

II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 17 dicembre 1986

relativa ad una procedura d'applicazione dell'articolo 85 del trattato CEE
(IV/30937 — Pronuptia)

(Il testo in lingua francese è il solo facente fede)

(87/17/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 ed 86 del trattato⁽¹⁾, modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo, in particolare gli articoli 6 e 8,

vista la domanda di attestazione negativa e la notifica presentati il 22 aprile 1983 dall'impresa francese SA Pronuptia de Paris (Francia) in ordine al contratto tipo di affiliazione commerciale che essa intende fare firmare a tutti i suoi affiliati,

visto il contenuto essenziale della notifica⁽²⁾, pubblicata conformemente all'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17,

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue :

I. I FATTI

A. La società Pronuptia di Parigi

(1) Pronuptia de Paris (in appresso Pronuptia) è una società per azioni con un capitale di 3 300 000 FF. Creata nel 1958, essa è specializzata nella vendita di

abiti ed articoli da sposa. Con sentenza del 9 dicembre 1985, il tribunale di commercio di Parigi ha ammesso Pronuptia alla procedura di amministrazione controllata, autorizzandone al contempo il proseguimento della gestione.

- (2) Pronuptia svolge la sua attività soprattutto in Francia e in numerosi paesi europei, ma opera anche sul mercato canadese, giapponese, libanese e statunitense.
- (3) In Francia la sua rete di distribuzione è costituita da 148 punti di vendita di cui 135 affiliati, 5 filiali e 8 succursali.
- (4) Negli altri Stati membri (Germania, Belgio, Spagna, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Regno Unito) nei quali Pronuptia si serve dell'affiliazione commerciale per la commercializzazione dei suoi prodotti il numero dei punti di vendita affiliati supera leggermente il centinaio. Pronuptia ha inoltre filiali in Germania, in Spagna e nel Regno Unito.
- (5) Il fatturato mondiale realizzato dalla rete complessiva Pronuptia è ammontato nel 1985 a circa 250 milioni di FF.
- (6) In base alle sue stesse dichiarazioni, Pronuptia è « sul piano mondiale la più importante catena di negozi per la vendita di articoli da cerimonia... » (e) il solo gruppo costituito sul mercato francese per la distribuzione di abiti da sposa, e non esistono concorrenti effettivamente organizzati... »⁽³⁾.

⁽¹⁾ GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.

⁽²⁾ GU n. C 178 del 16. 7. 1986, pag. 2.

⁽³⁾ Il know-how di Pronuptia, vol. 1, cap. I, 1 e II, 1 e 3.

In Francia Pronuptia detiene circa il 30 % del mercato degli abiti da sposa. Negli altri Stati membri invece, la sua posizione è piuttosto modesta.

B. I prodotti e il mercato rilevante ⁽¹⁾

- (7) Pronuptia offre nei suoi negozi non solo abiti da sposa ma anche accessori (calze, collants, guanti, calzature, borse, giarrettiere, scialli ecc.), acconciature (cappelli, veli ecc.), abiti da cerimonia per le nozze, biancheria, abiti da uomo ecc. Ogni anno Pronuptia propone ai consumatori una collezione di circa 1 000 articoli, nella quale sono rappresentati tutti i tipi di prodotti summenzionati.
- (8) I prodotti offerti da Pronuptia possono suddividersi in tre gruppi che corrispondono a tre tipi di fornitori:
- prodotti esclusivi creati da Pronuptia e fabbricati in subappalto, come i modelli di abiti da sposa, che sono brevettati e portano il marchio Pronuptia;
 - altri modelli non creati da Pronuptia, ma scelti dal suo stilista presso un fornitore o creati da quest'ultimo per Pronuptia e recanti anch'essi il marchio Pronuptia;
 - prodotti non creati da Pronuptia, né per suo uso esclusivo, che vengono acquistati direttamente dagli affiliati presso i fornitori di loro scelta e fatturati direttamente da questi ultimi.

I prodotti di cui alle lettere a) e b), immagazzinati e fatturati da Pronuptia, ammontano a circa due terzi delle vendite effettuate dalla rete di distribuzione.

Pronuptia vende questi prodotti allo stesso prezzo a tutti i suoi affiliati.

- (9) Nel settore in questione numerosi produttori operano sia in Francia che in altri Stati membri tra i quali, ad esempio, in Francia « Les Mariées de Christina », « Les Mariées de Marcelle » (Maggy Rouff), « Les Mariées de France », « Les Mariées de Rêve », Claude Hervé, « Les Mariées de Laura », nonché in Germania le ditte Vera Mont, Pagels e Horrn e la catena dei negozi Team Brantude International. Di solito, questi produttori non applicano nelle vendite il sistema dell'affiliazione commer-

ciale. Va inoltre menzionata la concorrenza a livello delle piccole sartorie e dei grandi creatori di moda, che presentano anch'essi modelli di abiti da sposa.

C. Il contratto di affiliazione commerciale « Pronuptia »

- (10) Pronuptia intende far firmare il contratto di affiliazione commerciale notificato a tutti i suoi affiliati, sia in Francia che negli altri Stati membri e nei paesi terzi.

Pronuptia desidera che la Commissione si pronunci mediante decisione sulla richiesta di esenzione.

- (11) Il contratto tipo di Pronuptia (nel presente contesto: l'affiliante) contiene le seguenti disposizioni essenziali:

- l'affiliante concede all'affiliato, per una zona geograficamente determinata, l'uso esclusivo del marchio « Pronuptia de Paris ». L'affiliato eserciterà la sua attività commerciale, che concerne principalmente gli articoli da sposa, sotto l'insegna « Pronuptia » o un'insegna derivata accettata dall'affiliante. L'affiliante accrediterà all'affiliato il 10 % del proprio fatturato realizzato mediante vendite per corrispondenza nella suddetta zona, se si tratta di prodotti di solito venduti dall'affiliato stesso (articolo 1);
- l'affiliante si impegna ad aiutare l'affiliato in particolare per quanto riguarda la ricerca, la localizzazione, la sistemazione e l'assortimento del punto di vendita, la formazione permanente del personale, la pubblicità — fornendo il relativo materiale e controllandone la conformità all'immagine di marca — le informazioni sulle novità, gli acquisti, le analisi statistiche, le idee promozionali ecc. (articolo 3);
- l'affiliato si impegna ad utilizzare il marchio e l'insegna solo in collegamento con la propria ragione sociale, seguita dalla menzione « affiliato di Pronuptia de Paris » (articolo 2);
- l'affiliato deve applicare in metodi commerciali messi a punto da Pronuptia e utilizzare il know-how e l'esperienza messi a sua disposizione (articolo 4, primo trattino);
- l'affiliato deve svolgere la sua attività commerciale unicamente nel locale accettato dall'affiliante e sistemato e decorato secondo le istruzioni di quest'ultimo (articolo 4, secondo trattino);
- l'affiliato deve ottenere il consenso dell'affiliante per la sua pubblicità locale (articolo 4, terzo trattino);

⁽¹⁾ Non si è tenuto conto di taluni servizi offerti da Pronuptia in relazione al matrimonio (viaggio di nozze, fotografo, servizio di rinfresco, ecc.) poiché essi vengono offerti unicamente in Francia e su richiesta dell'affiliato: di conseguenza, non sono rilevanti per il mercato in questione.

- in contropartita dei diritti e servizi ottenuti, l'affiliato deve versare un canone iniziale forfettario⁽¹⁾ nonché un canone pari al 4-5 % del fatturato totale delle vendite ai consumatori diretti, realizzate a partire dal locale stabilito (articolo 5);
- l'affiliato si impegna a contribuire, nella stessa misura del predetto canone, alla pubblicità ed alla promozione del marchio Pronuptia. L'impiego di questo contributo spetta all'affiliante; questi però si concerterà con l'affiliato onde ottenerne il miglior risultato (articolo 6);
- l'affiliato si impegna a versare un canone minimo annuale (articolo 7);
- l'affiliato deve ordinare gli articoli venduti unicamente all'affiliante e ai fornitori da questi indicati. L'approvvigionamento presso questi ultimi può essere escluso se l'affiliante è in grado di assicurare egli stesso un approvvigionamento esclusivo (articolo 8, primo e terzo comma). L'affiliato potrà ordinare gli articoli non legati all'oggetto essenziale del contratto al fornitore di sua scelta. L'affiliante si riserva però un controllo a posteriori su tali prodotti, come pure il diritto di vietarne la commercializzazione se li giudica lesivi dell'immagine di marca di Pronuptia (articolo 8, quarto e quinto comma);
- l'affiliato si impegna a far ordinazioni che corrispondono almeno al 50 % delle sue vendite previste e a tener scorte degli articoli che figurano nei cataloghi (articolo 8, settimo e ottavo comma). L'affiliato può rifornirsi di prodotti Pronuptia presso qualsiasi altro affiliato all'interno della rete (articolo 8, nono comma);
- l'affiliato è libero di fissare i propri prezzi di vendita. I prezzi menzionati dall'affiliante nei documenti interni sono semplicemente indicativi. L'affiliante raccomanda all'affiliato di non superare i prezzi che egli indica nelle sue azioni promozionali (articolo 9);
- il contratto non può essere ceduto di fatto o di diritto senza il consenso scritto dell'affiliante. In

caso di vendita, di concessione in gestione, di decesso o di incapacità dell'affiliato o per qualsiasi altro motivo che impedisca a quest'ultimo il normale svolgimento delle sue attività, l'affiliante si riserva il diritto di recedere dal contratto (articolo 10). Il recesso è ammesso anche in caso di deposito di bilancio, di liquidazione dei beni, di cessione dell'attività commerciale, di violazione degli obblighi da parte dell'uno o dell'altro contraente (articolo 13);

- il contratto è stipulato per una durata di 5 anni, è rinnovabile per tacita riconduzione, per periodi annuali, salvo disdetta almeno sei mesi prima della scadenza dell'anno (articolo 11);
- l'affiliato si impegna per tutta la durata del contratto e per un anno dopo la fine di quest'ultimo, a non interessarsi direttamente o indirettamente a attività analoghe, nella stessa zona geografica o in qualsiasi altra zona in concorrenza con un altro punto di vendita Pronuptia. L'affiliato sarà, tuttavia, autorizzato a continuare l'esercizio della sua attività nel territorio attribuitogli, dopo la fine del contratto:
 - i) se ha svolto l'attività di affiliato per più di 10 anni,
 - ii) se ha rispettato gli obblighi contrattuali,
 - iii) se non fa beneficiare una rete concorrente del know-how e della esperienza acquisiti (articolo 12).

(12) Su richiesta della Commissione, Pronuptia ha modificato il contratto tipo notificato in modo da renderlo conforme alla sua applicazione pratica, precisandovi in particolare che l'affiliato:

- a) è libero di acquistare in prodotti Pronuptia da altri affiliati;
- b) può acquistare gli articoli non legati all'oggetto essenziale del contratto presso fornitori di sua scelta, fatto salvo un controllo qualitativo a posteriori da parte dell'affiliante;
- c) è libero di fissare i propri prezzi di vendita: quelli menzionati dall'affiliante sono semplicemente prezzi indicativi o prezzi che l'affiliante raccomanda all'affiliato di non superare in occasione delle sue azioni promozionali. Pronuptia ha pure eliminato la clausola che imponeva all'affiliato di non nuocere, nello stabilire i propri prezzi, all'immagine di marca dell'affiliante.

⁽¹⁾ Il canone forfettario iniziale dipende dalla popolazione della zona oggetto del contratto di affiliazione ed è compreso tra 15 e 20 centesimi di franco per abitante. In media una zona comprende \pm 300 000 abitanti. L'importo del canone oscilla quindi tra 45 000 e 60 000 FF.

D. Controversia tra l'affiliante e l'affiliato tedesco

(13) In seguito ad una controversia sorta nel 1981 tra la società tedesca Pronuptia GmbH (filiale di Pronuptia) ed uno dei suoi affiliati, e che aveva per oggetto un contratto di affiliazione commerciale, sostanzialmente indentico al contratto tipo che è oggetto della presente procedura, il Bundesgerichtshof ha chiesto alla Corte di giustizia delle Comunità europee di statuire in via pregiudiziale sulle seguenti questioni:

- se l'articolo 85, paragrafo 1 è applicabile ai contratti di affiliazione commerciale come quelli in questione e, in caso affermativo,
- se il regolamento n. 67/67/CEE della Commissione⁽¹⁾ è applicabile a tali contratti e, in questo caso,
- se determinate clausole contenute nei contratti beneficiano dell'esenzione concessa dal regolamento n. 67/67/CEE.

La Corte si è pronunciata con sentenza del 28 gennaio 1986.

(14) Nella suddetta sentenza la Corte definisce il contratto di affiliazione commerciale oggetto della presente procedura come un sistema nel quale « un'impresa stabilitasi su un mercato come distributore e che ha quindi potuto mettere a punto un complesso di metodi commerciali, accorda, contro pagamento a commercianti indipendenti, la possibilità di stabilirsi su altri mercati utilizzando la sua insegna e i metodi commerciali che hanno contribuito al suo successo. Piuttosto che di un sistema di distribuzione si tratta di un modo di sfruttare finanziariamente, senza impegnare i capitali propri, un complesso di conoscenze » (punto 15 della motivazione).

(15) A parere della Corte, l'utilizzazione della stessa insegna, l'applicazione di metodi commerciali uniformi e il pagamento di canoni per i vantaggi concessi costituiscono gli elementi che distinguono i contratti di affiliazione commerciale da quelli di distribuzione esclusiva e da quelli sui quali si basano i sistemi di distribuzione selettiva (punto 15).

(16) La Corte ammette che un sistema di affiliazione commerciale, per poter funzionare, deve soddisfare due condizioni, ossia l'affiliante:

- a) « deve poter trasmettere agli affiliati il suo know-how e fornirgli l'assistenza necessaria perché siano in grado di applicare i suoi metodi » senza

correre il rischio che ciò vada a vantaggio dei concorrenti (punto 16);

- b) « deve poter adottare i provvedimenti necessari a mantenere l'identità ed il buon nome della rete simbolizzata dall'insegna » (punto 17).

(17) Dopo aver affermato che un sistema di affiliazione commerciale non pregiudica di per se la concorrenza (punto 15), la Corte ha statuito che « la compatibilità dei contratti di affiliazione commerciale con l'articolo 85, paragrafo 1, dipende dalle clausole in essi contenute e dal contesto economico nel quale essi si collocano ».

(18) La Corte ha statuito inoltre che non costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, « le clausole indispensabili ad impedire che il know-how trasmesso e l'assistenza prestata dall'affiliante vadano a vantaggio dei concorrenti » e la clausole « che organizzano il controllo indispensabile al mantenimento dell'identità e del buon nome della rete simbolizzata dall'insegna ».

(19) Per contro, la Corte ha stabilito che « le clausole che determinano la ripartizione di mercati tra affiliante e affiliati o tra affiliati costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1... (e) possono pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri ».

(20) Il presente caso verrà valutato alla luce dell'orientamento e dei principi stabiliti nella sentenza della Corte.

(21) In seguito alla pubblicazione effettuata in conformità dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17, dei terzi hanno presentato le loro osservazioni alla Commissione.

Tali osservazioni mettono particolarmente in evidenza l'interesse di questi terzi a che la Commissione esamini con cura e prudenza del tutto particolari, nel suo contesto giuridico e fattuale, il contratto tipo in questione prima di adottare, nei suoi riguardi, una decisione favorevole. Inoltre delle riserve sono state fatte nei confronti di alcune clausole contrattuali, in particolare quelle che riguardano il sistema di prezzi indicativi e il divieto di concorrenza e quelli che si traducono in una ripartizione dei mercati. È opportuno precisare, a tale proposito, che queste disposizioni sono state esaminate e valutate sulla base dei principi e dell'orientamento stabiliti nella citata sentenza della Corte « Pronuptia » e tenendo accuratamente conto del contesto fattuale del caso di specie.

⁽¹⁾ GU n. 57 del 25. 3. 1967, pag. 849/67.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Articolo 85, paragrafo 1

(22) A norma dell'articolo 85, paragrafo 1 sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il giorno della concorrenza all'interno del mercato comune.

(23) L'accordo, tipo di affiliazione commerciale in questione, che Pronuptia intende far firmare a tutti i suoi affiliati, è un accordo tra imprese ai sensi dell'articolo 85.

a) *Clausole non vietate dall'articolo 85, paragrafo 1*

(24) Va innanzitutto chiarito che l'obbligo dell'affiliante di assistere l'affiliato, in particolare per quanto riguarda la ricerca, la localizzazione, la sistemazione del punto di vendita, la pubblicità, la formazione del personale, i prodotti, le novità ecc. (articolo 3 del contratto) non ricade sotto il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, poiché costituisce una delle prestazioni principali dell'affiliante nei confronti dell'affiliato.

(25) D'altra parte, secondo quanto ha precisato la Corte stessa (vedi punto 18) fornendo opportuni esempi, non costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1:

i) le clausole indispensabili ad impedire che il know-how e l'assistenza forniti dall'affiliante vadano a vantaggio dei concorrenti, quali in particolare:

- il divieto imposto all'affiliato di interessarsi direttamente o indirettamente ad attività analoghe nella stessa zona geografica o in qualsiasi altra zona in concorrenza con un altro punto di vendita Pronuptia per tutta la durata del contratto e per un anno dopo la fine di quest'ultimo (articolo 12). Il divieto di concorrenza durante la durata del contratto è indispensabile per proteggere il savoir faire e l'assistenza forniti. Questi, infatti, si prestano per la loro stessa natura ad essere utilizzati a favore di altri prodotti, facendone in tale modo profittare, magari indirettamente, i concorrenti; altri mezzi per prevenire un tale rischio potrebbero non rivelarsi del pari efficaci.

Nella fattispecie, la durata di un anno del divieto di concorrenza dopo la fine di un contratto può considerarsi un periodo di tempo ragionevole nel senso menzionato dalla Corte (punto 16 della sentenza) ed altresì ragionevole in quanto consente a Pronuptia di aprire eventualmente un nuovo punto di vendita nella zona geografica del precedente affiliato, nella quale, avendo accordato a quest'ultimo l'esclusiva, essa non poteva operare durante la durata del contratto. Occorre inoltre sottolineare che il suddetto divieto di concorrenza post-contrattuale non è assoluto, dal momento che non vale per gli affiliati che soddisfano determinate condizioni (articolo 12, secondo comma). Nella fattispecie, quindi, tale divieto non potrebbe essere considerato atto a restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1. Questa valutazione non pregiudica le garanzie fornite agli affilianti dal diritto nazionale al momento della fine del contratto;

— il divieto imposto all'affiliato di vendere o concedere in gestione la sua attività sotto pena di risoluzione del contratto da parte dell'affiliante (articolo 10);

ii) le clausole che organizzano il controllo indispensabile al mantenimento dell'identità e del buon nome della rete simboleggiata dall'insegna, in particolare:

— l'obbligo dell'affiliato di impiegare i metodi commerciali indicati da Pronuptia, nonché il know-how e l'esperienza di quest'ultimo (articolo 4, primo trattino);

— l'obbligo dell'affiliato di svolgere la sua attività in un locale sistemato e decorato in base alle istruzioni dell'affiliante (articolo 4, secondo trattino);

— l'obbligo dell'affiliato di ottenere il consenso dell'affiliante per la sua pubblicità locale (articolo 4, terzo trattino). Va precisato che il controllo di quest'ultimo concerne solo la natura della pubblicità ed ha per scopo di controllarne la conformità all'immagine di marca della rete di distribuzione Pronuptia;

— l'obbligo per l'affiliato, tenuto conto della natura e della qualità dei prodotti in questione (articoli di moda) e al fine di preservare l'omogeneità dell'immagine di marca, di ordinare gli articoli che costituiscono l'oggetto essenziale del contratto di affiliazione unicamente presso l'affiliante ed i fornitori da esso indicati (articolo 8, primo comma).

Va precisato che l'affiliato può rifornirsi degli articoli in questione presso qualsiasi affiliato della rete Pronuptia (articolo 8, nono comma);

- il controllo qualitativo a posteriori che l'affiliante si riserva di effettuare sui prodotti non legati all'oggetto essenziale del contratto, che l'affiliato può ordinare ai fornitori di sua scelta, e il diritto di vietarne la commercializzazione qualora siano lesivi dell'immagine di marca di Pronuptia (articolo 8, quarto e quinto comma);
- il divieto imposto all'affiliato di cedere il contratto senza il previo accordo scritto dell'affiliante (articolo 10).

(26) Il contratto tipo in oggetto comprende altre clausole che, per il loro oggetto, la loro natura o il loro effetto non ricadono sotto il divieto dell'articolo 85, paragrafo 1. Si tratta:

- del divieto per l'affiliato di utilizzare il marchio e l'insegna disgiuntamente dalla propria ragione sociale seguita dalla menzione « affiliato di Pronuptia de Paris » (articolo 2). Questa clausola costituisce infatti solo un'esplicitazione dell'identità tipica del contratto di affiliazione;
- dell'obbligo per l'affiliato di versare all'affiliante un canone iniziale forfettario nonché un canone pari al 4-5 % del fatturato totale delle vendite ai consumatori diretti realizzate a partire dal locale dell'affiliato (articolo 5), poiché tale obbligo costituisce la contropartita dei diritti e servizi ottenuti dall'affiliato. È del resto opportuno precisare che l'affiliato non è tenuto a versare il suddetto canone per gli articoli venduti agli altri affiliati della rete Pronuptia;
- dell'obbligo per l'affiliato di contribuire nella stessa misura del canone, alla pubblicità e alla promozione del marchio Pronuptia (articolo 6). Tale obbligo, infatti, pur limitando la libertà economica dell'affiliato per quanto riguarda l'importo da dedicare alla pubblicità, il modo di realizzarla o addirittura la sua opportunità, non sembra nella fattispecie atto a pregiudicare sensibilmente la concorrenza nel mercato rilevante;
- della clausola sui prezzi indicativi menzionati dall'affiliante e della clausola che raccomanda all'affiliato di non superare i prezzi indicati dall'affiliante nelle sue azioni promozionali (articolo 9).

Per quanto riguarda i prezzi indicativi, va sottolineato che la Commissione non ha constatato l'esistenza di una pratica concordata tra affiliante e affi-

liati o tra questi ultimi per l'effettiva applicazione dei suddetti prezzi. In tale situazione, la semplice comunicazione di prezzi indicativi da parte dell'affiliante non può considerarsi come una restrizione della concorrenza, come stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza menzionata in precedenza [lettera e) del dispositivo].

La risultanza e le conclusioni sopra esposte a proposito dei prezzi indicativi valgono anche, mutatis mutandis, per i prezzi che l'affiliante menziona in occasione delle sue azioni promozionali e che raccomanda all'affiliato di non superare, poiché il raccomandare determinati prezzi non equivale di per sé a limitare la libertà dell'affiliato di stabilire i propri prezzi. La Commissione si riserva il diritto d'intervenire qualora l'affiliante portasse pregiudizio alla libertà degli affiliati di fissare i propri prezzi di vendita.

(27) Come riconosciuto dalla Corte di giustizia (vedi punto 15), i contratti di affiliazione commerciale si distinguono, per la loro natura e per il contenuto sinallagmatico delle prestazioni, sia dai contratti di distribuzione esclusiva, sia da quelli che istituiscono un sistema di distribuzione selettiva.

In base a questo orientamento, gli obblighi imposti agli affiliati:

- di pagare un canone annuo minimo (articolo 7);
- di fare ordinazioni previsionali corrispondenti almeno al 50 % delle proprie vendite stimate sulla base delle vendite effettuate l'anno precedente (articolo 8, settimo comma);
- di tenere scorte di articoli (articolo 8, ottavo comma);

non costituiscono nella fattispecie restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1.

In un sistema di distribuzione selettiva, tali obblighi potrebbero considerarsi suscettibili a falsare il gioco della concorrenza allorché escludono dalla rete distributiva imprese che, pur essendo in possesso dei requisiti qualitativi di ammissione, non sono disposte ad accettare siffatti obblighi e allorché questi hanno per effetto di costringere il distributore a favorire la promozione di certi prodotti a detrimento di altri. Ben diversa è, invece, la situazione nel sistema di affiliazione commerciale praticato, nella fattispecie, da Pronuptia. Un tale sistema, infatti, è soprattutto caratterizzato dalla concessione fatta dall'affiliante all'affiliato del diritto esclusivo di utilizzare, in una zona geograficamente determinata, i suoi segni distintivi ed il suo know-how commerciale, nonché dalla libertà dell'affiliante di scegliere i propri affiliati. L'esclusione nel territorio riservato all'affiliato di

qualsiasi altra impresa diversa dall'affiliato stesso è quindi una conseguenza inerente al sistema stesso di affiliazione in causa. Si può, del pari, considerare come una conseguenza inerente a detto sistema il fatto che l'affiliato, a motivo dell'unicità esclusiva di marca e d'insegna che caratterizza il suo punto di vendita e del divieto di concorrenza che gli è imposto, concentri i suoi sforzi promozionali sui prodotti oggetto dell'affiliazione.

In questa situazione, gli obblighi in questione non possono di per sé incidere sulla situazione effettiva della concorrenza nel mercato rilevante.

b) *Clausole vietate dall'articolo 85, paragrafo 1*

(28) Come affermato ed esemplificato dalla Corte (punti 23 e 24 della motivazione e dispositivo), « le clausole che determinano una ripartizione dei mercati tra affilianti e affiliati o tra affiliati costituiscono restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1 ». Questo vale per:

- la clausola in base alla quale l'affiliante concede all'affiliato, per una zona geograficamente determinata, l'uso esclusivo dei propri segni distintivi (articolo 1, primo comma);
- l'obbligo, per l'affiliato, di svolgere la sua attività unicamente nel locale scelto a tal fine (articolo 4, secondo trattino).

Il combinato disposto delle suddette clausole fa sì che ogni affiliato sia protetto contro la concorrenza degli altri affiliati.

D'altro canto, il fatto che il contratto precisi (articolo 1, quinto comma) che a determinate condizioni l'affiliante può effettuare vendite per corrispondenza nella zona dell'affiliato, purché accrediti a quest'ultimo il 10 % del fatturato, implica che, a prescindere dalla suddetta ipotesi, l'affiliante non può operare nella zona riservata ai propri affiliati.

(29) La Corte ha del resto statuito che « i contratti di affiliazione commerciale contenenti clausole che determinano una ripartizione dei mercati tra affiliante e affiliato o tra affiliati possono senz'altro pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri, anche se vengono conclusi tra imprese stabilite nello stesso Stato membro, nella misura in cui impediscono agli affiliati di stabilirsi in un altro Stato membro » (punto 26 della motivazione). Questo è tanto più vero nella fattispecie, in quanto Pronuptia detiene una quota non trascurabile del mercato francese dei prodotti rilevanti e la sua rete copre numerosi Stati membri (vedi punti 4 e 6).

(30) Ne consegue che le clausole sopra menzionate (vedi punto 28) costituiscono restrizioni della concorrenza vietate dall'articolo 85, paragrafo 1, che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri.

B. Articolo 85, paragrafo 3

(31) A norma dell'articolo 85, paragrafo 3, le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1, possono essere dichiarate inapplicabili a qualsiasi accordo o categoria di accordi tra imprese che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva ed evitando di:

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

(32) La Corte ha statuito che il regolamento 67/67/CEE non è applicabile ai contratti di affiliazione commerciale del tipo oggetto del presente caso. Dopo aver constatato che tali contratti sono caratterizzati dalla presenza di elementi che li differenziano dai contratti di distribuzione esclusiva (vedi punto 15), la Corte sottolinea in particolare che l'articolo 2 del suddetto regolamento menziona espressamente solo questi ultimi contratti, e che inoltre in tale articolo non figurano, tra le clausole che possono essere imposte al concessionario esclusivo, né l'obbligo di pagare canoni, né gli obblighi indispensabili a mantenere l'identità ed il buon nome della rete, e neppure gli obblighi assunti dall'affiliante relativamente al know-how e all'assistenza da presentare all'affiliato. Il contratto tipo in questione, per la sua natura e il suo contenuto, non può quindi beneficiare dell'esenzione stabilita dal regolamento n. 67/67/CEE.

(33) Il regolamento n. 67/67/CEE non è più in vigore dal 1° luglio 1983, data alla quale è entrato in vigore il nuovo regolamento (CEE) n. 1983/83 della Commissione⁽¹⁾ di esenzione per categorie di accordi di distribuzione esclusiva. Il contenuto di quest'ultimo permette di affermare che gli argomenti sopra addotti dalla Corte valgono altresì per dimostrare, all'occorrenza, l'inapplicabilità del regolamento (CEE) n. 1983/83 a contratti del tipo di

⁽¹⁾ GU n. L 173 del 30. 6. 1983, pag. 1.

quelli in questione. Infatti il nuovo regolamento, come già il regolamento n. 67/67/CEE, disciplina unicamente i contratti di distribuzione esclusiva e non menziona alcuna delle clausole sopra riportate, che caratterizzano i contratti di affiliazione commerciale.

Conviene, quindi, esaminare se il contratto tipo in oggetto possa beneficiare di una esenzione individuale in applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3.

- (34) Il contratto tipo di affiliazione commerciale sul quale si basa la rete di distribuzione Pronuptia contribuisce, mediante l'interazione delle sue disposizioni, al miglioramento della produzione e della distribuzione dei prodotti interessati.

Esso consente infatti:

- all'affiliante di ampliare la propria rete di commercializzazione senza dover effettuare investimenti che, in considerazione delle sue dimensioni economiche piuttosto modeste, non sarebbe forse in grado di effettuare o di effettuare con la medesima rapidità ai fini della creazione di nuovi punti di vendita. Spetta ai candidati affiliati assumersi l'onere degli investimenti necessari alla creazione di nuovi punti di vendita, ricevendo in contropartita non solo il diritto di utilizzare e beneficiare della notorietà dei segni distintivi dell'affiliante, ma anche della sua esperienza, del suo know-how commerciale, delle sue tecniche di vendita, fattori grazie ai quali gli affiliati possono ampliare la clientela a costi e rischi minori.

La complementarità di interessi dell'affiliante e dell'affiliato si concretizza, nella fattispecie, nel contratto in questione, la cui stipulazione permette di aprire il mercato a nuovi concorrenti e di intensificare quindi la concorrenza tra marchi, rafforzando al contempo la concorrenza nei confronti delle imprese che effettuano la loro distribuzione mediante succursali;

- all'affiliante, di mettere a disposizione dei consumatori una rete di distribuzione dai metodi commerciali e dalla gamma di prodotti uniformi;
- all'affiliante, in considerazione dei suoi rapporti stretti e diretti con gli affiliati, di venire informato rapidamente da questi ultimi delle modifiche delle abitudini e dei gusti dei consumatori e di poter quindi tenerne conto nel pianificare la sua produzione;

- all'affiliato che, grazie all'interazione delle clausole menzionate al punto 28, gode dell'esclusività nel territorio oggetto del contratto, di concentrare su quest'ultimo la sua attività commerciale, svolgendovi una politica più attiva nei confronti dei consumatori potenziali, senza peraltro impedire che questi ultimi possano acquistare i prodotti in questione al di fuori di detto territorio e che gli affiliati possano acquistare e vendere liberamente tra loro tali prodotti;

- all'affiliato, grazie alla suddetta esclusività territoriale e alla sua vicinanza al mercato reale, di formulare stime di vendita che consentono all'affiliante di adeguare in conseguenza i propri programmi di produzione, migliorando pertanto la fornitura dei prodotti.

- (35) Il contratto tipo Pronuptia riserva agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che deriva dai suddetti miglioramenti della produzione e della distribuzione. Inoltre i consumatori sono in grado di rendersi conto che trattano con commercianti indipendenti (vedi punto 11, terzo trattino) la cui responsabilità individuale può essere messa in causa.

Si può in effetti ammettere che i consumatori beneficiano dei vantaggi di una rete di distribuzione che garantisce loro la qualità uniforme dei prodotti e la disponibilità di una gamma completa di articoli e accessori collegati all'oggetto del contratto. I consumatori beneficerebbero altresì dell'interesse che ha l'affiliato, in quanto commerciante indipendente personalmente e direttamente interessato al funzionamento ottimale della sua attività della quale si assume integralmente i rischi finanziari, a curare, ad assistere e a seguire con diligenza la clientela. Inoltre, i consumatori profitano direttamente dei vantaggi derivanti dall'approvvigionamento senza interruzioni di prodotti adeguati al gusto e alla moda espressi dal mercato. Si può infine ammettere che la pressione concorrenziale esistente nel settore (vedi punto 9) e il fatto che i consumatori possano acquistare i prodotti in un punto qualsiasi della rete faranno sì che gli affiliati trasferiscano sui consumatori una quota ragionevole degli utili derivanti dalla razionalizzazione della produzione e della distribuzione.

- (36) Il contratto tipo Pronuptia non contiene d'altra parte restrizioni non indispensabili al conseguimento dei suddetti miglioramenti. Infatti, le clausole restrittive di cui al punto 28, che garantiscono all'affiliato l'esclusività territoriale possono essere considerate nella fattispecie come indispensabili,

poiché probabilmente nessun aspirante all'affiliazione sarebbe probabilmente stato disposto ad effettuare gli investimenti necessari ed a versare un canone forfettario iniziale non trascurabile per inserirsi in un tale sistema di affiliazione se non potesse contare su una certa protezione nel suo territorio contro la concorrenza degli altri affiliati e dell'affiliante stesso. È inoltre opportuno tener presente che gli affiliati sono liberi di acquistare e vendere tra loro i prodotti in questione.

- (37) Il contratto tipo di Pronuptia e il sistema organico che risulta dalla sua applicazione non sono tali da dare alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione. Infatti, come constatato in precedenza (vedi punto 9), negli Stati membri operano numerosi fabbricanti, che normalmente non vendono i loro prodotti tramite il sistema di affiliazione commerciale, nonché altri operatori economici che possono far concorrenza ai prodotti Pronuptia.

Gli affiliati sono d'altronde in concorrenza reciproca, poiché possono effettuare vendite a qualsiasi consumatore che risieda all'interno o al di fuori del territorio oggetto del contratto, nonché a qualsiasi altro affiliato. Inoltre essi sono del tutto liberi di fissare i propri prezzi di vendita.

- (38) Nella fattispecie sono quindi soddisfatte tutte le condizioni per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3.

C. Articoli 6 e 8 del regolamento n. 17

- (39) A norma dell'articolo 6 del regolamento n. 17, quando la Commissione rilascia una dichiarazione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, essa indica la data a decorrere dalla quale la dichiarazione prende effetto. Questa data non può essere anteriore a quella della notificazione.

- (40) A norma dell'articolo 8 del regolamento n. 17 la dichiarazione di cui all'articolo 85, paragrafo 3, è rilasciata per un periodo determinato.

- (41) Il contratto tipo di affiliazione commerciale notificato, come esso viene applicato, soddisfa le condizioni per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3. La decisione di esenzione prenderà effetto a decorrere dalla data della notificazione, ossia dal 22 aprile 1983. L'esenzione viene accordata per otto anni, periodo che nella fattispecie sembra giustificato in considerazione della durata quinquennale del contratto tipo, combinata con la data di presa di effetto della presente decisione,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Conformemente all'articolo 85, paragrafo 3, del trattato CEE le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1, sono dichiarate inapplicabili per il periodo dal 22 aprile 1983 al 21 aprile 1991 al contratto tipo di affiliazione commerciale che Pronuptia intende far firmare ai suoi affiliati della Comunità.

Articolo 2

L'impresa SA Pronuptia de Paris, 8, place de l'Opéra, F-75009 - Paris, è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 17 dicembre 1986.

Per la Commissione

Peter SUTHERLAND

Membro della Commissione