SENTENZA DELLA CORTE
DEL 20 GIUGNO 1978 [1]

Tepea BV
contro Commissione delle Comunità europee

«Prodotti per la manutenzione dei dischi»

Causa 28/77

Massime

1. *Concorrenza — Intese — Impresa con sede in un paese terzo — Applicazione dell'art. 85, n. 1 — Presupposti*
   (Trattato CEE, art. 85, n. 1)

2. *Concorrenza — Intese — Divieto — Applicazione — Criteri — Pregiudizio rilevante per il commercio fra Stati membri*
   (Trattato CEE, art. 85, n. 1)

1. Il fatto che una delle imprese partecipanti all'accordo abbia sede in un paese terzo non osta all'applicazione dell'art. 85 del Trattato, qualora l'accordo stesso produca effetti nel territorio comunitario.

2. L'accordo esula dal divieto di cui all'art. 85 se incide sul commercio comunitario solo in misura irrilevante.

Nella causa 28/77,

TEPEA BV (già THEAL BV, società olandese a responsabilità limitata, con sede all'Aia, con l'avv. J. F. A. Verzijl, del foro dell'Aia, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt, 34 b, rue Phillipe II,

ricorrente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico, B. van der Esch, in qualità di agente, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Mario Cervino, consigliere giuridico della Commissione, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

1 — Lingua processuale: l'olandese.

con l'intervento a sostegno della convenuta della

DITTA J. D. WILKES, corrente in Leeuwarden, e della SOCIETÀ ALL WAVE BV, con sede in Delft, con gli avvocati L. Wichers Hoeth e C. A. J. Grul, del foro di Amsterdam, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. J. Loesch, 2, rue Goethe,

causa avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 21 dicembre 1976 relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/28.812 Theal-Watts; GU n. L 39, pag. 19, del 10 febbraio 1977), nonché delle ammende inflitte con la stessa decisione,

LA CORTE,

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

avvocato generale: F. Capotorti;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

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

I — Gli antefatti e il procedimento

Il 21 dicembre 1976, la Commissione adottava, nei confronti delle ditte Tepea BV (in prosieguo «Tepea») e Cecil E. Watts Ltd. (in prosieguo «Watts») una decisione costituente titolo esecutivo a norma dell'art. 192 del Trattato CEE. Nell'art. 1 di detta decisione si rilevava una duplice infrazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza:

— l'accordo verbale di distribuzione esclusiva tra le due ditte, che comprendeva la concessione del diritto esclusivo di usare i marchi depositati nei Paesi Bassi, costituiva infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato;

— la Tepea (a quel tempo Theal NV, divenuta Tepea il 13 aprile 1976) aveva fornito indicazioni «inesatte ed alterate» nella notifica dell'accordo litigioso effettuata il 24 gennaio 1963, il che costituiva violazione dell'art. 15, n. 1, lett. a) del re-

golamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17.

La decisione respingeva inoltre la domanda di dichiarazione di inapplicabilità dell'art. 85, n. 1, ai sensi dell'art. 85, n. 3. D'altronde essa imponeva alle imprese colpite di por fine senza indugio all'infrazione di cui all'art. 1 e precisava che, in futuro, avrebbero dovuto astenersi da qualsiasi ulteriore azione intesa ad impedire l'importazione o la rivendita nei Paesi Bassi di prodotti Watts.

Infine alla Tepea e alla Watts veniva inflitta un'ammenda di 10 000 UC per ciascuna, cioè 36 200 fiorini per la Tepea e 4 166 sterline per la Watts per contravvenzione dell'art. 85, n. 1; alla Tepea veniva inoltre inflitta l'ammenda di 5 000 UC, cioè 18 100 fiorini, per infrazione dell'art. 15, n.1, lett. a), del regolamento n. 17.

La Commissione motivava la sua decisione con i seguenti fatti:

1. Il sig. Watts, nel 1954, aveva inventato e in seguito fabbricato e venduto quattro tipi di prodotti per la pulitura e la manutenzione di dischi fonografici, di cui i principali sono:

— Watts «Dust Bug»: pulitore automatico per giradischi,

— Watts «Parastatik» Disc Preener: per la manutenzione dei dischi nuovi,

— Watts Manual Parastat: per dischi nuovi e vecchi, per reintegrare la qualità dei vecchi dischi,

— Hi-Fi Parastat: pulitore di materiale fonografico di alta qualità.

2. Il Watts designava verbalmente, l'8 settembre 1956, la Theal/Tepea come distributore esclusivo nei Paesi Bassi e, praticamente nello stesso periodo, come titolare dell'esclusiva dell'uso del marchio concernente tutti i suoi prodotti.

3. Nel 1960, il Watts trasformava la sua ditta in società a responsabilità limitata sotto la ragione sociale Watts, la quale succedeva negli obblighi e nei diritti di cui sopra.

4. Il 24 gennaio 1963, la Theal/Tepea notificava alla Commissione l'accordo verbale dell'8 settembre 1956, il cui contenuto era così descritto:

«Accordo di concessione esclusiva con cui lo stabilimento si impegna a fornire, nei Paesi Bassi, solo alla Theal NV e a trasmettere alla stessa ogni ordinazione proveniente da detta zona.»

La validità dell'accordo, che decorreva dall'8 settembre 1956, sarebbe perdurata «fino alla denuncia» dello stesso.

Gli obiettivi dell'accordo erano descritti come segue:

«Promozione della vendita dei prodotti tramite una organizzazione specializzata e migliore informazione del consumatore, nonchè assistenza post-vendita alla clientela nel miglior modo possibile.»

L'inapplicabilità dell'art. 85, n. 1, avrebbe potuto venir concessa per questi motivi:

«L'accordo di cui trattasi non esclude il libero gioco della concorrenza all'interno dello Stato membro, né tra Stati membri, ma ha unicamente lo scopo di fornire al consumatore il miglior servizio possibile.»

Infine, secondo la Theal/Tepea,

«il libero gioco della concorrenza *sarebbe rimasto* impregiudicato, giacchè l'accordo val*eva* per un solo marchio e il numero di marche concorrenti era alto, e il consumatore *avrebbe conservato* piena libertà di acquisto.»

La Commissione sarebbe stata ufficialmente informata della concessione dell'esclusiva di uso dei marchi della Watts solo l'11 luglio 1975, in occasione di una riunione con la Theal/Tepea e la Watts. Inoltre le due parti avrebbero dichiarato, all'audizione del 23 febbraio 1976, che l'accordo dell'8 settembre 1956 non è mai stato modificato.

Nel frattempo, il 18 aprile 1969, la Commissione aveva inviato alla Theal la lettera che segue:

«La Commissione delle Comunità europee, in data 22 marzo 1967, ha adottato il regolamento n. 67/67 (pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle CC.EE. n. 57 del 25 marzo 1967) il quale stabilisce che alcune categorie d'accordi d'esclusiva che esso definisce sono esentate, in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato di Roma, dal divieto sancito dall'art. 85, n. 1. Per fruire di detta esenzione, gli accordi di cui trattasi non devono però implicare per il concessionario esclusivo obblighi che restringano la concorrenza diversi da quelli contemplati dal regolamento stesso. In particolare, le parti contraenti non devono in alcun modo creare una protezione territoriale assoluta, né mediante convenzione formale, né con altri mezzi, il che significa che essi non possono restringere la possibilità per gli intermediari o per i consumatori di procurarsi i prodotti contemplati dal contratto presso altri rivenditori nell'ambito del mercato comune; le parti contraenti non possono nemmeno conferirsi reciprocamente la distribuzione esclusiva dei prodotti concorrenti.

Il 17 luglio 1968 la Commissione ha deciso di archiviare tutte le notifiche di accordi di distribuzione esclusiva che, in base alle informazioni e ai dati forniti dalle imprese, non risultano implicare la protezione territoriale assoluta. Risulta dall'esame provvisorio della notifica del Vostro accordo, registrata con il numero di cui sopra, che esso rientra in detta categoria.

Qualora il Vostro accordo non possedesse i requisiti elencati nel regolamento n. 67/67 sull'esenzione per categorie, si raccomanda di provvedere alle necessarie modifiche per adeguarlo a detto regolamento. In questo caso, il Vostro accordo potrebbe fruire dell'esenzione di cui all'art. 1 di detto regolamento a decorrere dalla data della modifica.

Qualora abbiate osservazioni da presentare circa le conclusioni tratte da questo esame provvisorio della pratica che Vi riguarda, siete pregati di farcelo sapere e di specificare in particolare se e per quali ragioni ritenete opportuno che la Commissione adotti una decisione circa il Vostro accordo.»

5. La distribuzione dei prodotti litigiosi ha indubbiamente avuto successo, giacchè le vendite effettuate nei Paesi Bassi, ad esempio, hanno costituito il 15 % delle vendite totali dei prodotti per la pulizia dei dischi in questo paese.

Fin dal 1954, la Watts aveva stipulato accordi verbali di distribuzione esclusiva con altri distributori in Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda ed Italia, accordi rinnovati dalla società che egli aveva fondato nel 1960. Nella Repubblicia federale di Germania, invece, vi era un accordo verbale con due distributori non esclusivi. Nel Regno Unito, la Watts forniva principalmente una ventina di grossisti secondo un listino standard e — come egli stesso ha ammesso e quanto meno dal maggio 1972 — con la condizione espressa di non esportare. La controprova ne è la cessazione delle forniture ad un grossista del Regno Unito che nel 1972 aveva esportato nei Paesi Bassi prodotti Watts; d'altro canto, nel 1973, la Watts rispondeva ad una società olandese che aveva chiesto informazioni:

«dobbiamo comunicarVi che non accettiamo ordini dai paesi in cui abbiamo un distributore; tutti i nostri clienti nel Regno Unito hanno sottoscritto l'impegno di non esportare i prodotti da noi forniti, e che sono destinati al mercato interno.»

L'11 luglio 1975, la Watts informava la Commissione che, per effetto dell'entrata del Regno Unito nella Comunità, essa aveva revocato il divieto di esportare, che avrebbe avuto lo scopo di proteggere il mercato interno.

Invece, il 23 marzo 1976, la Wilkes — una delle intervenienti — riusciva a dimostrare che i prodotti erano ancora venduti nel Regno Unito accompagnati da foglietti in cui si ricordava il divieto di esportare. Un fatto analogo si è ancora prodotto nel giugno 1976 per prodotti fabbricati e confezionati dopo l'11 luglio 1975.

Ora, per prodotti destinati all'esportazione, che sono identici a quelli destinati al mercato interno, rilevanti aumenti di prezzo all'esportazione — che in alcuni casi nel 1974 hanno raggiunto il 32 % — hanno coinciso all'incirca con il divieto di esportare imposto ai grossisti del Regno Unito. Queste differenze di prezzo sono aumentate, per di più, a causa delle differenze di parità monetaria tra sterlina e fiorino olandese.

6. I prodotti fabbricati dalla Watts sono venduti tutti con marchi depositati nel Regno Unito. La Watts, direttamente o tramite una filiale, ha depositato marchi analoghi in Danimarca, in Germania e in Francia. Nel Benelux i marchi inerenti i prodotti Watts sono attualmente registrati soltanto a nome della Theal, giacchè il 23 ottobre 1973 la Watts ha rinunciato, a richiesta della Theal, alla registrazione parallela effettuata a suo nome il 23 dicembre 1971.

7. Quanto ai rapporti diretti tra Theal e Watts, nella decisione la Commissione ha sottolineato che nel 1972 la Theal era, nell'area comunitaria, il distributore esclusivo più importante della Watts, che la vendita dei prodotti Watts rappresentava oltre il 25 % del suo fatturato e che la Watts applicava essa stessa sui prodotti forniti alla Theal etichette recanti il nome di detta società e con la dicitura «een Theal produkt».

8. Secondo la Commissione, nel 1972 la società Audiogram BV di Leeuwarden (Paesi Bassi) avrebbe acquistato una certa quantità di prodotti Watts direttamente da un grossista londinese che si era a sua volta rifornito presso la Watts.

Questa società avrebbe rivenduto gli stessi prodotti a commercianti olandesi, tra i quali la J. D. Wilkes, pure di Leeuwarden, la società Partimex Holland, di Bussum, la società Willem de Jong NV, di Rotterdam e la società Intermezzo, di Amsterdam, tutte ditte i cui titolari erano azionisti di Audiogram, che fungeva per loro da importatore grossista. (In materia è ancora in corso una causa dinanzi alla Corte d'Appello dell'Aia).

Il 5 settembre 1972, la Theal scriveva alla Audiogram protestando contro la vendita, da parte della Intermezzo, di prodotti contrassegnati da un marchio di cui la Theal era titolare, ma che non erano stati forniti da questa. Nella lettera figurava il seguente brano;

«Ci risulta che il Vostro azionista sig. A. Norden (Intermezzo) vende apparecchi Watts ... che noi non gli abbiamo fornito e che sono stati muniti, senza il nostro consenso, di marchi da noi depositati. Ciò costituisce un illecito. Abbiamo rilevato che detti articoli sono rivenduti a terzi, facenti parte o meno della Vostra organizzazione. Evidentemente non possiamo tollerare una situazione del genere e Vi preghiamo di darci spiegazioni in merito.»

D'altro canto, il 2 novembre 1972, l'avvocato della ricorrente scriveva alla Wilkes:

«La mia cliente Theal è titolare dei marchi nominativi Dust Bug, Parastat e Disc Preener nonchè del marchio figurativo Watts, che si riferiscono tutti ad apparecchi per la pulitura dei dischi.

Questi marchi sono stati tutti depositati presso l'ufficio brevetti del Benelux, motivo per cui la mia cliente risulta esserne l'esclusiva titolare.

La mia cliente ha constatato che continuate a vendere sotto detti marchi prodotti identici.

Pur se la mia cliente ha ripetutamente attirato la Vostra attenzione sull'illegittimità di detta condotta, persistete nel rifiuto di astenerVi da tale comportamento.

Così stando le cose, mi vedo costretto ad ingiungerVi formalmente di por fine immediatamente, cioè dal ricevimento della presente, a dette vendite di prodotti contrassegnati dai marchi in questione e di informarmi di quanto avrete disposto in merito entro due giorni dalla data odierna, in mancanza di che saranno presi provvedimenti in sede giurisdizionale.»

Contemporaneamente a queste diffide, la Theal citava in giudizio i rivenditori di prodotti Watts — che a suo parere erano abusivi — per vendita di prodotti che essa non aveva loro fornito e, tra il 1972 e il 1975, otteneva una serie di provvedimenti d'urgenza ad essa favorevoli in virtù dell'esclusiva d'uso dei marchi da essa depositati, specie nei confronti della Wilkes di Leeuwarden e della All Wave di Delft, che dovevano poi intervenire nella presente causa.

Delle varie cause, la più illuminante pare quella tra la Theal e la Wilkes e, dal 30 luglio 1973, tra la Wilkes e la Theal e il Watts personalmente, dinanzi al Tribunale di Amsterdam, con la quale si è cercato di ostacolare l'esecuzione della condanna pronunciata nei confronti della Theal nella prima fase del contenzioso, svoltasi dinanzi al Tribunale di Leeuwarden. In questa seconda fase, la Wilkes si è richiamata alle norme comunitarie in materia di concorrenza, che vietano di ostacolare le importazioni parallele. Il 14 maggio 1975 il Tribunale di Amsterdam pronunciava una sentenza interlocutoria di cui è opportuno ricordare la conclusione:

... «Nei limiti in cui la Watts impone effettivamente ai suoi clienti inglesi il divieto di esportare nei Paesi Bassi e negli altri Stati membri, detto divieto va ritenuto contrario alla condizione che la Commissione ha giudicato soddisfatta al punto 2 f) della sua accettazione provvisoria dell'accordo di esclusiva della Theal. Una pratica concertata delle convenute su questa base sarebbe quindi contraria all'art. 85 del Trattato CEE, che vieta gli accordi che restringono la concorrenza; quindi l'esercizio, ad opera dell'attore, della sua attività commerciale, non potrebbe venir ostacolato né pregiudicato.

Ne consegue che, in linea generale, si deve accogliere la domanda dell'attore se esso prova che gli articoli da esso venduti con detto marchio — che è pacifico sono giunti nei Paesi Bassi per un canale diverso da quello della Theal — provengono dalla Watts e sono stati regolarmente importati dall'Inghilterra (...)

Pronunciandosi in materia

autorizza l'attore a provare che gli articoli litigiosi — nei limiti in cui egli li ha acquistati dopo il 20 novembre 1972 — provengono dalla Watts e sono stati regolarmente importati dall'Inghilterra (...)».

Si deve sottolineare che in corso di causa la Theal, invocando differenze di presentazione, aveva posto in dubbio l'autenticità dei prodotti Watts venduti dai suoi concorrenti. A quest'epoca, la Watts aveva già rinunciato ai marchi depositati a suo nome nel Benelux, ceduti alla Theal il 23 ottobre 1973.

9. In questi anni, pare che la Theal abbia continuato a scrivere ai rivenditori non autorizzati sostenendo che la loro condotta costituiva violazione del diritto al marchio di cui la Theal era titolare nei Paesi Bassi. Per di più — come risulta da una lettera al giornale RTH del 25 ottobre 1972 — essa ha anche dato pubblicità a sentenze pronunciate contro rivenditori e preannunciato la promozione di azioni legali contro qualsiasi eventuale contravventore; detta lettera concludeva con la seguente frase:

«Vi chiediamo di ricordare ai dettaglianti quali rischi comportano simili vendite contrarie alle norme sui marchi».

D'altro canto la Theal, invocando difficoltà nei rapporti commerciali con la Wilkes, pare che dall'aprile del 1973 non abbia più venduto alla Wilkes prodotti Watts, che quindi non poteva più disporne sia per detto rifiuto di vendita, sia per effetto della pronuncia del Tribunale di Leeuwarden, sia infine a seguito del divieto di esportazione imposto dalla Watts ai grossisti britannici.

10. Il 30 gennaio 1974, a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, la Wilkes presentava alla Commissione una richiesta di constatazione d'infrazione dell'art. 85. Il 2 dicembre 1975, la Commissione decideva di instaurare il procedimento relativo a questa richiesta. Il procedimento amministrativo si concludeva con la decisione della Commissione 21 dicembre 1976 (IV/28.812 Theal-Watts) pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 10 febbraio 1977, n. L 39, pag. 19, decisione la cui motivazione, portata e dispositivo sono stati illustrati sopra.

Il 21 febbraio 1977, la Tepea, succeduta alla Theal e titolare del marchio omonimo, ha impugnato detta decisione. Il procedimento si è svolto ritualmente.

Con ordinanza 21 settembre 1977, la Corte ha ammesso l'intervento a sostegno della Commissione delle ditte All Wave e Wilkes, riservando le spese inerenti all'intervento.

La Corte, su relazione del giudice relatore e sentito l'avvocato generale, ha deciso di passare alla fase orale il 19 aprile 1978, dopo aver invitato le parti a rispondere ad alcune domande, vale a dire:

— se la Tepea fabbrichi direttamente nei Paesi Bassi prodotti contrassegnati dai marchi di cui è titolare;

— se il marchio Theal sia effettivamente apposto, sui prodotti fabbricati dalla Watts, durante la produzione in Gran Bretagna;

— se la Tepea venda, nel settore dei prodotti contemplati dalla decisione, solo prodotti importati dal Regno Unito;

— quali marchi siano stati depositati e/o utilizzati, da un lato dalla Watts e dall'altro dalla Tepea, prima della data dell'accordo, per la vendita dei prodotti in questione, nei vari Stati membri del mercato comune allora esistente e nel Regno Unito.

D'altro canto, la Commissione è stata invitata a includere nel fascicolo la corrispondenza scambiata tra la Commissione e la Tepea durante il procedimento amministrativo (con particolare riferimento alle lettere menzionate nella fase scritta).

Le risposte sono pervenute alla cancelleria della Corte entro il 30 marzo 1978.

II — Conclusioni delle parti

La *ricorrente* chiede che la Corte voglia:

— «annullare la decisione della Commissione delle Comunità europee;

— annullare le ammende inflittele dalla Commissione.»

La *convenuta* conclude che piaccia alla Corte:

— «respingere il ricorso e

— condannare alle spese la ricorrente.»

Le *intevenienti* chiedono che la Corte voglia:

— «confermare la decisione impugnata, se necessario previa modifica e completamento delle motivazione, e porre le spese processuali a carico di Tepea.»

III — Compendio dei mezzi e degli argomenti svolti nella fase scritta

1. Sulla natura degli accordi tra la Theal e la Watts

La *ricorrente* dichiara nel ricorso che, pur se vi è stato un accordo verbale sul-

l'esclusiva di distribuzione, non vi poteva essere accordo sull'esclusiva circa i marchi, in quanto essa è stata la prima a servirsene nei Paesi Bassi, il che spiega il silenzio su questo punto nella notifica e come essa non abbia mai potuto dichiarare il contrario. In particolare, i marchi «Parastat», «Disc Preener» e «Dust Bug» sono tutti stati creati e depositati dalla ricorrente, dopo l'accordo sulla rappresentanza esclusiva, e non dalla Watts, che ha fatto uso e depositato il terzo marchio nel Regno Unito, ma solo dopo che Theal lo aveva depositato nei Paesi Bassi. Non è escluso che su questo punto vi siano state contraddizioni tra la Watts e la ricorrente, ma erano dovute a un malinteso.

La ricorrente mai ha inteso sfruttare i diritti che essa aveva su detti marchi per impedire l'importazione nei Paesi Bassi dei prodotti della Watts. Ciò traspare da tutti i processi che essa ha intentato nei Paesi Bassi e, in particolare, da quelli contro la Wilkes e la All Waves. Il Tribunale di Amsterdam ha infatti invitato la Wilkes a provare che i prodotti che essa vendeva provenivano direttamente dalla Watts ed erano stati importati regolarmente, ma la Wilkes non è riuscita a fornire questa prova.

La *convenuta* nota che la ricorrente, per usare la stessa sua terminologia, parla di «accordo» intendendo come tale solo la sua designazione ad esclusivista della Watts, mentre ritiene di avere un diritto autonomo sui marchi. Così facendo però essa dimentica in particolare l'uso del marchio «Watts», nato nel Regno Unito prima dell'accordo del 1956, e per i tre altri (Dust Bug, Disc Preener e Parastat) essa si basa sul fatto — d'altronde contestabile anche a causa di una dichiarazione resa a suo nome durante l'audizione degli interessati nel corso del procedimento amministrativo — che la Watts non li ha impiegati come marchi (Dust Bug) o non li ha depositati come tali (Disc Preener e Parastat). In realtà la Watts ha depositato il marchio Parastat nel Regno Unito l'11 febbraio 1958.

La convenuta illustra i motivi per cui ha ritenuto vi fosse un accordo sui marchi:

— La designazione ad esclusivista di articoli di marca, nella fattispecie dei prodotti Watts, implica che il diritto al marchio di cui è titolare la ricorrente sia stato acquistato «mediante» un accordo (sentenza *Sirena*, 18 febbraio 1971, causa 40/70, Racc. 1971, pag. 85, punto 1 a) del dispositivo).

— Nel Regno Unito, la Watts è stata la prima ad usare le diciture Dust Bug, Disc Preener e Parastat.

— Vari elementi (conversazioni, dichiarazioni, lettere) dimostrano che la ricorrente ha sempre avuto il consenso della Watts circa l'uso di alcune diciture o di certi marchi per contrassegnare i prodotti Watts.

— La ricorrente ha presunto che il consenso espresso per il marchio Dust Bug comprendesse anche le diciture Disc Preener e Parastat, e la Watts ha manifestamente riconosciuto che ciò era vero; per quel che riguarda questi marchi, si tratta di un accordo tacito vertente sull'esercizio di taluni diritti da parte dell'altro contraente. Tale tipo di accordo rientra anch'esso nella nozione di accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1.

— La posizione della ricorrente quale concessionaria a titolo derivato dei quattro marchi in questione è pure confermata da una lettera indirizzata alla Watts dai due direttori della Tepea il 10 ottobre 1973:

«Riconosciamo che la Vostra società è titolare dei marchi Dust Bug, Disc Preener, Parastat e Watts.

Qualora siate disposti a rinunciare ai marchi già depositati a nome Vostro nel Benelux o alle domande di registrazione presentate in Vostro nome, dal canto nostro ci impegnamo a fare il necessario per cedere i diritti, a noi eventualmente spettanti su detti marchi, o alla Vostra società o

alla società, persona o persone che designerete, oppure ai Vostri aventi causa, in qualunque momento lo richiediate.»

Risulta da questa lettera che la ricorrente aveva interesse alla cancellazione delle iscrizioni della Watts dal registro del Benelux, onde poter impedire le importazioni parallele e per rendere più credibili i suoi diritti «autonomi» sui marchi in questione. Il contenuto di detta lettera peraltro è stato chiarito da elementi raccolti di recente dalla Commissione circa i contatti tra la Watts e la Theal precedenti all'invio della lettera di cui sopra; la registrazione della Watts era un elemento scomodo nella causa tra la Wilkes e la Theal. A questo proposito, la Commissione produce due lettere scambiate tra la Theal e la Watts, le quali dimostrano che la lettera riportata sopra rispecchia fedelmente, malgrado i successivi dinieghi, i rapporti giuridici tra le parti.

— La ricorrente, nelle sue azioni contro le importazioni parallele, ha agito proprio come titolare del marchio Watts (vedi lettera 5 settembre 1972 alla ditta Audiogram, citata sub I).

— I marchi Parastat e Disc Preener, depositati nel Benelux a nome della Watts il 23 dicembre 1971, sono infatti stati cancellati a richiesta della Watts dopo lo scambio di lettere summenzionato. Il fatto che l'accordo di esclusiva sia teoricamente indipendente dall'accordo sui marchi così posto in essere, non cambia nulla al fatto che il complesso dei rapporti giuridici tra le parti può venir preso in considerazione ai fini dell'art. 85, n. 1.

Infine, la convenuta ricorda che la ricorrente non ha usato il suo diritto al marchio solo per impedire la vendita di imitazioni. La decisione si riferisce unicamente all'uso di questo diritto onde impedire l'importazione nei Paesi Bassi dei prodotti manifestamente forniti dalla Watts.

La *ricorrente* replica che ha errato la Commissione partendo dall'idea che la Theal disponesse dei diritti al marchio della Watts nei Paesi Bassi con il consenso di questa. La lettera 10 ottobre 1973 è considerata a torto come conferma di una situazione preesistente, poichè questa è stata l'occasione in cui il problema dei marchi è stato posto sul tappeto per la prima volta tra la Watts e la Tepea. La lettera litigiosa — che peraltro è una semplice dichiarazione — dal momento in cui ci si è resi conto che poteva essere in contrasto con le disposizioni comunitarie è stata annullata mediante lettera del 19 ottobre 1973 e non vi ha fatto seguito alcun accordo di conferma. Solo nel 1973, cioè quando la Wilkes ha presentato reclamo, la Tepea ha avuto conoscenza del deposito dei marchi in Inghilterra ad opera della Watts; si presumeva che la Watts avesse semplicemente usato il proprio nome; ora, un nome proprio, peraltro, non può venir depositato come marchio in Inghilterra. Tutto ciò spiega come in una notifica eseguita nel 1963 e relativa ad un accordo risalente al 1955 o al 1956 fosse impossibile fare allusione ad un accordo sui marchi.

Quanto all'uso da parte della ricorrente della dicitura Watts nei Paesi Bassi in forma di etichetta, essa osserva che:

«L'etichetta era applicata sui prodotti acquistati dalla Tepea presso la Watts dal 1965, ma nelle sue azioni contro i terzi, la Tepea non si è mai avvalsa di questo marchio; essa si è solo fondata sui suoi marchi Dust Bug e Disc Preener. Il marchio Dust Bug, in una parola, è peraltro stato utilizzato dalla ricorrente nei Paesi Bassi prima che la Watts lo depositasse in Inghilterra. Infine, la Tepea non ha mai avuto il minimo sentore dell'eventuale deposito del marchio Dust Bug da parte della Watts in Inghilterra, come non le risulta che fossero depositate le diciture Parostatic, Disc Preener e Hi/Fi Parastat.»

La stessa Watts, da quanto risulta dall'audizione del 23 marzo 1976, non ha mai messo in dubbio che la Tepea fosse titolare dei marchi litigiosi per il Benelux, come dimostra il verbale dell'audizione.

Quanto al cosiddetto accordo implicito, nulla lo prova. Le sentenze dei tribunali olandesi riportate nel fascicolo non ne fanno menzione. Un'eventuale dichiarazione in senso contrario sarebbe inesatta, come ha sottolineato la Tepea durante il procedimento amministrativo.

Quanto alla lettera 10 ottobre 1973 e al suo annullamento ad opera di quella del 19 ottobre 1973, si deve ragionare logicamente:

«La Tepea era titolare di diritti al marchio autonomi nei Paesi Bassi; la Watts aveva, a quanto pare, diritti propri nel Belgio. All'entrata in vigore della legge sui marchi per il Benelux, vi erano dunque due titolari in questa zona, il che è apparso poco auspicabile. I marchi che la Tepea per conto suo aveva fatto registrare e conservato le conferivano un diritto solo per il territorio olandese, ma non per il Belgio e per il Lussemburgo.

Era possibile che la lettera 10 ottobre 1973 fosse considerata contraria agli artt. 85 e segg. del Trattato ed è per questo motivo che, dopo che il commissario della Tepea ebbe esaminato la pratica, la prima lettera è stata annullata da quella 19 ottobre 1973.»

D'altro canto non è possibile avvalersi di cosiddette dichiarazioni del consulente della Tepea, contenute in una relazione della Watts del 18 ottobre 1973, senza includerle nel fascicolo e senza provarne il contenuto.

La Tepea non ha mai fatto uso del marchio Watts e non ha nemmeno esperito azioni contro importazioni parallele. Essa ha solo citato in giudizio coloro che, con i marchi di cui era titolare, Dust Bug e Disc Preener, mettevano in commercio articoli non provenienti né dalla Tepea né dalla Watts. La lettera ad Audiogram del 5 settembre 1972, ad esempio, scritta allorchè il Regno Unito non era ancora entrato a far parte del mercato comune, poteva riferirsi, parlando di «prodotti non forniti da noi» a prodotti contraffatti; d'altra parte non vi è stata reazione che dimostrasse che i prodotti litigiosi provenivano effettivamente dalla Watts il che, in forza delle disposizioni del Trattato CEE, avrebbe impedito l'azione della Tepea. Non vi è stata nemmeno alcuna prova in merito fornita successivamente.

Circa il diritto da applicarsi, la ricorrente sostiene che:

«Il diritto di proprietà industriale è disciplinato dalle leggi nazionali. Ciò vale particolarmente per il diritto al marchio, disciplinato inizialmente dalla legge sui marchi del 1893, poi dalla legge uniforme Benelux in materia di marchi. Non vi è ancora una disciplina comunitaria dei marchi, tant'è che le rivendicazioni del titolare di un marchio devono fondarsi sulla legge Benelux. La Corte di giustizia si è pronunciata specificamente in un solo caso in materia di marchi, ma ora la fattispecie è diversa, come si constata del resto dalle sentenze pronunciate dalla magistratura olandese. I marchi della Tepea in Olanda e quelli della Watts in Inghilterra sono completamente indipendenti tra loro e i relativi diritti sono insorti in maniera autonoma, giacchè i marchi inglesi sono stati creati all'insaputa della Tepea.»

Infine la ricorrente sostiene che, in quattro cause da essa promosse (due delle quali contro la Wilkes e la All Wave) vi era contraffazione ed essa offre di fornirne la prova. Un'ulteriore contraffazione da parte della Wilkes si sarebbe verificata ancora nel 1976. Essa sostiene, peraltro, di non vendere più articoli — quanto meno quelli oggetto della controversia — della Watts dal 1° maggio 1976, data anteriore a quella della decisione della Commissione.

Nella controreplica la *convenuta* deduce che, secondo il tenore della stessa deci-

sione impugnata, essa non ha mai sostenuto che vi fosse un accordo separato riguardante i marchi, bensì che l'uso degli stessi faceva parte del complesso dell'accordo stipulato tra la Watts e la Theal nel 1956. L'indole verbale dell'accordo obbliga a tener conto delle dichiarazioni delle parti, della corrispondenza, della documentazione e dello stesso comportamento delle parti. La convenuta osserva in particolare che:

a) la Watts dal 1955 fabbricava prodotti con i marchi Watts e Dust Bug e li vendeva nei Paesi Bassi prima di designare la Theal come esclusivista;

b) vi è l'accordo di esclusiva dell'8 settembre 1956, come notificato dalla Theal;

c) vi è la dichiarazione, in data 11 luglio 1975, della Watts e della Theal circa l'autorizzazione rilasciata dalla Watts alla Theal per l'uso di detti marchi nei Paesi Bassi e la lettera della Theal 3 novembre 1975 che approva il resoconto del colloquio di cui trattasi;

d) i fatti sono stati confermati il 23 marzo 1976, durante l'audizione della sig.ra Watts, indipendentemente dalle discussioni successive circa la portata del colloquio;

e) dal 1961 o 1962 la Watts applicava l'etichetta Theal ai prodotti destinati a questa società (fatto ammesso nell'audizione del 23 marzo 1976), il che permetteva di riconoscere i prodotti importati parallelamente;

f) la Watts e la Theal hanno ammesso che l'accordo era rimasto immutato;

g) vi è il comportamento degli interessati circa le importazioni parallele nel 1972:

— divieto di esportare imposto dalla Watts ai suoi grossisti inglesi (data la differenza di prezzo);

— rifiuto di vendita opposto dalla Watts a un contravventore nel 1972;

— l'azione comune della Theal e della Watts contro la Wilkes dinanzi al giudice olandese, con allusione ai marchi Parastat, Disc Preener, Watts e Dust Bug, allora depositati dalle due ditte nel registro Benelux dei marchi;

— la cancellazione delle registrazioni Watts (posteriori a quelle della Theal) il 23 ottobre 1973 — affinché la duplice registrazione non avesse effetti sfavorevoli sul giudice olandese — dopo che la Theal aveva acconsentito a cedere a richiesta alla Watts i suoi diritti (lettera 10 ottobre 1973).

Tutti questi indizi hanno indotto la convenuta a concludere che, dal 1956, l'accordo è stato concepito ed applicato onde creare la protezione territoriale assoluta; esso sarebbe dunque un «accordo» nel senso della sentenza Sirena.

A differenza della Theal, la Watts non è mai tornata sulle sue dichiarazioni del 1975 e non ha quindi mai condiviso il punto di vista della ricorrente; essa non sostiene più l'inesistenza dell'accordo, e per di più ritiene che la Theal, non essendo più distributore esclusivo, dovrebbe restituirle il diritto ai marchi in questione (vedere all. 6 alla controreplica).

Il valore probatorio della lettera 10 ottobre 1973 non viene inficiato dalla lettera 19 ottobre 1973, la cui spedizione non è dimostrata dato che la Watts non l'ha ricevuta. Questa prima lettera rientra d'altronde nella logica della corrispondenza precedente.

Il fatto che la Theal si sia comportata come titolare originaria o avente causa dei marchi dinanzi al giudice olandese è un fatto secondario rispetto all'esistenza dell'accordo e allo sfruttamento dei marchi e di una disciplina nazionale (nella fattispecie le norme Benelux) per isolare un mercato. La sentenza *Béguelin* e l'art. 3 b) 1) del regolamento n. 67/67, cui fa accenno la sentenza *Sirena*, militano in questo senso.

Le dichiarazioni della Theal sono contraddittorie. In connessione con l'azione comune condotta nei confronti della Wilkes, essa deve ammettere che si può parlare di un eventuale accordo al più presto a decorrere dal 1972. La Watts ha fatto scaturire l'azione dall'accordo originale ed entrambe le parti hanno insistito sul fatto che detto accordo non è mai stato modificato. Depositando i marchi nei Paesi Bassi nel 1969, la Theal ammetteva di essersene servita da anni (1955 per Dust Bug, 1958 per Parastat, 1962 per Disc Preener e 1964 per Watts).

Ora, la notifica è del 31 gennaio 1963; d'altro canto, l'avvertimento della Commissione del 18 aprile 1969, cui la Theal non ha risposto, fa chiaramente allusione al divieto di protezione territoriale assoluta. La Commissione ha avuto sentore dei diritti ai marchi invocati dalla Theal solo il 30 gennaio 1974, allorchè la Wilkes ha presentato reclamo.

Quanto all'indole originale dei prodotti Watts importati, la Commissione offre come prova dichiarazioni e fatture di un grossista britannico esportatore. Pur se alcuni importatori non hanno potuto fornire immediatamente al giudice olandese la prova dei rapporti tra la Watts e il loro fornitore britannico, la Commissione è riuscita a fornire questa prova — il che non ha impedito alla Theal di continuare ad inviare lettere di diffida, anche dopo l'instaurazione del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione. Il diritto al marchio consente di opporsi solo alle contraffazioni e l'onere della prova incombe al titolare del marchio; la richiesta di provare che i prodotti non sono contraffatti impone l'onere di una prova negativa difficile da fornire; invertire l'onere della prova consentirebbe di opporsi più facilmente alle importazioni parallele e quindi di violare il Trattato. La prova di eventuali contraffazioni — indipendentemente dalla loro qualità e dalle loro differenze di presentazione — non cambia nulla circa questo punto di vista fondamentale nei confronti del marchio Watts.

La Theal non solo lo ha depositato nei Paesi Bassi, poi registrato nel Benelux, bensì lo ha pure difeso contro gli importatori paralleli (lettera della Theal alla Audiogram 5 settembre 1972; sentenze ottenute contro la Wilkes).

Quanto alle importazioni parallele, poco importa che il canale sia composto da intermediari più o meno numerosi: esse non devono venir ostacolate.

Infine la Commissione esamina alcuni punti sussidiari ed in particolare:

— «L'argomento della Theal, secondo cui essa avrebbe utilizzato i marchi nei Paesi Bassi *ancor prima* che la Watts li registrasse in Inghilterra, non regge alla critica. In realtà, sia nei Paesi Bassi che in Inghilterra è possibile acquistare il diritto al marchio per il solo fatto di servirsi del marchio stesso. La Watts ha fatto uso dei marchi in Inghilterra prima che la Theal se ne avvalesse nei Paesi Bassi, per il semplice motivo che ha prodotto direttamente i dispositivi e li ha contrassegnati con il proprio marchio prima di venderli alla Theal.»

— Dato che la legge sui marchi vigente nel Benelux contempla in realtà la possibilità di duplice titolarità del diritto allo stesso marchio (art. 33), ciò non costituisce una ragione per l'annullamento della registrazione della Watts, che si può quindi spiegare solo col tentativo, condotto di conserva, di costituire una protezione territoriale assoluta per la Theal.

Le *intervenienti* ricordano le loro controversie giudiziarie con la Theal/Tepea e le sentenze pronunciate a favore di questa contro altre ditte. Queste sentenze sono state ottenute in fattispecie in cui la Theal invocava «i propri marchi»:

«Nella situazione prospettata dalla Tepea nell'esposizione dei fatti, ove essa dichiara che la Watts ha apposto questi marchi sugli articoli col suo consenso,

tale esercizio del diritto al marchio da parte della Tepea costituisce ogni volta un'infrazione del diritto comunitario della concorrenza.»

Quanto al diritto al marchio di per sè, le intervenienti sostengono che la tesi sostenuta dalla Theal/Tepea e dalla Watts dinanzi ai tribunali olandesi è infondata:

«Essa suscita dubbi in quanto la Tepea ha stipulato con la Watts un accordo di distribuzione esclusiva, simile a quelli che la Watts ha del pari stipulato per i suoi articoli con alcuni rivenditori di altri paesi. Ciò è in contraddizione con l'affermazione secondo cui la Watts ha apposto i marchi sui prodotti per conto della Tepea. Essa suscita ancora dubbi in quanto la Watts ha depositato i marchi in Inghilterra ed in altri paesi, ivi compresi i Paesi Bassi, come marchi di sua proprietà. Essa suscita infine dubbi in quanto la Watts ha depositato i marchi come marchi di sua proprietà nel Benelux e perchè nel 1973 la Watts ha espressamente subordinato il suo consenso alla cancellazione dei marchi di cui era titolare nel Benelux, per favorire il loro deposito a nome della Tepea, alla condizione che quest'ultima si impegnasse a ritrasmetterglieli a semplice richiesta. L'opinione della Tepea è erronea anche sotto il profilo giuridico. Anteriormente al 1° gennaio 1971, data in cui è entrata in vigore la legge Benelux sui marchi, nei Paesi Bassi il diritto al marchio si acquistava con il primo uso, in virtù dell'art. 3 della legge sui marchi del 1893. La giurisprudenza su questo punto ha sempre dichiarato che non era l'importatore nazionale (Tepea) ma il fabbricante straniero (Watts) che, nei casi come la fattispecie, andava considerato come primo utente e quindi come titolare del marchio nei Paesi Bassi. Il primo uso nei Paesi Bassi ha dunque conferito la titolarità del marchio alla Watts e non alla Tepea. Il deposito di questi marchi ad opera della Tepea sotto il regime della legge Benelux del 1971 è quindi stato effettuato in malafede. Né nel 1971, né negli anni precedenti, la Tepea aveva acquistato dei diritti su questi marchi.

In seguito la Tepea si è resa conto che per essa era inutile invocare il diritto al marchio. Per questo motivo essa ha allora affermato — per la prima volta nel 1975, nelle difese relative al procedimento di merito — di volersi opporre solo alla vendita nei Paesi Bassi, sotto i quattro marchi, di articoli contraffatti. La Tepea non ha però potuto provare che all'epoca in cui essa agiva in giudizio contro la Wilkes e la All Waves, la Partimex o la Willem de Jong, esse ponessero in commercio articoli contraffatti.»

Ora, nel periodo in questione, le ditte convenute vendevano articoli Watts originali. Il Tribunale di Amsterdam ha ben vagliato la situazione e individuato la violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza.

Quanto ai marchi stessi, impiegati in primo luogo dalla Watts in Inghilterra nel 1954 e poi nei Paesi Bassi nel 1955, potevano venir usati anche dalla Theal/Tepea nei Paesi Bassi solo in forza di un accordo di distribuzione esclusiva che contemplasse l'uso dei marchi. La Watts e la Tepea si sono sempre rivolte allo stesso ufficio brevetti dell'Aia che ha registrato i brevetti lo stesso giorno (25 settembre 1969 per Dust Bug, 5 settembre 1963 per Disc Preener, 22 ottobre 1969 per Watts e 25 settembre 1965 per Parastat) sotto il nome tanto della Watts quanto della Theal/Tepea. Anche questa simultaneità è indice di pratica concertata. La stessa linea di condotta è stata seguita anche dopo l'entrata in vigore della legge Benelux. Si spiega quindi, dopo il reclamo della Wilkes, la cancellazione dei depositi effettuati a nome della Watts, previa domanda della Tepea e riconoscimento, da parte di questa, della proprietà della Watts anteriormente al 1971, a seguito del primo uso (lettera 10 ottobre 1973).

La *ricorrente* replica sottolineando la mancanza d'interesse ad agire delle intervenienti, giacchè esse nulla hanno a vedere con la domanda di annullamento delle ammende ad essa inflitte.

Spetta alle intervenienti provare l'autenticità dei prodotti che esse vendono, ma esse non riescono a fornire questa prova. I procedimenti instaurati in proposito non sono ancora terminati.

La ricorrente nega espressamente che i marchi litigiosi siano stati usati per la prima volta nei Paesi Bassi dalla Watts e non da lei stessa. Le affermazioni delle intervenienti sono gratuite, come dimostra una dichiarazione dell'ufficio che ha effettuato le registrazioni.

La *convenuta* osserva che le intervenienti corroborano il suo atteggiamento. Essa rileva inoltre che nel frattempo, il 5 agosto 1977, il direttore della Watts ha confermato che i prodotti importati parallelamente erano di produzione Watts.

Quindi alla ricorrente non resta che tornare alla tesi da lei sostenuta all'inizio dinanzi ai giudici olandesi e fondata sul solo diritto dei marchi che consente di vietare le importazioni parallele.

2. Sull'esattezza della notifica del 24 gennaio 1963

La *ricorrente* nel ricorso «non vede chiaramente — e ciò non risulta nemmeno dalla decisione della Commissione — in base a quali fatti o, eventualmente, a quali dichiarazioni, la Commissione sia giunta alla conclusione che la notifica dell'accordo nel 1963 era inesatta, ingannevole o incompleta». Essa fa osservare che questa notifica è stata eseguita in stretta collaborazione con la Camera di Commercio di Amsterdam. Per questo motivo essa ritiene che nel caso specifico non possa applicarsi l'art. 15, n. 1, del regolamento n. 17.

La *convenuta* critica la tesi della ricorrente secondo cui sarebbe possibile isolare l'accordo sui marchi dall'accordo di distribuzione esclusiva ed essa avrebbe avuto il diritto di menzionare solo il secondo nella notifica. Ora, il rapporto Watts — Theal andava considerato «nel suo complesso e nelle sue correlazioni», specie dal momento che la ricorrente fa uso del marchio Parastat dal 1958 e del marchio Disc Preener dal 1962. La notifica della Theal 24 gennaio fornisce un quadro incompleto della situazione, il che va considerato indicazione fallace ai sensi dell'art. 15, n. 1 a), del regolamento n. 17, imputabile quanto meno a negligenza. La Commissione insiste sulla necessità per lei di conservare la possibilità di sanzioni, che costituisce una tutela della sua attività in materia di concorrenza, contro interpretazioni troppo fantasiose o disinvolte degli obblighi delle imprese in questo settore.

La *ricorrente*, nella replica, dichiara che, pur se la lettera del 10 ottobre 1973 — nonostante sia stata annullata da quella del 19 ottobre 1973 — dovesse considerarsi contraria alle disposizioni dell'art. 85, l'accordo relativo risale solo al 1973 e non al 1963, anno della notifica. La Commissione stessa ammette che agli inizi, verso il 1955, non vi era stato accordo sui marchi, cosicché esso non poteva venir denunciato nel 1963 e i dati allora forniti non erano inesatti, né volontariamente, né per negligenza. D'altra parte la Tepea si è opposta solo nel 1972, e non prima, all'uso illecito dei marchi.

La *convenuta* si vale dell'argomento dell'epoca di registrazione dei marchi ad opera della Theal nei Paesi Bassi (1955-1964) per concluderne che l'accordo sullo sfruttamento dei marchi esisteva senza dubbio al momento della notifica, cioè il 31 gennaio 1963. La Commissione ribadisce che la notifica corretta deve essere esatta e completa. Essa rileva che, secondo il testo della replica, la Theal ribadisce di opporsi esclusivamente all'ammenda inflitta per l'inesattezza della notifica del 1963; pur sottolineando che tale tenore fa supporre che la Theal non concluda più circa l'entità dell'ammenda corrispondente alla sua ulteriore infrazione, la Commissione nota

che non è stata addotta alcuna ragione plausibile che consenta di ritenere ingiusta l'ammenda inflitta per inesattezza della notifica.

IV — Risposte ai quesiti posti dalla Corte

Primo quesito: Se la Tepea fabbrichi essa stessa nei Paesi Bassi prodotti contrassegnati con i suoi marchi.

Risposta della *ricorrente:*

«Da quando — 13 aprile 1976 — si è dedicata esclusivamente alla fabbricazione, tra l'altro, di trasformatori, di raddrizzatori, di accumulatori, di apparecchi d'alimentazione e di dispositivi di illuminazione d'emergenza, la Tepea ha sempre contrassegnato i propri prodotti con il marchio Theal o ha apposto a prodotti simili, a richiesta di terzi, il marchio di questi ultimi.

Nel 1975 la Tepea era un'impresa commerciale, anche se, secondo il proprio statuto, poteva produrre, attività peraltro già svolta in precedenza (cfr. estratti del registro di commercio allegati).»

Risposta della *convenuta:*

«Il 6 agosto 1975 la Tepea (che allora si chiamava ancora Theal) segnalava alla Commissione di essere esclusivamente un'impresa commerciale.

La Commissione ritiene di poterne concludere che la Tepea non ha mai fabbricato nei Paesi Bassi alcun prodotto contrassegnato con il proprio marchio.

Inoltre, quanto ai prodotti venduti con i marchi Dust Bug, Disc Preener, Parastat e Watts, nulla consente alla Commissione di ritenere che la Theal/Tepea fabbrichi essa stessa i propri prodotti, nei Paesi Bassi o altrove.»

Risposta delle *intervenienti:*

«La Tepea è un'impresa commerciale la cui attività non si estende alla fabbricazione di prodotti con marchi propri. La risposta a questo quesito è dunque negativa. Tuttavia la Tepea è in grado di riparare gli apparecchi che vende, dopo averli acquistati presso terzi. In questo caso si tratta sempre di articoli fabbricati da terzi e contrassegnati da questi ultimi con il loro marchio.»

Secondo quesito: Se il marchio Theal sia effettivamente apposto, ai prodotti fabbricati dalla Watts, durante la fabbricazione in Gran Bretagna.

Risposta affermativa della *ricorrente.*

Risposta della *convenuta:*

«Al quesito si deve dare risposta affermativa. I funzionari designati dalla Commissione per lo studio di questa pratica, lo hanno potuto constatare de visu durante un'ispezione agli stabilimenti Watts a Londra l'11 luglio 1975. Ciò risulta pure dall'estratto del resoconto di detta ispezione, approvato dalla Watts il 3 novembre 1975 e riportato al punto e) della pag. 5 della controreplica.

Il marchio Theal viene apposto dal fabbricante inglese ai prodotti in questione mediante una piccola etichetta fornita dalla Theal, con la dicitura "een Theal produkt" e che viene applicata sulla scatola di plastica che contiene il prodotto, sotto l'imballaggio di cellophane o sopra quest'ultimo.

Per completezza, si deve ancora ricordare che il marchio Theal è pure apposto dai fabbricanti sugli altri prodotti venduti dalla Tepea. Ciò risulta dall'estratto del resoconto dell'audizione 23 marzo 1976 riportato in calce alla pag. 5 della controreplica.»

Risposta delle *intervenienti:*

«All'incirca dall'inizio del 1960 l'etichetta Theal è stata applicata, durante la fabbricazione nel Regno Unito, agli articoli fabbricati dalla Watts e destinati alla Theal. Sull'etichetta compariva la dicitura "een Theal produkt" e l'etichetta era collocata sull'astuccio di plastica contenente l'articolo (vedi telex 6 marzo 1978 di Baker & McKenzie, Londra; Nicolas Conolly).»

Terzo quesito: Se la Tepea, nel settore degli articoli contemplati dalla decisione, venda solo prodotti importati dal Regno Unito.

Risposta della *ricorrente:*

«Fino all'aprile 1976, la Tepea ha venduto solo prodotti provenienti dal Regno Unito; in seguito la situazione è cambiata, giacchè la Tepea è diventata esclusivamente un'impresa produttrice.»

Risposta della *convenuta:*

«La Commissione ritiene doversi dare risposta affermativa anche in questo caso. I prodotti venduti con i marchi Dust Bug, Disc Preener, Parastat e Watts sono fabbricati esclusivamente nel Regno Unito dalla ditta Watts, salvo l'eccezione di cui appresso. Solo il distributore della Watts sul mercato francese, l'impresa Hifa di Montrouge (Parigi), fabbrica essa stessa alcune parti dei prodotti in questione. In una lettera del 24 luglio 1975, quest'impresa dichiarava alla Commissione:

"Contrariamente a quanto scrivete, non facciamo produrre alcuna parte di detti prodotti da imprese svizzere. Tutti i prodotti sono venduti come li riceviamo, salvo il Dust Bug. Per questo articolo importiamo la spazzola e la ruotina felpata, mentre il resto è fatto da noi in Francia."

Questa impresa non si limita a vendere i suoi prodotti in Francia. La ditta Hifa non è titolare dei marchi in questione in Francia. I marchi Dust Bug, Parastat e Parastatik in Francia sono proprietà della Watts.»

Risposta delle *intervenienti:*

«Nel settore degli articoli contemplati dalla decisione — articoli per la pulitura dei dischi fonografici — la Tepea vende solo prodotti fornitile dalla Watts, dal Regno Unito. In altri settori dell'elettrotecnica, la Tepea distribuisce pure articoli acquistati presso terzi.»

Quarto quesito: Quali marchi siano stati depositati e/o usati, da un lato dalla Watts, dall'altro dalla Tepea, prima della data dell'accordo, per la vendita dei prodotti di cui trattasi, nei vari Stati membri del mercato comune di allora e nel Regno Unito.

Risposta della *ricorrente:*

«Partendo dal presupposto che il termine "accordo" si riferisce all'accordo di rappresentanza esclusiva a favore della Watts per i Paesi Bassi stipulato l'8 settembre 1956, si può far notare che la Tepea ha sfruttato il suo marchio Dust Bug nei Paesi Bassi già prima della stipulazione di detto accordo di rappresentanza esclusiva. Si fa richiamo al deposito Benelux n. 45985 del 29 luglio 1971, che indica il 1955 come primo anno di uso del marchio. La richiesta di proroga presentata dalla Watts indica come anno iniziale il 1957, menzionando, erroneamente, come marchio precedentemente depositato nei Paesi Bassi quello della Tepea. L'accordo di rappresentanza esclusiva dell'8 settembre 1956 non menziona affatto i marchi. A questo proposito si fa ancora richiamo al primo paragrafo della pag. 2 dell'accordo 8 settembre 1956 (allegato).

I marchi Disc Preener e Parastat non erano stati ancora usati, giacchè gli articoli cui essi si riferiscono non esistevano ancora al momento della stipulazione di detto accordo.

Il marchio Dust Bug, come gli altri marchi, è stato depositato solo molto tempo dopo, in quanto a quel tempo in Olanda il diritto al marchio insorgeva non già con il deposito, ma con l'uso del marchio stesso.

Quanto ai marchi depositati dalla Watts e in quali paesi siano stati depositati, la Tepea lo ignora. Solo nel 1973, in relazione alle cause intentate, la Tepea ha saputo che la Watts aveva pure depositato marchi in Inghilterra.

Quanto al marchio Disc Preener, si fa osservare che esso non è mai stato depositato dalla Watts e che il deposito, che

la Commissione ritiene effettuato il 28 luglio 1972, costituisce già il rinnovo di un deposito di proroga effettuato in precedenza, cioè il 29 luglio 1971.

Infine si attira l'attenzione sulle lettere della Theal alla Watts, in data 10 e 19 ottobre 1973, che figurano nel fascicolo del procedimento della Commissione.»

Risposta della *convenuta:*

«Come risulta dalla notifica della Theal (controreplica, all. 2, pag. 4), l'accordo orale stipulato tra la Watts e la Theal è dell'8 settembre 1956.

Prima di questa data né la Watts né la Theal hanno depositato i marchi di cui trattasi né nei Paesi Bassi né nel Regno Unito, né in alcuno degli Stati membri.

Tuttavia, a quel tempo, sia nei Paesi Bassi che nel Regno Unito era possibile acquistare il diritto al marchio grazie al suo semplice uso. La Theal ha iscritto questi marchi nel registro Benelux (all. 1 alla presente risposta) il 29 luglio 1971 e il 28 luglio 1972, riferendosi a precedenti depositi olandesi, risalenti al 5 e 25 settembre 1969 e al fatto che detti marchi sono stati usati nei Paesi Bassi *dal 1955* (Dust Bug), 1958 (Parastat), 1962 (Disc Preener) e 1964 (Watts). Da ciò si desume che la Tepea rivendica solo per il marchio Dust Bug l'uso prima della stipulazione dell'accordo.

Risulta però chiaramente tanto dall'articolo illustrato pubblicato dalla Watts in Wireless World del *gennaio 1955*[1], pagg. 27 e 28 (vedere allegato II), quanto dalla pag. 85 del libro della sig.ra Watts (allegato III) e dalla dichiarazione resa dalla sig.ra Watts l'11 luglio 1975, riportata nella controreplica a pag. 4 (ultima frase della citazione), che la Watts ha inventato la denominazione Dust Bug e l'ha usata nel Regno Unito prima che la Theal l'usasse nei Paesi Bassi.

Inoltre, l'allegato 1 alla controreplica mette in rilievo il fatto che la Watts ha fatto uso essa stessa della denominazione nei Paesi Bassi in un momento in cui, a quanto pare, la Theal non ne faceva uso. In detto allegato si parla di forniture della Watts a ditte olandesi, che sono state effettuate il 16 aprile e, rispettivamente, il 3 settembre 1955. La Theal *non* è inclusa tra i destinatari di queste forniture.

Negli altri Stati membri della Comunità, questi marchi non sono stati né usati né depositati prima della stipulazione dell'accordo dell'8 settembre 1956.»

Risposta delle *intervenienti:*

«Prima della data della stipulazione dell'accordo tra la Watts e la Tepea, nessuno dei marchi in questione nel presente procedimento era *depositato* né in uno dei sei Stati membri della Comunità di allora, né nel Regno Unito.

È vero che, prima della data della stipulazione dell'accordo, la Watts *usava* il marchio "Dust Bug" nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, il che, tenuto conto della legislazione allora vigente nei Paesi Bassi e nel Regno Unito, attribuiva alla Watts il diritto esclusivo di usare questo marchio per i suoi prodotti in entrambi i paesi. La Commissione ha fornito prove circa questo primo uso che ha dato origine al diritto al marchio.

Il presente quesito consente alle intervenienti di rettificare su un punto la memoria del 10 novembre 1977. La Watts non aveva depositato i quattro marchi nei Paesi Bassi prima dell'entrata in vigore della legge Benelux sui marchi nel 1971. Ciononostante, la Watts ha chiesto la registrazione di detti marchi dopo il 1971 e per far ciò si è richiamata a depositi anteriori nei Paesi Bassi e, per quel che riguarda il marchio Dust Bug, al primo uso che essa (Watts) ne aveva fatto nel 1955, cioè prima dell'accordo stipulato con la Tepea (cfr. le prove dell'iscrizione dei quattro marchi a nome della Watts nel registro Benelux dei marchi).»

1 — Considerata la data della pubblicazione, si può ritenere che l'articolo sia stato scritto nel 1954, anno per il quale Tepea non ha formulato argomenti senza fondamento (Nota della Commissione).

Quinto quesito: La Commissione è invitata a completare il fascicolo producendo la corrispondenza scambiata tra essa e la Tepea durante il procedimento amministrativo (con riferimento, in particolare, alle lettere menzionate nel procedimento scritto).

Ottemperando a questo invito, la Commissione ha prodotto una serie di documenti (in particolare il resoconto dell'audizione del 23 marzo 1976).

V — Fase orale

Le parti sono comparse all'udienza del 19 aprile 1978; esse hanno svolto le loro difese orali ed hanno risposto a varie domande loro rivolte dai giudici e dall'avvocato generale.

La *ricorrente* ha ricordato gli antefatti ed ha insistito su alcuni punti precisi:

— la dicitura «Dust Bug» è stata inventata dal sig. Meyling, direttore della Theal;

— l'insussistenza di accordi sul marchio è dimostrata dal fatto che la Watts non ha mosso obiezioni allorchè ha ricevuto copia della notifica fatta dalla Theal;

— la Theal non ha mai citato in giudizio i venditori di prodotti Watts che erano in grado di dimostrare la provenienza di detti prodotti.

La *convenuta* ha descritto la situazione risultante dall'impiego del diritto dei marchi per ridurre la concorrenza «intra-brand», cioè la concorrenza «nell'ambito della marca» e si è adoperata a dimostrare che tentativi in questo senso potevano ricadere sotto il divieto dell'art. 85. D'altro canto essa ha ricordato le difficoltà cui devono far fronte gli importatori paralleli che dovrebbero, secondo la ricorrente, accollarsi l'onere della prova dell'autenticità dei prodotti importati. Ne risulta una protezione territoriale anormale.

Le *intervenienti* hanno proposto di unire al fascicolo documenti inerenti alle cause che la Theal ha promosso nei Paesi Bassi contro alcuni importatori paralleli. Esse insistono sulla difficoltà di fornire la prova negativa della non contraffazione di un prodotto, prova che la Theal pretende venga da loro fornita dinanzi ai giudici nazionali; l'onere della prova circa la contraffazione deve incombere su colui che la pretende. La logica e le indicazioni già reperibili nella giurisprudenza della Corte devono ispirare i giudici nazionali che devono conoscere di cause di questo genere.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 10 maggio 1978.

In diritto

1 Il 21 dicembre 1976 la Commissione adottava una decisione — pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. L 39, pag. 19, del 10 febbraio 1977 — riguardante le imprese Theal NV e Cecil E. Watts, attualmente denominate Tepea BV e Cecil E. Watts Ltd. (in prosieguo Theal e Watts), rilevando all'art. 1:

— un'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato consistente in un accordo verbale di distribuzione esclusiva stipulato dalla Theal con la Watts, «ivi compresa la concessione del diritto esclusivo di usare i marchi depositati nei Paesi Bassi»;

— un'ulteriore infrazione, per violazione dell'art. 15, n. 1 lett. a) del regolamento 6 febbraio 1962 n. 17, per aver fornito informazioni inesatte ed ingannevoli nella notifica effettuata dalla Theal il 24 gennaio 1963;

inoltre, negli artt. 2 e 3, si dichiarava: «la domanda di dichiarazione di inapplicabilità dell'art. 85, n. 1, ai sensi dell'art. 85, n. 3, presentata in ordine all'accordo menzionato nell'art. 1, è respinta» e si ingiungeva alle due imprese destinatarie di por fine senza indugio all'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato e di astenersi in futuro da qualsiasi atto mirante ad impedire l'importazione o la rivendita di prodotti Watts nei Paesi Bassi;

2 infine, a ciascuna impresa era inflitta, per violazione dell'art. 85, n. 1, un'ammenda di 10 000 UC, pari a fiorini 36 200 per la Tepea BV e a lire sterline 4 166 per la Watts;

3 veniva inoltre inflitta alla Tepea BV un'ulteriore ammenda di 5 000 UC (18 100 fiorini) per aver fornito indicazioni inesatte ed ingannevoli in una notifica effettuata a norma dell'art. 5 del regolamento n. 17.

4 Secondo i ragguagli forniti in udienza dalla Commissione, la Watts si sarebbe conformata ai dettami della decisione.

5 Con ricorso depositato nella cancelleria della Corte di giustizia il 24 febbraio 1977, la Theal ha chiesto:

a) l'annullamento della decisione,

b) l'annullamento delle ammende inflitte dalla Commissione.

6 Gli antefatti, quanto meno nei punti che non sono contestati, possono riassumersi come segue.

7 Dopo la costituzione dell'impresa, avvenuta nel 1954, per fabbricare e vendere gli apparecchi di pulitura dei dischi fonografici che il titolare aveva inventato, la Watts stipulava con un distributore per paese, nei Paesi Bassi, nel Belgio, in Danimarca, in Francia, in Irlanda e in Italia, accordi verbali nel senso che il distributore avrebbe operato come esclusivista nel territorio del paese per cui otteneva la concessione;

8 la Watts vendeva solo ad una ventina di grossisti nel Regno Unito ai quali vietava — quanto meno dal maggio 1972 — di esportare i suoi prodotti il cui imballaggio recava la dicitura «not for export»;

9 nel 1972, i prezzi all'esportazione, che erano sempre stati pressappoco allineati sulle quotazioni del mercato nazionale, cominciavano a salire rispetto a queste ultime;

10 nel luglio 1974, il prezzo all'esportazione di un articolo poteva essere superiore anche del 32 % al prezzo interno, differenza che aumentava ancora per effetto delle disparità monetarie, in particolare tra sterlina inglese e fiorino olandese, e che induceva i commercianti olandesi ad acquistare direttamente in Inghilterra i prodotti Watts, piuttosto che rivolgersi alla Theal, concessionaria esclusiva per i Paesi Bassi.

11 Il 24 gennaio 1963 la Theal aveva notificato alla Commissione un accordo di concessione esclusiva riguardante apparecchi per la pulitura dei dischi fonografici, accordo vertente sulle forniture soltanto in uno Stato membro e che non era stato stipulato per iscritto; l'accordo era stato concluso con la Watts l'8 settembre 1956, doveva rimanere in vigore a tempo indeterminato e vincolava il produttore a fornire, nei Paesi Bassi, solo alla Theal NV e a trasmetterle ogni ordine proveniente dalla zona in questione;

12 nella notifica si specificava che l'accordo non escludeva il libero gioco della concorrenza all'interno dello Stato membro, giacchè valeva per una sola marca;

13 a detta della Theal, vi erano numerose marche concorrenti, l'acquirente conservava piena libertà di scelta e l'accordo aveva solo lo scopo di mettere a disposizione del consumatore un'organizzazione specializzata per garantirgli il miglior servizio possibile, specie dopo vendita;

14 la Theal aveva risposto negativamente alla domanda se la ripartizione dei mercati o delle fonti di approvvigionamento non fosse uno dei mezzi previsti per conseguire le finalità dell'accordo;

15 in seguito a detta notifica, la Commissione informava la Theal, con lettera 18 aprile 1969, che dopo un esame provvisorio si era ritenuto che l'accordo

notificato, dal momento che non contemplava la protezione territoriale assoluta, poteva fruire dell'esenzione contemplata dal regolamento n. 67/67; che tuttavia l'accordo, qualora non avesse corrisposto effettivamente alle condizioni di esenzione contemplata da detto regolamento, doveva venir modificato in modo adeguato, ipotesi nella quale avrebbe potuto fruire dell'esenzione solo dalla data della modifica;

16 di fronte al silenzio della Theal, la Commissione non aveva motivo di dubitare che l'accordo fosse conforme all'art. 1, n. 1, del regolamento n. 67/67.

Sull'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato

17 La ricorrente deduce che, mentre è pacifica l'esistenza, dal 1956, di un accordo verbale di esclusiva tra lei e la Watts, mai invece vi è stata una convenzione tra le stesse imprese sull'uso e sulla registrazione di marchi;

18 a torto la Commissione sosterrebbe che la ricorrente disponeva dei marchi della Watts nei Paesi Bassi con il consenso della stessa Watts;

19 la ricorrente sostiene di aver essa stessa creato i marchi «Dust Bug», «Disc Preener» e «Parastat», dopo la stipulazione dell'accordo di rappresentanza esclusiva degli apparecchi per la pulitura dei dischi fabbricati dalla Watts nel Regno Unito;

20 i marchi della Theal nei Paesi Bassi e quelli della Watts in Inghilterra sarebbero del tutto indipendenti gli uni dagli altri e sarebbero stati costituiti in modo autonomo, giacchè i marchi inglesi sarebbero stati creati all'insaputa della Theal;

21 essa avrebbe su detti marchi un diritto esclusivo, in quanto diritto autonomo, non spettante ad alcun terzo; tuttavia non sarebbe mai stata sua intenzione opporsi, mediante l'esercizio di detti diritti, «di fatto o di diritto» ad importazioni parallele;

22 essa si sarebbe avvalsa dei suoi diritti al marchio solo per opporsi alla vendita di prodotti contraffatti, non provenienti dal fabbricante Watts nel Regno Unito, né da essa stessa;

23 tra il 1972 e il 1975 sarebbero state pronunciate più sentenze a suo favore, con cui si intimava a commercianti olandesi di cessare, entro 24 ore, la vendita di articoli contrassegnati da detti marchi e non forniti dalla Theal;

24 così stando le cose, non sarebbe «chiaro» alla ricorrente in base a quali fatti o dichiarazioni la Commissione abbia potuto arguire che essa aveva violato l'art. 85, n. 1, del Trattato e che la notifica dell'accordo, in data 24 gennaio 1963, conteneva indicazioni inesatte ed ingannevoli.

25 La Commissione ha inflitto ammende alla Theal, tra l'altro per aver omesso di notificare che l'accordo stipulato con la Watts «comprendeva la concessione del diritto esclusivo di far uso di marchi depositati nei Paesi Bassi», clausola dell'accordo di cui avrebbe avuto conoscenza solo l'11 luglio 1975, durante una riunione con la Theal e la Watts;

26 a sostegno di questo assunto, la Commissione osserva che è stata la Watts la prima ad usare le diciture «Dust Bug», «Parastat» e «Disc Preener» ed a far inoltre registrare nel Regno Unito come marchi le due prime, l'11 febbraio 1958, la terza un po' dopo;

27 la Watts avrebbe consentito alla Theal, a sua richiesta, di servirsi delle diciture «Dust Bug» in nome proprio nei Paesi Bassi con la frase «Do as you like»;

28 l'assenso dato espressamente per Dust Bug sarebbe valso pure per i marchi Disc Preener e Parastat;

29 in una lettera del 10 ottobre 1973, firmata dai due direttori della ricorrente, questa scriveva alla Watts: «Riconosciamo che la Vostra società è titolare dei marchi Dust Bug, Disc Preener, Parastat e Watts; qualora siate disposti a rinunciare al diritto sui marchi già depositati in nome Vostro nel Benelux o a eventuali domande di registrazione da voi presentate, dal canto nostro ci impegnamo a fare il necessario per cedere i diritti, a noi eventualmente spettanti su detti marchi, o alla Vostra società o alla società ... che designerete ... in qualunque momento in cui lo richiediate»;

30 la Commissione ritiene che questa lettera, il cui tenore rispecchia la cronistoria dei rapporti tra le parti, le loro dichiarazioni ed il loro comportamento,

fornisca una fedele immagine della situazione giuridica nata dai loro accordi;

31 le conseguenze tangibili di questo stato di cose si sarebbero avute allorchè la Watts, che aveva depositato i suoi marchi nel Benelux il 23 dicembre 1971, li fece cancellare il 23 ottobre 1973, a richiesta della Theal, per facilitare lo svolgimento delle cause da questa intentate nei confronti di importatori paralleli;

32 essa sostiene essere prive di pertinenza le dichiarazioni della ricorrente secondo cui una nuova lettera del 18 ottobre 1973 avrebbe annullato la precedente del 10 ottobre, mentre la Watts sostiene di non aver mai ricevuto la missiva d'abrogazione ed inoltre risulta da un resoconto di un mandatario della Watts e da corrispondenza inclusa nel fascicolo, che la lettera del 10 ottobre 1973, scritta dopo discussioni approfondite tra gli interessati ed i loro consulenti legali, doveva proprio giovare alla Theal nella causa contro l'interveniente Wilkes;

33 la Commissione ritiene che il vero scopo di questi accordi di distribuzione esclusiva e di concessione del diritto esclusivo di servirsi dei marchi Watts fosse quello di garantire alla Theal la protezione territoriale assoluta, che escludesse qualsiasi importazione parallela di prodotti autentici, e che, per questo fatto, essi ricadano sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1.

34 Dal complesso degli elementi del fascicolo appare che la ricorrente ha effettivamente tenuto, sul mercato degli apparecchi per la pulizia dei dischi fonografici nei Paesi Bassi, il comportamento descritto dalla Commissione;

35 quanto alla concessione del diritto esclusivo di usare i marchi nei Paesi Bassi, si può aggiungere che il carattere distintivo della dicitura «Dust Bug», nata dall'accostamento originale dei vocaboli «Dust» e «Bug» è dovuto — incontestabilmente — all'inventore dell'apparecchio di pulitura per i dischi;

36 anzi, da un articolo pubblicato in un giornale inglese risulta che questa dicitura è stata usata dalla Watts già nel 1955;

37 il deposito come marchio nei Paesi Bassi di questa denominazione prettamente inglese non ha dunque potuto essere effettuato dalla Theal se non col

consenso dell'inventore, così come il deposito di questo marchio è poi stato autorizzato dalla Watts per il Belgio, il Lussemburgo, la Francia, l'Italia e la Germania;

38 l'autorizzazione data alla Theal in forma molto generica, con la frase «a piacer vostro» («do as you like»), riguardava necessariamente l'impiego di tutti i marchi Watts;

39 i rapporti di lunga data, la fiducia reciproca tra le ditte, l'aiuto dato alla Watts, allorchè le invenzioni erano ai primi passi, dalla Theal, distributore che dispone di una rete notevole, spiegano come la cooperazione sia iniziata e poi si sia sviluppata senza bisogno di documenti scritti;

40 si può dare per scontato che le due imprese Watts e Theal erano vincolate fin dal 1956 da due accordi verbali, l'uno che attribuiva alla Theal l'esclusiva di vendita dei prodotti Watts nei Paesi Bassi e con cui la Watts si impegnava a vendere solo alla Theal nei Paesi Bassi e a trasmetterle tutti gli ordini provenienti dalla stessa zona, e l'altro consistente nella concessione del diritto esclusivo di usare nei Paesi Bassi i marchi inerenti a detti prodotti;

41 queste convenzioni verbali vincolanti reciprocamente due imprese costituivano accordi ai sensi dell'art. 85, n. 1, che implicavano a favore della Theal la protezione territoriale assoluta nei Paesi Bassi;

42 detta protezione era per di più, nel 1956, garantita dal diritto interno vigente e rafforzata in seguito dal divieto di esportare imposto dalla Watts ai grossisti britannici e dall'apposizione della dicitura «een Theal produkt» sui prodotti forniti dalla Watts alla Theal, la quale consentiva alla Theal di controllare se fossero posti in vendita nei Paesi Bassi prodotti Watts non provenienti da essa stessa;

43 nel suo complesso, questo sistema forniva alla Theal il mezzo per opporsi a qualsiasi importazione parallela nei Paesi Bassi dal Regno Unito o da qualunque altro Stato e dunque per bloccare qualsiasi concorrenza e, di riflesso, per lasciarle piena libertà di praticare nei Paesi Bassi, per questi prodotti, prezzi al riparo di ogni effettiva concorrenza da parte dei prodotti della stessa marca;

44 un abile uso del diritto dei marchi ha così corroborato la protezione territoriale risultante dall'accordo — riconosciuto — di distribuzione esclusiva, giacchè gli effetti congiunti dei due sistemi garantivano la protezione assoluta e costante;

45 l'accordo primitivo non può perciò valutarsi prescindendo dalla pratica concertata che ne garantiva l'efficacia.

46 Per essere incompatibile con il mercato comune e vietato ai sensi dell'art. 85, un accordo deve, in primo luogo, poter «pregiudicare il commercio tra Stati membri»;

47 pur se la giurisprudenza della Corte (sentenza 25 novembre 1971, causa 22/71, *Béguelin Import Co./S.A.G.L. Import-Export,* Racc. 1971, pag. 959) ha stabilito che l'art. 85 si applica anche allorchè una delle imprese partecipanti all'accordo vietato ha sede in un paese terzo, qualora l'accordo produca effetti nel territorio comunitario, non si deve dimenticare che l'accordo esula dal divieto di cui all'art. 85 se incide sul commercio intracomunitario solo in maniera irrilevante;

48 finché il Regno Unito non ha aderito alla Comunità, le restrizioni della concorrenza conseguenti agli accordi Watts/Theal hanno avuto effetti reali solo sul commercio all'interno dei Paesi Bassi e nessun elemento del fascicolo consente di ritenere che l'isolamento di questo mercato nazionale abbia ostacolato in modo rilevante le correnti di scambio tra Stati membri inerenti ai prodotti Watts fino al 1° gennaio 1973, data in cui il Regno Unito è entrato a far parte della Comunità;

49 la Theal ha continuato a trarre profitto da detti accordi anche dopo questa data, poichè ha ottenuto sentenze, il 16 gennaio, il 5 giugno 1973 e il 30 maggio 1975, contro tre ditte, cui fu vietata l'importazione diretta nei Paesi Bassi dei prodotti Watts, ed essa ha continuato a scrivere ai rivenditori olandesi che avevano acquistato prodotti Watts direttamente o indirettamente presso grossisti nel Regno Unito, affermando che il loro comportamento costituiva violazione dei suoi diritti al marchio nei Paesi Bassi;

50 considerando gli effetti concreti di detti accordi, si rileva che essi restringevano gli scambi intracomunitari in modo rilevante, poichè la vendita degli apparecchi di marca Watts nei Paesi Bassi rappresentava il 15 % delle vendite complessive di apparecchi per la pulitura dei dischi;

51 date le considerazioni che precedono, è provato che dal 1° gennaio 1973 gli accordi Theal/Watts pregiudicavano il commercio tra Stati membri.

52 Il divieto di cui all'art. 85, n. 1, per essere applicabile, implica inoltre la sussistenza di un altro presupposto: che l'accordo in questione abbia per oggetto o per effetto di restringere o falsare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune;

53 gli accordi Thel/Watts avevano lo scopo e l'effetto essenziale di impedire il gioco della concorrenza nella zona protetta nell'ambito del mercato comune;

54 risulta dall'attività degli importatori paralleli e dai rischi che vi erano connessi per chi la praticava, che nei Paesi Bassi vi era una domanda specifica per i prodotti Watts;

55 la condotta della Theal dimostra che essa temeva la concorrenza dei commercianti che si rifornivano a fonti diverse dai suoi depositi, in quanto i prodotti Watts rappresentavano oltre il 25 % del suo fatturato;

56 dal complesso delle considerazioni di cui sopra risulta che gli accordi in questione, dal 1° gennaio 1973, poichè pregiudicavano il commercio tra Stati membri degli apparecchi per la pulitura dei dischi fonografici e avevano come effetto di privare i consumatori dei vantaggi derivanti dalla concorrenza effettiva tra prodotti di una stessa marca, che può derivare da sbocchi e fonti di approvvigionamento più numerose e da prezzi più bassi, sono incompatibili con il mercato comune e cadono sotto il divieto dell'art. 85, n. 1.

57 Aggiungasi che questi accordi, che garantivano alla Theal la protezione territoriale assoluta, impedendo le importazioni parallele, protezione ulteriormente rafforzata dal divieto di esportare imposto dalla Watts, non contribuivano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti, né a promuovere il progresso tecnico od economico; essi non potevano perciò — anche se fossero stati regolarmente notificati o fossero andati esenti da notifica — fruire dell'esenzione ex art. 85, n. 3, giacchè non sussistevano i presupposti per l'applicazione di questa disposizione.

Sull'applicazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17

58 A norma dell'art. 15, n. 2, la Commissione può infliggere ammende di 1 000 UC o più, importo che può venir aumentato fino al 10 % del fatturato del precedente esercizio dell'impresa contravventrice, allorchè, intenzionalmente o per negligenza, essa contravviene all'art. 85, n. 1.

59 Il comportamento di cui si fa carico alla Theal è passibile di sanzioni a norma dell'art. 85, n. 1;

60 per stabilire l'entità dell'ammenda, si deve tener conto della durata e della gravità dell'infrazione.

61 Per quel che riguarda la durata la Commissione, nella motivazione della decisione, ha dichiarato che «non intende tener conto delle infrazioni anteriori al maggio 1972, data in cui il divieto di esportazione era chiaramente in vigore e produceva effetti» e per quel che riguarda più particolarmente la Theal, essa partiva dal settembre 1972, epoca in cui, per la prima volta, la ricorrente aveva fatto valere i suoi diritti al marchio per impedire importazioni parallele;

62 benché la situazione esistesse dal 24 gennaio 1963, l'infrazione è venuta in essere il 1° gennaio 1973, data in cui il Regno Unito ha aderito alla Comunità;

63 la brevità dell'intervallo tra la data assunta dalla Commissione — settembre 1972 — e la data effettiva da cui l'infrazione ha avuto inizio — 1° gennaio 1973 — porta a ritenere che esso non deve aver riflessi sulla valutazione dell'importo dell'ammenda.

64 Per quel che riguarda la gravità, si deve notare che la ricorrente ha poi persistito nella sua linea di condotta, rivolgendosi ancora tre volte ai tribunali olandesi, pur se le erano state ricordate le norme sulla concorrenza contenute nel Trattato di Roma;

65 d'altro canto, il comportamento della Theal ha implicato restrizioni evidenti della concorrenza che contrastano con uno degli obiettivi fondamentali del Trattato, cioè la creazione di un mercato unico nella Comunità;

66 si deve tuttavia tener presente che, per loro natura, i prodotti in questione pesano solo marginalmente sulle spese dei consumatori;

67 benché il comportamento della Theal abbia contribuito a eliminare la concorrenza tra prodotti della stessa marca, la perdita per il consumatore non è stata grave, dato il prezzo del prodotto in questione e la sua rilevanza piuttosto minima per il consumatore abituale;

68 visto il complesso delle considerazioni che precedono, l'ammenda di 10 000 UC inflitta dalla Commissione alla Theal per l'infrazione dell'art. 85, n. 1, non pare sproporzionata rispetto alla sua gravità e alla sua durata.

Sull'applicazione dell'art. 15, n. 1 a), del regolamento n. 17

69 A norma dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 17, la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ammende da 100 a 5 000 UC se, intenzionalmente o per negligenza, esse forniscono indicazioni inesatte o ingannevoli in occasione di una notifica a norma degli artt. 4 e 5 di detto regolamento;

70 l'infrazione commessa dalla Theal, che ha fornito indicazioni inesatte o ingannevoli, è stata commessa, se non intenzionalmente, quanto meno per negligenza, giacchè nel modulo di notifica si attirava particolarmente l'attenzione del dichiarante sull'obbligo di informare la Commissione circa il contenuto dell'accordo e di indicare se esso implicasse la ripartizione dei mercati o la restrizione della libertà di acquistare o di rivendere a terzi o potesse, in qualunque altro modo, avere per oggetto o per effetto di restringere o di falsare la concorrenza, mentre, nella notifica trasmessa alla Commissione, la ricorrente non aveva dichiarato l'accordo sulla concessione del diritto esclusivo di far uso dei marchi depositati nei Paesi Bassi nè gli effetti di protezione assoluta di questo territorio, benchè il combinato disposto di questi due accordi impedisse le importazioni parallele e falsasse la concorrenza nell'ambito del mercato comune.

71 Risulta che la Commissione è stata ingannata sul reale contenuto degli accordi tra la Watts e la Theal, dal 24 gennaio 1963, data della notifica, finché la Wilkes non ha attirato la sua attenzione su di essi con il reclamo del 30 gennaio 1974;

72 data la gravità di questa infrazione, caratterizzata dall'errore in cui è stata mantenuta la Commissione per 11 anni, l'ammenda di 5 000 UC inflitta alla Tepea BV appare del tutto giustificata.

Sulle spese

73 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne viene fatta richiesta dalla controparte;

74 la ricorrente è rimasta soccombente su ogni capo della domanda;

75 essa va dunque condannata alle spese, ivi comprese quelle relative all'intervento.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1° Il ricorso è respinto.

2° La ricorrente è condannata alle spese, ivi comprese quelle delle intervenienti.

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 20 giugno 1978.

Il Cancelliere
A. Van Houtte

Il Presidente
H. Kutscher