SENTENZA DELLA CORTE, (Quinta Sezione)
13 gennaio 1994 *

Nel procedimento C-376/92,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dall'Oberlandesgericht di Düsseldorf (Repubblica federale di Germania), nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG

e

Cartier SA,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CEE in relazione ad un sistema di distribuzione selettiva praticato dalla convenuta,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori J.C. Moitinho de Almeida, presidente di sezione, D.A.O. Edward, R. Joliet (relatore), G.C. Rodríguez Iglesias e F. Grévisse, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: G. Tesauro
cancelliere: H.A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, dall'avv. H. Wissel, del foro di Düsseldorf;

— per la Cartier SA, dall'avv. W. Tilmann, del foro di Düsseldorf;

— per il governo ellenico, dal signor D. Raptis, consigliere giuridico dello Stato, in qualità di agente;

— per il governo francese, dal signor P. Pouzoulet, vicedirettore nella direzione degli Affari giuridici del ministero degli Affari esteri, e dalla signora H. Duchêne, segretaria degli Affari esteri presso lo stesso ministero, in qualità di agenti;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal signor B. Langeheine, membro del servizio giuridico, in qualità di agente.

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, della Cartier SA, del governo francese e della Commissione, rappresentata dal signor Götz zur Hausen, consigliere giuridico, in qualità di agente, all'udienza del 23 settembre 1993,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 ottobre 1993,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 22 settembre 1992, pervenuta in cancelleria il 12 ottobre successivo, l'Oberlandesgericht di Düsseldorf ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, una questione pregiudiziale relativa alla «ermeticità» di un sistema di distribuzione selettiva come condizione per la sua validità con riguardo all'art. 85 del Trattato CEE.

2 Tale questione è stata sollevata nell'ambito di un'azione intentata dalla società Metro contro la società Cartier per fare dichiarare che quest'ultima era tenuta a prestare gratuitamente la propria garanzia per gli orologi Cartier messi in vendita dalla Metro.

3 La Metro SB-Großmärkte GmbH (in prosieguo: la «Metro»), società con sede a Düsseldorf, fa parte del gruppo Metro che gestisce nella Repubblica federale di Germania e in altri paesi europei un gran numero di imprese di commercio all'ingrosso a «self-service» organizzate secondo il principio del «cash and carry».

4 La Cartier SA (questa società e il gruppo Cartier saranno indicati in prosieguo come la «Cartier»), con sede a Parigi, è una società controllata — incaricata della distribuzione — dalla società Cartier Monde, con sede a Lussemburgo, che dispone di analoghe imprese di distribuzione in numerosi paesi. I prodotti Cartier sono generalmente considerati prodotti di lusso.

5 La Cartier non produce direttamente gli orologi, ma se ne approvvigiona presso un fabbricante avente sede in Svizzera. Essa li commercializza attraverso una rete di distribuzione selettiva. Nel mercato comune questa rete si basa su contratti conclusi nei vari Stati membri dalle controllate Cartier o, in mancanza, da importatori grossisti scelti dalla società madre, con dettaglianti chiamati «concessionari», selezionati in base a criteri qualitativi. Tali contratti di distribuzione sono redatti in base ad un contratto tipo.

6 Il contratto tipo è stato notificato nel 1983 alla Commissione, che ne ha valutato la compatibilità con l'art. 85, n. 1, del Trattato e ne ha criticato talune clausole. La Cartier ha quindi soppresso tali clausole e inviato un contratto emendato alla Commissione, la quale, con lettera amministrativa 21 dicembre 1988, le ha comunicato che il caso poteva essere archiviato.

7 Secondo tale contratto la Cartier si impegna a fornire i prodotti recanti il proprio marchio, all'interno della Comunità, solo a distributori autorizzati. In cambio, questi si impegnano a rivendere tali prodotti, all'interno della Comunità, solo ai consumatori finali o ad altri distributori autorizzati ivi stabiliti.

8 La Metro non fa parte della rete dei concessionari Cartier. Ciononostante, da diversi anni essa riesce a procurarsi orologi Cartier sul mercato di paesi terzi quali la Svizzera, dove il sistema di distribuzione selettiva della Cartier presenta falle. La Metro acquista ivi gli orologi da intermediari commerciali indipendenti, che a loro volta si riforniscono, a quanto pare, presso concessionari appartenenti alla rete internazionale Cartier, ai quali, in forza del diritto elvetico, non può essere imposto di rivendere solo a concessionari autorizzati Cartier. La Metro rivende poi nel mercato comune gli orologi così acquistati.

9 Gli orologi Cartier sono venduti con una garanzia del fabbricante. Questa ha la forma di un certificato da compilare all'atto dell'acquisto. Secondo una clausola contenuta nel testo della garanzia internazionale che accompagna ciascun orologio, la Cartier condiziona la promessa di garanzia alla apposizione, sul certificato, del timbro e della firma di un concessionario Cartier autorizzato.

10 Nonostante ciò, la Cartier ha per un certo periodo di tempo eseguito prestazioni di garanzia per degli orologi venduti dalla Metro. Dal 1984 essa si rifiuta assolutamente di fornire gratuitamente la sua garanzia agli orologi che non siano stati acquistati presso i suoi distributori autorizzati. La Metro ha pertanto deciso di organizzare un proprio sistema di garanzia, con considerevoli oneri finanziari.

11 Ritenendo la limitazione della garanzia incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato, nel 1984 la Metro adiva il Landgericht di Düsseldorf per far dichiarare che la Cartier era obbligata ad accordare la sua garanzia per gli orologi accompagnati da un certificato di garanzia compilato e firmato dalla Metro.

12 In primo grado il Landgericht di Düsseldorf disattendeva la domanda della Metro.

13 Questa interponeva appello dinanzi all'Oberlandesgericht di Düsseldorf (in prosieguo: l'«OLG»), che confermava la decisione del giudice di primo grado. In particolare, l'OLG considerava non pertinente la questione della compatibilità o meno della limitazione della garanzia Cartier con l'art. 85 del Trattato.

14 Il 10 novembre 1987 il Bundesgerichthof (in prosieguo: il «BGH») cassava tale sentenza con la motivazione che l'OLG non aveva sufficientemente accertato i fatti. In particolare, il BGH precisava che la questione della legittimità del sistema di distribuzione selettiva Cartier non poteva rimanere irrisolta. A suo avviso, se il sistema di garanzia Cartier non fosse integrato in un sistema lecito di distribuzione selettiva, ma si presentasse isolato, violerebbe effettivamente l'art. 85, n. 1, del Trattato.

15 Nel secondo processo di appello l'OLG accoglieva l'azione dichiarativa della Metro. In questa occasione l'OLG si pronunciava su talune clausole del contratto tipo di distribuzione che, a suo parere, farebbero dipendere le forniture incrociate tra dettaglianti autorizzati, sia all'interno dello stesso Stato, sia di natura transfrontaliera, da un'autorizzazione speciale rilasciata dalle controllate della Cartier. Il giudice d'appello riteneva dunque che, a motivo di tali clausole, il sistema di distribuzione selettiva Cartier fosse contrario all'art. 85, n. 1, del Trattato. Considerando illecito il sistema di distribuzione selettiva Cartier, l'OLG concludeva che nemmeno la limitazione della garanzia Cartier poteva giustificarsi.

16 Il 19 dicembre 1989, nell'ambito di un nuovo ricorso per cassazione (Revision), il BGH cassava la seconda sentenza dell'OLG. Esso giudicava che l'interpretazione data dall'OLG alle clausole sulle forniture incrociate tra dettaglianti autorizzati fosse errata e che le clausole di cui trattasi non costituissero infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. D'altra parte, il BGH sottolineava che la limitazione della garanzia Cartier risultava da un impegno contrattuale della Cartier verso i suoi rivenditori e rientrava quindi nel campo dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Infine, e soprattutto, esso precisava che la limitazione della garanzia sarebbe ammissibile solo se il sistema di distribuzione selettiva degli orologi Cartier nel mercato comune fosse «ermetico» (lückenlos). Conseguentemente, il BGH rinviava la causa all'OLG perché questo appurasse se la Cartier disponesse o no di un sistema di distribuzione selettiva «ermetico» nel mercato comune.

17 Nel corso del terzo giudizio di appello davanti all'OLG la discussione si incentrava sul carattere «ermetico» o no del sistema di distribuzione Cartier. Nell'ordinanza di rinvio l'OLG parte dall'ipotesi che non esista nei Paesi terzi un sistema di distribuzione selettiva contrattualmente garantito e fatto rispettare in pratica e che, pertanto, gli orologi Cartier possano legalmente arrivare in grande quantità sul territorio del mercato comune, dove la Metro può venderli liberamente. Secondo l'OLG, se si concludesse, come sembra doversi dedurre dalla sentenza del BGH, che il fatto che i terzi si procurino effettivamente la merce e la rivendano poi liberamente, o anche il solo fatto che essi possano svolgere tale attività, basta a determinare l'invalidità del sistema, occorrerebbe, o almeno sarebbe possibile, accogliere la domanda della Metro. Al contrario, supponendo che le importazioni da paesi terzi, dove il sistema di distribuzione non è «ermetico» in teoria, o almeno in pratica, non abbiano importanza decisiva, l'azione della Metro dovrebbe essere rigettata se il sistema contrattuale della Cartier fosse conforme ai principi formulati dalla Commissione e dalla Corte di giustizia delle Comunità europee per quanto riguarda la selezione dei concessionari, cosa che all'OLG appare indubbia.

18 Con ordinanza 22 settembre 1992, l'OLG, chiedendosi se l'«ermeticità» del sistema nei paesi estranei alla Comunità condizioni la validità del sistema di distri-

buzione selettiva nella CEE, ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se un sistema di distribuzione selettiva CEE per prodotti pregiati (orologi di alto prezzo e di lusso) che esclude l'applicazione dell'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato CEE non sia legittimo solo perché in paesi al di fuori della Comunità europea un sistema di distribuzione dalle analoghe modalità contrattuali non esiste o non è completo, per cui le merci vincolate nella CEE al sistema di distribuzione possono essere liberamente acquistate in tali paesi da persone estranee a detto sistema e legittimamente immesse nel mercato comune».

19 Come ha sottolineato la Commissione, solo prendendo in considerazione il diritto tedesco si può capire perché il giudice a quo chiede se l'«ermeticità» di un sistema di distribuzione selettiva su scala mondiale sia una condizione di validità, con riguardo al diritto comunitario, del sistema di distribuzione selettiva attuato nella Comunità.

20 Il concetto di «ermeticità» è stato sviluppato nella Repubblica federale di Germania nell'ambito di azioni di concorrenza sleale (azioni inibitorie o per risarcimento danni) dirette contro terzi che commercializzavano prodotti oggetto di una concessione di vendita esclusiva, o che vendevano a prezzi inferiori a quelli contrattualmente imposti dal fabbricante. Esso è stato poi esteso al caso di azioni intentate contro terzi estranei ad un sistema di distribuzione selettiva.

21 L'«ermeticità» (Lückenlosigkeit) di un sistema di distribuzione selettiva significa che un distributore non autorizzato non può procurarsi le merci sottoposte al detto sistema se non partecipando alla violazione degli obblighi contrattuali commessa da un distributore autorizzato. L'«ermeticità» dev'essere allo stesso tempo teorica e pratica. L'«ermeticità» teorica presuppone che il fabbricante abbia concluso con i distributori da esso selezionati un insieme di contratti che garantiscono che i prodotti oggetto della distribuzione selettiva giungano ai consumatori solo

attraverso distributori autorizzati. L'«ermeticità» pratica, invece, implica che il fabbricante provi di fare rispettare il sistema, agendo contro le controparti sleali o contro i terzi che si procurino le merci presso distributori che violano i loro obblighi contrattuali.

22 Questa teoria ha in primo luogo importanza sul piano della produzione della prova. Il produttore che agisce contro un terzo accusandolo di concorrenza sleale beneficia di un'inversione dell'onere della prova se dimostra l'«ermeticità» teorica e pratica del proprio sistema di distribuzione: si presume quindi che i terzi agiscano in modo sleale perché non possono essersi procurate le merci considerate se non per vie traverse, inducendo un distributore autorizzato a commettere una violazione del contratto o semplicemente sfruttando tale violazione.

23 L'«ermeticità» ha poi una portata di natura sostanziale. Infatti, nel diritto tedesco essa condiziona la possibilità di attuare il sistema di distribuzione selettiva nei confronti di coloro che hanno assunto impegni contrattuali. Solo se il sistema è «ermetico» il produttore può agire contro il distributore autorizzato per costringerlo a rispettare gli accordi contrattuali. Se la mancanza di «ermeticità» del sistema espone i distributori autorizzati alla concorrenza di distributori liberi, il produttore non può più pretendere dai membri della sua rete il rispetto dei contratti.

24 Per risolvere la questione pregiudiziale così ricollocata nel suo contesto, occorre anzitutto sottolineare che il concetto di «ermeticità» è stato sviluppato nell'ambito delle azioni di concorrenza sleale intentate contro dei terzi estranei ad accordi di concessione esclusiva di vendita, ad accordi di prezzi imposti o ad accordi di distribuzione selettiva. In tali processi in materia di concorrenza sleale la validità del contratto con riguardo all'art. 85 del Trattato si presenta come questione preliminare. Un produttore può infatti contestare a un terzo di aver preso parte alla violazione di un impegno contrattuale solo se questo impegno è valido con riguardo all'art. 85 del Trattato. Ciò non implica che, inversamente, per giudicare la legittimità di un accordo alla luce dell'art. 85 del Trattato, occorra accertare se sussistano i presupposti necessari per poter opporre l'accordo a terzi per mezzo di un'azione di concorrenza sleale.

25 Va poi rilevato che l'applicazione del divieto delle intese sancito dal diritto comunitario non può dipendere da una condizione propria di un sistema nazionale. Orbene, come ha correttamente osservato la Commissione, la condizione dell'«ermeticità», che è stata elaborata nel diritto tedesco, è sconosciuta ai diritti di quasi tutti gli altri Stati membri. Per esempio, la Corte di cassazione francese ha ritenuto che il fatto che un intermediario non autorizzato metta in vendita prodotti recanti sulla confezione la dicitura «vendita esclusiva ad opera di distributori autorizzati» costituisca di per sé un atto di concorrenza sleale (Corte di cassazione francese, sezione commerciale, sentenza Rochas, 27 ottobre 1992, Dalloz 1992, jurisprudence 505). In diritto francese, quindi, non è nemmeno necessario provare che il commerciante non autorizzato sia stato rifornito da un distributore autorizzato sleale e abbia partecipato alla violazione degli obblighi contrattuali da questo commessa.

26 Inoltre, come ha giustamente notato la Commissione, subordinare all'«ermeticità» la validità di un sistema di distribuzione selettiva alla luce dell'art. 85, n. 1, del Trattato condurrebbe paradossalmente a trattare, con riguardo a tale disposizione, i sistemi di distribuzione più rigidi e più chiusi in modo più favorevole di quelli più flessibili e più aperti al commercio parallelo.

27 Infine, il riconoscimento della validità di una rete di distribuzione selettiva nel mercato comune non può dipendere dalla capacità del produttore di assicurare ovunque l'«ermeticità» della rete, dato che le normative di taluni Stati terzi possono ostacolare o impedire del tutto la realizzazione di tale obiettivo.

28 Da queste osservazioni risulta che l'«ermeticità» di un sistema di distribuzione selettiva non costituisce condizione per la sua validità con riguardo al diritto comunitario.

29 Alla luce delle considerazioni sopra svolte, la questione del giudice a quo dev'essere risolta nel senso che l'inapplicabilità dell'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato ad un sistema di distribuzione selettiva per la CEE di prodotti pregiati (orologi di alto prezzo e di lusso) non è rimessa in discussione per il fatto che negli Stati non

facenti parte della Comunità europea clausole contrattuali analoghe non prevedano sistemi di distribuzione selettiva o prevedano solo sistemi imperfetti di distribuzione selettiva, di modo che le merci che nella CEE sono assoggettate al predetto sistema possono essere ivi acquistate liberamente ed introdotte legalmente nel mercato comune da terzi estranei al sistema.

30 Come è stato osservato sopra (v. punto 17), nell'ordinanza di rinvio l'OLG fa capire che una pronuncia pregiudiziale sul problema della «ermeticità» gli permetterebbe di risolvere la causa dinanzi ad esso pendente. Nel caso in cui la «non ermeticità» del sistema lo rendesse invalido con riguardo all'art. 85 del Trattato, la limitazione della garanzia sarebbe illecita e la domanda proposta dalla Metro dovrebbe, secondo l'OLG, essere accolta. Al contrario, se la «non ermeticità» non avesse tale conseguenza, la limitazione della garanzia sarebbe lecita e la domanda della Metro dovrebbe essere respinta.

31 Poiché la soluzione della questione pregiudiziale ha fatto emergere che l'«ermeticità» del sistema di distribuzione selettiva non costituisce il presupposto della validità dello stesso, occorre esaminare ancora a quali condizioni possa ritenersi lecita per l'art. 85 del Trattato la limitazione della garanzia ai soli orologi acquistati presso distributori autorizzati. Dopo che la Metro l'aveva invitato, con lettera, a precisare in questo senso la questione, l'OLG ha spiegato, in un'ordinanza del 9 novembre 1992, che «tale questione (era) già oggetto dell'ordinanza di rinvio». La questione è stata a lungo dibattuta dalle parti davanti alla Corte sia nelle osservazioni scritte sia durante la fase orale.

32 A tal riguardo si deve osservare che un impegno contrattuale a limitare la garanzia ai commercianti facenti parte della rete di distribuzione, negandola alle merci distribuite da terzi, raggiunge lo stesso risultato e produce lo stesso effetto di clausole contrattuali che riservano la vendita ai membri della rete. Come queste clausole contrattuali, la limitazione della garanzia è, per il produttore, uno strumento per impedire agli estranei alla rete di commerciare i prodotti oggetto del sistema.

33 Poiché sono lecite le clausole contrattuali con le quali il produttore si obbliga a vendere solo attraverso i distributori autorizzati e questi commercianti autorizzati

si impegnano a loro volta a rivendere solo ad altri commercianti autorizzati o a consumatori, non vi è motivo di trattare più severamente il regime di limitazione contrattuale della garanzia ai prodotti venduti attraverso i distributori autorizzati. Ai fini dell'art. 85 rilevano solo l'oggetto della limitazione e l'effetto da essa prodotto.

34 È quindi necessario precisare, considerato il problema posto davanti al giudice nazionale, che, una volta che un sistema di distribuzione selettiva soddisfi i criteri di validità di cui all'art. 85 del Trattato, come precisati dalla giurisprudenza (v. sentenza 11 dicembre 1980, causa 31/80, l'Oréal, Racc. pag. 3775), deve considerarsi valida anche la limitazione della garanzia del produttore ai prodotti oggetto del contratto acquistati presso distributori autorizzati.

Sulle spese

35 Le spese sostenute dal governo ellenico, dal governo francese e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulla questione sottopostale dall'Oberlandesgericht di Düsseldorf con ordinanza 22 settembre 1992, dichiara:

1) L'inapplicabilità dell'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato CEE a un sistema di distribuzione selettiva per la CEE di prodotti pregiati (orologi di alto prezzo e di lusso) non è rimessa in discussione per il fatto che negli Stati non facenti

parte della Comunità europea clausole contrattuali analoghe non prevedano sistemi di distribuzione selettiva o prevedano solo sistemi imperfetti di distribuzione selettiva, di modo che le merci che nella CEE sono assoggettate al predetto sistema possono essere ivi acquistate liberamente ed introdotte legalmente nel mercato comune da terzi estranei al sistema.

2) Una volta che un sistema di distribuzione selettiva soddisfi i criteri di validità di cui all'art. 85 del Trattato CEE, come precisati dalla giurisprudenza della Corte, deve considerarsi valida anche la limitazione della garanzia del produttore ai prodotti oggetto del contratto acquistati presso distributori autorizzati.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Grévisse

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 gennaio 1994.

Il cancelliere

J.-G. Giraud

Il presidente della Quinta Sezione

J.C. Moitinho de Almeida