

SENTENZA DELLA CORTE
DEL 1° FEBBRAIO 1977 ¹

Coniugi de Norre-de Clercq
contro N.V. Brouwerij Concordia
(domanda di pronunzia pregiudiziale
proposta dalla corte d'appello di Gand)

Causa 47/76

Massime

1. *Concorrenza — Intese — Accordi di distribuzione esclusiva stipulati fra due imprese di uno stesso stato membro — Caratteristiche elencate nell'art. 3 del regolamento n. 67/67 — Mancanza — Pregiudizio per gli scambi fra stati membri — Divieto — Esenzione per categoria*
(Regolamento della Commissione n. 67/67, art. 1, n. 2)

2. *Concorrenza — Complessi di accordi — Effetto cumulativo — Applicazione del regolamento n. 67/67*

1. Gli accordi cui partecipano solo due imprese aventi sede nello stesso stato membro, in virtù dei quali l'una si impegna nei confronti dell'altra ad acquistare determinati prodotti soltanto presso quest'ultima, per rivenderli, e che non possiedono le caratteristiche elencate nell'art. 3 del regolamento della Commissione n. 67/67, fruiscono dell'esenzione per categoria istituita dal regolamento stesso, nei

limiti in cui, se non fruissero dell'esenzione, sarebbero vietati a norma dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.

2. Né lo spirito né le finalità del regolamento n. 67/67 ostano all'applicazione dello stesso ad accordi vietati dall'art. 85 solo a causa dell'effetto cumulativo derivante dall'esistenza di uno o più complessi di accordi simili.

Nel procedimento 47/76,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale sottoposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, dalla corte d'appello di Gand nella causa dinanzi ad essa pendente tra

CONIUGI DE NORRE-DE CLERCQ; di Grammont (Belgio)

e

N. V. BROUWERIJ CONCORDIA, di Grammont,

¹ — Lingua processuale: l'olandese.

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 85 di detto trattato, dell'art 4, n. 2, cap. 1 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del trattato, GU pag. 204) e del regolamento 67/67 CEE della Commissione, del 22 marzo 1967 relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3 del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva (GU n. 57, pag. 849),

LA CORTE,

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

avvocato generale: H. Mayras;

cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli argomenti svolti dalle parti nella fase scritta si possono così riassumere:

I — Gli antefatti ed il procedimento

1. Il 7 aprile 1966 la N.V. Brouwerij Concordia — attrice ed appellata nel procedimento principale — (in prosieguo denominata Concordia), stipulava con i coniugi Detant, gestori di un caffè, un contratto in virtù del quale:

- essa concedeva loro un prestito di 300 000 FB, rimborsabili in dieci anni, con l'interesse annuo del 5 %;
- i coniugi Detant, come contropartita, si impegnavano «a non tenere né vendere bevande di alcun genere diverse da quelle prodotte dalla Concordia o

da essa fornite, per una durata di 25 anni a decorrere dal 1° maggio 1966 ... nel locale da essi gestito. L'impegno di cui sopra, in caso di cessione della gestione, sarebbe stato vincolante anche per gli aventi causa.

Il 9 febbraio 1973, i coniugi De Norre, convenuti e appellanti nel procedimento principale, acquistavano il locale dai coniugi Detant. Nel contratto di vendita, gli acquirenti dichiaravano di aver preso visione del contratto stipulato dai loro danti causa nel 1966 e di accettarne tutte le condizioni ancora vigenti.

I coniugi De Norre, nella mescita, spacciavano bevande diverse da quelle fornite da Concordia, che adiva in primo grado il tribunale di Oudenaarde. Con sentenza

interlocutoria del 18 ottobre 1973, i coniugi De Norre erano condannati a pagare 25 000 FB a Concordia a titolo di risarcimento provvisorio, con riserva di accertare definitivamente in seguito l'entità del danno.

I De Norre si appellavano dinanzi alla corte d'appello di Gand, sostenendo di non essere vincolati dal contratto litigioso, vietato e perciò nullo in forza dell'art. 85 del trattato CEE. A sostegno di tale assunto invocavano la giurisprudenza della Corte di giustizia e un'indagine condotta dalla Commissione delle Comunità europee.

2. Con sentenza interlocutoria del 26 maggio 1976, la corte d'appello di Gand sospendeva il procedimento per sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Quali siano i criteri accessori — oltre a quello dell'effetto cumulativo di accordi di uguale tenore per l'approvvigionamento esclusivo nel settore delle birrerie — da prendere eventualmente in considerazione nello stabilire se l'art. 85, n. 1, del trattato CEE si applichi ad un accordo d'approvvigionamento esclusivo fra due imprese dello stesso stato membro.
2. Se si possa desumere per analogia dalla sentenza Fonderies de Roubaix che l'esenzione di gruppo di cui al regolamento n. 67/67 della Commissione si applica a tutti gli accordi d'approvvigionamento esclusivo del tipo qui considerato, conclusi tra imprese dello stesso Stato membro.
3. Se detti accordi si possano considerare esenti dall'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 4, n. 2, 1), del regolamento del Consiglio n. 17/62, benché in realtà si risolvano per una delle parti in un autentico divieto d'importare.
4. Se un accordo d'approvvigionamento esclusivo relativamente irrilevante, cui l'art. 85, n. 1, si potrebbe applicare solo a causa dell'effetto cumulativo di tutti gli accordi dello stesso genere, possa sfuggire alla nullità di cui all'art. 85, n. 2 e, in caso affermativo, in base a quali criteri.

5. Se il giudice nazionale sia obbligato a sospendere il giudizio qualora sia possibile l'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3.

Ove la sospensione del giudice sia puramente facoltativa, se il giudice nazionale possa pronunziarsi in senso negativo circa l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

6. Se un nuovo accordo, la cui sorte non sia stata immediatamente stabilita, vada considerato come provvisoriamente nullo ovvero come provvisoriamente valido.

Nella seconda alternativa, quale contenuto debba attribuirsi alla nozione di validità provvisoria.

7. Quali siano i canoni interpretativi di diritto comunitario in base ai quali il giudice belga deve poter stabilire se il regio decreto 25. 9. 1964 (B.S. 21. 10. 1964, pag. 11.127) sia compatibile col diritto comunitario.

Secondo la motivazione della sentenza, le questioni si giustificano come segue:

In generale

Poiché le condizioni del contratto litigioso rientrano nelle condizioni generali dei «contrats de brasserie», non è escluso che, nel loro complesso, i contratti dello stesso tipo incidano negativamente e in misura rilevante sul gioco della concorrenza e sugli scambi intracomunitari.

ad 1)

La sentenza della Corte del 12 dicembre 1967, nella causa De Haecht (23/67, Racc. 1967, pag. 480) (in prosieguo Haecht I) afferma che, per stabilire se un contratto come quello in esame sia colpito dal divieto di cui all'art. 85, n. 1 del trattato, «l'esistenza di contratti analoghi è una circostanza che, assieme ad altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale il contratto deve essere valutato». Sarebbe auspicabile sapere a quali «altre» circostanze la Corte ha inteso fare allusione.

ad 2)

Alla luce della sentenza 3 febbraio 1976 (Roubaix-Wattrelos, 63/75, Racc. 1975, pag. 111) sorge il problema del se i contratti del genere di cui trattasi fruiscano dell'esenzione di cui al regolamento 67/67, pur se, in linea di massima, non definiscano alcun territorio ai sensi dell'art. 1, n. 1 di detto regolamento.

ad 3)

È pacifico che i contratti di fornitura in esclusiva tra imprese di uno stesso Stato membro sono dispensati dalla notifica se il loro adempimento non implica che i prodotti di cui trattasi valichino le frontiere nazionali. Si deve però stabilire se detta soluzione valga pure nel caso in cui questi contratti in pratica vietino direttamente ad una delle parti di effettuare importazioni dagli altri Stati membri.

ad 4)

Pare che la dottrina sia incerta su questo punto.

ad 5)

È il caso di chiedersi se, nell'ipotesi summenzionata, i tribunali nazionali abbiano solo la facoltà di astenersi dalla pronuncia o se invece debbano astenersi, salvo che il pregiudizio arrecato alla concorrenza e al commercio tra Stati membri sia impercettibile o che sia fuori dubbio l'applicabilità dell'art. 85. In quest'ultima ipotesi, sorge il problema del se detti tribunali possano arrogarsi il diritto di constatare che il terzo comma dell'art. 85 è inapplicabile.

ad 6)

La sentenza della Corte 6 febbraio 1973 nella causa 48/72 (Haecht II, Racc. 1973, pag. 77) non ha chiaramente risolto la questione. La dottrina è discorde e sostiene sia la nullità provvisoria, sia la validità provvisoria. Ammettendo quest'ultima soluzione, si dovrebbe ancora chia-

rire, da un lato, se si tratta di una validità provvisoria assoluta ai sensi della sentenza della Corte 9 luglio 1969 (Portelange, causa 10/69, pag. 309) oppure se si debba ritenere, alla luce della sentenza Haecht II, che le parti hanno il diritto di adempiere volontariamente l'accordo, ma non quello di pretendere l'adempimento e, d'altra parte, se i giudici nazionali abbiano o meno la facoltà di disporre nel frattempo misure d'urgenza.

ad 7)

Il legislatore belga ha mitigato le condizioni talvolta draconiane incluse dalle birrerie e dai commercianti del ramo nei «contrats de brasserie». A norma del R.D. 25 settembre 1964, applicabile nella fattispecie, le penalità previste in tali stipulazioni per le infrazioni che provocano la denuncia del contratto, non possono essere superiori al 25 % dell'importo del prestito, moltiplicato per gli anni che decorrono dalla data della denuncia a quella della scadenza pattuita nel contratto, fino ad un massimo del 100 %.

Tuttavia non si può escludere che il decreto summenzionato sia incompatibile con gli artt. 85 e 86 del trattato, nel qual caso prevarrebbe il diritto comunitario. Quanto ai criteri da seguire per stabilire se tale incompatibilità sussista, si fa richiamo alla sentenza della Corte del 17 dicembre 1970 (Scheer, causa 30/70, Racc. 1970, pag. 1197).

3. La sentenza di rinvio è stata registrata nella cancelleria della Corte il 4 giugno 1976.

A norma dell'art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia CEE, hanno presentato osservazioni scritte la Concordia, il governo belga e la Commissione.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Osservazioni scritte presentate alla Corte

Generalità

Concordia rileva che in Belgio i «contrats de brasserie» sono stati disciplinati da vari regi decreti. In virtù di questi ultimi, una disciplina proposta dall'associazione di categoria interessata può venir dichiarata vincolante per tutti gli interessati; tuttavia tali decreti hanno stabilito i massimi relativi alla portata e alla durata del vincolo di approvvigionamento esclusivo nonché le clausole penali per eventuali contravvenzioni. Il contratto litigioso è disciplinato dal R.D. 25 settembre 1964, cui è conforme.

Il *governo belga* fa osservare che in Belgio, secondo le stime, il 40-50 % circa dei gestori hanno stipulato con i loro fornitori di birra (produttori o distributori) contratti singoli d'acquisto, che li vincolano quasi sempre ad acquistare presso gli stessi fornitori la birra destinata alla mescolta, come contropartita di alcuni vantaggi (obbligo di fornitura da parte dei venditori, garanzie quanto alla locazione, all'attrezzatura di vendita, al prestito di fondi o di beni, ecc.). Tuttavia, come illustra chiaramente il *governo belga*, tali contratti sono molto diversi tra loro, quanto all'obbligo per il gestore di acquistare esclusivamente, o solo entro certi limiti, presso la controparte.

L'esposto introduttivo della *Commissione* può riassumersi come segue:

Circa i dati specifici del settore della birra nell'area comunitaria

La Commissione fornisce dati che rispecchiano, per il 1974, il volume della produzione di birra in ciascuno degli Stati membri. In particolare, la produzione belga ammonta a 14 004 000 hl.

La struttura del settore in questione varia molto da Stato a Stato, sia come produzione che come consumo. La Commissione espone i particolari della situazione

in ogni Stato membro. Per quel che riguarda il Belgio si osserva che:

- vi sono 185 birrerie;
- il gruppo Stella Artois ha il 53 % della produzione totale; il 36 % di detta produzione è suddiviso tra altri 5 gruppi o ditte, mentre il rimanente 11 % è prodotto da svariate piccole imprese;
- in particolare la *Concordia* è una piccola birreria, che produce circa 75 000 hl. all'anno, cioè lo 0,5 % della produzione belga. A quanto risulta alla Commissione, la birra *Concordia* si vende soprattutto nella zona di Grammont, come birra alla spina, principalmente mediante contratti di esclusiva e nel settore detto «Horeca», che comprende il consumo in hotels, nei ristoranti o nei caffè, e rappresenta il 60 % del consumo belga.

Come risulta da una tabella statistica prodotta dalla Commissione, gli scambi intracomunitari di birra sono limitati. Ciò è determinato anzitutto da alcuni ostacoli d'ordine «tecnico» (differenze tra le norme di qualità vigenti nei vari Stati membri, ecc.) che tuttavia non sono insormontabili. Comunque, la ragione essenziale va ricercata nel fatto che molte delle mescolte del settore «Horeca», e tra queste proprio le più grandi, o sono vincolate da contratti di esclusiva alle birrerie del loro paese rispettivo o addirittura sono di proprietà di queste. Così stando le cose, i produttori che vogliono affermarsi sui mercati di un altro Stato membro sono indotti o a creare altri punti di vendita, il che richiede forti investimenti, oppure — soluzione preferita — ad associarsi con i loro concorrenti locali, sotto forma di partecipazione o di «joint ventures», per cercare di penetrare sul mercato il che riduce notevolmente l'effetto concorrenziale dell'operazione.

Su alcuni problemi generali sollevati dalle questioni sottoposte alla Corte

La quinta e la sesta questione mirano a far stabilire se il giudice nazionale abbia il diritto di pronunziarsi sulla possibilità

o sulla probabilità di una applicazione individuale, da parte della Commissione e ad un accordo determinato, dell'art. 85, n. 3.

I problemi risultanti dalla concomitanza di competenze attribuite rispettivamente alle istituzioni comunitarie ed ai giudici nazionali, nell'ambito dell'applicazione degli artt. 85 e 86 del trattato, sono già stati affrontati dalla Corte nella sentenza del 30 gennaio 1974 nella causa BRT-I, 127/73, Racc. 1973, pag. 51. Il fatto che detta sentenza si riferisce all'art. 86 e non all'art. 85 è ora irrilevante.

Tuttavia dette sentenze non hanno risolto tutti i problemi che si pongono nella fattispecie, che si distingue dalla causa BRT-I in quanto:

- nel nostro caso si tratta di determinare l'atteggiamento che il giudice nazionale deve assumere allorché è già stato iniziato, o può ancora iniziarsi, un procedimento mirante ad ottenere un'esenzione, quindi basato sull'art. 6 del regolamento n. 17. Per contro, la sentenza BRT-I doveva affrontare solo il problema relativo ad un procedimento instaurato a norma dell'art. 3 dello stesso regolamento, cioè destinato a sfociare in una decisione in cui si constata un'infrazione agli artt. 85 e 86;
- le questioni sottoposte dalla corte d'appello di Gand riguardano contratti individuali che, di per sé, non ricadono sotto le disposizioni dell'art. 85, n. 1, ma sono colpiti dal divieto di cui a detto articolo per l'effetto cumulativo delle molteplici convenzioni di esclusiva esistenti nel settore in questione.

Nei casi come quello in esame, l'applicabilità del n. 1 come del n. 3 dell'art. 85, dipende da fatti estranei all'accordo concreto sottoposto al giudice nazionale, circostanze che sfuggono alla conoscenza delle parti contraenti. In questo caso, è preferibile che la decisione sia presa dalla Commissione e non da detto giudice. Infatti, mentre quest'ultimo sarebbe forzata-

mente indotto a interrogare testimoni o periti, la Commissione dispone degli elementi necessari o della facoltà di procurarsi dati statistici nell'intera Comunità. Essa può quindi adottare decisioni individuali, in casi specifici, dalle quali, con il tempo, si potranno trarre direttive valide per la disciplina di casi futuri e che faciliteranno al giudice nazionale il compito di apprezzare detti casi.

Finora la Commissione non ha instaurato alcun procedimento, né nei confronti della Concordia, né di altre birrerie, belghe o meno, che hanno stipulato accordi come quello in esame. Dal 1970 al 1972 essa ha proceduto ad un esame del settore della birra, ed infine ha adottato una decisione che impone ad alcune imprese di fornire informazioni (GU n. L 161 del 19 luglio 1971, pagg. 2 e segg.). I risultati dell'indagine sono stati compendati in uno studio effettuato da un esperto francese, studio che ha costituito la base di colloqui svoltisi, alla fine del 1975, con le autorità nazionali. Da quel momento, la Commissione non ha avuto più motivo di intervenire per accordi o complessi di accordi determinati.

Così stando le cose, la Commissione può abbordare il problema solo astrattamente. Anche se essa indica alcuni limiti quantitativi, questi non hanno valore assoluto, ma vanno considerati soltanto come elementi orientativi.

Sulla prima questione

Concordia sostiene che si può risolvere questa questione facendo richiamo alla giurisprudenza della Corte, specie alla sentenza 9 luglio 1969, causa Völk (5/69, Racc. 1969, pag. 295) ove si è affermato (pag. 301):

- perché l'accordo possa pregiudicare il commercio fra Stati membri è necessario che, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, appaia probabile che esso è atto ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale sugli scambi tra Stati membri, in un

modo che possa nuocere al conseguimento degli scopi di un mercato unico fra Stati;

- questi presupposti, come quello secondo cui l'accordo deve avere come effetto di ostacolare il gioco della concorrenza, non sussistono se l'accordo «pregiudichi il mercato in misura irrilevante, tenuto conto della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi».

Se ne può concludere che in accordo locale isolato, qualora, come nella fattispecie, non sia tale da provocare, di per sé, gli effetti di cui sopra, è vietato solo se li produce a causa della struttura del mercato.

Sul piano teorico è difficile enunciare criteri più precisi, in quanto tali criteri possono formularsi solo in relazione ad un mercato determinato. In quest'ordine di idee si deve segnalare anzitutto che, conformemente alla più recente giurisprudenza della Corte, la prova degli effetti restrittivi della concorrenza su tale mercato, che presuppone la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi, e degli effetti sul commercio tra Stati membri, va fornita con elementi di fatto o di diritto concreti e incontestati (sentenza 15 maggio 1975, Kali, 19 e 20/74, *Racc.* 1974, pag. 499; sentenza 15 maggio 1975, Frubo, 71/74, *Racc.* 1974, pag. 563; sentenza 26 novembre 1975, *Papiers Peints*, 73/74, *Racc.* 1974, pag. 1491).

La produzione ed il commercio della birra in Belgio presentano le seguenti caratteristiche:

- Nel Belgio e nel Lussemburgo esistono circa 200 birrerie, di ogni ordine: grandi, medie e piccole. La Concordia controlla lo 0,48 % del mercato nazionale, mentre il gruppo belga più importante arriva appena al 35 %. Non si può ravvisare quindi un regime di monopolio sul mercato belga.
- Le esportazioni belghe negli altri Stati membri e le importazioni di birra dai paesi comunitari sono fortemente

umentate negli ultimi anni; Concordia fornisce dati in merito. Questi scambi sarebbero ancor più voluminosi se non fossero ostacolati da una serie di fattori esterni, come le divergenze tra legislazioni sulla fabbricazione della birra, le abitudini dei consumatori, ecc.

- Secondo una stima, la percentuale dei gestori di mescite vincolati da un contratto de brasserie, si aggira sul 40-50 %, cioè è inferiore a quella registrata in altri stati membri in cui si pratica lo stesso sistema di contratti. In Belgio fanno ricorso a questo tipo di contratto soprattutto i produttori che vendono solo localmente, giacché questo modo di accaparrarsi la clientela nella loro zona consente loro di sostenere la concorrenza dei produttori più potenti.
- L'esistenza di tali contratti, lungi dal falsare il commercio tra stati membri, ha consentito alle birrerie belghe di penetrare sul mercato olandese e su quello francese.

Viste le premesse, si dovrebbe risolvere la prima questione come segue:

Se risulta che il mercato belga non ha struttura monopolistica ed inoltre che esso è caratterizzato da una percentuale piuttosto alta di gestori di mescite e ristoranti che non sono vincolati da tali accordi, ad esempio il 50 % o più, o che i contrats de brasserie aumentano la capacità di concorrenza delle birrerie che operano solo localmente, o se risulta che il commercio belga con gli altri Stati membri, tenuto conto dei fattori che agiscono in senso restrittivo, come le divergenze tra le legislazioni, le abitudini dei consumatori e le tradizioni, nonché le alte spese di trasporto, si mantiene ad un livello ragionevole, o addirittura aumenta, o che i contrats de brasserie costituiscono un mezzo di penetrazione sugli altri mercati degli Stati membri, non vi è motivo di supporre che una convenzione di approvvigionamento esclusivo isolata sul piano nazionale sia vietata a norma dell'art. 85, n. 1.

Il *governo belga* rileva che la maggior parte degli accordi in questione sono di importanza secondaria e di per sé non presentano dunque le caratteristiche contemplate dall'art. 85, n. 1.

Senza preventive indagini meticolose, è impossibile indicare in astratto tutti i «criteri complementari» contemplati dalla presente questione. A questo proposito si deve distinguere tra:

- da un lato, i criteri per così dire intrinseci, tra i quali soprattutto: la nazionalità, la notorietà, l'entità e la capacità produttiva delle parti; la natura, la qualità e la quantità delle birra contemplata dall'accordo; il carattere esclusivo o meno delle clausole riguardanti l'approvvigionamento; la fornitura, se prevista, di altri prodotti (bevande o meno) o di servizi; gli impegni del fornitore; le clausole accessorie incluse nell'accordo, ad esempio quanto alla durata, le possibilità di denunciarlo, la facoltà o meno per il gestore di importare birra da spacciare in locali diversi da quelli contemplati dall'accordo; infine le sanzioni previste in caso di inosservanza degli obblighi contrattuali;
- d'altro lato, alcuni elementi estranei al complesso dei contratti in questione, come ad esempio: l'eventuale esistenza di *contrats de brasserie* non esclusivi ed i loro effetti; i dati non contrattuali relativi alla vendita al minuto; gli accordi stipulati nella fase di produzione e di commercio all'ingrosso; la struttura delle imprese e la loro posizione sul mercato; la natura ed il volume dell'offerta e della domanda, i prezzi, il trasporto, le condizioni della normativa nazionale, ecc.

Per quanto riguarda in particolare l'aspetto cumulativo degli accordi della stessa natura, ha importanza la data della stipulazione. Per motivi di equità è inammissibile che una decisione di divieto sia adottata solo nei confronti di un accordo precedente di natura analoga che di per sé è compatibile con il mercato comune. Se con il tempo si constata che il com-

plesso degli accordi stipulati produce effetti in contrasto con l'art. 85, è opportuno o intervenire nei confronti dei nuovi accordi dello stesso tipo o rimaneggiare se non complessivamente, almeno per gruppi, sia i vecchi che i nuovi accordi.

Il *governo belga* propone di risolvere la questione secondo l'orientamento suesposto.

La *Commissione* sostiene che i criteri complementari cui si riferisce la presente questione sono di due tipi, uno quantitativo, l'altro qualitativo.

Sull'aspetto quantitativo

Per valutare l'effetto cumulativo dei *contrats de brasserie*, si deve anzitutto definire il mercato su cui esso si verifica. Secondo la *Commissione*, è opportuno considerare tali contratti in un ambito piuttosto ristretto, cioè limitato, non solo alla birra con esclusione delle altre bevande (alcoliche o meno), ma anche ai rivenditori del settore Horeca, escludendo cioè negozi di alimentari e supermarkets. In effetti gli acquisti e le vendite effettuati dagli operatori di detto settore presentano speciali caratteristiche rispetto al consumo domestico: la rivendita della birra implica anche un servizio; la birra si acquista per lo più in barili e — quindi — in grande quantità. La rivendita esige speciali installazioni e implica una certa qualificazione professionale; la birra venduta a boccali nel settore Horeca è decisamente più cara di quella destinata al consumo domestico ecc.

Inoltre, il mercato di cui si deve tener conto va delimitato anche geograficamente. A questo proposito si deve rilevare che, per lo più, i complessi di contratti «*de brasserie*» attualmente in opera si estendono solo a mercati nazionali o a parte di mercati nazionali. Ogni complesso di contratti impedisce alla concorrenza l'accesso ai punti di vendita in esso inclusi. Si deve perciò in primo luogo esaminare l'effetto cumulativo di tutti questi complessi.

L'accesso al mercato è tanto più impedito quanto aumenta il numero dei punti di vendita contrattualmente vincolati o per la specifica importanza di un determinato complesso, o per l'entità cumulativa di più complessi. In entrambi i casi si rileva una diminuzione sia del numero che del richiamo commerciale dei punti di vendita che possono liberamente scegliere il loro fornitore. Ciò ostacola non solo la penetrazione sul mercato degli offerenti degli altri Stati membri, ma anche lo sviluppo della parte di mercato conquistata dalle imprese che già vi operano.

In quest'ordine di idee e tenuto conto della fattispecie, si deve rilevare che la rete di esclusiva costituita dalla Concordia produce i suoi effetti sul mercato belga, caratterizzato dagli elementi esposti più sopra e — inoltre — dal fatto che circa il 65 % della produzione nazionale, cioè circa 9 milioni di ettolitri, si vende nell'ambito di convenzioni d'esclusiva.

Gli elementi testé esposti consentono di elaborare i seguenti criteri di valutazione:

— Molto probabilmente, un grande complesso di accordi d'esclusiva costituito da una grande birreria è già di per sé vietato a norma dell'art. 85, n. 1. Questa probabilità diventa una quasi certezza se esiste, su un mercato determinato, una serie di complessi di grande entità.

— Per contro, pare ragionevole una maggiore indulgenza per le piccole reti costituite da produttori di modeste dimensioni. La Corte ha stabilito il principio secondo cui gli accordi che ostacolano la concorrenza solo in modo scarsamente rilevante non solo colpiti dal divieto di cui all'art. 85. Considerazioni analoghe devono farsi circa gli accordi che, di per sé, non si può ritenere esercitino alcun effetto diverso sul gioco della concorrenza e che — quindi — non rientrano nella sfera d'applicazione dell'art. 85 se non per l'effetto cumulativo che si sprigiona dal complesso degli accordi dello stesso tipo. In altri termini, si deve fare una differenza a seconda che il contributo for-

nito da una determinata impresa a questo effetto cumulativo sia minimo o di una certa entità.

— Nel settore della birra, tale operazione non presenta eccessive difficoltà. Non è molto indicato applicare a questo settore i criteri enunciati al punto II della comunicazione della Commissione riguardante gli accordi di minore importanza (GU L 64 del 2 giugno 1970, pag. 1), criteri che si fondano sul volume relativo dei prodotti oggetto dell'accordo e sul fatturato delle imprese contraenti. Poiché infatti in Germania vi sono molte birrerie di scarsa entità, l'applicazione di tali criteri avrebbe l'effetto che, in questo Stato membro, una gran parte dei contrats de brasserie non sarebbe vietata dall'art. 85, pur se, nel loro complesso, le birrerie suddette detengono una parte considerevole del mercato. Per motivi che la Commissione illustra diffusamente, la soluzione più logica sarebbe quella di seguire il principio — che ammette eccezioni in un senso e nell'altro — secondo cui una rete di distribuzione esclusiva non è colpita dall'art. 85 se il complesso dei negozi che ne formano l'oggetto non supera i 100 000 hl di birra.

Sull'aspetto qualitativo

L'effetto degli accordi del tipo litigioso dipende pure dalla natura dei vincoli che essi pongono in essere: obbligo di acquistare solo presso un fornitore determinato o obbligo limitato a un quantitativo minimo; durata dell'obbligo; eventualmente, durata del prestito che costituisce la contropartita dell'obbligo, ecc. Tuttavia il diritto comunitario non prescrive che ai fornitori di minori dimensioni vengano imposti vincoli relativi al contenuto degli accordi che fanno parte della rete da essi costituita (cfr. sentenza Völk; sentenza 6 maggio 1971, Cadillon, 1/71, Racc. 1971, pag. 351). Entro una rete del genere si potrebbero pure tollerare clausole più restrittive di quelle necessarie per il perseguimento degli obiettivi di cui al n. 3 dell'art. 85.

Questo modo di vedere trova inoltre giustificazione nel fatto che tali clausole impediscono il deterioramento della struttura della concorrenza, fenomeno possibile se le grandi birrerie, mediante riduzioni di prezzo ad arte, eventualmente incompatibili con l'art. 86, cercassero di soffocare le piccole imprese operanti nel settore. È quindi meglio prevenire tale pericolo con una razionale applicazione dell'art. 85.

La Commissione suggerisce in sostanza la seguente risposta:

L'applicazione dell'art. 85, n. 1 del trattato CEE a convenzioni di fornitura esclusiva stipulate tra un'impresa che produce o distribuisce all'ingrosso la birra e imprese che distribuiscono birra alla spina richiede la valutazione della misura in cui l'accesso alla domanda rappresentata da queste ultime imprese resta libero.

A questo proposito si deve tener conto dell'entità dei complessi di convenzioni della stessa natura e della severità delle condizioni che determinano e precisano l'esclusiva.

Qualora una parte sostanziale della domanda in questione sia sottratta, mediante uno o più grandi complessi di contratti di esclusiva, alla libera scelta del fornitore, alcuni complessi di minore entità possono andar esenti dal divieto di cui all'art. 85, n. 1.

La valutazione concreta di tali elementi deve effettuarsi alla luce della prassi seguita dalla Commissione nell'adottare decisioni oppure di altre indicazioni altrettanto utili fornite da detta istituzione, sotto il controllo della Corte.

Sulla seconda questione

A giudizio della *Concordia*, la questione ha importanza essenziale nel senso che, se fosse risolta affermativamente, non sarebbe più necessario pronunciarsi sulle altre questioni.

Per stabilire se contratti come quello in esame fruiscono dell'esenzione per categorie contemplata dal regolamento 67/67, si deve tener conto dei nn. 1 e 2 dell'art. 1 di detto regolamento. A norma del n. 1, lett. b), nella versione datagli dal regolamento della Commissione 8 dicembre 1972, n. 2591 (GU n. L 276, pag. 15) «l'art. 85, n. 1 del trattato è dichiarato inapplicabile fino al 31 dicembre 1982 ... agli accordi ai quali partecipano solo due imprese e ... nei quali l'una si impegna nei confronti dell'altra a fornire determinati prodotti soltanto ad essa ai fini della rivendita». Tali presupposti sussistono nella fattispecie. Tuttavia, a norma del n. 2 dell'art. 1, del regolamento «il paragrafo 1 non si applica agli accordi ai quali partecipano le imprese di un solo Stato membro e che riguardano la vendita di prodotti all'interno del medesimo Stato membro». Poiché questa è l'ipotesi della fattispecie litigiosa, potrebbe ritenersi a prima vista, che il contratto non fruisca dell'esenzione. Tale conclusione è però errata, giacché la Corte ha affermato nella sentenza Roubaix-Wattrelos (loc. cit. pagg. 118-119, nn. 18 e 19) che «la funzione del n. 2 è dunque quella di escludere dalla sfera di applicazione del n. 1 dell'art. 85 — e, di riflesso, da quella del regolamento n. 67/67 — gli accordi di esclusiva d'indole puramente nazionale e che non possono pregiudicare in modo rilevante gli scambi intracomunitari, ma che detto n. 2 «non ha invece lo scopo di escludere dall'esenzione per categoria gli accordi che, pur se stipulati tra due imprese dello stesso Stato membro, siano nondimeno, in via eccezionale, atti a pregiudicare in modo rilevante l'interscambio comunitario, mentre, sotto ogni altro aspetto, possiedono tutti i requisiti di cui all'art. 1 del regolamento n. 67/67». Sarebbe in realtà illogico rifiutare l'esenzione per categoria ad un accordo per il solo fatto che, normalmente, tale accordo non è atto a pregiudicare in modo rilevante l'interscambio comunitario.

Erra il giudice proponente allorché dubita che possano fruire di tale esenzione i

contratti analoghi a quello litigioso, riferendosi alla disposizione dell'art. 1, n. 1, lett. a) del regolamento n. 67/67, disposizione che contempla gli *accordi di esclusiva di vendita* e che subordina la loro esenzione alla condizione che abbiano «determinato» la parte del territorio del mercato comune nel cui ambito la vendita può e deve effettuarsi. In realtà, tale disposizione non si applica agli *accordi di esclusiva di approvvigionamento* contemplati dalla lettera b) dello stesso numero, che sono ora in gioco. Ciò risulta, da una parte, dal fatto che la lettera b) non riporta tale condizione e, d'altra parte, dalla natura degli accordi contemplati rispettivamente alle lettere a) e b). In realtà, mentre per gli accordi di concessione di esclusiva di vendita è necessario definire il territorio onde delimitare l'esclusiva di vendita, diverso è il caso per l'approvvigionamento esclusivo, giacché quest'ultimo, per sua natura, è limitato territorialmente, cioè circoscritto all'impresa dell'acquirente.

Il contratto litigioso è stato stipulato allorché il regolamento n. 67/67 non era ancora in vigore. La notifica degli accordi di esclusiva era allora disciplinata dall'art. 4, n. 2 bis del regolamento della Commissione 3 maggio 1962, n. 27 (GU pag. 1118), numero inserito in detto regolamento dal regolamento della Commissione 21 dicembre 1962, n. 153 (GU pag. 2918) e che prescriveva modalità di notifica semplificate. Questo numero 2 bis, reso superfluo dall'entrata in vigore del regolamento n. 67/67, è stato abrogato dall'art. 7 di questo ultimo regolamento. Dall'art. 4, n. 2 del regolamento 67/67 si arguisce che l'esenzione per categorie enunciate dall'art. 1 di detto regolamento «produce effetti retroattivi» a favore degli accordi stipulati tra il 13 marzo 1962 e la data dell'entrata in vigore del regolamento e che sono stati notificati prima di questa data. Sarebbe logico ammettere che lo stesso effetto retroattivo si ha per gli accordi che, come quello in esame, sono stati stipulati nel periodo summenzionato, ma che non sono stati notificati in quanto non soggetti all'obbligo di noti-

fica (cfr. infra, osservazioni Concordia sulla terza questione).

In definitiva la presente questione dovrebbe venir risolta in senso affermativo.

Il *governo belga* ritiene pure, invocando d'altronde il quarto considerando del regolamento 67/67, che questo, come risulta chiaramente dalla sentenza Rubaix-Wattrelos, riguarda solo gli accordi «nazionali» che, pur essendo in via eccezionale atti a pregiudicare in misura rilevante il commercio tra Stati membri, presentano i presupposti di cui agli artt. 1-3 del regolamento.

L'effetto cumulativo che potrebbe eventualmente scaturire dal complesso degli accordi della stessa natura non fa ostacolo all'applicazione del regolamento.

Il *governo belga* propone in definitiva la seguente risposta:

Se sussistono i criteri prescritti dal regolamento 67/67, l'esenzione per categorie contemplata dal regolamento stesso si applica a tutte le convenzioni di approvvigionamento esclusivo stipulate nel settore della birra tra due imprese di un solo ed unico stato membro, atte, in via eccezionale, a pregiudicare gli scambi tra stati membri. Tale esenzione non vale dunque per i *contrats de brasserie* che hanno indole puramente nazionale e non vale nemmeno per gli altri *contrats de brasserie* che non soddisfano i criteri stabiliti dal regolamento 67/67, pur se in entrambi i casi si tratta di accordi stipulati tra due imprese di un solo Stato membro.

La *Commissione* ritiene che la questione vada risolta negativamente. Poiché non è necessario, i *contrats de brasserie* non contengono clausole che definiscono il territorio cui si applicano. Si desume tuttavia dall'economia dell'articolo primo, n. 1, del regolamento n. 67/67, come pure dal sesto considerando della sua motivazione, che il regolamento contempla solo gli accordi che contengono tale clausola, indipendentemente dall'accertare se essi

rientrino sotto la lettera a), b) o c) di detto numero.

Inoltre la sfera d'applicazione del regolamento è stata delimitata dal contenuto degli accordi che esso contempla, onde consentire alle imprese di stabilire direttamente se gli accordi da esse stipulati fruiscono o meno dell'esenzione per categorie. Tale possibilità di valutazione non esiste nei confronti degli accordi la cui eventuale incompatibilità con l'art. 85 deriva da elementi estranei, sconosciuti alle parti, come l'esistenza di reti di accordi dello stesso tipo.

Infine, i *contrats de brasserie* implicano sovente clausole eccessivamente rigide e più restrittive di quanto non richieda il perseguimento di obiettivi che possano giustificare un'esenzione per categorie, cosicché un'esenzione per categorie non può venir concessa nei loro confronti, pur se l'art. 2 del regolamento 67/67 non contiene alcun elemento che permetta di negare a dette clausole, tramite un'applicazione analogica di detto articolo, la concessione di detta esenzione.

Sulla terza questione

Concordia assume che la motivazione della sentenza di rinvio si riferisce ad alcune considerazioni della sentenza della Corte 18 marzo 1970 nella causa Bilger (43/69, *Racc.* 1970, pag. 127), secondo le quali:

— se un contratto come quello in esame sia in quell'occasione che nella fattispecie «considerato nel complesso di contratti analoghi che vincolano a pochi produttori nazionali un gran numero di dettaglianti dello stesso stato, può eventualmente pregiudicare il commercio fra stati membri, resta tuttavia il fatto che le pratiche di questo tipo, di per se stesse, non sono soggette a notifica, a norma dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 17, quando non riguardano l'importazione o l'esportazione fra stati membri» (pag. 136, n. 5);

— «sicuramente non riguardano l'importazione o l'esportazione i contratti di esclusiva, la cui esecuzione non richieda che le merci in questione varchino le frontiere nazionali» (ibidem, n. 6).

Formulando la questione del se tale interpretazione valga anche nel caso in cui il contratto in questione «si risolve in pratica per una delle parti in un autentico divieto di importare», la corte d'appello di Gand può essersi basata su una delle seguenti considerazioni:

- o essa ha inteso attirare l'attenzione sul fatto che un impegno come quello di cui trattasi implica necessariamente che il gestore interessato non può acquistare da birrerie situate in altri Stati membri. Questa situazione si è verificata anche nella causa Bilger, cosicché nel fornire l'interpretazione testé menzionata, la Corte ha certo tenuto conto di questo fatto;
- o il giudice proponente prospetta l'ipotesi che, a causa dei numerosi accordi di questo tipo stipulati tra rivenditori al minuto e birrerie di uno stesso Stato membro, gli scambi tra Stati membri potrebbero risentirne in modo particolare. Come risulta dai brani citati della sentenza Bilger, questo elemento è stato espressamente tenuto in considerazione dalla Corte; d'altronde esso ha rilievo solo per interpretare i termini «pregiudicare il commercio tra gli stati membri» ai sensi dell'art. 85 del trattato;
- oppure infine — ipotesi più probabile — il giudice nazionale desidera sapere se la soluzione è diversa nei limiti in cui la clausola di fornitura esclusiva impedisce anche la fornitura di birre d'origine estera, importate da un altro Stato membro dalle birrerie escluse per effetto della clausola. Anche su questo punto la Corte si è pronunciata esplicitamente, nella sentenza Roubaix-Wattrelos, in cui si afferma che l'art. 4, n. 2, punto 1, del regolamento n. 17 si estende agli «accordi di esclusiva di vendita per la distribuzione di merci limitata al terri-

torio dello Stato membro in cui hanno sede le parti contraenti, anche qualora le merci oggetto del contratto siano state in precedenza importate da un altro stato membro» (pag. 119, I punto del dispositivo).

In queste condizioni, si dovrebbe dare soluzione affermativa alla questione suesposta; a questo scopo è sufficiente far richiamo alla precedente giurisprudenza della Corte.

Secondo il *governo belga*, inoltre, la sentenza Bilger indica inequivocabilmente che gli accordi del tipo litigioso, nonostante il divieto di importazione che ne scaturisce implicitamente, non possono considerarsi «riguardanti l'importazione o l'esportazione tra stati membri» ai sensi dell'art. 4, n. 2, punto 1, del regolamento n. 17 e che essi sfuggono quindi all'obbligo di notifica. Pur se detta sentenza ha solo fatto menzione dei contratti «tra produttore e dettagliante autonomo» (punto 1 del dispositivo), la soluzione che essa accoglie vale anche allorché la controparte del dettagliante non è un produttore che agisce come tale, ma un produttore che esercita contemporaneamente l'attività di grossista, vendendo birra fabbricata da altri produttori, nazionali o esteri.

Inoltre, gli accordi disciplinati dal regolamento n. 67/67 non vanno notificati. Se sono stati stipulati prima dell'entrata in vigore del regolamento e soddisfano i requisiti di cui agli artt. 4 e 5 dello stesso, essi fruiscono dell'esenzione a titolo collettivo per effetto dell'entrata in vigore del regolamento.

Così stando le cose, la risposta dovrebbe essere la seguente:

Solo i *contrats de brasserie* che hanno carattere puramente nazionale, stipulati tra due imprese, cioè gli accordi tra produttore e fornitore di birra locale, da un lato, e un dettagliante residente nello stesso Stato membro, dall'altro, allo scopo di rivendere la birra all'interno di quest'ul-

timo Stato non vanno notificati, conformemente all'art. 4, n. 2, del regolamento n. 17.

La *Commissione* ritiene pure che, tenuto conto delle sentenze Bilger e Roubaix-Wattrelos, è opportuno risolvere la questione affermativamente. Considerati isolatamente, i *contrats de brasserie* rientrano evidentemente nella categoria delle convenzioni definite dall'art. 4, n. 2, punto 1 del regolamento n. 17. Il fatto che possano tuttavia essere vietati a norma dell'art. 85, n. 1, a motivo dell'effetto cumulativo esercitato dal complesso delle reti dei contratti esclusivi, costituisce per gli operatori economici una base di valutazione troppo imprecisa per giustificare, per questo solo motivo, l'imposizione nei loro confronti di un obbligo di notifica. Ciò è ancor più vero in quanto l'esenzione dalla notifica non costituisce un ostacolo per l'applicazione dell'art. 85, n. 3 e rafforza invece la possibilità di derogare alla disposizione di divieto a titolo retroattivo, come si desume dall'art. 6, n. 2, del regolamento n. 17.

Sulla quarta questione

Secondo *Concordia*, la questione è strettamente connessa alla prima questione, poiché la nullità contemplata al n. 2 dell'art. 85 colpisce solo gli accordi vietati in virtù del n. 1, ma li colpisce tutti, salva l'applicazione del n. 3.

Tuttavia, allorché un accordo, di per sé neutro, cade eccezionalmente sotto il divieto a motivo dell'effetto cumulativo derivante da altri accordi della stessa natura, l'applicazione incondizionata del detto n. 2 darebbe risultati incerti e, comunque, poco soddisfacenti.

In realtà ci si dovrebbe domandare se, allorché il numero di dettaglianti «vincolati» raggiunge, in uno Stato membro, una certa entità, tutti i contratti stipulati in seguito siano nulli ipso jure oppure se, in questo caso, alcuni contratti stipulati in precedenza, ad esempio quelli più importanti (qualunque sia il senso che si dia

al termine) perdono improvvisamente la loro validità.

Nessuna di queste soluzioni è conforme al principio della certezza del diritto, il che conferma l'opinione secondo cui il miglior modo di disciplinare la situazione degli accordi di cui trattasi è quello di ricorrere o al sistema dell'esenzione per categorie o a quello dell'esenzione dall'obbligo di notifica. Tuttavia, quest'ultima soluzione appare soddisfacente solo allorché la Commissione accorda agli interessati, a loro richiesta ed in applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato, un'esenzione individuale con effetto retroattivo. Per contro, allorché la Commissione rifiuta tale esenzione, anche la nullità che sussegue a tale decisione ha lo stesso effetto (sentenza *Haecht II*, nn. 24-27 della motivazione). In definitiva, il problema della validità o meno degli accordi del tipo litigioso sarebbe dunque risolto nel modo più consono se si considerasse che l'esenzione per categorie contemplata dal regolamento n. 67/67 è applicabile a detti accordi.

Secondo il *governo belga* l'espressione «effetto cumulativo» va compresa in relazione al complesso delle convenzioni contemplate nell'esposto del governo stesso relativo alla prima questione, dunque non tenendo conto solo della convenzione di cui trattasi di volta in volta, nonché delle altre convenzioni «della stessa natura».

Nei limiti in cui, a causa del loro effetto cumulativo, tutte queste convenzioni cadono sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, è auspicabile, sotto il profilo dell'equità, che esse costituiscano oggetto di una decisione unica. Tenuto conto dell'economia dei regolamenti comunitari, ciò non è però sempre possibile, cosicché talvolta decisioni individuali, adottate in base all'art. 85, n. 3 e in esito ad una notifica, possono risultare giustificate, come ad esempio nel caso di accordi che non riguardano l'importazione o l'esportazione, ma pregiudicano in misura rilevante, a causa del loro effetto cumulativo, il com-

mercio tra Stati membri ed il gioco della concorrenza.

Per contro, se alcuni accordi, pur non avendo indole puramente nazionale e pur se colpiti dal divieto dell'art. 85, n. 1, possiedono i requisiti per l'esenzione elencati dal regolamento n. 67/67, questo offre la soluzione auspicata, poiché consente a detti accordi di evitare la nullità contemplata dal numero 2 di detto articolo.

Si dovrebbe perciò rispondere come segue:

Le convenzioni di approvvigionamento esclusivo di scarsa importanza, cui l'art. 85, n. 1 si applica solo in ragione dell'effetto cumulativo di tutte le convenzioni della stessa indole, possono sottrarsi alla nullità di cui all'art. 85, n. 2, in forza del n. 3 di detto articolo. Solo gli accordi che non hanno indole prettamente nazionale, stipulati tra due imprese, possono, con lo stesso risultato, fruire delle disposizioni del regolamento n. 67/67 se possiedono i requisiti che esso prescrive.

La *Commissione* osserva che la soluzione si ricava dalla soluzione data alla prima questione. Solo gli accordi che fanno parte di una rete di minore importanza sfuggono all'applicazione dell'art. 85, n. 1. Tuttavia, dal momento in cui il complesso delle reti esistenti ha provocato una certa chiusura del mercato, tutti gli ulteriori aggravamenti di detta situazione, anche marginali, sono colpiti dal divieto.

Analogamente non è possibile effettuare, nell'ambito delle grandi reti, una distinzione a secondo dell'entità degli effetti di un determinato contratto sulla chiusura dell'accesso al mercato. L'idea generale di un effetto cumulativo di un certo numero di esclusive si fonda su un'analisi globale da effettuarsi. Se si tenta di evitare questa analisi globale, il complesso del ragionamento mirante a far prevalere la realtà economica sulla forma giuridica delle cose viene privato di senso. L'effetto cumulativo delle esclusive sta infatti, in

gran parte, nella potenza industriale delle grandi birrerie che hanno stipulato i contratti in questione. È proprio per questa potenza industriale che le reti di convenzioni acquistano individualmente o collettivamente il loro peso e la loro importanza. Per questo motivo, il peso commerciale della controparte e, quindi, il volume della distribuzione connesso con ogni contratto, restano giustamente in seconda linea».

Questo ragionamento è valido anche quanto all'applicazione eventuale dell'art. 85, n. 3. Richiamandosi a quanto ha esposto sulla quinta e sulla sesta questione, la Commissione sostiene che, ancora in questo contesto, non è possibile stabilire, all'interno di una determinata rete, una distinzione sull'entità quantitativa dei vari accordi che ne fanno parte.

Premesse tali osservazioni, la Commissione propone di rispondere come segue:

La validità delle convenzioni di cui alla prima questione e che, di per sé, rivestono minore importanza, è determinata dalla validità della rete di cui fanno parte.

Sulla quinta questione

Concordia invoca la giurisprudenza della Corte, secondo la quale:

— per quel che riguarda gli accordi stipulati dopo il 13 maggio 1962, «benché il principio della certezza del diritto esiga che, nell'applicare i divieti di cui all'art. 85, si tenga conto del ritardo, a volte notevole, col quale la Commissione esercita i suoi poteri, tuttavia questa circostanza non può dispensare il giudice dall'obbligo di pronunciarsi sulle domande degli amministratori che denunciano la nullità ipso jure; in tal caso spetta al giudice ... valutare se sia necessario sospendere il procedimento affinché le parti possano chiedere una decisione alla Commissione, a meno che egli non accerti che l'intesa non influisce in modo rilevante sul gioco della concorrenza o sugli scambi fra gli Stati

membri, ovvero che l'intesa è incontestabilmente in contrasto con l'art. 85» (sentenza Haecht II, pag. 86);

— «la circostanza che i suddetti organi giurisdizionali rientrino fra le autorità degli stati membri di cui all'art. 9, n. 3, del regolamento n. 17 cioè siano «i giudici cui è affidato il particolare compito di applicare le leggi nazionali sulla concorrenza o di controllare la legittimità dell'applicazione fattane da parte degli organi amministrativi» non esime dallo statuire il giudice dinanzi al quale sia fatta valere l'efficacia diretta dell'art. 86. Cionondimeno, qualora la Commissione instauri un procedimento ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17, il giudice nazionale, se lo ritenga necessario ai fini della certezza del diritto, può sospendere il procedimento in sede nazionale, in attesa dei risultati dell'azione della Commissione. Per contro, esso proseguirà di regola il procedimento, qualora ritenga che, manifestamente, il comportamento in questione non può influire in misura rilevante sul gioco della concorrenza o sugli scambi fra gli Stati membri, ovvero che non sussistono dubbi circa l'incompatibilità del comportamento stesso con l'art. 86» (sentenza BRT - I, pag. 63).

Queste considerazioni, di senso chiarissimo, consentono di effettuare la seguente analisi.

Il giudice nazionale è tenuto, ed altrimenti risponderebbe di denegata giustizia, a pronunciarsi sulla validità dell'accordo che gli è sottoposto e — di riflesso — sulla compatibilità di detto accordo con gli artt. 85 od 86. Egli ha tuttavia la facoltà — non l'obbligo — di sospendere il procedimento a norma del diritto processuale interno, in attesa della decisione della Commissione, a meno che sia evidente la compatibilità o l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85 o con l'art. 86.

Egli si avvarrà di questa facoltà allorché lo richiedano la certezza del diritto o il

buon andamento della procedura. Ad esempio nel caso in cui la continuazione del processo potesse sfociare in pronunce contraddittorie, del giudice e della Commissione, rispettivamente, ad esempio nell'ipotesi in cui l'accordo in esame sia stato notificato alla Commissione o possa ancora venirle tempestivamente notificato.

Chiedendo poi se il giudice nazionale abbia facoltà di «pronunciarsi in senso negativo circa l'applicazione dell'art. 85, n. 3», la corte d'appello di Gand si chiede evidentemente se detto giudice non effettui già un'applicazione di tale disposizione — applicazione espressamente riservata alla Commissione dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17 — allorché rifiuta di sospendere il procedimento in quanto giudica che l'accordo di cui deve conoscere è manifestamente incompatibile con l'art. 85, il che implica che la Commissione non concederà alcuna esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, pur se in teoria tale esenzione è ancora possibile.

La questione, così formulata, va risolta negativamente. Allorché il giudice nazionale rifiuta la sospensione del procedimento per i motivi testé esposti, egli non agisce così per sottrarre l'accordo al divieto di cui all'art. 85, n. 1 — decisione che a norma delle disposizioni del regolamento n. 17 è di stretta competenza della Commissione — bensì perché pensa che probabilmente la Commissione rifiuterà tale esenzione. Questo atteggiamento non lede la competenza della Commissione, che potrà pronunciarsi nel senso previsto. Tuttavia il giudice nazionale farà bene a rifiutare di sospendere il procedimento solo se è praticamente certo dell'orientamento che assumerà la Commissione, ad esempio nel caso in cui l'accordo sottopostogli sia identico ad un altro su cui la Commissione si è già pronunciata negativamente.

Dai considerandi 9-11 della sentenza Roubaix-Wattrelos risulta poi che vi è un'altra ipotesi in cui il giudice nazionale può pronunciarsi indirettamente sull'ap-

plicazione dell'art. 85, n. 3, cioè allorché si tratta di stabilire se un contratto fruisca, pur se non notificato, dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 67/67.

Il *governo belga* fa notare che, come risulta dall'art. 9, n. 3 del regolamento n. 17, le autorità nazionali non sono competenti a dichiarare un'esenzione in base all'art. 85, n. 3; ma possono solo stabilire se il n. 1 di detto articolo si applichi all'accordo litigioso. È però poco probabile che il giudice nazionale prenda una simile decisione nei confronti di un accordo come quello cui si riferisce la quarta questione e che è colpito dal divieto solo a motivo dell'effetto cumulativo di un complesso di accordi di cui fa parte.

Per contro, dette autorità possono pronunciarsi sull'applicazione del regolamento n. 67/67.

Tuttavia, per motivi inerenti la certezza del diritto, i giudici nazionali, qualora nutrano dubbi sulla compatibilità di un accordo con il diritto comunitario sospendano il procedimento per consentire alle parti di interpellare la Commissione. Anche il *governo belga* si richiama alla sentenza *Haecht II*, specie ai punti 9, 10 e 12, nei quali la Corte ha fatto la distinzione tra vecchie e nuove intese. Le considerazioni ivi contenute valgono anche per gli accordi che non vanno notificati.

In definitiva questa dovrebbe essere la risposta:

I giudici nazionali non hanno facoltà di applicare l'art. 85, n. 3. Per motivi generali di certezza del diritto, essi devono sospendere il procedimento allorché si devono valutare vecchi accordi già notificati; per contro, per quel che riguarda i nuovi accordi, l'obbligo di sospensione non sussiste allorché i giudici hanno fondato motivo di ritenere che gli accordi esulino dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, oppure siano incompatibili con il mercato comune.

La *Commissione* sostiene che gli elementi cui si può far richiamo sono contenuti nelle sentenze Haecht II e BRT - I.

La situazione considerata dal giudice nazionale, cioè che la possibilità di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, sussista ancora, può verificarsi, da un lato, allorché non è stata iniziata alcuna procedura e, d'altro lato allorché si è iniziata una procedura in applicazione dell'art. 6 del regolamento n. 17, nel qual caso essa può giungere alla concessione di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3.

Nella risposta da dare alla presente questione, si deve porre l'accento sulla certezza del diritto:

Nell'esercizio della competenza giurisdizionale si deve mirare soprattutto a ridurre al minimo il pericolo di pronunce contraddittorie. Il giudice nazionale deve anzitutto esaminare la prassi seguita dalla Commissione, prassi che non si concreta solo nelle decisioni, ma anche negli elementi desumibili altrove, come ad esempio nelle osservazioni presentate alla Corte nell'ambito di una causa pregiudiziale. Se tale prassi non è stata contraddetta dalla giurisprudenza della Corte e se offre al giudice una linea di condotta abbastanza chiara, egli può pronunciarsi sulla controversia che gli è stata sottoposta senza sospendere il procedimento.

Per contro, la sospensione è auspicabile allorché il giudice deve affrontare problemi d'interpretazione o di applicazione relativi a materie su cui né la Corte né la Commissione si sono ancora pronunciate. L'eventuale incertezza può riferirsi non solo alla valutazione materiale di un accordo, ma anche, tenuto conto dell'art. 6, n. 2, del regolamento n. 17, all'effetto retroattivo che la Commissione può attribuire ad un'esenzione, specie se si tratta di un accordo dispensato da notifica.

Il rischio di pronunce contraddittorie è particolarmente grande allorché la Commissione ha iniziato un procedimento a norma dell'art. 6, iniziativa normale allor-

ché la Commissione intende effettuare la pubblicazione di cui all'art. 19, n. 3 del regolamento n. 17. Ciò indica che l'accordo in questione non è incompatibile, a priori e nel suo complesso, con l'art. 85, n. 1, del trattato. Capita sovente che, durante il procedimento, la Commissione proponga condizioni che modificano l'accordo e gli interessati le accettino. È possibile che la causa di cui è investito il giudice nazionale verta su clausole diverse da quelle criticate dalla Commissione.

Quanto alla seconda parte della questione, il giudice nazionale deve avere la facoltà di «pronunciarsi negativamente sull'applicazione dell'art. 85, n. 3». In questo settore, il rischio di pronunce contraddittorie è minore, in quanto negli ultimi anni la Commissione ha frequentemente respinto domande di esenzione, cosicché il giudice dispone di precedenti sufficienti per pronunciarsi con cognizione di causa.

Queste considerazioni valgono anche per gli accordi che, in quanto dispensati da notifica, possono godere di esenzione retroattiva che risale alla data della stipulazione, in virtù del n. 2 dell'art. 6 del regolamento n. 17. Il rischio di decisioni contraddittorie in questo caso è maggiore, è vero, di quello che presentano gli accordi vietati a norma del n. 1 dello stesso articolo. In pratica, però, si può contare sul fatto che le parti mostreranno la necessaria accortezza chiedendo alla Commissione di pronunciarsi sull'accordo da esse stipulato. Se esse non prendono tale precauzione e se la Commissione non interviene di propria iniziativa, non sussistono cionondimeno motivi per bloccare il procedimento in corso dinanzi alla magistratura nazionale.

Applicando i ragionamenti di cui sopra al settore della birra, si giunge alla constatazione che gli accordi che rientrano in un grande complesso, pur andando esenti da notifica, sono vietati a norma del n. 1 dell'art. 85 con punta probabilità che possano fruire di un'esenzione finché:

- la clausola d'esclusiva è prevista per un periodo relativamente lungo e in particolare, allorché costituisce la contropartita di un prestito, va oltre il termine di rimborso effettivo, tenendo anche conto di un eventuale rimborso anticipato;
- gli accordi hanno come oggetto bevande diverse dalla birra alla spina.

Se sussistono tali presupposti, la possibilità di ottenere l'esenzione dipende dall'intensità dell'esclusiva pattuita. Tenuto conto della misura in cui la domanda è attualmente determinata dai grandi complessi di convenzioni, il gioco della concorrenza contemplato dal trattato può aver libero corso solo se, in ogni complesso, i gestori riacquistano la libertà di scegliere tra i vari offerenti per una parte del loro approvvigionamento variante tra il 30 e il 50 % delle vendite durante un congruo periodo di riferimento.

In definitiva la Commissione propone la seguente risposta:

Il giudice nazionale che debba pronunciarsi sulla validità di una convenzione di approvvigionamento esclusivo stipulata tra un'impresa che produce, importa o vende all'ingrosso birra ad imprese che distribuiscono birra alla spina, può sospendere il procedimento per motivi attinenti alla certezza del diritto, onde consentire alla Commissione di pronunciarsi sull'accordo.

La pronuncia del giudice nazionale dovrà tener conto della prassi seguita dalla Commissione nelle decisioni o di altre indicazioni equipollenti emananti dalla stessa istituzione, per quanto riguarda i problemi di fatto e di diritto sollevati dal caso in esame.

Nello stesso ambito, il giudice nazionale può pronunciarsi o negativamente sull'applicazione dell'art. 85, n. 3, o positivamente sulla probabilità di una applicazione retroattiva di detta disposizione alla fattispecie in esame, da parte della Commissione.

Sulla sesta questione

Concordia ritiene che detta questione sia stata sollevata in considerazione di quanto si afferma nel decimo punto della sentenza *Haecht II*, secondo cui: «quanto alle nuove intese, dal fatto che il regolamento presuppone che fino a che la Commissione non si sia pronunciata, l'intesa può essere attuata solo sotto la responsabilità delle parti, si desume che le notifiche a norma dell'art. 4, n. 1 del regolamento n. 17 non hanno effetto sospensivo».

Secondo la dottrina, la «nullità provvisoria» significa che le parti, pur non avendo il diritto di svincolarsi dall'accordo e pur essendo ancora tenute ad unire i loro sforzi per ottenere dalla Commissione una pronuncia definitiva, non possono chiedere in giudizio l'adempimento degli obblighi contrattuali, né opporre l'accordo ai terzi. Tale situazione è però in contrasto con la giurisprudenza della Corte nella causa *Bosch* (sentenza 6 aprile 1962, causa 13/61, Racc. 1961, pag. 92), secondo la quale «sarebbe in contrasto con il principio fondamentale della certezza giuridica... colpire di nullità assoluta determinate intese ancor prima di aver avuto la possibilità di sapere e quindi di constatare a quali accordi vada applicato l'art. 85 nel suo complesso». In altri termini, è incompatibile con detto principio il fatto che un accordo sia considerato privo di validità sulla scorta del solo art. 85, n. 1, allorché sussiste ancora la possibilità che la Commissione dichiari detta disposizione non applicabile in virtù dell'art. 85, n. 3; tale accordo produce quindi provvisoriamente i suoi effetti.

Queste considerazioni non trovano smentita nei brani sopra citati della sentenza *Haecht II*. Anzi se la Corte ha dichiarato (n. 10) che un'intesa sulla quale la Commissione non si è pronunciata «può essere attuata solo sotto la responsabilità delle parti», ciò significa che tale intesa è provvisoriamente valida nel senso che, qualora risultasse in seguito che l'accordo

è nullo, la parte a vantaggio della quale l'accordo è stato osservato dovrà, a sue spese ed eventualmente corrispondendo un'indennizzo, provvedere alla restituzione in integrum. Il seguente brano del n. 10 secondo cui «le notifiche... non hanno effetto sospensivo» va letto in relazione al brano del n. 10 in cui si afferma che, nonostante il principio della certezza del diritto, il giudice non può esimersi «dall'obbligo di pronunciarsi sulle domande degli amministrati che denunciano la nullità ipso jure». Ne risulta, certamente, che la notifica non implica automaticamente che gli interessati non possano più invocare la nullità dell'accordo; d'altra parte dal n. 12 si desume che spetta al giudice valutare se sia opportuno sospendere il procedimento in attesa della pronuncia della Commissione, in altri termini decidere se la nullità vada immediatamente dichiarata — il che rappresenta l'eccezione — o se la dichiarazione vada procrastinata, nel qual caso l'accordo rimane provvisoriamente valido.

Quanto alla determinazione della portata della validità provvisoria, ci si deve richiamare al dispositivo della sentenza Portelange, ove si afferma che «gli accordi di cui all'art. 85, n. 1, del trattato, debitamente notificati a norma del regolamento n. 17/62, sono pienamente efficaci fino a quando la Commissione non si sia pronunciata a norma dell'art. 85, n. 3 e delle disposizioni di detto regolamento». A maggior ragione ciò vale per gli accordi che non sono soggetti all'obbligo di notifica.

Se si ammette che la sentenza Portelange riguarda solo i «vecchi» accordi, si deve rispondere al giudice a quo, per quel che riguarda le «nuove» intese, che la validità provvisoria implica che le parti contraenti possono ottenere dal giudice solo provvedimenti provvisori, come previsti dal diritto interno.

Secondo il *governo belga*, la questione si riferisce agli accordi stipulati posteriormente all'entrata in vigore del regolamento n. 17, ricadenti sotto l'art. 85, n. 1

e che o sono stati notificati per ottenere l'esenzione dal divieto sancito da detto articolo, oppure erano dispensati dalla notifica in virtù dell'art. 4, n. 2 di detto regolamento. Così stando le cose, basterà ricordare il passo della sentenza Portelange, secondo cui «sarebbe in contrasto col principio generale della certezza del diritto il trarre, dal carattere provvisorio della validità degli accordi notificati, la conclusione che fino a quando la Commissione non si sarà pronunciata a norma dell'art. 85, n. 3 del trattato, la loro efficacia è solo parziale» (15° punto). Il fatto che, secondo la sentenza, tali accordi esercitino appieno i loro effetti, implica che si può pure adempierli, facendo ricorso a tutti i mezzi previsti dalla legge. La sentenza Haecht II non invalida tale principio, ma indica solo che la Commissione può pronunciarsi rifiutando l'esenzione e annullando così, retroattivamente, l'accordo in questione.

La *Commissione* ritiene che la soluzione scaturisca, in gran parte, da quanto essa ha esposto nella quinta questione.

La presente questione va intesa nel senso che essa riguarda i nuovi *contrats de brasserie* che si inseriscono in un complesso già esistente. La valutazione di tali accordi va fatta alla luce della valutazione del complesso preesistente. Gli accordi che si innestano in una grande rete di distribuzione e che non possiede le caratteristiche elencate alla fine dell'esposizione di cui sopra, vanno considerati nulli, non solo perché vietati dall'art. 85, n. 1, ma anche perché non possono fruire dell'esenzione.

In caso contrario, si dà prova di eccessivo formalismo se si impedisce al giudice nazionale di considerare validi l'accordo litigioso e il complesso di cui fa parte. Una decisione in questo senso non equivale ad un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3 — esenzione che solo la Commissione può concedere — perché non ha effetto erga omnes e non vincola la Commissione. Essa va considerata semplicemente «come la constatazione dell'esistenza di

un accordo e della probabilità di una conferma amministrativa ulteriore della sua validità». In questo caso non si tratta di una validità provvisoria, come quella ammessa dalla Corte per i vecchi accordi. Circa gli accordi non soggetti a notifica e che non hanno costituito oggetto di un procedimento, la competenza conferita al giudice nazionale per pronunciare tale giudizio di probabilità completa le competenze della Commissione in modo tale da non implicare gravi rischi per l'applicazione uniforme dell'art. 85 in tutti i suoi elementi.

La Commissione propone la seguente soluzione:

La validità di una nuova convenzione di fornitura esclusiva è determinata dalla validità del complesso di cui fa parte la convenzione.

Sulla settima questione

Concordia sostiene che, visto il tenore della questione, è impossibile dare una risposta precisa. Comunque, il regio decreto di cui trattasi non può essere incompatibile con gli artt. 85, 86 o 90 del trattato, che contengono solo atti di imprese, private o pubbliche.

Il *governo belga*, in allegato alle proprie osservazioni, produce il testo del decreto summenzionato, nonché quello di tutti i decreti successivi aventi lo stesso oggetto. Esso espone l'oggetto, la finalità e il contenuto del decreto 25 settembre 1964, sottolineando che, per proteggere i rivenditori, esso vieta di includere, nei contrats de brasserie, alcune clausole particolarmente restrittive. Il decreto, che peraltro non fa distinzioni a seconda della cittadinanza delle parti, né a seconda dell'origine della birra, lascia impregiudicata la libertà di stipulare o meno contratti del genere.

Così stando le cose, non risulta che alcuna delle disposizioni del decreto sia incompatibile con il trattato CEE, specie con gli artt. 5 e 7, nonché con le disposi-

zioni relative alla libera circolazione delle merci.

Il governo belga propone la seguente soluzione:

Per stabilire se il regio decreto 25 settembre 1964, con cui il governo belga ha sostanzialmente fissato la durata massima e l'importo massimo delle penalità in materia di piccole obbligazioni nel settore della birra, sia incompatibile con il diritto comunitario, il giudice nazionale può far riferimento alle disposizioni fondamentali del trattato, specie agli artt. 5 e 7, nonché alle disposizioni indirizzate agli Stati membri circa l'eliminazione delle restrizioni quantitative nell'interscambio comunitario.

Secondo la *Commissione* i divieti che il decreto impone alle parti contraenti non riducono l'effetto negativo che le reti belghe di esclusiva esercitano sulla concorrenza all'interno del mercato comune. Tuttavia essi non compromettono l'applicazione uniforme dell'art. 85; la questione dovrebbe essere risolta in questo senso.

III — Procedimento orale

Nella fase orale, svoltasi il 16 novembre 1976, la *Concordia*, rappresentata dall'avv. Walter Van Gerven, del foro di Bruxelles, e la *Commissione*, rappresentata dal proprio consigliere giuridico, Bastiaan Van der Esch, hanno ampliato le osservazioni scritte presentate in precedenza. I nuovi argomenti svolti sono, in sostanza, i seguenti:

Sulle generalità

Concordia espone che il gruppo Stella Artois detiene il 35 % della produzione belga e non il 53 % come sostiene la *Commissione*. Inoltre i dati prodotti dalla *Commissione* sono lacunosi, poiché non contengono indicazioni né sulla struttura del mercato della birra in Italia e nel Regno Unito, né sugli scambi intracomu-

nitari negli anni anteriori al 1975, né sulle esportazioni dell'Irlanda negli altri paesi del mercato comune.

Concordia produce un estratto dei dati statistici relativi alla produzione e al commercio della birra nell'ambito della Comunità.

La *Commissione* ribatte che la sua stima circa la parte del mercato detenuta da Stella Artois è basata sul consumo di materie prime di quest'impresa e sulle indagini svolte da una ditta specializzata.

In risposta a domande rivolte dalla Corte, la *Commissione* osserva che molte birrerie hanno notificato contratti-tipo. Viste le notifiche, la *Commissione* ha aperto un'inchiesta sul mercato della birra nei sei Stati membri della vecchia Comunità. Nel 1973 l'indagine si è conclusa con una relazione particolareggiata, dalla quale la *Commissione* ha tratto i dati statistici esposti nella sua memoria. Finora non risulta che birrerie abbiano cercato di ottenere decisioni onde fruire dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Insomma, nessuna decisione individuale è finora stata presa nel settore della birra.

Sulla prima questione

Secondo la *Concordia*, la *Commissione* ha abusato del procedimento pregiudiziale, invitando la Corte ad affermare per diritto che un complesso di convenzioni è vietato a norma dell'art. 85, se nel suo ambito si svolgono transazioni che superano certi limiti. Con questo modo di procedere, la Corte emana una pronuncia per così dire normativa, e sancisce una norma di diritto che invece avrebbe dovuto venir adottata dal Consiglio o dalla *Commissione*.

Questo atteggiamento è tanto più riprovevole in quanto i dati prodotti dalla *Commissione* sono incompleti o poco attendibili. Ciò premesso, *Concordia* controbatte in modo particolare l'affermazione della *Commissione* secondo cui il 65 % del consumo belga, cioè circa 9 000 000 hl,

vengono venduti tramite contratti di esclusiva. Ciò contrasta con quanto ha affermato la *Commissione*, cioè che il 60 % del consumo belga è rappresentato dai prodotti smerciati nel settore Horeca; partendo da tale cifra, si conclude che solo i 2/3 del consumo Horeca, cioè circa 5 600 000 hl, sono smerciati tramite contratti del genere. La *Commissione*, rettificando i dati indicati in precedenza, riconosce esatta la cifra di 5 500 000 hl.

Concordia continua come segue: nel risolvere la presente questione, si deve tener conto del fatto che le disposizioni comunitarie in materia di intese non mirano anzitutto a tutelare la libertà d'azione degli operatori economici, ma a garantire una struttura del mercato libera da distorsioni della concorrenza.

I criteri proposti dalla *Commissione* sono contestabili, specie dal momento che la *Commissione* cerca di aggiungere alle tre forme di intese contemplate dall'art. 85 — accordi, decisioni, pratiche concertate — una quarta forma, quella della «rete di accordi». Secondo la tesi della *Commissione*, dieci reti che distribuiscono ciascuna 1 000 000 hl sarebbero vietate, mentre 100 reti distributrici di 100 000 hl ciascuna non lo sarebbero. Però in quest'ultimo caso l'influenza nociva sul mercato potrebbe essere molto più grande. Inoltre le osservazioni della *Commissione* tendono a sopprimere la linea di demarcazione tra le rispettive sfere d'applicazione degli artt. 85 e 86.

Contrariamente a quanto afferma la *Commissione*, il mercato di cui si deve tener conto non può venir limitato al settore Horeca, escludendo ad esempio la birra venduta nei negozi di generi alimentari. Un mercato veramente separato esiste solo per prodotti nettamente distinti, tecnicamente parlando, dagli altri prodotti simili. Inoltre è necessario che i fabbricanti degli altri prodotti non abbiano la possibilità di adattare i sistemi di distribuzione di questi alla distribuzione del primo prodotto. Queste condizioni non sussistono nella fattispecie: la birra distri-

buita nel settore Horeca è abbastanza intercambiabile con quella consumata a domicilio. Ad esempio la decisione di consumare birra in un locale o in casa propria può dipendere dal possesso di un apparecchio televisivo. In realtà, il consumo Horeca tende a diminuire a favore del consumo a domicilio.

Le convenzioni di esclusiva sono illecite solo allorché, da un lato, comprendono una parte sostanziale del mercato e, dall'altro, se su questa parte di mercato eliminano la concorrenza straniera. Questi presupposti non sembrano sussistere sul mercato belga della birra. I produttori stranieri possono sempre vendere tramite i grandi magazzini ed i supermercati.

Le convenzioni di tipo litigioso scadono a date diverse; vi è dunque sempre la possibilità, per i concorrenti stranieri, di rilevare mescite per conto loro. È poi frequente il caso che un gestore di mescita cambi fornitore prima della scadenza del contratto, rimborsando alla controparte (fornitore) il rimanente della somma prestata.

La Commissione stessa riconosce l'esistenza di vari fattori importanti, estranei ai contratti di brasserie e tali da restringere il commercio intracomunitario. Ad esempio, la freschezza di alcune birre in barile non è di lunga durata, tanto che negli Stati Uniti questo tipo di birra si definisce «local by nature» (riservata per natura al consumo locale).

Citando dei dati, Concordia sostiene che durante gli ultimi anni il commercio intracomunitario della birra è aumentato con una rapidità cinque volte superiore rispetto alla produzione totale della Comunità. Si deve pure tener presente che oggigiorno una grande quantità di birra è fabbricata su licenza di produttori aventi sede in altri Stati membri.

Il fatto che i contratti di brasserie non pregiudicano gli scambi intracomunitari, è comprovato in particolare dal fatto che, da un lato alcuni Stati membri nei quali

tali contratti sono abituali (Francia, Belgio, Lussemburgo, Italia, Regno Unito, Paesi Bassi) importano molta birra e, d'altra parte in quanto il settore Horeca nel quale tali contratti rivestono grande importanza, smercia molta più birra straniera dei negozi.

La Commissione ribatte di non aver mai pensato ad una sentenza che possa fungere da regolamento; essa si è limitata a riunire vari fatti la cui conoscenza è indispensabile per fornire una risposta al giudice nazionale.

Pur dando per scontato l'aumento degli scambi intracomunitari, la situazione sul mercato della birra non è del tutto soddisfacente.

Indicandone il perché, la Commissione insiste sulla tesi secondo cui il mercato di cui si deve tener conto è solo quello del settore Horeca, che non fa concorrenza a quello dei prodotti consumati a domicilio, giacché i due tipi di prodotti non sono intercambiabili. Il consumatore assetato che non riesce a bere in un locale, perché lo trova sovraffollato o chiuso, difficilmente va a comprare la birra in un negozio.

La Commissione non ha affatto intenzione di eliminare tutti gli accordi di esclusiva, ma desidera semplicemente ottenere, nel mercato in questione, una maggiore elasticità. Il complesso dei contratti stipulati da una piccola birreria come la Concordia non è vietato dall'art. 85; il problema si pone solo per le grandi reti.

Queste ultime falsano innegabilmente la concorrenza e costituiscono un ostacolo all'interpenetrazione dei mercati. Ciò è particolarmente vero allorché i punti di vendita rimasti «liberi» sono lontani dalle sedi dei produttori stranieri, cosicché le forniture risentirebbero pesantemente delle spese di trasporto.

Gran parte degli scambi intracomunitari di birra avviene nell'ambito della coopera-

zione tra imprese e quindi non è improntata a emulazione concorrenziale.

Sulla seconda questione

Concordia si oppone all'assunto della Commissione secondo cui l'art. 1, n. 1 del regolamento n. 67/67 contempla, anche alla lett. b), solo gli accordi che definiscono il territorio nel quale si applicano. Questa tesi è incompatibile, da un lato, con il chiaro tenore del n. 1 summenzionato e, d'altro lato, con il fatto che la definizione di una zona d'applicazione non è necessaria per dare esecuzione ad un contratto di esclusiva di approvvigionamento, mentre tale necessità esiste per i contratti di fornitura esclusiva di cui alla lettera a) del n. 1.

L'argomento della Commissione, secondo cui il regolamento n. 67/67 non può contemplare accordi la cui eventuale incompatibilità con l'art. 85 deriva da elementi sconosciuti alle parti, si risolve nell'affermare che l'esenzione per categoria si svuota d'efficacia proprio in un settore in cui il bisogno di certezza giuridica è particolarmente sentito.

La Commissione ribatte che il regolamento n. 67/67 non è stato adottato in considerazione degli impegni di approvvigionamento esclusivo stipulati dai dettaglianti, ma riguarda solo le convenzioni di esclusiva territorialmente limitate. L'opinione opposta presuppone che tutte le convenzioni d'approvvigionamento esclusivo ricadano sotto l'art. 85; tale risultato è inammissibile. Questo modo di vedere trova conferma nella sentenza Haecht I.

La tesi secondo cui il regolamento riguarda solo accordi che definiscono il territorio in cui sono applicati, è corroborata dagli artt. 1, n. 1, lett. a), 2, n. 1 lett. b), 3 e 6, disposizioni che parlano di «zona contrattuale».

Ad ogni modo, l'art. 1 del regolamento dispone, al n. 2, che gli accordi come quelli descritti al n. 1, ma stipulati solo

tra imprese di uno stesso stato membro e che concernono la rivendita dei prodotti all'interno di detto stato membro, non fruiscono dell'esenzione per categorie prevista dal regolamento.

La tesi accolta dal 14° punto della sentenza Roubaix-Wattrelos, secondo cui l'esenzione per categorie contemplata dal regolamento n. 67/67 deve valere anche per accordi «analoghi» stipulati tra imprese dello stesso Stato membro, non si applica ai contrats de brasserie, che hanno natura completamente diversa dai contratti stipulati da intermediari che operano nell'ambito di una zona determinata.

Sulla quinta questione

Concordia ricorda che la Commissione, a quanto ha affermato, non ha mai iniziato un procedimento per i contrats de brasserie stipulati da Concordia, né per una delle reti di convenzioni di esclusiva stipulate in Belgio o altrove. Il giudice nazionale può desumere da questo atteggiamento che tali contratti non sono incompatibili con l'art. 85, n. 1, del trattato; non ha motivo, quindi, di sospendere il procedimento.

La Commissione ritiene che, se alla luce della prassi e della giurisprudenza comunitarie non vi sono motivi di dubitare che un accordo determinato può godere dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, il giudice nazionale ha la facoltà di respingere l'eccezione di nullità sollevata da una delle parti; questa reiezione rende l'accordo vincolante per le parti. Esso può allora venir opposto anche ai terzi, restando però inteso che, in tale contesto, la certezza sull'applicabilità della disposizione summenzionata deve essere ancora maggiore. Il giudice nazionale deve però procedere con la massima prudenza, dato che proprio l'applicazione dell'art. 85, n. 3 dipende dalla valutazione di fatti economici complessi.

Da qualche tempo la Commissione ha preso contatto con gli Stati membri, onde

intensificare lo scambio di informazioni sui procedimenti promossi in materia d'intese. Questo fatto può servire ad evitare che il giudice nazionale ritenga erroneamente che è probabile la concessione dell'esenzione.

Sulla sesta questione

La *Commissione* espone che, nella sua memoria, essa ha interpretato la questione nel senso che l'espressione «nuovo accordo» si riferisce a nuovi contratti che si inseriscono in una rete già esistente. Ci si deve però domandare se la corte d'appello di Gand non abbia inteso, con questa espressione, i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 67/67.

Sotto questo profilo, la questione non può venir risolta nel modo suggerito dalla Concordia. Dall'indole di sanzione dell'art. 85, n. 2, questa desume che l'applicazione di tale disposizione è esclusa ogniqualvolta la Commissione non abbia ancora rifiutato esplicitamente la concessione dell'esenzione in forza del n. 3 di detto articolo. In realtà, la funzione essenziale della disposizione non è quella di comminare una sanzione, ma quella di tutelare l'ordine pubblico nella Comunità. Il rischio che le intese mettano a repentaglio detto ordine pubblico è troppo grande per consentire agli interessati di violarlo finché non si è stabilito, da parte dell'autorità competente, se l'intesa in questione sia o meno compatibile con il diritto comunitario. Se gli interessati vogliono avere idee precise sulla posizione dell'intesa, possono notificarla alla Commissione.

Indubbiamente gli artt. 6 e 15, n. 5 del regolamento n. 17 dimostrano che il legislatore comunitario ha tenuto conto della possibilità di mettere in pratica un

accordo notificato prima che la Commissione si sia pronunciata sull'applicazione dell'art. 85, n. 3 del trattato. Tale messa in atto anticipata va però presa in considerazione separatamente dall'accordo in quanto tale, e non può considerarsi come facente parte ipso facto dell'accordo stesso. Come risulta d'altronde dalla giurisprudenza della Corte, la messa in atto di un accordo sul quale non si è ancora pronunciata la Commissione, si opera quindi a rischio e pericolo dei contraenti. Solo se il giudice nazionale ritiene verosimile l'esenzione, si può parlare di validità provvisoria dell'accordo in questione. Tale validità è ancora diversa dalla «validità provvisoria» riconosciuta dalla Corte per alcune «vecchie» intese e che non dipende da una decisione del giudice nazionale.

Questa soluzione è conforme al principio della certezza del diritto, poiché implica che le imprese non corrono rischi allorché danno esecuzione ad un accordo per il quale si può prevedere, alla luce della prassi comunitaria, che fruirà dell'esenzione.

Ne risulta che, in caso di sospensione del procedimento giudiziario l'accordo deve presumersi nullo. Quindi il giudice non può disporre la sospensione e prendere misure miranti a conferire all'accordo validità provvisoria.

Astrazione fatta da queste considerazioni, si può ancora osservare che la giurisprudenza della Corte in materia di contratti tipo (sentenza 30 giugno 1970, Rochas, causa 1/70, Racc. 1970, pag. 515) non può applicarsi ai *contrats de brasserie*, giacché la decisione circa la compatibilità di un tale contratto con l'art. 85 può dipendere da elementi esterni.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 7 dicembre 1976.

In diritto

- 1 Con sentenza interlocutoria 26 maggio 1976, pervenuta in cancelleria il 4 giugno successivo, la corte d'appello di Gand ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, varie questioni sull'interpretazione dell'art. 85 del trattato stesso, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1972, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del trattato (GU n. 13, pag. 204) nonché del regolamento n. 67/67/CEE della Commissione 22 marzo 1967, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva (GU n. 57, pag. 849).
- 2 Dal fascicolo risulta che le parti nella causa principale sono una birreria, che produce circa lo 0,5 % della birra prodotta in Belgio, e i gestori di una mescita di Grammont (Belgio). Nella controversia è stata posta in dubbio la validità, sotto il profilo dell'art. 85 del trattato, di un contratto con cui i gestori si sono impegnati verso la birreria di cui sopra, che aveva loro concesso un mutuo a lunga scadenza, «a non tenere né vendere bevande di alcun genere diverse da quelle prodotte [dalla birreria] o da essa fornite... nel locale da essi gestito».
- 3 È opportuno iniziare l'esame dalla seconda questione sollevata dal giudice a quo.

Sulla seconda questione

- 4 La questione verte sull'interpretazione del regolamento n. 67/67, adottato in virtù dell'art. 85, n. 3, del trattato e del regolamento CEE del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a categorie di accordi e pratiche concordate (GU n. 36, pag. 533).
- 5 In particolare si chiede alla Corte se possa dedursi per analogia dalla sua sentenza 3 febbraio 1976 (Roubaix-Wattrelos, causa 63/75, *Racc.* 1975, pag. 111) che l'esenzione collettiva, istituita dal regolamento n. 67/67 per alcune categorie di accordi, «si applica a tutti gli accordi di rifornimento esclusivo del tipo qui considerato, conclusi tra imprese dello stesso stato membro».

- 6/7 1) Detto regolamento, per la sua natura e la sua finalità, riguarda soltanto gli accordi che, se non fruissero di esenzione, sarebbero vietati a norma dell'art. 85, n. 1 del trattato. D'altra parte, come ha affermato la Corte nella sentenza del 12 dicembre 1967 (*Brasserie de Haecht*, causa 23/67, *Racc.* 1967, pag. 491): «Le convenzioni con cui un'impresa si impegna a rifornirsi unicamente presso un determinato produttore non possiedono, di per sé considerate, le caratteristiche d'incompatibilità col mercato comune contemplate dall'art. 85, n. 1, del trattato. Esse possono tuttavia acquistare tali caratteristiche qualora, sia isolatamente, sia in concomitanza con altre, nel contesto economico e giuridico in cui sono intervenute» — cioè per la coesistenza di contratti analoghi e per l'effetto cumulativo esercitato dal complesso di detti contratti — «siano atte a pregiudicare gli scambi tra stati membri ed abbiano lo scopo o l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza».
- 8 Su questo sfondo, la questione in esame va intesa nel senso che si deve stabilire, supponendo che accordi come quello in esame siano vietati a norma dell'art. 85, n. 1, a causa dell'effetto cumulativo del complesso degli accordi simili, se essi fruiscano dell'esenzione per categoria istituita dal regolamento n. 67/67.
- 9 2) A norma dell'art. 1, n. 1 di detto regolamento — nella nuova versione della stessa norma, contenuta nel regolamento della Commissione 8 dicembre 1972, n. 2591 (GU n. L 276, pag. 15) — l'art. 85, n. 1 del trattato CEE «è dichiarato inapplicabile fino al 31 dicembre 1982, ... agli accordi ai quali partecipano soltanto due imprese e ... b) nei quali l'una s'impegna nei confronti dell'altra ad acquistare determinati prodotti soltanto da essa, ai fini della rivendita ...».
- 10 Non si può accettare l'assunto della Commissione, secondo cui tale disposizione, nonostante la sua formulazione, non si applica agli accordi quali quello della fattispecie, in quanto essi non definiscono la parte di territorio del mercato comune nella quale si devono rivendere i prodotti di cui trattasi.
- 11 Se la presenza nell'accordo della clausola relativa alla zona è richiesta espressamente ai fini dell'applicazione della lett. a) dell'art. 1, n. 1, del regolamento n. 67/67 relativa agli accordi stipulanti un impegno di *fornitura* esclusiva, ciò si spiega col fatto che, per simili accordi, la delimitazione della zona contrattuale è inerente a questo tipo di contratto.

- 12/13 Per contro, negli accordi di *approvvigionamento* esclusivo, la delimitazione espressa dalla zona contrattuale diventa di regola superflua, specie nel caso dei *contrats de brasserie* come quello in esame, perché è evidente che il gestore venderà solo nel suo locale le bevande costituenti oggetto del contratto. Quindi gli accordi di cui trattasi possiedono i requisiti di cui all'art. 1, n. 1, lett. b), del regolamento n. 67/67.
- 14 Tuttavia, in virtù del n. 2 dello stesso articolo «il paragrafo 1 non si applica agli accordi ai quali partecipano le imprese di un solo Stato membro e che riguardano la vendita di prodotti all'interno del medesimo Stato membro».
- 15 Poiché la lettera di questa disposizione comprende gli accordi del genere di quello in esame, è opportuno stabilire se detti accordi fruiscono cionondimeno dell'esenzione collettiva, nei limiti in cui possono essere vietati a norma dell'art. 85, n. 1, del trattato.
- 16 Nella sentenza Roubaix-Wattrelos, invocata dal giudice proponente, la Corte ha affermato che la funzione del n. 2 è quella di «escludere dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, e, di conseguenza, da quella del regolamento n. 67/67, gli accordi di esclusiva di indole puramente nazionale e che non possono pregiudicare in modo rilevante l'interscambio comunitario», però la norma «non ha lo scopo di escludere dall'esenzione per categoria gli accordi che, pur se stipulati tra due imprese dello stesso Stato membro, siano nondimeno, in via eccezionale, atti a pregiudicare in modo rilevante gli scambi tra Stati membri, mentre, sotto ogni altro aspetto, possiedono tutti i requisiti di cui all'art. 1, del regolamento n. 67/67».
- 17 Detta giurisprudenza si ispira al quarto considerando del regolamento summenzionato, secondo il quale «siccome tali accordi di distribuzione esclusiva all'interno di uno Stato membro possono solo eccezionalmente pregiudicare il commercio tra Stati membri, non è necessario includerli nel presente regolamento».
- 18/19 È vero che il n. 2 dell'art. 1 del regolamento esclude gli accordi meramente nazionali dall'esenzione collettiva, ma ciò si giustifica in quanto esso li considera, in linea generale, talmente innocui, per quel che riguarda il loro effetto sull'interscambio comunitario, da non rendere necessario l'esimerli da un

divieto che li colpirà solo eccezionalmente. Perciò esso va interpretato nel senso che simili accordi fruiscono dell'esenzione se sono colpiti, eccezionalmente, dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del trattato, giacché solo questa interpretazione consente di evitare l'assurda conseguenza che accordi d'indole meramente nazionale di un determinato tipo abbiano un trattamento meno favorevole rispetto ad accordi plurinazionali dello stesso tipo, mentre normalmente questi ultimi appaiono più atti a compromettere il funzionamento del mercato comune.

- 20 Tale interpretazione s'impone non solo per quel che riguarda gli accordi di *fornitura esclusiva*, ma anche per gli accordi di *approvvigionamento esclusivo*.
- 21 Queste considerazioni portano ad ammettere che gli accordi contemplati dalla lettera b) del n. 1 dell'art. 1 del regolamento n. 67/67, stipulati tra due imprese dello stesso Stato membro e nei limiti in cui sono colpiti dal divieto dell'art. 85, n. 1, del trattato, possiedono i requisiti per l'applicazione dello stesso art. 1.
- 22/23 Affinché un accordo fruisca dell'esenzione collettiva, è inoltre necessario ch'esso possieda i requisiti elencati dagli artt. 2 e 3 di detto regolamento. L'art. 2 riguarda solo gli accordi di *fornitura esclusiva*, mentre l'art. 3 contempla casi che manifestamente nulla hanno a vedere con i *contrats de brasserie* come quello oggetto della causa principale.
- 24 3) Benché le considerazioni che precedono suggeriscano una soluzione positiva della questione sollevata dal giudice nazionale, è tuttavia opportuno accertare ancora se tale soluzione non presti il fianco ad alcune critiche mosse nel corso della causa.
- 25 a) È stato sostenuto che la soluzione con cui si afferma l'applicabilità del regolamento n. 67/67 agli accordi in questione è incompatibile con la giurisprudenza della Corte secondo la quale gli accordi di *fornitura* o di *approvvigionamento esclusivi*, pur non ricadendo, considerati separatamente, sotto il divieto dell'art. 85, ne sono cionondimeno colpiti ove vengano a situarsi nell'ambito di un certo numero di accordi similari, i quali, nel loro complesso, possono pregiudicare in misura rilevante gli scambi fra Stati membri e il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune.

- 26 Gli elementi giurisprudenziali cui si fa allusione riguardavano solo il problema del se — ed eventualmente a quali condizioni — gli accordi summenzionati siano vietati a norma dell'art. 85, n. 1, del trattato, ma non il problema dello stabilire in quali condizioni, in questo caso, essi fruiscano o possano fruire, di un'esenzione collettiva o individuale, in forza del n. 3 dello stesso articolo.
- 27 L'unica sentenza della Corte vertente su un problema analogo a quello da risolvere nella fattispecie, cioè la Roubaix-Wattrelos, corrobora la soluzione affermativa della presente questione, come risulta dalle considerazioni esposte sopra.
- 18/29 Non si può sostenere che sarebbe in contrasto con lo spirito e con le finalità del regolamento n. 67/67 l'affermare l'applicabilità del regolamento in questione ad accordi vietati dall'art. 85 solo a causa dell'effetto cumulativo derivante dall'esistenza di uno o più complessi d'accordi simili. Al contrario, questo assunto, non solo non trova alcun sostegno nel testo del regolamento, ma verrebbe a svuotarlo di gran parte del suo contenuto, dato che esso contempla precisamente categorie d'accordi che rientrano frequentemente nell'ambito di detti complessi.
- 30 Questo orientamento trova conferma nella considerazione che il regolamento n. 67/67 mira a rafforzare la certezza del diritto a favore degli amministrati ed a facilitare l'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza.
- 31 In effetti è molto opportuno stabilire, nei limiti in cui lo consente il trattato, un'esenzione collettiva per gli accordi che rientrano nella sfera d'applicazione del divieto di cui all'art. 85 solo a causa dell'effetto cumulativo esercitato dall'esistenza di uno o più complessi di accordi simili, cioè di elementi estranei all'accordo in questione, che quindi di norma sfuggono alla conoscenza precisa delle parti contraenti e la cui valutazione richiede l'esame di fatti tanto numerosi e complessi da provocare gravissime difficoltà per i giudici nazionali.
- 32 La Commissione, se dovesse ritenere che l'effetto cumulativo dell'insieme degli accordi in questione è talmente restrittivo da fare apparire ingiustificata

l'esenzione collettiva, avrebbe la facoltà e l'obbligo di servirsi dei poteri che le conferisce l'art. 7 del regolamento n. 19/65, a termini del quale: «se la Commissione constata . . . che, in un caso determinato, accordi . . . previsti in un regolamento, adottato in virtù dell'art. 1 [cioè di un regolamento che sancisce un'esenzione per categoria], hanno tuttavia alcuni effetti incompatibili con le condizioni previste dall'art. 85, § 3, del trattato, essa può, ritirando il beneficio dell'applicazione di detto regolamento, prendere una decisione in conformità agli artt. 6 e 8 del regolamento n. 17, senza che sia richiesta la notificazione di cui all'art. 4, § 1, del regolamento n. 17».

- 33 In quest'ordine di idee, è opportuno tener presente che, come risulta da quanto ha esposto la stessa Commissione, questa, da un lato, ha ricevuto numerose notifiche di *contrats de brasserie* senza essersi finora pronunciata in merito e, dall'altro, aveva condotto, a norma dell'art. 12 del regolamento n. 17, un'indagine sul settore delle birrerie, tuttavia limitata ai sei «vecchi» Stati della Comunità, e nemmeno questa è sfociata in una decisione.
- 34 b) Infine l'applicazione del regolamento n. 67/67 agli accordi in questione non può essere contestata adducendo che questi, essendo disciplinati dall'art. 4, n. 2, primo trattino del regolamento n. 17, sarebbero dispensati da notifica, mentre il regolamento n. 67/67 non conterrebbe alcuna disposizione che disciplini la sorte di accordi che fruiscono di tale dispensa.
- 35/36 In effetti non sarebbe ragionevole escludere dall'esenzione collettiva accordi non soggetti all'obbligo di notifica — e, quindi, ritenuti in linea generale meno dannosi per il funzionamento del mercato comune — se tali accordi sono vietati a norma dell'art. 85 del trattato pur possedendo i presupposti per l'applicazione del regolamento n. 67/67. La considerazione è ancora più valida in quanto, come espressamente conferma il penultimo considerando del regolamento in questione, «non è più necessario notificare» nemmeno gli accordi da notificarsi a norma del regolamento n. 17, ma che rientrano nella sfera d'applicazione del regolamento n. 67/67.
- 37 Si deve quindi rispondere alla corte d'appello di Gand che gli accordi cui partecipano solo due imprese aventi sede nello stesso Stato membro, in virtù dei quali l'una si impegna nei confronti dell'altra ad acquistare determinati prodotti soltanto presso quest'ultima, per rivenderli, e che non possiedono le

caratteristiche elencate nell'art. 3 del regolamento n. 67/67, fruiscono dell'esenzione per categoria istituita dal regolamento stesso, nei limiti in cui, se non fruissero di esenzione, sarebbero vietati a norma dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE.

Sulle restanti questioni

- 38 La soluzione testé data alla seconda questione porta ad ammettere che gli accordi come quelli definiti dal giudice nazionale sono validi, sia perché non vengono affatto colpiti dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del trattato, sia perché fruiscono dell'esenzione collettiva di cui al regolamento n. 67/67.
- 39 Di conseguenza non è necessario risolvere gli altri quesiti sottoposti dal giudice proponente.

Sulle spese

- 40 Le spese sostenute dal governo belga e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non sono ripetibili. Nei confronti delle parti del procedimento principale, il presente procedimento riveste il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi pronunciarsi sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni ad essa sottoposte dalla corte d'appello di Gand, afferma per diritto:

Gli accordi cui partecipano solo due imprese aventi sede nello stesso Stato membro, in virtù dei quali l'una si impegna nei confronti dell'altra ad acquistare determinati prodotti soltanto presso quest'ultima, per rivenderli, e che non possiedono le caratteristiche elencate all'art. 3 del regolamento n. 67/67, fruiscono

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

Kutscher	Donner	Pescatore	Mertens de Wilmars	Sørensen
Mackenzie Stuart		O'Keeffe	Bosco	Touffait

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

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS DEL 7 DICEMBRE 1976¹

*Signor presidente,
signori giudici,*

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

Riassumiamo gli antefatti:

Il 7 aprile 1966, la birreria Concordia di Geraardsbergen (Belgio) stipulava con due coniugi, gestori di un locale, un contratto di prestito, a favore di questi ultimi, per 300 000 FB rimborsabili in 10 anni al tasso d'interesse del 5 % annuo. Dal canto loro i gestori si impegnavano a non vendere nel loro locale bevande diverse da quelle prodotte o fornite dalla birreria

di cui sopra, per 25 anni a decorrere dal 1° maggio 1966. Essi si impegnavano pure a trasmettere tale vincolo ai loro aventi causa, in caso di cessione del locale. Va notato che il vincolo di non concorrenza, anche in caso di rimborso anticipato del prestito, sarebbe persistito fino al 1° maggio 1991, pur se — in questo caso — ad esso non corrispondeva più, a stretto rigor di termini, una controprestazione della birreria, salvo l'impegno a fornire le bevande ai gestori.

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

¹ — Traduzione dal francese.