CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 1° GIUGNO 1983 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

La ricorrente nella causa in cui presento oggi le mie conclusioni partecipa con la propria affiliata Telefunken Fernseh- und Rundfunk GmbH (TFR), che dal 1° giugno 1979 costituisce un settore autonomo della AEG, al mercato dell'elettronica per uso amatoriale, in quanto produce e distribuisce televisori, apparecchi radio, registratori, giradischi e apparecchi audiovisivi.

Quanto alla distribuzione, nel 1973 si decideva di organizzarla, relativamente ad una certa parte della produzione compresa nel cosiddetto «programma cinque stelle», secondo un sistema selettivo, e cioè di affidarla esclusivamente a rivenditori selezionati. Questo accordo di distribuzione selettivo veniva notificato alla Commissione, a norma dell'art. 4 del regolamento n. 17/62, il 6 novembre 1973. Durante le discussioni svoltesi in proposito, si addiveniva, su richiesta della Commissione, a talune modifiche del sistema stesso. Infine, il direttore generale della concorrenza dichiarava, in una lettera del 17 maggio 1976, in merito alla versione dell'accordo distributivo Telefunken per la CEE, da lui ricevuta il 16 marzo 1976, che non sussistevano obiezioni alla stregua dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

L'accordo distributivo veniva applicato in modo che con i grossisti e i dettaglianti in possesso di determinati requisiti venivano conclusi contratti in base ai quali la AEG-Telefunken è tenuta a fornire i prodotti oggetto del contratto soltanto a distributori ai sensi dell'accordo distributivo, e questi sono tenuti a cedere i prodotti oggetto del contratto nell'ambito del territorio cui questo si riferisce — la Comunità europea — soltanto a rivenditori che abbiano previamente sottoscritto l'accordo distributivo. I suddetti contratti venivano stipulati sino alla fine del 1978 dalla AEG, che agiva contemporaneamente per conto della TFR; successivamente, nei contratti tipo figurava, come controparte di distributori, la AEG-Telefunken-Konsumgüter Aktiengesellschaft, che agisce in nome e per conto della AEG e contemporaneamente per conto della TFR. La distribuzione avviene, nella Repubblica federale di Germania, tramite gli uffici di distribuzione o le succursali AEG; negli altri Stati membri della CEE, tramite le affiliate della AEG che svolgono attività di distribuzione, come, fra l'altro, la AEG-Telefunken France SA — «ATF» — e la AEG-Telefunken SA Belge — «ATBG».

Col passar del tempo, la Commissione riceveva reclami da vari commercianti, che ritenevano di poter criticare il modo in cui veniva applicato l'accordo distributivo AEG. Ciò induceva la Commissione ad effettuare, nel giugno 1979, accertamenti presso la TFR, la ATBG e la ATF, così come, del resto, stava facendo a quell'epoca anche presso altre imprese del settore dell'elettronica per uso amatoriale, che applicavano sistemi di distribuzione selettivi. Basandosi sul materiale reperito, essa iniziava, con decisione 29 maggio 1980, un procedimento a norma dell'art. 9 del regolamento n. 17 contro la ricorrente nella presente causa. Le critiche della Commissione in merito alla pratica applicazione dell'accordo distributivo venivano da essa riassunte nella comunicazione degli addebiti in data 2 giugno 1980. In proposito, la ricorrente prendeva posizione in una nota del

1 — Traduzione dal tedesco.

5 agosto 1980, nell'audizione che aveva luogo il 19 agosto 1980 e in successive memorie.

Il 6 gennaio 1982 veniva emanata la decisione definitiva della Commissione. Dopo un'ampia motivazione, nella quale viene criticamente illustrata e valutata, alla luce dell'art. 85, la pratica applicazione dell'accordo distributivo in Germania, in Francia e nel Belgio, essa dichiara, nell'art. 1, che il sistema distributivo per i prodotti Telefunken, istituito dalla ricorrente, costituisce, nella forma praticata nella realtà, secondo cui a) certi rivenditori, pur essendo in possesso dei requisiti per l'ammissione, non avevano accesso ai suddetti prodotti, e b) i prezzi di vendita dei rivenditori autorizzati venivano fissati, direttamente o indirettamente, dalla AEG, un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Nell'art. 2 si dichiara che la AEG è obbligata a porre termine immediatamente all'infrazione constatata nell'art. 1. Nell'art. 3, alla AEG viene inflitta un'ammenda dell'importo di 1 000 000 di ECU (= 2 445 780 DM), da versare, nel termine di tre mesi a decorrere dalla notifica della decisione, su un conto della Commissione.

La AEG-Telefunken ha impugnato questa decisione il 24 marzo 1982 dinanzi alla Corte di giustizia, chiedendone l'annullamento.

Con atto separato, essa ha contemporaneamente chiesto la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata. In proposito, dopo che la ricorrente — come richiesto dalla Commissione — aveva costituito, il 17 marzo 1982, una cauzione bancaria, veniva disposta, il 6 maggio 1982, la sospensione dell'esecuzione dell'art. 3 della decisione, ferma restando la garanzia costituita a favore della Commissione.

Il mio punto di vista sul presente caso è il seguente:

I — Anzitutto, si deve esaminare brevemente il *contenuto dell'accordo distributivo AEG-Telefunken per i grossisti CEE* nei cui confronti la Commissione non aveva obiezioni, e fare una concisa rassegna delle critiche che la Commissione crede di poter muovere alla pratica applicazione del sistema di distribuzione selettivo.

1. Nel suddetto accordo distributivo sono stabilite le condizioni che i dettaglianti ed i grossisti devono soddisfare per essere autorizzati alla distribuzione dei prodotti Telefunken.

a) Per i primi è necessario, in sostanza, che essi dispongano di un negozio specializzato o di un reparto specializzato per il settore degli apparecchi radio, dei televisori e dei giradischi; che siano in grado di presentare adeguatamente i prodotti e di fornire consulenza tecnica alla clientela in locali rappresentativi, e che possano fornire, mediante il proprio servizio tecnico, ineccepibili prestazioni di garanzia e di assistenza alla clientela; che tengano una registrazione in ordine progressivo delle vendite e degli acquisti basandosi sul numero di serie, e che rispettino le norme sulla concorrenza.

b) Per i grossisti è stabilito ch'essi debbano rifornirsi per proprio conto e in modo continuativo dei prodotti che costituiscono oggetto dell'accordo, e che debbano svolgere funzioni di regolazione del mercato tanto nei confronti del produttore quanto nei confronti dei dettaglianti, mediante regolari acquisti e corrispondente rifornimento dei dettaglianti. Anch'essi hanno inoltre l'obbligo di tenere una registrazione in ordine progressivo dei numeri di serie e di non commettere infrazioni delle norme sulla concorrenza.

2. La Commissione ritiene che la ricorrente non si sia in pratica attenuta esclusivamente alle suddette disposizioni e che perciò le si possa far carico di aver violato l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE nell'applicazione pratica del sistema di distribuzione selettivo.

a) In via di principio, la politica seguita dalla ricorrente sarebbe stata intesa a rifornire soltanto i dettaglianti ed i grossisti *di tipo tradizionale*, e non invece le imprese commerciali che impiegano nuove forme di distribuzione, con una aggressiva politica di prezzi, come i grandi magazzini. Ciò sarebbe provato in base a vari casi particolari verificatisi nella Repubblica federale di Germania, nel Belgio e in Francia, dai quali risulterebbe anche che, per l'ammissione al sistema di distribuzione, sono state imposte condizioni supplementari, che non si possono considerare criteri di selezione qualitativi.

b) Per di più, la ricorrente avrebbe cercato, in Francia, di garantire ai rivenditori autorizzati una *protezione territoriale*, il che equivarrebbe all'applicazione di criteri di selezione *quantitativi*.

c) Infine, la ricorrente si sarebbe servita del sistema di distribuzione selettivo per mantenere stabili i prezzi al dettaglio e per determinare un livello di prezzi uniformemente elevato. A tale scopo, essa si sarebbe concertata con i clienti per mantenere un determinato livello di prezzo, avrebbe provocato concertazioni sui prezzi fra commercianti francesi, avrebbe rivolto a determinati rivenditori l'invito a tener fermi determinati prezzi, ed avrebbe esercitato una diretta influenza sui prezzi mediante concessione di determinati vantaggi.

II — Prima di esaminare il merito delle censure formulate dalla Commissione e degli argomenti dedotti in proposito dalla ricorrente a propria difesa, mi sembra opportuno, inoltre, ricordare quale sia stato finora l'*orientamento della Corte in materia di sistemi di distribuzione selettivi.*

1. Nella sentenza emessa nella causa 26/76 [1] è stato dichiarato che siffatti sistemi sono conformi all'art. 85, n. 1, «purché la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi di indole qualitativa, riguardanti la qualificazione professionale del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti, questi requisiti siano richiesti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano valutati in modo non discriminatorio» (punto 20 della motivazione).

In senso analogo la Corte si è pronunciata nelle cause 99/79 [2], 31/80 [3], e 126/80 [4]. Pronunciandosi nelle prime due di queste cause essa ha sottolineato altresì che, qualora l'accesso ad una rete di distribuzione selettiva dipenda da condizioni che vanno al di là di una semplice selezione obiettiva d'indole qualitativa, e in particolare sia basata su criteri di selezione quantitativi, deve ritenersi che il sistema ricada, in via di principio, sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1 (punto 21 della motivazione della sentenza 99/79 e punto 17 della motivazione della sentenza 31/80). Inoltre, si deve osservare — poiché ciò ha rilevanza nella tesi sostenuta dalla ricorrente — che nella sentenza emessa nella causa 126/80 [4] non si

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1977, pag. 1875.

2 — Sentenza 10 luglio 1980, causa 99/79, SA Lancôme e Cosparfrance Nederland BV/Etos BV e Albert Heyn Supermart BV, Racc. 1980, pag. 2511.

3 — Sentenza 11 dicembre 1980, causa 31/80, NV L'Oréal e SA L'Oréal/PVBA De nieuwe Amck, Racc. 1980, pag. 3775.

4 — Sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Maria Salonia/Giorgio Poidomani e Franca Giglio, vedova Baglieri, Racc. 1981, pag. 1563.

parla della qualificazione professionale dei rivenditori, bensì della loro «capacità».

È da notare poi che nella sentenza relativa alla causa 26/76 [1] viene sottolineato il fatto che, in tali sistemi di distribuzione, l'accento non cade in genere esclusivamente né essenzialmente sulla concorrenza nei prezzi e che la preoccupazione, nel caso di grossisti e dettaglianti specializzati, di mantenere un determinato livello di prezzi rientra nell'ambito delle finalità che possono venir preseguite senza cadere necessariamente sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1 (punto 21 della motivazione). D'altra parte, nella stessa sentenza viene sottolineato che spetta alla Commissione vegliare a che la rigidità della struttura dei prezzi non venga accresciuta, fenomeno possibile se si moltiplicassero le reti di distribuzione selettiva per lo smercio dello stesso prodotto (punto 22 della motivazione).

2. In base a quanto precede, si possono quindi fare alcune importanti constatazioni per quanto riguarda il presente procedimento:

a) Quanto all'ammissione ad un sistema di distribuzione selettivo, è escluso — dal momento che per tutti i rivenditori devono valere le stesse condizioni qualitative — che per un determinato gruppo, come nella fattispecie per i grandi magazzini, possano essere applicate condizioni diverse e più rigorose. Se possiede i requisiti qualitativi per l'ammissione, un commerciante non può quindi essere escluso dal sistema per il motivo che il numero dei distributori autorizzati esistente in una determinata zona è sufficiente per l'approvvigionamento della clientela, poiché questo sarebbe un criterio di selezione quantitativo. Né possono essere fissate, qualora siano soddisfatte le condizioni generali già stabilite, condizioni supplementari, come la promessa di tener fermo un determinato livello di prezzo o la limitazione delle vendite a determinati clienti.

In proposito vorrei aggiungere che, a mio avviso, la ricorrente non è nel giusto quando ritiene che la nozione di «capacità» nella sentenza relativa alla causa 126/80 [2] si riferisca — come ad un criterio qualitativo ammesso — alla capacità *finanziaria* dei rivenditori. A ciò si oppone non solo il significato dell'espressione «capacité» usata nella versione francese della sentenza, ma anche il fatto che tale nozione è riferita tanto al rivenditore quanto al suo personale, per il quale manifestamente non ha senso parlare di capacità *finanziaria*. In realtà, quindi, la «capacità» non dovrebbe essere altro che la qualificazione professionale, della quale si parla nelle altre sentenze già ricordate.

b) Benché nella sentenza relativa alla causa 26/76 [1] si alluda alla lecita preoccupazione, nel caso dei grossisti e dettaglianti specializzati, di mantenere un determinato livello di prezzi, nulla fa tuttavia presumere, nello stesso contesto, che il perseguimento di tale scopo — indipendentemente dai mezzi usati — non possa mai ricadere sotto l'art. 85, n. 1. Qualora un siffatto scopo venga perseguito mediante concertazioni tra i partecipanti ad un accordo di distribuzione selettivo o inducendo i rivenditori a concertarsi, non considererei affatto ineccepibile un comportamento del genere, poiché è manifesto che in tal modo sarebbero in parte realizzate le ipotesi espressamente menzionate nell'art. 85, n. 1. Né, a mio avviso, la suddetta frase

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1977, pag. 1875.

2 — Sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Maria Salonia/Giorgio Poidomnai e Franca Giglio, vedova Baglieri, Racc. 1981, pag. 1563.

si riferisce al caso in cui un produttore imponga unilateralmente la propria concezione in materia di prezzi — ad esempio, minacciando di porre fine al rapporto contrattuale — poiché ciò dovrebbe equipararsi senza alcun dubbio alla successiva imposizione di un criterio di ammissione supplementare e quindi inammissibile. Sembra invece possibile in via di principio — se alla suddetta frase si vuole assolutamente dare un significato autonomo e ragionevole — sostenere che il comportamento cui ci si riferisce consiste in semplici raccomandazioni unilaterali in materia di prezzi, nel senso di indicazioni circa i possibili prezzi di mercato, intese a dare un orientamento non vincolante ai commercianti e quindi da considerare ineccepibili.

III — Dopo queste osservazioni introduttive, passo ora a trattare dapprima i punti della controversia relativi al problema della discriminazione nell'ammissione di rivenditori al sistema distributivo, ivi compresa la questione della concessione di una protezione territoriale in determinati casi. Comincerò con l'esaminare i casi particolari esposti nella decisione, per passare poi alle constatazioni critiche di carattere generale formulate nella stessa, a proposito del suddetto problema, sotto le rubriche «la fase iniziale», «politica generale della distribuzione in Germania» e «politica generale della distribuzione in Francia».

1. Mancata ammissione di determinati rivenditori in Germania

Sotto questo profilo vengono in considerazione due casi: il rifiuto di fornitura opposto al grande magazzino Ratio-Markt, aperto a Kassel nel maggio 1976 nell'ambito di una catena di negozi al dettaglio (grandi dettaglianti) appartenente alla ditta Terfloth & Snoek GmbH, e l'impegno di non rifornire determinati clienti, imposto nel dicembre 1976 al grossista autorizzato Harder di Villingen, nonché i fatti rilevanti in relazione al tentativo dell'impresa interessata di liberarsi da questo impegno.

a) Sul caso Ratio-Markt di Kassel

Non è necessario che io illustri ora tutti i particolari di questo caso; rimando in proposito alla relazione d'udienza ed agli atti di causa. La ricorrente sostiene che la mancata ammissione potrebbe essere considerata discriminatoria soltanto qualora sia accertato che il rivenditore possedeva i requisiti per il commercio specializzato. Il magazzino Ratio non possedeva tali requisiti, ed è perciò che la ricorrente — a ciò tenuta nei confronti dei rivenditori autorizzati — non aveva potuto ammettere la Ratio-Markt nel suo sistema di distribuzione. La Commissione ritiene invece di poter desumere, da una nota del 6 aprile 1976, relativa ad una prima visita presso la Ratio (allegato 7 del controricorso), che gli stessi rappresentanti della ricorrente avevano ritenuto che la Ratio-Markt possedesse «tutti i principali requisiti» di specializzazione e professionalità. In definitiva, comunque, per la Commissione ciò è irrilevante, in quanto si ha una discriminazione anche quando il motivo decisivo per la mancata ammissione risiede in un'altra circostanza, e cioè il timore del comportamento che l'interessato avrebbe tenuto in materia di prezzi. Sarebbe questo, nel caso Ratio, il punto di partenza, in quanto il rifiuto di forniture era dovuto principalmente al fatto che si trattava di un «supermercato» e che — come si desumerebbe dalla suddetta nota — non era stato raggiunto un accordo sui prezzi di vendita. Inoltre, alla ricorrente si può in ogni caso opporre che essa non ha affatto voluto facilitare l'ammissione di Ratio nel sistema distributivo, in quanto non avrebbe menzionato l'asserita mancanza dei requisiti per l'ammissione neppure dopo che la Ratio, in una lettera del 22 dicembre 1976, aveva rinnovato la sua

richiesta di forniture offrendo espressamente di soddisfare qualsiasi condizione posta dalla ricorrente.

A mio avviso, si può parlare di applicazione discriminatoria dei criteri di un sistema di distribuzione selettivo soltanto qualora si abbia un rifiuto di fornitura nonostante il possesso di *tutti* i requisiti per l'ammissione, e cioè quando per un cliente si considerino decisivi criteri *supplementari.* È certo, quindi, che non si può lasciare in sospeso la questione del possesso dei requisiti per l'ammissione, limitandosi ad affermare che, comunque, il rifiuto di fornitura sarebbe dovuto principalmente ad altri motivi; altrimenti, si potrebbe pervenire ad una sanzione basata su un'idea puramente soggettiva e senza che sia provata una obiettiva violazione delle norme sulla concorrenza.

Per quanto riguarda la Ratio-Markt di Kassel, dalla nota del 6 aprile 1976 non si può certo desumere che la stessa ricorrente sia stata del parere che la Ratio possedesse «tutti i principali requisiti» di specializzazione, il che del resto non può essere equiparato al fatto di possedere *tutti i requisiti.* Dalla formulazione usata alla fine del secondo capoverso della suddetta nota — viene usato il condizionale — risulta chiaro che in questo passo vengono riferite soltanto indicazioni fornite dalla stessa Ratio. Non si trattava quindi di una valutazione da parte dei rappresentanti della ricorrente, valutazione che in quel momento non poteva neppure essere definitiva in quanto il magazzino non era stato ancora inaugurato e perché una razionale valutazione deve sicuramente basarsi sulla gestione corrente (isolamento, personale disponibile per la vendita). La valutazione della ricorrente doveva invece — ed anche questo si può desumere dalla nota — intervenire alla fine di maggio.

Per contro, alcuni elementi fanno pensare che la valutazione negativa sia stata giustificata. Ad esempio, in una lettera dell'avvocato della Ratio in data 22 dicembre 1976 (allegato 40 al ricorso) è detto che, alla fine di maggio, era stato criticato il fatto che nel nuovo magazzino mancasse un reparto specializzato a sé stante e che nei locali di vendita giacessero troppi prodotti ancora nell'imballaggio originale; non risultavano quindi rispettate le condizioni della «adeguata presentazione della merce» e dell'esistenza di «locali di vendita rappresentativi» di cui al punto II 1, lett. c), del contratto di distribuzione esclusiva per i grossisti CEE. Lo stesso viene ammesso anche in una lettera dell'avvocato della Ratio alla Commissione in data 2 ottobre 1980 (allegato 7 al controricorso). Inoltre, dovrebbe essere interessante non solo che la Ratio non abbia cercato di ottenere le forniture per le vie legali e ch'essa non abbia impugnato provvedimenti giurisdizionali ottenuti dalla ricorrente nel 1978 in seguito al fatto che la Ratio si era procurata prodotti costituenti oggetto dell'accordo distributivo in violazione dell'accordo stesso, ma anche la circostanza che analoghe obiezioni, di cui la ditta Ratio non ha contestato la fondatezza, si trovano ancora nel rapporto redatto il 30 ottobre 1980 in seguito ad una visita presso un nuovo magazzino Ratio (allegato 53 al ricorso) e che la ricorrente poteva lamentare inoltre — di ciò si parla, con riferimento a dati concreti, già nella risposta alla comunicazione degli addebiti — il fatto che la Ratio non disponesse di sufficiente personale specializzato, perché la qualificazione professionale era stata provata soltanto per uno dei tre venditori competenti per una grande superficie di vendita.

A mio avviso, inoltre, è inesatta l'impressione che sia stato sufficientemente provato che il *motivo decisivo,* per la ricorrente, nel rifiutare le forniture alla Ratio, risiedesse nel fatto che si trattava di un «supermercato» e che non si era rag-

giunto un accordo sui prezzi di vendita. Circa il primo di questi punti, nulla si desume dai documenti prodotti in merito al caso Ratio. Quanto al secondo punto, la Commissione ha potuto far riferimento al secondo capoverso della nota 6 aprile 1976, in cui si dice: «Si è discusso dei prezzi che verranno praticati, ma su questo punto non si è arrivati ad alcun accordo. La fissazione dei prezzi dipende dai contatti in corso a Kassel». In proposito, non si può tuttavia escludere che la prima delle frasi sopra citate si riferisca ai prodotti compresi nel «catalogo Ratio per il 1976», che non erano soggetti all'accordo distributivo ad ai quali si riferisce la frase precedente. Né, d'altra parte, è stato provato che effettivamente la fissazione dei prezzi di vendita abbia avuto importanza decisiva. Ciò avrebbe potuto essere constatato facilmente, nell'ambito di una richiesta d'informazioni alla Ratio, che del resto ha effettivamente avuto luogo. È strano, tuttavia, che dei prezzi di vendita non si dica nulla nelle ampie informazioni fornite dalla Ratio alla Commissione nell'ottobre 1980.

La Commissione critica infine il fatto che alla Ratio, dopo che questa si era dichiarata disposta, nella lettera 22 dicembre 1976, ad osservare le clausole dell'accordo distributivo, non sia stata data la possibilità, indicandole i requisiti mancanti, di soddisfare tutte le condizioni per l'ammissione. In proposito, mi sembra estremamente dubbio che anche questa circostanza possa indurre a parlare di una illecita applicazione dell'accordo distributivo. Per di più — a prescindere dal fatto che, come si desume dalla lettera della Ratio 22 dicembre 1976, erano state formulate obiezioni concrete — si dovrebbe quanto meno ammettere che in tal modo ci si pone in una prospettiva del tutto nuova per la valutazione del modo in cui è stato applicato un sistema di distribuzione selettivo e che, perciò, non potrebbe configurarsi un illecito, tanto più che, secondo il diritto tedesco — la ricorrente ha richiamato, in proposito, la sentenza della Corte nella causa 14/68 [1] — non è sufficiente la *disponibilità* ad adeguarsi ai criteri di specializzazione, ma è necessario che questi criteri siano *effettivamente soddisfatti,* per far valere un diritto ad ottenere le forniture (cfr. sentenza 30 giugno 1981 del Bundesgerichtshof, KZR 11/80).

Il *caso Ratio-Markt* non si presta quindi a provare che la ricorrente abbia seguito una prassi discriminatoria in materia di ammissione. Perciò, questo caso non deve essere *preso in considerazione* nel valutare il modo in cui la ricorrente ha applicato il sistema di distribuzione selettivo.

b) Harder (Villingen)

In questo caso non si tratta della prima ammissione di un distributore come grossista specializzato, bensì del modo in cui la ricorrente avrebbe trattato un rivenditore autorizzato, dopo che essa aveva deciso, all'inizio del dicembre 1976, a motivo di violazioni dell'accordo distributivo — ripetute forniture di ingenti quantitativi di prodotti a dettaglianti estranei al sistema —, di sospendere le forniture nei suoi confronti (cfr. in proposito la lettera dell'ufficio vendite di Friburgo in data 15 dicembre 1976 — allegato 55 al ricorso). Tenuto conto del fatto che in questa lettera viene dichiarato anche che il sig. Harder era disposto a sottoscrivere espressamente, oltre alle clausole dell'accordo distributivo, i seguenti impegni:

«2) Espressa dichiarazione di non fornire i nostri prodotti a supermercati o imprese analoghe.

1 — Sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/68, Walt Wilhelm e a./Bundeskartellamt, Racc. 1969, pag. 1.

3) Astenersi da qualsiasi attività relativa ai nostri prodotti nei paesi membri della CEE»,

la Commissione acquistava la convinzione che pure in questo caso il sistema di distribuzione veniva applicato in modo discriminatorio, per l'appunto in quanto la ricorrente non si era accontentata del possesso, da parte del rivenditore, dei requisiti di specializzazione menzionati nel contratto di distribuzione per i grossisti CEE, condizione che, nel caso Harder, sembrava essere soddisfatta.

È a torto, a mio avviso, che la Commissione ha citato questo caso, come del resto il caso Ratio-Kassel, a riprova di una prassi discriminatoria nell'ammissione al sistema distributivo.

Anzitutto, è importante osservare che incontestabilmente la sospensione delle forniture nei confronti di Harder era giustificata; in effetti, a norma del punto VI, lett. a), del contratto di distribuzione per i grossisti CEE, l'approvvigionamento di un distributore può essere sospeso, se l'interessato viene meno agli obblighi derivanti dall'accordo distributivo, e la Commissione non ha mai seriamente messo in dubbio il fatto che Harder abbia violato l'obbligo ad esso incombente in forza del punto V 2 del contratto di distribuzione per i grossisti CEE.

Inoltre, è importante che, a proposito del colloquio circa una possibile ripresa dei rapporti commerciali, cui si riferisce la lettera 15 dicembre 1976, sia stato constatato unicamente che Harder era *disposto* ad assumere ulteriori impegni; non risulta invece che ciò sia stato *preteso* dall'ufficio vendite AEG di Friburgo come condizione per la ripresa delle forniture. Ma anche se si dovesse ammettere che l'iniziativa sia stata presa dall'ufficio vendite di Friburgo, ciò è in fin dei conti irrilevante, poiché la decisione definitiva circa il comportamento da tenere nel caso Harder spettava, come risulta dalla frase finale della lettera 15 dicembre 1976, alla TFR. In proposito, tuttavia, nel corso del procedimento è stato messo in luce che la decisione di porre fine ai rapporti commerciali con Harder è stata adottata dalla TFR per altri motivi. Dalla corrispondenza prodotta in causa si desume infatti che ad Harder era stato chiesto di chiarire le infrazioni commesse, di rilasciare una dichiarazione di astensione e di pagare — come previsto dal contratto di distribuzione — le spese determinate dalle sue infrazioni. Nelle lettere degli avvocati in data 29 agosto e 7 settembre 1977 era solo questa la condizione per l'abolizione del divieto di forniture. Ora, nonostante vari inviti in tal senso, Harder non si conformava a quanto sopra. Si potevano invece constatare altre vendite non autorizzate, nonché informazioni inesatte sulle fonti di approvvigionamento e manovre illecite da parte sua. In seguito a ciò, i rapporti venivano — a quanto pare — definitivamente interrotti nel settembre 1977, senza che Harder abbia cercato in alcun modo di riprenderli.

Il caso Harder non può quindi essere considerato come una prova dell'applicazione discriminatoria del sistema di distribuzione selettivo, poiché si tratta semplicemente di un caso di regolare esclusione giustificata dalle infrazioni commesse e dal fatto che l'interessato non era disposto a garantire una corretta esecuzione dell'accordo distributivo.

2. Mancata ammissione di un distributore nel Belgio

Questo caso riguarda il grossista Diederichs, con il quale — dopo che questi, da vari anni, si era fatto notare per attività commerciali che aggiravano i rispettivi rappresentanti nazionali e per la vendita di prodotti Telefunken a prezzi inferiori a quelli praticati dalla ATBG — nel set-

tembre 1977 avevano luogo trattative per una normalizzazione delle sue attività (cfr. nota dell'archivio TFR del 29 settembre 1977, allegato 16 al controricorso). In questa nota si constatava fra l'altro che la ditta Diederichs non disponeva in pratica di alcuna amministrazione, che i suoi undici camionisti servivano l'intero territorio belga seguendo itinerari fissi e che l'impresa non possedeva alcuna organizzazione esterna. In un telex della metà di ottobre 1977 (allegato 64 al ricorso) veniva sottolineato, a proposito di questo caso, che l'ammissione al sistema di distribuzione selettivo sarebbe potuta avvenire, «in quanto siano soddisfatte le condizioni stabilite dal contratto di distribuzione», soltanto qualora fosse stato assunto per iscritto l'impegno di astenersi in futuro da violazioni delle norme sulla concorrenza. In una lettera della ATBG alla TFR in data 24 ottobre 1977 (allegato 16 al controricorso) si accenna inoltre al fatto che Diederichs aveva stipulato un accordo distributivo con la Grundig e si constata che un accordo del genere sarebbe stato possibile anche per la Telefunken, aggiungendo tuttavia quanto segue: «Il résulte des discussions, que Diederichs ne veut pas accepter une concertation des prix qui rendrait son activité compatible avec la nôtre». Infine, in una nota degli archivi TFR del 28 ottobre 1977 (allegato 65 al ricorso) è detto, in merito al caso Diederichs, che — essendo emerso da altri colloqui che il sig. Diederichs non era disposto ad allinearsi su un determinato livello di prezzi raccomandato dalla ATBG per i dettaglianti belgi, e dovendosi pertanto temere un notevole perturbamento dei prezzi su tutto il mercato belga — si doveva rinunciare, per motivi di politica commerciale, all'adesione di Diederichs all'accordo distributivo. Poiché, inoltre, contro il rifiuto di concludere un contratto di distribuzione con Diederichs non era stata sollevata alcuna obiezione dal punto di vista giuridico — il rifiuto era giustificato dalle infrazioni commesse fino a quel momento — non vi era alcun motivo di proseguire le trattative intavolate col sig Diederichs.

Per quanto riguarda questo caso, il complesso degli argomenti svolti nel corso del procedimento m'induce a pensare che a giusto titolo la Commissione lo citi a riprova di un'applicazione abusiva del sistema di distribuzione selettivo e mi fa ritenere poco convincente la tesi della ricorrente, la quale ha essenzialmente sostenuto che la ditta Diederichs non rispondeva ai criteri qualitativi per l'ammissione.

Nella misura in cui la ricorrente si riferisce ad un precedente comportamento anticoncorrenziale della Diederichs, si deve rilevare che dalla suddetta nota 28 ottobre 1977 emerge chiaramente che la pretesa violazione di norme sulla concorrenza da parte della Diederichs non era stata la ragione decisiva della rottura delle trattative con questa impresa. In secondo luogo, pur dovendosi ammettere che, a norma del contratto di distribuzione per i grossisti CEE, i distributori sono tenuti ad osservare le norme sulla concorrenza, è chiaro tuttavia che ciò vale soltanto per il periodo *successivo* all'ammissione nel sistema di distribuzione selettivo. Perciò, infrazioni commesse precedentemente possono essere rilevanti tutt'al più se — in ragione del loro numero e della loro importanza — giustificano il timore ch'esse continuino a verificarsi anche dopo l'ammissione nel sistema di distribuzione. Nel caso Diederichs, tuttavia, non si hanno sufficienti indizi in tal senso. Non si possono infatti considerare sufficienti — né sono stati dedotti altri elementi — i richiami della ricorrente al fatto che nel 1975 il ministero belga dell'economia aveva ricevuto una denuncia, a quanto pare rimasta senza seguito, contro la Diederichs per atti di concorrenza sleale, nonché ad una condanna per pubblicità menzognera in-

flitta alla Diederichs con decisione 8 gennaio 1976 del tribunale di commercio di Tongeren, successivamente confermata con sentenza 27 giugno 1977 della Corte d'appello di Anversa.

D'altra parte, nella misura in cui la ricorrente insiste sul fatto che la Diederichs non rispondeva, invero, ai criteri di specializzazione stabiliti nel contratto di distribuzione per i grossisti CEE, il suo riferimento alla situazione finanziaria della Diederichs, sulla quale essa si era già informata nel settembre 1977 e che, in una lettera del 19 ottobre 1977 (allegato 66 al ricorso) viene qualificata «precaria», non è affatto convincente. La ricorrente presume infatti, a torto — come ho già detto — che anche la capacità finanziaria di un distributore debba essere considerata, secondo la giurisprudenza in materia, un criterio qualitativo rilevante ai fini dell'ammissione. Lo stesso deve dirsi sia per il suo riferimento al fatto che la Diederichs non era in grado di fornire prestazioni di garanzia e di assistenza tecnica — a proposito delle quali la Commissione ha giustamente sostenuto che, a norma del contratto di distribuzione, tali prestazioni incombono non già ai grossisti, bensì ai dettaglianti — sia per l'argomento secondo cui la Diederichs non sarebbe stata disposta a fornire le informazioni necessarie, dal momento che nella nota 29 settembre 1977 si dice unicamente che la Diederichs non era disposta a fornire l'elenco dei propri clienti allo scopo di giungere ad un accordo circa i clienti che non avrebbero dovuto essere approvvigionati, il che difficilmente potrebbe essere considerato come un normale rifiuto di fornire informazioni. Per il resto, anche se nel corso del procedimento, in base alle dichiarazioni fatte dalla ricorrente, si è potuta avere l'impressione che un esame rigoroso avrebbe potuto far sorgere giustificati dubbi circa la sussistenza dei requisiti di professionalità nel caso della Diederichs — soprattutto in considerazione della modesta entità del suo personale e della mancanza di un'organizzazione esterna, che rendevano impossibile la regolarità degli acquisti, la prospezione del mercato e la consulenza alla clientela in conformità al contratto di distribuzione — la Commissione ha ritenuto, senz'altro giustamente, che questi argomenti siano in realtà soltanto una motivazione a posteriori. È significativo, infatti, che questi elementi non siano considerati decisivi in alcuno dei documenti cui è stato fatto riferimento, mentre nella lettera del 24 ottobre 1977 si trova invece la constatazione secondo cui la Diederichs aveva concluso un contratto di distribuzione — a quanto pare di carattere analogo — con la Grundig, con la relativa conclusione secondo cui «un tel accord pour Telefunken serait possible».

Per quanto riguarda, infine, gli argomenti della ricorrente relativi ai colloqui sui prezzi — si sarebbe trattato non già dei prezzi di vendita al dettaglio, che la Diederichs non conosceva, bensì dei soli prezzi d'acquisto, e si sarebbe voluto evitare, nel caso della Diederichs, una violazione del diritto belga a norma del quale la ATBG era tenuta a comunicare al ministero i prezzi base netti per il commercio specializzato ed a concedere, su tali prezzi, solo determinati sconti massimi, e non un margine specifico come quello richiesto dalla Diederichs — si deve osservare che in nessuno dei documenti prodotti in causa quest'ultimo motivo è considerato come un ostacolo per l'ammissione al sistema di distribuzione. È evidente, anche in base alla nota 28 ottobre 1977, nella quale viene menzionata la rottura delle trattative con Diederichs senza che venga approfondita alcuna delle questioni riferentisi ai criteri di specializzazione, che l'unica cosa importante era il fatto che Diederichs non fosse disposto «ad allinearsi su un determinato livello di prezzi raccomandato da

ATBG per i dettaglianti belgi», il che faceva temere «un notevole perturbamento dei prezzi su tutto il mercato belga».

Pertanto, è effettivamente incontestabile che a buon diritto la Commissione ha ravvisato nel trattamento riservato al grossista belga Diederichs un caso in cui la mancata ammissione al sistema distributivo ha carattere discriminatorio, e precisamente perché in questo caso l'esclusione non si fondava sui criteri di qualificazione professionale, bensì su un elemento diverso, riguardante la formazione dei prezzi e perciò inammissibile.

3. Discriminazione nell'ammissione di rivenditori in Francia

Dobbiamo ora occuparci di tre casi, in cui l'ammissione al sistema di distribuzione della ricorrente sembra essere avvenuta soltanto dopo che i distributori interessati avevano dato determinate assicurazioni circa la formazione dei prezzi.

a) Per il caso riguardante la catena di negozi *Auchan,* da un documento prodotto in causa dalla Commissione (nota 21 marzo 1978, allegato 9, parte A, al controricorso) si desume che, nella primavera 1971 si era constatato che Auchan vendeva prodotti di fabbricanti concorrenti «au prix coûtant plus TVA», che una filiale di Strasburgo provocava da due anni gravi difficoltà in quanto vendeva apparecchi Telefunken ad un «prix extrêmement bas», ragion per cui fino a quel momento le ordinazioni della Auchan erano state semplicemente archiviate. Avendo questa impresa insistito per essere ammessa al sistema di distribuzione, sembra che nel giugno 1978 siano state chieste informazioni — come la ricorrente ha dichiarato senza essere contraddetta — allo scopo di accertare il possesso, da parte dell'interessata, dei requisiti di specializzazione, informazioni che però non venivano fornite. Dopo visite di rappresentanti della ricorrente, nelle quali si constatava che la Auchan possedeva i requisiti necessari, all'inizio del novembre 1978 quest'impresa veniva ammessa fra i rivenditori autorizzati. In proposito, in un documento parimenti prodotto in causa dalla Commissione (nota 20 ottobre 1978, allegato 9, parte C, al controricorso), è contenuta non solo la constatazione che la Auchan era in grado di firmare il contratto di distribuzione della ricorrente, ma anche l'osservazione — alla quale la Commissione attribuisce particolare importanza — secondo cui: «D'autre part, il accepterait qu'en échange de nos livraisons ... il retirerait toute parution-presse sur nos téléviseurs, suivrait les prix conseillés que nous lui demanderions d'appliquer, à condition que dans la ville où ces produits seraient vendus, aucun magasin de quelque sorte que ce soit, ne pratique des prix inférieurs, auquel cas, il serait amené à s'aligner».

In proposito, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha fatto valere che la Auchan era già nota per il carattere aggressivo delle sue inserzioni ed in particolare per una pubblicità in cui si faceva riferimento ai prezzi di costo ed ai prezzi minimi. Ciò era provato da una serie di lettere della ditta Thomson-Brandt, degli anni 1977-1980, in cui si parla di inammissibili «prix d'appel» della Auchan, prezzi che avevano infine portato a sospendere le forniture a questa impresa. In proposito si poteva far rinvio anche ad un documento ATF del novembre 1979, dal quale risulta, in base ad un confronto dei prezzi d'acquisto e di vendita, che la Auchan faceva manifestamente una concorrenza sleale, concedendo una garanzia gratuita ed una dilazione di pagamento di sei mesi senza corrispettivo. Si doveva quindi presumere che la Auchan, per attrarre la clientela, vendesse sottocosto — in contrasto con le disposizioni di diritto francese — pregiudicando in tal modo la reputazione della marca Telefunken. Ciò aveva fatto

sorgere dubbi quanto alla possibilità di ammettere la Auchan al sistema di distribuzione selettivo, considerando che il relativo accordo impone il rispetto delle norme sulla concorrenza. Era stato questo l'unico oggetto dei colloqui dell'ottobre 1978, ch'erano stati quindi unicamenti intesi a garantire il rispetto di prezzi conformi al diritto della concorrenza, prezzi ai quali la Auchan in realtà non si atteneva in seguito.

Mi sembra che neppure su questo punto si possa seguire la tesi della ricorrente. Al riguardo, è irrilevante stabilire se sia effettivamente giustificata l'esclusione dal sistema distributivo di un commerciante che pratichi sistematicamente prezzi «di richiamo» e se la ricorrente abbia sufficientemente provato la gravità del comportamento anticoncorrenziale tenuto in passato dalla Auchan, dal momento che i documenti invocati dalla ricorrente, essenzialmente risalenti al periodo successivo all'ammissione della Auchan, non bastano a fornire tale prova. L'elemento determinante — e ad esso ha potuto attenersi la Commissione — è il tenore della nota 20 ottobre 1978, nella quale si parla chiaramente di un accordo in forza del quale la Auchan si sarebbe astenuta da qualsiasi pubblicità a mezzo stampa per i televisori Telefunken e in cui, inoltre, si parla non già di prezzi non conformi alle norme di concorrenza, bensì del rispetto dei prezzi consigliati dalla Telefunken e della possibilità di allinearsi ai prezzi inferiori praticati nella città considerata.

Si può quindi affermare che l'ammissione della Auchan è stata subordinata ad una condizione supplementare, che nulla ha a che fare con i criteri di specializzazione, e precisamente ad una condizione intesa ad escludere un comportamento lecito sul mercato. Ciò costituisce effettivamente una discriminazione nell'applicazione dell'accordo distributivo, giustamente criticata dalla Commissione alla stregua della giurisprudenza che ho ricordato all'inizio.

b) In modo analogo si presenta, secondo la Commissione, il caso *Mammouth* (Tolosa).

In proposito, essa si riferisce ad una nota del 20 ottobre 1978 (allegato 10 al controricorso) secondo cui la ATF sarebbe stata disposta a rifornire questo grande magazzino — a quanto pare, a quell'epoca la centrale di Mammouth non era interessata a stringere rapporti commerciali con la ATF — soltanto se e in quanto il direttore del reparto radio e televisione del Mammouth a Tolosa avesse mantenuto la promessa di rispettare «i prezzi che vengono comunemente praticati nella città di Tolosa».

A ciò la ricorrente ha ribattuto in primo luogo che il caso Mammouth non era stato richiamato nella comunicazione degli addebiti, ma veniva per la prima volta menzionato nella decisione impugnata; ciò sembra doversi intendere nel senso che di questo caso non dovrebbe tenersi conto, perché nel procedimento amministrativo sarebbe stato violato il diritto alla difesa. Per il resto, la ricorrente ha dichiarato che si sarebbe potuto avere un quadro preciso della situazione soltanto se si fosse stati al corrente del fatto che l'acquirente di Mammouth Tolosa, come risulta anche dalla nota del 20 ottobre 1978, aveva cercato di costringere grossisti autorizzati ad effettuare delle forniture, minacciando una campagna pubblicitaria a «prix cassés» per la fine di ottobre. È soprattutto questo che si voleva evitare. Inoltre, i colloqui con Mammouth Tolosa — com'è dimostrato da una dichiarazione della ATF in data 15 febbraio 1982 (allegato 57 al ricorso) — avevano avuto il solo scopo di impedire a Mammouth di praticare prezzi inammissibili rispetto ai prezzi medi, e cioè di vendere a prezzi di costo, vale a dire di imporle in sostanza il rispetto dell'obbligo stabilito al punto II 1 f) del contratto di distribuzione.

In merito a questa argomentazione si deve certo ammettere, per quanto ri-

guarda la sua prima parte, che in una decisione ai sensi dell'art. 85 possono essere richiamate soltanto le infrazioni menzionate nella comunicazione degli addebiti e che, se fatti nuovi devono essere posti a carico di un'impresa, la comunicazione degli addebiti dev'essere completata affinché l'interessato possa avere la possibilità di prendere posizione (sentenze emesse nelle cause 41/69 [1] e 51/69 [2]). Tuttavia, è anche vero che, ai fini di una decisione, possono essere assunte ulteriori prove dei fatti già addebitati alle imprese (sentenza relativa alla causa 54/69 [3]) e che un'ulteriore comunicazione degli addebiti dev'essere effettuata soltanto qualora la Commissione sia indotta ad assumere fatti notevolmente diversi come prova delle infrazioni contestate (sentenza relativa alla causa 51/69 [2]). Nel caso in esame, alla ricorrente si fa carico, nella comunicazione degli addebiti, del fatto che, in Francia, i cosiddetti supermercati siano stati ammessi al sistema di distribuzione selettivo soltanto allorché si erano conformati alle concezioni di prezzo della ATF, nonché del fatto che, in Francia, ad imprese capaci di influire sul mercato non era stato lasciato alcun margine di manovra per la determinazione dei prezzi. Perciò si può effettivamente pensare che in questa ipotesi rientri anche Mammouth, che il richiamo in questo caso serva unicamente come prova supplementare per addebiti già formulati e che in proposito non sia stata necessaria una ulteriore comunicazione degli addebiti, in quanto la prova della infrazione non ne sarebbe stata notevolmente modificata. Inoltre, non si deve dimenticare che il documento sul quale si basa la Commissione era stato copiato presso la stessa ATF, della qual cosa questa era consapevole; perciò, per la ricorrente, non si tratta di un atto sconosciuto, bensì di un documento la cui utilizzazione essa poteva prevedere. Pertanto, benché il caso Mammouth non sia stato oggetto di una particolare notifica, non si può ravvisare una violazione del diritto alla difesa della ricorrente, né è quindi necessario prescindere dai relativi fatti.

Inoltre, devo condividere anche, in via di principio, la valutazione data dalla Commissione sotto il profilo del diritto della concorrenza. È vero che nel documento 20 ottobre 1978 si parlava anche della minaccia di una «parution-presse à prix cassés», che avrebbe potuto essere ritirata. Tuttavia, da un lato, questa espressione non è necessariamente equivalente a quella («prix d'achat») che si trova nella nota del 15 febbraio 1982; dall'altro, è importante che nel passo decisivo della prima delle suddette note si parli soltanto di «prix généralement pratiqués sur la ville de Toulouse», mentre nulla consente d'interpretare questa nota nel senso che lo scopo perseguito era soltanto quello di evitare «prix d'achat» contrastanti con le norme sulla concorrenza.

È quindi lecito constatare — senza che paia necessario sentire testimoni in merito al significato degli accordi conclusi — che anche nel caso Mammouth è stata imposta una condizione supplementare per le forniture, nel senso della rinuncia ad una determinata concorrenza sui prezzi, e che perciò questo caso è stato giustamente addotto a riprova di una pratica applicazione discriminatoria del sistema di distribuzione selettivo.

c) Il terzo caso da prendere ora in esame riguarda l'ammissione del distribu-

1 — Sentenza 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma NV/Commissione delle Comunità europee; Racc. 1970, pag. 661.

2 — Sentenza 14 luglio 1972, causa 51/69, Farbenfabrieken Bayer AG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1972, pag. 745.

3 — Sentenza 14 luglio 1972, causa 54/69, SA Française de matières colorantes (Francolor)/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1972, pag. 851.

tore *Iffli,* di Metz, del quale dovremo occuparci ancora in un diverso contesto.

Per quanto ora ci interessa, l'ammissione sarebbe stata subordinata, in primo luogo, all'accordo degli altri distributori autorizzati di Metz; in secondo luogo, la ditta Iffli avrebbe dovuto impegnarsi nei confronti della ATF a rispettare i prezzi di vendita al dettaglio fissati da questa società.

aa) Quanto al primo punto, ritengo che la Commissione non sia riuscita a provare sufficientemente che il punto di vista degli altri distributori locali — certamente non obiettivo — sia stato effettivamente determinante, il che giustificherebbe l'addebito di applicazione discriminatoria del sistema di distribuzione selettivo. Benché in una nota del 30 giugno 1978 (allegato 58 al ricorso), si legga che la domanda di Iffli per essere ammesso al sistema di distribuzione sollevava problemi a causa della «exclusivité dont a bénéficié, jusqu'à présent, Le Roi de la Télé» (un altro distributore già autorizzato a Metz), nella stessa nota viene sottolineato anche che «l'arrivée de Darty» (una importante catena di dettaglianti) «à Metz fait que cette exclusivité morale ne s'impose plus . . .», ed alla fine si accenna semplicemente al fatto che sarebbe stato opportuno incontrare un rappresentante della ditta Le Roi de la Télé «pour lui faire part de notre position et faire en sorte qu'il ne se trouve pas devant un fait accompli». Ed è solo questo — non si fa menzione di contatti con altri rivenditori autorizzati — che sembra essere stato fatto in seguito, con una lettera dell'11 ottobre 1978 (allegato 61 al ricorso), in cui è detto: «Dans la mesure . . . où certains revendeurs seraient en mesure de signer notre contrat 5 étoiles et répondraient . . . aux critères que nous avons toujours recherchés, nous pourrions envisager de collaborer avec eux . . .». Poco dopo, del resto, il 23 ottobre 1978, il contratto di distribuzione per i grossisti CEE veniva firmato da Iffli.

È quindi impossibile ravvisare, nel caso Iffli, l'illecita imposizione di una condizione supplementare di ammissione sotto forma di *partecipazione alla decisione* dei rivenditori già autorizzati, di guisa che questo addebito non può essere preso in considerazione ai fini della complessiva valutazione del caso.

bb) Per quanto riguarda il secondo punto, la Commissione si riferisce alla seguente frase della nota 30 giugno 1978: «Monsieur Iffli s'engage à respecter nos prix et nous donne l'assurance que s'il choisit Telefunken ce n'est pas pour casser la marque».

In proposito, la ricorrente ha osservato che, già in base alle formule usate — «casser la marque» e «*nos* prix», espressioni che potevano riferirsi soltanto ai prezzi di vendita della ATF a Iffli — poteva trattarsi unicamente del fatto di escludere una vendita sottocosto, e cioè un comportamento anticoncorrenziale. Sotto questo aspetto, nel caso di Iffli, esistevano giustificate preoccupazioni. Già in passato, infatti, egli aveva usato marche diverse dalla Philips per azioni pubblicitarie aggressive ed aveva fatto, in particolare alla fine del 1977, offerte di richiamo a prezzi inferiori ai suoi costi. Poiché nella primavera 1978 la ditta Darty, nota per la sua politica aggressiva in materia di prezzi, aveva aperto una filiale a Metz, si era dovuto mettere in bilancio che Iffli avrebbe scatenato nei suoi confronti una guerra di prezzi. I timori della ATF — che avevano trovato espressione nelle formule sopra citate — si erano poi dimostrati fondati nella primavera del 1979, quando in effetti, com'è stato dettagliatamente illustrato in una lettera inviata dal rappresentante della ricorrente alla Commissione il 7 novembre 1980, Iffli faceva annunci pubblicitari di richiamo (apparecchi Telefunken venivano offerti a prezzi inferiori del 15 % a quelli normalmente praticati).

Mi sembra tuttavia che su questo punto si dovrebbe seguire piuttosto la tesi della

Commissione che non quella della ricorrente. Al riguardo, è importante osservare che non è stato provato che la ditta Iffli abbia tenuto, prima della sua ammissione, un comportamento anticoncorrenziale (facendo offerte di richiamo); ed è anche importante il fatto che «casser la marque» non significa necessariamente vendere al di sotto dei prezzi di costo. Tuttavia non è ingiustificato, in particolare, porre l'espressione «nos prix» in relazione con la spiegazione dei prezzi al dettaglio data poco prima nello stesso testo e con l'accenno al fatto che la Telefunken era riuscita, con la propria politica commerciale, «à faire maintenir les prix de vente détail et donc à préserver une marge convenable aux revendeurs». La Commissione ha d'altra parte giustamente osservato che, per impedire vendite sottocosto, si sarebbe certamente scelta una formula diversa. Infine, non si può negare che l'interpretazione della Commissione è stata confermata da una lettera di Iffli in data 12 agosto 1980 (allegato 8 al ricorso), secondo cui ad Iffli sarebbe stato spiegato come sia preferibile che «la concurrence des prix s'exerce sur d'autres marques» e nella quale viene sottolineato inoltre che i colloqui si erano riferiti al rispetto «de la marge imposée par Telefunken», nonché alla sua promessa «de ne pas provoquer de concurrence de prix sur les TV Telefunken».

Pertanto, anche il caso Iffli può annoverarsi — anche senza ulteriore assunzione di prove, poiché la credibilità di Iffli messa in dubbio dalla ricorrente non ha rilevanza decisiva nel presente contesto — fra quelli dai quali risulta una prassi discriminatoria in materia di ammissione, poiché quest'ultima era subordinata alla promessa di astenersi dalla concorrenza sui prezzi di vendita al dettaglio.

4. Passo ora ad esaminare i fatti riassunti nella decisione della Commissione sotto la rubrica «*Protezione territoriale*». In proposito, nella decisione si afferma in generale che, in Francia, a taluni rivenditori convenzionati era stata assegnata una determinata zona di vendita, garantendo loro che all'interno di tale zona non avrebbero avuto concorrenti per i prodotti Telefunken, e che perciò era stata respinta la domanda di ammissione presentata da altri commercianti. Se ciò fosse provato, si dovrebbe parlare anche sotto questo aspetto di illecita applicazione dell'accordo distributivo, poiché ci si troverebbe di fronte ad una selezione *quantitativa*, che avrebbe limitato la concorrenza in una determinata zona, il che, secondo la giurisprudenza, è inammissibile. Per contro, a mio avviso, non rientrano in questa categoria i casi in cui un produttore, ritenendo nell'ambito della propria strategia di vendita che una determinata zona sia sufficientemente rifornita, rinunci *spontaneamente*, senza alcuna costrizione di sorta, ad ingaggiare nuovi distributori, il che può essere qualificato come una esclusiva morale o di fatto dei rivenditori autorizzati.

a) Sotto questo aspetto, il primo caso che ci interessa è quello del dettagliante *Le Roi de la Télé* di Metz.

Per quanto riguarda questo caso, non ritengo che sia stata provata l'esistenza delle circostanze di fatto indicate nella decisione (garanzia della protezione territoriale e rifiuto di ammissione di altri aspiranti).

In merito al primo punto, la Commissione ha potuto riferirsi soltanto a due lettere inviate al suddetto dettagliante in data 3 gennaio 1978 (allegato 62 al ricorso) ed 11 ottobre 1978 (allegato 61 al ricorso). Tuttavia, dalle tre frasi della seconda di queste lettere che vengono riportate dalla Commissione è veramente

impossibile desumere che a Le Roi de la Télé sia stata concessa una protezione territoriale. Ciò vale per l'osservazione «notre direction générale de Francfort nous a impérativement donné des instructions pour ne pas limiter à l'extrême notre réseau de clientèle . . .», che potrebbe benissimo intendersi nel senso di una restrizione puramente unilaterale; ma lo stesso deve dirsi anche per l'assicurazione di carattere generale «que nous nous sécurisons au maximum afin de ne pas créer l'anarchie dans notre distribution», come pure per la constatazione finale «qu'il est dans notre intérêt commun de limiter les attaques que nous subissons par une certaine souplesse bien orchestrée». D'altra parte, se è vero che nella lettera 3 gennaio 1978 si dice che «come abbiamo finora dimostrato, è nostro interesse salvaguardare la Sua posizione a Metz», è tuttavia risultato — fra l'altro in base al restante contenuto della stessa lettera — che questa costituisce semplicemente una reazione ad un reclamo della ditta Le Roi de la Télé contro il fatto che il distributore Iffli avesse venduto apparecchi Telefunken a Metz profittando, contro le norme sulla concorrenza, di una violazione di contratto da parte di terzi, mentre egli stesso non era stato ancora ammesso al sistema di distribuzione selettivo.

Per quanto riguarda il secondo punto — rifiuto di ammissione di altri distributori — è certo che non si deve prendere in considerazione la dichiarazione contenuta nella prima frase della lettera inviata da Iffli alla Commissione il 12 agosto 1980, lettera secondo cui la ATF avrebbe rifiutato di stabilire rapporti commerciali con Iffli in ragione dell'esclusiva concessa a Le Roi de la Télé, perché questa dichiarazione si riferisce agli anni *1969-1972*, e cioè ad un periodo in cui non esisteva ancora il sistema di distribuzione selettiva di cui ci stiamo occupando. Nel presente contesto, è importante anche la già ricordata lettera dell'11 ottobre 1978, in cui si afferma in generale il concetto che la ATF era disposta ad ammettere al sistema di distribuzione selettivo tutti i commercianti che rispondessero ai criteri del commercio specializzato. Per quanto riguarda, però, il comportamento successivamente tenuto nei confronti di Iffli, è essenziale non soltanto il fatto che questi sia stato ammesso come rivenditore, ma altresì che, in base alla descrizione dello svolgimento delle trattative (cfr. lettera della ricorrente alla Commissione in data 18 settembre 1980), non si può dire che la sua ammissione sia stata indebitamente ritardata. Infine, non si deve nemmeno dimenticare — e ciò milita chiaramente contro la tesi della Commissione — che già molto tempo prima che Iffli avesse presentato la propria domanda di ammissione, questa era stata concessa, a Metz, in base ad un controllo individuale, non soltanto a negozi della FNAC e di Atlas, ma anche ad una filiale della Darty. Neppure per quanto riguarda questi rivenditori la Commissione ha potuto provare che l'ammissione sia stata rifiutata il più a lungo possibile; nel loro caso, del resto, non si parla nemmeno del tentativo di influire sulla concorrenza, garantendo che i prezzi sarebbero stati fissati in un determinato modo.

b) Si deve poi ricordare il caso *«Lama»*.

In questo caso la Commissione si richiama unicamente ad una lettera del 23 ottobre 1978 (allegato 14 al controricorso), nella quale si dichiarava, in risposta ad un reclamo di Lama contro il fatto che talune catene di dettaglianti (Direct e Cart Expert) operavano nella sua zona di vendita col consenso della ATF, che la distribuzione da parte di grossisti non poteva essere paragonata alla distribuzione da parte di dettaglianti, e nella quale si constatava inoltre che «lorsqu'il s'agit des grossistes, il est normal, quoique cela devienne illégal dans le cadre de la circulaire Scrivener, que nous vous accordions une exclusivité de fait sur un territoire donné».

Con ciò, a mio avviso, non è provato altro che una «exclusivité de fait» nel senso suddetto, il che significa che la ATF non ha, da parte sua, preso alcuna iniziativa per cercare di servirsi di altri grossisti nella zona di vendita di Lama. In ogni caso, non è stato dimostrato che, per proteggere Lama, siano stati esclusi dalla distribuzione altri interessati. Ritengo pertanto che questo caso non sia atto a provare che la ricorrente abbia effettuato una selezione quantitativa.

c) Gli altri due casi cui è stato fatto riferimento in questo contesto *(Radio du Centre* e *Schadroff)* riguardano — almeno secondo la motivazione della decisione — un diverso aspetto della protezione territoriale; tuttavia, li prenderei in esame ora, per evidenti ragioni di connessione.

aa) Nel primo caso si deve prendere in considerazione una lettera inviata dalla ATF, in data 2 marzo 1978, all'impresa Radio du Centre (allegato 13 al controricorso). Vi si parla di «accords de 1977 en ce qui concerne l'attribution de votre zone d'activité pour notre marque». Inoltre, vi si dichiara che, in ragione dell'andamento del mercato, si ritiene giustificata «une exploitation conjointe de votre société et de celle de la SNER, votre confrère de Roanne», e per il 1978 veniva prevista una corrispondente modifica delle zone di attività nel senso che — a prescindere dalle zone che dovevano essere considerate come «zone d'activité» della Radio du Centre — questa ditta avrebbe dovuto operare in una zona (Corrèze) congiuntamente con Cleis France e in un'altra zona (Puy-de-Dome) congiuntamente con la SNER.

In questo caso non si tratta quindi di un rifiuto di ammissione al sistema o di una selezione quantitativa, bensì della *determinazione delle zone di attività di un grossista* e della loro modifica. Ciò sembra doversi intendere nel senso che l'ammissione al sistema di distribuzione selettivo avviene con una contemporanea delimitazione delle zone di attività, avente come conseguenza il fatto che ciascun grossista si limita ad operare nella zona ad esso assegnata e quindi si astiene da attività concorrenziali in altre zone. È facilmente comprensibile come ciò possa essere contestato, poiché si tratta di un comportamento connesso al sistema di distribuzione. Quando la ricorrente osserva, in proposito, che si tratta soltanto della determinazione di centri di distribuzione regionali, privi di diritti di esclusiva, poiché ad essa è sempre possibile assegnare parti di tali zone ad altri rivenditori, le si può opporre, in primo luogo, che nella suddetta lettera si parla espressamente di *accordi (accords);* inoltre, il comportamento descritto potrebbe essere rilevante in quanto *instaurazione di una pratica concordata,* e perciò viene giustamente criticato dalla Commissione, anche perché la ricorrente non è riuscita a provare che le delimitazioni siano state in pratica insignificanti e che i rivenditori non ne abbiano tenuto conto.

Non si può quindi, a priori, considerare ingiustificato il fatto che la Commissione abbia incluso il caso *Radio du Centre* nella propria decisione.

bb) La situazione è analoga — se ci si attiene ai fatti menzionati nella motivazione della decisione (punto 35) — nel caso *Schadroff.*

In proposito, la Commissione si riferisce ad una lettera del 13 aprile 1979 (allegato 15 al controricorso), che dovrebbe essere la risposta ad un reclamo della ditta Schadroff relativo alle offerte fatte da un grossista di Marsiglia nella zona di vendita della stessa Schadroff. Nella let-

tera si dice che la ATF era «intervenu auprès du grossiste de Marseille pour qu'il ne continue pas sur votre secteur à faire de telles propositions (parole vous a d'ailleurs été donnée dans ce sens)». Alla fine, si assicura nuovamente la Schadroff del fatto che essa ha «l'avantage d'avoir sur un territoire donné une exlcusivité de fait que nous avons toujours défendue et nous vous en avons très souvent donné la preuve».

È effettivamente lecito supporre che tutto ciò si basi su un accordo circa la *delimitazione delle zone di attività* nel senso già precisato. Anche questi fatti sono stati quindi giustamente criticati dalla Commissione, con riferimento all'applicazione del sistema di distribuzione, tanto più che pare doversi ritenere che la ricorrente sia riuscita a garantire efficacemente la delimitazione delle zone di attività, quanto meno provocando un'intesa fra i grossisti interessati. Perciò, in definitiva, può restare in sospeso la questione del se il grossista di Marsiglia sia stato sottoposto a pressioni — certamente inammissibili — come la minaccia di un'interruzione dei rapporti commerciali.

Per contro, la Commissione non è riuscita, a mio avviso, a provare inoltre che nella zona di vendita della Schadroff sia stata effettuata una selezione quantitativa, sotto forma di *rifiuto di vendita* ad un altro distributore (questione affrontata, del resto, soltanto nel procedimento dinanzi alla Corte, e non nella comunicazione degli addebiti, né nella stessa decisione). La ricorrente ha già precisato, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, riferendosi all'attività svolta da catene di succursali nella zona considerata, nonché ad una lettera della Schadroff in data 7 novembre 1977, che quest'impresa non godeva, comunque, di una esclusiva assoluta. Come sapete, la Commissione completa la propria argomentazione riferendosi ad una lettera che la ATF aveva inviato alla ditta *Chapel* in data 23 maggio 1977, in risposta ad una domanda della stessa (allegato 12, parte A, al controricorso). Il questa lettera è detto che la ATF lavorava da 15 anni nel dipartimento in questione con il grossista Schadroff, che questi provvedeva alla distribuzione esclusiva dei televisori a colori Telefunken, e la Chapel veniva invitata a rivolgersi a detta impresa.

In proposito, si deve tuttavia ricordare quanto la ricorrente ha esposto — senza che ciò venisse seriamente messo in dubbio o smentito — nella risposta alla comunicazione degli addebiti. A quanto pare, nel maggio 1977, la ditta Chapel — che esercitava allora unicamente il commercio al dettaglio — si era interessata soltanto alle condizioni di vendita, il che provocava da parte della ATF una reazione negativa, senza dubbio giustificata, in quanto non risultava sussistere alcun interesse all'acquisto. Soltanto nell'aprile 1978 veniva creata un'impresa di commercio all'ingrosso sotto il nome di Semavem, che nel mese di settembre faceva un'unica ordinazione di carattere insolito — un apparecchio per ciascun tipo — e subito dopo faceva apparire sulla stampa inserzioni pubblicitarie per tutti gli apparecchi ordinati. Questo fatto, come pure il proseguimento dell'azione pubblicitaria, nonostante che fosse stato accertato tramite ufficiale giudiziario che la Semavem non disponeva degli apparecchi reclamizzati, venivano considerati dalla ricorrente come una violazione delle norme sulla concorrenza (offerte a prezzi di richiamo), ragion per cui essa non controfirmava il contratto di distribuzione per i grossisti e, conseguentemente, la Semavem non veniva ammessa al suo sistema distributivo.

Data questa situazione, che la Commissione ha omesso di esaminare in modo più approfondito, non si può in realtà

presumere che il mancato rifornimento della ditta Chapel e dell'impresa di commercio all'ingrosso da questa successivamente fondata costituisca una prova sufficiente del fatto che alla Schadroff fosse stata garantita un'esclusiva e che nella sua zona di attività venisse effettuata una selezione quantitativa.

5. L'esame dei casi particolari menzionati nella decisione ha dimostrato che soltanto per alcuni di essi si può parlare di una applicazione abusiva del sistema di distribuzione selettivo. Passo ora a quella parte della motivazione della decisione che si riferisce alla *politica generale* della ricorrente ed in cui la Commissione cerca, sulla base di documenti di portata generale, di mettere in evidenza indizi di una illecita attuazione pratica di tale sistema. Distinguerò in proposito — come viene fatto nella decisione — tra la «fase iniziale», la politica generale di distribuzione in Germania e la politica generale di distribuzione in Francia.

a) La fase iniziale

In proposito la Commissione si è richiamata a quattro documenti, dai quali risulterebbe che la ricorrente aveva deciso, in via di principio, di non rifornire intermediari che avrebbero potuto rappresentare un pericolo per il livello di prezzo da essa perseguito, ed in base ai quali si potrebbe quindi concludere che siano stati applicati criteri di selezione diversi da quelli puramente qualitativi.

aa) Di questi documenti, a mio avviso, *non è probante* la nota 7 settembre 1973 — prodotta in causa, e a richiesta della Corte, come allegato 3 alla lettera 16 dicembre 1982 della Commissione — recante l'intestazione «Sistema di distribuzione selettivo CEE/Riflessioni su un colloquio tenutosi a Berlino il 31 agosto 1973», e nella quale si dice: «Ai commercianti dev'essere garantito un margine minimo di utile. A tal fine esistono due possibilità:

a) L'industria fornisce questi prodotti a prezzi che garantiscano ai commercianti un congruo margine, oppure

b) l'industria stessa provvede affinché i prodotti non passino per canali che non hanno bisogno di questi margini elevati. Ci riferiamo ai magazzini tipo "cash and carry", che vendono a prezzi stracciati e che mettono in pericolo l'esistenza del commercio specializzato».

Al riguardo, ritengo importante non tanto il fatto che l'uso della parola «riflessioni» fa pensare a dichiarazioni non vincolanti, che non si tratta di un documento emanante dalla direzione della TFR, che tale documento risalga ad un periodo in cui l'accordo distributivo non era stato ancora notificato e in cui la ricorrente non aveva ancora adottato una decisione definitiva in merito, e infine che vi si dica che siffatti rivenditori non sarebbero stati ammessi al sistema neppure se fossero stati in possesso dei requisiti di specializzazione, quanto, soprattutto, la circostanza che in una frase precedente a quella già citata venga dichiarato che: «I prodotti Telefunken attuali e, ancor più, quelli futuri, per i quali sarà necessaria una informazione specifica, richiedono da parte dei commercianti un ingente investimento di capitali per spese di rappresentanza, di dimostrazione, di assistenza tecnica, di personale specializzato», dopo di che si trova la constatazione — pertinente, tenuto conto della sentenza Metro [1] — secondo cui ai commercianti dev'essere perciò garantito un margine minimo di utile. La successiva affermazione, a proposito dei magazzini «cash and carry», cioè di magazzini presso i quali non esiste, di regola, un servizio di assistenza alla clientela, ch'essi non dovrebbero es-

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1977, pag. 1875.

sere riforniti, va posta in relazione alla constatazione che essi «non hanno bisogno di questi margini elevati». In tal modo viene espressa semplicemente l'idea che detti magazzini non forniscono prestazioni particolari e quindi non rispondono ai criteri che in proposito vengono giustamente considerati decisivi (rappresentanza ecc.). Ora, sotto questo profilo, la generale esclusione di siffatti distributori dalla particolare organizzazione del sistema di distribuzione selettivo non dà certamente adito ad obiezioni.

bb) Lo stesso vale, manifestamente, anche per le considerazioni contenute nella lettera dell'ufficio vendite di Münster in data 22 settembre 1975 sulla politica di distribuzione (allegato 3 alla controreplica), lettera nella quale si osservava, a proposito dei «grandi dettaglianti», che anche questi avevano una certa tendenza alla creazione di reparti specializzati, ma in cui si diceva anche che si tentava di escludere tali categorie di acquirenti.

In proposito, ritengo infatti decisivo non tanto il fatto che i magazzini «cash and carry», i supermercati, i negozi «self-service» e «discount» non soddisferebbero, già in base al linguaggio corrente — come la ricorrente ha cercato di dimostrare basandosi su citazioni estratte da dizionari — le condizioni che si pongono per il commercio specializzato al dettaglio, poiché naturalmente ciò non esclude che tali condizioni possano essere soddisfatte in un caso singolo, quanto piuttosto la circostanza che la suddetta nota proviene da un *ufficio vendite,* il quale non poteva evidentemente stabilire in modo vincolante la politica della TFR, e che ad una grande impresa come quella della ricorrente non possono essere certamente opposte tutte le dichiarazioni dei suoi collaboratori, anche qualora non fossero state smentite. Inoltre, è insostenibile che una siffatta affermazione di principio di carattere interno, sulla quale potrebbe al massimo essere fondata una limitata presunzione, sia considerata sufficiente a far ritenere che il sistema di distribuzione è stato applicato in modo illecito. Se tali fatti comportano una sanzione, si dovrebbe invece provare — e ciò non è stato fatto — che la decisione di carattere interno è stata effettivamente tradotta in pratica. Invece, non solo dall'esame dei casi particolari è emerso che nessun «grande dettagliante» è stato abusivamente escluso dal sistema, ma inoltre la ricorrente ha dimostrato, producendo due lettere da essa inviate nel 1976 a supermercati tedeschi, che in via di principio essa era disposta ad ammettere al sistema anche siffatti distributori; in proposito, essa ha d'altra parte dimostrato (risposta alla comunicazione degli addebiti, pag. 38 e segg.) che molti di tali dettaglianti sono stati ammessi al sistema distributivo in Germania (7), in Francia (6), nei Paesi Bassi (7) e nel Belgio (2), mentre non si è potuto provare che in tutti questi casi abbia avuto luogo un tentativo di influire sui prezzi.

cc) Con ciò, in pratica, si è detto tutto quanto è necessario anche in merito ad una nota del 5 luglio 1976 su un colloquio tenuto il 21 giugno 1976 in materia di politica di distribuzione (allegato 24 al controricorso). Al punto 1 di questa nota, a proposito di una discussione sulle varie concezioni della politica di distribuzione si considera quanto segue:

«Proseguimento della nostra politica attuale, cioè divisione del nostro programma di forniture in due parti, di cui la prima consistente in un programma libero, accessibile a tutti gli intermediari del nostro settore, e la seconda in un programma vincolato, da affidare, data la necessità di una intensa attività di consulenza e di assistenza alla clientela (ad esempio, televisori a colori e apparecchi Hi-Fi), unicamente ai grossisti e dettaglianti specializzati tradizionali».

Da ciò si può desumere al massimo — a prescindere dal fatto che all'inizio dello stesso documento si parla in generale del «coerente orientamento della nostra politica di distribuzione, secondo i criteri fissati nel nostro sistema di distribuzione selettivo» — che era stata fissata in via di principio una politica di vendita nel senso definito nel passo citato. Ma non si può certamente affermare — ricordo le mie considerazioni sul documento 22 settembre 1975 — che detto passo provi che venivano riforniti *esclusivamente* i grossisti e i dettaglianti specializzati tradizionali, non essendo in nessun caso ammesse le nuove forme di distribuzione.

dd) Infine, a mio avviso, sono convincenti anche gli argomenti svolti dalla ricorrente in merito alle «direttive per l'accordo distributivo» dell'8 ottobre 1973, e cioè in merito ad un documento anch'esso elaborato prima della notifica dell'accordo distributivo e della sua effettiva attuazione, il quale, di conseguenza, non può in via di principio fornire indicazioni circa la sua applicazione pratica.

In queste direttive (cfr. allegato A alla memoria della ricorrente in data 24 febbraio 1983), dopo il generale invito a controllare accuratamente se siano soddisfatte tutte le condizioni dell'accordo distributivo, è detto che:

«Inoltre, per quanto riguarda i magazzini a succursali multiple, vi è la possibilità che i reparti di alcune filiali abbiano tutti i requisiti che si richiedono al commercio specializzato, ma che questi requisiti non siano posseduti dall'impresa nel suo complesso. Anche in tal caso, in linea di principio, la fornitura di nostri prodotti deve essere rifiutata. Qualora, tuttavia, doveste incontrare particolari difficoltà e riteneste opportuno fornire i nostri prodotti convenzionati ai reparti specializzati di queste imprese, si potrà procedere alle trattative del caso solo previa concertazione con Hannover».

Condivido il parere della ricorrente secondo cui, in tali casi, non è contestabile il fatto che, in via di principio, le forniture debbano essere rifiutate, poiché sussiste il pericolo che i prodotti costituenti oggetto del contratto vengano ceduti a filiali che non posseggono i requisiti necessari, e che ciò possa pregiudicare la reputazione della marca, nel caso di inadeguato trattamento dei prodotti. Se poi, nei casi in cui si ritiene nondimeno opportuna una fornitura, questa è subordinata ad una previa concertazione con la centrale della TFR, ciò non dovrebbe dar luogo ad obiezioni — in tal senso la ricorrente ha potuto richiamarsi ad una sentenza emessa dal Bundesgerichtshof il 30 giugno 1981 — perché la centrale è in grado di sapere meglio se anche altre filiali, oltre quelle per cui è prevista la fornitura, posseggano i requisiti del commercio specializzato, e se sia garantito che la merce non sarà inoltrata a filiali non rispondenti ai criteri stabiliti.

ee) Per il momento, si può quindi ritenere che *i documenti richiamati nella rubrica «La fase iniziale» non possono, di per sé, fornire un contributo decisivo per giustificare l'addebito di illecita applicazione del sistema di distribuzione.*

b) Sotto la rubrica *«Politica generale della distribuzione»*, la Commissione fa poi riferimento al verbale di una riunione dei direttori delle vendite svoltasi il 25 maggio 1976 (prodotto in causa dalla Commissione su richiesta della Corte, allegato 4 alla sua memoria del 16 dicembre 1982).

Nel verbale si legge anzitutto che: «I grandi dettaglianti esercitano una certa pressione riguardo alla distribuzione selettiva. Finora, si sono potute rimandare le decisioni». In secondo luogo, vi si dice che i direttori della vendite prevedevano ripercussioni negative (commercio specializzato) in caso di una liberalizzazione del sistema; essi ritenevano tuttavia che,

a lungo andare, tale evoluzione sarebbe stata inevitabile. Infine, a pag. 5, è detto ancora quanto segue:

«Per evitare di tenere un atteggiamento troppo rigido nei confronti dei grandi dettaglianti, il che provocherebbe attriti, è stato concordato il seguente regime:

— Fissazione di criteri qualitativi per i grandi dettaglianti;

— se soltanto alcuni magazzini delle catene di supermercati soddisfano le condizioni, l'impresa interessata dovrà accettare il principio della selezione;

— i grandi magazzini saranno selezionati nell'ambito di una stretta concertazione tra l'ufficio di presidenza e la TFR;

— la TFR dovrà tenere informati i principali gruppi di rivenditori specializzati sugli sviluppi della situazione nei confronti dei suddetti grandi dettaglianti. Se i successivi colloqui dovessero condurre ad un disaccordo fra i gruppi si dovranno intraprendere le azioni legali del caso per fare osservare l'accordo distributivo».

Considerato il tenore di questo documento, si deve senza dubbio riconoscere che giustamente, in via di principio, la Commissione lo ha valutato nel senso dell'addebito da essa formulato, in quanto ne risulta che fino a quel momento la TFR si era rifiutata di accertare, per i grandi magazzini, se questi rispondessero ai criteri del commercio specializzato, e che soltanto «a lungo andare» si considerava inevitabile la liberalizzazione del sistema di distribuzione nei confronti di questi magazzini. Ciò costituisce indubbiamente un indizio di irregolare applicazione del sistema, di guisa che, almeno in questo contesto, acquistano una certa importanza i suddetti documenti del 22 settembre 1975 e del 5 luglio 1976.

Si deve comunque aggiungere che sembra impossibile desumere dal suddetto verbale l'esistenza di tutti i presupposti necessari per l'applicazione dell'art. 85 e, in particolare, per l'irrogazione di una ammenda. In effetti, esso non fornisce alcuna indicazione — né al riguardo la Commissione ha proceduto ad ulteriori accertamenti — circa la portata della discriminazione nei confronti dei grandi magazzini, poiché non si può presumere che tutti i grandi magazzini da prendere in considerazione rispondessero ai criteri del commercio specializzato e fossero inoltre interessati alla distribuzione di apparecchi Telefunken.

D'altra parte, il verbale di cui sopra sembra dare adito ad obiezioni a causa della concertazione menzionata a pag. 5, in primo luogo nella misura in cui si parla della fissazione di criteri qualitativi per i grandi magazzini — il che fa pensare alla fissazione di criteri supplementari —, e in secondo luogo per quanto riguarda l'informazione dei principali gruppi di rivenditori specializzati e la necessità, in caso di incomprensione da parte loro, di intraprendere azioni legali per far osservare l'accordo distributivo. Anche ammettendo che questo non significhi — come è stato sottolineato dalla ricorrente — che il commercio specializzato dovesse essere informato di ciascuna domanda di ammissione di un grande magazzino, si deve tuttavia presumere, in base all'intero contesto, che i direttori delle vendite — dopo avere informato in generale il commercio specializzato del contenuto dell'accordo e in caso di riserve da parte dei suddetti gruppi — si sentissero obbligati a tenere conto e ad adire le vie legali per l'ammissione dei grandi magazzini. Sembra risultarne — indipendentemente dalla qualificazione, certamente alquanto eccessiva, di «partecipazione alle decisioni» dei gruppi del commercio specializzato — che l'ammissione dei grandi magazzini sia stata resa più difficile e ritardata in caso di reazioni del genere da parte dei gruppi del commercio specializzato, il che sembra costituire un altro indizio di un'applicazione discriminatoria del sistema di distribuzione.

La ricorrente ha tuttavia ribattuto, in proposito, che si trattava soltanto di *proposte* fatte dai direttori delle vendite alla direzione, proposte che, in realtà, non sono state mai messe in pratica. Questa affermazione non può essere semplicemente ignorata, tanto più che il contrario non è provato da alcun altro documento. Né al riguardo basta osservare — come ha fatto la Commissione — che si trattava di *accordi* fra i direttori delle vendite, poiché un siffatto accordo di volontà non può naturalmente essere sufficiente a superare l'ostacolo dell'incompetenza. Prima di trarre illazioni ai fini del procedimento inteso ad irrogare un'ammenda, sarebbe stato opportuno effettuare in proposito ulteriori accertamenti circa la sorte riservata alle idee prospettate e sulla loro effettiva attuazione. In mancanza, la parte del verbale in cui si parla di un accordo fra i direttori delle vendite non dev'essere presa in considerazione nel presente procedimento, e quindi, in merito all'addebito relativo alla *politica generale di distribuzione in Germania,* può ritenersi ch'esso sia basato al massimo su *elementi di ben limitato valore probante.*

c) Per quanto riguarda la *politica generale di distribuzione* in *Francia,* la Commissione si è riferita ad una serie di documenti, che devono essere ora valutati soltanto sotto l'aspetto dell'*ammissione discriminatoria* (affronterò in seguito quello della politica dei prezzi).

aa) In primo luogo si deve menzionare la nota 7 luglio 1977 (allegato 25 al controricorso), nella quale è detto che la politica di distribuzione non doveva essere modificata, e in cui si invitava pertanto la Sedif (a quanto pare, un grossista già ammesso al sistema) a «non fornire prodotti Telefunken ai seguenti grandi dettaglianti . . .: Hyper, Carrefour, Conforama». La ricorrente ha considerato in proposito che questo documento è, per due motivi, irrilevante. In primo luogo, esso non sarebbe stato menzionato nella comunicazione degli addebiti e, in secondo luogo, sarebbe accertato che le suddette «grandes surfaces» — non interessate alla distribuzione di apparecchi TFR — non erano state a quell'epoca ammesse al sistema e perciò non potevano essere rifornite.

Relativamente al primo argomento, ritengo che sia valido anche in questo caso ciò che ho detto a proposito del caso Mammouth. Ciò che importa è che la politica della ATF in materia di ammissione dei grandi magazzini è stata criticata sul piano generale nella comunicazione degli addebiti. Il documento ora in esame, di cui la ricorrente sapeva che la Commissione aveva fatto una copia nell'ambito del procedimento iniziato nei suoi confronti, costituisce soltanto un complemento di prova ai sensi della richiamata giurisprudenza. Perciò non vi è dubbio che esso poteva essere opposto alla ricorrente nell'ambito del procedimento, senza che si possa parlare di una violazione del diritto alla difesa.

Quanto alla seconda parte dell'argomento, non si poteva certo negare che le tre «grandes surfaces» di cui trattasi — non essendo state ancora ammesse al sistema di distribuzione selettivo — sono state giustamente escluse dagli approvvigionamenti. Non si deve tuttavia trascurare il fatto che la nota va oltre questi limiti e stabilisce un generale divieto di approvvigionamento delle «grandes surfaces». Sotto questo aspetto, la critica della Commissione è quindi certamente giustificata, tanto più che non vi sono spunti per ritenere che il termine «grandes surfaces» indichi unicamente i grandi magazzini alimentari privi di reparti specializzati, e che non si può affermare in generale, in base ad altri documenti prodotti in causa, che in nessun caso queste

forme di distribuzione rispondono ai criteri per l'ammissione (cfr., ad esempio, la nota 5 gennaio 1978 di cui parlerò fra poco — allegato 6 alla memoria della Commissione in data 16 dicembre 1982).

bb) Questa nota del 5 gennaio 1978, che si riferisce al programma della ATF per il 1978, è anch'essa rilevante.

In primo luogo, essa contiene considerazioni sulla struttura delle imprese commerciali che svolgono attività intermediaria per la ATF sul mercato francese — i magazzini «discount» rappresentavano, nel 1977, rispetto ad una quota di mercato del 7 %, soltanto lo 0,5 % dei rivenditori ATF —, il che giustificava la constatazione secondo cui, nel caso della ATF, la percentuale degli esercizi commerciali a prezzi scontati (grandes surfaces) era bassissima. Inoltre, vi si dice: «Negli ultimi tempi la ATF è sottoposta a sempre maggiori pressioni da parte dei grandi dettaglianti, alle cui richieste si è sinora risposto negativamente. Anche nel 1978 occorre in tutti i modi evitare una collaborazione . . .».

Al riguardo la ricorrente non è stata in grado di addurre alcun argomento sostanziale. Perciò questo documento è stato giustamente considerato dalla Commissione come una prova della politica restrittiva attuata dalla ricorrente per l'ammissione di siffatti magazzini «discount»; nel documento, infatti, non si trova alcun accenno al fatto che le menzionate richieste abbiano ricevuto una risposta negativa in ragione della mancanza dei requisiti di specializzazione, né vi si dice che la politica progettata per il 1978 dovesse riguardare soltanto i casi in cui i magazzini «discount» non rispondessero ai criteri di ammissione.

cc) Lo stesso vale anche per il terzo documento sopra menzionato, recante la data del 1° settembre 1978 (allegato 7 alla memoria della Commissione del 16 dicembre 1982), nel quale si dice, a proposito del mercato francese, che «fino a questo momento non abbiamo deliberatamente fornito i nostri prodotti a esercizi che praticano prezzi scontati per non rompere l'allineamento dei prezzi», il che prova che la politica prospettata per il 1978 nella nota del 5 gennaio 1978 è stata effettivamente attuata.

La ricorrente ha dichiarato in proposito che la frase suddetta va intesa soltanto nel senso che tali distributori non sono stati ricercati attivamente; tuttavia, a ciò si può opporre non soltanto la nota del 5 gennaio 1978, ma anche il fatto che dalla lettera del 1° settembre 1978 nulla si desume a favore dell'interpretazione data dalla ricorrente.

dd) Infine, si deve menzionare ancora la lettera 12 gennaio 1979 (allegato 8 alla replica), nella quale, a proposito dei moderni canali di distribuzione, è detto che, tenuto conto della notevole importanza da essi acquisita, nei programmi commerciali a medio termine era previsto di *accelerare* la *graduale apertura* della politica dei canali di distribuzione.

In realtà, in questa lettera si può trovare soltanto una conferma del fatto che fino a quel momento era stata attuata una politica restrittiva in materia di ammissione («graduale apertura») e che solo in seguito si era avuta un'accelerazione di tale apertura. Ciò è del resto provato anche dalla lettera, prodotta in causa dalla ricorrente, inviata dalla ATF alla TFR il 26 ottobre 1978 (allegato 75 al ricorso), lettera in cui si constata che «la situazione giuridica ci obbliga a concludere contratti con tutte le controparti che rispondano ai criteri obiettivi», dal che si desume che la politica discriminatoria in materia di ammissione è stata, a quanto pare, abbandonata soltanto nell'autunno 1978.

ee) Riassumendo, si può quindi ritenere che la *politica generale di distribuzione in Francia* sia stata effettivamente *caratterizzata, sino alla fine del 1978, da una irregolare applicazione del sistema di distribu-*

zione selettivo. Naturalmente si deve anche aggiungere, in questo contesto, che non si sa affatto in qual misura magazzini puramente «discount» — in possesso dei requisiti del commercio specializzato — fossero effettivamente interessati alla distribuzione di prodotti Telefunken, e che perciò, in base ai documenti di carattere generale, non è possibile formulare un giudizio circa l'entità della criticata discriminazione, giudizio al quale non si può tuttavia rinunciare ai fini della valutazione del comportamento della ricorrente.

IV — Influenza sulla formazione dei prezzi praticati dai rivenditori autorizzati

Giungo ora ad un nuovo capitolo della mia analisi passando ad esaminare l'addebito secondo cui, tramite l'applicazione dell'accordo distributivo, si perseguiva lo scopo di influire sui prezzi di mercato.

La Commissione parte, manifestamente, dal seguente presupposto: a suo avviso i sistemi di distribuzione selettivi si pongono al limite di quanto è lecito per il diritto delle intese, poiché la concorrenza sul piano commerciale nell'ambito di una stessa marca (concorrenza «intrabrand») è limitata in ragione del fatto che non tutti gli intermediari sono ammessi alla distribuzione. Da ciò essa inferisce — per escludere qualsiasi obiezione basata sull'art. 85 contro l'applicazione di siffatti sistemi di distribuzione — il divieto assoluto di sottoporre i rivenditori autorizzati a qualsiasi pressione in materia di formazione dei prezzi. Essa ritiene che questa libertà dei rivenditori venga sotto vari aspetti menomata nell'applicazione pratica dell'accordo distributivo Telefunken, in ragione di accordi verticali o orizzontali, di comportamenti concordati, di gentleman's agreements, ma anche di azioni unilaterali della ricorrente, che vanno dalle raccomandazioni e dagli intensivi colloqui in materia di prezzi alle ingiunzioni — accompagnate da pressioni dissimulate — circa la formazione degli stessi. Memore del compito ad essa spettante, secondo quanto affermato nella sentenza relativa alla causa 26/76 [1], di vegliare a che non venga accresciuta la rigidità della struttura dei prezzi, essa ha ritenuto di dover criticare energicamente le influenze esercitate sulla formazione dei prezzi nel caso degli apparecchi Telefunken, poiché in tal modo si era avuta una limitazione della concorrenza sui prezzi, già ristretta a causa dell'esclusione di determinati intermediari particolarmente aggressivi.

Poiché nella decisione, anche per quanto riguarda questo contesto, viene da un lato addotta una serie di casi singoli e si cerca, dall'altro, di dimostrare, mediante documenti di portata generale, l'esistenza di una politica generale intesa a garantire prezzi e margini commerciali di livello elevato, sembra opportuno articolare l'indagine — come per la prima parte — per prendere in esame dapprima i singoli casi verificatisi nei vari paesi, per passare poi alla politica generale di distribuzione nei paesi considerati.

1. Influenza sui prezzi in Francia

a) I casi particolari addotti dalla Commissione

aa) Il caso Auchan

Già in altro contesto è stato messo in luce che l'ammissione della Auchan al sistema di distribuzione vincolata era stata subordinata all'impegno di seguire le raccomandazioni della ATF in materia di prezzi e di non praticare prezzi inferiori a quelli applicati nella città considerata (cfr. nota del 20 ottobre 1978). Siamo quindi di fronte ad un vero e proprio *accordo,* strettamente connesso al sistema di

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1977, pag. 1875.

distribuzione e ciò è stato, di conseguenza, giustamente criticato — tanto più che la ricorrente non è riuscita a dimostrare che si trattasse unicamente di escludere prezzi contrastanti con le norme sulla concorrenza — anche dal punto di vista dell'influenza esercitata sulla concorrenza in materia di prezzi.

D'altra parte, l'argomento della ricorrente secondo cui la Auchan non avrebbe in seguito mai rispettato l'impegno assunto è irrilevante, anzitutto perché, ai fini dell'applicazione dell'art. 85, è sufficiente che venga *perseguito lo scopo* di limitare la concorrenza, il che si riscontra certamente nel caso di una concertazione. Le indicazioni della ricorrente nel senso che la Auchan avrebbe persistito nel fare offerte a prezzi minimi e «prix barrés» (pag. 86 della risposta alla comunicazione degli addebiti), che la differenza tra i prezzi offerti ed i prezzi netti di acquisto sarebbe stata così modesta da non poter coprire le prestazioni supplementari offerte (termine di pagamento e garanzia), e che anche altri produttori avrebbero criticato, come risulta da una lettera della Thomson-Brandt dell'aprile 1980, le offerte «di richiamo» della Auchan, possono quindi avere qualche rilevanza tutt'al più ai fini della valutazione dell'*entità della violazione delle norme sulla concorrenza,* valutazione sulla quale incide anche il fatto che i rapporti commerciali, come è detto a pag. 85 della risposta alla comunicazione degli addebiti, si sono sviluppati normalmente soltanto a partire dalla fine del 1979.

bb) Il caso Mammouth

Anche in questo caso, che si presenta in modo analogo, assume importanza decisiva la promessa, menzionata nella nota del 20 ottobre 1978, di rispettare i prezzi praticati a Tolosa, promessa che fa pensare ad un accordo di astenersi dalla concorrenza sui prezzi e che è stata anch'essa giustamente criticata dalla Commissione sotto il profilo dell'influenza esercitata sui prezzi in connessione con l'accordo distributivo. È vero che la ricorrente ha dichiarato in proposito (pag. 33 del ricorso) che la politica di prezzi praticata da Mammouth è stata molto aggressiva dopo l'ammissione dell'impresa al sistema di distribuzione — senza che ciò sia stato contestato dalla ATF —; tuttavia, ciò può al massimo essere rilevante nella valutazione degli effetti dell'accordo intervenuto.

cc) Il caso Iffli (Metz)

In questo caso, secondo la Commissione, vanno presi in considerazione tre dati di fatto: in primo luogo, Iffli si sarebbe impegnato, all'atto dell'ammissione al sistema distributivo, a rispettare i prezzi di vendita al dettaglio indicati dalla ATF (cfr. nota 30 giugno 1978); inoltre, la ricorrente avrebbe provocato un accordo circa una politica di prezzi fissi fra Iffli e altri due rivenditori di Metz (Le Roi de la Télé e Darty); infine, Iffli avrebbe affermato, il 12 agosto 1978, che rappresentanti della ATF avevano indicato che rivenditori della regione di Parigi e di altre regioni francesi avrebbero convenuto di astenersi dalla concorrenza sui prezzi per gli apparecchi Telefunken.

In merito al primo punto si deve riconoscere che a giusto titolo la Commissione ha criticato una siffatta applicazione dell'accordo distributivo, che si traduce in una limitazione della concorrenza sui prezzi.

Quanto agli altri due punti, invece, nel corso del procedimento sono emerse buone ragioni per non seguire la tesi della Commissione.

È vero che, circa il secondo punto, si deve ammettere che nella nota 30 giugno 1978 è detto: «Sarebbe preferibile arrivare, per una politica di prezzi fissi, ad un accordo fra Le Roi de la Télé, Iffli e Darty ...», e che Iffli, nella sua lettera del 12 agosto 1980, ha affermato che, secondo le dichiarazioni dei rappresentanti

della ATF, Darty e Le Roi de la Télé erano d'accordo sull'astensione dalla concorrenza sui prezzi per gli apparecchi Telefunken. Tuttavia, in proposito, la ricorrente ha non soltanto insistito sul fatto che la proposta menzionata nella lettera 30 giugno 1978 non era stata accolta e che fra i tre rivenditori summenzionati non si era pervenuti ad alcun accordo sui prezzi da essa provocato, ma ha anche ricordato che la ditta Darty, un'impresa che ha un giro d'affari molto elevato e pratica prezzi aggressivi, non poteva evidentemente essere interessata ad un siffatto accordo, il quale non avrebbe avuto senso anche perché vi sono a Metz altri due dettaglianti che avrebbero agito nel senso di mantenere la concorrenza sui prezzi. Sarebbe quindi stato opportuno indagare ulteriormente su questo stato di cose (ad esempio, interrogando i rivenditori interessati). In ogni caso, in base alla documentazione disponibile e tenuto conto della domanda presentata dalla ricorrente nel corso del procedimento amministrativo — con riferimento alla scarsa credibilità di Iffli — di rivolgere ad Iffli una formale richiesta di informazioni, il che non è stato fatto, non si può ritenere che l'addebito secondo cui la ricorrente avrebbe favorito un accordo orizzontale in materia di prezzi sia sufficientemente provato.

Relativamente al terzo punto, la ricorrente ha affermato con insistenza che la dichiarazione di Iffli era priva di fondamento, ed ha inoltre segnalato indizi della mancanza di credibilità di Iffli (cfr. lettera inviata alla Commissione il 7 novembre 1980). Perciò, le dichiarazioni di Iffli, fatte al di fuori di qualsiasi richiesta formale di informazioni ed in ragione delle quali non ha avuto luogo il confronto richiesto dalla ricorrente (cfr. la lettera di quest'ultima in data 18 settembre 1980), non possono essere considerate come una base sufficiente per l'addebito formulato dalla Commissione.

Nel caso Iffli, risulta quindi giustificata soltanto la censura riguardante la prima circostanza di fatto sopra menzionata. È vero che la ricorrente fa d'altronde riferimento alla modestissima entità del fatturato di Iffli, per gli apparecchi Telefunken, negli anni 1978 e 1979, nonché alla mancanza di ordinazioni a partire dal 1980 (pag. 89 della risposta alla comunicazione degli addebiti e pag. 98 del ricorso), e fa inoltre valere che, in realtà, Iffli non si è attenuto all'accordo menzionato nella lettera del 30 giugno 1978 — il che viene provato mediante constatazioni ufficiali di offerte di richiamo a prezzi molto bassi per i prodotti Telefunken (cfr. nota 26 marzo 1979, allegato 60 al ricorso) —; anche questo, tuttavia, è rilevante tutt'al più ai fini della valutazione degli *effetti* prodotti dalla constatata violazione delle norme sulla concorrenza.

dd) Altri casi in Francia

Mentre, nei tre casi testé esaminati, si trattava in sostanza di accordi al momento dell'ammissione al sistema distributivo, gli altri sei casi che vanno ancora presi in considerazione in questo contesto riguardano azioni intese ad influire sui prezzi *dopo l'ammissione* al sistema di distribuzione selettivo.

i) Sotto questo profilo è interessante, in primo luogo, una lettera della ATF in data 26 maggio 1978 (allegato 9 alla memoria della Commissione 16 dicembre 1982), in cui si parla di un «engagement pris par la société *Darty* de remonter ses prix de vente au 31 mai 1978» relativamente a tre tipi di televisori, impegno assunto in seguito ad una visita di rappresentanti della ATF.

Sia nel procedimento amministrativo, sia dinanzi alla Corte, la ricorrente ha sostenuto in proposito che la lettera era

basata sul fatto che la Darty aveva svolto, per i tre tipi di televisori considerati, un'azione promozionale di vendita limitata a Parigi ed al mese di maggio. Una volta conclusa questa azione, la Darty era spontaneamente tornata ai prezzi normali praticati in precedenza, e ne aveva semplicemente informato i collaboratori dell'organizzazione esterna della ATF e gli altri rivenditori. Tenuto conto della forte posizione occupata dalla Darty sul mercato — l'impresa detiene in Francia, nel settore dell'elettronica per uso amatoriale, una quota di mercato compresa fra l'8 ed il 10 % — e della modesta entità della quota di mercato spettante alla ricorrente in Francia, sarebbe stato inconcepibile che la ricorrente avesse influito sulla formazione dei prezzi della Darty. La parola «engagement» è stata usata in modo ambiguo; in realtà avrebbe dovuto dirsi «décision prise par la société Darty».

Ora, questo argomento non mi sembra convincente. In effetti, la ricorrente ha dichiarato anche (cfr. pag. 145 del ricorso) che, durante la suddetta azione promozionale, i rivenditori concorrenti non avevano smerciato i loro prodotti, né avevano effettuato ordinazioni; ciò aveva indotto i rappresentanti della ATF a fare una visita alla Darty. Se in seguito si era espressamente ritenuto di essere pervenuti ad un *«engagement»* circa un aumento dei prezzi, ciò può senz'altro essere considerato come un accordo. Giustamente, perciò, nel valutare l'applicazione del sistema distributivo, questo modo di procedere è stato ritenuto irregolare, anche se si deve presumere che la ricorrente non sarebbe stata in grado di imporre unilateralmente alla Darty un determinato comportamento in materia di prezzi.

ii) In secondo luogo, è interessante una nota del 5 giugno 1978 riguardante «prix téléviseurs couleur pratiqués sur Paris» (allegato 19 al controricorso). In essa si dice: «Tout le monde semble d'accord pour remonter les prix (date du 2. 6. 1978 — soir)» e si formula l'invito a prendere contatti con la FNAC e la Darty. La Commissione ne inferisce che vi siano stati *accordi sui prezzi fra i distributori di Parigi.*

Tenuto conto di tutto quanto abbiamo appreso, deve ritenersi che su questo punto la Commissione abbia tratto conclusioni affrettate, senza aver svolto sufficienti indagini. La ricorrente ha infatti dichiarato che la nota si riferiva alla già ricordata azione di vendita promozionale della Darty, alla quale si era allineata la FNAC. Tale nota sarebbe stata redatta — come risulta dall'introduzione — dopo la visita presso la Darty, e perciò è lecito supporre — anche perché è stata adoperata la parola «*re*monter» che l'espressione «tout le monde» riguardi non già tutti i dettaglianti di Parigi, bensì unicamente la Darty. In effetti è improbabile, se soltanto la Darty e la FNAC hanno svolto un'azione di vendita promozionale, che tutti i rivenditori di Parigi si siano messi d'accordo per un aumento dei prezzi. Dalla nota non si desume neppure che fra la Darty e la FNAC sia stato concluso un accordo per iniziativa della ATF, poiché, per quanto riguarda la FNAC, è detto che i prezzi non erano stati ancora aumentati e che perciò si dovevano prendere contatti con la FNAC. La nota non dice, tuttavia, come si configurassero tali contatti, ed in particolare se fosse stato concluso un accordo o se fossero state esercitate illecite pressioni per influire sulla formazione dei prezzi.

Su questo punto, quindi, in mancanza di ulteriori chiarimenti non possiamo considerare provata la tesi della Commissione, secondo cui fra i rivenditori di Parigi sarebbe stato raggiunto un accordo sui prezzi per iniziativa della ATF ovvero i contatti con la FNAC al fine di esercitare un'influenza sui prezzi sarebbero andati

oltre i limiti di quanto è lecito nell'ambito di un sistema di distribuzione selettivo.

iii) Inoltre, secondo la Commissione, è importante una nota del 5 giugno 1978 (allegato 20 al controricorso), nella quale, a proposito dei prezzi inclusi nel catalogo della centrale d'acquisti Camif, si constata che la ATF aveva chiesto a questa impresa, in considerazione del fatto che altri rivenditori consideravano la Camif come un concorrente e si allineavano sui suoi prezzi, «de relever les prix détails des matériels sur le catalogue hiver 1978».

Neppure in questo caso, tenuto conto degli argomenti della ricorrente e della mancanza di ulteriori chiarimenti da parte della Commissione, mi sembra provato che sia stata esercitata una illecita influenza sui prezzi. La ricorrente ha infatti spiegato che la suddetta richiesta dev'essere intesa alla luce dell'aumento dei prezzi di vendita alla produzione previsto per il 1° settembre 1978, aumento del quale in effetti si parla in una lettera alla Cart (allegato 10 alla memoria della Commissione in data 16 dicembre 1982). Ora, questa tempestiva comunicazione riguardante un progettato aumento dei prezzi non può valutarsi altrimenti che come una normale informazione nell'ambito di durevoli rapporti commerciali e neppure la richiesta o la raccomandazione di tener conto di tale informazione può essere considerata come un illecito intervento nella libera fissazione dei prezzi, in ogni caso quando non sia accompagnata da pressioni di sorta — che non si riscontrano nella fattispecie —, come, ad esempio, la minaccia di interrompere i rapporti commerciali.

iv) La Commissione considera inoltre importante la nota della ATF in data 13 ottobre 1978 (allegato 22 al controricorso) riguardante i prezzi al dettaglio previsti a partire dal 18 settembre 1978. Questa nota comincia con l'indicare che i prezzi previsti per la suddetta data «n'ont pas tous été appliqués en raison des stocks qui se trouvaient chez vos clients», e prosegue: «nous nous mettons d'accord avec les clients siège, c'est-à-dire Darty, FNAC, et Grands Magasins, pour que l'ensemble de ces prix soient appliqués au 2 novembre 1978».

In proposito, la critica formulata dalla Commissione sembra essere fondata, e precisamente anche in base alle spiegazioni fornite dalla ricorrente. I suddetti clienti importanti disponevano ancora, a quanto pare, di ingenti scorte di apparecchi acquistati a basso prezzo, mentre i clienti meno importanti non riuscivano a vendere gli apparecchi acquistati a prezzi elevati dopo l'aumento del settembre 1978; questi ultimi chiedevano perciò insistentemente alla ATF di prendere provvedimenti. Se, in tale contesto, aveva luogo una concertazione in materia di prezzi fra la ATF e numerosi clienti, questa attiva partecipazione della ATF ad un accordo sulla formazione dei prezzi si colloca certamente oltre i limiti di quanto si può qualificare, nell'ambito di un sistema di distribuzione selettivo, come la normale preoccupazione di garantire, mediante colloqui sui prezzi, un determinato livello di prezzi al commercio specializzato.

v) In questo stesso contesto è bene esaminare anche due lettere inviate alla centrale d'acquisto *Cart.* Nella prima, che reca la data del 4 novembre 1977 (allegato 21 al controricorso), la ATF si dichiara sorpresa della pubblicazione di due cataloghi destinati ai membri della stessa centrale, l'uno con le tariffe generalmente applicate e l'altro con prezzi ridotti. D'altra parte, vi si parla di un accordo sulla pubblicazione di due cataloghi «à condition que l'un soit à prix haut et l'autre à prix plancher», e si chiede se non sarebbe possibile ritirare il catalogo. In un'altra lettera, del 21 luglio 1978 (allegato 10 alla memoria della Commissione in data 16 dicembre 1982) si parla

di un aumento dei prezzi per il 1° settembre 1978 e si indicano i prezzi minimi raccomandati per la vendita al dettaglio, concludendo nei seguenti termini: «comme nous en étions convenus nous vous demandons de tenir compte pour l'édition de votre catalogue des prix de vente détail énoncés ci-dessus en les considérant comme des prix minimum».

In proposito, la ricorrente ha dichiarato che i prezzi del catalogo invernale 1977 della Cart si discostavano manifestamente dai prezzi prospettati di comune accordo e che la Cart — avendo la ATF espresso in proposito la propria sorpresa — aveva scoperto che in effetti, poiché per sbaglio ci si era serviti di un vecchio listino di prezzi, era stato commesso un *errore*. D'altra parte, si trattava soltanto di contatti intesi alla preparazione dei cataloghi, affinché gli acquirenti potessero sapere in tempo utile se dovevano aspettarsi un aumento dei prezzi alla produzione; è soltanto una siffatta comunicazione che si trova nella lettera del 21 luglio 1978.

Questa descrizione che minimizza i fatti non appare tuttavia convincente. In proposito è irrilevante la questione del se, in effetti, nel catalogo invernale 1977 della Cart fosse stato commesso un errore nell'indicazione dei prezzi. Ciò che importa, infatti, è che, nella prima delle suddette lettere, si parli espressamente di un *accordo* circa la pubblicazione di due cataloghi a determinate condizioni — e quindi di un accordo sui prezzi — e si accenni anche ad un eventuale deterioramento dei rapporti commerciali, il che deve necessariamente intendersi come minaccia ed esercizio di pressioni. I termini della lettera 21 luglio 1978 costituiscono anch'essi un indizio dell'esistenza di un accordo in merito al rispetto dei prezzi comunicati, per i quali viene espressamente precisato ch'essi vanno considerati come prezzi minimi. Alla Commissione era quindi lecito trarre la conclusione che, anche nei rapporti commerciali con la Cart, la ATF avesse tenuto un comportamento che dev'essere criticato dal punto di vista delle norme sulla concorrenza, in quanto andava chiaramente oltre i limiti di raccomandazioni non vincolanti in materia di prezzi.

vi) Infine, in questo contesto si deve ancora prendere in considerazione una lettera della ATF in data 3 aprile 1979 (allegato 6 alla replica), relativa alle speciali condizioni previste per un determinato apparecchio e nella quale si dice: «cet appareil sera facturé à compter du 1er avril 1979 à un prix net, prime déduite de FF 2 854 hors taxes», nonché «les établissements Darty s'engagent à ne pas profiter de cette prime spéciale de FF 225 pour baisser le tarif détail».

In proposito, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha affermato che si trattava di una azione di vendita promozionale per un televisore a colori, nell'ambito della quale agli acquirenti sarebbero stati pagati per un vecchio apparecchio 500 FF, di cui 225 FF a carico della ATF; perciò la ATF era interessata al fatto che questo premio non venisse utilizzato per ridurre il prezzo di vendita al dettaglio.

Anche in questo caso, tuttavia, si deve condividere il punto di vista della Commissione, secondo cui dalla suddetta lettera risulta un comportamento criticabile dal punto di vista del diritto della concorrenza. In effetti si tratta di un accordo circa il fatto che il premio concesso dalla ATF non venisse usato per abbassare i prezzi al dettaglio al di sotto del livello indicato nella lettera. Ciò costituisce un accordo illecito sul rispetto di un determinato livello di prezzi.

b) Documenti di portata generale relativi alla politica di distribuzione attuata in Francia

Dopo aver constatato che, in una serie di casi particolari verificatisi sul mercato francese, è stata esercitata, nell'ambito del sistema di distribuzione, una inam-

missibile influenza sui prezzi con conseguente pregiudizio per la concorrenza sui prezzi, si deve ancora accertare quali altri elementi possano desumersi in proposito dai documenti di carattere generale prodotti dalla Commissione a riprova del fatto che la ATF ha perseguito una politica di prezzi elevati.

Al riguardo, vengono in considerazione quattro documenti:

aa) una circolare della ATF in data 13 settembre 1977 ai collaboratori dell'organizzazione esterna (allegato 5 alla memoria della Commissione 16 dicembre 1982), nella quale è detto che il loro compito era quello di «provoquer chez votre client l'impression que Telefunken cherche à le protéger (marge correcte)»;

bb) la nota della ATF in data 30 giugno 1978, già menzionata a proposito del caso Iffli, nella quale si accenna al fatto che Iffli intendeva, per varie ragioni, essere ammesso al sistema di distribuzione selettivo, fra l'altro perché egli era al corrente «de la politique commerciale de Telefunken qui réussit à faire maintenir les prix de vente détail et donc à préserver une marge convenable au revendeur» e nella quale si trova anche un generico accenno a «notre politique de prix»;

cc) la nota 5 gennaio 1978, anch'essa già menzionata, nella quale, dopo la descrizione della struttura della rete distributiva della ATF per il mercato francese nel 1977, si dichiara che, in ragione della bassissima percentuale dei rivenditori a prezzi scontati (grandes surfaces) della ATF, questa aveva potuto «praticare per i prodotti Telefunken un livello di prezzi uniformemente alto ... (margini di guadagno superiori a quelli realizzabili con i prodotti della concorrenza)»;

dd) una lettera del 12 gennaio 1979 (allegato 8 alla replica), riguardante l'evoluzione degli affari nel 1978 e nella quale la «politica di prezzi elevati» viene spiegata in base ad un raffronto con i prezzi di apparecchi analoghi delle ditte Philips, Thomson o Grundig, e dalla quale risulta che la differenza di prezzo è connessa alla limitata apertura del sistema ai moderni canali di distribuzione.

A mio avviso, da questi documenti non risulta alcun *ulteriore* argomento autonomo relativamente al problema della illecita influenza sui prezzi.

La circolare menzionata per prima era senza dubbio destinata a fornire ai collaboratori dell'organizzazione esterna un mezzo pubblicitario; quando vi si parla di «marge correcte», ci si riferisce tutt'al più — a prescindere dal fatto che un determinato margine minimo è perfettamente legittimo in ragione delle spese connesse alle prestazioni del commercio specializzato — alla politica di ammissione, in via di principio restrittiva, nei confronti dei grandi magazzini, che abbiamo già preso in considerazione in altro contesto.

Lo stesso vale anche per il secondo dei documenti sopra citati (in cui si parla di «marge convenable». Nella parte in cui detto documento fa menzione, inoltre, del rispetto dei prezzi al dettaglio ed in generale della politica di prezzi della ATF, il riferimento è d'altronde troppo generico per poterne trarre conclusioni in merito a determinati metodi usati per influire sui prezzi.

Quanto ai documenti menzionati in terzo e quarto luogo, si deve certamente ammettere ch'essi sembrano confermare il fatto che la ATF perseguiva una politica di prezzi elevati. Neppure essi, tuttavia, forniscono nuovi elementi in merito

a *misure specifiche* nel campo della formazione dei prezzi.

2. *Influenza esercitata sui prezzi nel Belgio*

Su questo punto, nella decisione viene citato soltanto *un* caso particolare e ci si riferisce, inoltre, ad un documento di carattere generale.

a) Anche in questo contesto esamineremo dapprima il caso particolare; in proposito, si deve tuttavia osservare che il dettagliante *Verbinnen* ha dichiarato di essere stato invitato, all'inizio del 1980, ad aumentare di 3 000 BFR il prezzo di un televisore, ma che a questo invito egli aveva opposto un rifiuto (cfr. le lettere di Verbinnen in data 3 novembre 1980 e 27 novembre 1980 — allegati 9 e 11 al ricorso).

aa) Nella fattispecie si pone anzitutto — in ragione di una obiezione della ricorrente — la questione del se questo caso potesse, in via di principio, essere considerato nella decisione, dal momento che non se ne parlava nella comunicazione degli addebiti.

Ciò non mi sembra dubbio. In proposito è irrilevante stabilire se si tratti di una nuova prova a sostegno di un addebito già formulato nella relativa comunicazione. Decisivo, in ogni caso, è il fatto che le due suddette lettere sono state sottoposte alla ricorrente affinché questa prendesse posizione, come in effetti è avvenuto (cfr. lettera del suo avvocato in data 24 aprile 1981), il che esclude che si possa parlare di una violazione del suo diritto alla difesa nell'ambito del procedimento amministrativo.

bb) In merito ai fatti criticati dalla Commissione, la ricorrente ha osservato che il prezzo praticato da Verbinnen non era eccezionale — lo stesso apparecchio veniva offerto ad un prezzo ancor più basso da tredici rivenditori, senza che la ATBG vi si fosse opposta — ed è perciò che essa aveva richiesto che tale punto controverso venisse chiarito mediante una richiesta d'informazioni sanzionata da ammenda o mediante confronto con Verbinnen.

Considerata tale situazione — la Commissione non ha accolto la domanda della ricorrente — si può dubitare a priori del fatto che le indicazioni di Verbinnen possano essere considerate come prove adeguate. Comunque, in nessun caso esse consentono di provare che, nell'applicazione dell'accordo distributivo, sia stato tenuto un comportamento contrario alle norme sulla concorrenza. Al massimo, infatti, si potrebbe presumere l'esistenza di misure *unilaterali*, non accompagnate da alcuna pressione o minaccia di sanzioni, e che, perciò sono rimaste prive di effetti. Ora, quanto la Commissione considera come una specie di pressione — nella lettera 3 novembre 1980 di Verbinnen si parla soltanto di «machinatie», nel senso che un rappresentante dell'ufficio vendite della ATBG avrebbe, presentandosi come acquirente, chiesto in modo anonimo informazioni e criticato gli apparecchi — non solo non può essere visto come il tentativo di influire sul rivenditore, ma inoltre — il che è essenziale — potrebbe essere posto in relazione unicamente al tentativo di influire sull'attività di Verbinnen in materia d'*importazione*, e non invece sulla formazione dei suoi prezzi.

A mio avviso, il caso del rivenditore Verbinnen — che, secondo quanto indicato dalla ricorrente, continua ad essere approvvigionato — non può essere considerato come prova di una illecita influenza sulla formazione dei prezzi nel Belgio.

b) Quanto poi al documento riguardante la *politica generale dei prezzi nel Belgio*, si tratta di un verbale della ATBG in data 19 dicembre 1978 (allegato 8 alla memoria della Commissione del 16 di-

cembre 1982), con un «exposé» sulla pubblicità per le vendite. Vi si dice che «de laisser librement fluctuer les prix conduit inévitablement à ce que les petits clients ne réalisent pas la marge minimum . . .», e che «il n'entre pas dans nos intentions d'établir un prix de marché unique . . . mais d'arriver par un jeu de positionnement des prix de marché intermédiaires à ce que les prix ne fluctuent pas de plus de BFR 1 000».

In proposito la ricorrente ha sottolineato con insistenza che si trattava soltanto di idee sviluppate dall'autore dell'«exposé», non già della determinazione vincolante della politica della ATBG. In realtà il destinatario della nota — il direttore della ATBG — non aveva compreso, neppure sul piano teorico, il proposto sistema di calcolo dei prezzi, che in ogni caso non è stato mai applicato nel Belgio. Tenuto conto di questi argomenti, la Commissione ha cercato di stabilire se detta politica dei prezzi sia stata attuata e quali misure siano state adottate nei confronti dei rivenditori recalcitranti; a quanto pare i suoi sforzi sono rimasti infruttuosi. La ricorrente ha potuto in ogni caso far valere, senza essere contraddetta, che pur essendo state rivolte, dopo l'audizione, sette richieste d'informazioni a rivenditori belgi, la Commissione è riuscita ad ottenere soltanto la risposta, già esaminata, di Verbinnen. Di conseguenza, non mi sembra possibile tener fermo l'addebito secondo cui nel Belgio sarebbe stata attuata una politica dei prezzi come quella descritta nel suddetto documento.

Inoltre, anche ammesso che ai dettaglianti siano state fatte *raccomandazioni relative ai prezzi,* in un siffatto comportamento — indicazione, in base al calcolo dei costi del produttore e ad un confronto con i prezzi di prodotti concorrenti, del prezzo medio che poteva ottenersi sul mercato — non si può ravvisare un'illecita applicazione del sistema distributivo. È irrilevante stabilire, in proposito, in qual misura la situazione giuridica esistente nel Belgio abbia incidenza nella fattispecie. Ciò che importa è, da una parte, quanto è stato affermato nella sentenza relativa alla causa 26/76 [1] a proposito della preoccupazione di mantenere un determinato livello di prezzo per i grossisti ed i dettaglianti specializzati e, d'altra parte, il fatto che provvedimenti unilaterali non ricadono, in via di principio, sotto l'art. 85. Ora, se un sistema di distribuzione selettivo non ricade, come tale, sotto l'art. 85, né questa norma si applica a provvedimenti unilaterali in materia di prezzi, non si può ammettere che una combinazione di questi elementi debba essere valutata in modo diverso. Perciò, provvedimenti unilaterali sui prezzi danno adito ad obiezioni soltanto quando si tenti di imporli mediante pressioni, poiché in tal caso viene effettivamente pregiudicata la libera formazione dei prezzi. Il tentativo di esercitare siffatte pressioni — che, inoltre, non è facilmente concepibile, tenuto conto della posizione occupata dalla Telefunken sul mercato, della vivace concorrenza «intrabrand», nonché della notevole potenzialità della domanda di grandi acquirenti o gruppi di acquirenti — dovrebbe invece essere concretamente provato, come dovrebbe esserlo la pratica concordata fra rivenditori cui può dar luogo una raccomandazione in materia di prezzi.

c) Per quanto riguarda il mercato belga non si può quindi parlare — se si prescinde dal caso Diederichs, esaminato in altro contesto — di illecite azioni svolte dalla ricorrente in materia di prezzi nell'ambito dell'accordo distributivo.

3. *Influenza esercitata sui prezzi in Germania*

Passo infine ad eseminare alcuni casi di intervento, assertivamente illecito, nella

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1977, pag. 1875.

formazione dei prezzi, che la Commissione ha creduto di poter constatare in Germania. In proposito, nella decisione si distingue tra influenza diretta (punti 40 e 41) ed influenza indiretta (punti 48-52).

a) Sotto il primo di questi due aspetti interessano anzitutto i casi *Suma* e *Holder.*

aa) Per la ditta Suma (Monaco) va presa anzitutto in considerazione una nota riferentesi ad un colloquio del 20 aprile 1977 (allegato 69 al ricorso). Secondo questa nota, al direttore della Suma venne spiegato quanto fossero importanti per la TFR i prezzi praticati nei punti di vendita Suma. Al riguardo sarebbe stato convenuto di discutere il nuovo listino dei prezzi e di fissare i prezzi al dettaglio. Infine, il direttore della Suma avrebbe promesso «che non avrebbe assunto il ruolo di leader quanto ai prezzi, e che avrebbe praticato invece, tutt'al più, il prezzo più basso sul mercato locale; ma che comunque avrebbe possibilmente fissato il prezzo in una gamma compresa fra il prezzo medio praticato dai rivenditori e i prezzi minimi». D'altra parte, la Commissione si riferisce ad una nota sull'audizione del suddetto direttore, secondo cui alla AEG-Telefunken sarebbe stato promesso «che prezzi particolarmente aggressivi della concorrenza sarebbero stati segnalati alla Telefunken e non sarebbero stati immediatamente seguiti dalla Suma».

Da questi documenti risulta chiaramente che nella fattispecie si trattava di qualcosa di più che non di colloqui non vincolanti su un'eventuale fissazione di prezzi. Si è invece di fronte ad una concertazione sui prezzi nell'ambito dell'accordo distributivo, la quale — anche se, forse, non vi è stata una promessa di rispettare i prezzi al dettaglio fissati dalla Telefunken — doveva avere l'effetto di limitare, verso il basso, la libera formazione dei prezzi da parte della Suma. Ciò è stato, certamente a ragione, considerato abusivo dalla Commissione.

L'argomento dedotto in proposito dalla ricorrente, e cioè che in realtà la concertazione non ha avuto alcun effetto, è irrilevante ai fini della valutazione sostanziale, e può al massimo avere qualche peso nella determinazione della gravità dell'infrazione alle norme sulla concorrenza.

bb) Per quanto riguarda, poi, la ditta *Holder,* un piccolo distributore della Germania meridionale, la Commissione si riferisce ad una nota dell'ufficio vendite di Monaco in data 30 novembre 1976 (allegato 2 alla controreplica), nota nella quale si dice che un determinato apparecchio era stato fornito «dopo che alla ditta Holder era stata spiegata esaurientemente la struttura dei prezzi» cui avrebbe dovuto attenersi.

Tenuto conto degli argomenti svolti nel corso del procedimento, ciò non è sufficiente a provare un'illecita influenza sulla determinazione dei prezzi. A quanto pare si trattava — come la ricorrente ha affermato senza essere contraddetta — del lancio di un nuovo e costoso apparecchio, che richiede una intensa attività di consulenza e per il quale, perciò, si dovevano convincere i rivenditori, mediante un colloquio sui prezzi, delle possibilità di smercio. Inoltre, non soltanto manca la prova che siano state esercitate pressioni di sorta, il che avrebbe potuto essere accertato mediante richiesta d'informazioni alla ditta Holder, ma inoltre si può ritenere che questa non si sia attenuta ai prezzi che le erano stati indicati, ed abbia invece pubblicato annunci a basso prezzo, tanto che l'apparecchio veniva riacquistato sul mercato dalla stessa Telefunken.

Secondo la Commissione, inoltre, dalla frase iniziale della nota si desumerebbe che questo caso doveva servire come esempio nei colloqui con la cooperativa

d'acquisto Interfunk, allo scopo di ottenere una maggiore disciplina in materia di prezzi. Tuttavia, questo argomento pare irrilevante, poiché nulla è stato accertato circa il contenuto di siffatti colloqui e semplici supposizioni in merito ad una eventuale influenza esercitata sui prezzi non possono certo costituire una base sufficiente per formulare addebiti relativi alle norme sulla concorrenza.

b) Sui casi di influenza indiretta esercitata sui prezzi

aa) In questo contesto ritroviamo anzitutto la ditta *Suma,* e precisamente perché dalla surricordata nota 20 aprile 1977 risulta anche un accordo circa la concessione di premi, nel senso che, oltre ad un premio di quantità dell'1 % e ad un premio di promozione delle vendite dello 0,5 % — entrambi da pagare semestralmente —, sarebbe stato concesso anche un «premio di buona condotta», del 2 %, da pagare alla fine dell'anno. Quest'ultimo premio viene dalla Commissione messo in relazione con una proposta dell'ufficio vendite di Monaco in data 22 dicembre 1976 (allegato 18 al controricorso), nella quale, a proposito di un premio annuale del 2 %, è detto che si potrebbe subordinare il pagamento del premio ad un comportamento, in materia di prezzi, conforme alla situazione del mercato, in modo da poter orientare, tramite il premio, il comportamento sul mercato.

In proposito la ricorrente ha sottolineato che la proposta dell'ufficio vendite di Monaco non è stata invero mai accolta, sotto questa forma, dalla TFR. Già al momento dell'audizione da parte della Commissione, il premio di buona condotta è stato invece descritto, dal direttore dell'ufficio vendite per il mercato nazionale dell'impresa ricorrente, come un compenso per la messa a disposizione di punti di vendita; così pure, nella risposta alla comunicazione degli addebiti (pag. 73), è stato spiegato che detto premio veniva concesso per la partecipazione ad azioni promozionali di vendita e per la preparazione di vetrine. D'altra parte, nella nota 20 aprile 1977 non viene stabilito alcun collegamento fra i colloqui sui prezzi di cui alla pag. 1 ed il premio menzionato alla pag. 3. Inoltre, il direttore della Suma ha dichiarato alla Commissione (nota 2 settembre 1980) che il premio costituiva una controprestazione per il fatto che «la ditta AEG viene informata, in via di principio, prima della pubblicazione di inserzioni sui giornali, dell'articolo reclamizzato». Infine, non soltanto non è stato contestato che la ditta Suma abbia ottenuto il premio nonostante ripetute azioni promozionali, ma inoltre è importante notare che il direttore della Suma ha assicurato all'avvocato della ricorrente (allegato 12 al ricorso) che il premio era stato concesso come contropartita per le informazioni fornite ai produttori circa l'andamento del mercato e in considerazione dell'importante giro d'affari della Suma, ma, non essendo previsto nelle condizioni generali dell'accordo, aveva dovuto essere giustificato nei confronti della centrale con la denominazione prescelta.

Stando così le cose, non si può considerare provato che nel caso della ditta Suma il comportamento in materia di prezzi sia stato influenzato mediante il suddetto premio.

bb) Nello stesso contesto, per la Commissione assume importanza il comportamento della ricorrente nei confronti del dettagliante *Wilhelm* di Saarbrücken.

Allorché questi, nel luglio 1976, fece pubblicità alla sua ditta offrendo a prezzi scontati, la TFR — dopo aver constatato che un annuncio della ditta Wilhelm indicava «prezzi estremamente perturbatori» — chiedeva all'ufficio vendite di Saarbrücken le ragioni di questa nuova offensiva (allegato 7 alla replica). In ciò la Commissione ravvisa un tacito invito

ad intervenire contro questo stato di cose.

A ben vedere, tuttavia, risulta che neppure questo caso può servire a provare il tentativo di esercitare un'illecita influenza sui prezzi. In proposito è decisivo il fatto che alla domanda del 23 luglio 1976 (allegato 71 al ricorso) veniva risposto che l'incidente aveva avuto origine da inserzioni del Kaufhof, sui cui prezzi si erano immediatamente allineati alcuni grandi distributori, e in particolare il fatto che in questa lettera si constata che l'offerta della Wilhelm non aveva avuto ripercussioni negative per l'ufficio di Saarbrücken.

Di conseguenza, anche qualora si voglia considerare la domanda del 22 luglio 1976 come un indiretto invito ad imporre una disciplina dei prezzi, l'elemento decisivo è però, in definitiva, il fatto che non si sia avuto alcun intervento, perché l'ufficio vendite di Saarbrücken sembra aver considerato il comportamento della Wilhelm come un normale atto di concorrenza sui prezzi.

cc) Nel caso *Schlembach,* la Commissione ha fatto riferimento anzitutto ad una nota del 9 settembre 1977 (allegato 23 al controricorso) relativa ad un colloquio «talora a toni accesi» che avrebbe avuto luogo a proposito di inserzioni con lo slogan «Color-Preisaktion». Detta nota avrebbe chiarito che la ripetizione di siffatti annunci «perturberebbe sensibilmente la nostra collaborazione», aggiungendo che «è probabile che tale colloquio scoraggi alquanto questa ditta dal pubblicare annunci pubblicitari con prezzi aggressivi». Inoltre, la Commissione si riferisce ad una nota inviata alla TFR dall'ufficio vendite di Dortmund in data 30 settembre 1977 (allegato 72 al ricorso), nella quale si parla dei prezzi rovinosi proposti negli annunci della Schlembach per televisori a colori Telefunken, nonché di misure che si dovevano adottare nel caso Schlembach. Ad un altro destinatario della nota si chiedeva inoltre se non esistessero «sistemi eleganti, inusuali, per tenere a freno il cliente», il che viene inteso dalla Commissione come un tacito invito ad intervenire contro Schlembach.

Per quanto riguarda questi documenti, si può ritenere che il primo costituisca effettivamente una prova dell'efficace influenza esercitata su un'impresa in merito alla formazione dei prezzi di vendita e quindi di un comportamento illecito nell'ambito del sistema di distribuzione, anche se non si trattava necessariamente del mantenimento del livello di prezzo auspicato dalla ricorrente. È vero che, nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, la ricorrente ha sostenuto che gli annunci fatti col suddetto slogan dovevano essere considerati, in qunato davano l'impressione di particolari vantaggi connessi all'acquisto, come pubblicità illecita ai sensi del § 9, lett. a), della legge sulla concorrenza sleale in relazione ai §§ 1 e 2 del decreto 4 luglio 1935 del ministro dell'economia del Reich, e quindi contrari al diritto della concorrenza in base alle disposizioni dell'accordo di distribuzione per i grossisti CEE. Le si può tuttavia opporre ch'essa non ha chiaramente dimostrato l'esistenza di una pubblicità illecita e che, in particolare nella risposta alla comunicazione degli addebiti, essa non ha fornito alcun elemento che potesse indurre la Commissione ad approfondire tale questione. Tenuto conto del primo documento, si deve quindi riconoscere che a buon diritto la Commissione lo ha preso in considerazione ai fini dei suoi addebiti, tanto più che a favore della tesi secondo cui, per la ricorrente, si trattava unicamente di difendere un determinato livello di prezzo depone anche la circostanza che, nella

nota, si parla espressamente delle conseguenze negative per il livello del prezzo di mercato nella zona Reno-Ruhr.

Quanto al secondo documento, la ricorrente ha dichiarato, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, ch'esso aveva anzitutto lo scopo di fornire ragguagli circa azioni speciali collocantesi al limite del lecito, e cioè su un possibile caso di concorrenza sleale. Contro una siffatta informazione ed un corrispondente controllo dei rivenditori ammessi al sistema di distribuzione non possono certo venir sollevate obiezioni, poiché la persistenza di offerte a basso prezzo fa presumere che le costose prestazioni del commercio specializzato (consulenza e assistenza alla clientela) non possano essere più garantite (cfr. sentenza 24 settembre 1979 del Bundesgerichsthof). Il fatto che nel documento si parli inoltre di misure che dovrebbero essere adottate e si formuli, alla fine, la domanda sopra ricordata non è certo sufficiente a fondare un addebito. È stato infatti dimostrato che l'aggiunta era soltanto una domanda al direttore della succursale di Colonia, non già, quindi, un'istruzione impartita alla persona responsabile della distribuzione. Inoltre, non sembra neppure che il velato invito sia stato seguito da misure effettive — il che avrebbe potuto essere chiarito mediante una richiesta di informazione alla Schlembach — cosicché, in definitiva, può restare in sospeso la questione del se siffatte misure sarebbero state in realtà giustificate in ragione di un atto di concorrenza sleale.

dd) Infine, si deve ancora esaminare il rapporto del 31 ottobre 1978 sulla *situazione del mercato,* prodotto in causa dalla Commissione (allegato 5 del controricorso) e redatto dall'ufficio vendite di Mannheim riguardo al mese di ottobre 1978.

Per la Commissione è significativo il fatto che in tale rapporto si dica che i prezzi offerti dai grossisti Gruoner e Südschall, per un certo modello Imperial, avevano provocato «perturbazioni di mercato»; che anche inserzioni e attività della Massa-Märkte relative ad «apparecchi Imperial della casa Telefunken» venissero qualificate «perturbatrici del mercato»; che si parli di altre «perturbazioni del mercato» da parte del Kaufhof (Kassel) e della Hertie (Francoforte) e, infine, che vi si constati come «solo dopo intensi sforzi è subentrata una certa calma». Essa ne desume che, in seguito alla constatazione di prezzi perturbatori del mercato, sono stati fatti sforzi, coronati da successo, per modificare la situazione, quanto meno nel caso dei tre rivenditori menzionati da ultimo, e cioè che è stata esercitata anche una influenza sui prezzi per mantenere il livello auspicato dalla ricorrente.

Tuttavia, neppure su questo punto si può seguire la tesi della Commissione.

Nel procedimento dinanzi alla Corte è stato chiarito che i casi Gruoner e Südschall sono stati certamente evocati a torto — durante la fase orale la Commissione ha parlato in proposito di un errore — poiché in tali casi non si trattava di prodotti soggetti all'accordo distributivo, cosicché è irrilevante stabilire se da questi casi si dovesse prescindere già per il fatto che essi non erano stati menzionati nella comunicazione degli addebiti. A mio avviso, lo stesso vale per il caso Massa-Märkte; anche qui, del resto, ci si era serviti abusivamente del marchio «Telefunken» nella pubblicità per apparecchi *Imperial,* e perciò un richiamo all'ordine da parte della ricorrente poteva essere giustificato.

Per quanto riguarda poi le «perturbazioni di mercato» da parte del Kaufhof e della Hertie, è certo, in primo luogo, che non possono dar luogo ad obiezioni

rapporti interni circa il comportamento di clienti sul mercato, e precisamente anche quando non si tratti di accertare se la struttura dei prezzi metta in pericolo la qualità del commercio specializzato. In secondo luogo, la ricorrente ha dichiarato in proposito che si erano avute lamentele da parte di dettaglianti perché il Kaufhof e la Hertie avevano fatto, per un determinato periodo e per certi tipi di apparecchi, offerte speciali e che in seguito i dettaglianti avevano appurato che dette offerte speciali non si basavano su particolari condizioni della TFR. È a queste circostanze che si riferisce l'espressione «calma», non già all'esito positivo di una manovra diretta a ridurre i prezzi. Questi argomenti mi sembrano plausibili, e se nutriva dubbi in proposito, la Commissione avrebbe dovuto tentare di ottenere maggiori chiarimenti prima di trarre dal documento in questione illazioni nel senso della tesi da essa sostenuta.

V — Sull'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE all'irregolare attuazione del sistema di distribuzione

1. L'esame finora svolto ha dimostrato che gli addebiti formulati dalla Commissione nei confronti della ricorrente sono certamente giustificati *solo in parte.*

a) È quindi senz'altro necessario ridimensionare notevolmente i termini di ampia portata in cui è formulata la decisione (termini rilevanti, oltre che per constatazione dell'entità del pregiudizio per la concorrenza, anche per la determinazione dell'ammenda).

Penso, in proposito, alla considerazione secondo cui la mancata ammissione al sistema e la politica di influenza sui prezzi non costituivano misure isolate, e che si era in presenza di un *gran numero* di casi in cui si erano avute limitazioni della concorrenza, il che è certamente inesatto, se si tiene presente, da un lato, il periodo cui la decisione si riferisce e, dall'altro, l'ingente numero di operazioni commerciali — non criticate — effettuate con circa dodicimila rivenditori autorizzati nella Comunità. Penso anche, in particolare, alla gravissima affermazione secondo cui la discriminazione di determinati rivenditori e la fissazione di prezzi di vendita sarebbero state effettuate *sistematicamente* — durante la fase orale è stato detto «metodicamente» — il che non può certo considerarsi esatto.

b) La Commissione ha sottolineato in generale — questo punto merita di essere approfondito — a proposito dell'*ammissione di rivenditori* al sistema di distribuzione, che le nuove forme di vendita ed i commercianti più attivi in materia di prezzi erano esclusi in *maniera generale* dal sistema; essa ha constatato inoltre — in un altro punto della decisione — che a determinate aziende ed a determinati rivenditori veniva impedito o reso difficile l'accesso alla rete distributiva, benché questi rivenditori possedessero i requisiti di tipo qualitativo del commercio specializzato; nello stesso contesto, essa ha ricordato che, se il rivenditore non era disposto ad accettare il prezzo minimo di vendita fissato dalla ricorrente, gli veniva impedito l'accesso al sistema distributivo. Al riguardo si è potuto appurare, invero, soltanto quanto segue:

aa) È accertato unicamente il fatto che *un solo* rivenditore (Diederichs) non è stato ammesso per il motivo indicato da ultimo.

bb) Per quanto concerne i grandi dettaglianti ed i magazzini «discount», è emerso che si può parlare di esclusione o di resistenze nell'ammissione soltanto per casi verificatisi in Germania e in Francia e soltanto fino ad una certa data. In proposito, non soltanto non è stato chiarito — non avendo la Commissione effet-

tuato indagini al riguardo — quanti distributori siano stati effettivamente interessati, ma inoltre la ricorrente ha potuto sostenere — senza essere contraddetta — di avere effettivamente ammesso *numerosi grandi magazzini,* anche in altri paesi.

cc) Per quanto riguarda la protezione territoriale in Francia, non si è accertato *alcun caso* in cui altri rivenditori siano stati esclusi per questo motivo; si può invece parlare di protezione territoriale soltanto in relazione alla delimitazione della zona di attività di due grossisti.

dd) Infine, abbiamo visto anche che soltanto in *tre casi* è stato possibile provare che l'ammissione è stata subordinata ad *impegni circa la fissazione dei prezzi,* ed inoltre, in proposito, nulla si sa circa le incidenze effettive.

c) Quanto poi al fatto che la Commissione, in merito all'*influenza esercitata sui prezzi,* ha affermato che si è influito in misura rilevante sulla determinazione dei prezzi di vendita al dettaglio e che in tal modo sono state in ampia misura ostacolate offerte a basso prezzo, è stato invece ormai accertato che possono ravvisarsi influenze sui prezzi nella forma di *concertazioni* soltanto nel caso di alcuni rivenditori francesi, per brevi periodi, e nel caso Suma — il cui direttore ha dichiarato, peraltro, che la Suma si sentiva comunque libera di determinare i propri prezzi — e che, inoltre, una influenza *unilaterale* sui prezzi si è riscontrata soltanto nel caso particolare della Schlembach. Di conseguenza — fra l'altro, se si tiene conto delle dettagliate considerazioni della ricorrente in merito alla situazione dei prezzi in Germania (cfr. allegati 30-32 al ricorso) — non si può ritenere esatta la tesi secondo cui la ricorrente avrebbe attuato, mediante il sistema di distribuzione, una politica costante di prezzi elevati a danno dei consumatori.

2. È importante inoltre osservare che le violazioni delle norme sulla concorrenza commesse nell'ambito dell'attuazione del sistema distributivo e che possono considerarsi provate sono rilevanti ai sensi dell'art. 85, n. 1 — ammesso il carattere «sensibile» della restrizione della concorrenza —, soltanto qualora si debba considerare ch'esse erano *atte a pregiudicare il commercio fra Stati membri,* e precisamente — com'è stato più volte sottolineato nella giurisprudenza — a determinare un *notevole* pregiudizio (cfr. sentenze emesse nelle cause 19/77 [1], 209-215, 218/78 [2] e 126/80 [3].

La Commissione ritiene di poter presumere tale idoneità, poiché il sistema di distribuzione disciplina *gli scambi di merci fra gli Stati membri,* e quindi, in ragione dell'*applicazione nell'intero ambito comunitario,* si dovrebbe ritenere, in via di principio, che il sistema è atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri. A suo avviso, in tal caso, un numero ristretto di infrazioni è già sufficiente per l'applicazione dell'art. 85, poiché ne risulta già modificata la natura del sistema di distribuzione, che viene a collocarsi nel suo complesso al di fuori dei limiti del lecito. La Commissione rileva inoltre che una parte notevole degli scambi di prodotti Telefunken ha luogo a livello del commercio all'ingrosso e al dettaglio. Essa sottolinea fra l'altro che è lecito supporre, dal momento che distributori

1 — Sentenza 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller International Schallplatten GmbH/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1978, pag. 131.

2 — Sentenza 29 ottobre 1980, cause riunite 209-215 e 218/78, Heintz van Landewyck Sàrl e a./Commissione delle Comunità europee, Racc. 1980, pag. 3125.

3 — Sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Maria Salonia/Giorgio Poidomani e Franca Giglio, vedova Baglieri, Racc. 1981, pag. 1563.

aventi un forte giro d'affari e in grado di effettuare importazioni sono stati esclusi dal sistema distributivo o vi sono stati ammessi solo in quanto soddisfacessero condizioni supplementari, che gli scambi abbiano avuto uno sviluppo notevolmente diverso da quello che si sarebbe avuto senza questa discriminazione.

Quanto a me, ritengo — con la ricorrente — che questa tesi sia criticabile sotto vari aspetti.

a) È certamente inesatto che il sistema di distribuzione della ricorrente disciplini gli *scambi di merci* fra gli Stati membri, e il riferimento all'applicazione dell'accordo nell'*intero ambito comunitario* non è certo sufficiente per far ritenere ch'esso sia — considerata l'esistenza di determinate infrazioni — atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri.

In via di principio, l'accordo distributivo stabilisce soltanto chi sia autorizzato — in quanto grossista o dettagliante — a commerciare prodotti Telefunken, e cioè a vendere prodotti per i quali si può di regola supporre ch'essi vengano acquistati presso distributori *nazionali* o grossisti che operano nell'ambito nazionale. Se poi, in base al sistema di distribuzione, è senz'altro possibile acquistare merci anche presso rivenditori autorizzati in altri Stati membri, ciò è tuttavia ammesso soltanto tacitamente, e perciò non si può parlare di una disciplina del commercio interstatale.

Se d'altra parte si deve partire dal presupposto che un sistema di distribuzione selettivo non ricade, alle condizioni indicate nella giurisprudenza, sotto l'art. 85, n. 1, un siffatto sistema non può ricadere sotto l'art. 85 *per il semplice fatto* di venire *in pratica attuato in modo irregolare.* È quindi necessario esaminare in dettaglio se le infrazioni imputate alla ricorrente, vale a dire l'applicazione del sistema in modo non conforme alla regola, abbiano effetti dannosi sul commercio interstatale, mentre non sembra ragionevole presumere che un sistema di per sé ineccepibile cambi completamente carattere semplicemente perché sia stata constatata una qualche infrazione — per la quale sia accertato che, data la sua modesta entità, la rilevanza è soltanto locale — e venga quindi considerato, nel suo complesso, pregiudizievole per la concorrenza nell'ambito della Comunità.

b) Per la Commissione — se ho ben capito la decisione — tra le infrazioni sopra menzionate ed esaminate si collocano in primo piano, ai fini della valutazione ai sensi dell'art. 85, n. 1, quelle relative al fatto che imprese commerciali di dimensioni abbastanza rilevanti, in grado di effettuare scambi con l'estero, siano state escluse dalla distribuzione ovvero siano state ammesse al sistema soltanto con ritardo e dopo che avevano accettato di soddisfare condizioni supplementari. Alla luce della relativa giurisprudenza — cause 6 e 7/73 [1] e causa 22/78 [2] — questo punto di vista può essere senz'altro condiviso.

In tal senso, nel presente procedimento vengono in considerazione soltanto il caso Diederichs nel Belgio, il temporaneo divieto di ammissione di grandi dettaglianti in Germania ed i magazzini «discount» in Francia, nonché i casi Auchan, Mammouth (Tolosa) e Iffli (Metz), nei quali l'ammissione al sistema di distribuzione era stata subordinata alla promessa di rispettare un determinato livello di prezzo. Ora, passando a considerare la questione del se si possa ritenere che in tali casi si sia avuto un notevole pregiudizio per gli scambi, si deve

1 — Sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano Spa e Commercial Solvents Corporation/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1974, pag. 223.

2 — Sentenza 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin Kassaregister AB e Hugin Cash Registers Ltd./Commissione delle Comunità europee, Racc. 1979, pag. 1869.

constatare, a mio avviso, che la Commissione non è riuscita a fornirne la prova.

aa) Quanto al caso Diederichs, si può certamente presupporre che questo commerciante sia stato in grado di importare dalla Germania prodotti Telefunken e sia stato anche disposto a farlo. Così pure si può presumere che le importazioni di televisori non siano state impedite o rese notevolmente più difficili dalla circostanza che, nel Belgio, questi apparecchi devono essere attrezzati per le trasmissioni via cavo, poiché il relativo adattamento non sembra, secondo le convincenti spiegazioni della Commissione, implicare particolari problemi.

Tuttavia, di per sé, questo caso non consente certo di parlare di un notevole pregiudizio per gli scambi. In proposito, le informazioni raccolte dalla Commissione circa la natura e il volume delle attività commerciali della Diederichs — le cifre relative al fatturato sono piuttosto modeste — risultano insufficienti; per contro, assume rilievo la modesta quota di mercato detenuta anche per i televisori a colori Telefunken nel Belgio (ricordo in proposito le sentenze emesse nelle cause 73/74 [1], 19/77 [2] e 209-215 e 218/78 [3]), come pure è interessante il fatto che la Diederichs abbia dovuto cessare la propria attività commerciale solo un anno dopo le trattative in questione.

bb) Per quanto riguarda il temporaneo divieto di ammissione di grandi magazzini in Francia e in Germania, si può senz'altro ritenere che alcuni di essi, date le loro dimensioni, venivano in considerazione sotto l'aspetto degli scambi fra Stati membri. Al riguardo, tuttavia — in mancanza di adeguate indagini da parte della Commissione — sappiamo tanto poco circa i distributori da prendere effettivamente in considerazione e circa la loro attività, che già per questa ragione non si può affermare che la loro temporanea esclusione dal sistema distributivo abbia portato ad un notevole pregiudizio per gli scambi o vi abbia contribuito sostanzialmente.

cc) Per quanto riguarda, infine, i casi Auchan, Mammouth e Iffli, in questo contesto dovrebbero — in mancanza di dettagliate informazioni, ci si deve limitare a supposizioni — venire in considerazione soltanto Auchan e Iffli, poiché non è concepibile che la *filiale* di Mammouth a Tolosa intenda effettuare importazioni parallele.

Inoltre, non si deve dimenticare che i suddetti rivenditori non sono stati esclusi dalla distribuzione; è invece criticabile il fatto che la loro ammissione sia stata subordinata ad impegni in materia di prezzi. Tuttavia, questa circostanza — a prescindere dal fatto che gli impegni non sono stati, a quanto pare, rispettati — non può aver avuto ripercussioni su eventuali importazioni, nel senso di rendere più difficile lo smercio dei prodotti, poiché la Auchan si era dovuta impegnare unicamente a non applicare prezzi inferiori a quelli praticati nella città considerata, mentre, nel caso Iffli, si trattava soprattutto dell'obbligo di «ne pas casser la marque».

Anche tenendo conto del fatto che, ai fini dell'applicazione dell'art. 85, n. 1, non è necessario un effettivo pregiudizio per gli scambi, ma è sufficiente l'idoneità a recare tale pregiudizio (causa 19/77 [2]), sarebbe difficile, in questi due casi, riconoscere l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 85, n. 1. In primo luogo, data la modesta entità della quota di mercato

1 — Sentenza 26 novembre 1975, causa 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e a./Commissione delle Comunità europee, Racc. 1975, pag. 1491.

2 — Sentenza 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller International Schallplatten GmbH/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1978, pag. 131.

3 — Sentenza 29 ottobre 1980, cause riunite 209-215 e 218/78, Heintz van Landewyck Sàrl e a./Commissione delle Comunità europee, Racc. 1980, pag. 3125.

della Telefunken anche nel campo dei televisori a colori in Francia, pur se la capacità di smercio della Auchan e di Iffli fossero state ostacolate in una certa misura, ciò non avrebbe potuto implicare un notevole pregiudizio per gli scambi. In secondo luogo, in ragione delle differenti norme di trasmissione televisiva in Francia e in Germania, nonché dell'impossibilità di un adattamento per gli apparecchi in bianco e nero e dei costi elevati relativi all'adattamento di televisori a colori, non sono assolutamente concepibili importazioni parallele, a proposito delle quali la ricorrente ha affermato ch'esse non avevano ancora mai avuto luogo. Quanto poi agli apparecchi multistandard, che possono essere senz'altro usati in vari paesi e per i quali è concepibile il commercio nelle zone di frontiera, si può certamente escludere che il loro smercio sia stato ostacolato dalle infrazioni in materia di concorrenza constatate dalla Commissione in misura tale da implicare un notevole pregiudizio per gli scambi.

c) Qualora poi, contrariamente a quanto si può pensare in base alla motivazione della decisione, si dovesse dare importanza anche agli altri casi in cui è stata accertata un'applicazione abusiva del sistema di distribuzione, su tali casi si dovrebbe osservare quanto segue:

aa) Mi sembra da escludere che la constatata *protezione territoriale* verificatasi in Francia sotto forma di delimitazione delle zone d'attività di vari grossisti abbia dato luogo ad un notevole pregiudizio per gli scambi. Nella fattispecie, dovrebbe trattarsi, in realtà, di una questione puramente interna, come quella di cui si fa cenno nella sentenza relativa alla causa 22/78 [1]. Tuttavia, anche qualora si dovesse ritenere che il consentire la concorrenza nelle zone considerate avrebbe portato ad un aumento delle vendite della Telefunken e conseguentemente ad un aumento delle importazioni, non sembra tuttavia — in mancanza di accertamenti concreti circa la natura e il volume delle attività commerciali dei grossisti in questione — che siano in gioco ordini di grandezza tali da far pensare ad un notevole pregiudizio per gli scambi.

bb) Anche per quanto riguarda l'accordo concluso con la *Sima* e l'influenza esercitata sui prezzi nel caso *Schelmbach* la questione è limitata all'ambito puramente nazionale, poiché — come viene ammesso dalla stessa Commissione — non è concepibile una corrente di scambio di apparecchi Telefunken dalla Francia verso la Germania e, del resto, non è stato fatto presente un interesse dei due suddetti commercianti ad una attività d'esportazione.

cc) Nei pochi casi relativi all'influenza esercitata sulla formazione dei prezzi di intermediari francesi dopo la loro ammissione al sistema distributivo (punti 42, 45, 46 e 47 della decisione impugnata) si trattava principalmente di azioni molto limitate nello spazio e nel tempo. Anche qui le informazioni disponibili sulla natura e sul volume delle attività commerciali dei rivenditori interessati sono troppo poche.

3. Si deve quindi ritenere non soltanto che gli accertamenti della Commissione circa la portata dell'applicazione abusiva del sistema di distribuzione vanno considerati, in larga misura, inesatti, ma anche che non è provato, nella parte in cui l'attuazione pratica dell'accordo distributivo viene giustamente criticata, ch'essa fosse idonea a pregiudicare in modo notevole il commercio fra Stati membri.

Ciò significa che non si può confermare l'affermazione di principio, contenuta nell'art. 1 della decisione impugnata, secondo cui il sistema distributivo per i prodotti Telefunken istituito dalla AEG-

1 — Sentenza 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin Kassaregister AB e Hugin Cash Registers Ltd./ Commissione delle Comunità europee, Racc. 1979, pag. 1869.

Telefunken costituisce, nella forma praticata nella realtà, un'infrazione alle disposizioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Con ciò risultano, al tempo stesso, prive di fondamento l'ingiunzione, contenuta nell'art. 2, di porre termine immediatamente all'infrazione constatata e, in particolare, l'irrogazione di un'ammenda, stabilita nell'art. 3. *Già in base alle considerazioni che precedono, il ricorso è quindi fondato.*

VI — Sugli altri mezzi dedotti dalla ricorrente

Considerato quanto precede, in realtà non sarebbe più necessario esaminare gli altri problemi sollevati nel corso del procedimento. Vorrei tuttavia trattarli brevemente, quanto meno in via subordinata.

1. Sull'art. 85, n. 3

In proposito, nella decisione è detto che l'accordo distributivo praticato nella realtà, e criticato dalla Commissione, non è *stato notificato* e che, già per questo motivo, non può essere concessa una deroga. Inoltre, si sottolinea che non può essere concessa alcuna deroga per un sistema di vendita che opera una discriminazione fra le ammissioni e che comporta l'esercizio di una influenza sui prezzi, poichè queste limitazioni non sono indispensabili per un corretto sistema di vendita e non procurano alcun vantaggio per i consumatori. La ricorrente oppone che, al momento della notifica, essa ha espressamente chiesto un'esenzione e che la Commissione non può quindi infliggere un'ammenda senza pronunciarsi in proposito. Essa sostiene anche — riferendosi alla sentenza emessa nella causa 26/76 [1] — che la preoccupazione di mantenere un determinato livello di prezzo è inerente ad un sistema di distribuzione selettivo, che le azioni intese a tale scopo rientrano quindi nella generale applicazione del sistema di distribuzione e che, perciò, non era necessaria al riguardo una specifica notificazione.

Su questo punto — qualora, in contrasto col mio modo di vedere, dovesse applicarsi l'art. 85 — si dovrebbe accogliere la tesi della Commissione.

L'esenzione presuppone, di regola, la notifica alla Commissione. È certo, inoltre, che al momento dell'esame del sistema da parte della Commissione, era stato dichiarato che qualsiasi rivenditore in possesso dei requisiti di specializzazione sarebbe stato ammesso al sistema distributivo. Per contro, a quanto pare non è stato mai detto — né, quindi, è stato precisato nella notifica — che in determinati casi limite si sarebbero verificati ritardi, che in determinate circostanze avrebbero dovuto essere soddisfatte condizioni supplementari, che al momento dell'ammissione avrebbero potuto essere delimitate zone di attività nelle quali altri distributori non avrebbero dovuto operare, e che nelle relazioni commerciali con i rivenditori autorizzati, sarebbero intervenute intese sui prezzi o sarebbe stata esercitata un'influenza sulla formazione degli stessi al di là di un semplice orientamento. Di conseguenza, tenuto conto delle infrazioni in materia di concorrenza criticate dalla Commissione e nella misura in cui la critica risulta giustificata, una decisione di esenzione è effettivamente inconcepibile, già per motivi formali.

D'altra parte, non si può giungere ad una diversa valutazione neppure richiamandosi al fatto che, nella sentenza relativa alla causa 26/76 [1], si accenna alla legittima — in via di principio — preoccupazione di mantenere un determinato livello di prezzo per i grossisti e i dettaglianti specializzati. A prescindere dal fatto che questa formula non si presta, naturalmente, a legittimare discriminazioni nell'*ammissione* al sistema distribu-

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1977, pag. 1875.

tivo, essa va sostanzialmente intesa nel senso che non dà luogo ad obiezioni il mantenimento del livello di prezzo risultante automaticamente dalla limitazione delle vendite imposta ai rivenditori che devono sopportare particolari spese aventi incidenza sulla formazione dei prezzi. Nulla consente invece di ritenere che la formula si riferisca anche a specifiche azioni in materia di prezzi, che vadano oltre indicazioni orientative non vincolanti e, mediante veri e propri interventi nella libera formazione dei prezzi, pregiudichino la concorrenza in questo campo.

2. Sull'imputabilità della AEG-Telefunken

In proposito, già nella risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha sottolineato che la TRF — la causa si riferisce unicamente al sistema di distribuzione di quest'ultima — è un'impresa settoriale giuridicamente autonoma della AEG e che la sua direzione dispone di un'ampia libertà di decisione. Essa ha fatto valere inoltre che la decisione di istituire il sistema distributivo è stata adottata senza che fossero state impartite istruzioni da parte della direzione della AEG-Telefunken e che anche la definizione della politica di distribuzione e la pratica attuazione del sistema distributivo erano state un'iniziativa della sola TRF. Perciò, determinate forme di applicazione del sistema distributivo non possono essere imputate alla società capogruppo AEG e, di conseguenza, la decisione non avrebbe dovuto essere diretta alla AEG, non avendo quest'impresa partecipato direttamente ai fatti contestati.

Secondo la Commissione, invece, è decisivo il fatto che il sistema di distribuzione sia stato notificato dalla AEG, che questa sia considerata come controparte nei contratti stipulati con i rivenditori e che la distribuzione avvenga tramite la rete distributiva della AEG. La Commissione attribuisce inoltre importanza al fatto che la TRF — pur se responsabile dell'applicazione del sistema di distribuzione — è controllata dalla AEG ed è tenuta a seguire le istruzioni di questa, che sono state d'altronde impartite in certi casi particolari. Si può quindi parlare, a suo avviso, di una unità economica, con la conseguenza che la società capogruppo dev'essere considerata responsabile dell'applicazione pratica del sistema di distribuzione.

Problemi analoghi sono stati già affrontati più volte nella giurisprudenza della Corte. Ad esempio, nella sentenza emessa nella causa 48/69 [1], è stata presunta l'esistenza di un'unità economica fra la casa madre e la sua affiliata — giuridicamente indipendente — qualora l'affiliata, di cui la casa madre deteneva la maggioranza del capitale, non determinasse in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma seguisse in sostanza le istruzioni della casa madre. In un caso del genere, in cui esisteva la possibilità di una influenza decisiva sulla politica dell'impresa ed in cui era stato effettivamente esercitato il potere d'impartire istruzioni, la Corte ha ritenuto opportuno imputare alla società capogruppo il comportamento anticoncorrenziale dell'affiliata (cfr. anche le sentenze nelle cause 6/72 [2] e 6 e 7/73 [3]).

Nella fattispecie, si tratta dell'attuazione di un sistema di distribuzione criticabile in ragione della discriminatoria esclu-

1 — Sentenza 14 luglio 1972, causa 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd./Commissione delle Comunità europee, Racc. 1972, pag. 619.

2 — Sentenza 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc./Commissione delle Comunità europee, Racc. 1973, pag. 215.

3 — Sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano Spa e Commercial Solvents Corporation/Commissione delle Comunità europee, Racc. 1974, pag. 223.

sione di un distributore, della fissazione di criteri di ammissione supplementari e della determinazione delle zone di attività dei rivenditori autorizzati, nonché degli interventi intesi ad influire sulla formazione dei prezzi di rivenditori autorizzati, quando esistevano rapporti commerciali. Tenuto conto della suddetta giurisprudenza, sembra dubbio, in effetti, che tutto ciò possa essere senz'altro imputato alla società capogruppo, per il fatto ch'essa abbia sottoscritto i contratti di distribuzione ed abbia messo a disposizione la propria rete distributiva. Anche qualora si ritenesse sostenibile la tesi secondo cui va imputato alla società madre — firmataria — quanto è avvenuto *alla conclusione* dei contratti, l'imputazione sembra impossibile, in mancanza di prove concrete circa l'influenza esercitata, prove che non sono state fornite dalla Commissione, per quanto riguarda l'esclusione di determinati rivenditori o le manovre sulla formazione dei prezzi dopo l'ammissione degli interessati al sistema di distribuzione.

Perciò, la decisione viene giustamente criticata dalla ricorrente in quanto essa rivolge alla società madre *tutti gli addebiti* relativi alla irregolare applicazione del sistema di distribuzione.

3. Sull'ammenda inflitta e sul suo importo

Qualora la Corte dovesse ritenere che l'illecita applicazione dell'accordo distributivo, nella misura in cui possa considerarsi provata, costituisce un'infrazione dell'art. 85, non potrebbero, in via di principio, essere sollevate obiezioni contro la fissazione di un'ammenda. Lo dico perché, in ogni caso dopo l'emanazione della sentenza nella causa 26/76 [1] (ottobre 1977) — periodo nel quale si colloca la maggior parte delle infrazioni che ho considerato provate —, appare giustificata l'imputazione di un illecito, mentre non si può parlare, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, di «inevitabili errori di decisione» nell'ambito di un sistema distributivo gestito, in via di principio, da una direzione centrale.

Certamente, tuttavia, sarebbe opportuna una *notevole riduzione dell'ammenda.* È decisivo, in proposito, il fatto che gran parte degli addebiti formulati dalla Commissione si dimostrano infondanti e che la Commissione non ha descritto in modo che possa dare affidamento le effettive incidenze di determinate infrazioni sul mercato e sui consumatori. Mi rimetto al prudente apprezzamento della Corte per l'esatta determinazione dell'ammenda.

4. Infine, ancora poche parole sulla questione del se la ricorrente, qualora venga confermata l'irrogazione dell'ammenda, sia tenuta a *versare interessi* sul relativo importo fino all'effettivo pagamento.

In proposito si deve ricordare che la Commissione, al momento della notifica della decisione impugnata, ha dichiarato che, alla scadenza del termine di pagamento (21 aprile 1982), avrebbe preteso la somma dovuta a prescindere da eventuali impugnazioni; tuttavia, in pendenza della causa dinanzi alla Corte di giustizia, essa non avrebbe agito per ottenere il pagamento, qualora la ricorrente si fosse dichiarata d'accordo sul fatto che la somma corrispondente all'ammenda avrebbe prodotto, a decorrere dal termine di pagamento, interessi pari al tasso di sconto della Bundesbank maggiorato dell'1 % ed avesse costituito a favore della Commissione una garanzia bancaria a copertura del debito relativo all'ammenda e degli interessi. La ricorrente ha accettato questa proposta e, il 17 marzo 1982, la sua banca ha fornito alla Commissione la garanzia richiesta. Inoltre, in una lettera del 28 aprile 1982, la ricorrente si è dichiarata d'accordo circa l'applicazione di un interesse alla somma corrispondente all'ammenda, dalla scadenza del termine di pagamento, il che

1 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione delle Comunità europee, racc. 1977, pag. 1875.

veniva da essa confermato nell'audizione relativa alla sua domanda di sospensione dell'esecuzione.

Il 6 maggio 1982 veniva quindi emessa l'ordinanza del presidente della Corte già menzionata all'inizio e relativa alla sospensione dell'esecuzione dell'art. 3 della decisione, subordinata al mantenimento della cauzione costituita a favore della Commissione. Tuttavia, poiché la dichiarazione della ricorrente conteneva la riserva secondo cui la Corte avrebbe dovuto valutare la questione del se si potesse imporre il pagamento di interessi, l'ordinanza implicava una riserva corrispondente. Perciò ora, nell'ambito della trattazione del merito, si deve ancora esaminare brevemente la questione dell'obbligo di pagare interessi nonostante che questi non siano stati menzionati nella decisione impugnata.

In proposito, la ricorrente sostiene che il suddetto obbligo non trova alcun fondamento nel diritto comunitario. La Commissione rinvia all'art. 185 del Trattato CEE e fa valere che la dichiarazione della ricorrente era stato il presupposto in base al quale la Commissione aveva deciso di rinviare la riscossione dell'ammenda, e costituiva quindi il fondamento giuridico per la pretesa relativa agli interessi. Essa osserva inoltre che solo in tal modo si può raggiungere lo scopo dell'irrogazione dell'ammenda ed evitare che vengano promossi inutili procedimenti giurisdizionali al fine di lucrare gli interessi. Per il caso che la Corte non riconosca l'obbligo di pagare interessi, essa propone, in via subordinata, di aumentare proporzionalmente l'ammenda onde evitare che dalla sospensione dell'esecuzione derivi all'impresa un vantaggio economico.

Anche su questo punto mi sembra doversi seguire la tesi della Commissione. Allorché questa accerta un'infrazione dell'art. 85, n. 1, e ritiene che vada inflitta un'ammenda, la relativa decisione è senz'altro esecutiva nel termine stabilito; le sanzioni di carattere pecuniario devono avere, secondo il sistema del Trattato, dal momento che i ricorsi non hanno effetto sospensivo, efficacia immediata. A questo principio si può derogare, qualora ricorrano determinate condizioni, mediante ordinanza ai sensi dell'art. 85 del regolamento di procedura. Il fatto che da qualche tempo si sia trovata una soluzione intermedia, che è stata applicata anche nella presente fattispecie, sembra non solo molto ragionevole, poiché serve ad evitare il rigore dell'esecuzione immediata, offre una garanzia alla Commissione ed esclude la tentazione di ritardare l'esecuzione di un obbligo di pagamento mediante la proposizione di un ricorso, ma inoltre non manca affatto di fondamento giuridico, poiché l'idea di base per un siffatto modo di procedere è espressa nell'art. 86, § 2, del regolamento di procedura.

Qualora la Corte ritenesse quindi — contro il mio parere — che il comportamento della ricorrente giustifica l'irrogazione di un'ammenda, si dovrebbe confermare l'ordinanza emessa dal presidente, nel senso di dichiarare che la somma corrispondente produce interessi nel modo indicato e a decorrere dalla scadenza fissata nella decisione, a meno che si preferisca — il che sarebbe possibile in caso di riduzione — fissare l'importo dell'ammenda in modo da tener conto dell'obbligo di corrispondere gli interessi.

VII — Riassumendo

A mio avviso, il procedimento ha messo in luce che la constatazione della Commissione, secondo cui il sistema di distribuzione selettivo istituito dalla AEG-Telefunken con effetto dal 1° novembre 1973 costituisce, nella forma praticata nella realtà, un'infrazione dell'art. 85, n. 1, non è sufficientemente provata. Di conseguenza, la decisione della Commissione dev'essere annullata in ogni sua parte e le spese giudiziarie, comprese quelle relative al procedimento sommario, dovrebbero essere poste a carico della convenuta.