dell'esenzione per categoria istituita dal regolamento stesso, nei limiti in cui, se non fruissero dell'esenzione, sarebbero vietati a norma dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 1° febbraio 1977.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS DEL 7 DICEMBRE 1976 [1]

Signor presidente,
signori giudici,

Nella presente causa si ripone sul tappeto tutto il problema della valutazione dei contratti cosiddetti di «brasserie», alla luce dell'art. 85 (n. 1) e dei rapporti tra autorità comunitarie e magistrature nazionali in materia di applicazione di detto articolo alle convenzioni di cui sopra.

Riassumiamo gli antefatti:

Il 7 aprile 1966, la birreria Concordia di Geraardsbergen (Belgio) stipulava con due coniugi, gestori di un locale, un contratto di prestito, a favore di questi ultimi, per 300 000 FB rimborsabili in 10 anni al tasso d'interesse del 5 % annuo. Dal canto loro i gestori si impegnavano a non vendere nel loro locale bevande diverse da quelle prodotte o fornite dalla birreria di cui sopra, per 25 anni a decorrere dal 1° maggio 1966. Essi si impegnavano pure a trasmettere tale vincolo ai loro aventi causa, in caso di cessione del locale. Va notato che il vincolo di non concorrenza, anche in caso di rimborso anticipato del prestito, sarebbe persistito fino al 1° maggio 1991, pur se — in questo caso — ad esso non corrispondeva più, a stretto rigor di termini, una controprestazione della birreria, salvo l'impegno a fornire le bevande ai gestori.

Il 9 febbraio 1973 la mescita veniva ceduta ai coniugi De Norre. Pur se vincolati dagli impegni loro trasmessi dai danti causa, i nuovi gestori vendevano altre bevande, diverse da quelle fornite da Concordia. La birreria adiva il tribunale di primo grado di Oudenaarde che, con sentenza interlocutoria del 18 ottobre 1973, condannava i convenuti — senza però

1 — Traduzione dal francese.

dichiarare provvisoriamente esecutiva la sentenza — a versare alla Concordia la somma di 25 000 FB a titolo di risarcimento, rimanendo riservata la determinazione dell'importo definitivo del danno.

In appello, i De Norre hanno eccepito che il contratto litigioso invocato dalla birreria è vietato, e perciò nullo, a norma dell'art. 85 del trattato CEE. Così stando le cose, la corte d'appello di Gand, con sentenza interlocutoria del 26 maggio 1976 ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporvi varie questioni che devo esaminare.

Ricorderò che il «contrat de brasserie» contemplato dal diritto belga è un contratto con il quale una birreria o un commerciante di birra si riserva il diritto esclusivo di fornire uno o più tipi di bevande vendute o servite in una mescita. Ricorderò pure che questo tipo di contratto è stato disciplinato in Belgio inizialmente dal R.D. 28 novembre 1961, la cui validità è stata prorogata, con alcuni emendamenti, gli ultimi dei quali sono stati apportati con il R.D. 29 dicembre 1972. Detti decreti, secondo il loro tenore letterale, «accolgono una richiesta relativa agli obblighi di birreria», presentata in applicazione del R.D. 3 gennaio 1935, n. 62, che consente l'istituzione di una disciplina economica della produzione e della distribuzione. Questa disciplina è stata adottata ogni volta su richiesta di una maggioranza «indiscutibile» di birrai, commercianti e gestori, domanda che non ha provocato «alcuna» opposizione. Essa impone a tutti gli interessati, fino ad una certa data, obblighi-tipo «liberamente» assunti dai membri delle associazioni o delle unioni di categoria dei produttori e dei distributori.

Non è vostro compito definire detti «contrats de brasserie». Al fine però di fornire una risposta utile al giudice a quo e di definire la portata delle questioni sollevate, ritengo utile precisare che si tratta di un'intesa «nuova» come si usa dire ora, in quanto stipulata dopo il 13 marzo 1962, alla quale hanno aderito solo imprese di un solo Stato membro e che, a rigore, non riguarda né l'importazione, né l'esportazione tra Stati membri. Quindi un simile accordo era esente da notifica e non è stato notificato alla Commissione. D'altro canto i gestori di locali non hanno presentato a questo proposito alcun «reclamo» alla Commissione a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, né sono state formulate richieste di certificati negativi ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17, o domande di esenzione individuale (a norma dell'art. 85, n. 3), né la Commissione ha promosso d'ufficio una procedura a norma dell'art. 85, n. 1. Il 9 ottobre 1969, la Commissione decideva comunque di condurre un'indagine generale nel settore della birreria (conformemente all'art. 12 del regolamento del Consiglio n. 17/62, GU 19 novembre 1969, n. C 148, pag. 3) e il 18 giugno 1971 inviava decisioni individuali a due birrerie francesi e ad una belga per avere informazioni, in applicazione dell'art. 11, n. 5 del regolamento n. 17, specie sui «contratti con impegno di fornitura di birra» stipulati da dette birrerie (GU 19 luglio 1971, n. L 161, pagg. 2-13).

Più volte avete avuto modo di pronunciarvi sulle condizioni necessarie per applicare a simili contratti le norme del trattato di Roma in materia di concorrenza.

Senza voler analizzare con l'ordinatore la vostra giurisprudenza in materia, tenterò di ritracciarne l'orientamento generale, almeno per quanto concerne e vale per casi come la fattispecie; questo esame seguirà l'ordine cronologico delle sentenze.

Secondo il dispositivo della vostra sentenza 12 dicembre 1967, causa 23/67, de Haecht (Racc. 1967, pag. 479 e segg.), le convenzioni con cui un'impresa si impegna ad acquistare esclusivamente da un fornitore (nella fattispecie un contrat de brasserie) se possono, sia isolatamente, che unitamente *ad altre,* pregiudicare l'interscambio comunitario e se hanno per oggetto o per effetto di ostacolare, restringere o falsare il gioco della concorrenza, presentano i presupposti d'incom-

patibilità con il mercato comune, contemplati dall'art. 85, n. 1, del trattato.

Si deve dunque stabilire se, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto e di fatto, l'accordo possa eventualmente pregiudicare direttamente o indirettamente le correnti di scambio tra gli Stati membri, possa contribuire ad isolare il mercato e rendere più difficile l'interpenetrazione economica voluta dal trattato. Si devono valutare gli effetti di un tale contratto nel contesto economico e giuridico in cui il contratto si iscrive e nel quale può concorrere, *unitamente ad altri contratti,* ad esercitare un effetto cumulativo sul gioco della concorrenza.

Avete aggiunto che l'esistenza di accordi analoghi è un fatto che, assieme ad altri, può costituire un complesso che rappresenta un contesto economico e giuridico nel cui ambito il contratto va valutato e, per apprezzare questo elemento, l'accordo non può nemmeno venir astratto *dagli altri* tra i quali si inserisce.

Questa sentenza mi pare ricalchi l'orientamento della precedente, del 30 giugno 1966, la Technique minière, specie per le considerazioni esposte a pagina 281, nonché per il dispositivo.

In secondo luogo, dovendo stabilire se «un contratto per la fornitura di birra, stipulato tra due imprese di uno Stato membro anteriormente al 13 marzo 1962, riguardi l'importazione e l'esportazione tra Stati membri ai sensi dell'art. 4, § 2, n. 1 del regolamento n. 17» ed inoltre se «un contratto del genere vada notificato a norma dell'art. 5, §§ 1 e 2, in relazione all'art. 4, § 2, n. 1 del regolamento n. 17», nella vostra sentenza 18 marzo 1970, causa 43/69, Bilger (Racc. 1970, pag. 127 e segg.) avete affermato che «benché un contratto del genere — stipulato dopo o prima del 13 marzo 1962 — considerato nel complesso di contratti analoghi che vincolano a pochi produttori nazionali un gran numero di dettaglianti dello stesso Stato, possa eventualmente pregiudicare il commercio tra Stati membri, resta tuttavia il fatto che le pratiche di questo tipo, di per se stesse, non sono soggette a notifica, a norma dell'art. 4, § 2, del regolamento n. 17, quando non riguardano l'importazione o l'esportazione tra Stati membri».

Il dispositivo della vostra sentenza stabilisce che un contratto stipulato tra produttore e rivenditore indipendente, con il quale quest'ultimo si impegna a rifornirsi unicamente presso detto produttore, avente sede nello stesso Stato membro, e la cui esecuzione non implica che le merci varchino le frontiere nazionali, non riguarda l'importazione o l'esportazione tra Stati membri, ai sensi dell'art. 4, n. 2, punto 1, del regolamento n. 17 e di conseguenza non va notificato a norma degli artt. 4 e 5 dello stesso regolamento.

Quanto alla *competenza del giudice nazionale a pronunciarsi sulla nullità,* sotto il profilo comunitario, di un accordo che, pur se disciplinato dall'art. 85, n. 1 del trattato è dispensato da notifica e non è stato notificato, avete affermato che «non si può ammettere che accordi — conclusi prima o dopo il 13 marzo 1962 — i quali, a norma dello stesso regolamento n. 17, non siano soggetti a notifica, possano, retroattivamente, essere colpiti da nullità, qualora si riconosca, in un successivo momento, che ad essi devono applicarsi i nn. 1 e 2 dell'art. 85». In altre parole, un accordo che è esente da notifica e che non è stato notificato esplica totalmente la sua efficacia finché non è stata dichiarata la nullità. Si tratta cioè del sistema cosiddetto della validità provvisoria.

Ciò coincide con la falsariga della vostra sentenza Portelange del 9 luglio 1969, causa 10/69 (Racc. 1969, pag. 309 e segg.) nella quale avete affermato che «la questione del se l'accordo sia effettivamente vietato dipende dalla valutazione di fattori economici e giuridici e non può essere risolta in senso affermativo prima che sia stato positivamente accertato che il *singolo accordo* non solo possiede le caratteristiche indicate dall'art. 85, n. 1,

ma anche non si presta alla deroga di cui al n. 3. Finché tale accertamento non abbia avuto luogo, l'accordo debitamente notificato deve essere considerato valido». Diverso è il caso solo se la Commissione ha applicato l'art. 15, n. 6 del regolamento n. 17.

Nel frattempo, il 23 gennaio 1969, la birreria de Haecht aveva *notificato* alla Commissione un contrat de brasserie tipo (in cui comparivano tutte le clausole degli accordi litigiosi). Essa sosteneva che, per effetto di detta notifica, si era iniziato dinanzi alla Commissione il procedimento di cui agli artt. 2, 3 o 6 del regolamento n. 17, cosicché, conformemente all'art. 9, n. 3 di detto regolamento, *solo* la Commissione poteva pronunciarsi sulla compatibilità o meno con il trattato delle convenzioni litigiose. Di conseguenza, essa concludeva che fino *all'adozione* della decisione gli accordi dovevano ritenersi *validi.*

Il Tribunal de commerce di Liegi, che aveva preso visione della vostra sentenza del 12 dicembre 1967, esitava ad ammettere che si fosse iniziato un procedimento a norma dell'art. 9, n. 3 e si chiedeva se non fosse necessario pretendere *anche* un atto positivo emanante dalla Commissione in cui l'istituzione dichiarava espressamente di voler continuare tale procedimento.

D'altra parte, poiché l'attrice chiedeva al tribunale di pronunciarsi *senza soluzione di continuità* sul merito della domanda, sostenendo che gli obblighi di fornitura esclusiva andavano rispettati, il giudice, che non riusciva a trarre i lumi necessari dalla vostra sentenza del 12 dicembre 1967, vi sottoponeva, il 27 giugno 1972, nuove questioni, una delle quali verteva sul se la nullità degli accordi esenti da notifica si presumesse accertata al momento in cui una delle parti contraenti l'ha debitamente invocata, alla data della pronuncia oppure alla data della decisione della Commissione che la dichiara.

La portata della vostra sentenza del 6 febbraio 1973 (Racc. 1973, pag. 85 e segg.) nella seconda causa de Haecht (48/72) mi pare possa analizzarsi come segue: parallelamente alla facoltà d'intervento della Commissione, conferitale dai regolamenti e dalle direttive contemplati dall'art. 87, la *magistratura* nazionale è competente, grazie all'efficacia diretta dell'art. 85, n. 2, ad accertare la nullità ipso jure degli accordi e delle decisioni vietati.

È dunque opportuno determinare le modalità secondo le quali l'applicazione *da parte del giudice* del n. 2 dell'art. 85 va conciliata con il rispetto dovuto al principio generale della certezza del diritto.

A questo proposito si deve distinguere tra gli accordi stipulati prima che il regolamento n. 17 determinasse l'efficacia dell'art. 85 («vecchie intese») e gli accordi stipulati dopo detta data («nuove intese»).

Per la prima categoria d'accordi, la certezza del rapporto contrattuale impone che, specie se l'accordo è stato notificato conformemente alle disposizioni del regolamento n. 17, il giudice ne rilevi la nullità ipso jure solo dopo che la Commissione ha preso una decisione in virtù di detto regolamento (effetto sospensivo della notifica).

Per quel che riguarda la seconda categoria, la notifica effettuata a norma dell'art. 4, n. 1 del regolamento n. 17 (e mi pare ciò valga ancor più se non vi è stata notifica) non ha effetto sospensivo: l'intesa può venir messa in atto unicamente a rischio e pericolo delle parti.

In questo caso spetta al giudice valutare, riservandosi di applicare eventualmente l'art. 177, *se sia opportuno sospendere il procedimento onde consentire alle parti di interpellare la Commissione,* a meno che egli rilevi che l'intesa non esercita effetti rilevanti sul gioco della concorrenza o sull'interscambio comunitario, oppure che è patente l'incompatibilità dell'intesa con l'art. 85.

Queste considerazioni si riferiscono alle intese che vanno notificate a norma del-

l'art. 4 (intese generalmente più pericolose); esse valgono però anche per le intese dispensate dalla notifica, poiché tale dispensa costituisce solo un'*indicazione non determinante* che le intese contemplate sono in linea generale «meno nocive» per il buon funzionamento del mercato comune. Quindi queste ultime, anche se dispensate da notifica, possono venir notificate, in quanto possono riguardare, almeno indirettamente, l'importazione o l'esportazione tra Stati membri.

La nullità sancita dall'art. 85, n. 2, può colpire *tutti* gli effetti dell'accordo, passati o futuri: essa ha *efficacia retroattiva.*

La seconda sentenza de Haecht aveva avuto come prologo la sentenza Béguelin del 25 novembre 1971 (causa 22/71, Racc. pag. 950) nella quale si legge (punto n. 26) che «l'accordo ricadente sotto il n. 1 (dell'art. 85) e che non abbia costituito oggetto di una dichiarazione di inapplicabilità — individuale o collettiva — a norma del n. 3, *è nullo* qualora il suo oggetto o i suoi effetti siano incompatibili col divieto sancito dal n. 1» e (punto n. 29) «posto che la nullità di cui all'art. 85, n. 2 è assoluta, l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti tra i contraenti e non può essere opposto ai terzi».

Contemporaneamente, questa sentenza aveva esteso agli accordi che stabiliscono un'esclusiva territoriale, ai quali partecipano solo due o più imprese che hanno sede in Stati membri diversi oppure in uno Stato membro e in un paese terzo, la giurisprudenza sull'«effetto cumulativo» elaborata a proposito dei contrats de brasserie. Nel punto n. 13 a pag. 959, affermate che «si deve aver riguardo non solo ai diritti e alle obbligazioni che derivano dall'accordo, ma anche al *contesto economico e giuridico* dell'accordo stesso, ed in particolare all'eventuale esistenza di *analoghe intese* fra lo stesso produttore e dei concessionari per altri stati membri».

Ed inoltre (punto n. 18, pag. 960), per stabilire se l'accordo pregiudichi gravemente il commercio tra Stati membri e il gioco della concorrenza e cada quindi sotto il divieto dell'art. 85, n. 1 «si deve quindi tener conto in particolare della natura e della quantità disponibile dei prodotti, della *posizione* e dell'*influenza* del concedente e del concessionario sul mercato dei prodotti stessi, del se l'accordo sia *unico* ovvero faccia parte di un'*intesa complessa,* del rigore delle clausole destinate a tutelare l'esclusiva o, per converso, della possibilità lasciata ad altri commercianti di trattare gli stessi prodotti mediante riesportazioni o importazioni parallele».

Tuttavia, secondo informazioni giunte dalla cancelleria del Tribunal de commerce di Liegi, dopo la pronuncia della seconda sentenza de Haecht, del 6 febbraio 1973, «non vi sono più stati atti processuali dinanzi a detto tribunale». Con sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73, Sabam/BRT (Racc. 1974, pag. 51), avete però confermato che il n. 1 dell'art. 85 e l'art. 86 conferiscono direttamente ai singoli diritti che i giudici nazionali devono tutelare, specie nelle controversie di diritto privato di cui sono investiti, vertenti, in via incidentale, su un abuso di posizione dominante o sulla liceità di un'intesa.

Se la Commissione ha promosso un procedimento a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17 (sia in base all'art. 85, n. 1 che all'art. 86) il giudice nazionale adito può o sospendere il procedimento finché la Commissione non si sia pronunciata, se lo ritiene necessario per ragioni di certezza del diritto, oppure dar corso alla procedura rilevando o che il comportamento litigioso non è *manifestamente* tale da pregiudicare in misura rilevante il gioco della concorrenza o l'interscambio comunitario, oppure che l'incompatibilità della condotta in questione con l'art. 86 (o con l'art. 85) è *incontestabile.*

Infine, la corte d'appello di Gand si richiama alla vostra sentenza 3 febbraio 1976, causa 63/75, Fonderies de Roubaix (Racc. pag. 116 e segg.).

Questa controversia verteva sulla questione del se un contratto di esclusiva di vendita in uno Stato membro per merci importate da un altro Stato membro, stipulato tra due imprese aventi sede nel primo Stato, dovesse ritenersi «concernente l'importazione» e, per questo motivo, andasse o meno notificato a norma dell'art. 4, n. 1 del regolamento del Consiglio n. 17.

D'altro canto si poneva pure la questione del se tale contratto, supponendo che fosse vietato a norma dell'art. 85, n. 1 e non fruisse dell'esenzione per categoria di cui all'art. 1 del regolamento della Commissione del 22 marzo 1967, n. 67 (GU n. 57 del 25 marzo 1967, pag. 849), onde poter fruire di un'esenzione *individuale* dal divieto in virtù dell'art. 85, n. 3, dovesse venir notificato in precedenza.

Avete affermato che l'art. 4, n. 1 del regolamento n. 17 dispone che gli accordi contemplati dall'art. 85, n. 1, stipulati dopo il 13 marzo 1962 — data di entrata in vigore del regolamento n. 17 — onde fruire delle disposizioni dell'art. 85, n. 3 devono essere stati notificati alla Commissione; tuttavia, a norma del secondo inciso del n. 1 dello stesso articolo la notifica non è necessaria se agli accordi hanno aderito solo imprese aventi sede in un solo Stato membro e se tali accordi non riguardano gli scambi fra Stati membri.

«La seconda condizione summenzionata — avete affermato — va interpretata in funzione dell'economia dell'art. 4 e della semplificazione che si è inteso così introdurre nella prassi amministrativa, esentando dalla notifica quei contratti che, pur essendo vietati a rigor di termini dall'art. 85, n. 1, si rivelano, in via generale, per le loro caratteristiche, meno pericolosi in relazione alle finalità di detta disposizione e — di conseguenza — molto probabilmente idonei a fruire dell'esenzione di cui al n. 3 dell'art. 85».

Questa è la vostra giurisprudenza, che ho riassunto nel modo più obiettivo possibile, e, attenendomi al principio di buona amministrazione della giustizia, mi associo all'orientamento più recente. Si dovrà soltanto adeguarlo alla fattispecie di cui conosce il giudice nazionale nel fornire le risoluzioni alle questioni a voi sottoposte.

I — Con il primo quesito si chiede quali altri elementi, *oltre* l'effetto comulativo eventualmente derivante dal gioco di tutti gli accordi d'approvvigionamento esclusivo nel settore considerato, consentano al giudice di stabilire se la convenzione singola su cui deve pronunciarsi è vietata a norma dell'art. 85, n. 1.

Mi pare che la vostra giurisprudenza fornisca già molti elementi per la soluzione: avete affermato che si deve mettere in relazione l'accordo specifico con tutti gli altri onde elaborare una specie di bilancio economico o, per riprendere la formulazione del legislatore belga, «appurare se la disciplina in questione miri, in effetti, nel suo complesso, a conservare le condizioni necessarie a favorire una concorrenza *leale* tra produttori e distributori». È questa valutazione complessiva che permetterà di vagliare l'accordo singolo. Non avete affermato che, oltre l'effetto cumulativo di tali convenzioni, si debba ricorrere ad altri criteri. Questi criteri, che il giudice belga vorrebbe farvi enunciare, vanno ricercati soltanto — e semprecché non si identifichino con l'effetto cumulativo summenzionato — se la valutazione di tale effetto non bastasse a mettere in luce che l'accordo presenta i presupposti per essere vietato a norma dell'art. 85, n. 1. Quindi, per accertare le ripercussioni del sistema di contrats de brasserie, il giudice dovrà conoscere il tipo ed il quantitativo della birra venduta tramite questo canale, quali possibilità abbiano i gestori, vincolati da detti contratti, di acquistare birre estere; a questo scopo dovrà valutare il maggior o minor rigore delle clausole del contratto.

L'esame dovrà essere condotto non solo sulla rete di contratti stipulati da una birreria con vari gestori, ma anche sul complesso di contratti stipulati da tutte le bir-

rerie dello Stato membro considerato con i gestori dello Stato stesso.

È chiaro che questa prospettiva non alletta i giudici nazionali, che non sono materialmente in grado di stabilire se, dietro ad un contratto isolato, *considerato a sé stante,* tra un produttore e un distributore, non vi sia una *pratica concertata* che abbia come effetto, almeno indirettamente, di impedire che gli scambi sul mercato comune si svolgano in perfetta concorrenza.

Per ovviare a tale difficoltà, la Commissione propone, nelle sue osservazioni scritte, di fare una distinzione tra il contributo *trascurabile* all'effetto cumulativo e il contributo *rilevante* allo stesso effetto. Gli ostacoli all'accesso al mercato di scarso rilievo, sono *molto* diversi da quelli rilevanti. È possibile stabilire se l'isolamento del mercato è dovuto, in larga misura, ad un cumulo di ostacoli minimi o all'effetto cumulativo di restrizioni più consistenti. La Commissione aggiunge che lo stabilire una tale distinzione non comporta difficoltà insormontabili. In definitiva, essa propone, pur se con notevoli riserve, degli «orientamenti quantitativi» che essa auspica avallati dalla Corte in occasione della presente causa, data l'assenza di una prassi amministrativa di decisione: tutte le reti di distribuzione, imperniate su contrats de brasserie, che smerciano meno di 100 000 hl annui (come la birreria Concordia) *dovrebbero* essere esenti dal divieto di cui all'art. 85, n. 1.

Questo può essere forse il nerbo di un progetto che la Commissione si propone di elaborare, in altra sede, onde adottare una disciplina concreta in materia di contrats de brasserie.

Mi pare però che sia impossibile, nell'ambito del presente procedimento, accogliere l'invito della Commissione, che richiama alla memoria sgradevolmente la teoria dei «piccoli» abusi di posizione dominante, svolta in una causa precedente.

Anzitutto le pratiche che restringono la concorrenza, pur se hanno minor rilievo rispetto ad altre, più importanti, restano comunque «restrittive» per definizione. Non si tratta di determinare l'entità relativa dell'incidenza degli ostacoli minimi e delle restrizioni di maggior importanza, rispettivamente, sull'isolamento del mercato e di stabilire se un accordo possa aumentare l'isolamento di un mercato. Si deve stabilire se detto mercato sia in effetti isolato o meno e se questa situazione sia frutto di tutte le conseguenze, considerate nel loro complesso, dei vari ostacoli che influiscono sul mercato in maggior o minor misura.

Indipendentemente dalla maggiore o minore entità in cui l'accordo contribuisce all'effetto cumulativo, tale contributo è un dato di fatto.

In secondo luogo, e comunque, mi pare molto difficile stabilire, nell'ipotesi in cui ne abbiate la competenza, il limite quantitativo oltre il quale il contributo alla restrizione della concorrenza diventa illecito. Non è vostro compito, «nell'ambito della cooperazione giurisdizionale», stabilire aliquote in base a dati statistici, che per di più differiscono a seconda della loro fonte, che in udienza hanno provocato contestazioni e che mi paiono in effetti contestabili.

I gestori che sono parte nel procedimento di merito, vincolati in esclusiva alla birreria Concordia per 25 anni a causa di un prestito di 300 000 FB e — aggiungo — i clienti della mescita, che desiderano bere una birra di marca diversa, non comprenderebbero che, in omaggio alla norma dei 100 000 hl proposta dalla Commisione, essi devono rispettare un contrat de brasserie in quanto la birreria, tramite i locali ad essa vincolati con simili contratti, smercia annualmente non più di 75 000 hl di birra, mentre i gestori che si opponevano alla de Haecht, vincolati per soli 5 anni a seguito di un prestito di 52 000 FB, avrebbero potuto validamente eccepire l'incompatibilità del contratto da essi stipulato: il fatto che

la de Haecht detenga il 7 % del mercato belga della birra e tramite i locali ad essa vincolati smerci più di 100 000 hl, non muta l'aspetto del problema. Gli uni e gli altri devono poter far assegnamento sulla tutela, da parte del giudice nazionale, dei diritti a loro conferiti dal n. 1 dell'art. 85. Qualunque «prassi amministrativa di decisione» seguita dalla Commissione sarebbe più utile delle osservazioni presentate a seguito di una domanda di interpretazione e — dal momento che il contratto oggetto della causa de Haecht le era stato notificato — non si comprende come la Commissione non abbia reagito — positivamente o negativamente — a detta notifica.

Nelle conclusioni Sabam/BRT avevo proposto, almeno nell'ipotesi in cui la Commissione avesse iniziato un procedimento a norma degli artt. 2, 3 o 6 del regolamento n. 17, di affermare che i giudici nazionali dovevano sospendere il procedimento. Però, in aggiunta al fatto che la Commissione non ha ancora iniziato *alcun* procedimento a norma dell'art. 9, 3°, di detto regolamento (l'indagine generale iniziata nell'ottobre 1969 a norma dell'art. 12 del regolamento n. 17 non può venir equiparata a detta procedura, come avete stabilito nella sentenza 6 febbraio 1973) l'*obbligo* per i magistrati di applicare direttamente l'art. 85, n. 1 mi pare indiscutibilmente sancito dalla vostra giurisprudenza più recente.

In particolare, è escluso che il giudice nazionale possa sospendere il procedimento onde consentire alle parti di consultare in merito la Commissione (possibilità ancora contemplata nella vostra sentenza 6 febbraio 1973), se l'accordo litigioso non è nemmeno stato notificato e dal momento che nemmeno un procedimento iniziato dalla Commissione dispensa automaticamente le autorità nazionali dal pronunciarsi. Esse rimangono dunque competenti, con riserva di ricorrere all'art. 177, a pronunziarsi secondo i criteri summenzionati.

Le altre questioni sottoposte dalla corte d'appello di Gand rivelano la preoccupazione di risolvere il problema o facendo ricorso ad un'esenzione per categoria o ad un'esenzione individuale, e su questi punti mi soffermerò tra poco.

II — Con la seconda questione, la corte d'appello di Gand chiede se la dichiarazione di inapplicabilità del n. 1 dell'art. 85, detta anche «esenzione per categoria» (che rimarrà in vigore fino al 31 dicembre 1982 in virtù dell'art. 1, 1° del regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67), possa e debba effettuarsi in particolare, solo per gli accordi stipulati soltanto fra due imprese con sede in Stati membri diversi e con i quali una parte contraente si impegna a rifornirsi unicamente presso l'altra per rivendere la merce in una determinata zona del mercato comune.

Il contratto in esame, poiché vincola due imprese dello stesso Stato membro e non delimita alcun territorio ai sensi del regolamento di cui sopra non sarebbe, per definizione, soggetto a esenzione né colpito da divieto.

Una convenzione come quella di cui trattasi mi pare sia disciplinata dalla lettera b) dell'art. 1, n. 1 del regolamento n. 67/67. Questo capoverso cita solo un impegno all'acquisto (per rivendere la merce) esclusivo assunto da una parte nei confronti dell'altra, senza precisare che la merce deve essere rivenduta «entro una determinata zona del mercato comune». È però evidente che un contrat de brasserie contempla l'acquisto esclusivo di birra per la rivendita in un locale, ben determinato, all'interno di uno Stato membro, cioè in sostanza all'interno di una determinata zona del mercato comune.

Il fatto che la zona di territorio del mercato comune non sia esattamente definita non ha importanza fondamentale.

Resta da vedersi se la vostra giurisprudenza Fonderies de Roubaix possa applicarsi alle convenzioni di acquisto esclusivo classiche, nel settore della birra, stipulate tra imprese dello stesso Stato membro.

Sotto questo aspetto la questione sollevata si risolve nello stabilire se l'accordo in questione, che non doveva venir notificato, potesse automaticamente fruire di un'esenzione per categoria oppure se il fatto che non dovesse essere denunciato non escluda per nulla la possibilità di rifiutare la concessione dell'esenzione.

L'accordo in esame è stato stipulato dopo il 13 marzo 1962; parti contraenti sono solo due ditte con sede nello stesso Stato membro; pur se esso non riguarda direttamente l'interscambio comunitario, la corte d'appello di Gand osserva che «non si può escludere che l'effetto cumulativo dei contratti dello stesso tipo limiti in misura rilevante la concorrenza nel mercato comune e pregiudichi in modo rilevante il commercio fra gli Stati membri», ed inoltre: «qualora il loro adempimento non richieda l'attraversamento di alcun confine» non è escluso tuttavia «che un accordo del genere si risolva per una delle parti in un autentico divieto d'importare dagli altri Stati membri». Tali accordi non sono soggetti a notifica. Nulla può impedire alle imprese interessate di notificarli, con tutti i vantaggi che tale iniziativa comporta. Spetta alle imprese prendere una decisione in merito.

È possibile che gli accordi siano atti a fruire delle disposizioni dell'art. 85, n. 3, come voi stessi avete stabilito. L'insussistenza dell'obbligo di notifica non può però essere invocata per ottenere automaticamente l'esenzione per categoria e non pregiudica nemmeno la *possibilità di rifiutare* l'esenzione individuale. Il fatto che il prodotto oggetto dell'accordo in questione sia un prodotto nazionale (d'altronde non è escluso che la birra fornita dal produttore sia stata in effetti importata da un altro Stato membro) non implica nemmeno, di per sé, che un complesso di *pratiche* «che vincolano ad alcuni produttori nazionali un gran numero di rivenditori dello stesso Stato» — parallelamente a pratiche analoghe seguite negli altri Stati membri — e quindi anche l'accordo in questione, vadano ritenuti innocui per il commercio tra Stati membri. Questo rilievo è stato anche fatto dall'Oberlandesgericht di Karlsruhe il 22 luglio 1971, nella sentenza emanata in seguito alla vostra sentenza Bilger.

Un passo delle vostra sentenza 6 marzo 1974 (cause riunite 6 e 7/73, Commercial Solvents, *Racc.* 1974 pag. 255) si fonda sullo stesso orientamento: avete infatti affermato che bisogna considerare la pratica o l'accordo di cui trattasi «in funzione di tutti gli effetti ch'esso può avere sul mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'ambito del mercato comune, senza necessità di distinguere fra merce prodotta per il consumo comunitario e merce da esportare nei paesi terzi». È vero che in pratica i contrats de brasserie si risolvono di norma in un'intensificazione dei rapporti contrattuali tra birreria e gestore, che deve rispettare le clausole che gli sono imposte, ma si deve anche ricordare come è stato combattuto, nel 1956, in Belgio un progetto di legge, allora presentato, circa il controllo dei contrats de brasserie. «L'ultimo argomento dei birrai è tratto dall'esperienza di tutti gli altri paesi in cui si produce birra (Inghilterra, Germania, Olanda, Francia, Lussemburgo) nei quali le clausole d'esclusiva sono abituali, tanto che è molto difficile esportare in questi paesi, nei quali le reti di distribuzione sono tutte controllate dai produttori. A detta delle birrerie, la disciplina che si vorrebbe instaurare nel paese, faciliterebbe in definitiva l'ingresso delle birre straniere, mentre resterebbe chiusa la porta dei nostri vicini nei confronti delle nostre birre. Questo pericolo aumenta ulteriormente, oggigiorno, nel momento in cui stanno per cadere le barriere doganali tra questi paesi» (Yves Ranscelot, *Les contrats de brasserie et leur réglementation,* in *Annales de la faculté de droit de Liège,* 1957, pag. 197).

Per potere applicare in via analogica la sentenza Fonderies de Roubaix, sarebbe necessario che la magistratura nazionale constatasse che il contrat de brasserie di cui trattasi non è in grado — se posto accanto agli altri — di pregiudicare il commercio tra stati membri. Però la corte

d'appello di Gand non vuol giungere a questo punto; essa si pone solo la questione del se questo accordo non possa venir considerato *alla stessa stregua* di uno notificato. Ma evidentemente questa possibilità non sussiste.

Invero ci si potrebbe chiedere se la vostra sentenza Fonderies de Roubaix (considerando n. 15) non abbia inteso esimere formalmente dalla disciplina dell'art. 85, n. 1, in modo generale e definitivo, la categoria di accordi cui aderiscono solo imprese di uno stesso Stato membro e che hanno come oggetto la vendita dei prodotti all'interno di detto Stato membro (n. 2 dell'art. 1 del regolamento n. 67/67) fondandosi sul quarto considerando del regolamento n. 67/67 che recita: «Siccome tali accordi di distribuzione esclusiva all'interno di uno Stato membro possono solo eccezionalmente pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, non è necessario includerli nel presente regolamento».

Ne dubito, in quanto:

1. la Commissione stessa, unica competente in virtù del combinato disposto del n. 3 dell'art. 85 e dell'art. 87 del trattato, nonché dell'art. 1 del regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19/65, non ha espressamente *esentato* tale categoria di accordi;
2. tale conclusione sarebbe in contrasto con tutta la vostra precedente giurisprudenza sull'effetto cumulativo, specie in materia di contratti cosiddetti de brasserie;
3. voi stessi avete precisato (Racc. 1976, pag. 120, considerando n. 19) che il n. 2 dell'art. 1 del regolamento n. 67/67 non ha come oggetto l'esclusione dall'esenzione per categoria (e dunque l'esclusione dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1 e, di riflesso, del regolamento n. 67/67) degli accordi che, pur se stipulati tra due imprese di uno Stato membro, possono comunque, *in via eccezionale,* pregiudicare in misura rilevante il commercio tra Stati membri ma che, per il resto, presentano tutti i presupposti contemplati dall'art. 1 del regolamento n. 67/67. Per tali accordi resta sempre possibile un'esenzione per categoria, che può però venir espressamente concessa solo dalla Commissione.

III — Poiché, secondo l'art. 1, n. 2 del regolamento n. 67/67 «il paragrafo 1 non si applica agli accordi ai quali partecipano le imprese di un solo Stato membro e che riguardano la vendita di prodotti all'interno del medesimo Stato membro» e supponendo che i contrats de brasserie, che corrispondono a tale definizione, esulino senz'altro dalla sfera d'applicazione del n. 1 dell'art. 85 e siano *automaticamente* esenti dal divieto da esso sancito, senza limitazioni di tempo e senza necessità di conformarsi alle condizioni contemplate dal presente regolamento, il giudice a quo chiede nella terza questione se l'esenzione dall'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 4, n. 2, 1º del regolamento n. 17 valga anche per simili accordi, pur se in sostanza essi si risolvano in un divieto *vero e proprio* d'importazione dagli altri Stati membri.

Viene così sollevato il problema della valutazione economica globale, cui facevo cenno in precedenza. Dal canto mio, mi limiterò a rilevare che alle imprese non è affatto vietato notificare tali accordi alla Commissione, anzi l'art. 4 del regolamento n. 17 dispone, nella parte finale, che tali accordi *possono* venir notificati alla Commissione. Questo è il presupposto necessario per ottenere un'esenzione individuale per le intese «nuove». Le imprese possono altresì richiedere alla Commissione una dichiarazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17.

Spetta dunque alle imprese di autogiudicarsi, di vagliare esse stesse la «pericolosità» dei loro contratti e di garantirsi eventualmente tramite una notifica preventiva.

IV — Qualora tali accordi siano vietati a norma dell'art. 85, n. 1, essi sono nulli ipso jure (art. 85, n. 1), avete affermato;

però la corte d'appello pare un po' perplessa dinanzi alla vostra giurisprudenza in materia.

Con la quarta questione, che si ricollega alla prima, essa vorrebbe sapere se, nonostante l'effetto cumulativo di ogni altro contratto, *una* convenzione di approvvigionamento esclusivo, *di per sé irrilevante,* possa sottrarsi alla nullità di cui all'art. 85, n. 2 e, in caso affermativo, in base a quali criteri, oppure se invece la nullità colpisca automaticamente *tutto il complesso* degli accordi il cui effetto cumulativo è negativo.

A questo proposito mi richiamo a quanto ho già esposto in precedenza. Aggiungerò che, in questo settore, l'intervento della Commissione appare quanto mai auspicabile, se non necessario, per la certezza del diritto, o al fine di vietare globalmente tutti i contrats de brasserie o per concedere a tutti l'esenzione, oppure per autorizzarli a determinate condizioni, a seconda della loro durata e dei quantitativi venduti. Per agire, tuttavia, la Commissione deve disporre di informazioni in merito: ciò conferma l'opportunità delle notifiche e di un'indagine, che finalmente la Commissione ha iniziato nel 1969, ma che finora non ha dato risultati tangibili. Conformemente all'art. 8 del regolamento n. 17, la Commissione può peraltro sfumare la sua decisione e porre condizioni; se l'accordo, pur dispensato da notifica, è stato in effetti notificato, essa può dichiarare applicabile l'art. 85, n. 3 e stabilire da quale data ha effetto la sua decisione; tale data può anche essere anteriore alla data della decisione e coincidere con la data della notifica; in alcuni casi poi, cioè per gli accordi dispensati da notifica, la data può essere quella della stipulazione dell'accordo (art. 6, n. 2).

La vostra giurisprudenza, tuttavia, lascia al giudice nazionale soltanto l'arma assoluta della nullità ipso jure. Il giudice non ha altra scelta: o applicare l'art. 85, n. 1 o giudicare che l'accordo esula dalla sfera d'applicazione di detta norma, in quanto estraneo alla materia, senza alcuna necessità di applicare l'art. 85, n. 3, ferma restando la possibilità di sospendere il procedimento, solo però nel caso in cui la Commissione abbia instaurato una procedura. È chiaro che una tale responsabilità possa intimorire il giudice su cui incombe.

Un punto pare chiarito dalla vostra sentenza 30 giugno 1966, La Technique minière (Racc. 1966, pag. 360): la nullità ipso jure colpisce solo gli elementi dell'accordo per cui vale il divieto, oppure tutto l'accordo se detti elementi risultano inscindibili dall'insieme del contratto. *Ogni altra* pattuizione non colpita dal divieto, esulante dalla sfera d'applicazione del trattato, è sottratta al diritto comunitario.

Una tale risposta non sarebbe però soddisfacente per il giudice nazionale: in base ad alcune indicazioni contenute nelle vostre sentenze, egli insiste chiedendo se si possa ritenere che un accordo, visto l'irrilevante peso sul mercato specifico delle imprese interessate, incida sul mercato solo in misura irrilevante e vada quindi esente dal divieto di cui all'art. 85, n. 1. Questa constatazione implica un apprezzamento dell'accordo *di per sé,* considerato separatamente dalle pratiche analoghe esistenti nel complesso del territorio della Comunità (sentenza Bilger, Racc. pag. 136), un'analisi degli effetti «separatamente dagli altri effetti, convergenti o meno, in mezzo ai quali essi si producono» (sentenza de Haecht I, Racc. 1967, pag. 490). Questo modo di vedere mi pare accettabile e voi l'avete ammesso, prima della sentenza Béguelin, per i contratti stipulati da imprese con sede in stati membri diversi e riguardanti gli scambi fra stati membri.

La valutazione che deve effettuare il giudice nazionale — ai sensi della vostra sentenza 12 dicembre 1967 — dovrebbe d'altronde rispettare i principi sanciti il 9 settembre 1969 con la sentenza Völk, relativamente agli accordi di esclusiva con

protezione territoriale assoluta che vincolano imprese di Stati membri diversi e che sono i seguenti:

«È quindi possibile che un accordo d'esclusiva, sia pure assoluta, non ricada sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, *in ragione della debole posizione* dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi nella zona protetta» (causa 5/69, Racc. 1969, pag. 302).

Ciò presuppone però che l'interscambio tra gli stati membri sia consistente e tali contratti, anche se affiancati ai contratti similari, abbiano effetti trascurabili sugli scambi. Tuttavia, tenendo conto della posizione e dell'importanza relativa delle ditte in questione, quando si tratta di prodotti oggetto di scambi irrilevanti o quasi, svuotereste di contenuto la vostra giurisprudenza costante in materia di effetto cumulativo e non mi assumo la responsabilità di suggerirvi un simile orientamento per quel che riguarda i contrats de brasserie.

V — Con la quinta questione, il giudice proponente desidera sapere se è obbligato o se ha facoltà di sospendere il procedimento finché è possibile un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3. È chiaro che egli preferirebbe una risposta che gli lasciasse un certo margine discrezionale in materia. Tuttavia ritengo che la questione sia stata chiaramente risolta dalla vostra sentenza Sabam/BRT. In effetti si sarebbe potuto pensare che, se una o entrambe le parti contraenti avessero chiesto l'esenzione, o se quanto meno la Commissione avesse realmente iniziato un procedimento, il giudice cui è stata chiesta la pronuncia sul contratto litigioso avrebbe dovuto sospendere il procedimento finché la Commissione, a sua volta, non avesse deciso sulla domanda di esenzione o finché il procedimento promosso dalla Commissione non si fosse concluso (positivamente o negativamente). Non avete ritenuto opportuno condividere questo punto di vista: il giudice ha la facoltà di sospendere il procedimento solo allorché la Commissione ha promosso un procedimento. Lo stesso orientamento sarebbe opportuno, a mio avviso, nel caso in cui sia stata fatta la richiesta di esenzione sulla quale deve pronunciarsi la Commissione.

Il fatto però che in teoria rimanga possibile l'esenzione in base al n. 3 dell'art. 85, se in futuro sarà presentata una richiesta in merito, non dispensa il giudice dall'obbligo di pronunciarsi.

È pure escluso che il giudice nazionale sospenda il procedimento onde ottenere che la Commissione si pronunci e ne avete fatto accenno nella vostra sentenza 6 febbraio 1973. Non può nemmeno pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 85, n. 3, poiché tale competenza è riservata alla Commissione dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17. In forza dell'efficacia diretta dell'art. 85, n. 1, il giudice nazionale *deve* statuire, riservandosi soltanto il ricorso eventuale all'art. 177. Egli ha solo l'alternativa di rilevare che l'accordo è palesemente incompatibile con l'art. 85, n. 1 o di constatare che l'accordo esula chiaramente dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1. È questa una sfolgorante riabilitazione della teoria dell'«atto chiaro» a vantaggio dei giudici nazionali, in virtù del principio del decentramento e della certezza del diritto, con tutti i rischi di contradditorietà delle sentenze connessi con detta teoria.

Così stando le cose, è superfluo rispondere alla seconda parte della quinta questione sottoposta dal giudice nazionale: poiché i giudici nazionali sono tenuti a pronunciarsi alla luce delle sole disposizioni dell'art. 85, n. 1, non possono, per dirla con la corte d'appello «pronunciarsi in senso negativo circa l'applicazione dell'art. 85, n. 3».

VI — Con la sesta questione, il giudice nazionale chiede quale trattamento si debba riservare ad un accordo «la cui sorte non sia stata immediatamente stabilita». Suppongo che, con questa espressione, il giudice si riferisca ad una con-

venzione che, da sola o assieme ad altre, dello stesso tipo, può pregiudicare in misura rilevante la concorrenza e gli scambi, ma per la quale non è nemmeno escluso che si possa applicare l'art. 85, n. 3. In questo caso la sorte dell'accordo dovrebbe decidersi con il provvedimento finale della Commissione, restando salva la possibilità di adire la Corte di giustizia. Ciò suppone che si sia iniziato un procedimento a norma del regolamento n. 17, o ad opera della Commissione (d'ufficio) o ad opera dei contraenti (notifica con domanda di attestato negativo o d'esenzione, «ricorso»). Se non sussistono tali presupposti, il destino della convenzione è segnato dall'apprezzamento che il giudice ne farà alla luce dell'art. 85, n. 1.

Certo il fatto che la Commissione abbia indirizzato una decisione individuale a tre imprese ben determinate può costituire un indizio negativo per i contratti di «brasserie» stipulati dalle tre imprese o per conto loro, ma non ipoteca, né in un senso né nell'altro, la validità degli altri accordi di «brasserie». D'altro canto, il fatto che un'impresa abbia inviato una notifica e soprattutto una domanda di esenzione sposta, entro certi limiti, la responsabilità della situazione sulla Commissione: essa dovrà tenerne conto nella decisione finale; però, nel frattempo, ciò non influisce affatto sull'apprezzamento dell'accordo effettuato in sede giudiziale.

Dopo la vostra sentenza 6 febbraio 1973, mi pare siano fuori discussione nullità e validità provvisorie, poiché non restano che la validità o la nullità pure e semplici, che implicano per i tribunali la possibilità di adottare provvedimenti definitivi, salvo che in seguito la Commissione si pronunci in senso contrario. Quindi la notifica o la dispensa dalla notifica di un nuovo accordo non paralizza l'effetto retroattivo della pronuncia di un giudice nazionale, che sancisce in via incidentale la validità o la nullità dell'accordo.

VII — Con l'ultima questione, la corte d'appello di Gand desidererebbe avere gli elementi interpretativi del diritto *comunitario* che le consentissero di vagliare se le disposizioni della disciplina *belga* dei «contrats de brasserie» siano compatibili con il diritto comunitario.

Mi pare che, nell'ambito dell'art. 177, siate inequivocabilmente incompetenti a rispondere ad una simile domanda.

Nella vostra sentenza 9 luglio 1969 (causa 10/69, Portelange, Racc. 1969, pag. 315) avete stabilito che «l'art. 177 del trattato, basato su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, non consente a questa di statuire sui fatti concreti né di criticare la motivazione delle domande di interpretazione. La questione del se le disposizioni o le nozioni di diritto comunitario di cui viene chiesta l'interpretazione si possono effettivamente applicare al caso concreto, è sottratta alla competenza della Corte e rientra in quella del giudice nazionale. Se quindi un giudice chiede l'interpretazione di un testo comunitario, o di una nozione giuridica a questo afferente, si deve ritenere che esso considera detta interpretazione come necessaria per la risoluzione della controversia dinanzi a lui pendente». Nella vostra sentenza Saieva del 13 ottobre 1976 avete però affermato che «la Corte, allorché viene interpellata in via pregiudiziale a norma delle disposizioni dell'art. 177 del trattato, non deve pronunciarsi sul senso e sulla portata delle norme interne, ma deve limitarsi ad interpretare le disposizioni di diritto comunitario che entrano in linea di conto».

Il contrat de brasserie in questione fa parte di un sistema di contratti che hanno la stessa portata in vari stati membri. È possibile che siano in atto una serie di pratiche, non solo concertate tra gli interessati, ma anche risultanti dall'applicazione delle norme o dei regolamenti nazionali, nonostante dette norme vietino determinate clausole leonine che comprometterebbero l'instaurazione di una leale concorrenza. Questa situazione non è nuova. Spetta al giudice nazionale ispi-

rarsi alle norme comunitarie e alla vostra giurisprudenza per mettere direttamente in atto le norme comunitarie che hanno efficacia diretta.

Ricorderò soltanto che un contratto di approvvigionamento esclusivo può pregiudicare il commercio tra stati membri e può ostacolare la concorrenza se il fornitore riesce ad impedire le importazioni parallele dagli altri stati membri in una parte del mercato comune traendo partito dal contratto e dagli effetti di una legislazione nazionale in materia di concorrenza sleale.

Per il resto, non avete competenza, nell'ambito della presente controversia, per pronunciarvi sul merito della legislazione belga: l'unico mezzo disponibile a questo scopo è l'azione per inadempimento di cui all'art. 169.

Penso infine che sia opportuno limitare ai «contrats de brasserie» la risposta da fornire alla corte d'appello di Gand, evitando di estenderla a tutti i contratti che vincolano le imprese di uno stesso Stato membro e vertenti sull'esclusiva di vendita o di fornitura di un qualsiasi prodotto.

Concludo proponendovi di affermare per diritto che:

trattandosi di un contratto con vincolo di fornitura di birra, posteriore al 13 marzo 1962, cioè di un accordo che, pur se dispensato da notifica, poteva venir notificato, ma non lo è stato e non ha costituito oggetto di un procedimento formale promosso dalla Commissione, non esistono indizi sufficienti a dichiarare la pericolosità, in linea generale, dell'accordo per il funzionamento del mercato comune.

Se la nullità di tale accordo è invocata in via incidentale dinanzi ad un giudice nazionale, questi deve pronunciarsi e dichiarare o che l'accordo esula manifestamente dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, o che la sua incompatibilità con questa disposizione è fuori dubbio.

A questo proposito dovrà stabilire se, oltre l'accordo di cui trattasi, non vi siano una o più pratiche concertate tra determinati produttori ed alcuni distributori che possano pregiudicare il commercio tra stati membri e che abbiano come oggetto o come effetto di ostacolare, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune.

Se al giudice risulta che tali pratiche non possono positivamente avere tali effetti, l'accordo è pienamente valido, salva restando la facoltà della Commissione di applicare in seguito l'art. 6 del regolamento n. 17.

Se egli constata che l'incompatibilità delle pratiche o dell'accordo con l'art. 85, n. 1 è fuori dubbio, l'accordo è nullo dal giorno della stipulazione, salva la riserva di cui sopra.