pratica.

Così stando le cose, e contrariamente a quanto hanno sostenuto le parti convenute dinanzi al Tribunal de grande instance di Parigi non sussiste nei loro confronti alcuna decisione della Commissione che autorizzi espressamente, a norma dell'art. 85, n. 3, che è l'unica disposizione su cui siffatta autorizzazione espressa potrebbe fondarsi, il sistema di distribuzione selettiva dei loro prodotti, decisione che, facendo parte integrante del diritto comunitario, non può venir paralizzata da un giudice nazionale che applichi una norma di diritto interno non conforme al diritto comunitario.

Se, in forza della giurisprudenza della Corte di giustizia, specie della sentenza *Walt Wilhelm,* Racc. 1969, pag. 1, la preminenza del diritto comunitario vincola le autorità nazionali, le quali possono procedere all'applicazione del diritto interno solo qualora esso non sia contrario al diritto comunitario, detta preminenza può scaturire, e ciò è evidente, solo dal diritto positivo comunitario, cioè o dal Trattato o dalle norme d'attuazione emanate dalle autorità comunitarie.

La Corte ha infatti affermato, in detta sentenza, che solo nel caso in cui dei provvedimenti delle autorità nazionali nei confronti di un'intesa risultino incompatibili con una decisione adottata dalla Commissione in esito alla procedura che essa ha promosso, cioè o una decisione di divieto, o una decisione di esenzione, le autorità nazionali sono obbligate ad attenersi alla decisione stessa.

Però, nella fattispecie, l'autorità comunitaria competente, cioè la Commissione, non ha adottato alcuna decisione positiva di esenzione, nessun atto esecutivo vero e proprio. Nei confronti delle società interessate, la Commissione ha adottato unicamente un provvedimento d'ordine, di indole puramente amministrativa, mirante ad archiviare la pratica, poiché gli accordi e le pratiche in questione non esercitavano sul commercio tra gli Stati membri e sulla concorrenza un effetto tale da giustificare un intervento positivo ed esecutivo della Commissione, o in base all'art. 85, n. 1, che sancisse un divieto, o in base all'art. 85, n. 3, che sancisse un'esenzione.

Quindi, e poiché le società convenute non sono in grado di dimostrare che vi sono disposizioni positive, esecutive, di diritto comunitario che autorizzino e convalidino espressamente il loro sistema di distribuzione selettiva sia quantitativa sia qualitativa, e che possano eventualmente impedire l'applicazione di norme di diritto interno d'orientamento diverso e d'indole più restrittiva in materia, il

problema del cumulo delle disposizioni di diritto comunitario e di quelle di diritto interno e quello della prevalenza del diritto comunitario, sollevati nella presente controversia dalle parti convenute, non sussistono.

La Ulm chiede quindi che si risolvano le questioni pregiudiziali, sottoposte dal giudice di merito nelle cause 1-3/79, in questo senso:

«— la Commissione delle Comunità europee ha facoltà di adottare decisioni di esenzione, a norma dell'art. 85, n. 3, per determinati prodotti di lusso la cui distribuzione si impernia su un sistema selettivo sia qualitativamente sia quantitativamente, a condizione che le rigorose condizioni poste da questo articolo sussistano tutte ed in particolare se la natura del prodotto è tale, per la sua complessità tecnica, per la necessità di un servizio post-vendita di alta qualità, o per la sua indole pericolosa, che solo questo sistema di distribuzione può garantire che siano conseguiti gli effetti benefici degli accordi di esclusiva, il che non si verifica nel caso dei cosmetici o dei profumi della Società (Rochas, Lanvin, Nina Ricci).

— la Società (Rochas, Lanvin, Nina Ricci) non fruisce affatto di una siffatta decisione d'esenzione adottata dalla Commissione a norma dell'art. 85, n. 3, cioè di una vera decisione positiva esecutiva, sul piano comunitario, che convalidi ed autorizzi espressamente il suo sistema di distribuzione selettivo, sia qualitativamente sia quantitativamente, e tale da impedire l'applicazione di disposizioni di diritto interno diverse e più restrittive».

C — Osservazioni delle convenute nelle cause 253/78 e 1-3/79

1. Gli antefatti

Le osservazioni presentate dalle convenute nelle cause 253/78 e 1-3/79, iniziano con un sunto dei fatti esposti al giudice di merito e con l'esame dell'organizzazione di vendita istituita dalle varie società interessate. Questa esposizione si può così riassumere:

a) Causa 253/78

La società Guerlain dichiara di aver organizzato la vendita dei suoi prodotti in Francia e negli altri Stati membri istituendo una rete di distribuzione selettiva con le seguente caratteristiche:

1. A Parigi, i suoi prodotti sono venduti nei suoi negozi.

2. Per il resto del territorio francese, la Guerlain ha stipulato contratti di distribuzione con dettaglianti autorizzati. Complessivamente la Guerlain dispone di 682 depositari in Francia e di 800 punti di vendita.

3. Fuori dalla Francia, la Guerlain ha stipulato contratti tipo di concessione esclusiva con agenti generali, che a loro volta stipulano accordi con dettaglianti autorizzati.

Tutta questa organizzazione si fonda su criteri di selezione qualitativi e quantitativi. Questa politica è giustificata dal fatto che la Guerlain deve salvaguardare il prestigio della sua marca, garantire la tutela del consumatore ed evitare il declassamento dei suoi prodotti, conseguenza inevitabile di un sistema distributivo generalizzato e non controllato. A questo proposito, la Guerlain cita i seguenti passi della sentenza (detta «Guer-

lain») della Corte d'appello di Parigi in data 20 marzo 1965:

«Così stando le cose, una rinomanza che favorisce notevolmente le vendite in Francia e all'estero non potrebbe venir conservata se l'industriale, essendo costretto a moltiplicare i suoi punti di vendita, e non essendo più in grado di seguire e sorvegliare i suoi prodotti nell'interesse del cliente, dovesse rinunziare ad esercitare un controllo stretto e vigile sul sistema di distribuzione che lo ha portato al successo.»

«Di conseguenza, e dal punto di vista economico, trattandosi di un prodotto di alta qualità destinato ad una clientela finanziariamente privilegiata e cosmopolita, pare auspicabile e conforme agli usi comerciali riconoscere ad un industriale, che intende mantenere immutato il suo livello produttivo grazie agli sbocchi che è riuscito a conquistare su un mercato ristretto, il diritto a vegliare a che, nell'interesse dell'acquirente, i suoi prodotti siano distribuiti impeccabilmente e, quindi, di decidere insindacabilmente circa il numero è la scelta dei concessionari con i quali intende vincolarsi.»

La Guerlain dichiara infine di aver rifiutato di fornire i suoi prodotti alle parti civili Pachot e Ramon in quanto aveva già un concessionario ad Aix-en-Provence. La Guerlain sostiene che le parti civili hanno dimostrato di essere in malafede, procurandosi irregolarmente i prodotti Guerlain e mettendoli in vendita pur se non facevano parte della rete di distribuzione Guerlain.

b) Causa 1/79

Prima di costituire un nuovo punto di vendita in una data città, la Rochas effettua sia un esame qualitativo, onde controllare il livello del negozio, la sua idoneità a vendere prodotti di lusso, il numero e la specializzazione del suo personale, l'ubicazione del locale, sia un esame quantitativo, in cui si tiene pure conto del numero di rivenditori ufficiali già operanti per la Rochas in una città determinata, nonché della grandezza e del reddito della città, il tutto onde stabilire se l'aspirante venditore sarà in grado di raggiungere un fatturato determinato.

In base ai risultati di questi esami la Rochas ha rifiutato di fornire i prodotti alla sig.ra Ulm, che li richiedeva come titolare della società Duo. Infatti, pur se il negozio gestito dalla società Duo è di livello medio e potrebbe essere di per sé accettabile se non vi fossero offerti pure vari altri articoli disparati che nulla hanno in comune con i cosmetici di lusso, fanno comunque difetto gli altri requisiti per esser ammesso come distributore ufficiale nella rete Rochas. In particolare l'ubicazione del locale non è favorevole e scarseggia il personale specializzato.

c) Causa 2/79

La società Lanvin Parfums ha organizzato la vendita dei suoi prodotti in Francia e negli altri paesi della CEE mediante una rete di distribuzione selettiva. Fuori dalla Francia, la Lanvin Parfums ha stipulato contratti di concessione esclusiva con agenti generali che a loro volta concludono accordi con dettaglianti autorizzati. In Francia, la Lanvin Parfums ha stipulato contratti di distribuzione esclusiva con dettaglianti autorizzati. I punti

di vendita autorizzati dei prodotti Lanvin ammontano a 1 726.

La Lanvin Parfums ha rifiutato di rifornire la società Duo, che ha una profumeria in una via secondaria di Strasburgo, in quanto riteneva di aver sufficienti punti di vendita su quella piazza, ove dispone di undici rivenditori.

d) Causa 3/79

La società Nina Ricci ha pure essa organizzato le sue vendite tramite una rete di distribuzione selettiva, che conta 2 153 punti di vendita. Ritenendosi rappresentata a Strasburgo in modo sufficiente, la Nina Ricci ha respinto la richiesta della società Duo.

2. Argomentazione giuridica

Le convenute nelle cause principali espongono quindi nelle rispettive memorie un'argomentazione giuridica che si può così schematizzare:

a) Valutazione sotto il profilo dell'art. 85, n. 3

Le restrizioni provocate dalle reti di distribuzione in esame possono incontestabilmente fruire delle esenzioni di cui all'art. 85, n. 3.

La produzione è avvantaggiata, in particolare, grazie alla specializzazione dei dettaglianti autorizzati, che consente al produttore di conoscere meglio le esigenze e i gusti della clientela nonché la situazione del mercato.

La distribuzione viene migliorata grazie alla specializzazione professionale dei dettaglianti autorizzati e al prestigio che offrono alla clientela.

La selezione quantitativa dei dettaglianti autorizzati contribuisce a questo miglioramento, giacché consente il rigido controllo della qualità dei prodotti offerti al consumatore.

Gli acquirenti traggono da siffatta organizzazione una congrua parte di vantaggio, giacché dispongono, in locali di loro gradimento, di venditori specializzati in grado di consigliarli, di prodotti sempre migliorati e originali nonché della garanzia che i prodotti sono sempre freschi.

Su questo punto, le convenute nelle cause 2 e 3/79 osservano che i contratti stipulati tra fabbricante e rivenditori implicano una vera e propria assistenza nelle vendite da parte del fabbricante al rivenditore (collocazione di pannelli pubblicitari e di altri materiali, di supporti d'esposizione, invio di campioni gratuiti ecc.) che comporta spese. Se il fabbricante dovesse fornire prodotti a qualunque profumeria che ne facesse richiesta, ciò provocherebbe inevitabilmente nuove spese, che verrebbero necessariamente a gravare sui prezzi di vendita.

Le restrizioni in questione sono indispensabili, giacché, senza di esse, i prodotti verrebbero declassati, il che rovinerebbe il commercio dei profumi e dei cosmetici di lusso.

Infine, la concorrenza non viene eliminata per una parte sostanziale del mercato dei prodotti in questione, come dichiara inequivocabilmente la Commissione nella lettera che ha inviato alle società interessate.

Nelle loro memorie, le convenute nelle cause 2 e 3/79 osservano poi che le decisioni di istituire nuovi punti di vendita adottate dai produttori sono determinate in particolare dalla constatazione di

quella che ormai si suole definire «ricchezza viva». In allegato esse producono l'estratto di una pubblicazione dell' «indicateur Proscop» circa la ricchezza viva. La ricchezza viva di una regione è la somma di denaro che può esser destinata ad acquisti in una regione. In base alla capacità potenziale del mercato i fabbricanti costituiscono i loro nuovi punti di vendita. È assurdo pensare che essi debbano accogliere ogni richiesta presentata dai rivenditori.

b) Basi del provvedimento di rinvio

Le parti convenute osservano che le autorità nazionali non possono decretare l'esenzione di un'intesa condannata dalla Commissione, come non possono condannare un'intesa che fruisce dell'esenzione comunitaria. La competenza esclusiva ad applicare l'art. 85, n. 3, conferita alla Commissione dall'art. 9 del regolamento n. 17 consente a questa di stabilire, in materia di intese, una politica uniforme per la Comunità. È in questo ambito che il giudice proponente vorrebbe aver lumi circa l'interpretazione da darsi alle lettere inviate dalla Commissione alle convenute in esito alla trasmissione da parte loro dei contratti di distribuzione e in esito al procedimento instaurato nei loro confronti.

c) Natura delle lettere indirizzate dalla Commissione alle convenute

Le convenute nelle cause 253/78, 1 e 2/79, dichiarano di aver tutte ricevuto, dalla Direzione generale concorrenza della Commissione, una lettera di tenore pressoché identico. La lettera inviata alla Guerlain il 28 ottobre 1975 recita:

«Egregi Signori,

La SA Guerlain ha organizzato in Francia e negli altri paesi della CEE una rete di distribuzione selettiva caratterizzata dal fatto che si compone di un numero limitato di dettaglianti autorizzati.

Detta organizzazione di vendita si fonda sul contratto tipo di concessione esclusiva stipulato dalla Guerlain con i suoi agenti generali nei vari paesi della CEE e sugli accordi di distribuzione stipulati da questi ultimi e dalla Guerlain con i loro dettaglianti autorizzati nelle rispettive zone di vendita.

Detti accordi contenevano clausole ritenute dalla Commissione incompatibili con l'art. 85 del Trattato di Roma. Queste erano, in particolare, le clausole con cui si vietava ai rivenditori ufficiali di rivendere e comprare i prodotti Guerlain a (o da) agenti generali o dettaglianti autorizzati negli altri paesi della Comunità, nonché quelle che prescrivevano loro di rispettare i prezzi imposti, anche per i prodotti Guerlain che essi reimportavano nel mercato comune. In esito all'intervento della Commissione, la vostra società ha modificato i contratti su cui si impernia la sua organizzazione di vendita nella CEE, cosicché i dettaglianti autorizzati sono ora liberi di rivendere e di comprare i prodotti Guerlain presso qualunque agente generale o dettagliante autorizzato avente sede nella CEE, nonché possono fissare i loro prezzi di vendita per i prodotti reimportati o riesportati da o negli altri paesi del mercato comune.

Mi pregio comunicarvi che, così stando le cose, data la piccola quota di mercato che la vostra società detiene in ciascuno

dei paesi della Comunità, sul mercato dei prodotti di bellezza, dei cosmetici e dei profumi, e data la presenza sullo stesso mercato di numerose altre imprese concorrenti di dimensioni analoghe, la Commissione ritiene di non aver più motivo, dati gli elementi di cui è venuta a conoscenza, di intervenire nei confronti degli accordi precitati a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato di Roma. La pratica può perciò venir archiviata.

Vi ricordo comunque che la Commissione veglierà attentamente affinché l'ammissione dei dettaglianti qualificati alla vostra rete di distribuzione selettiva o la loro esclusione dalla stessa non si operi arbitrariamente e non costituisca un mezzo dissimulato per escludere la libertà di scambi tra distributori autorizzati.

Distinti saluti.

W. Schlieder»

Lettere analoghe sono pervenute alla Rochas (26 marzo 1976), alla Lanvin Parfums (22 settembre 1976) e alla Nina Ricci (20 gennaio 1978).

Richiamandosi alla sentenza della Corte 15 marzo 1967, nella causa *SA Cimenteries CBR ed altri,* Racc. 1967, pag. 93, le convenute nelle cause principali deducano che le lettere di cui sopra della Commissione rappresentano atti con cui l'istituzione comunitaria ha stabilito in modo non equivoco le condizioni per l'esercizio della distribuzione selettiva della società in questione nel mercato comune. Quindi esse costituiscono una decisione.

d) Portata di dette lettere

Per determinare la portata esatta di dette lettere, si devono esaminare, di volta in volta, il loro contenuto, l'atteggiamento assunto dalla Commissione nel muovere gli addebiti ed il comunicato della Commissione contenuto nella 5ª Relazione sulla politica della concorrenza.

i) Contenuto delle lettere

Le convenute sostengono che, indipendentemente dal testo prescelto dalla Commissione, il documento costituisce una vera e propria autorizzazione. Le convenute sottolineano particolarmente il punto in cui si dice che la Commissione avrebbe continuato a sorvegliare i contratti che aveva autorizzato e che le società contraenti non dovevano abusare del diritto loro attribuito dalle autorità comunitarie. Secondo le convenute, questo brano delle lettere rientra nella sfera d'applicazione dell'art. 8 del regolamento n. 17 che riguarda l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

ii) Comunicazione degli addebiti

La stessa Commissione, nella comunicazione degli addebiti fatta alla Rochas il 24 luglio 1972 ha ammesso che (p. 7):

«I contratti di concessione esclusiva su cui si impernia un'organizzazione di vendita fondata su criteri di selezione non solo qualitativi, ma anche quantitativi, possono, nel caso di determinati prodotti di lusso per i quali la rinomanza della marca ha, come nella fattispecie, grande importanza, fruire dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE.»

Se per motivi di politica interna la Commissione ha in seguito preferito rinunciare ad emanare una decisione formale, resta il fatto che essa ha espresso molto chiaramente la sua opinione su questo problema e non è perciò possibile, nel momento in cui detta decisione deve svolgere appieno la sua funzione, limitarne la portata rispetto a quanto la Commissione ha inteso dichiarare.

iii) Quinta Relazione sulla politica della concorrenza (nn. 58-59)

Da questo comunicato emergono due considerazioni:

a) i contratti di distribuzione sono corretti sotto il profilo delle norme sulla concorrenza;

b) la Commissione ha adottato una soluzione globale ed uniforme per l'intero settore della profumeria. Questa soluzione viene posta in atto «senza ricorrere a decisioni formali».

Secondo le convenute nelle cause principali, risulta da questo esame che la Commissione ha adottato decisioni non formali a favore di ciascuna delle società del mercato comune che fabbricano e vendono prodotti di profumeria di lusso adottando un sistema di distribuzione selettiva sia quantitativo sia qualitativo. Pur se la Commissione ha preferito una formula neutra, probabilmente per motivi inerenti alla sua politica generale in materia di concorrenza, per il testo delle decisioni adottate nei confronti delle imprese in questione, essa ha cionondimeno riconosciuto la validità dei contratti in questione in un modo che costituisce applicazione dell'art. 85, n. 3.

Dato l'affidamento che si può fare sulle decisioni e sui comunicati della Commissione e per rispetto della nozione di certezza del diritto, è essenziale che il settore economico della profumeria rimanga esente da ogni sconvolgimento della disciplina comunitaria che lo governa.

Le convenute nelle cause 253/78 e 1-3/79 chiedono che la questione sottoposta alla Corte venga così risolta:

«La lettera della Commissione delle Comunità europee (del 28 ottobre 1975, 26 marzo 1976, 22 settembre 1976 e 20 gennaio 1978, rispettivamente) è una decisione non formale, il cui contenuto costituisce un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, valida per tutti i contratti in materia di distribuzione selettiva qualitativa e quantitativa della Società (Guerlain/Parfums Rochas/Lanvin Parfums/Nina Ricci).»

D — Osservazioni del Governo della Repubblica francese

Il Governo della Repubblica francese osserva in primo luogo che la distribuzione selettiva, che interessa particolarmente i fabbricanti di prodotti di lusso come i profumi, è sotto la sorveglianza sia delle autorità nazionali che devono applicare la legge nazionale sulla concorrenza, sia delle autorità comunitarie, per quel che riguarda le norme comunitarie.

Il Governo francese sottolinea che gli pare necessario che le autorità nazionali procedano di conserva con quelle comunitarie, ciascuna nell'ambito delle rispettive competenze.

Nel diritto francese, il problema della distribuzione selettiva fa parte della materia disciplinata dall'art. 37-1 a) dell'ordinanza 30 giugno 1945, n. 1483, che vieta il rifiuto di vendita, salvo alcune eccezioni commentate in una circolare 31 marzo 1960, detta «circolare Fontanet». Tra queste è compreso, in particolare, il contratto di concessione esclusiva. Questo tipo di contratto può derogare al divieto di rifiuto di vendita a determinate condizioni, cioè se è conforme all'interesse del consumatore, se non prescrive

prezzi imposti, se prescinde da qualsiasi proposito di ledere i diritti dei terzi e di limitare intenzionalmente la concorrenza, in contrasto con la legislazione sull'economia.

Spetta ai tribunali nazionali pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 37-1 a) dell'ordinanza 45-1483 e dei principi di cui sopra alla distribuzione selettiva dei prodotti di profumeria e di bellezza.

Sotto il profilo comunitario, spetta alla Commissione stabilire se i sistemi di distribuzione selettiva siano o meno colpiti dal divieto di cui all'art. 85 del Trattato di Roma.

A giudizio del Governo francese, la controversia tra la Guerlain ed alcuni distributori non riguarda affatto il commercio intracomunitario, ma va definita unicamente in base alle norme di diritto interno in materia di concorrenza.

Il problema del se il giudice nazionale possa applicare direttamente l'art. 85, n. 1, del Trattato e sancire la nullità di un'intesa a norma dell'art. 85, n. 2, solleva peraltro problemi complessi, in considerazione, da un lato, dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17, dall'altro di tutta la giurisprudenza della Corte.

Il problema sottoposto alla Corte di giustizia riguarda solo l'art. 85, n. 3. A questo proposito il Governo francese osserva che:

a) Il Tribunal de grande instance parrebbe chiedere che la Corte di giustizia si pronunci sull'applicazione nel caso specifico dell'art. 85, n. 3. Ciò è impossibile in sede di pronunzia pregiudiziale, procedimento nel quale la Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato, deve limitarsi ad interpretare il Trattato.

b) In ogni caso, la Corte dovrebbe rispondere al giudice nazionale che esso è incompetente ad applicare l'art. 85, n. 3, del Trattato. Il regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, riserva infatti alla Commissione la competenza esclusiva «(fatto salvo il controllo della decisione da parte della Corte di giustizia) ... per dichiarare inapplicabili, in virtù dell'art. 85, n. 3, del Trattato, le disposizioni dell'art. 85, n. 1». Secondo il Governo francese, queste disposizioni — che si giustificano in particolare in quanto le imprese devono poter far affidamento sulla stabilità della situazione giuridica — implicano che né la Corte di giustizia né il giudice nazionale sono competenti ad applicare direttamente l'art. 85, n. 3.

E — Osservazioni del Governo del Regno Unito

Secondo il Governo del Regno Unito, il problema sollevato dal giudice di rinvio è duplice: esso vuole sapere, in primo luogo, se determinati prodotti di lusso, per i quali la rinomanza della marca ha funzione importante, possano fruire dell'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, e, in secondo luogo, se nella fattispecie le società interessate ne fruiscano sul piano del diritto comunitario. Il Governo del Regno Unito intende limitare le sue osservazioni alla seconda parte della questione.

Essa a sua volta implica i tre interrogativi che seguono:

a) se sia stata concessa un'esenzione individuale in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato e dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17;

b) in caso di soluzione negativa, se si possa applicare un'esenzione di gruppo;

c) se non è stata concessa né l'esenzione individuale, né l'esenzione di gruppo, se l'accordo di cui trattasi possieda le caratteristiche stabilite dall'art. 85, n. 3 per poter fruire dell'esenzione individuale.

Nei limiti in cui i tre quesiti di cui sopra riguardano questioni di fatto, il Governo del Regno Unito osserva che la competenza della Corte a norma dell'art. 177 le consente di pronunciarsi su problemi d'interpretazione del diritto comunitario, ma non di risolvere casi concreti o di pronunciarsi sull'applicazione del diritto comunitario nella fattispecie.

Nei limiti in cui le questioni di cui sopra riguardano l'applicazione dell'art. 85, n. 3, il Governo del Regno Unito osserva inoltre che in forza dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17, la Commissione ha competenza esclusiva ad accordare esenzioni, mentre è compito della Corte controllare l'esercizio di detta facoltà e che, per quel che riguarda le esenzioni di gruppo, spetta alla Commissione o ai giudici nazionali decidere se vada applicata un'esenzione collettiva.

Ciò premesso, il Governo del Regno Unito vorrebbe ancora aggiungere le seguenti osservazioni. Nelle quattro cause, le convenute sostengono che la Commissione ha autorizzato gli accordi in questione a norma dell'art. 85, n. 3. Ciò risulta chiaramente dal provvedimento di rinvio nella causa 1/79, nel quale il giudice così si esprime, in particolare (p. 6):

«I patroni della Rochas e dell'imputato sostengono che la rete di distribuzione selettiva della società è stata autorizzata con decisione della Commissione delle Comunità europee del 26 marzo 1976; ... quindi, la Commissione delle Comunità europee, con la decisione di cui sopra, ha convalidato sotto il profilo del diritto comunitario della concorrenza, a norma dell'art. 85, n. 3, il sistema di distribuzione selettiva messo in atto dalla Rochas ...».

Il Regno Unito esprime seri dubbi in proposito. Un provvedimento individuale di esenzione può venir adottato solo mediante decisione (art. 6, n. 1, del regolamento n. 17) che va pubblicata sulla Gazzetta ufficiale (art. 21, n. 1, del regolamento). Il Governo del Regno Unito osserva che sulla Gazzetta ufficiale non è apparsa alcuna decisione della Commissione relativa a queste quattro cause, in particolare in data 26 marzo 1976 e riguardante la società Rochas. Il problema se un'esenzione collettiva sia possibile in questo campo non è chiaro, comunque, non spetta alla Corte risolvere questo punto.

Secondo il Regno Unito, pare che in queste quattro cause la Commissione, come aveva già fatto nella causa 59/77, *de Bloos* c/ *Bouyer,* Racc. 1977, pag. 2359, abbia deciso semplicemente di non intervenire. Ciò trova conferma in quel che ha dichiarato la Commissione nei nn. 57-59 della Quinta Relazione sulla politica della concorrenza. Gli accordi in causa hanno solo costituito oggetto di una decisione di «archiviazione».

Richiamandosi alle conclusioni dell'avvocato generale Mayras nella causa *de Bloos,* summenzionata, il Regno Unito sostiene che una «decisione di archiviazione» non costituisce un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Poiché la Commissione, nei confronti degli accordi in questione, non ha adottato alcuna deci-

sione di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, e in considerazione della competenza esclusiva attribuita alla Commissione dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17, il Governo del Regno Unito conclude che la Corte dovrebbe astenersi dal risolvere le questioni sottopostele nelle quattro cause onde stabilire se un determinato accordo fruisca di questa disposizione.

F — Osservazioni della Commissione

1. Ricevibilità delle questioni pregiudiziali

La Commissione premette che, con giurisprudenza costante che ha avuto inizio con la sentenza *Costa c/ ENEL*, Racc. 1964, pag. 1129, la Corte si è dichiarata incompetente, nell'ambito di un procedimento a norma dell'art. 177, ad applicare il Trattato nei singoli casi.

Vi sono due indizi, nella formulazione delle domande del Tribunal de grande instance, da cui si può desumere che si intende far applicare il diritto comunitario a casi singoli.

Il primo è costituito dal fatto che il giudice proponente intende «sottoporre alla Corte i contratti di esclusiva» ed il secondo è ravvisabile nell'ultima parte delle domande, ove di chiede «se, *nella fattispecie*, la ditta ... possa fruirne [dell'art. 85, n. 3] sotto il profilo del diritto comunitario».

La Commissione ritiene quindi che, nei limiti in cui le questioni sottoposte riguardano solo l'applicazione del diritto comunitario a casi particolari che costituiscono oggetto delle controversie principali, la Corte dovrebbe dichiararsi incompetente e dichiarare irricevibili le questioni.

D'altra parte la Commissione esprime il parere, che trova sostegno in quanto ha già dichiarato la Corte nella sua giurisprudenza, che si possono riformulare le questioni sollevate nelle presenti cause.

Prima di proporre una nuova formulazione per le questioni sollevate dal Tribunal de grande instance, la Commissione desidera però esporre alcune considerazioni circa la competenza del giudice nazionale, alla luce della competenza esclusiva per applicare l'art. 85, n. 3, attribuita alla Commissione dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17.

Sorge il problema del se detta disposizione limiti il diritto dei giudici nazionali di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, a norma dell'art. 177 del Trattato, relativamente all'interpretazione dell'art. 85, n. 3. Richiamandosi al n. 12 della sentenza *Brasserie de Haecht II* (Racc. 1973, pag. 77), la Commissione osserva che il giudice nazionale potrebbe aver interesse a sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale relativa all'art. 85, n. 3, onde determinare se la concessione di un'esenzione in uno caso determinato possa entrare in linea di conto. In base alla sentenza interpretativa relativa all'art. 85, n. 3, pronunciata dalla Corte di giustizia, il giudice nazionale, se è in grado in constatare che l'interpretazione dell'art. 85, n. 3, esclude un'esenzione nella fattispecie, può considerare che l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85 è fuori dubbio e pronunciarsi in questo senso.

In caso contrario, può invece decidere di sospendere il procedimento e rivolgersi

alla Commissione, che è l'unica competente ad applicare l'art. 85, n. 3. La Commissione ritiene quindi che il fatto che il giudice nazionale non possa concedere esenzioni in virtù dell'art. 85, n. 3, non può impedire al giudice nazionale di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia per farle interpretare l'art. 85, n. 3.

2. I procedimenti amministrativi

La Commissione dichiara che nel settore della profumeria essa ha deciso di operare in modo globale, tentando di liberalizzare al più presto e a condizioni accettabili il mercato europeo della profumeria.

a) Notifiche

Circa le quattro società in questione, la Commissione precisa che tutte e quattro le hanno notificato i loro contratti tipo di distribuzione in Francia, i loro contratti di concessione esclusiva con i loro agenti generali negli altri Stati membri, nonché alcuni contratti stipulati da detti agenti generali con i rivenditori autorizzati nazionali.

b) Istruttoria

Molti contratti relativi al settore della profumeria (circa 260 che riguardano circa 70 imprese in tutto) sono stati trasmessi alla Commissione. Dal loro esame è risultato che la maggior parte dei fabbricanti in questo settore organizza in modo analogo la propria rete di distribuzione nella Comunità.

D'altro canto è pure emerso che il mercato dei prodotti di profumeria, dei cosmetici e dei prodotti di bellezza nella CEE è caratterizzato dalla presenza di un numero piuttosto elevato di imprese concorrenti, nessuna delle quali ha una posizione preminente. Ciascuna di esse detiene infatti una parte di mercato piuttosto modesta nei singoli paesi della Comunità. Per questo fatto, nemmeno le imprese più importanti del settore superano il 5 % del mercato, mentre per molte altre la percentuale varia dallo 0,5 % al 2 %. Pur se alcune di queste imprese, che sono associate in gruppi di imprese, fanno registrare fatturati complessivi molto alti, questi fatturati tuttavia, secondo accertamenti della Commissione, non hanno praticamente conseguenze di rilievo sul mercato di cui trattasi.

Come poi spiega la Commissione, la maggior parte dei contratti notificati conteneva clausole che la Commissione riteneva in contrasto con l'art. 85 del Trattato, e in particolar modo quelle in base alle quali i dettaglianti autorizzati della rete di distribuzione selettiva erano obbligati a:

— vendere unicamente a consumatori finali, il che rappresentava un divieto indiretto di esportare,

— rifornirsi solo presso il fabbricante o presso il suo agente generale nel loro paese, il che rappresentava un divieto indiretto di importare,

— rispettare i prezzi imposti anche per i prodotti reimportati o riesportati.

Secondo la Commissione, queste disposizioni avevano per effetto di impedire qualsiasi possibilità di scambio tra i dettaglianti autorizzati di altri Stati membri diversi, il che comportava l'isolamento dei mercati nazionali della Comunità nella fase distributiva e contribuiva a mantenere differenze tra i prezzi al minuto, all'interno del mercato comune, talvolta di notevole entità.

c) Azione della Commissione

Per questo motivo la Commissione, il 27 aprile 1972, ha iniziato il procedimento nei confronti di tre imprese che avevano notificato detti contratti, cioè Dior, Lan-

côme e Rochas, dato che le tre reti di vendita erano state considerate ipotesi tipo per tutto il settore interessato.

Il 24 luglio 1972 la Commissione inviava poi la comunicazione degli addebiti a ciascuna delle tre imprese, onde meglio chiarire che doveva rifiutare l'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, alle reti di distribuzione selettiva nella loro impostazione del momento. In esito alla comunicazione degli addebiti, venivano sentite le imprese interessate, che avevano, in particolare, modo di esporre oralmente i loro argomenti il 22 settembre 1972.

Il 25 maggio 1973, la Commissione inviava alla Rochas una ulteriore comunicazione degli addebiti, e la Rochas difendeva oralmente il suo punto di vista il 17 luglio 1973.

I problemi insorgenti dalle reti di distribuzione selettiva, come erano organizzate nel mercato della profumeria, sotto il profilo del diritto della concorrenza sono stati ampiamente discussi con gli ambienti interessati. Sono pure stati oggetto di esame durante due conferenze di esperti governativi in materia di intese, svoltesi il 9 novembre 1973 e il 26 settembre 1974.

In queste occasioni, la Commissione ha esposto il suo punto di vista in materia ed ha prospettato la soluzione che essa contava adottare per il complesso del settore interessato. Essa riteneva infatti che non vi fossero più ragioni per un suo intervento, a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, nei confronti dei contratti su cui si fondano le organizzazioni di vendita istituite nel settore della profumeria, a condizione che venissero soppressi tutti i divieti, diretti o indiretti di esportare o di importare imposti in particolare ai rivenditori autorizzati, nonché il vincolo prescritto agli stessi di attenersi ai prezzi imposti in caso di reimportazione o di riesportazione.

Gli esperti governativi, che non sono rimasti insensibili al problema posto dal numero di notifiche effettuate nel settore, non hanno sollevato in linea di massima alcuna obiezione a siffatta soluzione.

La stessa soluzione è pure stata accettata dal COLIPA (Comité de liaison des syndicats européens de la parfumerie), che riunisce le associazioni nazionali dei fabbricanti, durante la riunione svoltasi a Bruxelles il 17 settembre 1974. In questa riunione si è pure convenuto che questa soluzione sarebbe stata applicata a tutte le imprese del settore.

In base a questo orientamento, la Commissione si occupava anzitutto delle pratiche Dior, Lancôme e Rochas, nei cui confronti era già iniziato il procedimento.

Prima Dior e Lancôme, poi Rochas, acconsentivano a sopprimere le clausole contestate contenute nei loro contratti, restituendo così ai dettaglianti autorizzati la libertà, nell'ambito della loro rete rispettiva, di rivendere o di acquistare prodotti contemplati nel contratto a qualsiasi agente generale o altro dettagliante autorizzato degli altri Stati membri della CEE nonché di stabilire autonomamente i prezzi di vendita nel caso di prodotti reimportati o riesportati da o negli altri Stati membri.

Date le modificazioni così operate, la Commissione riteneva di non aver più motivo di intervenire a norma dell'art. 85, n. 1, nei confronti della selezione dei punti di vendita effettuata da dette imprese e comunicava loro le sue inten-

zioni. Contemporaneamente alla chiusura del procedimento nelle pratiche Dior e Lancôme, il 20 dicembre 1974 la Commissione diramava un comunicato stampa da cui si desumeva che «dall'atteggiamento assunto nella fattispecie, si potevano arguire i principi e i criteri cui la Commissione si sarebbe ispirata nella valutazione di eventuali situazioni analoghe nel settore della profumeria».

La Commissione aveva poi invitato le altre imprese a sopprimere le clausole restrittive contestate dalla Commissione o qualsiasi altra clausola d'effetto analogo eventualmente inclusa nei contratti che disciplinavano la loro organizzazione di vendita. Con questo scopo la Commissione inviava pure lettere alla Guerlain (23 dicembre 1974), alla Lanvin (13 gennaio 1975) e alla Nina Ricci (4 marzo 1975).

Tutte le ditte cui la Commissione si è rivolta, si sono quindi dichiarate disposte a modificare le loro organizzazioni di vendita nel senso indicato dalla Commissione e così hanno fatto. Man mano che le imprese interessate informavano la Commissione che i nuovi contratti erano entrati in vigore, la Commissione rispondeva loro con una lettera in cui si dichiarava che la pratica poteva considerarsi archiviata [1].

3. Proposta di nuova formulazione delle questioni

La Commissione ritiene che la Corte di giustizia potrebbe, tenuto conto della giurisprudenza menzionata in precedenza, estrarre i problemi di interpretazione dalle questioni sottopostele dal Tribunal de grande instance di Parigi.

Le questioni sollevate dal Tribunal de grande instance pongono anzitutto il problema della valutazione dei contratti in questione alla luce del diritto comunitario, specie dell'art. 85, n. 3. Questo modo di procedere fa presumere che detto Tribunale ritenga che detti contratti cadano sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1.

Tuttavia la Commissione ritiene che si debba anzitutto verificare se ciò sia vero, poiché solo se sussistono i presupposti per applicare l'art. 85, n. 1, può entrare in linea di conto l'ipotesi dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Però la Commissione ha già dichiarato, in quanto ha esposto circa l'andamento dei procedimenti amministrativi, che questa ipotesi è caduta, poiché le imprese in questione hanno soppresso nei loro contratti le clausole contestate.

La Commissione propone dunque di riformulare una prima questione come segue:

a) Se l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE vada interpretato nel senso che i contratti su cui si fonda un'organizzazione di vendita imperniata su criteri di selezione, non solo qualitativi, ma anche quantitativi nel settore di determinati prodotti di lusso, per i quali la rinomanza della marca ha grande importanza, siano vietati in forza di detta disposizione.

La Commissione propone poi di risolvere la questione relativa all'interpretazione dell'art. 85, n. 3 così riformulata:

b) Se l'art. 85, n. 3, del Trattato CEE vada interpretato nel senso che i contratti su cui si fonda un'organizzazione di vendita imperniata su criteri di selezione non solo qualitativi, ma anche quantitativi, nel settore di determinati prodotti di lusso per i quali la rinomanza della marca ha grande importanza, possono fruire di una decisione di esenzione qualora detti contratti di concessione cadano sotto il divieto del n. 1 dello stesso articolo.

1 — Il testo di detta lettera è riprodotto sopra alla lettera c).

Date le informazioni che la Commissione ha fornito circa l'azione da lei condotta durante i procedimenti amministrativi, si potrebbe dunque riformulare una terza questione come segue:

c) Se il diritto comunitario consenta di ritenere che l'azione condotta dalla Commissione nei procedimenti amministrativi si sia risolta nell'esenzione, a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, dei contratti su cui si imperniano le organizzazioni di vendita delle società Guerlain, Rochas, Lanvin e Nina Ricci.

Dato che si desume dalle questioni pregiudiziali che talune delle parti interessate hanno invocato la preminenza del diritto comunitario nei confronti dell'eventuale applicazione della legge francese in materia di rifiuto di vendita, si dovrebbe forse riformulare una questione su questo punto. Detta questione presuppone però che venga in precedenza chiarita l'attuale posizione dei contratti di cui trattasi alla luce del diritto comunitario.

Per questo motivo la Commissione propone di riformulare una quarta questione come segue:

d) Quale sia, alla luce delle soluzioni date alle questioni precedenti, la posizione attuale dei contratti sotto il profilo del diritto comunitario.

Si potrebbe allora riformulare una quinta questione come segue:

e) Quali possibilità abbia il giudice nazionale, tenuto conto delle soluzioni date alle questioni precedenti e tenuto conto delle disposizioni di diritto comunitario, di applicare la norma nazionale, più restrittiva, nei confronti delle organizzazioni di vendita disciplinate da detti contratti.

4. Art. 85, n. 1

Questione a):

«Se l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE vada interpretato nel senso che i contratti su cui si fonda un'organizzazione di vendita, imperniata su criteri di selezione non solo qualitativi, ma anche quantitativi, nel settore di determinati prodotti di lusso, per i quali la rinomanza della marca ha grande importanza, siano vietati in forza di detta disposizione.»

Per quel che riguarda la sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, si deve ricordare in primo luogo che ogni impresa è libera di determinare il volume della sua produzione, di scegliere la clientela cui vuole rivolgersi (gran pubblico o clientela specifica) e di ricorrere ai sistemi distributivi che ritiene più confacenti (filiali, concessionari esclusivi, distributori ufficiali, ecc.) sempreché i provvedimenti adottati non siano incompatibili con gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE.

Per quel che riguarda i sistemi di distribuzione selettiva, la scelta dei rivenditori da ammettersi alla rete può operarsi secondo vari criteri. Come peraltro ha sottolineato il Tribunal de grande instance, la selezione dei rivenditori da parte dei fabbricanti si effettua, nel settore della profumeria di lusso, non solo secondo criteri qualitativi, ma anche quantitativi.

È opportuno anzitutto illustrare questi termini. La Commissione ha già ripetutamente precisato il suo punto di vista in merito nelle sue relazioni sulla politica della concorrenza.

La selezione *qualitativa* dei rivenditori è quella che si opera in funzione di determinate esigenze obiettive ed uniformi riguardanti la qualificazione professionale del rivenditore o del suo personale, non-

ché le caratteristiche dei locali di vendita, quali ad esempio la possibilità di conservare i prodotti, di esporli al pubblico o del grado d'eleganza o dell'ubicazione favorevole del negozio.

Se la selezione si opera pure secondo criteri *quantitativi,* il numero di rivenditori tramite i quali il fabbricante (o i suoi agenti generali) s'impegna a vendere i suoi prodotti è per di più limitato su una determinata area geografica, ad esempio in considerazione della capacità potenziale di acquisto della clientela locale, stimata dal fabbricante (o dai suoi agenti generali).

a) La selezione qualitativa

Richiamandosi al punto n. 20 della sentenza *Metro* (Racc. 1977, pag. 1875) la Commissione osserva che nel settore della profumeria anche la selezione dei distributori in base a criteri puramente qualitativi può esulare dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, se detti criteri vengono applicati in modo uniforme e senza discriminazione a tutti i distributori potenziali onde stabilire la loro idoneità a far parte della rete.

b) La selezione quantitativa

La selezione qualitativa non è però il problema principale connesso al sistema di distribuzione selettiva praticato nel settore della profumeria di lusso. In effetti, la maggior parte delle imprese di questo settore opera contemporaneamente la selezione qualitativa dei loro rivenditori e la selezione quantitativa, come è confermato dagli argomenti dedotti dalle convenute nelle cause principali per giustificare il loro rifiuto di vendita.

A questo proposito la Commissione ritiene che, allorché i fabbricanti (o i loro agenti generali) si impegnano, tramite contratti stipulati con i dettaglianti autorizzati, a non fornire i prodotti ad altri distributori che, pur se tecnicamente idonei, non fanno parte della rete distributiva, dato il proposito di limitare il numero di detti rivenditori, si ha, in linea di principio, una restrizione della concorrenza. Anche se siffatta restrizione è determinata dall'entità del presunto potere d'acquisto della clientela per determinati prodotti in determinate regioni ciò non basta a far modificare la constatazione di cui sopra.

Siffatta conclusione è anche suggerita dal n. 20 della sentenza *Metro,* nel quale la Corte ha ritenuto che la selezione dei rivenditori in base a criteri obiettivi di carattere qualitativo deve operarsi in modo uniforme e non discriminatorio. Ora, se la selezione dei rivenditori si opera pure in base a criteri quantitativi, un certo numero di rivenditori, che qualitativamente sono idonei a far parte della rete, ne vengono esclusi solo perché risultano in sovrannumero e vengono così trattati in modo diverso, benché siano qualitativamente pari agli altri.

La clausola figurante in detti contratti, che limita le possibilità dei rivenditori che fanno parte della rete di rivendere i prodotti di cui trattasi a distributori che non ne fanno parte, rappresenta pure, in linea di massima, una restrizione della concorrenza.

Infatti, secondo la Commissione, con questo sistema si possono controllare e limitare gli sbocchi dei rivenditori ufficiali ai sensi dell'art. 85, n. 1, lett. b).

c) Rilevanza della restrizione

In linea generale, la Commissione dovrebbe intervenire in questi casi, specie contro i sistemi di vendita funzionanti parallelamente e simmetricamente in più Stati membri, salvo nei casi in cui la restrizione non ha manifestamente rilevanti ripercussioni. Se la restrizione non è atta a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri in modo rilevante, allora la Commissione non è tenuta, evidentemente, ad intervenire.

È dopo aver esaminato i criteri sanciti dalla Corte al punto n. 18 della sentenza *Béguelin,* Racc. 1971, pag. 943, che la Commissione è giunta alla conclusione, *in base agli elementi di cui disponeva,* che le restrizioni della concorrenza che eventualmente ancora sussistevano nei sistemi di distribuzione selettiva praticati nel settore interessato non erano più, date le caratteristiche di detto settore, rilevanti e comunque non erano più atte a pregiudicare gravemente il commercio tra Stati membri in un senso che poteva esser nocivo al perseguimento delle finalità del Trattato CEE.

5. Art. 85, n. 3

Questione b):

«Se l'art. 85, n. 3, del Trattato CEE vada interpretato nel senso che i contratti su cui si fonda un'organizzazione di vendita imperniata su criteri di selezione non solo qualitativi, ma anche quantitativi nel settore di determinati prodotti di lusso per i quali la rinomanza della marca ha grande importanza, possono fruire di una decisione di esenzione qualora detti contratti di concessione cadano sotto il divieto di cui al n. 1 dello stesso articolo.»

Se i contratti sui quali si fonda siffatto sistema di distribuzione selettiva imperniato su criteri quantitativi presentano tutti i presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, sorge sempre la questione della concessione dell'esenzione a norma del n. 3 dello stesso articolo mediante decisione individuale, giacché l'esenzione non è già concessa in forza di un regolamento che istituisce l'esenzione per categorie, come il regolamento n. 67/67.

La Commissione non è in grado di dire esattamente che cosa farebbe in un caso del genere, dato che la valutazione di siffatti sistemi di distribuzione selettiva varia notevolmente a seconda delle situazioni singole, in considerazione dei dati economici e commerciali propri di ciascun sistema. Al massimo, la Commissione può esporre alcune considerazioni generali su questo problema.

La Commissione ha già sottolineato nelle sue relazioni sulla politica della concorrenza che l'esenzione in virtù dell'art. 85, n. 3, può venir concessa solo eccezionalmente nelle ipotesi di selezione quantitativa. La questione da sollevare è la seguente: è forse la natura del prodotto (complessità tecnica, necessità di un servizio post-vendita di tipo speciale, natura pericolosa) che richiede una stretta cooperazione tra fabbricanti e rivenditori, cooperazione non realizzabile con altri sistemi distributivi?

Prima di esentare dal divieto un accordo di distribuzione, bisogna soppesare i vantaggi che esso offre ai consumatori in relazione all'entità delle restrizioni particolari che vi sono connesse, tenendo conto della posizione sul mercato delle parti contraenti e dei loro prodotti. In determinati casi, l'approvazione dei sistemi di distribuzione selettiva può impedire vendite vantaggiose per i consumatori.

Si deve pure vedere se le clausole del contratto che vietano la rivendita dei prodotti a distributori non facenti parte della rete — disposizioni che stanno alla base del carattere «chiuso» della rete — siano indispensabili per il perseguimento delle finalità benefiche di cui alle due prime condizioni per l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

Per quel che riguarda più particolarmente i sistemi di distribuzione selettiva praticati nel *settore della profumeria di lusso,* la Commissione è giunta alla conclusione che il solo fatto che si tratta di un prodotto di lusso non può ritenersi sufficiente di per sé a far esentare dal divieto d'intese, in forza dell'art. 85, n. 3, il sistema fondato sulla selezione quantitativa.

L'esclusiva di un prodotto può venir garantita adeguatamente tramite il livello del prezzo di vendita praticato dal fabbricante (o dai suoi agenti generali) al rivenditore, integrato, se del caso, da una selezione qualitativa. La limitazione quantitativa del numero di operatori sul piano della distribuzione va oltre quanto è necessario obiettivamente per trattare adeguatamente un prodotto di lusso.

D'altro canto vi sono mezzi meno restrittivi per evitare la dispersione eccessiva dei punti di vendita, ad esempio l'imposizione di un volume minimo di vendite.

In ogni caso, la Commissione ha ritenuto finora che gli argomenti dedotti dalle imprese interessate non siano atti a giustificare la concessione dell'esenzione agli accordi su cui si basano siffatti sistemi di distribuzione selettiva in questo settore. La Commissione ha ritenuto in particolare che i problemi inerenti al ritiro dei prodotti scaduti in questo settore non sono tali da giustificare la concessione di siffatta esenzione.

Si deve tuttavia osservare che la Commissione in ogni caso specifico deve far uso del proprio potere discrezionale per vagliare vantaggi e svantaggi dell'eventuale esenzione mediante decisione individuale.

6. Insussistenza dell'esenzione concessa dalla Commissione

Questione c):

«Se il diritto comunitario consenta di ritenere che l'azione condotta dalla Commissione nei procedimenti amministrativi si sia risolta nell'esenzione, a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE dei contratti su cui si imperniano le organizzazioni di vendita delle società Guerlain, Rochas, Lanvin e Nina Ricci.»

La Commissione ritiene che tale questione sollevi il problema preliminare della cooperazione tra il giudice nazionale, competente in virtù del diritto comunitario ad applicare i nn. 1 e 2 dell'art. 85, e la Commissione, che in forza dello stesso diritto comunitario ha competenza esclusiva per concedere esenzioni a norma dell'art. 85, n. 3.

Specie nell'ipotesi in cui gli accordi siano stati notificati ed abbiano costituito oggetto di un procedimento amministrativo per l'eventuale concessione dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, la Commissione ritiene che sarebbe preferibile che le autorità nazionali competenti ad applicare i nn. 1 e 2 dell'art. 85 si informassero, in caso di dubbio, presso la Commissione per sincerarsi se gli accordi siano stati oggetto di una decisione di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3.

Se il Tribunal de grande instance di Parigi avesse interpellato in proposito la Commissione, questa avrebbe risposto di

non aver adottato alcuna decisione per concedere l'esenzione, a norma dell'art. 85, n. 3, agli accordi in questione e che non riteneva che detti accordi potessero fruire di esenzione a questo titolo.

Il giudice nazionale avrebbe anche potuto tener conto del fatto che la Commissione non ha effettuato alcuna pubblicazione, a norma dell'art. 21 del regolamento n. 17, di decisioni che concedessero l'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, agli accordi stipulati tra le società interessate, per concluderne che detti accordi non fruivano di detta esenzione.

Come ha già dichiarato in precedenza, nel caso di contratti stipulati dalla Guerlain, dalla Rochas, dalla Lanvin e dalla Nina Ricci, la Commissione ha escluso la concessione, mediante decisione individuale, dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, nel corso dei procedimenti amministrativi. Il diritto comunitario non autorizza dunque a supporre che l'azione condotta dalla Commissione abbia avuto per effetto l'esenzione degli accordi in esame, a norma dell'art. 85, n. 3.

7. Situazione attuale degli accordi

Questione d):

«Quale sia, alla luce delle soluzioni date alle questioni precedenti, la posizione attuale dei contratti in questione sotto il profilo del diritto comunitario.»

A giudizio della Commissione, detti contratti dovrebbero, in ogni caso, esser considerati validi sotto l'aspetto del diritto comunitario, nei limiti in cui non risultano colpiti dal divieto di cui all'art. 85, n. 1. La Commissione ha già ricordato che questa era la conclusione cui era giunta in base agli elementi di cui era venuta a conoscenza.

Nella sentenza *De Bloos,* Racc. 1977, pag. 2369, la Corte di giustizia ha inoltre confermato che i vecchi accordi, regolarmente notificati o dispensati dalla notifica alla Commissione, godono di validità provvisoria ed ha affermato che nel periodo intercorrente fra la notifica e la data in cui la Commissione si pronuncia in merito all'accordo, i giudici nazionali chiamati a pronunciarsi su un vecchio accordo regolarmente notificato o dispensato dalla notifica, devono conferire a detto accordo gli effetti giuridici scaturenti da esso in forza della legge che disciplina il contratto, e tali effetti non possono venir paralizzati da eccezioni eventuali relative alla sua compatibilità con l'art. 85, n. 1.

Ora, risulta dalla cronistoria dei procedimenti amministrativi che in ogni caso *la Commissione non ha fatto nulla che potesse privare della loro validità provvisoria i contratti che ne fruivano.* Anzi, l'azione della Commissione ha mirato a far sì che le imprese eliminassero dai contratti le clausole che la Commissione giudicava incompatibili con l'art. 85, n. 1.

Nell'ipotesi in cui al giudice nazionale risultasse che un accordo non fruisce di detta validità provvisoria, cioè fosse vietato a norma dell'art. 85, n. 1, egli dovrebbe ciononostante accertarsi anche del se questo accordo non fruisca di un'esenzione per categoria in virtù di un regolamento ad hoc, dando per scontato che esso non fruisce di un'esenzione in forza di una decisione individuale della Commissione.

Il regolamento della Commissione n. 67/67 relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a categorie di accordi di esclusiva è l'unico regolamento d'esenzione per categorie che potrebbe aver rilevanza nella fattispecie.

La Commissione ritiene però che i contratti di distribuzione stipulati tra i fabbricanti (o i loro agenti generali) e i loro rivenditori sui quali si basa un'organizzazione di vendita costituita da una rete di venditori selezionati in numero limitato non fruiscono di regola dell'esenzione prevista da questo regolamento per svariati motivi [1].

Un primo motivo è ravvisabile nel fatto che gli accordi stipulati tra i fabbricanti (o dai loro agenti generali) ed i rivenditori non corrispondono alla descrizione dell'art. 1, n. 1, lett. a), di detto regolamento in virtù del quale sono esentati i contratti in virtù dei quali un'impresa si impegna di fronte ad un'altra «a fornire determinati prodotti soltanto ad essa, ai fini della rivendita all'interno di una parte determinata del territorio del mercato comune». Nal caso dei rivenditori autorizzati, non vi è né concessione d'esclusiva, né delimitazione della zona di competenza.

La ragione principale va però ricercata nel fatto che detti contratti contengono normalmente clausole che vietano ai rivenditori autorizzati la rivendita dei prodotti in questione ad altri distributori che non fanno parte della rete. Siffatto divieto impedisce, per effetto degli artt. 2 e 3 del regolamento n. 67/67, di concedere l'esenzione per categoria nel caso di contratti che disciplinano un'organizzazione di vendita mediante una rete chiusa di rivenditori selezionati in numero ristretto.

In conclusione, la Commissione ritiene che il giudice nazionale potrà considerare nulli gli accordi, sotto il profilo del diritto comunitario, solo se

— sussistono tutti i presupposti per applicare l'art. 85, n. 1,

— gli accordi non fruiscono di esenzione in virtù di un regolamento che contempli l'esenzione per categoria,

— gli accordi non sono stati esentati in virtù di una decisione individuale della Commissione,

— gli risulta che gli accordi non godono di validità provvisoria.

Anche in questo caso, spetta al giudice nazionale valutare se non sia il caso di sospendere eventualmente il procedimento onde consentire alle parti di chiedere alla Commissione di pronunciarsi, come ha affermato la Corte nella sua sentenza *Brasserie de Haecht II,* summenzionata, al n. 12 della motivazione.

8. Applicazione della legislazione nazionale

Questione e):

«Quali possibilità abbia il giudice nazionale, tenuto conto delle soluzioni date alle questioni precedenti e tenuto conto delle disposizioni del diritto comunitario, di applicare la norma nazionale più restrittiva nei confronti delle organizzazioni di vendita disciplinate da detti contratti.»

Dopo aver proposto una soluzione alle questioni precedenti, la Commissione os-

1 — La Commissione precisa tuttavia che una siffatta valutazione non riguarda i contratti stipulati per i fabbricanti e i loro agenti generali che eventualmente possedessero i requisiti per l'esenzione di cui al regolamento n. 67/67.

serva che, dal momento che si desume dalle varie soluzioni che detti contratti non fruiscono di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, il problema della preminenza del diritto comunitario si pone per il giudice nazionale solo nell'ambito dell'art. 85, n. 1.

La sentenza *Walt Wilhelm,* Racc. 1969, pag. 1, ha sancito il principio secondo cui l'applicazione del diritto interno non può mettere in forse l'applicazione piena ed uniforme del diritto comunitario. A questo proposito la Commissione distingue le due ipotesi seguenti:

a) Insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1

A giudizio della Commissione, una volta accertato che un accordo non è colpito dal divieto dell'art. 85, n. 1, per il fatto che non può pregiudicare in misura rilevante gli scambi tra gli Stati membri, uno Stato membro e — di riflesso — i suoi giudici, è libero di applicare la legge interna in materia, anche se più restrittiva.

Questo rilievo concorda con la giurisprudenza della Corte, secondo la quale questo presupposto per l'applicazione degli artt. 85, n. 1 e 86 mira a definire, nell'ambito della disciplina delle intese, la sfera d'azione del diritto comunitario rispetto a quella del diritto nazionale.

La Commissione ritiene che un ragionamento analogo potrebbe di regola valere nell'ipotesi in cui l'art. 85, n. 1, non viene applicato in quanto fa difetto un altro dei presupposti per la sua applicazione.

Può però porsi il problema del se l'applicazione piena ed uniforme dell'art. 85 possa essere messa in forse qualora l'applicazione del diritto nazionale, più restrittivo, di uno Stato membro, vieti un determinato comportamento di un'impresa che, oltre a non essere colpito dal divieto dell'art. 85, n. 1, serve anche al perseguimento delle finalità del Trattato CEE.

Nella sentenza *Walt Wilhelm,* summenzionata, la Corte ha ritenuto che, se il Trattato mira anzitutto a eliminare, grazie all'applicazione dell'art. 85, gli ostacoli per la libera circolazione delle merci nel mercato comune, nonché a «affermare e salvaguardare» l'unità di detto mercato, esso consente altresì alle autorità comunitarie di svolgere una certa azione positiva, pur se indiretta, onde promuovere lo sviluppo armonioso delle attività economiche nell'intera Comunità, conformemente all'art. 2 del Trattato.

È possibile infatti che l'atteggiamento favorevole della Commissione che si è risolto in qualche caso nel rilascio di un attestato negativo, sia stato determinato da questa considerazione. Però ciò non vale per l'atteggiamento assunto dalla Commissione nei confronti dei sistemi di distribuzione selettiva prescelti dai fabbricanti coinvolti nelle cause in esame.

La Commissione ritiene quindi che il Trattato CEE non impedisce al Tribunal de grande instance di Parigi di applicare la legislazione francese sul rifiuto di vendita nei confronti di un rifiuto dettato dall'esistenza di sistemi di distribuzione selettiva imperniati su accordi non vietati dall'art. 85, n. 1, per il fatto che non sussistono i presupposti (uno o più) per applicare detta norma.

b) Sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1

Se invece il giudice nazionale rileva che sussistono i presupposti per l'applica-

zione dell'art. 85, n. 1, deve dichiarare che l'accordo è vietato a norma dello stesso art. 85, n. 1, ed è quindi nullo in virtù del n. 2 dello stesso articolo, sempreché non gli risulti che l'accordo non fruisce di un'esenzione per categoria, non è stato esentato dalla Commissione con provvedimento individuale e non gode di validità provvisoria. In questo caso, il giudice nazionale può ritenere che l'accordo è indubbiamente incompatibile con l'art. 85 e quindi è nullo.

In tale ipotesi, la preminenza del diritto comunitario implica che il giudice nazionale deve rilevare anzitutto la nullità dell'accordo prima di applicare eventualmente la legge nazionale sulla materia.

Il problema del se, dopo aver accertato la nullità dell'accordo, il giudice nazionale possa eventualmente ancora applicare la normativa nazionale, dipende dalla natura della controversia che gli viene sottoposta e dalle disposizioni nazionali invocate. Un accordo radicalmente nullo non può in ogni caso venir invocato a sostegno di un rifiuto di vendita vietato dalla legge nazionale. Spetta quindi al giudice nazionale trarre le conseguenze di detta invalidità.

Nella fattispecie non sorge il problema del rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale se un accordo è stato esentato dalla Commissione. Nella fattispecie non si pone nemmeno il quesito di detto rapporto qualora l'accordo fruisca di un'esenzione per categoria concessa in forza di un regolamento, in quanto — per i motivi già specificati — il regolamento n. 67/67 non si applica agli accordi in questione.

Se invece il giudice nazionale è in grado di accertare che l'accordo gode di validità provvisoria, potrà applicare il diritto nazionale, più restrittivo, solo a condizione che detta applicazione non pregiudichi l'applicazione piena ed uniforme dell'art. 85 e l'efficacia pratica dello stesso.

Ora, nella causa *De Bloos* di cui sopra, la Corte ha affermato che il giudice nazionale, in questo caso, deve attribuire a siffatti accordi gli effetti giuridici che da essi scaturiscono in base alla legge che disciplina il contratto, senza che detti effetti possano venir paralizzati da una eventuale eccezione relativa alla compatibilità del contratto con l'art. 85, n. 1. Il giudice nazionale deve dunque considerare valido l'accordo e non può privarlo della sua validità provvisoria applicando il diritto nazionale.

Inoltre nella sentenza *Walt Wilhelm,* pur essa già menzionata, la Corte ha ritenuto che nel caso in cui, nel corso di un procedimento di diritto interno, si profili la possibilità che la decisione con cui la Commissione chiuderà un procedimento in corso, vertente sullo stesso accordo, venga ad opporsi agli effetti della decisione delle autorità nazionali, spetta a queste ultime adottare le misure idonee.

Sorge allora il problema del se l'applicazione della disciplina francese sul rifiuto di vendita nei confronti dei produttori francesi possa avere detto effetto. In caso affermativo, il giudice francese non può applicarla; la soluzione del quesito va però ricercata in base agli elementi di fatto della fattispecie, che rientrano nella

valutazione discrezionale del giudice nazionale.

Si deve però osservare che l'applicazione *sistematica* delle norme francesi in materia di rifiuto di vendita nei confronti dei *produttori* di profumi (o degli agenti generali francesi di produttori stranieri) avrà per effetto di privare il sistema di distribuzione selettiva, che si impernia sugli accordi di dette imprese, del suo elemento essenziale, la selezione.

A questo proposito la Commissione ritiene che, se le autorità nazionali hanno facoltà di applicare i rispettivi diritti nazionali che vanno di conserva con il diritto comunitario, ispecie per vietare accordi già vietati dal diritto comunitario, ciò non è più possibile se l'applicazione del diritto interno giunge all'effetto opposto.

Il giudice nazionale deve allora disapplicare il diritto interno se le conseguenze sono antitetiche a quelle volute dal diritto comunitario. Ora, l'applicazione del diritto interno che si risolva nell'obbligare il fabbricante a riunciare totalmente alla selezione dei suoi punti di vendita priverebbe di fatto i contratti su cui tale organizzazione di vendita si fonda del loro effetto essenziale.

Tuttavia, per la Commissione, sono pertinenti le sole ipotesi prospettate sopra, che presuppongono l'impossibilità di applicare l'art. 85, n. 1, al caso di specie.

In un'osservazione finale, la Commissione dichiara che, in considerazione delle difficoltà sollevate dalla orielaborazione delle questioni e dell'incertezza circa il contenuto di dette questioni che la Corte giudicherà pertinente, essa si astiene, contrariamente a quanto suole fare, dal proporre soluzioni precise ai quesiti, ma resta a disposizione della Corte per approfondire o completare le sue osservazioni.

III — La fase orale del procedimento

Le parti civili nella causa 253/78, rappresentate dall'avv.to Dewynter, la parte civile nelle cause 1-3/79, rappresentata dall'avv.to Devallon, le convenute nella causa 253/78, rappresentate dagli avv.ti Collin e Mollet-Vieville, le convenute nella causa 2/79, rappresentate dall'avv.to Buisson, le convenute nelle cause 2 e 3/79, rappresentate dall'avv.to Lebel, e la Commissione, rappresentata dal sig. Verstrynge, hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 16 ottobre 1979.

Nel corso dell'udienza, le *parti civili* nelle cause principali hanno in particolare sottolineato che, in base alla linea decisionale della Commissione, una decisione di esenzione a favore di un sistema di distribuzione selettiva fondato su criteri quantitativi può concepirsi solo per prodotti che abbiano un elevato grado di complessità tecnica e in situazioni determinate. Nella fattispecie la Commissione non ha concesso esenzioni. Essa è semplicemente arrivata alla conclusione che il commercio fra Stati membri non era più compromesso ed ha pertanto archiviato la pratica. Poiché non vi è più motivo di applicare il diritto comunitario, si tratta ormai solo di un problema di diritto nazionale in ciascuno dei paesi interessati.

Le *convenute nella causa principale nel procedimento 253/78* hanno fornito precisazioni circa i motivi che le hanno indotte a considerare le lettere inviate dai servizi della Commissione ai vari fabbricanti di profumi come decisioni informali di esenzione. A questo proposito, va tenuto conto del fatto che nel corso del procedimento per infrazione iniziato nel 1972 dalla Commissione nei confronti delle società Dior, Lancôme e Rochas, i servizi della Commissione assicurarono che alle società interessate sarebbe stata concessa un'esenzione analoga a quella accordata alla Ditta *Omega* (GU 1970, n. L 242, pag. 22) qualora esse avessero modificato i loro contratti di distribuzione nel senso indicato dalla Commissione. Anche se, successivamente, la Comissione ha, per ragioni sue proprie e forse per il timore di creare un precedente che avrebbe potuto vincolarla in altri casi, rinunciato ad emettere decisioni formali, le lettere di cui trattasi costituiscono pur sempre il riflesso di un accordo concluso con i servizi della Commissione e vanno interpretate alla luce di tale contesto. La tesi attualmente sostenuta dalla Commissione, secondo cui dette lettere esprimono unicamente il punto di vista che l'art. 85, n. 1, non si applica, è difficilmente conciliabile con il brano delle stesse lettere in cui si attira l'attenzione dei fabbricanti sul fatto «che la Commissione veglierà attentamente affinché l'ammissione dei dettaglianti qualificati alla vostra rete di distribuzione selettiva ... non si operi arbitrariamente ...». Se realmente le reti di distribuzione di cui trattasi non compromettevano il commercio tra Stati membri ed erano quindi sottratte all'applicazione del diritto comunitario, riesce difficile capire quale sia il fondamento giuridico della sorveglianza della Commissione. La tesi della Commissione è del pari incompatibile con la sua linea decisionale, quale è espressa nel caso *Omega*. Infine, i provvedimenti adottati nei confronti dei fabbricanti di profumi hanno costituito oggetto di un'ampia pubblicità da parte della Commissione, sono stati descritti nel 4° e nel 5° rapporto della Commissione sulla politica in materia di concorrenza e, pertanto, non si può asserire che queste lettere non costituiscono decisioni formali che vincolano la Commissione.

Le *convenute nella causa principale nel procedimento 1/79* hanno contestato la tesi sostenuta dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, secondo cui la selezione quantitativa dei rivenditori non è necessaria per evitare una disastrosa proliferazione dei punti di vendita e può essere sostituita da mezzi meno restrittivi, come la fissazione di quantitativi minimi da smerciare. Esse si chiedono se sia ragionevole ed auspicabile obbligare un fabbricante ad ammettere momentaneamente nella sua rete un numero considerevole di dettaglianti per poi constatare che la maggior parte di questi sono incapaci di raggiungere gli scopi fissati e prendere in considerazione solo il piccolo numero di nuovi dettaglianti, capaci di realizzare tali obiettivi, e che, comunque, avrebbero avuto ogni possibilità di essere ammessi nella rete di distribuzione. Inoltre, il criterio della «cifra d'affari» è «oggettivo» solo apparentemente, poiché la sua attuazione implica necessariamente scelte e valutazioni soggettive da parte del fabbricante.

Le *convenute nelle cause principali nei procedimenti 2 e 3/79* hanno in partico-

lare sottolineato che la legge francese è fonte di distorsioni della concorrenza e quindi di ostacoli al funzionamento del sistema comunitario. Nella fattispecie l'applicazione del diritto nazionale è in contrasto con le soluzioni adottate in diritto comunitario, il quale autorizza la selezione quantitativa dei rivenditori.

La *Commissione* ha ricordato che essa non ha concesso l'esenzione per i sistemi di distribuzione selettiva di cui trattasi, ma si è limitata a constatare che l'art. 85, n. 1, non si applicava. Essa ha dichiarato di ritenere che il suo compito principale consista nel vegliare al raggiungimento degli obiettivi del Trattato e che l'emanazione di decisioni costituisca semplicemente un mezzo per raggiungere tali scopi. Poiché le imprese di cui trattasi hanno accettato di modificare i loro sistemi di distribuzione nel senso voluto dalla Commissione, questa ha ritenuto di non essere più obbligata ad adottare una decisione formale di attestazione negativa, poichè gli scopi del Trattato erano raggiunti. Le lettere di cui trattasi non vincolano i giudici nazionali, cui spetta accertare se l'art. 85, n. 1, si applichi, più di quanto non lo faccia un'attestazione negativa formale. Rispondendo ad un quesito della Corte, la Commissione ha precisato che la decisione di archiviare la pratica era stata presa dal commissario responsabile, Borschette, il quale è competente ad adottare tutte le misure istruttorie preparatorie in nome della Commissione, ed in particolare a decidere l'apertura di un procedimento. In risposta ad un altro quesito, la Commissione ha sostenuto che anche un'attestazione negativa, e non solamente una decisione di esenzione, può ostare all'applicazione di norme nazionali più rigorose qualora l'accordo interessato da detta attestazione negativa sia considerato dalla Commissione necessario per il raggiungimento degli scopi del Trattato: questo può essere il caso, ad esempio, di un accordo per il quale sia stata rilasciata un'attestazione negativa perchè esso è necessario per la realizzazione della politica agricola comune. Nella fattispecie, tuttavia, la Commissione non ha ritenuto che la selezione quantitativa dei dettaglianti di articoli di profumeria fosse necessaria per la realizzazione degli obiettivi del Trattato.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 22 novembre 1979.

IV — Riapertura della fase orale del procedimento

1. Con ordinanza 16 gennaio 1980, la Corte ha deciso di riaprire la fase orale nei presenti procedimenti nonché nelle cause 37/79 e 99/79, ed ha invitato le parti nelle cause principali, gli Stati membri, il Consiglio e la Commissione a rispondere ai seguenti quesiti:

«Nell'ipotesi in cui:

a) il giudice nazionale consideri che gli accordi di cui trattasi rientrino nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1;

b) gli accordi di cui trattasi nelle cause riunite 253/78 e 1-3/79 e nella causa 99/79 vadano considerati "vecchi accordi" tutelati dalla "validità provvisoria";

c) le lettere inviate dalla Commissione ai vari fabbricanti per informarli circa l'archiviazione delle loro pratiche non debbano considerarsi decisioni di esenzione ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 17 o attestazioni negative ai sensi dell'art. 2 dello stesso regolamento;

d) non esista alcuna probabilità che simili decisioni siano adottate dalla Commissione nel prossimo futuro:

1. se la tutela di cui godono i "vecchi accordi" tempestivamente notificati o dispensati dalla notifica osti all'applicazione, a tali accordi, del diritto nazionale di uno Stato membro eventualmente più rigoroso, sotto certi punti di vista, del diritto comunitario,

2. se i motivi finora invocati a favore della tutela provvisoria garantita ai "vecchi accordi" giustifichino, condizioni sopra indicate, la conservazione a tempo indefinito di tale tutela contro l'applicazione, da parte di un giudice nazionale, dell'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato,

3. come vada risolto il caso dei "nuovi accordi" notificati o dispensati da notifica nelle situazioni contemplate nel 1° e nel 2° quesito».

Hanno presentato risposte scritte le convenute nelle cause principali nei procedimenti 253/78, 1-3/79 e principali nei procedimenti 1-3/79, rappresentate dai rispettivi avvocati, il Regno Unito, rappresentato dal sig. A. D. Preston, del Treasury Solicitor's Office, dal Governo danese, rappresentato dal sig. Per Lachmann, consigliere presso il Ministero degli affari esteri, dal Governo francese, rappresentato dal sig. François Bessani, vicesegretario generale del Comitato interministeriale per le questioni di cooperazione economica europea, il Governo belga, la Repubblica federale di Germania, rappresentata dal sig. Martin Seidel, il Governo olandese, rappresentato dal sig. F. Italianer, e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal suo consigliere giuridico sig. John Temple Lang e dal sig. Jean-François Verstrynge, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti.

2. Le risposte scritte ai quesiti suddetti si possono riassumere come segue:

Sul 1° quesito

A — Secondo le *convenute nelle cause principali nei procedimenti 253/78, 1-3/79*, la tutela provvisoria di cui godono i «vecchi accordi» osta all'applicazione, a tali accordi, del diritto di uno Stato membro eventualmente più rigorso, sotto certi aspetti, del diritto comunitario in materia di concorrenza. Detta tutela trova la sua giustificazione nel fatto che la Commissione può, con effetto retroattivo, decidere che l'accordo è compatibile con l'art. 85, nn. 1 o 3. Le autorità nazionali sono quindi tenute ad evitare di applicare il diritto nazionale in modo incompatibile con l'effetto preminente della decisione che la Commissione potrà emettere. Detta tutela è maggiormente giustificata in una situazione come quella esistente nella fattispecie, in cui, a seguito dell'intervento della Commissione,

le parti hanno modificato i loro accordi nel senso da questa indicato.

B — Secondo *la parte civile nella cause principali nei procedimenti 1-3/79, il Governo della Repubblica federale di Germania e la Commissione,* al primo quesito va data risposta negativa in quanto gli accordi di cui trattasi nelle cause principali hanno costituito oggetto di un «provvedimento di archiviazione» da parte della Commissione.

La parte civile nelle cause principali nei procedimenti 1-3/79 si richiama alla sentenza pronunziata dalla Corte nella causa *De Bloos c/ Bouyer,* Racc. 1977, pag. 2359. Da questa sentenza risulta che la validità provvisoria produce i suoi effetti unicamente «nel periodo intercorrente tra la notifica e la data in cui la Commissione adotta una decisione». Orbene, nella fattispecie, la Commissione ha adottato una decisione di archiviazione. L'applicazione del diritto nazionale non compromette l'applicazione piena e uniforme del diritto comunitario né l'efficacia di atti emanati per l'attuazione di questo, poiché la Commissione non ha adottato nei confronti dei fabbricanti di profumi una decisione positiva d'applicazione del diritto comunitario, ma si è limitata ad adottare una decisione di archiviazione della pratica.

Il *Governo della Repubblica federale di Germania* ritiene del pari che il 1° quesito debba ricevere una risposta negativa. Se, come nella fattispecie, è certo che la Commissione non adotterà una decisione ai sensi dell'art. 85, n. 3, o se non esiste alcuna probabilità che essa ne adotti, non è necessario tutelare le parti interessate contro l'eventualità che un accordo sia vietato unicamente per un determinato periodo in base al diritto nazionale e successivamente venga autorizzato dalla Commissione. Nella fattispecie, la Commissione non ha adottato una vera e propria decisione, ma ha lasciato intendere nelle sue lettere di non vedere alcun motivo di adottare provvedimenti a norma dell'art. 85. Tale comunicazione limita il potere discrezionale di intervento della Commissione fintantoché le circostance resteranno immutate, e non è più necessario concedere la validità provvisoria.

Secondo la *Commissione,* occorre fare una distinzione fra i vecchi accordi notificati [1] a seconda che essi abbiano costiuito o no oggetto di archiviazione. Fintantoché gli accordi di cui trattasi non abbiano costituito oggetto di siffatto provvedimento, non si può escludere che in futuro una decisione o un regolamento di gruppo concedano loro l'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Questa sola eventualità è sufficiente ad escludere l'applicazione di leggi nazionali più rigorose. Gli accordi interessati da un provvedimento di esenzione, il quale costituisce, secondo la Commissione, una

1 — Secondo la Commissione, i vecchi accordi dispensati dalla notifica possono fruire della tutela della validità provvisoria solo quando vengano effettivamente notificati.

Nelle sue osservazioni, la Commissione ha fornito dati numerici relativi ai vecchi accordi notificati. Essa dichiara di aver ricevuto entro i termini stabiliti dall'art. 5, n. 1, del regolamento n. 17, 32 017 notifiche, delle quali 30 840 hanno costituito oggetto di un provvedimento di archiviazione. La Commissione non ha ancora terminato l'esame di 1 177 notifiche, che possono ripartirsi come segue:

— 889 notifiche concernenti accordi di licenza e soprattutto accordi di licenza di brevetto,

— 214 notifiche concernenti accordi di distribuzione, la maggior parte dei quali riguarda sistemi di distribuzione selettiva nel settore degli autoveicoli (circa 150),

— 74 notifiche concernenti gli accordi orizzontali e diversi.

Escludendo dal computo gli accordi di licenza di brevetto e di distribuzione selettiva nel settore degli autoveicoli, per i quali sono in preparazione regolamenti di esenzione per categoria, rimangono meno di 250 accordi notificati che non hanno costituito oggetto di un provvedimento di archiviazione.

«azione positiva . . . con la quale viene riconosciuta la loro importanza sul piano comunitario», non possono infatti essere vietati mediante applicazione di leggi nazionali più rigorose. Per contro, nel caso in cui l'accordo interessato sia stato oggetto di un provvedimento di archiviazione, il problema della validità provvisoria non si pone più e l'applicazione del diritto nazionale non rischia di compromettere il raggiungimento degli scopi del Trattato. Si tratta, in effetti, di un caso in cui la Commissione non ha ritenuto di dover concedere un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Per quanto concerne il caso di specie, la Commissione ritiene che la selezione quantitativa dei rivenditori di profumi non sia necessaria per la realizzazione degli obiettivi del Trattato CEE e che il suo divieto da parte di leggi nazionali, eventualmente più rigorose, non rischia di compromettere la realizzazione di detti obiettivi.

C — Secondo i *Governi britannico, danese, francese, belga e olandese,* la semplice esistenza della validità provvisoria non può, in nessun caso, ostare all'applicazione del diritto nazionale della concorrenza, eventualmente più rigorso del diritto comunitario per i seguenti motivi:

a) Il semplice fatto che un accordo sia tutelato mediante la validità provvisoria [1] ai fini dell'art. 85 non significa che il giudice nazionale debba essere costretto a considerarlo valido a norma del diritto nazionale o a norma del diritto comunitario per motivi estranei alla violazione dell'art. 85. L'accordo può essere dichiarato illecito per svariate ragioni (per esempio, per difetto di capacità o per dolo). Non si vede perché occorra fare una distinzione tra il diritto nazionale della concorrenza «più rigoroso» ed altre branche del diritto (diritto commerciale, tributario, penale, ecc. . . .). La concessione della tutela provvisoria non ha in nessun caso l'effetto di autorizzare le parti a non rispettare o a violare altre norme del diritto nazionale o del diritto comunitario. Poiché nessuna norma del diritto comunitario in materia di concorrenza obbliga le parti di un accordo tutelato mediante validità provvisoria a darvi esecuzione, gli Stati membri non hanno alcun obbligo di astenersi dall'applicare il diritto nazionale al fine di consentire tale esecuzione *(Governo britannico).*

b) A seguito della sentenza *Walt Wilhelm* (Racc. 1969, pag. 1), si ammette che le autorità nazionali sono obbligate a non applicare le disposizioni nazionali in materia di concorrenza sfavorevoli ad un accordo che fruisca di una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. In tutti gli altri casi, per esempio quando l'accordo fruisca di una decisione di attestazione negativa, nulla osta all'applicazione del diritto nazionale per quanto rigoroso questo possa essere. Questo principio va del pari applicato quando si tratti di accordi tutelati unicamente mediante la validità provvisoria *(Governo danese).*

c) Dalla sentenza *De Bloos c/ Bouyer,* già citata, risulta che i vecchi accordi notificati sono validi solo «purché la legge nazionale applicabile al contratto lo consenta». La validità provvisoria riconosciuta dalla Corte ha quindi un limite che

1 — Secondo il Regno Unito, il regime dei «vecchi accordi» si applica, comunque, anche agli accordi in essere nei nuovi Stati membri alla data dell'adesione.

consiste nella conformità al diritto nazionale degli Stati membri. Il diritto comunitario ed il diritto nazionale in materia di concorrenza perseguono scopi diversi: il primo tutela la libera concorrenza e la libera circolazione negli scambi intracomunitari, mentre il secondo persegue la trasparenza e la moralizzazione del commercio nazionale *(Governo francese).*

d) La validità provvisoria ha solo dimensione comunitaria: essa limita unicamente la competenza del giudice nazionale ad applicare l'art. 85, nn. 1 e 2, fintantochè la Commissione non abbia instaurato un procedimento. La validità provvisoria non osta quindi all'applicazione del diritto nazionale della concorrenza. Comunque, non può esistere conflitto fra decisioni comunitarie e decisioni nazionali poiché il diritto comunitario ed il diritto nazionale perseguono scopi diversi. Pertanto, non si può sostenere che una decisione di esenzione adottata a norma dell'art. 85, n. 3, impedisca sotto il profilo giuridico, alle autorità nazionali di vietare, in conformità al diritto nazionale, determinati accordi. In effetti, la Commissione è competente solo a vietare taluni accordi che restringono la concorrenza; essa non è competente ad incitare le imprese a stipulare siffatti accordi. Questa tesi non è in contrasto con il punto 5 della motivazione della sentenza *Walt Wilhelm,* sopra citata, in cui la Corte ha dichiarato che «il Trattato, se mira anzitutto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci nel mercato comune e ad affermare e salvaguardare l'unità di detto mercato, consente pure alle autorità comunitarie di svolgere una certa azione positiva, sebbene indiretta, onde promuovere un armonico sviluppo delle attività economiche nel complesso della Comunità, conformemente all'art. 2 del Trattato». L'«azione positiva» di cui si parla in tale sentenza consiste nell'astensione da qualsiasi atteggiamento puramente negativo; la Commissione può astenersi dall'applicare, nei confronti di taluni accordi, il divieto stabilito dall'art. 85, n. 1. Essa non è, però, affatto tenuta ad intervenire attivamente a favore di accordi determinati e l'art. 85, n. 3, contempla la possibilità e non l'obbligo di concedere l'esenzione. Una decisione di non-applicabilità dell'art. 85, n. 1, adottata in forza dell'art. 85, n. 3, può pertanto essere compresa unicamente nel senso che la Commissione tollera che degli accordi che dovrebbero essere vietati esistano e trovino adempimento a determinate condizioni e soltanto in via provvisoria (art. 8 del regolamento n. 17). Di conseguenza si deve ammettere che le autorità nazionali abbiano la possibilità di vietare siffatti accordi a norma del diritto nazionale, poiché, nel far ciò, esse applicano più rigorosamente il più importante principio di base, quello dell'incompatibilità di detti accordi con il mercato comune. In casi del genere la Commissione non può avere nulla da obiettare contro un intervento inteso a porre fine alla situazione eccezionale risultante dall'esenzione o a paralizzare l'efficacia di quest'ultima almeno in parte, cioè a livello nazionale. Va rilevato infine che è generalmente ammesso che le autorità nazionali hanno il potere di vietare, in base al diritto nazionale, accordi per i quali la Commissione ha rilasciato un'attestazione negativa in forza del regolamento n. 17. Orbene, è illogico nonché

ingiusto che dette autorità non abbiano lo stesso potere nei riguardi di accordi che siano, in via di principio, contrastanti con l'art. 85, n. 1, ma che, ciononostante, siano tollerati dalla Commissione in base all'art. 85, n. 3. Infatti, è prevedibile che accordi del genere abbiano un'incidenza più sfavorevole sulla concorrenza, non solo a livello comunitario, ma anche, e talvolta persino in misura maggiore, a livello nazionale, rispetto ad accordi per i quali sia stata rilasciata l'attestazione negativa. Si deve quindi considerare che le autorità nazionali hanno, in tutti i casi, il potere di applicare il diritto nazionale, eventualmente più rigoroso del diritto comunitario della concorrenza, nei riguardi di qualsiasi pratica, qualunque sia il trattamento a questa riservato in base al diritto comunitario *(Governo belga).*

e) Non vi è alcun motivo di allontanarsi della delimitazione giuridica delle competenze operata dalla Corte nella sentenza *Walt Wilhelm* già citata *(Governo olandese).*

Sul 2° quesito

A — Secondo le *convenute nella cause principali nei procedimenti 253/78 e 1-3/79 e i Governi britannico e francese,* il secondo quesito deve ricevere risposta positiva per i seguenti motivi:

a) La validità provvisoria dei vecchi accordi è soprattutto conseguenza diretta dell'art. 7, del regolamento del Consiglio n. 17, il quale consente di dichiarare validi con effetto retroattivo i vecchi accordi regolarmente notificati contrastanti con l'art. 85, n. 1, o privi dei requisiti stabiliti dall'art. 85, n. 3, e che le parti modificano per renderli conformi alle esigenze di queste disposizioni. Un accordo non può essere dichiarato nullo per un periodo determinato e successivamente dichiarato valido per il medesimo periodo. La validità provvisoria è pertanto sempre giustificata anche nell'ipotesi contemplata dalla Corte nel secondo quesito. La durata della validità provvisoria è unicamente funzione della diligenza della Commissione, la quale è tenuta a concedere l'esenzione, ai sensi dell'art. 85, n. 3, per gli accordi che posseggano i necessari requisiti *(convenute nelle cause 253/78 e 1-3/79).*

b) Anche se si può dubitare della validità dell'argomento fondato sull'art. 7 del regolamento n. 17, il fatto che il Trattato non contenga alcuna disposizione transitoria relativa all'effetto dell' art. 85, n. 2, sugli accordi anteriori alla data di applicazione del Trattato o del regolamento n. 17 ed i ritardi, talvolta notevoli, della Commissione nell'istruzione delle pratiche sottopostele giustificano la conservazione della tutela provvisoria *(Governo britannico).*

c) Poiché i nn. 1 e 3 dell'art. 85 costituiscono gli elementi indivisibili di un'unica disposizione, la validità degli accordi interessati può essere accertata attraverso una valutazione d'indole economica che solo la Commissione può effettuare con cognizione di causa. Ne consegue che l'art. 85, per quanto riguarda i vecchi accordi notificati, non attribuisce

direttamente diritti ai singoli i quali non possono quindi richiamarsi alla suddetta norma per contestare, dinanzi al giudice nazionale, la validità di un accordo fintantoché la Commissione non abbia adottato una decisione nei riguardi di quest'ultimo *(Governo francese).*

B — I *Governi danese, belga e tedesco* nonché la *Commissione* sostengono, per contro, per motivi diversi e con ragionamenti diversi, che la conservazione della validità provvisoria non è più giustificata. Le soluzioni prospettate da questi Governi e dalla Commissione ed i motivi sui quali esse si fondano sono i seguenti:

a) Il *Governo danese* assume che non è più possibile giustificare la conservazione della validità provvisoria dei «vecchi accordi» basandosi sulle considerazioni di certezza del diritto che hanno ispirato tale dottrina. Esso attribuisce particolare importanza al fatto che la conservazione della validità provvisoria di vecchi accordi che siano stati considerati da un giudice compresi nella sfera d'applicazione dell'art. 85, e che quindi siano in contrasto con il Trattato, comporta cioè che si può qualificare *diniego di giustizia* per i terzi lesi dall'accordo ed impedisce quindi di tener conto della certezza del diritto a favore dei terzi; inoltre, questo «diniego di giustizia» assume, col passare del tempo, un carattere di sempre maggiore gravità. Il Governo danese sottolinea che il campo d'applicazione dei «vecchi accordi» può sempre essere ampliato attraverso la conclusione di accordi successivi che facciano riferimento a vecchi contratti tipo già notificati, e che la compatibilità con il diritto comunitario può essere accertata più adeguatamente mediante il controllo simultaneo da parte delle autorità comunitarie e dei giudici nazionali. A questo proposito, è opportuno tener conto anche del fatto che, secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 85, n. 1, ha efficacia diretta e che il procedimento pregiudiziale ex art. 177 garantisce l'uniforme applicazione del diritto comunitario; va infine considerato che le parti dell'accordo hanno avuto la possibilità, nel lungo periodo di tempo trascorso dall'entrata in vigore del divieto di cui trattasi, di adattare l'accordo agli imperativi del diritto comunitario.

b) Secondo il *Governo belga,* il regime eccezionale della validità provvisoria è stato istituito al fine di consentire alle parti di conformare gli accordi alla disciplina comunitaria, ed alla Commissione di acquisire, durante il «periodo di rodaggio», una visione d'assieme dei vari legami esistenti fra le imprese e di cercare una soluzione per la «massa» dei casi da esaminare. Per quanto concerne le parti, il periodo iniziale può considerarsi terminato già da tempo. Un periodo d'adattamento di alcuni mesi o anche di alcuni anni può essere considerato sufficiente. A mo' d'esempio, ci si può riferire al periodo d'adattamento contemplato dal regolamento n. 67/67, il quale è inferiore a cinque mesi. Per quanto concerne la Commissione, non c'è dubbio che «il periodo di rodaggio» si è anch'esso concluso da molto tempo. È lecito supporre a priori che, in generale, il problema della «massa» non si ponga più come in passato per tutte le vecchie intese interessate.

Si può considerare che il regime dei vecchi accordi notificati che non hanno costituito oggetto di una decisione di di-

vieto o di una esenzione individuale o per categoria sia equivalente a quello degli accordi per i quali è stata rilasciata un'attestazione negativa. Infatti, la Commissione è obbligata ad intervenire il più rapidamente possibile nei riguardi degli accordi contrastanti con il Trattato, dei quali essa viene a conoscenza. La prolungata mancanza di decisione equivale ad un'attestazione negativa tacita. Ciò significa che tali accordi devono essere considerati senz'altro validi dal giudice nazionale. Tuttavia, poichè la Commissione può, a causa dell'evoluzione delle circostanze economiche e anche giuridiche, ritornare sempre in futuro su una decisione di attestazione negativa, il giudice nazionale deve del pari essere autorizzato, alle stesse condizioni, ad applicare l'art. 85, n. 1. Il Governo belga suggerisce pertanto la seguente risposta al secondo quesito:

«Le autorità nazionali hanno unicamente il potere di applicare l'art. 85, n. 1, ex nunc, a vecchi accordi notificati qualora le circostanze economiche o giuridiche si siano modificate al punto da giustificare un intervento analogo da parte della Commissione».

c) Il *Governo della Repubblica federale di Germania,* richiamandosi alle considerazioni svolte nella sua risposta al primo quesito, sostiene, per gli stessi motivi, che la conservazione a tempo indeterminato della tutela garantita mediante la validità provvisoria non è più giustificata in presenza dei presupposti indicati alle lettere a)-d) dalla Corte. Se la Commissione non adotta alcuna decisione ai sensi dell'art. 85, n. 3, la validità provvisoria non ha più alcuna giustificazione.

d) La *Commissione* fa osservare che la validità provvisoria sussiste nel periodo compreso tra la notifica e la decisione della Commissione, cioè fintantoché i vecchi accordi restano in attesa di una decisione d'esenzione della Commissione. A partire dal momento in cui risulta chiaro che la Commissione non adotterà tale decisione, come nel caso degli accordi che costituiscono oggetto di un provvedimento di archiviazione, la conservazione della validità provvisoria non è più giustificata. I vecchi accordi che hanno costituito oggetto di un provvedimento di archiviazione possono pertanto essere assoggettati ad un regime simile al regime dei nuovi accordi di cui alla sentenza *Brasserie de Haecht II* (Racc. 1973, pag. 77, punti 11 e 12 della motivazione). Ciò significa che il giudice nazionale può, nei confronti di detti accordi, emettere la declaratoria di nullità assoluta contemplata dall'art. 85, n. 2, qualora sia in grado di constatare che l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85 non dà adito a dubbi.

Nella fase attuale del suo sviluppo, il diritto comunitario della concorrenza consente alle parti di questi vecchi accordi di modificarli in modo che essi non ricadano più sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1, oppure soddisfino le condizioni per l'applicazione dell'art. 85, n. 3. In via di principio, il problema della validità provvisoria non dovrebbe più porsi nel caso in cui l'accordo abbia costituito oggetto di archiviazione, poiché in tal caso non sussistono, o non sussistono più, i presupposti dell'applicazione dell'art. 85, n. 1. Qualora il giudice nazionale ritenga tuttavia che tali presupposti sussistano, è preferibile che egli proceda nel modo indicato dalla Corte di giustizia, per quanto concerne i nuovi accordi, nella

sentenza *Brasserie de Haecht II,* ai punti 11 e 12 della motivazione.

C — Nelle sue osservazioni, il *Governo olandese* si è sostanzialmente soffermato a studiare le possibilità di ravvicinamento tra il regime dei vecchi accordi e quello dei nuovi accordi notificati. Esso si dichiara pronto ad ammettere che il giudice nazionale vieti un vecchio accordo in forza dell'art. 85, n. 1, purché tale divieto produca effetti solo per il futuro (ex nunc). La tutela derivante dalla validità provvisoria deve comunque continuare a sussistere a vantaggio dei terzi per il periodo anteriore alla data della sentenza della Corte nelle presenti cause. Il Governo olandese ritiene importante che il giudice nazionale conservi, in ogni caso, la possibilità di sospendere il procedimento onde consentire alla Commissione di decidere se l'accordo rientri nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, e, in caso affermativo, se esso possa fruire dell'art. 85, n. 3. Secondo il Governo olandese, è opportuno suggerire ai giudici nazionali di avvalersi della possibilità di sospendere il procedimento soprattutto nei casi in cui l'accordo presenti analogie con accordi a favore dei quali la Commissione abbia già applicato l'art. 85, n. 3.

Sul 3° quesito

A — Secondo *le convenute nelle cause principali nei procedimenti 253/78 e 1-3/79,* è opportuno, nell'ambito della giurisprudenza relativa ai nuovi accordi, trovare una soluzione che corrisponda a quella adottata a favore dei vecchi accordi. I nuovi accordi notificati possono sempre fruire, con effetto retroattivo, di una decisione formale di esenzione. Qualora da precedenti decisioni (eventualmente informali) risulti che la Commissione potrebbe essere indotta ad adottare una decisione favorevole ad un nuovo accordo, il giudice nazionale è tenuto a sospendere l'applicazione a siffatti accordi delle disposizioni nazionali di uno Stato membro eventualmente più rigorose, sotto certi punti di vista, del diritto comunitario, in attesa che la Commissione possa pronunciarsi.

B — I *Governi britannico, danese, francese, belga e tedesco,* sostengono che, per quanto concerne l'applicazione del diritto nazionale, occorre applicare, nel caso dei nuovi accordi, la soluzione che essi suggeriscono nella risposta al primo quesito in relazione ai vecchi accordi: il diritto comunitario della concorrenza non osta affatto all'applicazione, nei confronti di tali accordi, delle disposizione del diritto nazionale della concorrenza eventualmente più rigorso del diritto comunitario.

Per quanto concerne l'applicazione dell' art. 85, nn. 1 e 2, i suddetti Stati membri prospettano le seguenti soluzioni:

a) Secondo i *Governi britannico, danese e tedesco,* gli accordi nuovi non fruiscono di alcuna tutela particolare, come la Corte ha dichiarato nella sentenza *Brasserie de Haecht II,* sopra citata. Il Governo danese è dell'avviso che tale soluzione debba essere confermata. Il Governo federale sottolinea, dal canto suo, che i giudici nazionali non sono vincolati

da un'attestazione negativa formale della Commissione e che ciò vale, a maggior ragione, nel caso in cui la Commissione si sia limitata ad inviare alle parti interessate lettere.

b) Secondo il *Governo francese,* le considerazioni di certezza del diritto sulle quali si basa la teoria della validità provvisoria giustificano anche l'attribuzione di una determinata tutela, meno ampia della validità provvisoria delle vecchie intese, ma ciononostante efficace, ai nuovi accordi. Il nuovo accordo deve fruire di una «presunzione di validità» provvisoria alla stregua del diritto comunitario durante il periodo che va dall'instaurazione del procedimento alla decisione della Commissione. Prima che inizi tale periodo, il nuovo accordo non fruisce di alcuna tutela.

c) Secondo il *Governo belga,* il giudice nazionale è competente ad applicare l'art. 85, n. 1, ai nuovi accordi fintantoché la Commissione non abbia instaurato un procedimento nei loro confronti. Tuttavia, il giudice nazionale, poiché deve evitare qualsiasi conflitto con le decisioni che la Commissione può adottare e che hanno la prevalenza, come dichiarato nella sentenza *Walt Wilhelm,* precitata, non può dichiarare applicabile l'art. 85, n. 1, se non quando abbia acquisito il convincimento che la Commissione avrebbe adottato una decisione analoga.

C — Le osservazioni presentate dalla *Commissione* in risposta al 3° quesito seguono il seguente schema:

a) Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 85, nn. 1 e 2, la Commissione sostiene che non vi è motivo di modificare la giurisprudenza della Corte risultante dai punti 10-12 della motivazione della sentenza *Brasserie de Haecht II,* la quale consente al giudice nazionale di applicare liberamente l'art. 85, nn. 1 e 2, che ha efficacia diretta. Tale giurisprudenza, infatti, consente di garantire la collaborazione dei giudici nazionali al mantenimento dell'osservanza delle disposizioni comunitarie di cui trattasi.

La Commissione auspica tuttavia che le possibilità d'azione del giudice nazionale vengano ulteriormente precisate per l'ipotesi — menzionata sub a) dalla Corte — in cui esso consideri che gli accordi di cui trattasi rientrino nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1.

In un caso del genere, il giudice nazionale deve in primo luogo — secondo la Commissione — accertare se l'accordo non fruisca di un'esenzione ai sensi dell' art. 85, n. 3, accordatagli mediante un regolamento di esenzione per categoria oppure una decisione individuale della Commissione. In caso affermativo, il giudice nazionale non può emettere la declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 85, n. 2, e deve pertanto considerare l'accordo definitivamente valido sotto il profilo del diritto comunitario. In caso negativo, esso può constatare la nullità dell' accordo se l'incompatibilità di questo con l'art. 85 appaia certa. Ad avviso della Commissione, il giudice nazionale può in pratica giungere alla conclusione che l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85 non dà adito a dubbi solo qualora:

— dalla giurisprudenza della Corte o dalla prassi decisionale costante della Commissione risulti che, per quanto concerne gli accordi come quello di

cui trattasi, non si possono considerare esistenti i presupposti dell'applicazione dell'art. 85, n. 3, oppure

— sia assolutamente chiaro che un accordo del genere non possiede i requisiti di cui all'art. 85, n. 3.

Quando, per contro, il giudice nazionale non possa stabilire in tale maniera che l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85 non dà adito a dubbi, esso ha pur sempre la possibilità di applicare l'art. 85 senza dover sospendere il procedimento. Infatti, come ha già fatto notare nel corso della fase orale del procedimento nella causa *Concordia* (Racc. 1977, pag. 87, 5ª questione), la Commissione ritiene che, se alla luce della prassi e della giurisprudenza comunitaria non vi sono motivi di dubitare che un accordo determinato può fruire dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, il giudice nazionale ha facoltà di respingere l'eccezione di nullità sollevata da una delle parti. In tal caso, esso può considerare l'accordo definitivamente valido dal punto di vista del diritto comunitario, nonostante quanto disposto dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17.

Il giudice nazionale, qualora non sia riuscito, mediante questi vari mezzi, a rimuovere i suoi dubbi circa l'incompatibilità o la compatibilità dell'accordo con l'art. 85, conserva la facoltà di sospendere il procedimento al fine di consentire alle parti di ottenere una presa di posizione da parte della Commissione. La Commissione ritiene di essere tenuta, nel caso in cui le venga presentata una domanda siffatta, a comunicare al giudice nazionale:

— la posizione che essa ha già assunto nel caso in esame (qualora l'accordo abbia già costituito oggetto di archiviazione), oppure

— la posizione che essa ha adottato a seguito della suddetta domanda.

La presa di posizione della Commissione, idonea ad eliminare i dubbi del giudice nazionale, consente pertanto a quest'ultimo di emettere la declaratoria di nullità in base all'art. 85, n. 2, oppure di considerare l'accordo definitivamente valido sotto il profilo del diritto comunitario.

b) Per quanto concerne l'applicazione del diritto nazionale

Il problema dell'applicazione del diritto nazionale di uno Stato membro, eventualmente più rigoroso, va esaminato, secondo la Commissione, in funzione della soluzione alla quale il giudice nazionale è pervenuto alla stregua del diritto comunitario.

Se il giudice nazionale constati che l'accordo è nullo alla luce del diritto comunitario, nulla osta a che esso applichi anche il diritto nazionale all'accordo suddetto.

Se, al contrario, è indotto a concludere che l'accordo è definitivamente valido dal punto di vista del diritto comunitario — perchè fruisce già di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3 (concessa mediante regolamento o decisione), oppure perchè alla luce della prassi e della giurisprudenza comunitaria non vi è motivo di dubitare che esso possa fruire di detta esenzione — il giudice nazionale non può applicare il diritto nazionale qualora sia più rigoroso.

Sebbene la questione della prevalenza delle esenzioni non sia stata in effetti sollevata nei quesiti della Corte, la Commissione aggiunge che l'argomento principale a sostegno di tale prevalenza è che l'esenzione viene concessa agli accordi che concorrano alla realizzazione degli scopi del Trattato. Va infatti ricordato che, a norma dell'art. 85, n. 3, 3° trattino, l'esenzione non può essere concessa qualora le restrizioni pattuite fra le imprese interessate non siano indispensabili per raggiungere gli scopi del miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti oppure della promozione del progresso tecnico o economico perseguiti dall'accordo di cui trattasi.

La Commissione ritiene pertanto che l'applicazione del diritto nazionale, eventualmente più rigoroso, non deve poter avere l'effetto di mettere in causa il contenuto essenziale dell'esenzione accordata mediante decisione (o regolamento per categoria). L'esenzione non deve però ostare all'applicazione di un diritto nazionale che ne disciplini l'applicazione a livello nazionale senza metterne in causa il contenuto essenziale. Le modalità concrete di tale applicazione vanno determinate caso per caso. Tuttavia, l'applicazione del diritto nazionale non può essere consentita qualora abbia effetto di vietare la medesima restrizione che è stata esentata in forza del diritto comunitario.

3. Le convenute nella causa principale, rappresentate degli avvocati Collin e Lebel, il Governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. Scott, e la Commissione, rappresentata dal sig. Verstrynge, hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 29 aprile 1980.

L'avvocato generale ha presentato ulteriori conclusioni all'udienza del 24 giugno 1980.

In diritto

1 Con ordinanze 5 luglio 1978, pervenute in cancelleria il 14 novembre 1978 (causa 253/78) e il 2 gennaio 1979 (cause 1-3/79), il Tribunal de grande instance di Parigi (31ª Sezione) ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, talune questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione dell'art. 85 del Trattato.

2 Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di procedimenti penali promossi contro i dirigenti delle società Guerlain (causa 253/78), Parfums Rochas (causa 1/79), Lanvin Parfums (causa 2/79) e Nina Ricci (causa 3/79)

per violazione dell'art. 37, n. 1, lett. a), dell'Ordinanza francese in materia di prezzi 30 giugno 1945, n. 45-1483. A norma di tale articolo, costituisce reato il rifiuto, da parte di qualsiasi produttore, commerciante, industriale o artigiano, «di soddisfare, per quanto possibile e alle condizioni conformi agli usi commerciali, le domande degli acquirenti di prodotti o le domande di prestazione di servizi, qualora tali domande non abbiano nulla di anormale e provengano da persone in buona fede e la vendita di prodotti o la prestazione di servizi non sia vietata dalla legge o da regolamenti della pubblica autorità». I suddetti procedimenti penali sono stati promossi a seguito di denuncie, con costituzione di parte civile, sporte da dettaglianti di prodotti di profumeria ai quali le società di cui trattasi si sono rifiutate di vendere la loro merce.

3 Dinanzi al giudice di rinvio gli imputati hanno sostenuto che il rifiuto di vendere era giustificato in particolare dall'esistenza di sistemi di distribuzione selettiva per i prodotti interessati. Essi hanno inoltre dedotto che gli accordi sui quali si fondano tali sistemi di distribuzione selettiva sono stati autorizzati dalla Commissione delle Comunità europee, come risulterebbe dalle lettere in data 28 ottobre 1975 (Guerlain), 26 marzo 1976 (Parfums Rochas), 22 settembre 1976 (Lanvin Parfums) e 20 gennaio 1978 (Nina Ricci) loro inviate dalla Direzione generale concorrenza. Con queste lettere, redatte in termini quasi identici, si informavano le società interessate che, tenuto conto della modesta quota del mercato dei prodotti di profumeria, di bellezza e da toeletta detenuta da ciascuna di esse, nonchè della presenza su questo mercato di un numero abbastanza elevato di imprese concorrenti di analoga importanza, la «Commissione ritiene, in base agli elementi a sua conoscenza, di non aver motivo d'intervenire nei confronti dei contratti sopra menzionati ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato di Roma. Pertanto, il caso può essere archiviato».

4 Gli imputati, asserendo che dette lettere vanno considerate come dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3, hanno sostenuto che, in ragione della preminenza del diritto comunitario, le autorità nazionali non possono vietare, in forza del diritto nazionale, restrizioni della concorrenza dichiarate lecite dalla Commissione sotto il profilo del diritto comunitario.

5 Il Tribunal de grande instance, ritenendosi insufficientemente informato in materia di diritto comunitario ha disposto che venissero sottoposti a questa Corte i contratti di esclusiva stipulati dalle società di cui trattasi,

«che costituiscono un'organizzazione di vendita selettiva non solo qualitativamente, ma anche quantitativamente, affinchè detta Corte di giustizia precisi se taluni prodotti di lusso, per i quali la rinomanza della marca ha funzione importante, possano fruire delle disposizioni di esenzione di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE e se, nella fattispecie, [le imprese interessate] possa [no] fruirne sotto il profilo del diritto comunitario».

6 Nell'ambito del compito affidatole dall'art. 177 del Trattato la Corte di giustizia non è competente a pronunziarsi sull'applicazione del Trattato ad una determinata fattispecie; tuttavia, la necessità di pervenire ad un'interpretazione utile del diritto comunitario le consente di trarre dagli elementi della causa principale i particolari necessari per la comprensione delle questioni sollevate e per l'elaborazione di una soluzione adeguata.

7 Dalle ordinanze di rinvio risulta che le domande di pronunzia pregiudiziale mirano a consentire al giudice nazionale di stabilire se — come sostengono gli imputati — la presa di posizione contenuta nelle lettere inviate alle società interessate dalla Direzione generale concorrenza della Commissione osti all'applicazione delle disposizioni di legge francesi che vietano il rifiuto di vendere. Il riferimento all'art. 85, n. 3, nella questione sollevata dal Tribunal de grande instance si spiega unicamente col fatto che gli imputati hanno sostenuto che le lettere suddette costituiscono decisioni di esenzione adottate in base all'art. 85, n. 3. Pertanto, la Corte si limiterà ad accertare in quale misura il diritto comunitario osti, in circostanze come quelle della fattispecie, all'applicazione, da parte delle autorità nazionali, del diritto nazionale della concorrenza.

8 Prima di affrontare tale questione è necessario determinare la natura giuridica delle lettere summenzionate.

Sulla natura giuridica delle lettere di cui trattasi

9 L'art. 87, n. 1, del Trattato attribuisce al Consiglio il potere di emanare tutti i regolamenti o direttive utili ai fini dell'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 85 e 86. In base a tale attribuzione il Consiglio ha emanato taluni regolamenti, e in particolare il regolamento 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13 del 21 febbraio 1962), che hanno conferito alla Commissione la competenza ad adottare varie categorie di regolamenti, decisioni e raccomandazioni.

10 Fra gli strumenti messi in tal modo a disposizione della Commissione per l'adempimento del suo mandato figurano le decisioni di attestazione negativa e le dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3. Per quanto riguarda le decisioni di attestazione negativa, la Commissione, ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio n. 17, può constatare, su domanda delle imprese interessate, che, in base agli elementi a sua conoscenza, essa non ha motivo d'intervenire, a norma dell'art. 85, n. 1, o dell'art. 86 del Trattato, nei riguardi di un accordo, di una decisione o di una pratica. Per quanto riguarda le dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3, la Commissione, a norma degli artt. 6 e seguenti del citato regolamento n. 17, può adottare decisioni che dichiarano l'art. 85, n. 1, inapplicabile a un accordo determinato, purché questo, se non dispensato dalla notifica a norma dell'art. 4, n. 2, del suddetto regolamento, le sia stato notificato.

11 Il regolamento n. 17 e i regolamenti esecutivi dello stesso stabiliscono le norme procedurali che la Commissione deve rispettare per l'adozione delle decisioni summenzionate. Allorché la Commissione si propone di rilasciare un'attestazione negativa ai sensi del citato art. 2 o di emettere una dichiarazione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, essa è in particolare tenuta, in forza dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17, a pubblicare il contenuto essenziale della domanda o della notifica di cui trattasi, invitando i terzi interessati a presentarle le loro osservazioni nel termine da essa fissato. L'art. 21, n. 1, del regolamento dispone che le decisioni di attestazione negativa e di esenzione debbono essere pubblicate.

12 È evidente che delle lettere come quelle indirizzate alle società di cui trattasi dalla Direzione generale concorrenza, inviate senza che siano state compiute le pubblicazioni di cui all'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17 e non pubbli-

cate affatto a norma dell'art. 21, n. 1, dello stesso regolamento, non costituiscono né decisioni di attestazione negativa né dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3, quali sono contemplate dagli artt. 2 e 6 del regolamento n. 17. Come sottolinea la Commissione stessa, si tratta solo di lettere amministrative che comunicano all'impresa interessata l'opinione della Commissione, secondo cui essa non ha motivo d'intervenire, in base all'art. 85, n. 1, del Trattato, nei riguardi dei contratti in questione e che la pratica può quindi essere archiviata.

13 Lettere del genere, che, fondate sui soli elementi di cui la Commissione è a conoscenza, riflettono una valutazione della Commissione e concludono un procedimento d'esame da parte degli uffici competenti della Commissione, non hanno l'effetto di impedire ai giudici nazionali, dinanzi ai quali si deduca l'incompatibilità degli accordi di cui trattasi con l'art. 85, di valutare diversamente, in funzione degli elementi di cui essi dispongono, tali accordi. Pur non vincolando i giudici nazionali, l'opinione comunicata con tali lettere costituisce nondimeno un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possano tener conto nell'esaminare la conformità all'art. 85 degli accordi o dei comportamenti di cui trattasi.

Sull'applicazione del diritto nazionale della concorrenza

14 Il problema principale nelle presenti cause consiste nel determinare l'effetto che possono produrre siffatte lettere nell'ipotesi in cui le autorità nazionali applichino non gli artt. 85 e 86 del Trattato, ma unicamente il diritto nazionale.

15 Come la Corte ha dichiarato nella sentenza 13 febbraio 1969 (causa 14/68, *Wilhelm* c/ *Bundeskartellamt*, Racc. 1969, pag. 1), il diritto comunitario e il diritto nazionale in materia di concorrenza considerano le pratiche restrittive sotto aspetti diversi. Mentre gli artt. 85 e 86 le contemplano sotto il profilo degli ostacoli che ne possono risultare per il commercio tra gli Stati membri, le leggi nazionali, ispirandosi a considerazioni proprie di ciascuno Stato, considerano le pratiche restrittive in questo solo ambito. Ne consegue che le autorità nazionali hanno la facoltà di agire anche nei riguardi di situazioni che possono essere oggetto di una decisione della Commissione.

16 Nella suddetta sentenza la Corte ha però sottolineato che l'applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza è ammissibile solo in quanto non pregiudichi l'uniforme applicazione, nell'intero mercato comune, delle norme comunitarie sulle intese e la piena efficacia dei provvedimenti adottati per l'attuazione delle stesse.

17 A questo proposito è stato sostenuto che l'applicazione del diritto nazionale della concorrenza non è ammissibile qualora si risolva nel mettere in discussione un'esenzione concessa mediante decisione o regolamento per categoria. Da quanto sopra rilevato risulta tuttavia che i contratti oggetto delle presenti controversie non fruiscono di alcuna dichiarazione ai sensi dell'art. 85, n. 3. È inoltre assodato che gli accordi di cui trattasi non rientrano nella sfera d'applicazione di alcun regolamento di esenzione per categoria.

18 I contratti suddetti hanno unicamente costituito oggetto di archiviazione da parte della Commissione, la quale ha ripreso l'opinione secondo cui non v'era motivo ch'essa intervenisse, nei loro riguardi in base all'art. 85, n. 1. Questo fatto non può, in sé e per sé, avere l'effetto di impedire alle autorità nazionali di applicare a detti accordi il diritto nazionale della concorrenza, eventualmente più rigoroso del diritto comunitario in materia. Il fatto che una pratica sia stata considerata dalla Commissione esulante dal divieto sancito dall'art. 85, nn. 1 e 2, la cui sfera d'applicazione è limitata alle intese che possono incidere sul commercio tra Stati membri, non osta assolutamente a che tale pratica sia considerata dalle autorità nazionali sotto il profilo degli effetti restrittivi ch'essa può produrre nell'ambito nazionale.

19 Le questioni del giudice di rinvio vanno pertanto risolte nel senso che il diritto comunitario non osta all'applicazione delle norme nazionali che vietino il rifiuto di vendere, nemmeno qualora i contratti invocati per giustificare tale rifiuto abbiano costituito oggetto di archiviazione da parte della Commissione.

Sulle spese

20 Le spese sostenute dal Governo belga, dal Governo danese, dal Governo francese, dal Governo olandese, dal Governo della Repubblica federale di Germania, dal Governo del Regno Unito e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, al quale spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunziandosi sulle questioni sottopostele dal Tribunal de grande instance di Parigi con ordinanze 5 luglio 1978, dichiara:

Il diritto comunitario non osta all'applicazione delle norme nazionali che vietino il rifiuto di vendere, nemmeno qualora i contratti invocati per giustificare tale rifiuto abbiano costituito oggetto di archiviazione da parte della Commissione.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 10 luglio 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher