distribuzione selettiva per la distribuzione dello stesso prodotto.

7. Qualsiasi sistema di vendita fondato sulla selezione dei punti di distribuzione implica inevitabilmente l'obbligo, per i grossisti che fanno parte della rete, di rifornire solo i rivenditori autorizzati e — quindi — la possibilità per il produttore interessato di controllare l'osservanza di detto obbligo. I vincoli accettati in materia di controllo, qualora abbiano la funzione di garantire l'osservanza delle condizioni di autorizzazione per quel che riguarda i criteri di qualificazione professionale, non possono costituire di per sé una restrizione della concorrenza, ma sono il corollario dell'obbligo principale, del quale contribuiscono a garantire l'adempimento, mentre, nella parte in cui garantiscano l'osservanza di obblighi più onerosi, cadono sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, salvoché fruiscano, se del caso, unitamente all'obbligo principale cui sono annessi, dell'esenzione di cui all'art. 85, n. 3.
8. La separazione delle funzioni di grossista e di dettagliante, nel senso del divieto per i grossisti di rifornire consumatori privati, compresi i grandi consumatori finali, è — in linea di massima — conforme all'esigenza di non falsare la concorrenza.
9. La funzione del grossista non è quella di incentivare la produzione dell'uno o dell'altro produttore bensì di garantire forniture ai dettaglianti coi vantaggi che derivano dalla concorrenza tra produttori, di guisa che gli impegni assunti da un grossista e che limitino la sua libertà in questo senso costituiscono restrizioni della concorrenza che rientrano nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1.
10. L'obbligo, imposto ai grossisti non specializzati, di costituire un reparto speciale è atto a garantire che i prodotti in questione siano venduti adeguatamente e quindi non costituisce una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1. Al contrario, l'obbligo di realizzare un fatturato comparabile a quello di un grossista specializzato va oltre le esigenze imposte dai criteri qualitativi tipici di un sistema di distribuzione selettiva e va perciò vagliato alla luce dell'art. 85, n. 3.

Nella causa 26/76,

METRO SB-GROSSMÄRKTE GMBH & CO. KG, Schlüterstraße 3, 4 Düsseldorf, con l'avv. von der Osten, del foro di Düsseldorf, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Robert Elter, 11, Boulevard Royal,

ricorrente,

e

VERBAND DES SB-GROSSHANDELS E.V., Theaterstraße 8, 3 Hannover, con l'avv. Bartholatus, del foro di Amburgo e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Robert Elter, 11, Boulevard Royal,

interveniente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal sig. Dieter Oldekop, membro del servizio guiridico della Commissione, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Mario Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

e

SABA (Scharzwälder Apparate-Bau-Anstalt August Schwer und Söhne), Villingen-Schwenningen, con l'avv. Christian Hootz del foro di Stoccarda, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso l'avv. Georges Reuter, 12, rue Notre Dame,

interveniente,

causa avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione delle Comunità europee in data 15 dicembre 1975 e relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del trattato CEE (IV/847-SABA) (GU n. L 28 del 3. 2. 1976, pag. 19),

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; M. Sørensen e G. Bosco, presidenti di sezione; A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe e A. Touffait, giudici;

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

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, il procedimento, le conclusioni, i mezzi e gli argomenti delle parti possono riassumersi come segue:

I — Gli antefatti ed il procedimento

La ditta Schwarzwälder Apparate-Bau-Anstalt August Schwer und Söhne (in prosieguo SABA) con sede in Villingen-Schwenningen (Repubblica federale di Germania), fabbrica prodotti d'elettronica per dilettanti (radioricevitori, televisori, magnetofoni) e li pone in vendita tramite una rete di concessionari esclusivi, grossisti e rivenditori autorizzati che costituiscono nel complesso una rete di vendita selettiva. Con la decisione impugnata, del 15 dicembre 1975, la Commissione rila-

sciava nei confronti della SABA un attestato negativo ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13, del 21. 2. 1962, pag. 204/62), per quanto riguarda alcuni particolari del sistema distributivo, e le accordava un'esenzione ai sensi del n. 3 dell'art. 85 del trattato CEE, valida fino al 21 luglio 1980, a condizione che venissero rispettate alcune condizioni, per quel che riguarda il resto del sistema in esame.

Dopo le modifiche apportatevi per effetto degli interventi della Commissione, questo sistema distributivo si presenta, secondo la decisione impugnata, come un sistema uniforme per l'intero territorio comunitario, le cui caratteristiche principali sono le seguenti:

1) la cooperazione tra la SABA e concessionari esclusivi e grossisti;
2) la limitazione del numero di rivenditori;
3) la determinazione dei circuiti di distribuzione ad opera del fabbricante (decisione impugnata, punto 3).

Detta rete comprende, per la Repubblica federale di Germania e per Berlino Ovest, una rete di grossisti e di dettaglianti, tutti ufficialmente autorizzati, e per gli altri Stati membri — salvo l'Irlanda — dei concessionari esclusivi che sono collegati a loro volta — a quanto pare — con grossisti e comunque con rivenditori autorizzati.

I contratti e le convenzioni che vincolano la SABA con i vari distributori della rete possono descriversi come segue:

a) I *grossisti tedeschi* sono autorizzati solo previa sottoscrizione dei documenti di cui appresso e se possiedono *inoltre* i requisiti di cui al n. 4).

1) *Un accordo cosiddetto di cooperazione,* con cui essi si impegnano a stipulare con la SABA contratti di fornitura semestrali e a ritirare i quantitativi ordinati nei termini previsti, ad immagazzinare i prodotti di cui trattasi e a realizzare un volume di vendite ritenuto congruo dalla SABA, che a sua volta si impegna a consultare i grossisti per pianificare la sua produzione (decisione impugnata, nn. 14 e 40).

2) *Un attestato d'impegno alla distribuzione vincolata* (Verpflichtungsschein Vertriebsbindung SABA-Großhändler), suddiviso in due parti. *La prima,* con cui il grossista si impegna a consegnare nel territorio della Repubblica federale di Germania e a Berlino Ovest ad altri grossisti e a rivenditori solo se ufficialmente autorizzati dalla SABA, il che implica che essi possiedano determinati requisiti e accettino di fornire le prestazioni prescritte dalla SABA per il riconoscimento di un grossista o di un rivenditore autorizzato. Gli impegni descritti in questa prima parte corrispondono sostanzialmente a quelli che la SABA impone nel documento, descritto in prosieguo sub 3), a tutti i suoi grossisti dell'area comunitaria.

La *seconda parte* del documento impone obblighi supplementari propri della distribuzione sul mercato tedesco e che vanno posti in relazione con le concezioni legislative e giurisprudenziali tedesche sulla separazione delle funzioni tra grossista e dettagliante. Secondo detto orientamento, i grossisti tedeschi non possono vendere a *consumatori finali privati* nella Repubblica federale di Germania e a Berlino Ovest (decisione impugnata n. 34). Essi sono invece autorizzati a vendere a consumatori finali professionali, cioè a imprese industriali o commerciali che usano i prodotti acquistati presso i grossisti solo a fini professionali, atti a servire alla redditività dell'impresa ed accettano di impegnarsi per iscritto, con un documento detto «SABA-Sonderverpflichtungsschein» in questo senso. Sono previste misure di controllo. È invece vietata la fornitura, da parte di grossisti a consumatori finali enti (ospedali, scuole, caserme).

3) *Un attestato d'impegno per la CEE dei grossisti SABA* (EWG Verpflichtungsschein SABA Großhändler) che riguarda la distribuzione da parte dei medesimi nel complesso del mercato comune.

Questo documento ripete, per l'intero mercato comune, l'obbligo di fornire solo ad altri grossisti o dettaglianti che possiedano i requisiti prescritti dalla SABA per ottenere l'autorizzazione e quello di operare o consentire misure di controllo. A questo proposito il documento riproduce in sostanza gli obblighi già stabiliti per la Repubblica federale di Germania nella prima parte del documento di cui sopra al n. 2).

4) La SABA ha dichiarato alla Commissione (decisione, punto 9) di essere «in linea di massima disposta a fornire i suoi prodotti nella Repubblica federale di Germania ai grossisti che non solo accettino il contratto di cooperazione e gli attestati d'impegno, ma possiedano inoltre i seguenti requisiti:

a) essere un commerciante specializzato, il cui volume di vendite verta sugli apparecchi elettrici per oltre il 50 %, oppure disporre di un reparto specializzato in elettronica, il cui volume di vendite possa equipararsi a quello di un grossista specializzato;
b) contribuire alla costituzione e al rafforzamento della rete di distribuzione SABA;
c) partecipare all'assistenza alla clientela.»

Dal canto suo la SABA s'impegna verso ogni grossista a far rispettare le regole del sistema distributivo da parte degli altri (decisione, punto 17). D'altro canto, il sistema consente ai distributori, per quel che riguarda i prezzi, di fornire in tutta l'area comunitaria e di agire in senso orizzontale (da grossista a grossista, da dettagliante a dettagliante) o verticale a ritroso (da dettagliante a grossista).

b) *Concessionari esclusivi SABA* sono costituiti in ciascuno degli altri Stati membri, salvo in Irlanda. In Francia, nel Regno Unito ed in Italia operano filiali SABA. I concessionari esclusivi per il Belgio, per il Lussemburgo, per la Danimarca e per i Paesi Bassi stipulano contratti d'esclusiva (decisione, punto 13) ove si fondono le clausole essenziali dei contratti di cooperazione e degli attestati d'impegno ed implicano in particolare l'impegno a fornire solo a grossisti o dettaglianti autorizzati.

c) *I dettaglianti, sia nella Repubblica federale di Germania che negli altri Stati membri,* ottengono l'autorizzazione previa sottoscrizione di un documento denominato «Attestato d'impegno per la CEE dei dettaglianti specializzati SABA» (EWG-Verpflichtungsschein SABA-Facheinzelhändler), con il quale si impegnano a raggiungere un volume di vendite soddisfacente per il materiale SABA, a costituire depositi adeguati, ad esporre gli apparecchi SABA dando loro il dovuto risalto, a disporre di locali di vendita atti a reclamizzare il prodotto SABA e a presentarlo al pubblico, a garantire un buon servizio post vendita e a non fornire materiale SABA ad altri rivenditori (grossisti o dettaglianti) se non fanno parte della rete ufficiale. Ogni fornitura ad altri rivenditori autorizzati deve essere registrata per consentire il controllo. Risulta, *inoltre,* pur se indirettamente, da questo documento, specie dall'art. 2, che per divenire rivenditore SABA autorizzato è inoltre necessario:

a) essere un commerciante specializzato, cioè il cui volume di vendite sia costituito per oltre il 50 % da materiale elettronico per dilettanti o da altri articoli elettrici oppure che disponga di un reparto speciale per il materiale elettronico per dilettanti;
b) qualora le forniture siano effettuate direttamente dalla SABA, senza passare per i grossisti, impegnarsi a stipulare contratti di fornitura a lunga scadenza vertenti su tutta la gamma di produzione SABA.

Dettaglianti e grossisti non sono vincolati circa la politica dei prezzi, possono vendere nell'intera Comunità ed hanno il diritto di vendere materiali della concorrenza.

Il sistema di distribuzione vincolata è quindi caratterizzato da quattro elementi essenziali (decisione, punto 11):

1) La distribuzione si effettua tramite grossisti e dettaglianti selezionati ed autorizzati e concessionari esclusivi.
2) Detti rivenditori si impegnano a non rifornire, nell'area comunitaria, rivenditori non autorizzati e accettano l'impegno ad effetuare o a sottoporsi a severi controlli per garantire il rispetto di detta obbligazione. I grossisti tedeschi s'impegnano a non rifornire, nella Repubblica federale di Germania, i consumatori finali privati.
3) Grossisti, dettaglianti e concessionari s'impegnano a non esportare materiale SABA nei paesi extracomunitari, e a non importarne dai paesi terzi.
4) Grossisti e dettaglianti s'impegnano a realizzare un giro d'affari soddisfacente e ad avere scorte di materiale SABA.

In una decisione del 15 dicembre 1975 la Commissione ha ritenuto che:

1) La limitazione del diritto di distribuire i prodotti ai soli distributori autorizzati ha come oggetto e come effetto una sensibile restrizione della concorrenza all'interno del mercato comune (decisione, punto 24).
2) Si desume dal carattere oggettivo dei criteri qualitativi usati che, nei limiti in cui vengano autorizzati effettivamente tutti i distributori aventi le caratteristiche elencate, il gioco della concorrenza non è ristretto ai sensi dell'art. 85, n. 1 (decisione, punti 27 e 28).
3) La restrizione però sussiste in quanto la selezione non dipende solo da criteri qualitativi che garantiscono la vendita al consumo in condizioni adeguate, ma anche dall'assunzione di impegni speciali, che non trovano giustificazione nell'esigenza di garantire adeguate condizioni di vendita dei prodotti in questione (raggiungimento di un volume di vendite soddisfacente, costituzione di scorte sufficienti) (decisione, punto 29).
4) Costituiscono del pari un obbligo avente come oggetto e come effetto di restringere e d'alterare la concorrenza, in quanto mirano a garantire il rispetto da parte dei distributori di restrizioni vietate dall'art. 85, n. 1, gli obblighi imposti ai distributori onde consentire alla SABA di controllare che nessuna fornitura vada ai rivenditori non autorizzati. Tali obblighi riducono la libertà di scelta dei commercianti i quali, pur se idonei alla vendita del materiale elettronico per dilettanti, non sono stati autorizzati dalla SABA, come pure quella dei consumatori (decisione, punto 30).
5) Infine, ultima restrizione della concorrenza contemplata dall'art. 85, n. 1: il fatto che la SABA fornisca solo agli esclusivisti nazionali e il rispetto delle rispettive zone cui essi s'impegnano nel contratto tipo di esclusiva (decisione, punto 32).

La decisione impugnata tratta in modo diverso le varie clausole che costituiscono il complesso del sistema distributivo in questione. Alcune sono oggetto di un attestato negativo in quanto non violano il divieto posto dall'art. 85. n. 1; le altre godono di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3.

L'attestato negativo riguarda le «condizioni di vendita per il mercato interno» (art. 1 della decisione). Pare che ciò si riferisca alle disposizioni esaminate ai punti 34 (divieto per i grossisti tedeschi di fornire nella Repubblica federale di Germania a consumatori finali privati), 35 (divieto di esportare in paesi extracomunitari) e 36 (condizioni di vendita, punto che comprenderebbe la maggior parte degli obblighi assunti dai grossisti e dai rivenditori nei documenti denominati «Attestato alla distribuzione vincolata»).

L'esenzione a norma dell'art. 85. n. 3, contempla essenzialmente i contratti di cooperazione ed *alcuni* elementi degli «attestati d'impegno», cioè l'obbligo per i dettaglianti di offrire un assortimento di articoli SABA quanto più possibile completo, di realizzare un volume di vendite giudicato soddisfacente e di costituire scorte adeguate (decisione, punto 29), nonché l'obbligo sia per i concessionari

che per i grossisti e i dettaglianti di controllare, in caso di fornitura ad un altro rivenditore, se si tratti di un distributore autorizzato SABA.

La ricorrente vende all'ingrosso, come self service, secondo il sistema detto «cash and carry». Sopprimendo alcuni vantaggi che offre al cliente il commercio tradizionale (credito, consegna, consulenza) è possibile ridurre le spese generali e i prezzi. Ai negozi Metro hanno accesso solo rivenditori al dettaglio ed enti che, per la loro struttura, necessitano di rilevanti quantitativi di materiale per la loro attività. I compratori devono essere titolari di una speciale autorizzazione rilasciata per iscritto. Le condizioni generali di vendita della Metro obbligano il cliente, tra l'altro, a coprire presso di essa solo il loro fabbisogno individuale. Si fanno eccezioni per il materiale che, acquistato per il fabbisogno dell'azienda, viene poi destinato ad uso privato.

La Metro, alla quale la SABA rifiuta le forniture in quanto non la ritiene idonea ad essere ammessa nella rete ufficiale di distribuzione, con telex 7 novembre 1973 e memoria del 9 novembre 1973 presentava reclamo alla Commissione a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, allegando che il sistema di accordi di distribuzione vincolata era in contrasto con gli artt. 85 e 86 del trattato CEE e chiedeva che si ponesse termine a tale infrazione. In un primo tempo la Metro contestava soprattutto il divieto, imposto ai grossisti, divieto che *in quel momento* scaturiva dal sistema di distribuzione SABA, di effettuare «forniture dirette», cioè forniture in Germania a consumatori finali professionali.

Su intervento della Commissione, durante il procedimento amministrativo la SABA modificava la clausola che vietava le forniture dirette nel senso che i grossisti tedeschi potevano da quel momento fornire, a determinate condizioni, prodotti SABA a consumatori finali professionali, rimanendo escluse le forniture ad «enti» come caserme, chiese, ospedali, scuole. Secondo la Commissione, la SABA avrebbe inoltre incluso nella nozione di grossista i commercianti all'ingrosso che praticano il self service, cosicché la Metro potrebbe entrare a far parte del sistema distributivo SABA, purché possedesse i requisiti richiesti agli altri grossisti. Oltracciò la SABA avrebbe dichiarato che i suoi distributori avevano facoltà di effettuare direttamente il servizio post vendita oppure di accordarsi con officine convenzionate.

Nonostante queste modifiche, la Metro persisteva nel sostenere che vi era ancora discriminazione nei confronti dei commercianti all'ingrosso che praticano il self service in quanto continuavano a sussistere varie restrizioni in materia di concorrenza, non necessarie al perseguimento delle finalità che giustificano l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, cioè:

1) persisteva il divieto per i grossisti di fornire a consumatori finali enti;
2) persisteva per i consumatori finali professionali l'esigenza che il prodotto che acquistano presso i grossisti serva alla redditività dell'impresa;
3) persisteva l'esigenza per il consumatore finale professionale di impegnarsi per iscritto in termini che non era logico pretendere da lui;
4) persisteva l'obbligo per un grossista con reparto speciale di avere un volume di vendite analogo a quello di un grossista specializzato;
5) persisteva l'obbligo di firmare un contratto di cooperazione;
6) persisteva l'obbligo per tutti i grossisti di contribuire al rafforzamento della rete di distribuzione SABA, condizione inaccettabile per un grossista che pratica il self service.

Ritenendo infondate le obiezioni, il 15 dicembre 1975 la Commissione adottava la decisione impugnata, notificata alla ricorrente contemporaneamente alla reiezione delle obiezioni, con lettera 14 gennaio 1976.

Il ricorso del 10 marzo 1976 è stato registrato nella cancelleria della Corte l'11 marzo 1976.

Con ordinanza 5 maggio 1976 è stato ammesso l'intervento della SABA a sostegno della convenuta.

Con ordinanza 23 luglio 1976 è stata respinta una richiesta di provvedimento urgente presentata dalla Metro.

Con ordinanza 30 novembre 1976, il «Verband des SB-Großhandels e.V.» (associazione dei grossisti che praticano il self service) è stato ammesso ad intervenire a favore della ricorrente.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di non procedere ad istruttoria.

II — Le conclusioni delle parti

La ricorrente conclude che la Corte voglia:

«— Annullare la decisione della Commissione delle Comunità europee del 15 dicembre 1975, n. K 75 1852, finale, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del trattato CEE (IV/847 — SABA) nonché la reiezione, da parte della convenuta, il 14 gennaio 1976, delle obiezioni presentate durante la procedura stessa.
— Porre le spese del giudizio a carico della convenuta.»

La convenuta conclude che piaccia alla Corte:

«— Respingere la parte del ricorso con cui si chiede l'annullamento della decisione della Commissione del 15 dicembre 1975.
— Dichiarare irricevibile il resto del ricorso e, in subordine, respingerlo.
— Porre le spese a carico della ricorrente.»

La SABA, interveniente, si associa alle conclusioni della Commissione.

Il Verband des SB-Großhandels e.V., interveniente, si è associato alle conclusioni della ricorrente.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

A — Sulla ricevibilità del ricorso

A giudizio della Metro, il ricorso è ricevibile sia per quel che riguarda la lettera del 14 gennaio 1976, di cui essa è destinataria, sia per quel che riguarda la decisione del 15 dicembre 1975 che la tocca direttamente e individualmente in quanto per effetto di detto provvedimento essa non può rifornirsi di materiale SABA, rimanendo così estraniata dal commercio per una marca molto richiesta dal pubblico.

Secondo la *Commissione,* il ricorso è ricevibile in quanto riguarda la decisione 15 dicembre 1975, ma irricevibile in quanto si riferisce alla lettera 14 gennaio 1976, con cui si respinge il reclamo 17 novembre 1973. La situazione di cui si duole la ricorrente è solo effetto della decisione e la lettera 14 gennaio 1976 non ha più influito sulla conseguente situazione giuridica e non può dunque considerarsi una decisione ai sensi dell'art. 173.

Secondo l'*interveniente SABA,* vi sono dubbi sulla ricevibilità del ricorso in quanto diretto contro la decisione 15 dicembre 1975. La decisione non tocca direttamente, comunque in nessun caso individualmente, la ricorrente, in quanto riguarda il complesso dei commercianti che, nel mercato comune, possono essere interessati alla vendita del materiale SABA.

La *ricorrente* replica che il fatto che essa abbia preso parte alla procedura amministrativa dimostra che essa era toccata direttamente ed individualmente, il che si desume soprattutto dal fatto che la SABA invochi la decisione impugnata per rifiutarle la vendita dei prodotti.

B — Nel merito

I — La *ricorrente* sostiene che la decisione litigiosa viola l'art. 85 del trattato CEE, specie il n. 3. Come ha affermato la

Corte di giustizia (cause riunite 56 e 58/64, Grundig Consten/Commissione, sentenza 13 luglio 1966, Racc. pag. 457), gli accordi che restringono la concorrenza vanno esenti dal divieto di cui all'art. 85 del trattato solo allorché sussistono i quattro presupposti di cui al n. 3, e cioè: 1) contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione o a promuovere il progresso tecnico; 2) riservano ai consumatori un'equa parte dell'utile che ne deriva; 3) non impongono restrizioni alla concorrenza che vadano oltre quanto è indispensabile per perseguire dette finalità; 4) non conferiscono alle imprese vincolate dagli accordi o partecipanti alla pratica concertata la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi. Il sistema distributivo SABA ha fruito di un'esenzione, pur se gli fanno difetto comunque i presupposti di cui ai punti 2, 3 e 4.

Quanto alla *seconda condizione,* la Metro osserva che gli utenti sono essenzialmente interessati alla concorrenza nei prezzi, mentre il sistema criticato si risolve in una sclerosi della struttura dei prezzi al livello della vendita al minuto. Le differenze di prezzo tra i rivenditori specializzati SABA sono comprese in una forcella massima dell'1 %. D'altro canto l'obbligo per grossisti e dettaglianti di reclamizzare (sistematicamente) i prodotti SABA e l'obbligo corrispondente a raggiungere un determinato volume d'affari stimolano i distributori ad orientare la clientela verso la marca SABA piuttosto che offrire loro un'obiettiva possibilità di scelta.

Quanto alla *terza condizione,* la Metro osserva che varie clausole restrittive non sono né indispensabili e nemmeno necessarie per migliorare la distribuzione dei prodotti SABA. Per garantire un servizio irreprensibile al cliente, tutelando il suo interesse al riguardo, sarebbe stato sufficiente che il sistema prevedesse la vendita solo ai distributori chiaramente in grado di fornire un'adeguata assistenza tecnica, sia direttamente, sia mediante laboratori convenzionati. Il sistema criticato si spinge invece molto oltre, imponendo l'obbligo di cooperazione, la messa in mostra del prodotto, dei controlli allo stadio della vendita all'ingrosso e vietando la fornitura ai consumatori enti.

Circa la *quarta condizione,* la Metro allega che il sistema criticato elimina il commercio all'ingrosso con il sistema self service imponendo, particolarmente mediante i contratti di cooperazione e con gli obblighi di controllo, condizioni in contrasto con la natura di questa nuova tecnica di distribuzione. D'altra parte esso elimina i piccoli dettaglianti in quanto i criteri selettivi sono troppo rigidi (esposizione dei prodotti, scorte). Ora, sono appunto i commercianti all'ingrosso tipo self service e i piccoli dettaglianti che consentono la forma di concorrenza più efficace, cioè quella vertente sul prezzo. La Metro osserva inoltre che i distributori non hanno la funzione di favorire il fabbricante, ma di facilitare la scelta della clientela. Infine, il sistema criticato è tanto più inammissibile in quanto la SABA gode di una posizione dominante.

II — La Commissione nel *controricorso* sostiene che, malgrado la rigidità dei vincoli tra produttori e grossisti e concessionari esclusivi, il sistema di distribuzione della SABA è un sistema aperto, al quale possono accedere in particolare i grossisti che operano secondo la formula self service, sistema che può fruire di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3.

Le clausole incompatibili con l'esenzione (isolamento dei mercati, divieto di forniture orizzontali o a monte, esclusione dei supermarkets o dei discounts) sono state soppresse. In particolare, il divieto di forniture dirette, cioè direttamente dal grossista al consumatore finale, che ha provocato la controversia tra SABA e Metro, è stato moderato e limitato al divieto per il grossista di rifornire i consumatori finali privati, dal momento che è ormai possibile la fornitura a consumatori finali professionali.

La Commissione si richiama alla sue decisioni precedenti nel settore della distribuzione selettiva (Kodak, decisione 30 giugno 1970, GU n. L 147 del 7 luglio 1970, pag. 24; Omega, decisione 28 ottobre 1970, GU n. L 242 del 5 novembre 1970, pag. 22; BMW, decisione 13 dicembre 1974, GU n. L 29 del 3 febbraio 1975, pag. 1).

Con queste decisioni è già stato possibile risolvere due difficoltà inerenti ai sistemi di distribuzione selettiva. Da un lato si desume che le disposizioni che hanno lo scopo o l'effetto di isolare i mercati nazionali non possono fruire dell'esenzione e, d'altro canto, che l'obbligo di ricorrere ai distributori specializzati (Fachhandelsbindung), dal quale scaturisce, in base all'applicazione di criteri qualitativi appropriati e non discriminatori, una limitazione del numero dei distributori, non cade sotto il divieto dell'art. 85, n. 1.

La difficoltà circa l'eventuale applicazione dell'art. 85, n. 3, riguarda le clausole che vanno oltre l'obbligo di servirsi dei distributori specializzati, ma costituiscono con esso un sistema unitario: nella fattispecie sono gli obblighi imposti dal contratto di cooperazione e i requisiti prescritti per ottenere la qualifica di dettagliante specializzato.

A questo proposito risulta dalla giurisprudenza della Corte (sentenza 13 luglio 1966, cause 56 e 58/64, Grundig Consten/Commissione, Racc. pag. 457) che l'esercizio dei poteri della Commissione, in questo settore, implica inevitabilmente complesse valutazioni in materia economica e che il sindacato giurisdizionale di dette valutazioni deve rispettare questo carattere, limitandosi all'esame dell'esattezza dei fatti e delle conseguenze giuridiche che la Commissione ne ha tratto. La Commissione sottolinea d'altronde che essa ha concesso l'esenzione richiesta solo per un periodo relativamente breve (21 luglio 1980).

La Commissione ritiene infondate le critiche mosse alla decisione del 15 dicembre 1975. Il sistema distributivo della SABA non riduce eccessivamente il numero dei distributori e non esclude la concorrenza tra distributori autorizzati. I criteri in base ai quali si scelgono i distributori autorizzati sono d'indole oggettiva, cosicché la SABA non può rifiutare le forniture ad un rivenditore a causa del suo comportamento concorrenziale, se egli possiede i requisiti richiesti.

D'altro canto, i grossisti self service, come la ricorrente, possono possedere i requisiti prescritti dalla SABA senza dover rinunciare alla loro funzione di grossisti. Se la limitazione del numero di distributori ufficiali rispetto al numero complessivo dei distributori che possono vendere i prodotti SABA dovesse indurre alla conclusione che il sistema cade sotto il divieto dell'art. 85, n. 1 del trattato CEE, ciò non toglie che questa limitazione della concorrenza ha pure effetti positivi che non possono venir trascurati. L'obbligo imposto ai distributori di dedicare particolare attenzione ai prodotti SABA comporta una più vivace concorrenza tra i prodotti SABA e quelli di altre marche (inter-brand competition), che si somma e quelle reciproca degli stessi distributori SABA (intra-brand competition). Senza negare l'importanza delle nuove forme di distribuzione, quali la vendita all'ingrosso con self service, la Commissione mette in dubbio alcune affermazioni della ricorrente circa i vantaggi di prezzo offerti al consumatore. L'economia di spese va valutata tenendo conto della particolare importanza dell'informazione del consumatore nel settore dell'elettronica per dilettanti.

La Commissione contesta l'idea che il sistema distributivo della SABA si risolverebbe in una paralisi dei prezzi allo stadio della vendita al minuto. A questo proposito non è possibile attenersi a raffronti strettamente limitati al piano regionale, in una zona economicamente molto omogenea, come fa la ricorrente. Il livellamento dei prezzi rilevato in queste circostanze potrebbe in effetti essere proprio il risultato della vivace concorrenza.

La Commissione produce tabelle dalle quali risulta che la differenza di prezzo tra le quotazioni minime e massime dello stesso prodotto offerto al consumatore nell'intero territorio della Repubblica federale di Germania si aggira sul 30 % con punte del 50 % o più.

Quanto alle clausole dei contratti di cooperazione, la Commissione osserva che gli impegni di fornitura assunti dai grossisti non vanno oltre la durata di 6 mesi e, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, essi non obbligano il distributore a raggiungere una quota *determinante,* ma solo soddisfacente di vendite di prodotti SABA nell'ambito del volume di vendite, tenuto conto d'altronde dei criteri enunciati al punto 14 della decisione impugnata. D'altro canto, la clausola si applica direttamente solo ai grossisti specializzati, giacché i grossisti self service che hanno un reparto specializzato devono realizzare un volume di vendite comparabile a quello di un grossista specializzato in prodotti elettronici per dilettanti. Detti contratti i fornitura semestrali sono molto interessanti per i grossisti tedeschi SABA, come è risultato da un'inchiesta condotta nell'ambiente della Commissione, giacché garantiscono loro in anticipo la regolare fornitura dei prodotti previsti nel contratto. La ricorrente non ha mai affermato di non essere in grado di assumere un simile impegno. Infine, il periodo relativamente breve cui si riferisce l'impegno di fornitura e i criteri in base ai quali si commisura l'entità delle forniture non consentono di affermare che il fabbricante vada ormai esente da rischi quanto al collocamento dei suoi prodotti e possa ormai permettersi di non reagire in modo adeguato alle vicende della concorrenza. La Commissione sostiene che la cooperazione tra la SABA e i grossisti è utile agli interessi di una politica di produzione e di distribuzione conforme allo sprito del mercato e rispondente alle esigenze dei consumatori.

Quanto al divieto ai grossisti tedeschi di fornire ai consumatori finali enti (ospedali, ospizi, ecc.) e alla necessità di adottare provvedimenti di controllo che la ricorrente ha definito praticamente irrealizzabili, la Commissione assume che questo divieto non obbliga i distributori all'ingrosso a rinunciare alla loro struttura economica né impedisce loro di svolgere uno dei loro compiti essenziali. Quanto alle misure di controllo, la ricorrente è già stata indotta, per uniformarsi alle condizioni stabilite dalla giurisprudenza tedesca per essere qualificata grossista, a prevedere un sistema di controllo, che in sostanza dovrebbe essere sufficiente ad escludere dalla fornitura le collettività che non sono autorizzate a rifornirsi di materiale SABA.

La ricorrente ha poi ritenuto inammissibile l'esigere che i consumatori finali professionali che intendono acquistare prodotti SABA sottoscrivano determinate dichiarazioni o accettino alcuni impegni quanto all'impiego dei prodotti acquistati, però questa clausola è in diretta relazione con la disciplina tedesca del commercio all'ingrosso self service, che mira, per ragioni di concorrenza, a separare le funzioni di grossista e di dettagliante e subordina la qualifica di grossista e i vantaggi che essa comporta alla condizione di fornire essenzialmente a rivenditori o a consumatori finali professionali, restando esclusa la copertura del fabbisogno privato.

Dopo aver riconosciuto che la vendita ai consumatori finali professionali è una mansione tipica del grossista, la Commissione ha fatto sopprimere il divieto che la SABA imponeva, in questo senso, ai grossisti. Il divieto relativo alle vendite ai consumatori finali privati, invece, è conforme all'intento di tutelare la struttura della concorrenza sul piano dei dettaglianti ed è perciò stato mantenuto.

L'obbligo imposto al grossista di pretendere dal consumatore finale professionale l'impegno scritto di usare il materiale SABA unicamente per scopi professionali atti «a servire alla redditività dell'impresa» mira ad impedire che il consumatore

finale professionale provveda presso il grossista anche al proprio fabbisogno privato. Questo rischio sussiste particolarmente nel caso di grossisti che praticano il self service e la stessa giurisprudenza tedesca prescrive al grossista di vegliare a che la cosa resti entro determinati limiti.

La Commissione non vede le ragioni dell'opposizione dei consumatori finali all'impegno scritto, se essi hanno veramente l'intenzione di impiegare il materiale acquistato per scopi professionali. Simile dichiarazione, perfettamente adeguata e sufficientemente circostanziata, può facilmente venir controllata dai grossisti che praticano il self service.

L'obbligo per i distributori di raggiungere un adeguato volume di vendite è stato esonerato in quanto implica la razionalizzazione della distribuzione, uno studio del mercato più approfondito e l'incremento delle vendite. Detto volume di vendite si determina in funzione delle possibilità del singolo distributore e confrontando la quota approssimativa della SABA nello smercio nella zona in esame col volume delle vendite di altri produttori. Pure l'aumento delle vendite richiesto si determina secondo criteri oggettivi ed *ammissibili.* Tali obblighi hanno l'effetto di stimolare, nello stesso modo, i distributori a dedicarsi con zelo alla distribuzione dei prodotti SABA nei limiti delle loro possibilità di collocamento.

L'obbligo relativo alla messa in mostra dei prodotti SABA in modo rappresentativo mira ad impedire che detti prodotti vengano esposti confusi con altri che potrebbero nuocere alla loro valorizzazione. Ciò è possibile anche per i piccoli distributori.

III — L'*interveniente SABA* osserva anzitutto che la ricorrente non può definirsi grossista. Nonostante le affermazioni della Metro, ai suoi locali di vendita non hanno accesso solo i commercianti e le vendite non sono limitate ai prodotti acquistati per scopi professionali.

In primo luogo, i tesserini d'autorizzazione per l'acquisto degli alimentari sono rilasciati ad enti che non hanno finalità di lucro, che se ne servono a scopi esclusivamente privati. In secondo luogo, le forniture della Metro ai commercianti sono da considerarsi come forniture a consumatori finali privati, poiché in questa veste essi acquistano e i prodotti acquistati non hanno per lo più nulla a che fare con l'attività professionale degli acquirenti. Per questo motivo nessun rivenditore specializzato in radiotecnica acquista presso la Metro, i cui prezzi sono troppo alti e che non offre il servizio post-vendita.

La Metro non possiede nemmeno i requisiti prescritti dalla legge tedesca per essere grossista e con il presente ricorso tenta di allontanare i pericoli che incombono sul suo sistema distributivo.

Nel merito del ricorso, l'interveniente osserva che le critiche della Metro vertono su due sole condizioni, alle quali l'art. 85, n. 3 subordina la possibilità d'esenzione: gli utilizzatori non avrebbero un'equa partecipazione al vantaggio derivante dal sistema distributivo; il sistema di distribuzione fornirebbe la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione.

Su questi due punti la SABA assume di aver riconosciuto come propri distributori nel territorio della Repubblica Federale di Germania circa 100 grossisti e circa 9 000 dettaglianti. A questi si aggiungono i numerosi distributori SABA negli altri Stati membri che si fanno vivace concorrenza. Infine, la SABA, cui spetta solo una piccola parte delle vendite nella Repubblica federale di Germania, deve sostenere la concorrenza delle altre industrie del ramo. Raffronti tra i prezzi praticati nell'intero territorio possono dimostrare quanto sia vivace la concorrenza tra i distributori SABA.

IV — Nella *replica,* la ricorrente Metro sostiene che il suo ricorso si fonda essenzialmente su due constatazioni, e cioè:

A — Basandosi, per concedere l'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, sui fatti riportati nella decisione impugnata, la Commissione si è valsa del suo potere discrezionale esercitato in modo incompatibile con la volontà del legislatore.

B — In mancanza di vere prove, la Commissione non poteva fondare il suo provvedimento su fatti solo presunti.

Ad A — I principali vizi derivanti dall'abuso di potere discrezionale commesso dalla Commissione sono i seguenti:

1) La Commissione dimentica che il sistema distributivo selettivo SABA, che in apparenza si fonda su criteri qualitativi, si risolve in pratica in una scelta di distributori — grossisti e dettaglianti — che non fanno più temere una forte concorrenza sui prezzi. A ciò si giunge eliminando i grossisti con self service e i rivenditori che potrebbero offrire forti ribassi con maggiori probabilità.

2) La Commissione ritiene, erroneamente (pag. 13 della memoria), che l'attenuazione della concorrenza sui prezzi sia compensata dal fatto che la posizione concorrenziale dei distributori SABA è rafforzata nei confronti (dei distributori) di altre marche. L'affermazione che l'attenuazione della concorrenza intra-brand favorisce la concorrenza inter-brand è inesatta, e — comunque — non si vede quale vantaggio ne tragga il consumatore.

3) La Commissione trascura l'importanza dell'altissima qualità dei prodotti SABA. Ne consegue che la clientela è restia ad acquistare prodotti sostitutivi, cosicché i distributori sono obbligati ad offrire un'ampia gamma di prodotti di marca ed in particolare i prodotti SABA. Questa esigenza è stata riconosciuta dal Bundesgerichtshof nella sentenza «Rossignol» del 20 novembre 1975 (WuW 1976, pag. 279).

4) La Commissione non ha tenuto conto del fatto che la politica di vendita seguita dalla SABA è solo l'elemento di un sistema applicato in modo analogo dai principali produttori di apparecchi elettronici per dilettanti.

Ad B — La Commissione si è basata su elementi di fatto dimostrati solo insufficientemente o non provati del tutto.

1) Non è esatto affermare che i consumatori finali enti (scuole, caserme, ospedali) non svolgono attività industriale o commerciale. Ogni attività sul mercato, che non abbia lo scopo di soddisfare il fabbisogno privato è, secondo la ricorrente, professionale o lucrativa.

2) La Commissione ritiene, erroneamente, (controricorso, pagg. 24-25) che la ricorrente si accontenti, per controllare la qualità dei clienti che vengono ad acquistare presso i suoi centri, della firma di una dichiarazione secondo cui i prodotti sono acquistati solo per il fabbisogno della loro azienda. Essa controlla l'attività dei clienti, ma si oppone agli ulteriori controlli impostile per i soli prodotti SABA, che a suo giudizio hanno lo scopo di escludere il commercio all'ingrosso self service.

3) Contrariamente a quel che ritiene la Commissione, il commercio all'ingrosso self service, grazie alle minori spese di trasporto e di credito, costituisce una fonte di approvvigionamento particolarmente interessante per i piccoli commercianti che possono cumulare i loro acquisti a prezzo ridotto, accollandosi le spese del trasporto che essi effettuano personalmente.

4) Altrettanto erronea è l'affermazione della Commissione secondo cui «rispetto ai prezzi in vigore nel commercio all'ingrosso specializzato classico e tenuto conto soprattutto delle prestazioni supplementari che esso fornisce» i prezzi praticati dalla ricorrente sono poco vantaggiosi per i rivenditori (controricorso pag. 14). Secondo la ricorrente, essa non potrebbe giungere ad un volume di vendite di 100 milioni di DM annui nel settore

dell'elettronica per dilettanti se i suoi prezzi non fossero interessanti.

La pubblicazione «Markt intern», citata proprio dalla SABA per sostenere che la Metro non può definirsi grossista (Allegati 2, 4, 6-13 e 15 alla memoria dell'interveniente) ha ripetutamente segnalato i prezzi favorevoli praticati dalla ricorrente. Detti prezzi sarebbero ancora più bassi se tutti i grandi fabbricanti non avessero convenuto tra loro di rifiutarsi di rifornire la ricorrente.

5) È inesatto o comunque incompleto, affermare, come fa la Commissione (controricorso, pagg. 2 e 16) che la SABA è in concorrenza con oltre 20 altri produttori tedeschi.

In effetti, sul mercato in questione, vi sono solo 8 marche di rilievo (nell'ordine: Grundig, Philips, Telefunken, Nordmende, SABA, Blaupunkt, Loewe-Opta, Schaub-Lorenz) che praticano tutte un sistema di rapporti di distribuzione vincolata diretto contro il commercio all'ingrosso self service.

6) La Commissione ha errato allorché si è fondata su documenti forniti dalla SABA (SABA-Preisspiegel, controricorso, allegato 7) per affermare che vi è concorrenza sui prezzi tra i rivenditori SABA, le cui differenze raggiungono il 30, 40 o 50 %. La ricorrente contesta che possano considerarsi indicative le tabelle dei prezzi prodotte dalla SABA nel proprio interesse. Ad ogni modo il mercato determinante per effettuare un raffronto dei prezzi non è l'intero territorio della Repubblica federale di Germania, ma i mercati regionali singoli, giacché il cliente di Düsseldorf non ha alcun interesse per i prezzi di Francoforte o di Oberammergau. Su scala regionale, le differenze di prezzo sono molto esigue, come si può rilevare. Ciò è conseguenza particolarmente del fatto che i criteri di selezione qualitativa del sistema SABA consentono, tenuto conto delle possibilità di magazzinaggio, dell'indole rappresentativa, ecc., di accogliere nella rete distributiva SABA solo i maggiori rivenditori locali, cioè quelli che hanno interesse ad evitare la concorrenza sui prezzi. Ne consegue una posizione di oligopolio su ciascun mercato regionale. La ricorrente chiede alla Corte di ingiungere all'interveniente di produrre un elenco dei dettaglianti specializzati SABA, con indicazione del loro indirizzo esatto, onde poter condurre uno studio adeguato.

7) Secondo la ricorrente, è contrario alla comune esperienza presupporre, come vorrebbe fare la Commissione, che la cooperazione tra produttore e distributore torni a vantaggio del consumatore. Simile cooperazione, che esercita il suo effetto fino allo stadio della vendita al minuto, elimina la concorrenza sui prezzi ed esclude l'informazione naturale ed oggettiva del cliente da parte del distributore sulle qualità dei prodotti offerti.

La ricorrente presenta poi le sue osservazioni circa le memorie dell'interveniente SABA. Essa espone il funzionamento del suo sistema di distribuzione self service e dà ragguagli sul controllo che essa esercita sull'indole professionale degli acquirenti. Essa ricusa i vari documenti con cui l'interveniente SABA cerca di dimostrare che la Metro non possiede i requisiti posti dalla legge tedesca per essere qualificata grossista.

V — Nella *controreplica* la Commissone deduce che le censure mosse dalla ricorrente sono erroneamente dalla stessa definite mezzi fondati sullo sviamento di potere discrezionale, mentre dovrebbero considerarsi mezzi relativi alla violazione del trattato e come tali andrebbero esaminati. A suo giudizio, le censure possono così riassumersi:

La decisione impugnata viola l'art. 85, n. 3 del trattato in quanto l'effetto selettivo del sistema di distribuzione, approvato dalla Commissione, si risolve nell'eliminazione del sistema stesso del commercio all'ingrosso self service e del commercio al minuto, sopprimendo così la concorrenza sui prezzi.

Circa l'effetto di eliminazione del commercio all'ingrosso self service e del commercio al minuto, la Commissione contesta nuovamente che la decisione impugnata possa avere questo effetto dopo le modifiche ch'essa ha imposto.

I controlli prescritti nell'ambito del sistema, che implicano l'obbligo di far sottoscrivere determinati impegni circa l'impiego dei prodotti da parte dei consumatori finali professionali (punto 15 della decisione) e l'esclusione delle forniture dirette dal grossista ai consumatori finali enti non sono eccessive e non implicano, in realtà, l'eliminazione delle imprese del genere della ricorrente. La dichiarazione è redatta in modo tale che tutti i clienti della ricorrente possono sottoscriverla, senza difficoltà, semprecché i prodotti acquistati siano realmente destinati ad essere impiegati nell'azienda. È d'altronde inesatto sostenere che è il sistema distributivo SABA che obbliga la Metro a effettuare controlli speciali sulle merci in uscita. Oltre al normale controllo di cassa (prezzi, fatture, documenti di garanzia) la Metro ha già organizzato un «controllo finale» nell'ambito degli obblighi impostile dalla legge tedesca.

Analogamente, l'esclusione delle vendita ai consumatori enti non dovrebbe dar luogo a difficoltà e non dovrebbe impedire ai grossisti SABA né alla ricorrente di svolgere effettivamente una importante funzione come grossisti. Gli enti non possono d'altronde venir riforniti dalla ricorrente che si autodefinisce «centro di acquisto per rivenditori e consumatori finali professionali», caratteristica che evidentemente manca agli enti.

A norma della direttiva n. 64/223/CEE del 25 febbraio 1964 (GU 4. 4. 1964, pagg. 803/64) questi enti possono venir presi in considerazione come clienti dei grossisti, solo in quanto possono considerarsi «utilizzatori in grande» il che, in linea di massima, è escluso nel caso di prodotti elettronici per dilettanti.

Sono pure senza fondamento le critiche mosse, a questo proposito, agli impegni di cooperazione, specie all'obbligo insito in essi di stipulare con la SABA contratti di fornitura semestrali.

La cooperazione tra SABA e i suoi grossisti mira all'adeguamento costante della concezione e della struttura del programma di produzione alle richieste dei consumatori, onde adattarlo all'andamento del mercato e ridurre il «tempo di reazione» del fabbricante a seguito di eventuali errori d'impostazione quantitativa o qualitativa. La libertà dei grossisti non ne risulta troppo compressa, giacché il periodo di validità dei contratti è relativamente limitato e le condizioni stabilite nei contratti sono piuttosto elastiche.

La Commissione contesta pure che il sistema distributivo della SABA, sul piano del commercio al minuto, escluda i piccoli commercianti che garantiscono una vivace concorrenza sui prezzi. Sono invece sovente le grandi imprese di vendita al minuto che, potendo acquistare a condizioni più vantaggiose, potendo meglio razionalizzare la distribuzione e il servizio post-vendita, nonché potendo calcolare una media di utile su varie specie di articoli diversi, possono offrire il miglior prezzo al consumatore finale.

Quanto all'effetto di eliminazione della concorrenza sui prezzi tra i distributori SABA, la Commissione sostiene che non vi sono «mercati regionali» in cui i prezzi sarebbero pressocché uniformi. L'indagine svolta a Düsseldorf dalla ricorrente e prodotta nel procedimento sommario non dà risultati attendibili, in quanto il numero di distributori consultati è troppo esiguo. Inoltre, l'uniformità e talora l'identità, dei prezzi da essi praticati può spiegarsi con la struttura dei costi dei soggetti interrogati o, precisamente, con la pressione esercitata dalla concorrenza su distributori geograficamente raggruppati.

È vero che il commercio all'ingrosso self service offre vantaggi di concorrenza, però la Commissione osserva che si devono correggere le affermazioni della

ricorrente miranti a dar l'impressione che se fosse ammessa nella rete di vendita SABA, la sua presenza basterebbe a rivoluzionare il complesso della struttura dei prezzi e dei costi inerenti alla distribuzione dei prodotti SABA. Sul mercato molto conteso dell'elettronica per dilettanti, anche il commercio all'ingrosso tradizionale si è allineato su alcune tecniche e vantaggi che la ricorrente si attribuisce (nessuna fornitura minima, possibilità di ritiro diretto da parte del cliente). L'accenno fatto dalla ricorrente al volume di vendite di 100 milioni di DM all'anno nel settore dell'elettronica per dilettanti non prova il suo carattere attraente finché non è chiaro quale parte di detta cifra corrisponda a vendite a rivenditori e consumatori «autentici», cioè che non acquistano per il loro fabbisogno personale ed estraneo al settore in questione. Se questo volume di vendite corrisponde a vendite a commercianti che acquistano per il loro fabbisogno privato, la cifra non è indicativa del valore concorrenziale dei prezzi praticati dalla ricorrente rispetto al commercio all'ingrosso tradizionale, giacché i grossisti, per il loro fabbisogno privato, possono rivolgersi ai dettaglianti.

Una valutazione veramente realistica della capacità concorrenziale del sistema di distribuzione della ricorrente sarebbe possibile solo ove essa avesse la stessa possibilità di approvvigionamento del commercio all'ingrosso tradizionale nel settore di cui trattasi. Solo includendola come grossista nella rete SABA sarebbe possibile valutare i vantaggi del suo sistema distributivo.

Finché la presente controversia non sarà risolta, tale raffronto è impossibile, perché la ricorrente sostiene di non poter accettare alcune condizioni del sistema distributivo SABA esentato dalla Commissione.

Quanto al rapporto fra concorrenza tra distributori di una marca, da un lato (intra-brand) e concorrenza tra detti distributori e quelli di altre marche (inter-brand), la Commissione precisa che a suo parere il sistema distributivo SABA ha come effetto positivo che, *oltre* alla conservazione della concorrenza tra distributori della stessa merce, accentua la concorrenza con prodotti di altri fabbricanti.

Un impegno particolare dei principali distributori nel vendere il prodotto di un fabbricante non esclude né che il distributore possa vendere prodotti di marca diversa, né che egli dia buoni consigli alla clientela. Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la Commissione era perfettamente a conoscenza del fatto che altri fabbricanti di prodotti elettronici per dilettanti hanno adottato, autonomamente, sistemi di distribuzione che implicavano condizioni che la ricorrente sostiene di non essere in grado di soddisfare per la sua particolare struttura.

La Commissione era conscia del fatto che la sua decisione poteva fungere da precedente per sistemi distributivi di altri produttori. La decisione ha appunto lo scopo di stabilire criteri di valutazione dei sistemi di distribuzione analoghi a quello della SABA, sotto il profilo delle norme comunitarie sulla concorrenza.

VI — L'*interveniente Verband des SB-Großhandels* (in prosieguo «Verband») sostiene che, visto in relazione ai fattori che caratterizzano il mercato dei prodotti in questione, il sistema distributivo selettivo della SABA implica inevitabilmente l'esclusione dei grossisti che praticano il self service. Inoltre si deve tener conto del fatto che non solo la SABA, ma tutti i principali produttori di apparecchi elettronici per dilettanti vendono mediante reti dalle quali sono esclusi i grossisti self service.

La Commissione dimentica che l'art. 85 del trattato mira a tutelare la libertà di concorrenza a favore del consumatore e non mira a salvaguardare gli interessi paralleli di un produttore e di un certo numero di commercianti, al fine di garantire a questi ultimi prezzi di vendita di loro gradimento. L'interesse dei consu-

matori implica una vivace concorrenza sui prezzi anche nella fase commerciale.

Il Verband sottolinea in particolare i seguenti punti:

1) I controlli impliciti nel sistema distributivo SABA non sono realizzabili dai grossisti self service, in quanto complicherebbero talmente le cose da annullare i vantaggi connessi con la razionalizzazione delle vendite derivante dal sistema del self service.

Contrariamente a quel che sostiene la Commissione, l'uso dell'«attestato speciale d'impegno» (Sonderverpflichtungsschein) è, a causa delle informazioni che deve fornire il consumatore finale professionale (particolari sulla finalità dell'impiego, dichiarazioni sulla rivendita da farsi dal direttore responsabile dell'impresa, comunicazione preventiva alla SABA di tutte le informazioni e documenti che consentano alla SABA di controllare l'impiego del prodotto), troppo oneroso per poter venir preso in considerazione dai grossisti self service.

L'instaurazione di una vera concorrenza sul prezzo, per effetto dell'annullamento della decisione di esenzione di cui ha fruito il sistema distributivo SABA, non stimolerebbe, come erroneamente afferma la Commissione, i commercianti specializzati a disinteressarsi dei prodotti SABA per preferire i prodotti concorrenti. Una decisione d'annullamento significherebbe in effetti la condanna dei sistemi distributivi, identici a quello della SABA, organizzati dalle ditte concorrenti. La parità di condizioni di concorrenza sarebbe così garantita.

2) Quanto agli obblighi derivanti dal «contratto di cooperazione», il Verband sostiene che questo tipo di cooperazione verticale si risolve inevitabilmente in una restrizione della concorrenza. I commercianti non hanno la funzione di cooperare con i fabbricanti, ma di creare, invece, l'offerta più favorevole sul mercato e proporla al consumatore. Il grossista self service non può curarsi dello sviluppo della rete di vendita di un produttore. Il fatto di impegnarsi a coprire il proprio fabbisogno probabile per sei mesi è anticoncorrenziale, specie quando la domanda diminuisce, e stimola il commerciante a preferire i prodotti SABA.

Inoltre, la tenuta di un magazzino è una voce di spesa non indifferente. Il sistema di distribuzione selettiva, se si moltiplica, divide il mercato, vincola i commercianti alle rispettive marche e tende a sopprimere la concorrenza, creando monopoli locali.

3) Il Verband si richiama al diritto statunitense in materia d'intese e cita, per quel che riguarda il peso della libertà di concorrenza allo stadio della distribuzione, la sentenza della Corte Suprema 12 giugno 1967 (US./Arnold Schwinn & Co., 388 US, 365, specie 382).

4) Il Verband illustra poi il suo punto di vista su varie domande rivolte dalla Corte alle parti prima del suo intervento (vedasi sotto punto VIII).

VII — Rispondendo alle osservazioni del Verband, la Commissione contesta l'affermazione secondo cui essa svisserebbe il vero scopo dell'art. 85, cioè la tutela dell'interesse del consumatore, volendo proteggere l'interesse di un produttore e di un gruppo determinato di commercianti a spuntare determinati prezzi.

Come risulta dai punti 39-43 della decisione impugnata, la Commissione ha autorizzato le limitazioni di concorrenza derivanti dal sistema distributivo SABA solo a causa dei vantaggi oggettivi reali che il sistema offre ai consumatori. La Commissione si è particolarmente preoccupata di accertare se il sistema distributivo in questione garantisse una vivace concorrenza sui prezzi (decisione, punti 43 e 53). Il prezzo è però solo uno dei fattori che, assieme ad altri, direttamente (miglior servizio alla clientela, miglior adeguamento alle esigenze specifiche, aumento della gamma dei prodotti

offerti) o indirettamente (razionalizzazione della distribuzione) vanno a vantaggio del consumatore. In un mercato disputato e poco trasparente di prodotti tecnicamente complessi e che richiedono una manutenzione prolungata, il prezzo non è affatto l'unico criterio determinante per il consumatore. Per quel che riguarda le misure imposte al grossista onde impedirgli la vendita al privato e l'adeguatezza di dette misure, la Commissione osserva che:

1) Gli ostacoli all'attività della ricorrente e derivanti dall'obbligo dei controlli sono meno gravi di quanto afferma l'interveniente. Solo in caso di vendita ad un consumatore finale professionale si deve compilare il modulo (SABA-Sonderverpflichtungsschein). Nessuna particolare formalità è prevista per la vendita di un articolo ad un rivenditore.

2) Da una sentenza dell'Oberlandesgericht di Amburgo in data 16 dicembre 1976 risulta che la ricorrente, o una delle sue affiliate, ha ammesso che, contrariamente a quanto essa sostiene nella presente causa, essa è in grado di verificare se i prodotti acquistati siano destinati ad uso professionale.

3) A seguito di una lettera inviata il 12 gennaio 1977 dalla Metro alla Commissione (allegato 2 a) alle memorie del Verband), questa ha invitato la SABA a modificare il testo dell'«attestato speciale d'impegno», specie onde non imporre ai grossisti l'obbligo di controllare, dopo la vendita, come venisse impiegato il prodotto. Il grossista deve solo verificare se la destinazione indicata dall'acquirente rientri nella gamma della normale attività specifica dell'azienda commerciale di cui trattasi, controllo possibile mediante il tesserino d'acquisto che deve presentare l'acquirente.

4) Quanto ai contratti di cooperazione, la Commissione fa osservare che la SABA ha recentemente modificato il loro tenore, cosicché i grossisti devono ormai stipulare i contratti di fornitura per soli quattro mesi invece di sei. La nuova versione del contratto è stata trasmessa alla Commissione con lettera 25 gennaio 1977 ed è attualmente all'esame presso la Commissione stessa.

5) Gli obblighi di acquisto e di magazzinaggio non sono così gravosi da obbligare il commerciante ad adempierli a detrimento dei prodotti concorrenti, creando così «monopoli locali». In pratica i grossisti SABA vendono anche prodotti di altre marche, tedesche o straniere, nonostante la cooperazione ultradecennale con la SABA. Gli effetti per il consumatore delle spese inerenti all'obbligo d'acquisto e di deposito sono attenuati dagli sconti che i grossisti accordano, nell'ambito della concorrenza inter-brand (per i prodotti di marche diverse) ai dettaglianti i quali, dal canto loro, non sono tenuti ad acquistare taluni tipi di apparecchi.

6) Per quel che riguarda il richiamo alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nella causa Schwinn, la Commissione sostiene che sia per i fatti che per la valutazione giuridica forti differenze rendono impossibile ogni raffronto con la fattispecie in esame.

La Commissione dubita che la Corte possa disporre un'indagine sul livello dei prezzi dei prodotti SABA, giacché tale indagine potrebbe vertere solo sui prezzi attuali. Oggetto della controversia è invece lo stabilire se la Commissione, nella decisione 15 dicembre 1975, abbia erroneamente interpretato l'art. 85, n. 3, specie valutando in modo errato la concorrenza che si facevano i distributori SABA in quel periodo, cioè nel 1975.

VIII — Prima che il Verband chiedesse l'ammissione all'intervento, quando la fase scritta del procedimento pendente tra le altre parti era già giunta a termine, la Corte aveva rivolto alcune domande alle parti stesse, la prima delle quali relativa alla ricevibilità del ricorso, tenuto conto degli artt. 173, 2° comma del trattato CEE e 3, n. 2 b del regolamento n. 17.

La *ricorrente Metro* sostiene che il ricorso è ricevibile in quanto si considera direttamente ed individualmente toccata dalla decisione di esenzione adottata dalla Commissione. Sussistono pure le condizioni di cui all'art. 3, n. 2, lett. b) del regolamento n. 17. La Metro è direttamente toccata in quanto l'esenzione concessa alla SABA le conferisce il diritto di rifiutare le forniture alla Metro. Inoltre la decisione litigiosa rende la Metro passibile di sanzioni da parte dei tribunali tedeschi qualora si approvvigioni di prodotti SABA. La Metro è individualmente toccata in quanto ha presentato un reclamo contro la decisione di esenzione in progetto ed ha preso parte al procedimento amministrativo a norma dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17. Per lo stesso motivo il ricorso è ricevibile sotto il profilo del regolamento n. 17.

Il *Verband, interveniente,* condivide questo atteggiamento.

Pure la *Commissione* ritiene il ricorso ricevibile.

Gli atti contro i quali, secondo la giurisprudenza della Corte, non si poteva proporre ricorso d'annullamento, in quanto il ricorrente non era toccato individualmente, erano tutti atti d'indole imperativa e normativa, o direttamente, trattandosi di regolamenti del Consiglio e della Commissione, o indirettamente, avendo la forma di decisioni indirizzate agli Stati membri che li autorizzavano od obbligavano ad adottare disposizioni normative. La decisione impugnata, invece, verte su un provvedimento squisitamente di diritto privato, cioè la determinazione della politica di vendita di un'impresa sotto forma di accordi tipo stipulati con i suoi corrispondenti nel settore distributivo. Questo tipo di decisione non può venir equiparato agli atti relativi all'adozione di regolamenti di diritto pubblico e questa differenza deve pure riflettersi nella portata della tutela giurisdizionale offerta agli interessati. La decisione della Commissione che esenti un sistema distributivo contiene un importante elemento individuale nei confronti dei commercianti interessati, in quanto i requisiti per essere ammessi alla rete di vendita dichiarati esenti sono oggetto di convenzioni stipulate tra il fabbricante e i commercianti, oppure offrono al fabbricante la possibilità di rifiutarsi di stipulare simili accordi individuali con i commercianti cui manchino detti requisiti.

La Commissione osserva infine che il sindacato della Corte di giustizia sulle decisioni di esenzione sarebbe praticamente escluso se i terzi interessati non potessero impugnare le decisioni stesse, giacché i destinatari delle decisioni non hanno di regola alcun interesse ad impugnarle. A ciò si aggiunga che, dopo l'adozione del provvedimento d'esenzione, i terzi interessati non possono più nemmeno far valere la nullità della restrizione della concorrenza dinanzi al giudice nazionale, dato che questo è vincolato dalle decisioni d'esenzione della Commissione. Il controllo potrebbe quindi compiersi solo nell'ambito di una domanda di pronunzia pregiudiziale.

Non si può fondarsi sul fatto che è stata istituita la procedura di cui all'art. 19, nn. 2 e 3 del regolamento n. 17 per negare la necessità della possibilità di un ricorso indipendente contro la decisione di esenzione. Questa procedura riguarda solo il diritto di presentare osservazioni e non consente il sindacato sulla decisione.

La ricevibilità del ricorso, nella fattispecie, è determinata dal fatto che la ricorrente sia o meno toccata individualmente e direttamente dalla decisione di esenzione, con cui è stata parzialmente respinta la domanda che essa ha presentato a norma dell'art. 3, n. 2, lett. b) del regolamento n. 17. Sta di fatto che la Corte ha già dichiarato irricevibili ricorsi in casi in cui la Commissione non aveva accolto la domanda del ricorrente: per la ricevibilità di tali ricorsi si è rivelata determinante la natura giuridica dell'atto postulato e rifiutato (sentenza 8. 3. 1972, causa 42/71, Nordgetreide/Commissione, Racc. pag. 110; sentenza 1. 3. 1966, causa 48/65,

Lütticke, Racc. pag. 25; sentenza 18. 11. 1970, causa 15/70, Chevalley, Racc. pag. 975).

In tutte queste cause, la domanda verteva sull'adozione di un atto non obbligatorio o di un atto normativo, cioè sull'adozione di un atto non impugnabile, cosicché il ricorso doveva considerarsi irricevibile.

Nella fattispecie la situazione è diversa. La domanda della ricorrente era fondata sull'art. 3, n. 2, lett. b) del regolamento n. 17, che consente di presentare domanda alle persone che hanno un interesse riconosciuto dalla legge ad ottenere una decisione della Commissione onde far constatare o por fine ad un'infrazione. Presentando tale domanda, la ricorrente è intervenuta nella procedura d'autorizzazione già iniziata. Il procedimento instaurato con la domanda ha seguito il suo corso fino al termine. Le due procedure si sono concluse, nel merito, con la decisione di esenzione impugnata, che ha parzialmente accolto e parzialmente respinto la domanda in questione.

La decisione impugnata tocca la ricorrente *individualmente* in quanto vi sono elementi particolari che la caratterizzano rispetto a tutte le altre persone e quindi la contraddistinguono alla stessa stregua del destinatario. Poiché la SABA ha realizzato il suo sistema distributivo secondo la formula esentata, ciò è sufficiente per considerare la Metro *direttamente* toccata.

La *SABA, interveniente,* sostiene che l'art. 3, n. 2, lett. b) del regolamento n. 17 non può invocarsi per controbattere l'irricevibilità del ricorso, in quanto la Metro non è toccata dalla decisione impugnata.

IX — Rispondendo al quesito circa quali elementi del sistema distributivo SABA abbiano fruito di attestato negativo e quali invece abbiano fruito di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, la Commissione precisa che l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3 vale per il complesso degli accordi che stanno alla base del sistema distributivo SABA. Nessuna clausola singola degli accordi è stata oggetto di attestato negativo o di esenzione. Solo le condizioni di vendita per il mercato interno, che non costituiscono un elemento del sistema di distribuzione SABA propriamente detto, sono oggetto di un attestato negativo.

X — La Corte ha chiesto alla Commissione di specificare se il suo consenso a lasciar mantenere, nel sistema distributivo SABA, il divieto ai grossisti tedeschi di rifornire i consumatori finali enti andasse attribuito all'intenzione di rispettare la disciplina tedesca in materia o a motivi diversi; la convenuta ha risposto che tale decisione non si ispirava ad alcuna norma di diritto tedesco, dato che in Germania non esistono norme che vietino ai grossisti di rifornire i consumatori finali enti. Se, su questo punto, la decisione impugnata tratta diversamente i grossisti tedeschi soggetti al divieto e i concessionari SABA negli altri paesi che ne sono esenti, ciò si deve solo al fatto che SABA non aveva motivo di vietare forniture dirette ai suoi concessionari stranieri.

XI — La Corte ha chiesto alla Commissione chiarimenti sulle conseguenze, per la concorrenza, dell'eventuale ricorso, da parte di altri produttori dello stesso settore, a sistemi distributivi analoghi a quello organizzato dalla SABA.

Secondo la Commissione, il sistema distributivo della SABA implica, anzitutto, l'obbligo di ricorrere ai commercianti specializzati, il che comporta che i distributori devono possedere un minimo di requisiti (nozioni professionali, sistemazione dei locali di vendita, servizio postvendita, partecipazione allo sviluppo della rete). Questi elementi sono comuni in quasi tutti i sistemi di distribuzione e non violano l'art. 85. Gli obblighi speciali, invece, che vanno oltre il semplice obbligo di ricorrere al commercio specializzato (per i grossisti: stipulazione di contratti semestrali di fornitura, raggiungimento di un volume di vendite congruo; per i detta-

glianti: obbligo di offrire un assortimento di prodotti SABA il più possibile completo, di realizzare un volume di vendite soddisfacente con gli articoli SABA e di costituire scorte SABA adeguate al volume di vendite) non sono così frequenti nelle reti distributive di altri produttori. È quindi inesatto sostenere che i principali altri fabbricanti di prodotti elettronici per dilettanti hanno istituito reti distributive analoghe a quella SABA.

È innegabile che il sistema SABA vincoli in modo piuttosto stretto i distributori al produttore. Ciò corrisponde alla politica della SABA, che intende impegnare attivamente i distributori nella vendita dei suoi prodotti. Tuttavia i vincoli imposti ai suoi distributori dalla SABA non sono tali da impedire loro di contrarre obblighi analoghi con altri produttori. Teoricamente, non si può escludere che il moltiplicarsi di sistemi distributivi rigorosi come quello della SABA possa provocare, ad esempio, una maggiore specializzazione dei distributori, nel senso della riduzione del numero di marche offerte.

Finora comunque i sistemi distributivi dei vari produttori differiscono molto tra loro, giacché si basano su diverse posizioni sul mercato e su diverse politiche di vendita. Non è possibile dire, oggi-giorno, se i sistemi di vendita convergeranno. Tuttavia, questo fenomeno anche se dovesse verificarsi e comportare una maggiore specializzazione dei distributori, a parere della Commissione non sarebbe destinato a risolversi in una riduzione della concorrenza tra prodotti di marche diverse sul piano distributivo, ma potrebbe persino causare un acuirsi di detta concorrenza, perché i distributori dovrebbero al tempo stesso accrescere il loro impegno per vendere anche le altre marche.

XII — Alla domanda se la ricorrente accetti l'assunto della SABA, secondo cui essa vende di norma — specie nel settore elettronico per dilettanti — a prezzi inferiori rispetto ai dettaglianti specializzati, ma superiore a quello di grossisti specializzati, la ricorrente risponde contestando l'assunto e sostenendo che i suoi prezzi di vendita sono inferiori a quelli dei grossisti specializzati per l'intera gamma di prodotti e lo stesso può dirsi, di regola, per i prodotti dell'elettronica per dilettanti.

Le parti hanno svolto le loro difese orali nell'udienza del 10 maggio 1977.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni nell'udienza del 9 giugno 1977.

In diritto

1 Il ricorso proposto dalla ditta Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG (in prosieguo Metro), e pervenuto alla cancelleria della Corte l'11 marzo 1976, mira anzitutto a far annullare la decisione della Commissione del 15 dicembre 1975 (GU n. L 28 del 3 febbraio 1976, pag. 19) relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del trattato, concernente il sistema di distribuzione selettiva costituito dalla società Schwarzwälder Apparate-Bau-Anstalt, August Schwer und Söhne GmbH (in prosieguo SABA), per la vendita nel mercato comune degli apparecchi elettronici per dilettanti di sua produzione;

in secondo luogo il ricorso mira a far annullare il rifiuto, opposto dalla Commissione nella lettera 14 gennaio 1976, di riesaminare la propria decisione 15

dicembre 1975 alla luce di obiezioni ripresentate dalla ricorrente, che tuttavia aveva già avuto occasione di esporle durante l'audizione degli interessati e dei terzi effettuata dalla Commissione — a norma dell'art. 19 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, e del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99 — prima di adottare la decisione impugnata;

nell'art. 1 di detta decisione si riconosce che le condizioni di vendita per il mercato interno (edizione maggio 1972), poste dalla SABA, non sono vietate a norma dell'art. 85 n. 1 del trattato mentre, con l'art. 2, la Commissione stabilisce che le altre disposizioni disciplinanti il sistema distributivo in questione fruiscono di un'esenzione ai sensi dell'art. 85 n. 3.

2 Pur se con il ricorso si chiede di annullare l'intera decisione, dall'esame dei mezzi dedotti risulta che essi riguardano solo la legittimità dell'art. 2 della decisione stessa.

Sulla ricevibilità

a) Circa la lettera del 14 gennaio 1976

3 La Commissione contesta la ricevibilità del ricorso in quanto esso è diretto contro il rifiuto contenuto nella sua lettera 14 gennaio 1976.

4 Detto rifiuto è soltanto una conferma della decisione 15 dicembre 1975 ed il suo annullamento si confonderebbe con quello della decisione stessa, cosicché è d'uopo considerare il ricorso, su questo secondo punto, privo d'oggetto e di conseguenza irricevibile.

b) Circa la decisione del 15 dicembre 1975

5 La SABA, che interviene in giudizio a sostegno della Commissione, sostiene che il ricorso è irricevibile, in quanto la Metro non sarebbe direttamente ed individualmente toccata dalla decisione che impugna.

6 A norma dell'art. 173, 2° comma, del trattato «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni, un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pure apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente»;

poiché la Metro non è la destinataria della decisione impugnata, è opportuno esaminare se ne sia toccata direttamente ed individualmente.

7 La Metro svolge un'attività di grossista, con il sistema del self service, e dispone di una trentina di punti di vendita, nella Repubblica federale di Germania e in alcuni altri Stati membri;

questo tipo di distribuzione, che pone la Metro in concorrenza particolarmente con i grossisti specializzati, implica l'acquisto all'ingrosso presso i produttori di prodotti alimentari e non (settori food e non-food) per rivenderli, soprattutto, a dettaglianti che li rivendono a loro volta oppure a gestori di imprese commerciali, artigianali o industriali, che impiegano i prodotti nello svolgimento della loro attività professionale, oppure infine a consumatori finali privati classificati «enti», rimanendo però quest'ultimo ramo d'attività oggetto di contestazione tra le parti;

la Metro distribuisce detti prodotti secondo il sistema del «cash and carry», che consente all'acquirente di prelevare direttamente la merce disponibile nel deposito, presentata in modo rudimentale, pagandola in contanti, il che consente una riduzione del prezzo e la possibilità di lavorare con un margine inferiore a quello del commercio all'ingrosso tradizionale;

quindi questo tipo di distribuzione si distingue e per la speciale tecnica di vendita e per il tipo di clientela cui il grossista si rivolge.

8 La ricorrente, che aveva chiesto alla SABA di essere ammessa come grossista per la distribuzione di apparecchi elettronici per dilettanti, riceveva un rifiuto poiché non intendeva accettare diverse delle condizioni imposte dalla SABA ai suoi grossisti, condizioni che la ricorrente ritiene incompatibili con la struttura della vendita all'ingrosso, con self service, che essa pratica;

in particolare sarebbero stati inaccettabili il divieto imposto ai grossisti SABA di fornire prodotti SABA a consumatori finali professionali, cioè a commercianti o artigiani non facenti parte del settore dell'elettronica, ma che impiegano il materiale acquistato nelle loro aziende a fini professionali, nonché il divieto di fornire a consumatori finali «enti» ed inoltre i vincoli imposti ai grossisti con il contratto di cooperazione stipulato con la SABA;

secondo l'interveniente SABA, invece, dette condizioni sono conciliabili con l'attività della Metro, che avrebbe invece rifiutato tali condizioni per la sua politica di vendita, che mira a fondere in una sola attività quella del grossista e

quella del dettagliante, cosa che la SABA non può ammettere, in considerazione della struttura del suo sistema distributivo, nel cui ambito le due funzioni sono nettamente separate, conformemente — a quanto essa afferma — alle prescrizioni della legge federale tedesca;

9 a seguito del rifiuto oppostole, la ricorrente presentava alla Commissione, il 7 e 9 novembre 1973, un reclamo — a norma dell'art. 3, n. 2, lett. b, del regolamento n. 17 — mirante a far dichiarare che il sistema distributivo organizzato dalla SABA costituiva un'infrazione degli artt. 85 e 86 del Trattato e ad obbligare la SABA a porvi fine;

10 dal canto suo, la SABA, nel 1962, 1963, 1969 e 1972, per ottenere un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17, o una dichiarazione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3 del trattato e 6 del regolamento n. 17, aveva notificato alla Commissione le condizioni di vendita che praticava sul mercato interno, gli accordi di esclusiva stipulati con imprese di altri Stati membri, gli «attestati d'impegno alla distribuzione vincolata», ch'essa fa firmare ai propri distributori, grossisti e dettaglianti, nella Repubblica federale di Germania, e gli «attestati d'impegno per la CEE dei grossisti SABA e dei dettaglianti specializzati SABA»;

il 22 luglio 1974, dopo il reclamo presentato dalla Metro, la SABA notificava pure il contratto tipo di cooperazione imposto ai grossisti autorizzati della sua rete;

11 la Commissione, ritenendo che la Metro avesse un legittimo interesse a far accertare l'eventuale infrazione, istruiva le domande tanto della Metro quanto della SABA;

in un primo tempo la Commissione comunicava alla Metro di temere di non poter accogliere il suo reclamo, pur invitandola — con telex 6 dicembre 1974, — a norma dell'art. 6 del regolamento n. 99/63, a presentare le sue osservazioni; dopo aver preso visione di dette osservazioni ed aver proceduto all'audizione della ricorrente, la Commissione ha parzialmente modificato il proprio atteggiamento, obbligando la SABA a sopprimere alcuni vincoli imposti ai grossisti ed in particolare il divieto di vendita agli utilizzatori finali professionali;

dopo che SABA ebbe accettato, tra l'altro, questa modifica, la Commissione adottava la decisione impugnata, che tuttavia lascia impregiudicate, su vari

punti, le caratteristiche del sistema distributivo criticate dalla ricorrente durante il procedimento amministrativo;

12 la Metro, ritenendo che il sistema distributivo così approvato frapponesse ancora ostacoli illeciti al suo ingresso come grossista nella rete SABA, ha proposto il presente ricorso.

13 Risulta dai fatti suelencati che la decisione impugnata è stata emessa in particolare a seguito di un reclamo presentato dalla Metro e statuisce sulle condizioni del sistema distributivo SABA che il produttore ha allegato e continua ad allegare per negare di vendere alla Metro e per non accoglierla nella propria rete come grossista e che la ricorrente aveva già criticato per questo motivo nel suo reclamo;

nell'interesse e di una sana amministrazione della giustizia e di una corretta applicazione degli artt. 85 e 86, è opportuno che le persone fisiche o giuridiche che in forza dell'art. 3, n. 2, lett. b, del regolamento n. 17, hanno facoltà di adire la Commissione per far rilevare le infrazioni dei suddetti artt. 85 e 86, siano legittimate, se la loro domanda viene respinta, totalmente o parzialmente, ad esperire un'azione a tutela dei loro legittimi interessi;

così stando le cose, si deve ritenere che la ricorrente sia toccata direttamente ed individualmente, a norma dell'art. 173, 2° comma, dalla decisione litigiosa e quindi il ricorso è ricevibile.

Nel merito

14 La ricorrente assume che la Commissione, adottando la decisione litigiosa, ha violato, ad un tempo, l'art. 85, n. 3 del trattato, concedendo un'esenzione dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, mentre non ne sussistevano i presupposti, e l'art. 86 del trattato, autorizzando un abuso di posizione dominante.

15 Si deve applicare l'art. 86 del Trattato solo qualora la SABA goda di una posizione dominante, quindi è d'uopo acclarare anzitutto questo punto.

I — Sull'esistenza di una posizione dominante

16 A sostegno dell'assunto che la SABA gode di una posizione dominante sul mercato degli apparecchi elettronici per dilettanti nella Repubblica federale di

Germania, la ricorrente deduce che in questo Stato membro vi sono dieci produttori di una certa importanza nel settore dell'elettronica per dilettanti, ma in sostanza il mercato è nelle mani di sei soli, tra cui la SABA, che — nel settore dei televisori a colori — ha una quota superiore alla media, giacché produce quotidianamente mille apparecchi;

essa aggiunge che, per la loro buona qualità, gli apparecchi SABA, nonostante il loro prezzo, sono richiesti sul mercato, cosicché ogni distributore dovrebbe poter includere nella propria gamma i prodotti SABA se non vuole trovarsi svantaggiato sotto il profilo concorrenziale.

17 Secondo i dati forniti dalla Commissione e non contestati dalla ricorrente, sul mercato dell'elettronica per dilettanti sono presenti ventisei produttori tedeschi, otto dei quali — compresa la SABA — detengono circa il 90 % del mercato; la quota della SABA oscillerebbe tra il 5 e il 10 %;

per quanto riguarda in particolare i televisori, la cui produzione quotidiana è citata dalla ricorrente a sostegno del proprio assunto, risulta dai dati forniti dalla Commissione per il 1975 ed accettati dalla ricorrente come rappresentativi, che otto produttori detengono il 91 % del mercato tedesco, uno di essi detiene oltre il 25 %, tre il 10 %, mentre gli altri quattro, tra cui la SABA, non vanno oltre il 6-7 %;

da questi dati si desume che, pur se si dovesse — ma ciò né è stato sostenuto né, a maggior ragione, dimostrato — assumere come mercato di riferimento il mercato dei televisori a colori, invece di quello più generale dei prodotti dell' elettronica per dilettanti, le quote sarebbero piuttosto modeste;

pur se la quota di mercato detenuta da un'impresa non costituisce necessariamente l'unico criterio per stabilire se sussista una posizione dominante, si può comunque trarre legittimamente la conclusione che percentuali così basse come quelle della SABA escludono, salvo circostanze particolari, in un mercato di prodotti di tecnica elevata, ma facilmente intercambiabili agli occhi della gran massa degli acquirenti, che vi sia posizione dominante;

ciò vale ancor più dal momento che è assodato che tra i vari produttori la concorrenza è vivace;

il fatto che la qualità del prodotto in questione deve stimolare il distributore a includerlo nella gamma dei prodotti che egli vende non rappresenta, di per sé, un fattore che consenta al produttore di agire in misura rilevante senza dover tener conto della condotta dei suoi concorrenti e — quindi — gli garan-

tisca una posizione dominante, ma costituisce uno dei tanti mezzi di concorrenza;

lo stesso dicasi del fatto, addotto dalla ricorrente e dall'interveniente Verband des Selbstbedienungs-Großhandels (in prosieguo SB-Verband), che altri produttori di apparecchi elettronici per dilettanti hanno instaurato o si accingono ad instaurare sistemi di distribuzione selettiva dello stesso tipo di quello approvato dalla Commissione nella decisione impugnata;

questa circostanza potrà — eventualmente — venir presa in considerazione per valutare la conformità del sistema litigioso all'art. 85 del trattato, ma non può far sì che, nella situazione specifica, la posizione della SABA sul mercato in questione si trasformi in posizione dominante;

18 poiché la SABA non gode di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del trattato CEE, questa norma non può venir applicata nei suoi confronti, cosicché il ricorso, in quanto fondato sulla violazione di detto articolo, va respinto.

II — Quanto all'applicazione dell'art. 85

19 Secondo la ricorrente, l'art. 2 della decisione impugnata è inficiato da sviamento di potere in quanto la Commissione avrebbe posto in non cale «ciò che costituisce oggetto della tutela instaurata dall'art. 85, cioè la libertà di concorrenza a favore del consumatore e non la difesa degl'interessi paralleli di un fabbricante e di un gruppo determinato di commercianti, miranti a realizzare prezzi di vendita ritenuti soddisfacenti da questi ultimi»;

inoltre, per il caso in cui il sistema di distribuzione litigioso andasse considerato atto a fruire di un'esenzione dal divieto mediante applicazione dell'art. 85, n. 3, la ricorrente sostiene che la Commissione ha erroneamente applicato la norma stessa, concedendo l'esenzione a restrizioni della concorrenza non indispensabili per conseguire le finalità di migliorare la produzione o la distribuzione, promuovere il progresso tecnico ed economico e che si risolverebbero nell'eliminazione della concorrenza dei grossisti con self-service.

A — Quanto allo sviamento di potere

20 La concorrenza non falsata di cui agli artt. 3 e 85 del trattato CEE implica l'esistenza sul mercato di una concorrenza efficace (workable competition),

cioè di un'attività concorrenziale sufficiente a far ritenere che siano rispettate le esigenze fondamentali e conseguite le finalità del trattato e — in particolare — la creazione di un mercato unico che offra condizioni analoghe a quelle di un mercato interno;

detta esigenza consente che natura ed intensità della concorrenza varino a seconda dei prodotti o dei servizi e della struttura economica dei relativi mercati di settore;

in particolare, nel settore della produzione dei beni di consumo durevoli, di alta qualità e tecnicità, nel quale un numero relativamente ridotto di produttori, grandi e medi, offre una gamma ampia di apparecchi facilmente intercambiabili, quanto meno agli occhi dei consumatori, la struttura del mercato non è incompatibile con l'esistenza di canali distributivi differenziati adeguati alle caratteristiche rispettive dei vari produttori ed alle esigenze delle varie categorie di consumatori;

in questa luce la Commissione, a ragion veduta ha ammesso che sistemi di distribuzione selettiva costituivano uno degli elementi di concorrenza 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.

21 È esatto che, in simili sistemi di distribuzione, l'accento non cade in genere esclusivamente né essenzialmente sulla concorrenza dei prezzi;

ciò avviene in particolare allorché, come nella fattispecie, l'ammissione alla rete di vendita è subordinata a condizioni che vanno oltre le esigenze di una distribuzione dei prodotti conforme alla loro natura;

la concorrenza dei prezzi, pur se importante — tanto che non può mai esser eliminata — non è però la sola forma efficace di concorrenza né quella cui si debba dare in ogni caso la preminenza assoluta;

i poteri attribuiti alla Commissione dall'art. 85, n. 3, dimostrano che le esigenze della conservazione di una concorrenza efficace, possono venir conciliate con la tutela di finalità di natura diversa e che, a questo scopo, si possono tollerare alcune restrizioni della concorrenza se sono indispensabili al conseguimento di dette finalità e non si risolvono nell'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale del mercato comune;

la preoccupazione, nel caso di grossisti e dettaglianti specializzati, di mantenere un determinato livello di prezzi, dato che corrisponde a quella di mantenere, nell'interesse del consumatore, la possibilità che detto canale di distribuzione continui ad esistere a fianco di forme di distribuzione nuove, impostate su una politica concorrenziale di natura diversa, rientra nell'ambito delle finalità che possono venir perseguite senza cadere necessariamente sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1 e, se ciò accadesse in tutto o in parte, nell'ambito dell'art. 85, n. 3;

a maggior ragione ciò si verifica se dette condizioni contribuiscono, inoltre, a migliorare la concorrenza nella parte in cui essa verte su elementi diversi dal prezzo.

22 I dati prodotti da entrambe le parti, quanto all'esistenza di una concorrenza dei prezzi tra i distributori SABA, pur mettendo in luce una certa rigidità nella struttura dei prezzi, non consentono tuttavia, proprio perché coesistono altri fattori di concorrenza tra prodotti della stessa marca (intra-brand) e vi è una concorrenza effettiva tra marche diverse, di concludere che vi è restrizione o eliminazione della concorrenza nel settore dell'elettronica per dilettanti;

spetterà però alla Commissione vegliare a che la rigidità di questa struttura non venga accresciuta, fenomeno possibile se si moltiplicassero le reti di distribuzione selettiva per la distribuzione dello stesso prodotto;

accordando l'esenzione richiesta solo fino al 21 luglio 1980, la Commissione si è riservata la possibilità di riesaminare entro un termine ragionevole le conseguenze della sua decisione in proposito;

ciò premesso, va respinto il mezzo di sviamento di potere.

B — Sull'applicazione dell'art. 85, n. 3

23 Le censure mosse dalla ricorrente sotto questo profilo riguardano essenzialmente quattro punti e cioè:

a) l'obbligo imposto ai distributori SABA — grossisti e dettaglianti — di vegliare a che i rivenditori cui forniscono i prodotti SABA siano distributori autorizzati e di effettuare in merito un certo numero di controlli;

b) il divieto imposto ai grossisti SABA, nella Repubblica federale di Germania, di fornire a consumatori finali «enti»;

c) l'obbligo, per gli stessi grossisti, nel caso di forniture a consumatori finali detti «professionali», di vegliare a che il materiale fornito venga impiegato per attività professionali soltanto, escludendone ogni uso privato;

d) l'obbligo, imposto ai grossisti, di cooperare allo sviluppo della rete SABA concordando con il produttore programmi di acquisto semestrali;

a giudizio della ricorrente, detti elementi costituiscono restrizioni della concorrenza cui la Commissione ha concesso l'esenzione ex art. 85, n. 3, anche se esse non sono indispensabili per conseguire, nella fattispecie, le finalità di detta norma e che, per di più, compromettono l'esistenza di altri canali distributivi, come i grossisti con self service, orientati su una diversa politica concorrenziale.

24 Prima di esaminare dette censure, si deve osservare che, a giudizio della Commissione, se le clausole del sistema di distribuzione selettiva contemplate all'art. 2 della decisione impugnata hanno, nel loro complesso, fruito di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, ciò non implica, tuttavia, che ciascun elemento del sistema sia incompatibile con il divieto di cui all'art. 85, n. 1;

al contrario, risulta — sia dalla motivazione della decisione impugnata che dai chiarimenti forniti nella fase orale — che solo alcuni di tali elementi costituiscono restrizioni della concorrenza per i quali era necessaria l'esenzione;

a giudizio della convenuta, non rappresentano restrizioni della concorrenza: a) i presupposti per divenire distributore ufficiale, inerenti alla qualificazione professionale degli interessati, alla preparazione tecnica del personale di vendita, alla partecipazione dei grossisti SABA allo sviluppo della rete di distribuzione, al servizio post-vendita e all'allestimento dei locali di vendita (Decisione n. 28); b) il divieto di fornire a consumatori finali «enti» (Decisione n. 34);

per contro, sono vietati dall'art. 85, n. 1, ma possono fruire di esenzione, l'obbligo imposto ai distributori di controllare se i rivenditori cui essi forniscono siano autorizzati dalla SABA e quello di registrare gli apparecchi venduti, la loro matricola e il nome dell'acquirente (Decisione n. 11, lett. b) e c) e n. 29) nonché gli obblighi imposti con i contratti di cooperazione (Decisione n. 29).

25 Per ciascuno dei punti contestati dalla ricorrente, si deve stabilire se la Commissione li abbia esattamente qualificati per quel che riguarda l'applicazione o meno nei loro confronti del divieto di cui all'art. 85, n. 1 e — qualora ricadano sotto detto divieto — se la Commissione, concedendo loro l'esenzione, abbia correttamente applicato l'art. 85, n. 3.

1) Sull'obbligo imposto dalla SABA ai propri distributori di non fornire, per la rivendita, se non a grossisti o dettaglianti autorizzati

26 La ricorrente sostiene che l'obbligo imposto ai grossisti di controllare personalmente, prima di rifornire un rivenditore, se esso appartenga alla rete ufficiale, in particolare annotando in un registro e controllando rigorosamente le matricole di tutti gli apparecchi SABA forniti, con data di vendita e nome dell'acquirente, va oltre quanto è necessario per garantire la conservazione di una rete selettiva e rappresenta un obbligo incompatibile con la struttura del commercio all'ingrosso con self-service.

27 Qualsiasi sistema di vendita fondato sulla selezione dei punti di distribuzione implica inevitabilmente — altrimenti non avrebbe senso — l'obbligo, per i grossisti che fanno parte della rete, di rifornire solo i rivenditori autorizzati e — quindi — la possibilità per il produttore interessato di controllare l'osservanza di detto obbligo;

i vincoli accettati in materia di controllo, qualora non vadano oltre la finalità perseguita, non possono di per sé costituire una restrizione della concorrenza, ma sono il corollario dell'obbligo principale, del quale contribuiscono a garantire l'adempimento;

la Commissione ha potuto legittimamente ritenere che gli obblighi imposti a questo scopo con l'attestazione di impegno non vanno oltre le esigenze di un adeguato controllo e costituiscono un onere normale per un grossista, giacché l'identificazione dei dettaglianti riforniti e dei prodotti consegnati, nel caso di beni di consumo durevoli, risponde ad un'esigenza normale dell'esercizio del commercio all'ingrosso;

quindi, poiché non vanno oltre quanto è necessario per conseguire la loro finalità, detti obblighi di controllo, nella parte in cui hanno la funzione di garantire l'osservanza delle condizioni di autorizzazione per quel che riguarda i criteri di qualificazione professionale, esulano dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, mentre, nella parte in cui garantiscono l'osservanza di obblighi più onerosi cadono sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, salvoché fruiscano — unitamente all'obbligo principale cui sono annessi — dell'esenzione di cui all'art. 85, n. 3;

la conformità al Trattato degli obblighi suelencati dipende quindi dalla valutazione che si deve effettuare degli altri elementi criticati dalla ricorrente.

2) Circa il divieto di fornitura diretta ai consumatori finali enti

28 La Commissione, pur obbligando la SABA a rinunciare a vietare ai grossisti le forniture a consumatori finali professionali, ha consentito che venisse conservato il divieto di rifornire i consumatori privati, considerando come tali anche i grandi consumatori finali detti «enti», cioè scuole, ospedali, caserme, amministrazioni ed altra clientela analoga;

la Commissione ha ritenuto che questa limitazione della sfera d'attività dei grossisti, non solo sia conforme ai dettami della legge tedesca, ma non rappresenti nemmeno una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1 del trattato, in quanto corrisponde alla separazione delle funzioni di grossista e di dettagliante e che, se tale separazione non fosse rispettata, i primi avrebbero un vantaggio concorrenziale abusivo rispetto ai secondi, vantaggio concorrenziale che, non essendo conforme alle prestazione fornite, non sarebbe tutelato dall'art. 85.

29 È noto che vari Stati membri hanno emanato norme che comportano obblighi ed oneri, specie previdenziali e fiscali, diversi per il commercio al dettaglio e per il commercio all'ingrosso, cosicché ne risulterebbe falsata la concorrenza se i grossisti, che devono sopportare oneri in genere proporzionalmente inferiori proprio per la fase distributiva in cui agiscono, entrassero in concorrenza con i dettaglianti nella fase della vendita al minuto, specie della fornitura ai privati;

giudicando che questa suddivisione delle funzioni sia, in linea di massima, conforme all'esigenza di non falsare la concorrenza, la Commissione non ha violato l'art. 85, n. 1;

d'altronde la ricorrente non contesta questo punto di vista, anzi sostiene che il suo sistema di vendita è organizzato in modo da rispettare questa distinzione, tuttavia sottolinea che la fornitura diretta a grandi consumatori finali detti «enti» rientra nei compiti del grossista;

a questo proposito essa invoca il tenore dell'art. 2, n. 2 della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964 relativa all'attuazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi per le attività attinenti al commercio all'ingrosso, che recita: «ai sensi della presente direttiva, esercita un'attività attinente al commercio all'ingrosso ogni persona fisica o giuridica che, a titolo abituale o professionale, acquisti merci a nome e per conto proprio e le rivenda o ad altri commercianti, grossisti o dettaglianti, o a trasformatori o ad utilizzatori professionali, o ad altri utilizzatori in grande».

30 Questa direttiva definisce la funzione del grossista per l'applicazione delle norme del trattato relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ma non può interpretarsi nel senso che miri a disciplinare i problemi della concorrenza di cui all'art. 85;

benché sia indiscutibile che, per molti prodotti, come quelli alimentari ad esempio, alcuni consumatori privati, come ad esempio gli enti, acquistano normalmente rilevanti quantitativi, la loro caratteristica di enti non implica che essi vadano considerati consumatori in grande per qualsiasi tipo di prodotto;

ritenendo che, per la produzione SABA, non fosse necessario distinguere tra le varie categorie di consumatori finali non professionali, la Commissione non ha varcato i limiti del proprio potere discrezionale in materia;

ciò vale ancor più dal momento che spetterebbe comunque alla ricorrente dimostrare che, nel settore dell'elettronica per dilettanti, essa ha o ha avuto richieste, da parte di consumatori privati non professionali aventi carattere di enti, per rilevanti quantitativi; essa però non ha fornito — a sostegno del suo assunto in merito — alcun elemento probante.

3) Sull'obbligo imposto ai grossisti, nel caso di forniture a consumatori finali professionali, di vegliare a che gli apparecchi SABA venduti siano impiegati a fini professionali

31 Ai sensi del n. 15 della decisione impugnata, «in base all'impegno scritto di distribuzione imposta dei grossisti SABA (punto 2, paragrafo 2), i grossisti tedeschi SABA sono inoltre tenuti a non fornire i prodotti SABA ai consumatori finali nella Repubblica federale e a Berlino Ovest, salvo che si tratti di consumatori finali che:

— comprovino di esercitare un'impresa, industriale o commerciale,

— usino i prodotti SABA esclusivamente per le esigenze professionali che possono contribuire alla redditività dell'impresa stessa,

— sottoscrivano una dichiarazione prescritta da SABA che assicuri l'osservanza di questo obbligo e che attesti in modo obiettivo l'uso professionale suindicato ed escluda ogni altra utilizzazione e ogni vendita futura»;

32 dalle suesposte considerazioni si desume che la Commissione, nel corso del procedimento amministrativo ha ammesso, come sostiene la Metro, che il

divieto imposto ai grossisti SABA di vendere a dettaglianti che non facessero parte del settore specifico dell'elettronica per dilettanti, ma che desiderassero acquistare prodotti SABA per impiegarli a fini professionali nella loro azienda, era in contrasto con l'art. 85, n. 1 e non doveva fruire di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3;

questa soppressione di una illecita restrizione della concorrenza va però conciliata con il rispetto del divieto ai grossisti di rifornire i consumatori finali per il loro uso privato;

di conseguenza, il produttore ha il diritto di controllare che sia rispettato questo obbligo, necessario per conservare la struttura del suo sistema distributivo in due stadi, giacché altrimenti non potrebbe pretendere dai dettaglianti autorizzati le prestazioni necessarie al buon funzionamento di un sistema di distribuzione selettiva;

la ricorrente sostiene, senza però fornire elementi di prova convincenti, che gli impegni di controllo contemplati a questo proposto dalle attestazioni di impegno sono incompatibili con le esigenze della vendita all'ingrosso con self-service e contribuiscono quindi ad eliminare questa forma di concorrenza.

33 Secondo i dati forniti dalla stessa ricorrente, il commercio all'ingrosso con self-service si fonda essenzialmente sul fatto che l'accesso ai locali di vendita è esclusivamente riservato ai titolari di un tesserino nominativo, che consente non solo di controllare l'identità dell'acquirente, ma anche di stabilire se si tratti di persone fisiche o giuridiche che gestiscono un'impresa commerciale artigianale o industriale;

inoltre, al fine di ottemperare alla legge tedesca, almeno nel settore extra-alimentare, viene effettuato un controllo prima dell'uscita delle merci, onde accertare che le stesse siano state acquistate o per rivenderle o per impiegarle nell'attività professionale nell'azienda acquirente, restando escluso ogni impiego per esigenze private;

le operazioni di verifica prescritte dall'attestazione di impegno hanno sostanzialmente la stessa portata, salvoché il grossista è tenuto a farsi dichiarare per iscritto dall'acquirente che la merce sarà impiegata per usi professionali;

così stando le cose, non appare che questo ulteriore requisito, tenuto conto delle possibilità d'abuso offerte, di per sé, dall'estensione delle possibilità di vendita a fini diversi dalla rivendita, sia irragionevole e costituisca un ostacolo grave e incompatibile con la stessa natura del commercio all'ingrosso con self-service;

ciò è ancor più vero, in quanto l'obbligo imposto non comporta quello di vegliare personalmente a che gli acquirenti adempiano gli obblighi assunti.

4) Quanto all'obbligo per i grossisti di cooperare allo sviluppo della rete distributiva della SABA stipulando contratti di cooperazione

34 Per entrare a far parte della rete SABA come grossista, nella Repubblica federale di Germania e a Berlino Ovest, a norma del punto 9 della decisione, si devono possedere i seguenti requisiti: «La SABA ha dichiarato alla Commissione di essere in linea di massima disposta a rifornire nella Repubblica federale di Germania e a Berlino Ovest tutti i grossisti che:

a) esercitino un commercio specializzato, ossia realizzino oltre il 50 % del loro fatturato mediante la vendita di apparecchi radio, televisori, registratori o di altri articoli elettrici, oppure abbiano un reparto speciale per la vendita all'ingrosso di apparecchi radio, televisori e registratori, il cui fatturato sia equiparabile a quello di un grossista specializzato nella vendita di articoli dell'elettronica per dilettanti;

b) partecipino alla creazione ed al potenziamento della rete di distribuzione SABA;

c) partecipino al sistema di assistenza alla clientela SABA e siano in grado di provvedere in particolare all'assistenza tecnica ed alla consulenza mediante personale specializzato;

d) sottoscrivano il contratto di cooperazione SABA;

e) firmino gli impegni scritti SABA e rispettino la distribuzione imposta prevista in tali impegni»;

35 a giudizio della ricorrente, gli obblighi di cui alle lett. a) (commercio specializzato o reparto speciale), b) (rafforzamento della rete SABA), e d) (contratti di cooperazione) rappresentano restrizioni della concorrenza vietate dall'art. 85, n. 1 e che la Commissione non poteva esentare a norma dell'art. 85, n. 3, giacché i presupposti ivi enunciati non sussistono.

a) quanto all'obbligo di disporre di un reparto specializzato e di realizzare un fatturato paragonabile a quello di un grossista specializzato

36 Pur se questa duplice condizione non compare espressamente nelle varie formule d'impegno prodotto in giudizio (EWG-Verpflichtunsschein SABA-

Großhändler; Verpflichtungsschein Vertriebsbindung SABA-Großhändler Deutschland; EWG-Verpflichtungsschein SABA-Facheinzelhändler; Kooperationsvertrag), risulta che essa sia stata formulata durante l'istruttoria sul reclamo della Metro ed in particolare in una lettera della SABA del 20 febbraio 1975, il cui contenuto è stato comunicato alla ricorrente il 5 marzo 1975;

se ne arguisce che si tratta di una condizione posta per ammettere i candidati alla rete SABA, se questi sono grossisti non specializzati, ed essa fa parte del complesso del sistema distributivo approvato dalla Commissione;

vi è dunque motivo di considerarne la portata alla luce sia del n. 1 che del n. 3 dell'art. 85.

37 L'obbligo imposto ai grossisti non specializzati di costituire un reparto speciale per i prodotti dell'elettronica per dilettanti è atto a garantire che i prodotti in questione siano venduti adeguatamente e quindi non costituisce una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1;

al contrario, l'obbligo di realizzare un fatturato paragonabile a quello di un grossista specializzato va oltre le esigenze imposte dai criteri qualitativi tipici di un sistema di distribuzione selettiva e si deve perciò vagliare alla luce dell'art. 85, n. 3.

38 Tuttavia questo obbligo si confonde, nella fattispecie, con quello, sancito nei contratti di cooperazione, di realizzare un fatturato soddisfacente e quindi va esaminato assieme ai contratti stessi;

b) quanto agli obblighi sub b) (contributo allo sviluppo della rete distributiva e sub d) (stipulazione dei contratti di cooperazione)

39 Gli obblighi di cui alle lettere b), cioè contribuire alla costituzione e allo sviluppo della rete distributiva, e d), cioè stipulare contratti di cooperazione con cui il grossista si impegna a realizzare un fatturato che SABA ritenga soddisfacente e che implicano impegni d'acquisto semestrali nonché l'obbligo di costituire scorte, vanno oltre gli obblighi normali di gestione di un'impresa per la vendita all'ingrosso e le necessità di un sistema di distribuzione selettiva fondato su esigenze qualitative;

essi fanno sì che i distributori ufficiali siano strettamente vincolati alla SABA e possono portare all'esclusione di imprese che, pur possedendo i requisiti

qualitativi richiesti per l'ammissione, non sono in grado o non intendono assoggettarsi a dette condizioni e possono perciò provocare indirettamente una limitazione del numero e della costituzione dei punti di vendita;

essi possono dunque sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, solo se sussistono i presupposti di cui all'art. 85, n. 3.

40 Tuttavia, secondo la Commissione (Decisione n. 28), l'obbligo per i grossisti di «partecipare allo sviluppo della rete distributiva» non costituisce una restrizione della concorrenza che rientri nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1;

tale valutazione svisa la portata delle norma stessa, poiché la funzione di un grossista non è quella di incentivare la produzione dell'uno o dell'altro produttore, bensì di garantire ai dettaglianti forniture che traggano profitto dalla concorrenza tra produttori, di guisa che gli impegni assunti da un grossista, che limitino la sua libertà in questo senso, costituiscono delle restrizioni della concorrenza;

tale valutazione inesatta non vizia tuttavia la decisione impugnata, in quanto risulta che l'obbligo di partecipare allo sviluppo della rete di distribuzione SABA si confonde in effetti con gli obblighi elencati nel contratto di cooperazione nel quale la Commissione ha ravvisato una restrizione della concorrenza, lecita solo nell'ambito dell'art. 85, n. 3;

si deve perciò accertare se sussistano tali presupposti.

41 Il «contratto di cooperazione» da stipularsi tra SABA e il grossista implica:

1) a carico della SABA obblighi d'indole generale (consultazione con le associazioni di grossisti SABA sulle questioni che presentano interesse per le relazioni commerciali bilaterali, informazione sul piano tecnico, cooperazione finanziaria);

2) a carico della SABA prestazioni più specifiche (cooperazione in campo pubblicitario, rimborso delle prestazioni di garanzia);

3) disposizioni che specificano gli obblighi per entrambe le parti circa i contratti di fornitura;

lo stesso contratto implica, a carico del grossista SABA, l'impegno a stipulare, con almeno sei mesi d'anticipo, contratti di fornitura con la SABA, per

quantitativi di prodotti che tengano conto del probabile incremento del mercato interno dell'elettronica per dilettanti in modo equo per entrambe le parti, nonché obblighi circa le scorte;

inoltre il grossista SABA si impegna a realizzare un fatturato «adeguato» (ein angemessener Umsatz) con i prodotti SABA;

dal canto suo, la SABA si impegna a versare ai grossisti un premio annuo calcolato sul fatturato netto, con un massimo del 2 %, che varia a seconda del grado di adempimento degli impegni assunti con il contratto di fornitura;

la concessione di questo premio è poi combinata con la concessione di un premio di «gestione di previsione» annuo, concesso in caso di accettazione al 100 % o per oltre il 95 % delle proposte di fornitura fatte dalla SABA, qualora il contratto di fornitura basato su dette proposte sia stato adempiuto.

42 L'art. 85, n. 3 subordina la concessione dell'esenzione dal divieto di cui all'art. 85, n. 1 alle condizioni: 1) che l'accordo contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico; 2) che riservi ai consumatori un'equa parte del vantaggio che ne deriva; 3) che non imponga restrizioni non indispensabili per perseguire queste finalità; 4) che non offra alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

43 Per quel che riguarda la prima condizione di cui sopra, la stipulazione di contratti di fornitura semestrali e proporzionali al probabile incremento delle vendite, deve consentire ad un tempo di garantire una certa stabilità nell'approvvigionamento dei prodotti di cui trattasi, il che offre una maggiore garanzia di fornitura a coloro che acquistano presso il grossista e, data la durata relativamente breve di detti contratti di fornitura, un grado di elasticità che consenta di adattare la produzione alle mutevoli esigenze del mercato;

in questo modo si garantisce una distribuzione più regolare che giova sia al produttore, che trae profitto dalla prevista espansione del mercato per il prodotto in questione, sia al grossista, che ha le forniture garantite, sia infine alle imprese che acquistano presso i grossisti, in quanto la gamma di prodotti disponibili viene ampliata;

un altro miglioramento della distribuzione è costituito dalla clausola del contratto di cooperazione che obbliga la SABA a rimborsare al grossista le prestazioni di garanzia e a fornire i ricambi necessari per effettuare dette riparazioni in garanzia;

inoltre l'elaborazione di programmi di fornitura per un periodo ragionevole rappresenta, quanto alla conservazione dell'occupazione, un elemento di stabilità la cui promozione rientra, come miglioramento delle condizioni generali di produzione, specie in caso di congiuntura economica sfavorevole, nell'ambito degli obiettivi che l'art. 85, n. 3 consente di contemplare.

44 Si deve accertare in secondo luogo se le restrizioni imposte ai grossisti con il contratto di cooperazione siano indispensabili per conseguire gli obiettivi contemplati.

45 In mancanza di impegni di una certa durata i rapporti tra produttore e grossista ufficiale potrebbero costituirsi solo sotto forma di relazioni occasionali, il che non consentirebbe di ottenere la stabilità necessaria a permettere ai grossisti specializzati e ai produttori di assumere gli altri obblighi che garantiscano un migliore approvvigionamento;

ritenendo che, col limitare a sei mesi la durata del contratto di fornitura, il contratto di cooperazione restava nei limiti del necessario, la Commissione non aveva manifestamente superato i limiti del potere discrezionale spettantele in materia.

46 A norma dell'art. 85, n. 3, l'accordo che restringe la concorrenza deve, per poter fruire di esenzione, non solo migliorare la distribuzione dei prodotti, ma anche riservare ai consumatori un'equa parte del vantaggio che ne deriva.

47 Secondo la decisione impugnata, le condizioni di approvvigionamento fatte ai grossisti con il contratto di cooperazione sono atte a recare vantaggio diretto ai consumatori in quanto garantiscono l'approvvigionamento continuo ed un'offerta più ampia di merci da parte dei dettaglianti ai consumatori finali privati;

inoltre, la vivace concorrenza esistente nel settore dell'elettronica per dilettanti esercita una pressione sufficiente per indurre la SABA ed i grossisti a riversare sui consumatori i vantaggi derivanti dalla razionalizzazione della produzione e della distribuzione conseguente ai contratti di cooperazione.

48 L'approvvigionamento regolare costituisce per i consumatori, nella situazione specifica, un vantaggio sufficiente per potersi considerare parte equa del

vantaggio derivante dai miglioramenti arrecati dalla restrizione alla concorrenza ammessa dalla Commissione;

pur se è dubbio che possa considerarsi rispondente alle esigenze poste in proposito dall'art. 85, n. 3, l'ipotesi che la pressione concorrenziale sarà sufficiente perché la SABA e i grossisti riversino sui consumatori una parte del vantaggio derivante dalla razionalizzazione della rete distributiva, la concessione dell'esenzione può tuttavia, nella fattispecie, considerarsi legittimata dal vantaggio che i consumatori traggono dal miglior approvvigionamento.

49 Si deve infine accertare se gli obblighi derivanti dal contratto di cooperazione non offrano alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

50 Dalle considerazioni che precedono risulta che i grossisti con self-service possono facilmente soddisfare gran parte delle condizioni poste dalla SABA per l'ammissione come grossisti;

d'altro canto, benché i programmi d'acquisto che i grossisti devono impegnarsi a rispettare con il contratto di cooperazione costituiscano, molto verosimilmente, un elemento estraneo ai metodi propri di questo canale di distribuzione, non risulta che, soppesando, per il settore specifico dell'elettronica per dilettanti, da un lato la necessità dei contratti di cooperazione per garantire alla rete distributiva SABA, specie nei confronti dei grossisti specializzati, una coerenza adeguata e, dall'altro, le difficoltà non insormontabili che ne scaturiscono per i grossisti con self service e dando la preferenza al primo elemento, la Commissione abbia ecceduto dai limiti del potere discrezionale di cui dispone in merito;

la situazione potrebbe essere diversa se, specie con il moltiplicarsi dei sistemi di distribuzione selettiva di contenuto analogo a quello della SABA, i grossisti con self-service venissero effettivamente eliminati come distributori nel settore dell'elettronica per dilettanti;

tuttavia dalle considerazioni suesposte risulta che ciò non era al momento in cui è stata adottata la decisione impugnata;

tale decisione non appare dunque manifestamente fondata sull'erronea valutazione delle condizioni economiche in cui si svolge la concorrenza nel settore in questione;

51 il ricorso va respinto.

Sulle spese

52 A norma dell'art. 69, § 2 del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese;

a norma del secondo comma di detta disposizione, qualora vi siano più soccombenti la Corte decide sulla ripartizione delle spese;

poiché la ricorrente è rimasta soccombente, le spese vanno poste a suo carico; l'interveniente SB-Verband sopporterà le spese causate dall'intervento.

Per questi motivi,

LA CORTE,

dichiara, e statuisce:

1° **Il ricorso è respinto;**

2° **l'interveniente SB-Verband sopporterà le spese causate dall'intervento;**

3° **la ricorrente sopporterà le spese restanti.**

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 25 ottobre 1977.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher