CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 13 novembre 1997 *

1. La presente causa prende le mosse da un ricorso di impugnazione presentato dalla società Langnese-Iglo GmbH (in prosieguo: «Langnese-Iglo») contro la sentenza del Tribunale di primo grado 8 giugno 1995, Langnese-Iglo/Commissione [1] (in prosieguo: la «sentenza impugnata»). Questa sentenza ha respinto il ricorso per l'annullamento della decisione (CEE) 93/406 [2] (in prosieguo: la «decisione impugnata») presentato dalla Langnese-Iglo, nella quale la Commissione sosteneva che gli accordi di acquisto in esclusiva di gelati, conclusi tra la Langnese-Iglo e i dettaglianti tedeschi, violavano l'art. 85, n. 1, del Trattato CE.

Fatti e procedimento

2. I fatti all'origine della causa sono stati descritti dal Tribunale nei punti 1-6 della sentenza impugnata.

3. L'impresa tedesca Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (in prosieguo: «Schöller») notificava alla Commissione, con lettera 7 maggio 1985, un modello di «contratto di fornitura» predisposto a disciplina delle relazioni con i propri distributori al dettaglio. Il 20 settembre 1985 la direzione generale della Concorrenza della Commissione inviava al legale della Schöller una lettera amministrativa di archiviazione (in prosieguo: la «lettera amministrativa») del seguente tenore:

«In data 2 maggio 1985 avete presentato una richiesta, a nome della società Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17, diretta all'ottenimento di un'attestazione negativa relativa ad un "accordo di fornitura di gelati".

Ai sensi dell'art. 4 del regolamento medesimo, avete anche provveduto a notificare, a titolo preventivo, il relativo contratto. Avete inoltre fornito, con lettera 25 giugno 1985, un contratto tipo destinato a servire da riferimento per i contratti che la società Schöller concluderà in futuro.

Con lettera 23 agosto 1985 avete chiaramente spiegato che l'obbligo di acquisto in esclusiva assunto dal cliente e contenuto nel contratto tipo notificato, accompagnato da un divieto di concorrenza, inizialmente può essere risolto, previo preavviso entro un termine non inferiore a sei mesi, non prima del

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — Sentenza del Tribunale di primo grado 8 giugno 1995, causa T-7/93, Langnese-Iglo/Commissione (Racc. pag. II-1533).

2 — Decisione della Commissione 23 dicembre 1992, 93/406/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE nei riguardi di Langnese-Iglo GmbH (procedimento IV/34.072) (GU L 183, pag. 19).

secondo anno di durata del contratto e, in seguito, con lo stesso termine di preavviso, alla scadenza di ogni anno.

Dagli elementi di cui la Commissione è a conoscenza e che, sostanzialmente, si fondano su quanto indicato nella Vostra richiesta emerge che i contratti a durata determinata che verranno conclusi in futuro non supereranno i due anni. La durata media di tutti gli "accordi di fornitura di gelati" della Vostra cliente risulterà quindi ben inferiore al periodo di cinque anni, condizione prevista dal regolamento (CEE) n. 1984/83 [3] per ottenere l'esenzione per categoria degli accordi di acquisto in esclusiva.

Tali elementi evidenziano chiaramente che gli "accordi di fornitura di gelati" conclusi dalla società Schöller non producono assolutamente, pur in considerazione del numero di accordi di natura analoga, l'effetto di far venire meno la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi. Resta garantito l'accesso di imprese terze al commercio al dettaglio.

Gli "accordi di fornitura di gelati" della società Schöller, oggetto di notificazione, sono conseguentemente compatibili con le norme del Trattato CEE in materia di concorrenza. Pertanto, non occorre che la Commissione intervenga con riguardo ai contratti inoltrati dalla Vostra cliente.

La Commissione si riserva tuttavia il diritto di riaprire il procedimento laddove taluni elementi di fatto o di diritto assunti a base della presente valutazione dovessero modificarsi sostanzialmente.

Desideriamo far inoltre presente alla Vostra cliente che gli "accordi di fornitura di gelato" già esistenti sono oggetto di analoga valutazione e che non vi è quindi necessità di notificarli qualora gli accordi di durata determinata non superino i due anni successivamente al 31 dicembre 1986 e sempreché vi sia possibilità di risoluzione, con un preavviso massimo di sei mesi, alla fine di ogni anno.

(...)».

4. Il 18 settembre 1991, la Mars GmbH (in prosieguo: la «Mars») presentava alla Commissione una denuncia nei confronti della ricorrente nonché della Schöller con la quale lamentava la violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato e chiedeva l'adozione di provvedimenti cautelari al fine di prevenire il danno grave ed irreparabile che, a suo parere, si sarebbe verificato se la vendita dei suoi gelati fosse risultata gravemente ostacolata in Ger-

3 — Regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo (GU L 173, pag. 5).

mania per effetto dell'attuazione di accordi, incompatibili con le regole di concorrenza, che la ricorrente e la Schöller avevano concluso con numerosi rivenditori al dettaglio.

5. La Commissione adottava provvedimenti cautelari con decisione 25 marzo 1992 [4], e prendeva posizione nel merito sul caso in esame adottando due decisioni molto simili fra loro, vale a dire la decisione 93/406/CEE e la decisione 93/405/CEE [5], rispettivamente nei confronti della Langnese-Iglo e della Schöller.

6. Il dispositivo della decisione 93/406 così recita:

«Articolo 1

Gli accordi stipulati dalla Langnese-Iglo GmbH e comportanti l'obbligo dei dettaglianti stabiliti in Germania di acquistare esclusivamente da detta impresa gelati monodose industriali destinati alla rivendita (esclusiva dei punti di vendita) costituiscono un'infrazione all'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE.

Articolo 2

Per gli accordi di cui all'articolo 1 è revocato il beneficio dell'applicazione del regolamento (CEE) n. 1984/83, nella misura in cui soddisfano le condizioni dell'esenzione per categoria da questo previste.

Articolo 3

Langnese-Iglo GmbH è tenuta, entro tre mesi dalla notifica della presente decisione, a comunicare ai rivenditori con i quali ha stipulato accordi del tipo indicato all'articolo 1 tuttora in corso il testo degli articoli 1 e 2 che precedono, informandoli espressamente della nullità degli accordi stessi.

Articolo 4

A Langnese-Iglo GmbH è fatto divieto fino al 31 dicembre 1997 di stipulare accordi del tipo indicato all'articolo 1.

(...)».

4 — Decisione della Commissione 25 marzo 1992, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (procedimento IV/34.072 — Mars/Langnese e Schöller — Provvedimenti cautelari).

5 — Decisione della Commissione 23 dicembre 1992, 93/405/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE nei riguardi di Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (procedimenti IV/31.533 e IV/34.072) (GU 1993, L 183, pag. 1).

7. La Langnese-Iglo e la Schöller hanno presentato, entrambe, ricorsi diretti all'annullamento rispettivamente delle decisioni 93/406/CEE e 93/405/CEE, ricorsi nei quali l'impresa Mars è stata ammessa ad intervenire a sostegno della Commissione. Nella sentenza Schöller/Commissione [6], il Tribunale ha accolto solo il motivo relativo all'illegittimità dell'art. 4 della decisione 93/405/CEE, che esso ha annullato, respingendo il ricorso quanto al resto. Questa sentenza, non avendo fatto oggetto di ricorso dinanzi al Tribunale di primo grado, è passata in giudicato. Anche nella sentenza Langnese-Iglo/Commissione il Tribunale ha accolto il motivo relativo all'art. 4 della decisione impugnata e ha così annullato detto articolo, ma ha respinto il ricorso quanto al resto.

8. Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 18 agosto 1995, la Langnese-Iglo proponeva il presente ricorso di impugnazione contro la sentenza Langnese-Iglo/Commissione, diretto al parziale annullamento di detta sentenza nei punti in cui la ricorrente è rimasta soccombente, nonché all'annullamento degli artt. 1, 2 e 3 della decisione impugnata.

9. In conformità all'art. 93, n. 3, secondo comma, e all'art. 118 del regolamento di procedura, la Langnese-Iglo presentava una domanda di trattamento riservato con riguardo a taluni dati contenuti nell'atto di ricorso. Questa domanda veniva accolta con ordinanza del presidente della Corte di giustizia 20 marzo 1996 e se ne terrà conto nel formulare le presenti conclusioni.

10. Da parte sua la Commissione, sostenuta dalla società Mars che già era intervenuta nella causa di fronte al Tribunale, chiede nella sua comparsa di risposta il rigetto dell'impugnazione e presenta una domanda riconvenzionale [7], per l'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui questa annulla l'art. 4 della decisione impugnata.

Il ricorso di impugnazione

11. La Langnese-Iglo invoca a fondamento del ricorso di impugnazione i seguenti tre motivi:

— violazione del principio della tutela del legittimo affidamento;

6 — Sentenza del Tribunale di primo grado 8 giugno 1995, causa T-9/93, Schöller/Commissione (Racc. pag. II-1611).

7 — La presente nota riguarda la sola versione originale spagnola ed è stata quindi omessa nella traduzione italiana.

— violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE;

— violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento.

12. La Commissione, sostenuta dalla Mars, ritiene infondati i motivi di impugnazione invocati dalla Langnese-Iglo.

A — *La violazione del principio della tutela del legittimo affidamento*

13. La Langnese-Iglo sostiene che il Tribunale, nella sentenza impugnata, ha mal applicato il principio della tutela del legittimo affidamento, in quanto ha ritenuto che la Commissione avesse la facoltà di discostarsi dal contenuto della lettera amministrativa diretta alla Schöller nel 1985 e di adottare, quindi, la decisione impugnata nella quale dichiara incompatibile con l'art. 85, n. 1, la rete di accordi di acquisto in esclusiva conclusi tra la Langnese-Iglo e i suoi rivenditori al dettaglio. Secondo la ricorrente il principio della tutela del legittimo affidamento non impediva alla Commissione, a seguito della denuncia presentata dalla Mars, di procedere ad una nuova verifica delle condizioni di fatto e di diritto esistenti nel mercato tedesco dei gelati. Tuttavia, tale principio impediva alla Commissione di discostarsi dalla lettera amministrativa e proibire gli accordi di acquisto in esclusiva della Langnese-Iglo senza aver prima dimostrato il verificarsi di un successivo cambiamento sostanziale nelle condizioni di fatto e di diritto del mercato tedesco dei gelati. Nel confermare la decisione impugnata senza procedere ad una verifica delle possibili modifiche intervenute nel mercato rilevante, il Tribunale è incorso, secondo la Langnese-Iglo, in una violazione del principio della tutela del legittimo affidamento.

14. A sostegno della sua tesi, la ricorrente provvede a confutare gli argomenti utilizzati dal Tribunale per respingere il motivo relativo alla violazione del principio della tutela del legittimo affidamento. In primo luogo la Langnese-Iglo contesta il fatto che il Tribunale, nel punto 39 della sentenza impugnata, abbia accolto, senza procedere ad alcun accertamento, l'argomentazione della Commissione secondo cui due elementi erano intervenuti a produrre sostanziali cambiamenti nelle circostanze di fatto del mercato rilevante dopo l'elaborazione della lettera amministrativa: l'ingresso sul mercato di due nuovi concorrenti, la Mars e la Jacobs Suchard, e il fatto che la Commissione fosse giunta a conoscenza, a seguito della denuncia da parte della Mars, dell'esistenza di ulteriori

ostacoli all'accesso al mercato, particolarmente nell'ambito del commercio dei generi alimentari.

La ricorrente sostiene inoltre, come aveva già fatto di fronte al Tribunale, che la Jacobs Suchard non è presente nel mercato tedesco dei gelati in quanto questa impresa si è limitata a concedere alla Schöller una licenza di sfruttamento per l'utilizzo del marchio «Lila Pause». Riguardo alla Mars, il suo ingresso in Germania non comporta una sostanziale modifica delle condizioni nel mercato dei gelati, dal momento che il Tribunale non ha dimostrato che ciò impedisse ad altre imprese l'accesso al mercato, da cui si deduce che il mercato rilevante continua ad essere accessibile adesso come lo era nel 1985, quando la Commissione adottò la lettera amministrativa.

La ricorrente contesta da ultimo il fatto che il Tribunale, al punto 38 della sentenza impugnata, avesse accolto come un argomento a favore della legittimità della decisione impugnata la tesi della provvisorietà dell'analisi di mercato effettuata dalla Commissione per l'adozione della lettera amministrativa. Il principio della tutela del legittimo affidamento sarebbe violato se, quando si viene a conoscenza di nuovi elementi di fatto, la Commissione potesse invocare la provvisorietà della sua analisi di mercato per discostarsi dal contenuto della lettera amministrativa.

15. La Commissione e la Mars hanno espresso seri dubbi sulla compatibilità tra gli argomenti sollevati dalla Langnese-Iglo a sostegno di questo motivo di impugnazione e i criteri fissati dalla Corte di giustizia per l'ammissibilità degli atti di impugnazione in materia di concorrenza.

16. In questo senso dobbiamo prendere in considerazione che, per giurisprudenza costante [8], un ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado deve indicare in maniera precisa gli elementi contestati della sentenza di cui si chiede l'annullamento, nonché gli argomenti di diritto su cui si fonda in maniera specifica tale domanda. Questo requisito non è soddisfatto se il ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado si limita a ripetere o a riprodurre testualmente i mezzi e gli argomenti già dedotti davanti al Tribunale, ivi compresi quelli basati su fatti da questo rigettati. Siffatto ricorso costituisce in realtà una domanda diretta ad ottenere un nuovo esame della domanda presentata davanti al Tribunale, il che, a norma dell'art. 49 dello Statuto, esula dalla competenza della Corte.

La Corte di giustizia ha consolidato inoltre che un atto d'impugnazione non può fondarsi che su motivi relativi alla violazione di norme di diritto, ad esclusione di qualsiasi valutazione dei fatti. Di conseguenza la Corte ha affermato che la valutazione degli elementi di prova che viene effettuata dal

8 — V., fra l'altro, ordinanze 26 aprile 1993, causa C-244/92 P, Kupka-Floridi/CES (Racc. pag. I-2041); 26 settembre 1994, causa C-26/94 P, X/Commissione (Racc. pag. I-4379); 17 ottobre 1995, causa C-62/94 P, Turner/Commissione (Racc. pag. I-3177), e sentenza 24 ottobre 1996, causa C-73/95 P, Viho/Commissione (Racc. pag. I-5457, punti 25 e 26).

Tribunale non costituisce una questione di diritto soggetta a sindacato nell'ambito del procedimento di impugnazione, salvo che non ci sia stato uno snaturamento di questi elementi, oppure quando l'inesattezza materiale dei suoi accertamenti risulti dai documenti del fascicolo. La Corte di giustizia non è competente ad esaminare le prove ammesse dal Tribunale per l'accertamento dei fatti, purché siano state acquisite in modo regolare con l'osservanza delle norme e dei principi generali del diritto in materia di produzione e di onere della prova. Spettano invece alla Corte il controllo sulla qualificazione giuridica dei fatti e le conseguenze di diritto che il Tribunale ne ha tratto [9].

Inoltre la ricorrente, per avvalorare gli argomenti posti a fondamento dell'impugnazione, contesta gli accertamenti di fatto compiuti dal Tribunale nella sentenza impugnata. La portata delle modifiche di fatto intervenute nel mercato rilevante (ingresso di nuovi concorrenti e scoperta di ulteriori ostacoli per l'accesso al mercato) è il risultato della valutazione dei mezzi di prova presentati al Tribunale, che spetta a questo effettuare senza possibilità di controllo in sede di giudizio di impugnazione. D'altro lato la ricorrente non adduce nessuno snaturamento degli elementi di prova che il Tribunale possa aver compiuto e neppure inesattezze materiali nei documenti del fascicolo.

17. Credo che questo motivo di impugnazione non si concili con la giurisprudenza della Corte e che debba essere dichiarato inammissibile. In effetti gli argomenti addotti dalla Langnese-Iglo per sostenere la tesi della violazione del principio della tutela del legittimo affidamento coincidono con quelli da essa già utilizzati di fronte al Tribunale, compresi quelli fondati su fatti da questo non riconosciuti. La ricorrente con questo motivo di impugnazione pretende di ottenere un nuovo esame della domanda presentata di fronte al Tribunale, senza tuttavia individuare con chiarezza il presunto errore di diritto commesso dal Tribunale nell'applicare ai fatti, così come da questo accertati in corso di causa, il principio della tutela del legittimo affidamento.

18. In ogni caso, dal momento che numerosi argomenti avvalorano la soluzione da esso adottata, considero che il Tribunale abbia correttamente giudicato nel ritenere non violato il principio della tutela del legittimo affidamento.

In primo luogo la lettera amministrativa adottata dalla Commissione nel 1985 era diretta alla Schöller e si riferiva alla notifica da questa effettuata dei suoi «contratti di fornitura di gelati». La tutela del legittimo affidamento è un principio di cui può valersi, se del caso, solo l'impresa destinataria della

9 — Sentenza 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, Hilti/Commissione (Racc. pag. I-667, punto 42); sentenza 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione (Racc. pag. I-743, punto 67), e ordinanza 17 settembre 1996, causa C-19/95 P, San Marco/Commissione (Racc. pag. I-4435, punti 39 e 40).

lettera amministrativa di archiviazione [10], la quale viene adottata dalla Commissione nei confronti di detta impresa nell'ambito di un procedimento amministrativo. Questo tipo di lettere non produce effetti nei confronti di terzi e neppure vincola gli organi giurisdizionali nazionali [11], ragion per cui è logico che non possa essere invocato da terzi, in questo caso la Langnese-Iglo, come fondamento delle proprie pretese.

In secondo luogo, la Commissione ha la facoltà di riaprire il procedimento e discostarsi dalle valutazioni effettuate in una lettera amministrativa di archiviazione della pratica, quando viene a conoscenza di nuove restrizioni della concorrenza o sopravvengono modifiche nella struttura del mercato di cui trattasi. La Commissione nella lettera amministrativa indirizzata alla Schöller si era espressamente riservata tale facoltà con l'introduzione di una clausola rebus sic stantibus. Se la Commissione, nel caso di una sostanziale modifica del mercato di riferimento, non resta vincolata da una decisione di attestazione negativa [12] o da una decisione di applicazione dell'art. 85, n. 3 [13], a maggior ragione ha la facoltà di discostarsi dalle valutazioni effettuate in una lettera amministrativa di archiviazione della pratica.

10 — La sentenza del Tribunale Schöller/Commissione, passata in giudicato, ha stabilito che la Commissione, con l'adozione della decisione 93/405 che dichiarava incompatibile con l'art. 85, n. 1, la rete di contratti di acquisto in esclusiva istituita dalla Schöller con i suoi dettaglianti, non ha violato il principio della tutela del legittimo affidamento.

11 — V., tra le altre, sentenza 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal (Racc. pag. 3775, punto 12).

12 — Sentenza del Tribunale di primo grado 13 dicembre 1990, causa T-116/89, Prodifarma e a./Commissione (Racc. pag. I-843, punto 70).

13 — Art. 8, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, 13, pag. 204).

19. Date quindi tali considerazioni, ritengo che questo motivo di impugnazione debba essere dichiarato inammissibile o, in subordine, respinto.

B — *Violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE*

20. La Langnese-Iglo ritiene che la conclusione raggiunta dal Tribunale ai punti 94-114 della sentenza impugnata relativamente agli effetti che i contratti di acquisto in esclusiva producono sul gioco della concorrenza sia incompatibile con l'art. 85, n. 1. Il Tribunale ha dichiarato che la rete di contratti di acquisto in esclusiva esistente tra la Langnese-Iglo e i suoi rivenditori al dettaglio restringeva notevolmente la concorrenza nel mercato rilevante e che conseguentemente, come affermato dalla Commissione nella decisione impugnata, era incompatibile con l'art. 85, n. 1.

21. Secondo la ricorrente, nel formulare tali conclusioni il Tribunale, da un lato, si affida a vari elementi che non risultano dai documenti prodotti e, dall'altro, si basa su una valutazione giuridica erronea della situazione di fatto. La Langnese-Iglo sostiene, in primo luogo, che dai documenti prodotti risulta provata, diversamente da quanto afferma il Tribunale al punto 105 della sentenza impugnata, non l'esistenza di un grado di dipendenza cumulato superiore al 30%, ma, al

contrario, l'esistenza di un grado di dipendenza inferiore al 30%, il quale rappresenta il limite che la Commissione, nella lettera amministrativa inviata alla Schöller nel 1985, ha considerato accettabile.

La ricorrente contesta, in secondo luogo, altri elementi di fatto del mercato rilevante, accertati dal Tribunale nei punti 107 e 109 della sentenza impugnata. Si tratta, da un lato, del sistema di finanziamento relativo a un elevato numero di frigocongelatori che la Langnese-Iglo mette a disposizione dei rivenditori al dettaglio, restando a carico di questi l'obbligo di utilizzarli esclusivamente per i suoi prodotti e, dall'altro, della concessione di sconti per assicurarsi una percentuale sulle vendite di gelati in confezione monodose. Questi elementi di fatto non risultano dagli atti di causa e corrispondono ad affermazioni fatte dalla Commissione e contestate dalla ricorrente di fronte al Tribunale.

Infine, la Langnese-Iglo sostiene che il Tribunale, nell'affermare al punto 113 della sentenza impugnata che la sua rete di contratti di acquisto in esclusiva e quella della Schöller restringevano notevolmente il gioco della concorrenza nel mercato rilevante, ha compiuto un errore, perché un grado di dipendenza cumulato leggermente superiore al 30% non rende più difficile l'accesso al mercato e neppure lo trasforma in un mercato chiuso, ciò tanto più se questo si trova in espansione come lo era il mercato dei gelati tedesco.

22. Questo motivo di impugnazione è inammissibile, perché la ricorrente si limita a contestare semplicemente la determinazione di certi elementi di fatto come accertati in maniera definitiva dal Tribunale nella sentenza impugnata, sulla base di una valutazione degli elementi di prova avvenuta in modo regolare e col rispetto dei principi generali di diritto in tema di onere e valutazione della prova. La Corte di giustizia non è competente, nell'ambito di un giudizio di impugnazione, a sindacare la valutazione degli elementi di prova regolarmente effettuata dal Tribunale.

23. Il presente motivo di ricorso dev'essere dichiarato pertanto inammissibile.

C — *La violazione dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento*

Il principio di proporzionalità

24. La ricorrente con questo motivo contesta la sentenza impugnata ritenendo che il Tribunale non abbia applicato correttamente il principio di proporzionalità, principio in virtù del quale la Commissione non può adottare misure che vadano oltre ciò che è necessario e sufficiente per raggiungere lo

scopo prefissatosi [14]. A suo parere, il Tribunale ha violato il principio di proporzionalità col giudicare valida l'azione della Commissione che ha revocato il beneficio della esenzione per categoria, fissata dal regolamento n. 1984/83, all'insieme dei suoi contratti di acquisto in esclusiva considerandoli tutti insieme incompatibili con l'art. 85, n. 1, e senza neppure avere indicato previamente alla ricorrente il modo per adeguare la sua rete di contratti alle disposizioni del suddetto articolo.

25. Il Tribunale, da un lato, ha ritenuto giustificata la revoca del beneficio dell'esenzione per categoria e il divieto di tutta la rete di contratti della Langnese-Iglo. Dall'altro, ha sostenuto, nei punti 207 e 208 della sentenza impugnata, che l'art. 85 non osta, in linea generale, alla conclusione di contratti in esclusiva, sempreché ciò non contribuisca ad una compartimentazione del mercato, e che la Commissione non è autorizzata a restringere o limitare, per mezzo di una decisione individuale, gli effetti giuridici del regolamento n. 1984/83, a meno che questo non le fornisca espressamente la relativa base giuridica. La ricorrente sostiene che entrambe le conclusioni del Tribunale sono palesemente contraddittorie.

26. La Langnese-Iglo sostiene che non era necessario che la Commissione revocasse il beneficio dell'esenzione per categoria e vietasse la totalità dei suoi contratti in esclusiva per raggiungere lo scopo perseguito, che era quello di porre fine alla violazione dell'art. 85, n. 1. La Commissione avrebbe potuto raggiungere tale risultato attraverso provvedimenti meno drastici, che non comportassero il divieto di tutta la rete di contratti della ricorrente, come la riduzione del numero dei contratti in esclusiva o del grado di dipendenza in misura tale da raggiungere un livello compatibile con il regolamento n. 1984/83.

Il Tribunale non ha ammesso tale possibilità poiché ha stabilito nei punti 129 e 193 della sentenza impugnata che è arbitrario differenziare, all'interno della rete di accordi conclusi dalla Langnese-Iglo, i contratti che non contribuiscono in maniera sensibile al possibile effetto cumulativo prodotto sul mercato da contratti analoghi.

27. Negli argomenti usati dalla ricorrente a sostegno di questo motivo di impugnazione troviamo, come segnalato dalla Mars e dalla Commissione, un rilevante elemento di confusione. La ricorrente, infatti, si riferisce indistintamente a quanto affermato dal Tribunale sia rispetto alla rete di accordi esistenti di acquisto in esclusiva (punti 188-196) sia relativamente al divieto di concludere contratti di acquisto in esclusiva in futuro, contenuto nell'art. 4 della decisione impugnata (punti 197-210). Il Tribunale distingue chiaramente tra l'applicazione dell'art. 85, n. 1, agli accordi esistenti e la portata dell'art. 3 del regolamento n. 17 rispetto agli accordi futuri di acquisto in esclusiva che la Langnese-Iglo potrebbe concludere. Per-

14 — Sentenze 17 maggio 1984, causa 15/83, Denkavit Nederland (Racc. pag. 2171), e RTP e ITP/Commissione, citata supra, punto 93.

tanto, la pretesa contraddizione nel ragionamento del Tribunale non esiste, dal momento che gli argomenti da questo usati e menzionati dalla ricorrente sono diversi perché si riferiscono a ipotesi distinte.

28. Indipendentemente da tale confusione, dal momento che nella sentenza impugnata il Tribunale ha applicato correttamente il principio di proporzionalità, ritengo che il motivo di impugnazione debba essere rigettato.

29. La ricorrente non contesta la facoltà della Commissione di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria a norma dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83, che ha la sua base giuridica nell'art. 7 del regolamento n. 19/65/CEE [15]. Non contesta neppure il fatto che il Tribunale, per determinare la compatibilità della rete di contratti di acquisto in esclusiva della Langnese-Iglo con l'art. 85, abbia applicato la teoria dell'effetto cumulativo, formulata dalla Corte di giustizia nelle sentenze Brasserie de Haecht e Delimitis [16].

La ricorrente ritiene solamente che il risultato della revoca dell'esenzione per categoria per la sua rete di accordi non possa essere il divieto della totalità di detti accordi. Si tratta, a suo parere, di un risultato sproporzionato, poiché il rispetto dell'art. 85 si sarebbe potuto ottenere se la Commissione avesse concesso una esenzione individuale agli accordi aventi scarso rilievo sulla concorrenza e avesse proibito gli altri.

30. Ritengo che, quando si applica la teoria dell'effetto cumulativo per effettuare un'analisi complessiva di una rete di accordi di acquisto in esclusiva, la conseguente sanzione deve anch'essa rivestire un carattere globale [17] e non appare possibile realizzare distinzioni tra i differenti accordi che integrano la rete al fine di non applicare ad alcuni di essi l'art. 85, n. 1, ed affinché la Commissione conceda loro un'esenzione individuale. La distinzione tra diversi tipi di accordo all'interno della rete formata dalla Langnese-Iglo porterebbe, come sottolineato dal Tribunale, a situazioni arbitrarie. Se, per determinare la violazione dell'art. 85, si prende in considerazione la rete di accordi nel suo complesso, non si può poi al suo interno fare distinzioni tra i diversi tipi di accordi riguardo all'applicazione della sanzione o di una possibile esenzione individuale, che devono riguardare anch'esse il complesso della rete [18].

15 — Regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a determinate categorie di accordi e pratiche concordate (GU 1965, n. 36, pag. 533).

16 — Sentenze 12 dicembre 1967, causa 23/67, Brasserie de Haecht (Racc. pag. 525), e 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935).

17 — V. L. Idot e C. Momège, «L'affaire des barres glacées Mars: une vague de froid sur les contraits d'exclusivité», *La semaine juridique — édition entreprise*, Supplemento n. 6, pag. 7.

18 — Nella sentenza Brasserie de Haecht, citata supra, pag. 537, la Corte di giustizia affermò, in relazione agli accordi di fornitura in esclusiva di birra, che «sarebbe infatti inutile vietare accordi, decisioni o pratiche a motivo dei loro effetti se questi dovessero venir separati dal mercato nel quale si manifestano e non potessero venir valutati che separatamente dagli altri effetti, convergenti o meno, in mezzo ai quali essi si producono».

Il principio della parità di trattamento

31. La ricorrente deduce che il divieto del complesso dei suoi accordi di acquisto in esclusiva viola il principio della parità di trattamento, riconosciuto come principio generale del diritto comunitario. Al punto 209 della sentenza impugnata, il Tribunale afferma che l'art. 4 della decisione di cui trattasi viola detto principio, dato che non permette alla ricorrente di beneficiare dell'esenzione per categoria del regolamento n. 1984/83 per i suoi futuri accordi di acquisto in esclusiva. Secondo la Langnese-Iglo, il divieto relativo alla totalità di tutti i suoi accordi esistenti la discrimina anche rispetto ai suoi concorrenti, i quali non si vedono obbligati a smantellare i loro accordi di vendita.

32. Ritengo che questa parte del motivo debba essere rigettata per tre ragioni. In primo luogo, la ricorrente cerca di applicare di nuovo agli accordi esistenti il ragionamento utilizzato dal Tribunale relativamente agli accordi futuri. In secondo luogo, la decisione 93/405, in gran parte confermata dalla sentenza del Tribunale Schöller/Commissione, ha vietato anch'essa l'insieme della rete di accordi in esclusiva che la Schöller aveva creato con i suoi rivenditori al dettaglio. Infine, è stato dimostrato, secondo quanto sostenuto al punto 39 della sentenza impugnata, che la Mars offriva solamente una gamma limitata di prodotti e che la sua strategia commerciale era differente rispetto a quella applicata dalla Schöller e dalla Langnese-Iglo. Per di più la ricorrente ha tralasciato di addurre di fronte al Tribunale il fatto che i sistemi di distribuzione dei suoi concorrenti erano simili al suo, ragion per cui non è possibile far valere questo nuovo elemento di fatto nell'ambito del giudizio di impugnazione, poiché ciò comporterebbe una modifica dell'oggetto del contendere, incompatibile con l'art. 113, n. 2, del regolamento di procedura.

33. Le suddette considerazioni portano a chiedere il rigetto del presente motivo di impugnazione.

La domanda riconvenzionale nel giudizio di impugnazione: violazione dell'art. 3 del regolamento n. 17

34. La Commissione, sostenuta dalla Mars, chiede in via riconvenzionale l'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui questa annulla l'art. 4 della decisione impugnata. La Commissione ritiene che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto nel considerare, al punto 205 della sentenza, che l'art. 3 del regolamento n. 17 «(...) attribuisca alla Commissione solamente il potere di vietare i contratti in esclusiva esistenti che risultino incompatibili con le norme in materia di concorrenza».

35. Il testo letterale dell'art. 4 della decisione impugnata è il seguente: «Alla Langnese-Iglo GmbH è fatto divieto fino al 31 dicembre 1997 di stipulare accordi del tipo indicato all'articolo 1». Di fronte al Tribunale la Commissione ha fatto valere una interpretazione estensiva di questa norma che, a suo avviso, comportava per la Langnese-Iglo il divieto di concludere qualsiasi tipo di accordo di acquisto in esclusiva per un periodo di cinque anni, indipendentemente dal fatto che tali accordi fossero o meno analoghi a quelli facenti parte della rete che era stata dichiarata, mediante l'art. 1 della decisione impugnata, incompatibile con l'art. 85, n. 1. Il suddetto art. 4 faceva divieto alla ricorrente di concludere nuovi contratti di acquisto in esclusiva, che potevano rientrare nell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83, per tutto il periodo di tempo che la Commissione riteneva necessario affinché si modificassero sostanzialmente le relazioni e la struttura del mercato rilevante. In questo modo si sarebbe evitato, secondo la Commissione, che la ricorrente eludesse il divieto dell'art. 1 della decisione di cui trattasi attraverso l'organizzazione di una nuova rete di accordi di acquisto in esclusiva.

36. Il Tribunale ha respinto le argomentazioni della Commissione e ha accolto la domanda della Langnese-Iglo, dichiarando nullo l'art. 4, in quanto eccedente i poteri sanzionatori che l'art. 3 del regolamento n. 17 conferisce alla Commissione. Il Tribunale, nei punti 205-210, giustifica le sue conclusioni sulla base di tre motivi:

— Secondo la sentenza Delimitis sono in contrasto con l'art. 85, n. 1, gli accordi di acquisto in esclusiva la cui incidenza sull'effetto cumulativo di una rete di accordi analoghi sia significativa.

— Il regolamento n. 1984/83 non offre alcuna base giuridica che consenta di procedere alla revoca del beneficio dell'esenzione per categoria relativamente ad accordi futuri e la Commissione non può farlo per mezzo di una decisione individuale, perché ciò attenta al principio di gerarchia normativa.

— Il principio di parità di trattamento risulterebbe violato se fosse impedito ad una impresa di concludere accordi di acquisto in esclusiva e non lo fosse alle imprese concorrenti.

37. Ritengo che la soluzione adottata dal Tribunale relativamente all'art. 4 della decisione impugnata, come interpretato dalla Commissione stessa nel giudizio di primo grado, sia perfettamente valida e compatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla portata del potere sanzionatorio della

Commissione in materia di concorrenza [19]. Nelle osservazioni complementari presentate nel ricorso di impugnazione in esame, la Commissione ammette anch'essa di essere d'accordo con gli argomenti del Tribunale per annullare il suddetto articolo, interpretato estensivamente.

38. Nella sua domanda riconvenzionale la Commissione abbandona esplicitamente la tesi dell'interpretazione estensiva dell'art. 4 sostenuta in primo grado e ne adotta una basata sull'interpretazione restrittiva della portata di questa norma in modo da motivare su questa base la richiesta di annullamento della sentenza impugnata.

La Commissione adesso considera l'art. 4 nel senso che esso ha il solo scopo di impedire che la Langnese-Iglo possa ricostituire la stessa rete di contratti di acquisto in esclusiva con i suoi rivenditori al dettaglio, non ritenendo però assolutamente che esso impedisca a detta impresa di concludere nuovi accordi di acquisto in esclusiva con altri dettaglianti. Il divieto contenuto nell'art. 4 costituirebbe quindi una garanzia diretta ad assicurare l'osservanza degli artt. 1 e 2 della decisione impugnata, garanzia che verrebbe ad aggiungersi a quella prevista dall'art. 3, in virtù del quale la Langnese-Iglo deve rendere nota tale decisione ai suoi rivenditori al dettaglio, informandoli della nullità dei suoi contratti di acquisto in esclusiva.

39. Ritengo che l'accoglimento o meno della domanda riconvenzionale dipenda dalla interpretazione che si dà dell'art. 4 della decisione impugnata. Se si opta per una interpretazione restrittiva della portata di questa norma, sarebbe allora possibile accogliere la domanda riconvenzionale presentata dalla Commissione e appoggiata dalla Mars. In effetti, se questa norma viene intesa nel senso che essa vieta solamente la ricostituzione successiva della rete di accordi di acquisto in esclusiva creata precedentemente dalla Langnese-Iglo, non esisterebbero problemi per riconoscere la sua compatibilità con la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di poteri riconosciuti alla Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, per far cessare la violazione delle regole di concorrenza [20]. Tale divieto garantisce l'effetto utile della decisione impugnata, dal momento che impedisce la successiva continuazione della pratica anticoncorrenziale oggetto di sanzioni e rende superflua così l'instaurazione, da parte della Commissione, di un nuovo procedimento avente oggetto analogo. L'inclusione di tale norma nelle decisioni della Commissione, a mio parere, può essere utile ma non indispensabile per impedire il ripetersi della pratica, poiché l'obiettivo di garantire l'effetto utile della decisione sarebbe sufficiente perché gli organi giurisdizionali nazionali annullassero gli accordi successivi identici a quelli proibiti dalla decisione.

Se invece l'art. 4 viene considerato come un divieto nei confronti della Langnese-Iglo per

19 — V., in particolare, sentenze della Corte 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Commercial Solvent/Commissione (Racc. pag. 223, punto 45); RTP e ITP/Commissione, citata supra, punto 90, e sentenza del Tribunale di primo grado 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec/Commissione (Racc. pag. II-2223, punti 50-54).

20 — V., al riguardo, M. Waelbroeck e A. Frignani, *Concurrence. Commentaire J. Mégret. Le droit de la CEE*, vol. 4, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, pagg. 410-412.

la conclusione di qualunque tipo di accordi futuri di acquisto in esclusiva fino al 31 dicembre 1997, siano o meno analoghi a quelli vietati dalla decisione impugnata e formino o meno parte di una rete simile a quella da essa instaurata precedentemente, la domanda riconvenzionale della Commissione, come da essa stessa riconosciuto, dovrebbe essere respinta per i motivi già addotti dal Tribunale nella sentenza impugnata.

40. Ritengo che l'art. 4 della decisione impugnata possa essere interpretato unicamente nel senso fatto proprio dal Tribunale nella sentenza impugnata, e cioè nel senso che esso impedisce alla Langnese-Iglo la conclusione con i rivenditori al dettaglio di qualsiasi tipo di nuovo accordo di acquisto in esclusiva fino al 31 dicembre 1997. Varie ragioni giustificano siffatta conclusione.

In primo luogo, essa si basa sul tenore letterale dello stesso art. 4, che in maniera generica proibisce alla Langnese-Iglo di concludere «accordi del tipo indicato all'art. 1». Questa disposizione, a differenza di quelle inserite dalla Commissione in altre decisioni, non prevede un divieto per le imprese colpite da sanzione di concludere accordi futuri aventi un oggetto o un effetto identico o analogo a quelli vietati dalla decisione [21]. L'art. 4 vieta alla ricorrente di concludere qualsiasi nuovo contratto di acquisto in esclusiva, indipendentemente dal suo contenuto, dalle sue caratteristiche o dall'effetto cumulativo che la nuova rete di contratti di tale tipo, nel quale esso si inserisce, possa esercitare sulla concorrenza nel mercato di cui trattasi.

In secondo luogo, la Commissione, nel paragrafo 154 della decisione, sostiene che «(...) l'ordine di cessazione sarebbe tuttavia vano se fosse consentito alla L-I di sostituire gli attuali "accordi di fornitura" direttamente con altri nuovi. È perciò necessario vietare a L-I la stipula di nuovi contratti del genere durante il periodo di tempo necessario per consentire una modifica sensibile delle condizioni di mercato». Tale paragrafo della decisione, che costituisce il fondamento dell'art. 4, evidenzia come l'intenzione di questa norma sia quella di proibire alla ricorrente la conclusione di qualsiasi nuovo accordo di acquisto in esclusiva.

Infine, ritengo illogico considerare che l'art. 4 vieti solamente la ricostituzione della precedente rete di contratti di acquisto in esclusiva della Langnese-Iglo, poiché, dal momento che questo divieto sarebbe applicabile fino al 31 dicembre 1997, la Commis-

21 — V., in particolare, l'art. 3 della decisione della Commissione 17 febbraio 1992, 92/157/CEE, relativa a una procedura a norma dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/31.370 e 31.446 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (GU L 68, pag. 19), e l'art. 4 della decisione della Commissione 19 ottobre 1994, 94/980/CEE, relativa a una procedura a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (GU L 376, pag. 1).

sione avrebbe ammesso implicitamente, per il periodo successivo a tale data, che tale ricostituzione non violerebbe l'art. 85, n. 1, e sarebbe giustificata dall'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83.

41. Ritengo dunque che la domanda riconvenzionale proposta dalla Commissione debba essere respinta.

Sulle spese

42. A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile ex art. 118 al giudizio d'impugnazione, quando vi siano più parti soccombenti la Corte decide sulla ripartizione delle spese. Se pertanto, come propongo, saranno respinti tanto i motivi addotti dalla ricorrente quanto la domanda riconvenzionale del giudizio di impugnazione presentata dalla Commissione e sostenuta dalla Mars, ritengo che ognuna delle parti debba sostenere le proprie spese.

Conclusione

43. Sulla base di quanto detto propongo che la Corte di giustizia dichiari:

1) l'inammissibilità parziale dell'impugnazione e il rigetto dei motivi di impugnazione ammissibili;

2) il rigetto della domanda riconvenzionale.