

Nel procedimento 5-69

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'articolo 177 del trattato CEE, dall'Oberlandesgericht di Monaco nella causa dinanzi ad esso pendente

tra

FRANZ VÖLK, commerciante, di Kempten (Germania)

e

J. VERVAECKE S.P.R.L., di Bruxelles,

domanda vertente sull'interpretazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato CEE,

LA CORTE,

composta dai signori : R. Lecourt, presidente; A. Trabucchi, J. Mertens de Wilmars, presidenti di Sezione; A. M. Donner, W. Strauß (relatore); R. Monaco e P. Pescatore, giudici; J. Gand, avvocato generale; A. Van Houtte, cancelliere,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti

Dall'ordinanza di rinvio e dalla sentenza di primo grado del tribunale di Kempten, in data 29 giugno 1967, risulta che gli antefatti della causa di merito sono i seguenti :

A — Il Völk è titolare della ditta Josef Erd & Co., produttrice di lavatrici marca Konstant. La Vervaecke è distributrice di elettrodomestici.

Il 15 settembre 1963, le ditte summenzionate stipulavano un contratto nel quale si conveniva tra l'altro :

- « 1. La ditta Josef Erd & Co. conferisce alla J. Vervaecke... l'esclusiva di vendita per i suoi prodotti nei territori europei del Belgio, come pure nel Lussemburgo.

.

4. a) La J. Vervaecke... s'impegna a ritirare mensilmente dalla J. Erd & Co. circa 80 apparecchi.

c) Resta convenuto un periodo di avviamento, per raggiungere questo numero di pezzi, di sei mesi dalla firma del contratto.

8. a) La Erd & Co. s'impegna a proteggere... la zona di esclusiva della Vervaecke.

b) Per tutti gli apparecchi prodotti dalla Erd & Co., e non distribuiti... dalla Vervaecke, la prima si riserva la facoltà di scegliere un importatore diverso.

c) Ogni nuovo prodotto della Erd & Co. verrà offerto alla Vervaecke... e potrà essere offerto ad un altro importatore solo dopo che la seconda si sia rifiutata di distribuirlo.

9. La Vervaecke... s'impegna a non vendere apparecchi della concorrenza che abbiano le stesse caratteristiche di quelli della Erd & Co. »

Il contratto veniva più volte modificato per iscritto nel 1964; in particolare

— il periodo di avviamento di cui all'articolo 4 c) veniva prorogato fino al 31 ottobre 1964 e si prevedeva la possibilità di prorogarlo ulteriormente fino al 31 dicembre 1964;

— si conveniva che « in base all'andamento delle vendite (statistiche) dell'anno 1964, nel gennaio 1965 si sarebbe deciso il quantitativo minimo dei ritiri mensili ».

Il Völk afferma che il 19 novembre

1964 interveniva fra le parti un ulteriore accordo (orale), del seguente contenuto :

a) La Vervaecke s'impegna a ritirare dalla Erd, a decorrere dal 1° febbraio 1965, 50 lavatrici ogni due mesi, fino al raggiungimento del quantitativo di 600 apparecchi.

b) Per ciascun apparecchio si conviene il prezzo di DM 578. La Vervaecke s'impegna a trasmettere alla Erd una tratta accettata a 4 mesi senza spese, per l'importo netto del materiale ricevuto, all'atto della fornitura di ciascuna partita di 50 apparecchi.

c) Completato l'acquisto di 600 apparecchi, la Vervaecke sarà libera dagli impegni assunti col contratto del 15 settembre 1963.

La Vervaecke contesta che sia stato stipulato un accordo del genere.

Quanto all'importanza attribuita dalle parti alla protezione della zona di esclusiva, sono state assunte le seguenti testimonianze :

a) La sig.ra Greta Vervaecke ha dichiarato fra l'altro :

Il sig. Völk ha promesso alla società Vervaecke la rappresentanza esclusiva per il Belgio e per il Lussemburgo, assicurandola che si sarebbe adoperato affinché nessun altro vendesse le lavatrici prodotte dalla Erd nella zona di esclusiva. La Vervaecke aveva fatto grande affidamento su questa garanzia; altrimenti non si sarebbe impegnata al ritiro mensile minimo. Il sig. Völk assicurò di essere in grado di impedire ad ogni terzo l'importazione o la vendita nel Belgio dei propri prodotti provenienti sia dalla Germania, sia da altri paesi. Il sig.

Völk richiedeva dal canto suo l'impegno da parte della Vervaecke di limitare la sua attività ai territori del Belgio e del Lussemburgo.

b) Il testimone Oskar Völk ha dichiarato quanto segue :

I coniugi Vervaecke avevano condizionato la stipulazione del contratto alla concessione dell'esclusiva di vendita per le zone di cui sopra. Egli teste aveva promesso ai coniugi Vervaecke di sospendere ogni fornitura agli altri clienti belgi ed inoltre di non più rifornire le ditte tedesche che risultassero esportare i prodotti nel Belgio. Il Völk non aveva però imposto alla Vervaecke di distribuire solo nel Belgio o nel Lussemburgo, ma le aveva concesso la facoltà di vendere ovunque la Erd non fosse ancora rappresentata.

B — Il Völk sostiene che la Vervaecke non ha rispettato i propri impegni contrattuali, e per questo motivo ha promosso l'azione dinanzi al tribunale di Kempten che, con sentenza 29 giugno 1967, ha accolto la domanda nei suoi punti principali. La sentenza è stata impugnata dalla Vervaecke dinanzi all'Oberlandesgericht di Monaco.

In entrambi i gradi la Vervaecke ha invocato la nullità degli accordi litigiosi a norma dell'articolo 85 del trattato CEE, giacché al concessionario si attribuiva una zona di esclusiva assoluta. Il Völk invece ritiene valide le stipulazioni in quanto la partecipazione al mercato effettivamente raggiunta, e cui si aspirava, nel Belgio e nel Lussemburgo, è pressoché trascurabile. A questo proposito egli ha pure dedotto che la sua produzione di lavatrici

e di centrifughe è stata la seguente :

1963 = 2 361 unità
1964 = 2 066 unità
1965 = 1 652 unità
1966 = 821 unità

II — Contenuto e motivazione dell'ordinanza di rinvio

Con ordinanza 5 dicembre 1968, l'Oberlandesgericht di Monaco deferiva alla Corte di giustizia, a norma dell'articolo 177 del trattato CEE, la seguente questione :

« Se, onde stabilire se il contratto litigioso del 15 settembre 1963 (con le clausole aggiuntive del 1° gennaio 1964 e dell'11 marzo 1964) sia vietato a norma dell'articolo 85, n. 1, del trattato CEE, si debba tener conto della partecipazione al mercato effettivamente raggiunta, o cui aspirava ultimamente l'attore, nell'ambito dei paesi membri della Comunità economica europea, e specialmente della zona di esclusiva assoluta (Belgio e Lussemburgo) della convenuta. »

L'Oberlandesgericht motiva il rinvio affermando che è essenziale ai fini della pronuncia nel merito stabilire se il contratto stipulato tra le parti sia nullo o meno.

III — Il procedimento

L'ordinanza di rinvio è pervenuta in questa cancelleria il 28 gennaio 1969. La Vervaecke e la Commissione delle Comunità europee hanno presentato memorie scritte a norma dell'articolo 20 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee. La trattazione orale è stata fissata per il 7 maggio 1969.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 3 giugno 1969.

La Vervaecke è rappresentata e assistita dall'avv. Ledoux, del Foro di Bruxelles, e la Commissione è rappresentata dal

proprio consigliere giuridico, dott. Zimmermann.

IV — Compendio delle memorie presentate a norma dell'articolo 20 dello statuto della Corte di giustizia

La *Vervaecke* afferma che l'accordo litigioso ripropone il problema del cosiddetto contratto d'esclusiva e si richiama particolarmente ai punti 1, 4 a) e 8 a) dell'accordo.

Quest'ultima clausola è incompatibile coll'articolo 85 del trattato CEE nonché coi regolamenti di esecuzione successivamente emanati dalla Commissione. Il contratto stabilisce una cosiddetta « esclusiva assoluta » in quanto la ditta Erd & Co. si è impegnata, non solo ad astenersi dal fornire ad altri acquirenti nel Belgio e nel Lussemburgo, ma anche ad adottare i provvedimenti atti ad impedire forniture parallele in dette zone.

D'altro canto, la *Vervaecke* si era contrattualmente obbligata a ritirare almeno 80 apparecchi ogni mese, quantitativo senz'altro irraggiungibile se un'altra ditta avesse distribuito gli stessi apparecchi nella stessa zona. La *Vervaecke* non avrebbe assunto l'impegno se non le fosse stata garantita la protezione della zona. Di conseguenza è nullo non solo il punto 8 a) del contratto litigioso, ma l'intero contratto.

La *Commissione delle Comunità europee* rileva in sostanza quanto segue :

a) In linea di fatto si deve rilevare che :

- Il contratto litigioso e le relative aggiunte non sono stati regolarmente denunciati alla Commissione.
- La produzione totale di lavatrici nell'area comunitaria ha raggiunto nel 1963 le 2 997 000 unità e nel 1966 le 4 179 000 unità. La produzione totale nella Repubblica federale è stata nel 1963 di 1 036 000 unità, mentre nel 1966

è passata ad 1 482 000 unità. Le 2 361 unità prodotte dalla Erd rappresentano quindi una partecipazione alla produzione totale comunitaria dello 0,08 % e dello 0,2 % rispetto alla produzione della Repubblica federale.

— Nel 1963 il Belgio ha prodotto 121 000 e nel 1966 63 000 lavatrici, mentre nel periodo corrispondente il Belgio e il Lussemburgo assorbivano complessivamente 163 000 unità; il quantitativo annuo di 960 unità che la *Vervaecke* avrebbe dovuto collocare era quindi limitato allo 0,6 % dell'assorbimento totale.

- b) L'Oberlandesgericht di Monaco chiede, alla lettera, che si applichi il trattato al caso di specie, il che, nell'ambito dell'articolo 177, la Corte non è competente a fare. Dalla domanda è però possibile desumere la vera questione interpretativa, cioè se ai fini dell'applicazione dell'articolo 85, n. 1, abbia rilievo la partecipazione al mercato del produttore che ha stipulato con il distributore un contratto di esclusiva assoluta.
- c) Né dalla decisione della Commissione 23 settembre 1964 (G.U. 20 ottobre 1964, pag. 2545), né dalla sentenza della Corte di giustizia 13 luglio 1966 (cause 56 e 58-64, Grundig-Consten contro Commissione, Raccolta XII-1966, pag. 457) che la conferma, si può desumere che ogni contratto del tipo testé menzionato ricada sotto il divieto dell'articolo 85.
- d) La Commissione si riferisce a determinati regolamenti che stabiliscono l'obbligo di notifica o autorizzano ovvero stabiliscono l'esenzione di gruppi di accordi :
 - regolamento n. 17/62 del Consiglio (G.U. 21 febbraio 1962, pag. 204);
 - regolamento n. 153/62 della Commissione (G.U. 24 dicembre 1962, pag. 2918);

- regolamento n. 19/65/CEE del Consiglio (G.U. 6 marzo 1965, pag. 533);
- regolamento n. 67/67/CEE della Commissione (G.U. 25 marzo 1967, pag. 849).

Questi regolamenti non stabiliscono tassativamente se un accordo specifico ricada sotto il divieto (cfr. anche sentenza della Corte 13 luglio 1966, 32-65, Italia contro Commissione, Raccolta XII-1966, pag. 296, massima n. 2). Nemmeno l'omissione della notifica fa ricadere ipso jure l'accordo sotto il divieto (sentenza 30 giugno 1966, 56-65, Technique Minière/Maschinenbau Ulm, Raccolta XII-1966, pag. 263, massima n. 4).

Il contratto litigioso possiede quasi tutti i requisiti richiesti dal regolamento n. 67/67 per l'esenzione in gruppo. Prescindendo dall'omessa notifica, osta tuttavia all'applicazione di questo regolamento, a norma del suo articolo 3, lettera b), il fatto che la Erd si sia impegnata a proteggere la zona di esclusiva concessa alla Vervaecke. Dopo quanto è stato premesso, il fatto è irrilevante per la soluzione della questione deferita alla Corte. Il contratto litigioso va esaminato indipendentemente dalle norme suaccennate.

- e) Il contratto è un « accordo tra imprese » ai sensi dell'articolo 85, n. 1.

Gli accordi del tipo in esame mirano ad impedire, limitare o falsare la concorrenza, come la Commissione espone più diffusamente. Secondo la giurisprudenza della Corte e la prassi amministrativa della Commissione, il divieto dell'articolo 85 non interviene se lo scopo o l'effetto è una limitazione solo teorica della concorrenza. Per quanto riguarda lo scopo, è necessario un « grado sufficiente di dannosità » e per quanto riguarda gli effetti la Corte richiede che la limitazione sia « sensibile » (sentenza 56-65, loc. cit., pag. 281). È vero che nella sentenza 56-58-64

la Corte ha affermato che « è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di un accordo, ove risulti che esso ha per oggetto di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza ». L'affermazione va tuttavia posta in relazione con le particolarità del caso specifico che ha dato luogo alla pronuncia della Corte, e non significa in generale che l'intensità dell'effetto sia irrilevante, una volta stabilito che l'accordo mira ad alterare la concorrenza. È pure inconciliabile con lo spirito dell'articolo 85 l'applicare criteri diversi a seconda che si abbia riguardo allo scopo o all'effetto dell'accordo di cui trattasi.

- f) Per decidere se un accordo influisca in modo sensibile sulla situazione di mercato, nel caso dei contratti di esclusiva si deve tener conto della situazione delle imprese terze e dei consumatori che consegue alla stipulazione degli accordi, ponendola in relazione con la situazione che sussisterebbe se l'accordo non fosse stato stipulato (sentenza 56-65, pag. 281). Il criterio decisivo è la partecipazione al mercato che un produttore raggiunge, o cui aspira, nell'ambito della Comunità o in una zona di esclusiva protetta. Così, la sentenza 56-65 impone tra l'altro che si tenga conto « della natura e della quantità dei prodotti che costituiscono oggetto dell'accordo, nonché della posizione del concedente e del concessionario sul mercato dei prodotti di cui trattasi » (loc. cit. pag. 283). Esaminando la presente fattispecie alla luce delle considerazioni che precedono, si deve notare che :

— La marca delle lavatrici prodotte dalla Erd è rimasta pressoché sconosciuta ed è in concorrenza con prodotti analoghi di vari altri produttori, che si sono affermati in modo molto più convincente.

- La produzione e la partecipazione al mercato della Erd sono trascurabili, in relazione sia al mercato comune, sia alla Repubblica federale o alla zona di vendita Belgio-Lussemburgo.
- In questo caso il produttore — anche stipulando un contratto con cui s'impegna a proteggere

rigidamente la zona di esclusiva — non può limitare la concorrenza in modo sensibile.

- g) Per gli stessi motivi non si può ritenere che l'accordo litigioso sia atto a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri (art. 85, n. 1). Anche per questo tipo di pregiudizio è necessaria una certa entità.

In diritto

- 1 Con ordinanza 5 dicembre 1968, pervenuta nella cancelleria della Corte il 28 gennaio 1969, l'Oberlandesgericht di Monaco ha sollevato, in forza dell'articolo 177 del trattato che istituisce la CEE, la questione del se, onde stabilire se un contratto sia vietato dall'articolo 85, n. 1, del trattato CEE, si debba tener conto della partecipazione al mercato, effettivamente raggiunta o cui aspirava l'attore, negli Stati membri della CEE, in particolare nel Belgio e nel Lussemburgo, zona di esclusiva assoluta della convenuta.
- 2/4 Pur non essendo competente, nell'ambito dell'articolo 177, lettera a), ad applicare il trattato nel caso concreto, la Corte può desumere dal tenore della decisione di rinvio le questioni che effettivamente vertono sull'interpretazione del trattato. La questione deferita riguarda gli accordi caratterizzati dal fatto che il produttore, che ha concesso a un distributore l'esclusiva di vendita dei suoi prodotti per determinati paesi del mercato comune, si è impegnato a proteggere il distributore contro le vendite in detti paesi da parte di terzi ed ha ottenuto dal distributore l'impegno di non vendere prodotti concorrenti. La questione si riduce dunque allo stabilire se, per determinare se accordi del genere siano vietati dall'articolo 85, n. 1, del trattato, si debba aver riguardo alla partecipazione al mercato effettivamente raggiunta, o ambita, dal concedente nella zona dell'esclusiva.
- 5/6 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 ch'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. Inoltre, il divieto dell'articolo 85, n. 1, si applica solo a condizione che l'accordo abbia l'oggetto o l'effetto d'impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune. Queste condizioni vanno intese con riguardo alle circostanze reali dell'accordo.

- 7 Di conseguenza, l'accordo non ricade sotto il divieto dell'articolo 85 qualora, tenuto conto della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi, esso pregiudichi il mercato in misura irrilevante. È quindi possibile che un accordo d'esclusiva, sia pure assoluta, non ricada sotto il divieto dell'articolo 85, n. 1, in ragione della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi nella zona protetta.
- 8/9 Le spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee, che ha sottoposto osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei riguardi delle parti in causa, il procedimento riveste il carattere di un incidente sollevato nel corso della controversia pendente dinanzi all'Oberlandesgericht di Monaco, al quale spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,
sentita la relazione del giudice relatore,
sentite le deduzioni orali della Commissione delle Comunità europee,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale,
visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in specie gli articoli 85, n. 1, e 177,
visto il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea, in specie l'articolo 20,
visto il regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE,

statuendo sulla questione sottoposta dall'Oberlandesgericht di Monaco, con ordinanza 5 dicembre 1968, afferma per diritto :

Un accordo di esclusiva, sia pure assoluta, può non ricadere sotto il divieto di cui all'articolo 85, n. 1, in ragione della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi nella zona protetta.

Così deciso a Lussemburgo, il 9 luglio 1969.

Lecourt	Trabucchi	Mertens de Wilmars
Donner	Strauß	Monaco
		Pescatore

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 9 luglio 1969.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
R. Lecourt