possibile per gli intermediari ed utilizzatori con sede in tale zona, di acquistare un notevole quantitativo dei suddetti prodotti, direttamente nello Stato del produttore.

2° Un accordo siffatto ricade sotto l'art. 3 del regolamento n. 67/67 anche se gli intermediari ed utilizzatori con sede nella zona di esclusiva hanno possibilità pratiche — a prescindere dal fatto che essi ne profittino o meno — di acquistare i prodotti oggetto dell'accordo nell'ambito del mercato comune, al di fuori dello Stato del produttore.

R. Lecourt J. Mertens de Wilmars A. J. Mackenzie Stuart A. M. Donner

R. Monaco P. Pescatore H. Kutscher M. Sørensen A. O'Keeffe

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 1° ottobre 1975.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

R. Lecourt

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 17 SETTEMBRE 1975 [1]

Signor presidente,
signori giudici,

La presente causa verte sull'interpretazione del regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, «relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva» (GU 1967, n. 57), e adottato in forza del regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19, «relativo all'applicazione dell'art 85, n. 3, del trattato a talune categorie di accordi e di pratiche concordate» (GU 1965, n. 36).

A norma dell'art. 1 del regolamento in oggetto l'art. 85, n. 1, del trattato CEE non si applica — in conformità a quanto da esso stesso disposto nel n. 3, ed alle condizioni stabilite più oltre dal regolamento — agli accordi bilaterali con cui una parte si impegna a fornire in esclusiva all'altra determinati prodotti per la rivendita in una determinata zona della Comunità.

L'art. 1, n. 1 — come prescritto dal successivo art. 3 — non si applica qualora: «.....

1 — Traduzione dal tedesco.

b) i contraenti rendano più difficile, per gli intermediari o gli utilizzatori, il procurarsi le merci oggetto del contratto presso un altro commerciante all'interno del mercato comune, particolarmente se i contraenti

.....

2. fanno valere altri diritti o prendono misure in modo da impedire ai commercianti o utilizzatori di acquistare altrove nel mercato comune i prodotti oggetto del contratto o di smerciarli nella zona contrattuale.»

Per quanto concerne la causa principale va osservato quanto segue:

In forza di un contratto stipulato il 25 febbraio 1968, la ditta F.lli Dalle Crode, con sede in Conegliano (Italia), affidava alla ditta olandese Van Vliet Kwasten- en Ladderfabriek di Nimwegen, a decorrere dal 1° marzo 1968, la rappresentanza esclusiva per il Benelux per i pennelli con manico di plastica da essa prodotti, nonché per tutti i loro accessori in plastica. Con tale contratto, inoltre, la ditta Dalle Crode si impegnava a vietare la riesportazione nel Benelux dei prodotti venduti a clienti italiani (grossisti o fabbricanti), che venivano avvertiti al momento della consegna della merce e minacciati di sanzioni in caso di trasgressione. Il 28 settembre 1969, la ditta Dalle Crode recedeva dal contratto per dei motivi sui quali è superfluo soffermarsi in questa sede.

Successivamente, essa conveniva la ditta Van Vliet dinanzi all'Arrondissementsrechtbank di Arnhem, reclamando il pagamento di talune forniture. La convenuta eccepiva che la ditta Dalle Crode aveva messo in commercio nei Paesi Bassi, attraverso altri intermediari, dei pennelli con manico di plastica da gettare dopo l'uso: ciò costituiva inadempienza contrattuale di cui la ditta italiana doveva rispondere.

L'Arrondissementsrechtbank condannava la ditta Van Vliet a pagare la somma richiesta dall'attrice e respingeva la sua domanda riconvenzionale, in quanto la presunta inadempienza si riferiva ad un negozio incompatibile con il diritto comunitario, quindi la nullità del contratto non faceva sorgere responsabilità.

La ditta Van Vliet impugnava tale sentenza dinanzi al Gerechtshof di Arnhem, sostenendo che il giudice di primo grado non aveva correttemente applicato l'art. 85, n. 1, del trattato CEE ed il regolamento della Commissione n. 67/67 sopra citato. A suo parere, il contratto da essa stipulato con la ditta Dalle Crode non era affatto nullo, giacché esso non impediva alla clientela del Benelux di acquistare i prodotti Dalle Crode presso importatori francesi o tedeschi, quindi la concorrenza non ne soffriva.

La ditta Van Vliet faceva inoltre carico al giudice di prima istanza di non aver tenuto in nessun conto la comunicazione della Commissione 27 maggio 1970 «in merito ad accordi, decisioni e pratiche concordate che non ricadono sotto il disposto dell'art. 85, paragrafo 1, del trattato che istituisce la CEE» (GU 1970, C 64).

Ritengo opportuno ricordare che in tale comunicazione si afferma che:

«gli accordi fra imprese la cui attività sia diretta alla produzione o alla distribuzione di merci non ricadono nel divieto dell'art. 85, comma 1, del trattato CEE:

— se i prodotti cui si riferisce l'accordo non rappresentano, nella zona del mercato comune su cui opera l'accordo, più del 5 % del giro di affari realizzato con prodotti identici o considerati simili dall'utilizzatore a causa delle loro proprietà, del loro prezzo, del loro impiego e
— se la cifra d'affari annua globale delle imprese che partecipano all'accordo non supera i 15 milioni di u.c. o, qualora si tratti di accordi fra imprese commerciali, 20 milioni di u.c.»

Il giudice d'appello non ravvisava alcuna irregolarità nell'applicazione dell'art. 85,

n. 1, del trattato CEE e della comunicazione della Commissione 27. 5. 1970. D'altro canto, tuttavia, esso riteneva che la controversia comportasse un problema d'interpretazione dell'art. 3 del regolamento della Commissione n. 67/67, tra l'altro a seguito di alcune ammissioni della ditta Dalle Crode, che aveva dichiarato di non fornire prodotti né in Francia, né in Germania, quindi la clientela del Benelux non era praticamente in grado di acquistare oltre frontiera.

Il Gerechtshof di Arnhem decideva pertanto, con ordinanza 18 febbraio 1975, di sospendere il procedimento e di sottoporre a questa Corte, in forza dell'art. 177 del trattato CEE, le seguenti questioni:

1. Se negli accordi cui l'art. 3 dichiara non applicabile l'esenzione rientrino pure accordi di distribuzione esclusiva tra un produttore con sede in uno Stato membro ed un concessionario esclusivo con sede altrove nel mercato comune, le cui clausole, ove fossero rispettate, impedirebbero solo a produttori e commercianti dello Stato del contraente-produttore lo smercio dei prodotti oggetto dell'accordo nella zona di esclusiva ed impedirebbero a commercianti ed utilizzatori della zona stessa solo di importare i prodotti in esame dallo Stato del contraente-produttore.
2. Se la soluzione della questione sub 1. possa risultare diversa a seconda che:
   a) commercianti ed utilizzatori della zona di esclusiva abbiano o meno la possibilità pratica di acquistare i prodotti di cui all'accordo altrove nel mercato comune, fuori della zona di esclusiva e fuori dello Stato membro in cui ha sede il contraente-produttore, oppure
   b) ove tale possibilità sussista, commercianti ed utilizzatori della zona di esclusiva, in caso di osservanza delle clausole contrattuali di cui sub 1., rinunzino in misura rilevante a valersi di tale possibilità.

Prima di affrontare l'esame di siffatte questioni, mi sembra utile mettere brevemente in chiaro che alcuni degli argomenti svolti dalla ditta Van Vliet non hanno alcuna pertinenza con la pronunzia pregiudiziale.

Mi riferisco, in primo luogo, all'affermazione secondo cui la merce oggetto del contratto di rappresentanza esclusiva si limita in pratica ai soli manici di plastica per pennelli ed agli altri elementi in plastica necessari per la fabbricazione di manici, giacché la ditta Dalle Crode non produce pennelli.

Senza dubbio alcuno, si tratta di una circostanza che attiene al merito della causa e che va valutata dal giudice a quo. Il presente procedimento verte invece esclusivamente sull'interpretazione di una norma generale del diritto della concorrenza e siffatti dettagli non rivestono a tal fine alcuna importanza.

La stessa obiezione va mossa alla ditta Van Vliet quando nega che il contratto non abbia limitato la capacità concorrenziale degli altri produttori o rivenditori italiani di manici di plastica per pennelli (dimenticando, evidentemente, le restrizioni imposte ai clienti della ditta Dalle Crode). Gli aspetti concorrenziali della situazione possono trascurarsi; sotto il profilo del reg. 67/67 assumono soltanto rilevanza le restrizioni della concorrenza per effetto dell'accertamento dell'offerta, in una zona determinata, in un distributore esclusivo, nonché il requisito (prescritto dal regolamento) dell'esistenza di una concorrenza sui mercati in cui è presente «il concedente» ivi compresa la zona di concessione.

Altrettanto trascurabili sono il richiamo della ditta Van Vliet alla modesta entità delle imprese contraenti, al loro fatturato annuo ed alla parte del mercato dei prodotti in causa da essa detenuta nel territorio contemplato dal contratto, mercato sul quale si affiancano non solo i prodotti concorrenti, ma anche quelli sostitutivi, di cui si deve tener debito conto. Anche questi particolari vanno apprezzati dal giudice di merito. Per di più, essi si ricol-

legano manifestamente alla comunicazione della Commissione 27. 5. 1970, già ricordata, mentre le questioni del giudice di rinvio vertono esclusivamente sull'interpretazione del regolamento n. 67/67 che esclude dalla sfera di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE determinate categorie di accordi.

Tale regolamento va interpretato — ed eccoci in medias res — in relazione ad un accordo che conferiva ad una sola impresa la rappresentanza esclusiva di determinati prodotti per una determinata zona (i paesi del Benelux) ed in forza del quale il concedente (una impresa italiana) si impegnava a vietare ai propri clienti italiani (grossisti e produttori, ma non i consumatori) l'esportazione nel Benelux dei prodotti acquistati. L'accordo tuttavia non vietava che tali prodotti giungessero sul mercato del Benelux per via indiretta.

La ditta Van Vliet sostiene che tale accordo non comportava alcun ostacolo ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 67/67, poiché la ditta italiana aveva la possibilità di collocare i suoi prodotti nel Benelux anche tramite operatori commerciali francesi o tedeschi e in questo espediente non può nemmeno ravvisarsi un ostacolo alla libertà di scambio, giacché non comporta alcuna maggiore spesa, alcun ulteriore anello nella rete distributiva, alcun aggravio nelle spese di trasporto. Secondo la ditta Van Vliet, poi, il regolamento prescinde dalla reale situazione degli scambi; è sufficiente che potenzialmente essi siano realizzabili.

A parere della Commissione, invece — e nello stesso senso si è espressa anche la ditta Dalle Crode nel procedimento orale —, ciò che conta è che l'accordo in questione vietava le importazioni parallele dall'Italia nel Benelux, ma sempre per via diretta.

Questa condizione è sufficiente a rivelare la sussistenza di presupposti formulati dall'art. 3 del regolamento n. 67/67, giacché rendeva «più difficile, per gli intermediari o gli utilizzatori, il procurarsi la merce oggetto del contratto presso un altro commerciante all'interno del mercato comune» ed impediva «ai commercianti o agli utilizzatori di acquistare altrove nel mercato comune i prodotti oggetto del contratto». Al contrario gli effetti della norma possono prodursi o meno indipendentemente dal fatto che sia possibile acquistare il prodotto fuori dall'Italia o che vi siano scambi commerciali nel settore specifico.

È opportuno, in primo luogo, analizzare l'art. 2 del regolamento n. 67/67. A questo proposito, è stato affermato che tale norma elenca in maniera esauriente le clausole restrittive della concorrenza che possono figurare nei contratti di esclusiva senza pregiudicare la liceità del contratto sotto il profilo comunitario: un divieto di esportazione come quello di cui alla fattispecie non vi è contemplato, quindi gli accordi cosiffatti non sono leciti.

Tale argomento, però, non mi appare convincente. Sarebbe infatti facile obiettare che l'art. 2, come si evince dalla sua lettera, si limita ad annunciare le clausole restrittive della concorrenza e gli obblighi che un accordo può imporre all'esclusivista senza che per questo sia preclusa la possibilità di fruire delle disposizioni dell'art. 1.

L'art. 2 invece tace circa le restrizioni imposte all'attività commerciale del concedente, e non è assolutamente certo che tale articolo intenda stabilire un elenco esauriente anche nei confronti di questo contraente.

Per questo motivo, ritengo che sia preferibile stabilire quali restrizioni possano lecitamente venir apposte alla libertà commerciale del concedente, in base all'art. 3 del regolamento n. 67/67 ed in particolare in base a quanto disposto alla lettera b).

Senza riportarne ancora una volta integralmente il testo, mi limiterò a ricordare che tale disposizione contempla le ipotesi in cui i contraenti «rendano più diffi-

cile» per gli interessati, o addirittura — sub 2) — «impediscano» loro di procurarsi altrove nell'area comunitaria le merci oggetto del contratto.

Dalle osservazioni presentate nel corso del procedimento, si evince che la ditta Van Vliet si riferisce evidentemente all'ipotesi di cui sub 2) ed in particolare al termine «impedire». A suo avviso, benché, per effetto dell'accordo, gli acquirenti del Benelux non possano importare direttamente i prodotti oggetto dell'accordo da *uno* Stato membro, ciò non impedisce loro di procurarsi tali prodotti in altre zone del mercato comune. Poiché quindi l'accordo non isola ermeticamente la zona di vendita riservata al concessionario, la riserva formulata dall'art. 3 del regolamento n. 67/67 non può essere operante.

Questo ragionamento può apparire, a tutta prima, convincente; tuttavia, dopo aver ascoltato le osservazioni orali delle Commissione, ho l'impressione che la tesi della ditta Van Vliet non sia così inoppugnabile come sembra.

Non mi riferisco tanto al richiamo fatto dalla Commissione alle versioni in altre lingue, il cui senso è sostanzialmente concordante e non bastano a dimostrare l'identità di senso delle espressioni «rendere più difficile» e «impedire»; ritengo invece interessante il richiamo che essa fa alla struttura della norma stessa: difatti, la fase introduttiva della disposizione sub b) dell'art. 3 contiene l'affermazione di principio, mentre il n. 2 reca unicamente un'ipotesi esemplificativa. Nell'interpretare tale norma, si deve pertanto attribuire maggior importanza alla prima parte, e in ogni caso non si può desumere un parametro vincolante dell'ipotesi esemplificativa. Poiché la fase introduttiva usa l'espressione «rendere più difficile», se ne deve ovviamente concludere che l'art. 3 comprende automaticamente i contratti che vietano l'importazione da un solo Stato membro. Se, in effetti, un contratto vietasse qualsiasi importazione parallela non renderebbe *più gravoso,* bensì *impossibile* l'acquisto dei prodotti da esso contemplati presso altri commercianti nell'area comunitaria.

Questo abbozzo di argomento, che di per sé poco apporta alla tesi della Commissione, va integrato con ulteriori considerazioni che, nel loro complesso, dimostrano che la Commissione è nel giusto.

A questo proposito mi sembra opportuno ricordare che nell'ambito del regolamento n. 67/67, emanato per disciplinare l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato CEE, l'art. 3 ha la funzione di rendere operante il principio in forza del quale gli accordi in questione — come prescritto nell'art. 85, n. 3 — non possono comportare restrizioni che non siano indispensabili per il perseguimento degli obiettivi indicati nello stesso art. 85, n. 3, e non devono offrire alle imprese contraenti la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi. Trattandosi di una riserva importante, ne consegue che le norme emanate per la sua concretizzazione, vanno interpretate in maniera restrittiva.

Questa mia opinione è ulteriormente corroborata dalla motivazione del regolamento n. 67/67 e dalla sua cronistoria. Per quanto concerne la motivazione del regolamento, è interessante notare che essa pone esplicitamente l'accento — e ciò va riferito evidentemente all'art. 3 — sulla necessità di garantire la possibilità di importazioni parallele, onde consentire il libero gioco della concorrenza nella fase della distribuzione. Quando si parla di importazioni parallele viene spontaneo pensare in primo luogo alle importazioni provenienti direttamente dallo Stato membro in cui ha sede l'impresa concedente. È significativo, comunque, che la motivazione del regolamento parli semplicemente di importazioni parallele e che a questo riguardo non sia ravvisabile alcuna possibilità di restrizione o distinzione. Va inoltre ricordato che nella sentenza 25 novembre 1971 nella causa 22-71, Béguelin Import Co. e altri contro

SAGL Import Export ed altri (Racc. 1971, pag. 949), la Corte ha sottolineato l'importanza delle importazioni parallele, affermando che non si deve impedire che i prodotti vengano importati da altri Stati membri nella zona di esclusiva, né si deve offrire il destro per un blocco delle importazioni parallele. Ciò conferma la necessità di una interpretazione restrittiva delle norme che disciplinano tale delicata materia. Una conferma di tale esigenza viene anche dalla dottrina: è stato affermato infatti (cfr. Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht, pag. 242) che uno dei principi generali del diritto europeo della concorrenza esige che non venga ostacolato l'accesso al mercato e che non vengano impedite le importazioni parallele da altri Stati membri; solo in tal modo si potrà indurre le imprese a modificare la loro politica commerciale, sempre senza esulare dalla sfera dei singoli mercati nazionali e senza provocare squilibri di prezzo sui vari mercati.

L'ultimo rilievo relativo alla cronistoria del regolamento n. 67/67 è quello che non vi possono essere altri criteri interpretativi diversi da quelli or ora accennati per valutare l'art. 3 e la relativa disciplina del divieto di importazioni parallele da un solo Stato membro. A questo proposito occorre rifarsi, in primo luogo, al regolamento della Commissione 3 maggio 1962, n. 153 (GU 1962, n. 139) emanato per semplificare la denuncia dei contratti bilaterali di esclusiva, che implicano l'impegno di fornire ad un solo soggetto e, rispettivamente, di acquistare da un solo fornitore, per rivendere in una zona determinata, determinati prodotti. È interessante notare che; come si desume dal modulo di denuncia, il dichiarante deve affermare che la concessione esclusiva così conferita non pregiudica la possibilità, per gli intermediari o gli utenti, di procurarsi i prodotti contemplati dal contratto presso un altro concessionario o presso un qualsiasi fornitore nell'ambito della Comunità. A questo regolamento, che introduce un'ampia nozione di «pregiudizio della possibilità d'acquisto», analoga alla nozione di cui al copoverso introduttivo dell'art. 3, lettera b) del regolamento n. 67/67, si fa espresso richiamo nel regolamento di base del Consiglio n. 19/65 relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, a determinate categorie di accordi. Nella motivazione di questo regolamento si afferma infatti che «La Commissione ha indicato, con la propria azione e in particolare col regolamento n. 153/62, che nessun alleggerimento della procedura prevista dal regolamento n. 17/62 (GU 1962, n. 13) può esser preso in considerazione per alcuni tipi di accordi che siano particolarmente suscettibili di falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune.»

È lecito concludere — come ha fatto la Commissione — che il regolamento n. 67/67 ha la funzione di garantire che i contratti di esclusiva continuino a venir valutati e considerati con lo stesso metro, che può essere severo nel caso di clausole in materia di importazioni parallele.

Chiariti i principi fondamentali secondo cui va interpretato il regolamento n. 67/67, va infine osservato quanto segue.

Se un contratto di esclusiva si limita a vietare le importazioni parallele da *un solo* Stato membro nella zona di esclusiva, senza far alcuna menzione degli altri Stati membri, i casi sono due: siffatte importazioni possono effettuarsi solo da uno Stato membro e quindi è superfluo menzionare eventualità impossibili. In tal caso, per l'effetto combinato del divieto di esportazione relativo e di tutte le circostanze concomitanti che occorre tenere presenti per l'apprezzamento del contratto (e cioè, in definitiva, del comportamento del concedente), si avrà un radicale isolamento della zona di esclusiva.

Se, al contrario, i clienti di tale zona hanno l'effettiva possibilità di approvvigionarsi anche in altri Stati membri, il fatto che l'accordo limiti il divieto di esportazione ad un solo Stato membro sta a significare che in questo Stato sussistono condizioni di mercato tali da agevo-

lare eventuali importazioni parallele. Tale clausola è comprensibile specialmente quando l'impresa concedente ha la propria sede nello Stato suddetto. È infatti naturale che essa si adoperi in particolar modo per affermarsi sul mercato nazionale che costituisce normalmente lo sbocco principale per i suoi prodotti questo è in effetti — come si è visto — il caso della ditta Dalle Crode); ed è proprio da tale mercato che la legge della concorrenza creerà una situazione in cui le importazioni parallele sono vantaggiose — o comunque molto più convenienti rispetto alle importazioni di altri Stati membri in cui i prodotti del concedente siano più difficilmente reperibili.

In entrambi i casi deve ammettersi che un contratto di esclusiva che vieti ogni esportazione dallo Stato in cui ha sede l'impresa concedente può avere molto peso sulla situazione concorrenziale. È quindi impensabile far avallare siffatte limitazioni in virtù di un regolamento che ha la funzione di disciplinare restrizioni della concorrenza sostanzialmente trascurabili.

Sulla base di tali considerazioni deve accogliersi, a mio avviso, l'interpretazione dell'art. 3 del regolamento n. 67/67 data dalla Commissione, e concludersi, di conseguenza, che il divieto di importazioni parallele dallo Stato membro in cui ha sede l'impresa concedente costituisce un intralcio o un ostacolo ai sensi della lettera b) del suddetto articolo, anche se tale divieto non vale per altri Stati membri. A tale proposito — e ciò vale a risolvere anche la seconda questione del giudice a quo — è senza alcun dubbio irrilevante che sussista la possibilità di effettuare tali importazioni attraverso un altro Stato membro o che tali importazioni vengano realmente effettuate.

Suggerisco pertanto di rispondere come segue ai quesiti del Gerechtshof di Arnhem:

L'accordo di esclusiva stipulato fra un produttore ed un concessionario avente la propria sede in due diversi Stati membri, in virtù del quale sia vietato ai clienti di acquistare i prodotti sul mercato nazionale per esportarli nella zona riservata al concessionario, non rientra fra gli accordi disciplinati dal regime derogatorio dell'art. 3 del regolamento della Commissione. L'efficacia e la validità del contratto non dipendono dal fatto che i clienti residenti nella zona di esclusiva abbiano la possibilità di acquistare i prodotti contemplati dall'accordo in Stati membri diversi da quello in cui ha sede il produttore, e che in realtà tali acquisti vengano effettuati.