

della concorrenza che per la sua stessa natura mette in pericolo gli scambi fra Stati membri. Quindi la Commissione può ravvisare una certa

gravità in tale infrazione e tenerne conto sotto il profilo dell'art. 15 del regolamento n. 17.

Nella causa 19/77,

MILLER INTERNATIONAL SCHALLPLATTEN GMBH, con sede in Quickborn, con gli avvocati Wolfgang Schlutius, Günter Espey, Hans-Ulrich Wilhelmi, Ulrich Fichterl, Claus-Detlev Brose, Helmut Baumeister, del foro di Amburgo, e con domicilio eletto a Lussemburgo presso il notaio Robert Elter, 11, Boulevard Royal

ricorrente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico Norbert Koch, in qualità di agente, e con domicilio eletto a Lussemburgo presso il suo consigliere giuridico Mario Cervino, edificio Jean Monnet, Kirchberg

convenuta,

causa avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 1° dicembre 1976, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/29018 — Miller International Schallplatten GmbH),

LA CORTE,

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

avvocato generale: J.-P. Warner;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, il procedimento, le conclusioni ed i mezzi ed argomenti delle parti si possono così riassumere:

I — Gli antefatti

La ditta Miller International Schallplatten GmbH di Quickborn (in prosieguo Miller) produce dischi, nastri magnetici e musicassette che vende con i marchi «Europa» e «Sonic». Un terzo marchio, il «Somerset», è stato ritirato dal mercato. La Miller produce per lo più dischi di lunga durata a basso prezzo. Per distribuire i suoi prodotti in Alsazia ed in Lorena, essa ha concluso un accordo di esclusiva con la Sopholest di Strasburgo. L'accordo, stipulato l'11 giugno 1971, al n. 5 contiene la seguente clausola:

«Per tutta la gamma di prodotti Miller, è vietata — in linea di massima — l'esportazione dall'Alsazia-Lorena in altri paesi».

Nei rapporti tra la Miller e i clienti tedeschi, fino al 31 luglio 1974, vigevano condizioni di vendita comprendenti, al punto II (vendite all'estero), la seguente clausola:

«Nessuna registrazione contrassegnata con il nostro marchio può venir esportata. In caso di trasgressione, ci riserviamo di sospendere le forniture al venditore e di tenerlo responsabile di eventuali azioni di risarcimento esperite contro di noi all'estero relativamente a dette esportazioni».

La stessa clausola è stata così rielaborata nelle condizioni generali di vendita (punto IX, vendite all'estero), applicate dal 1° agosto 1974 indistintamente a tutti i clienti, tedeschi e stranieri:

«L'acquirente dovrà di regola astenersi dall'esportare i prodotti che gli forniamo. In caso di trasgressione, ci riserviamo di sospendere le forniture all'acquirente inadempiente e di agire nei suoi confronti per rivalerci di eventuali azioni di risarcimento esperite contro di noi all'estero».

A seguito di un intervento della Commissione delle Comunità europee, in esito ad un reclamo contro il divieto d'esportazione, con lettera 7 maggio 1975 la Miller comunicava che in futuro non avrebbe più imposto simili divieti ed avrebbe sciolto dal corrispondente impegno i clienti eventualmente ancora vincolati da vecchi contratti. Con lettera 3 novembre 1975, la Miller presentava alla Commissione la nuova versione delle condizioni di vendita, nella quale non compariva più la clausola in questione.

Con decisione 23 febbraio 1976, la Commissione instaurava nei confronti della Miller il procedimento di cui al regolamento 17/62 del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE (GU 1962, pag. 204).

Dopo aver sentito la Miller a norma dell'art. 19, n. 1 del regolamento n. 17 e del regolamento n. 99/63 CEE del 25 luglio 1963, relativo alle condizioni contemplate dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio, (GU 1963, pag. 2268), il 1° dicembre 1976 la Commissione adottava una decisione relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del Trattato.

All'art. 1 della decisione si rileva che

«i divieti di esportazione di dischi, nastri e cassette, che l'impresa Miller Interna-

tional Schallplatten GmbH ha inserito fino al 7 maggio 1975 nell'accordo di vendita esclusiva dell'11 giugno 1971, nonché nelle condizioni di vendita e fornitura (per il mercato interno) validi fino al 31 luglio 1974 e nelle condizioni di vendita, fornitura e pagamento in vigore dal 1° agosto 1974, costituiscono delle infrazioni all'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato che istituisce la Comunità economica europea».

Con l'art. 2 della decisione si infligge alla Miller un'ammenda di 70 000 u.c. «ovvero» 256 200 DM, per le infrazioni constatate all'art. 1, importo da versarsi entro tre mesi dalla notifica della decisione.

Questa decisione della Commissione (IV/29018 — Miller International Schallplatten GmbH) veniva notificata alla Miller il 6 dicembre 1976 e pubblicata sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità il 29. 12. 1976 (L 357, pag. 40).

II — Procedimento scritto

Il 4 febbraio 1977 la Miller ha promosso un ricorso avverso la decisione della Commissione.

La fase scritta si è svolta ritualmente.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Tuttavia la Corte ha invitato la ricorrente a produrre i suoi bilanci relativi agli anni 1974-76, richiesta che ha incontrato un rifiuto da parte della ricorrente.

III — Le conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

1. Annullare la decisione della Commissione delle Comunità europee 1° dicembre 1976, notificata il 6 dicembre 1976, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del Trattato

CEE (IV/29018 Miller International Schallplatten GmbH).

2. Porre le spese a carico della Commissione delle Comunità europee.

in subordine

1. Ridurre equamente l'ammenda fissata dalla Commissione in 70 000 u.c. (ovvero DM 256 200).
2. Consentire alla ricorrente di pagare l'ammenda ratealmente, secondo rate ragionevoli, date le sue scarse disponibilità di liquido a seguito di investimenti realizzati e progettati.
3. Porre le spese a carico della Commissione secondo un criterio proporzionale.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

- Respingere il ricorso.
- Porre le spese a carico della ricorrente.

IV — I mezzi e gli argomenti delle parti

La *ricorrente* dichiara di vendere i propri prodotti soprattutto sul mercato tedesco. Dato che il suo repertorio è specificatamente tedesco, la possibilità di smercio delle registrazioni rimane limitata — salvo eccezioni trascurabili — ai paesi di lingua tedesca.

La vendita all'estero viene operata di regola tramite importatori esclusivi, non vincolati da formale contratto, ma con i quali la Miller intrattiene costanti rapporti (ad esempio in Belgio, Danimarca e Lussemburgo). Essa non ha rapporti commerciali con Inghilterra e Irlanda.

Gli unici regolari contratti di esclusiva stipulati nell'area comunitaria sono quelli relativi alla Francia e ai Paesi Bassi.

La *ricorrente* produce la situazione al 29 dicembre 1976 (allegato 4 all'atto

introduttivo), da cui risulta che le esportazioni costituiscono l'8,19 % in unità e il 6,77 % in valore del fatturato. Secondo dati del 29 dicembre (allegato 5), la ricorrente esporta soprattutto nei seguenti paesi: Danimarca, Paesi Bassi, Belgio, Francia, Lussemburgo, Italia, Svezia, Norvegia, Finlandia, Svizzera e Austria. Dai dati di cui sopra (base fine 1975) risulta che, in valore, il 26,2 % delle esportazioni è diretto in Austria e il 23,4 % in Svizzera. La quota piuttosto alta riguardante il mercato olandese (18,3) è dovuta al fatto che la Miller produce ed esporta colà registrazioni speciali di favole per l'infanzia in olandese. Il resto del mercato comunitario assorbe solo il 24,7 % (Danimarca 7,8 %, Belgio 5,9 %, Francia 6,5 %, Lussemburgo 3,5 %, Italia 1,0 %).

Quanto alla composizione del proprio repertorio, la ricorrente indica i seguenti dati (1975):

- Registrazioni per l'infanzia e la gioventù: 42,95 %
- Musica leggera (in tedesco): 44,75 %
- Musica leggera (in inglese): 5,08 %
- Musica classica: 6,23 %
- Registrazioni documentarie: 0,98 %

Le prime due categorie di registrazioni sono destinate esclusivamente alla clientela di lingua tedesca. Sugli altri mercati si possono vendere eventualmente solo le registrazioni di musica classica e quelle di musica leggera in inglese.

Quanto alla sua posizione sul mercato generale delle registrazioni nella Repubblica federale di Germania, la ricorrente osserva in primo luogo che non vi sono statistiche esatte circa questo mercato. L'unica fonte di informazione di cui dispone è costituita dai dati pubblicati dal «Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V.» (Associazione di categoria delle case d'incisione) — in prosieguo B.P.W. — che hanno solo valore indicativo limitato, in quanto i membri dell'associazione non denun-

ciano tutte le loro vendite e le vendite operate dai non soci, nonché le registrazioni fatte abusivamente, non vi figurano.

Si deve perciò ammettere che il mercato complessivo è molto più ampio di quanto si possa desumere dai dati B.P.W. e che la posizione della ricorrente sul mercato va ridimensionata in proporzione.

Secondo le indicazioni del B.P.W., le registrazioni della ricorrente rientrano nella categoria registrazioni a buon mercato, in quanto il prezzo di vendita al pubblico non supera i 10 DM. La ricorrente però non ritiene possibile astrarre dal mercato generale delle registrazioni il settore «registrazioni a basso prezzo». Il mercato da prendere in considerazione è quello generale delle registrazioni, che a sua volta va visto su scala comunitaria.

La ricorrente osserva poi che i presupposti di fatto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato non sussistono nella fattispecie. A questo proposito essa si richiama alla giurisprudenza della Corte di giustizia, specie alla sentenza 30 giugno 1966, (causa 56/65, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, Racc. 1966, pag. 261) e sostiene che l'interscambio tra Stati membri non ne è pregiudicato in misura rilevante. In base alla sentenza della Corte 9 luglio 1969 (causa 5/69 *Völk/Vervaecke*, Racc. 1969, pag. 295) un accordo non è colpito dal divieto di cui all'art. 85 se pregiudica il mercato in misura irrilevante, in considerazione della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti in questione.

A — Posizione della ricorrente sul mercato

La ricorrente sostiene che sullo specifico mercato europeo essa occupa solo una posizione debole, che in particolare è dimostrata dai seguenti fattori:

- sul mercato europeo generale delle registrazioni essa dispone solo di una parte di mercato che a stento si potrebbe esprimere in percentuali, sia come numero che come valore delle vendite;
- sul mercato tedesco delle registrazioni, essa dispone di una trascurabile parte del mercato. In valore si può indicare la percentuale del 2,5 % circa; in unità probabilmente è largamente inferiore al 5 %;
- dato il programma di produzione, quasi esclusivamente in lingua tedesca, essa deve rivolgersi alla clientela di lingua tedesca, il che diminuisce la flessibilità imprenditoriale della ricorrente;
- il capitale di cui dispone è ridotto, mentre le imprese concorrenti dispongono di capitali cospicui;
- essa non dispone di affiliate di sua proprietà che possano appoggiare la sua politica di vendita;
- le sue spese pubblicitarie sono ridottissime.

La debolezza della sua posizione sul mercato è già un fattore che esclude che il mercato sia pregiudicato in misura rilevante, e quindi non sussistono i presupposti di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

La *convenuta* produce statistiche relative alle vendite Miller nel 1975. Partendo dai dati B.P.W. per il 1975, essa conclude che le quote di mercato della ricorrente sul mercato tedesco totale delle registrazioni possono collocarsi al 3,75 % in valore e al 5,15 % in unità vendute. La quota della ricorrente nelle esportazioni degli associati al B.P.W. (unità) ammonta al 2,66 %. Tuttavia, sotto il profilo della concorrenza, queste percentuali sono del tutto prive di valore indicativo.

Per determinare la posizione concorrenziale della ricorrente nel settore dell'offerta di registrazioni, si deve definire il

mercato in questione sotto il profilo della concorrenza.

Le possibilità di concorrenza tra i vari tipi di registrazioni dipendono dalla loro maggior o minor «intercambiabilità», che si determina in funzione delle esigenze della domanda e può venir posta in evidenza dall'elasticità incrociata della domanda in relazione al prezzo.

Nel 1975 le registrazioni per l'infanzia e la gioventù hanno costituito il 42,27 % della produzione totale della ricorrente. Si può ammettere senza esitazioni che queste registrazioni non fanno direttamente concorrenza alle registrazioni di musica classica e leggera. La diminuzione di prezzo delle registrazioni per bambini non può, data la particolare destinazione dell'articolo, implicare l'aumento della domanda complessiva a detrimento delle registrazioni di musica classica o leggera. Altrettanto improbabile è il fatto che la diminuzione del prezzo delle registrazioni di musica classica e leggera provochi la diminuzione di richieste di registrazioni per l'infanzia. L'elasticità incrociata della domanda rispetto ai prezzi è infima. Non solo vi è scarsa intercambiabilità tra i prodotti, ma si può parlare di mercati distinti.

Sul totale delle vendite di registrazioni per l'infanzia (1975) sul mercato interno, alla ricorrente si può attribuire una quota pari al 25,54 % in unità e al 15,33 % in valore. La tabella prodotta dalla ricorrente (allegato 9 dell'atto introduttivo) dimostra che il mercato in questione è ripartito fra 19 concorrenti, tra i quali la ricorrente è al secondo posto.

La produzione della ricorrente si contraddistingue poi per il fatto che le registrazioni sono per la quasi totalità «imitazioni», cioè esecuzioni di interpreti sconosciuti che, restando anonimi, e accontentandosi di esser remunerati per quella sola prestazione, imitano perfettamente artisti celebri o celebrità

internazionali. La produzione della ricorrente rientra nelle registrazioni a buon mercato.

La convenuta contesta l'assunto della ricorrente secondo cui gli articoli a prezzo alto e a prezzo basso rientrano in un unico mercato e la possibilità di sostituzione tra i due tipi di prodotti è grandissima. Se non vi fossero differenze, sarebbe inesplicabile la differenza di prezzo. Inoltre, secondo le statistiche B.P.W. circa le vendite sul mercato interno nel 1975, il complesso delle vendite di articoli a caro prezzo è stato superiore alle vendite di articoli a buon mercato. Se originali ed imitazioni presentassero l'affinità qualitativa di cui parla la ricorrente, eccettuato il prezzo, diverrebbero incomprensibili i dati sulle vendite.

Si deve ammettere che gli originali sono richiesti da una categoria di clienti diversi da quelli che chiedono le imitazioni: i mercati sono distinti e la domanda di articoli cari non è affatto elastica.

La quota della ricorrente nelle vendite di registrazioni a buon mercato effettuate dai membri del B.P.W. sul mercato interno può stimarsi al 22,06 %, ma in realtà è un po' inferiore, giacché le statistiche B.P.W. non tengono conto delle forniture ai circoli, delle vendite su catalogo, delle registrazioni fatte su ordinazione e delle vendite effettuate dai non associati. La quota di mercato della ricorrente (unità) per le esportazioni dei membri del B.P.W. nel 1975 ammontava al 2,66 %. Questa cifra si è ottenuta in base alle vendite complessive dei membri B.P.W., compresi i dischi a 45 giri. Senza questa categoria di dischi, la percentuale è di 3,22 %. Le vendite sul mercato interno e le esportazioni della ricorrente per il 1975 rappresentano rispettivamente: in unità il 91,81 % e l'8,19 %, in valore 93,21 % e 6,79 % del totale di vendite dell'annata.

Nella replica, la *ricorrente* ribadisce che non vi è un mercato speciale delle registrazioni a buon mercato. La possibilità di sostituzione tra prodotti cari e prodotti a buon mercato è infinitamente grande. Non vi sono differenze né quanto al repertorio, né quanto all'impiego da parte del consumatore, né quanto alla resa del suono, quanto al tipo di consumatore o quanto alle caratteristiche tecniche o musicali. La differenza di prezzo si spiega in quanto le registrazioni a buon mercato normalmente non sono gravate, grazie al principio commerciale del produttore, dei diritti di licenza della GEMA, molto gravosi. La ricorrente precisa poi che la quota delle imitazioni nel suo repertorio si aggira solo sul 10 %. Tuttavia il fenomeno delle imitazioni non è pertinente nell'ambito della delimitazione del mercato di cui trattasi.

Quanto al mercato delle registrazioni per l'infanzia, la ricorrente osserva che sia la delimitazione del mercato operata dalla convenuta che il calcolo della quota di mercato detenuta dalla Miller sono errati. Per cominciare con esiste un «mercato per l'infanzia»: la ricorrente ha rinunciato alla distinzione tra registrazioni per l'infanzia e per la gioventù, proponendo l'espressione «per la gioventù». Nel settore dei dischi per giovani vi è una marcata sostituibilità con i dischi di musica leggera in generale. Questi dischi vengono acquistati essenzialmente da adulti che li offrono ai giovani. Gli adulti sanno che, a partire dagli 8 anni circa, i bambini ascoltano volentieri favole e racconti d'avventure e canzoni di successo, quindi acquistano sovente dischi di canzoni invece di favole o altro. Comunque, pur ritenendo che i due mercati in questione siano distinti, la ricorrente non accetta i dati prodotti dalla convenuta. Infine le ditte concorrenti del settore non sono solo 19. A questo proposito la ricorrente ricorda le ditte elencate all'allegato 7 dell'atto introduttivo, che vendono pure registrazioni per l'infanzia.

In conclusione essa deduce:

- che il mercato di cui trattasi può determinarsi solo in modo molto impreciso;
- date le sovrapposizioni tra i settori del repertorio, i limiti vanno posti piuttosto con larghezza che con rigore;
- nella delimitazione dei mercati regionali, si devono includere almeno le regioni di lingua tedesca dei paesi limitrofi;
- pur riuscendo a definire il mercato di cui trattasi, non è possibile stabilire la quota della ricorrente con esattezza in quanto non vi sono dati attendibili.

Nella controreplica, la *convenuta* ribadisce che il complesso del mercato delle registrazioni esiste al massimo come dimensione statistica. Questa delimitazione non indica alcunché circa i rapporti di concorrenza tra le varie categorie di registrazioni.

Quanto al mercato delle registrazioni a basso prezzo, la *convenuta* sottolinea che, se una differenza nel prezzo non può di per sé costituire un criterio sufficiente per creare un mercato distinto, forti differenze di prezzo indicano però che vi è impossibilità di sostituzione tra i prodotti venduti a prezzi diversi. La differenza fondamentale tra registrazioni a buon mercato e registrazioni a caro prezzo è il fatto che le prime sono opera di musicisti, artisti e cantanti sconosciuti, mentre le altre sono frutto delle prestazioni di esecutori celebri, noti.

Durante il procedimento amministrativo, il rappresentante della ricorrente ha, in via generale, espressamente definito imitazioni le registrazioni effettuate da oscuri interpreti. Nella replica, la ricorrente ha meglio precisato questa nozione, dal che si desume che la percentuale di imitazioni rispetto alla produzione totale si limita al 10 % circa, mentre tale produzione, a quanto

aveva affermato in precedenza, era costituita quasi interamente da questo genere di esecuzioni.

Comunque non è il caso di approfondire il problema della definizione. Per distinguere tra registrazioni a caro prezzo e a buon mercato l'elemento determinante è la notorietà degli interpreti e l'oscurità degli esecutori caratterizzata per l'appunto il repertorio della ricorrente.

Le dichiarazioni della ricorrente sul calcolo dei costi di produzione sono incomplete. Essa dichiara che il prezzo contenuto delle sue registrazioni è dovuto al tipo di compenso corrisposto agli interpreti (per una sola prestazione). Le vendite di registrazioni a caro prezzo, per di più, contrariamente a quelle a prezzo basso, trovano sostegno non indifferente nella pubblicità degli artisti. Tali spese pubblicitarie non gravano certo sulla ricorrente, che potrebbe finanziarle solo aumentando i prezzi. Il risultato di questa politica commerciale è una registrazione che si distingue volutamente dalle registrazioni ad alto prezzo. Mettendo in vendita esecuzioni di interpreti sconosciuti, anonimi, la ricorrente rinuncia a priori e per principio alla rilevante clientela che ricerca essenzialmente l'interpretazione originale, autentica dell'artista. Per questa clientela la registrazione ad alto prezzo è insostituibile; i produttori di questo tipo di registrazione di norma non incontrano concorrenza da parte dei produttori di registrazioni a buon mercato. Il mercato dimostra che l'elasticità incrociata in funzione del prezzo delle registrazioni ad alto prezzo nei confronti delle registrazioni a basso prezzo è infinitamente ridotta. Nemmeno riducendo ulteriormente i prezzi, la ricorrente giungerebbe ad acquistare la clientela che cerca le esecuzioni di artisti famosi.

In conclusione, le registrazioni ad alto prezzo e le registrazioni a basso prezzo non sono offerte sullo stesso mercato.

Ciascuna categoria di prodotti è venduta su un proprio mercato. La concorrenza tra i venditori dei due tipi di prodotti va esclusa in linea generale; essa potrebbe aver luogo solo in situazioni eccezionali (vendite in perdita, assenza di un'esecuzione a basso prezzo sul mercato). La quota di mercato della ricorrente, come produttore di registrazioni a buon mercato, si deve dunque calcolare in base alle vendite complessive di registrazioni a basso prezzo e non in relazione alle vendite di registrazioni in generale.

Quanto allo stabilire se vi sia una relazione di concorrenza tra registrazioni per l'infanzia e la gioventù, da un lato, e quelle di musica leggera, dall'altro, la convenuta ritiene che l'unico elemento importante è lo stabilire se i due tipi di prodotti soddisfino le stesse esigenze.

Dal repertorio prodotto dalla ricorrente (allegato 11 alla replica) risulta che le registrazioni con testi parlati e cantati sono destinate soprattutto ai più piccoli, mentre i racconti sceneggiati sono anche destinati ai bambini di età superiore. Le registrazioni non hanno solo la finalità di divertire i bambini; esse richiedono pure concentrazione per l'ascolto ed hanno finalità pedagogiche, morali e sociologiche. La loro funzione si accosta più a quella del libro di racconti e del libro di avventure che a quella della musica leggera. Il criterio del soddisfacimento delle esigenze di divertimento — comune a tutti — è troppo generico per delimitare il mercato di cui trattasi.

B — Il senso del divieto d'esportare

La *ricorrente* sostiene che le condizioni enunciate nella comunicazione della Commissione 27 maggio 1970, riguardante gli accordi di secondaria importanza non contemplati dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE (GU C 64 del 2. 6. 1970, pag. 1), sono soddisfatte nella fattispecie: i divieti d'esportazione contestati non hanno avuto alcuna ripercussione sulle condizioni di mercato nell'ambito comunitario.

Quanto alla clausola inclusa nelle condizioni generali di vendita, la *ricorrente* dichiara che, per i suoi clienti sul mercato interno, il tipo di vendita da essi praticato (grandi magazzini, supermarket, vendite volanti ed altre vendite al minuto) impedisce ogni attività d'esportazione. Nemmeno i grossisti riforniti dalla *ricorrente* possono considerarsi esportatori negli altri Stati membri.

Per i clienti tedeschi l'esportazione non presenta alcun interesse economico già per il fatto che i prezzi di vendita alla clientela in Germania sono superiori di circa il 20 % ai prezzi d'esportazione franco frontiera tedesca.

Il divieto di esportare imposto nel contratto di concessione stipulato con la *Sopholest* non ha nemmeno esso avuto ripercussioni sulle condizioni del mercato. Questa ditta non ha manifestato alcun interesse ad esportare in altri paesi. Nemmeno la sua attività è mai stata ostacolata dalla clausola litigiosa. La *Sopholest* ha addirittura rivenduto articoli in Svizzera ed in Austria senza che la *ricorrente* applicasse sanzioni nei suoi confronti. Ciò basta a dimostrare che il divieto di esportare non ha avuto alcuna incidenza sul mercato.

I divieti d'esportazione non hanno né per oggetto né per effetto di restringere il gioco della concorrenza. A giudizio della *ricorrente*, i fatti che stanno alla base della causa dimostrano che in realtà essa non ha cercato di restringere il gioco della concorrenza, in particolare:

- essa non ha pattuito un divieto d'esportazione generale con i suoi concessionari esclusivi all'estero.

Tale divieto è stato convenuto solo con la società *Sopholest*, e ciò a sua richiesta espressa. La *ricorrente* non aveva mire particolari. Che non intendesse restringere gli scambi tra Stati membri, è provato dal solo fatto che essa non ha contestato le forniture indirette ad altri paesi, come ad esempio quelle fatte in Austria e Svizzera dall'Alsazia-Lorena.

Per stabilire quale sia stato in pratica l'«effetto» nel caso specifico, si deve accertare quali sono stati gli effetti concreti che l'accordo ha esercitato sul mercato.

Quanto ai clienti tedeschi, la ricorrente ricorda che per l'esportazione essi non hanno interesse né reale né potenziale. La clausola inclusa nelle condizioni generali di vendita non ha quindi avuto l'effetto di nuocere al mercato. Nemmeno il divieto d'esportazione stipulato per l'Alsazia-Lorena ha avuto l'effetto di restringere concretamente il gioco della concorrenza per le ragioni esposte in precedenza.

La *convenuta* osserva che la rilevanza dei divieti di esportazione dipende dalla posizione e dalla potenza concorrenziale della ricorrente sul mercato geografico che si intende proteggere tramite detti divieti.

Pur se alcune categorie di clienti della ricorrente, per il tipo di attività che svolgono, nutrono minor interesse per le esportazioni, rimangono i grossisti (12), gli esportatori (6) e i clienti stranieri (30) che hanno possibilità d'esportare. Il divieto di esportare pattuito con questi clienti ha una doppia funzione: da un lato, tutela dei concessionari della ricorrente nei confronti delle offerte fatte da altri concessionari, da altri distributori stranieri, dagli esportatori tedeschi e dai grossisti. D'altro lato, esso tutela il mercato interno della ricorrente contro le riesportazioni dirette operate dai concessionari e dagli importatori stranieri e contro le riesportazioni indirette di prodotti che potrebbero venir smerciati dagli esportatori e dai grossisti su determinati mercati stranieri.

La rilevanza della protezione del mercato interno va stabilita non già in funzione della posizione della ricorrente sul complesso del mercato comunitario o su alcuni mercati d'esportazione, bensì in funzione della sua posizione sullo stesso mercato interno.

Nel valutare la rilevanza della tutela dei mercati dei concessionari, si deve pure tener conto della potenza concorrenziale della ricorrente sul mercato tedesco. Poiché detta potenza si concreta in quote di mercato superiori al 20 % per le registrazioni destinate all'infanzia o vendute a basso prezzo, essa consente alla ricorrente di sostenere i suoi prezzi all'esportazione grazie alle vendite sul mercato interno. In entrambi i casi, il mercato geograficamente rilevante è quello della Repubblica federale di Germania.

Sotto il profilo dei prezzi, i grossisti tedeschi sono stati discriminati rispetto agli esportatori tedeschi, ai concessionari stranieri e agli importatori. In effetti, i prezzi all'esportazione praticati dalla ricorrente variano dal 10 % al 32,56 % in meno rispetto ai prezzi di vendita ai grossisti e, rispettivamente, questi ultimi sono ora superiori ai primi del 48 %. La *convenuta* per questa discriminazione non ha mosso alcun addebito alla ricorrente, sotto il profilo del diritto delle intese. Essa però non ammette che la ricorrente parta da questa differenziazione per dimostrare l'irrilevanza del divieto di esportare imposto ai grossisti. Le difficoltà d'esportazione dei grossisti possono anche essere reali, ma la responsabilità ricade sulla stessa ricorrente, poiché essa nega ai grossisti il prezzo favorevole praticato all'esportazione.

Se il livello dei prezzi sui mercati stranieri è talmente basso che i grossisti non riescono ragionevolmente ad esportare, il divieto di esportare e il rifiuto di concedere ai grossisti i prezzi export sfociano nello stesso risultato, economicamente parlando, cioè la separazione dei due canali di distribuzione. Il maggior prezzo di vendita praticato sul mercato interno e il divieto di esportare sono in realtà due aspetti della stessa politica di vendita; se, secondo il diritto delle intese, la differenziazione dei prezzi non si presta di per sé a riserve, la situazione muta se ad essa si affianca il divieto di esportare.

Circa l'interesse per l'esportazione da parte dei clienti stranieri, la convenuta ritiene possibile che essi si siano disinteressati alle possibilità di esportare essi stessi sui mercati circostanti. Per contro, è evidente che essi hanno il massimo interesse a far sì che altri si astengano dall'esportare sul loro mercato. Se forse in questi clienti non era presente un interesse positivo, essi avevano un indubbio interesse negativo, il che spiega il loro desiderio di stipulare dei divieti d'esportazione.

Infine la convenuta contesta l'argomento della ricorrente fondato sul repertorio in tedesco. Le percentuali delle esportazioni negli Stati membri come Danimarca, Francia, Belgio e Lussemburgo, ad esempio, non sono trascurabili. Queste esportazioni non comprendono solo registrazioni di musica classica o leggera inglese e la percentuale di titoli tedeschi in queste esportazioni non si spiega solo in quanto il tedesco è facilmente compreso nelle zone di frontiera. Per la musica leggera e specie per le registrazioni delle canzoni di successo e di musica folkloristica, la comprensione della lingua ha solo importanza secondaria.

Inoltre gli acquirenti stranieri si profilano come rivenditori potenziali del prodotto della ricorrente sul suo mercato interno. Tenuto conto della differenziazione dei prezzi, praticata dalla ricorrente, tale possibilità ha importanza decisiva.

La convenuta sostiene che la ricorrente confonde l'intenzione di restringere il gioco della concorrenza e gli interessi cui giova una restrizione (intenzionale) della concorrenza. Pur ammettendo che la ricorrente abbia stipulato i divieti di esportare per ottemperare a richieste della clientela, resta il fatto che tali clausole miravano oggettivamente a proteggere determinati mercati e che la ricorrente ha pattuito questi divieti nell'interesse degli acquirenti ad essa vincolati da contratti. D'altro canto, il complesso

delle circostanze mostra che i divieti di esportare erano nell'interesse della ricorrente, che perseguiva una duplice finalità.

Essa voleva proteggere il mercato dei suoi concessionari per spingerli ad investire; data la sua relativa debolezza sui mercati stranieri e le difficoltà incontrate nella ricerca di intermediari, essa dipende, entro certi limiti, dai distributori. Per questo motivo ha sposato la causa dei distributori che desideravano la protezione territoriale ed ha pattuito il divieto d'esportare. Per di più i divieti d'esportare imposti ai grossisti avevano pure lo scopo di proteggere il mercato dei concessionari stranieri.

In secondo luogo, data la differenziazione dei prezzi di vendita tra mercati esteri e mercato interno, la ricorrente aveva evidente interesse ad evitare che i suoi prodotti rifluissero sul mercato interno.

Infine è fuori dubbio che i divieti di esportazione hanno avuto l'effetto di restringere il gioco della concorrenza: lo dimostra con sufficiente chiarezza il fatto che la ricorrente è riuscita per anni a conservare il sistema dei prezzi differenziati a seconda dei mercati.

Nella replica, la *ricorrente* contesta di praticare un sistema di prezzi differenziati e di sostegno dei prezzi.

È vero che i prezzi praticati sul mercato interno sono superiori a quelli praticati all'esportazione. Ad esempio, il prezzo di vendita interno all'ingrosso delle registrazioni «Europa» (che raggiungono da sole il 94 % delle vendite) è di 3 DM, mentre all'importatore straniero sono chiesti soli 2,70 DM. Questa differenza è però dovuta al semplice fatto che al prezzo d'esportazione corrispondono costi inferiori e ciò per le seguenti ragioni:

- contrariamente al cliente tedesco, il cliente straniero non può cambiare la merce;

- la ricorrente non fa pubblicità né campagne di promozione all'estero; questa voce di spesa grava solo sul prodotto venduto sul mercato nazionale;
- le spese inerenti al servizio alla clientela sono pure soppresse nelle operazioni di esportazione, eccezion fatta per le visite saltuarie alla clientela estera.

Secondo una tabella allegata alla replica (n. 13), le spese di distribuzione sul mercato interno ammontano a 0,4302 DM per unità, contro 0,0943 DM per l'estero. Le maggiori spese di distribuzione per il mercato interno possono dunque indicarsi in una media di 0,33 DM, il che corrisponde all'incirca alla differenza di prezzo tra interno ed estero (0,30 DM) delle registrazioni Europa. È quindi escluso che vi sia «sostegno», come assume la convenuta. La ricorrente non cerca nemmeno di proteggere, grazie alla clausola litigiosa, dei mercati in cui si praticano prezzi diversi. Negli anni precedenti non ha mai cercato di impedire le riesportazioni e, rispettivamente, le reimportazioni nella Repubblica federale. Essa non si è in realtà mai servita dell'obbligo di osservare i prezzi imposti in senso verticale (*vertikale Preisbindung*), che simile interesse avrebbe potuto giustificare. I prezzi sono sempre stati unicamente «prezzi raccomandati», il che ha implicato la difformità nei prezzi praticati al consumatore in Germania.

In conclusione, il divieto di esportare contenuto nelle condizioni generali di vendita a stampa non era la manifestazione di una politica di vendita imperniata sul divieto d'esportazione, ma una formalità in realtà insignificante. Nemmeno la clausola di cui al contratto stipulato con la *Sopholest* aveva, secondo le intenzioni dei contraenti, praticamente alcun senso restrittivo.

La ricorrente ripete che il complesso della sua clientela, per varie ragioni,

non è affatto interessata ad esportare. Quanto ai grossisti, in particolare, essa rileva che l'insussistenza di un interesse ad esportare si spiega anzitutto con i problemi di indole tecnica, di organizzazione, di lingua e di personale, che insorgono pure per i grossisti, che non sono specialmente attrezzati per l'esportazione.

Inoltre i grossisti non hanno interesse ad esportare, sotto l'aspetto del margine di utile (vedi sopra).

Gli esportatori tedeschi non sono nemmeno essi lesi dalla clausola contestata, dato che vengono riforniti dalla ricorrente proprio per esportare.

Se la clientela straniera (in totale 30 importatori) ha, a determinate condizioni, un «interesse negativo» al divieto di esportazione, si tratta in realtà di un'aspirazione del tutto passiva che non ha indole di restrizione della concorrenza.

Gli importatori stranieri non avevano un interesse fondamentale ad esportare in altri paesi; essi erano soprattutto interessati a vendere sul loro mercato interno. Questo atteggiamento di massima non ha loro impedito, di quando in quando, di effettuare esportazioni, il che già dimostra che nulla impediva loro di esportare se lo desideravano.

Nemmeno i clienti stranieri erano interessati alla riesportazione. A questo proposito la ricorrente ricorda che essa non è mai stata particolarmente interessata ad impedire tali reimportazioni, rispettivamente riesportazioni (vedi sopra).

Infine, pure il cliente tedesco nutre poco interesse per le registrazioni reimportate, in quanto l'offerta di reimportazione presenta numerosi inconvenienti, cioè:

- il cliente straniero non acquista l'intera gamma dei prodotti;
- acquistando all'estero il cliente non può effettuare il cambio merce;
- il cliente tedesco, in questo caso, non fruirebbe di materiale pubblicitario;

- il margine di utile residuo dopo la reimportazione è insignificante, giacché il fornitore straniero maggiore il prezzo d'acquisto delle sue spese e del suo utile.

La *convenuta* osserva, nella contropartita, che le dichiarazioni rese dalla ricorrente nel procedimento amministrativo hanno messo in evidenza che essa riteneva chiaramente che costituissero restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato solo i divieti d'esportazione rigidi, inderogabili. Al contrario, secondo la *convenuta* ogni influenza, esercitata in forza di un contratto, sulla libertà d'azione e di decisione dell'impresa va considerata restrizione della concorrenza e vi è tutta una scala d'intensità di queste influenze, che può estendersi dal divieto assoluto fino al semplice obbligo di comunicazione. Nella fattispecie, secondo le dichiarazioni espresse della ricorrente, gli interessati intendevano evitare, nei limiti del possibile, la proliferazione incontrollata delle esportazioni. È del tutto possibile che i distributori esclusivi restassero liberi di effettuare esportazioni, a condizione però di assoggettarsi ad un controllo che avrebbe potuto venir esercitato per frenare la «proliferazione».

Quanto alle differenze di prezzo sui vari mercati, la *convenuta* osserva in primo luogo che l'affermazione circa il cambio merce è in contraddizione con le condizioni generali di vendita, il cui punto VII (reclami, cambi e restituzioni) non fa differenza tra clienti nazionali e stranieri.

Il richiamo alle differenze di costi di distribuzione non è peraltro pertinente. In realtà non ha importanza per gli acquirenti conoscere le cause delle differenze di prezzo di vendita nelle varie zone. Se differenze vi sono, la domanda si concentra sull'offerta più vantaggiosa. Questa tendenza a sfruttare le differenze di prezzo si risolve in un allineamento dei prezzi. Date le forze naturali che agiscono sul mercato, una forte

differenza di prezzo può mantenersi solo se il venditore conserva il controllo del circuito distributivo e può così separare le due zone con prezzi diversi. Una differenza del 10 % è già abbastanza notevole per far agire dette forze.

Infine la *convenuta* si oppone all'argomento svolto dalla ricorrente che invoca l'assenza del vincolo verticale di prezzo per negare di aver interesse a proteggere il mercato interno. In questo caso non si tratta di proteggere i clienti della ricorrente, ma solo di proteggere l'interesse diretto e personale della ricorrente a preservare i suoi prezzi di vendita sul mercato interno. Una riduzione dei prezzi di vendita al pubblico non dà fastidio alla ricorrente, finché essa riesce a vendere al prezzo di 3 DM. Se però clienti stranieri riesportano sul mercato tedesco ed offrono a prezzi inferiori a quelli praticati dai grossisti tedeschi, ciò si ripercuote sui prezzi praticati ai grossisti dalla ricorrente. I grossisti vorranno certo fruire degli stessi vantaggi di prezzo concessi ai loro concorrenti stranieri.

Il problema dell'interesse ad esportare di talune categorie di clienti è in fondo irrilevante. Se si accoglie la tesi esposta in merito dalla ricorrente, l'applicazione del divieto d'intese dipenderebbe dalle intenzioni delle parti interessate. Basta l'interesse potenziale ad agire da parte di chi è soggetto alla limitazione e la semplice esistenza dell'obbligo di astenersi è indice di questo interesse. Per il resto, la *convenuta* nega che i grossisti incontrino gravissime difficoltà nell'esportare.

Quanto allo svantaggio del prezzo superiore praticato sul mercato interno, la stessa ricorrente è responsabile di tale situazione. I grossisti non ottengono sconti per le partite che eventualmente esportano. È infatti evidente che la ricorrente non può da un lato vietare le esportazioni e dall'altro offrire sconti per la merce esportata.

Quanto all'interesse ad esportare degli acquirenti stranieri, la convenuta si richiama a quanto già esposto. Circa i presunti svantaggi dell'offerta di riesportazione, essa osserva che:

- nulla impedisce ai clienti stranieri di acquistare l'intera gamma di produzione per offrirla o fornirla ai clienti tedeschi;
- poiché le condizioni generali di vendita non distinguono tra clienti tedeschi e stranieri, tutti sono su un piede di parità;
- nella maggior parte dei casi il cliente tedesco non ha bisogno di sostegno nella vendita, poiché ne fruisce già, ma il cliente straniero potrebbe, del resto, chiedere un aiuto alle vendite congiuntamente con le forniture di materiale;
- il margine del 10 % è interessantissimo, specie dal momento che il grossista tedesco, come il fornitore straniero, deve includere nel prezzo di vendita spese e margine di utile.

C — Art. 15, n. 2 a, del regolamento n.17

In subordine, la *ricorrente* osserva che l'insussistenza di colpa dovrebbe provocare l'annullamento dell'art. 2 della decisione impugnata, pur se vi fosse infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. In particolare essa ha agito senza dolo. Il divieto di esportare di cui alle condizioni generali era una semplice formalità e quello di cui alla concessione «Alsazia-Lorena» era una concessione solo formale, fatta per ottemperare ad una richiesta della ditta Sopholest. Le clausole contestate non avevano alcuna portata pratica e la *ricorrente* lo sapeva.

Se si constataste che l'illecito commesso dalla *ricorrente* è solo colposo, l'ammenda andrebbe notevolmente ridotta, non foss'altro per il minor grado di responsabilità che ciò implica.

Nella fattispecie però non vi è stata nemmeno colpa. Nel 1971, la *ricorrente* — che allora era un'impresa molto piccola — non aveva conoscenza del diritto comunitario. Allorché ha modificato le sue condizioni generali (1974) essa avrebbe potuto forse venir informata sui divieti d'esportazione se fosse stata affiliata ad un'associazione di categoria competente, se avesse avuto un ufficio legale o fors'anche un ufficio per la politica economica. Essa però non ha mai avuto simile organizzazione.

Nella fattispecie, non vi è stata infrazione grave all'art. 85 del Trattato CEE, come dimostrano

- l'assenza di dolo,
- l'assenza di ripercussioni sul mercato, o per lo meno l'irrilevanza degli effetti prodotti sul mercato,
- la rinuncia ad irrogare sanzioni,
- lo scarssissimo numero di divieti d'esportazione.

Infine, semmai fosse possibile ravvisare un illecito colposo nella fattispecie, esso sarebbe stato commesso solo dal 1974, cioè dopo la redazione delle nuove condizioni di vendita. Quindi il parametro secondo cui andrebbe irrogata l'ammenda si ridurrebbe per lo meno di 3/5.

Poiché gli utili sono molto ridotti, data la politica di bassi prezzi seguita dalla *ricorrente*, un'ammenda che assomma a circa lo 0,73 % del suo fatturato è per essa una sanzione oltremodo gravosa. Essa chiede quindi alla Corte di ridurre notevolmente l'ammenda, o addirittura di annullarla.

La *convenuta* sostiene che il complesso delle circostanze della fattispecie dimostra che l'impegno era voluto dalla *ricorrente* e riusciva utile alla sua politica di vendita e ciò sin dal momento in cui il divieto di esportare contemplato dalle condizioni di vendita è stato applicato per la prima volta.

Essa ritiene superfluo refutare ciascuno degli argomenti invocati per contestare la gravità dell'infrazione. Tuttavia, quanto al numero dei divieti d'esportazione, si deve osservare che le condizioni generali poste in vigore dal 1° agosto 1974 e quindi il loro punto IX si applicavano indistintamente a tutti i clienti, tedeschi e stranieri. Quanto alla rinuncia alle sanzioni, essa si richiama al punto 22 della decisione impugnata, nel quale si è tenuto conto di questo elemento.

Circa l'importo dell'ammenda, la convenuta osserva che un'ammenda pari allo 0,73 % del fatturato, è vicina al minimo e che quindi non le si può far carico di aver abusato del suo potere discrezionale.

Nella replica, la *ricorrente* allega i seguenti fatti nuovi onde dimostrare che la sua responsabilità non è coinvolta: una ricerca d'archivio ha messo in luce che la *ricorrente*, con lettera 25 settembre 1973, aveva incaricato un legale di rielaborare sotto il profilo giuridico le condizioni generali di vendita. Il 14 novembre 1973 il legale trasmetteva il nuovo testo delle condizioni generali con la clausola relativa al divieto di esportare, senza però indicare che detta clausola poteva essere illecita e che — eventualmente — sarebbe stato opportuno richiedere un attestato negativo alla Commissione. Così stando le cose, non si possono muovere addebiti alla *ricorrente*, che aveva diritto di fidarsi del proprio legale. Sotto questo aspetto la sua ignoranza è scusabile.

Se la Corte non annulla la decisione della Commissione in quanto non sono emersi elementi che costituiscano restrizione alla concorrenza o non ravvisa alcun illecito, potrebbe però sempre rivedere e ridurre adeguatamente l'importo dell'ammenda. Per far ciò si dovrebbero tener in considerazione i nuovi aspetti del problema profilatisi durante la fase scritta.

La *convenuta* contrasta questo nuovo argomento, sia sotto l'aspetto sostanziale che processuale.

Processualmente, l'argomento è un fatto nuovo ai sensi dell'art. 42, § 2, del regolamento di procedura della Corte. Se questi fatti fossero stati esposti durante l'audizione, la *convenuta* li avrebbe analizzati a fondo; nell'interesse dell'accertamento dei fatti, la *convenuta* non si opporrebbe ad un'indagine minuziosa anche su un mezzo dedotto tardivamente nel corso di causa; questo nuovo mezzo è tuttavia inconsistente.

Dallo svolgimento dei fatti si comprende che va escluso un errore della *ricorrente* in materia di divieto. A quanto afferma, la *ricorrente* avrebbe saputo del divieto nel novembre 1973, ma in modo generico, non circostanziato. Il fatto che in quel periodo fosse in rapporto costante con un legale, le dava modo di informarsi meglio. Il silenzio del consulente sulla compatibilità del divieto d'esportare con la disciplina non basta per trasformare la conoscenza generica positiva di un divieto in un errore scusabile circa il divieto stesso. Perché così fosse, era quanto meno necessario che la consultazione fosse estesa espressamente al divieto di esportare.

Allorché il consulente pronunciò il suo parere, la *ricorrente* avrebbe dovuto meravigliarsi del suo silenzio sull'argomento specifico. Chi, in tale situazione, si affida al silenzio, non commette solo una grave negligenza, ma agisce in modo almeno parzialmente doloso.

V — Fase orale

Le parti hanno svolto le loro difese orali all'udienza del 27 ottobre 1977.

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

In diritto

- 1 Con atto introduttivo pervenuto alla Corte il 4 febbraio 1977, la società Miller International Schallplatten GmbH, con sede in Quickborn, presso Amburgo (in prosieguo: «Miller») ha promosso un ricorso avverso la decisione della Commissione 1° dicembre 1976 relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del Trattato CEE (GU n. L 357, pag. 40) con cui si constata che i divieti di esportare dischi, nastri e cassette, inclusi dalla Miller in un accordo di distribuzione, nonché nelle sue condizioni generali di vendita, costituivano infrazioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato e si infliggeva alla stessa società un'ammenda di 70 000 u.c. ovvero 256 200 DM;

la ricorrente ha chiesto l'annullamento della decisione e — in subordine — l'annullamento o la riduzione dell'ammenda.

- 2 Dal fascicolo risulta che la ricorrente produce registrazioni (dischi, cassette, nastri magnetici) che essa vende principalmente sul mercato tedesco; solo una piccola parte della produzione viene esportata negli altri Stati membri e in paesi terzi;

la produzione della ricorrente consiste soprattutto in registrazioni a basso prezzo e comprende una quota rilevante, oltre il 40 %, di dischi per l'infanzia e per la gioventù;

la ricorrente vende i suoi prodotti a grossisti, distributori di giornali e venditori volanti, grandi magazzini, dettaglianti e supermarkets e, sui mercati esteri, a importatori esclusivi aventi sede all'estero o ad esportatori tedeschi.

- 3 Il comportamento della ricorrente, che ha dato luogo alla decisione impugnata, non è controverso quanto ai fatti; le parti tuttavia contendono sulla valutazione dei suoi effetti e, quindi, sulla sua gravità;
- 4 è pacifico che l'11 giugno 1971 la ricorrente stipulava un accordo di esclusiva con la ditta Sopholest di Strasburgo per la distribuzione di tutti i suoi prodotti contrassegnati dai marchi «Europa» e «Sommerset» nella zona dell'Alsazia-Lorena, nel quale compariva (punto 5) una clausola secondo cui «per tutta la gamma dei prodotti Miller è vietata, in linea di massima, l'esportazione dall'Alsazia-Lorena in altri paesi»;

è pure pacifico che, nei rapporti commerciali con i clienti del mercato nazionale, fino al 31 luglio 1974 la ricorrente ha applicato condizioni generali di vendita che al punto 9 (vendite all'estero) contenevano la clausola: «nessuna registrazione contrassegnata con il nostro marchio può venir esportata. In caso di trasgressione, ci riserviamo di sospendere le forniture al venditore e di tenerlo responsabile di eventuali azioni di risarcimento esperite contro di noi all'estero relativamente a dette esportazioni»;

dal 1° agosto 1974, la ricorrente ha applicato, nei confronti dei suoi clienti tedeschi e stranieri, nuove condizioni di vendita, il cui punto IX (vendite all'estero) era del seguente tenore: «L'acquirente dovrà di regola astenersi dall'esportare i prodotti che gli forniamo. In caso di trasgressione, ci riserviamo di sospendere le forniture all'acquirente inadempiente e di agire nei suoi confronti per rivalerci di eventuali azioni di risarcimento esperite contro di noi all'estero».

5 È del pari assodato che i prezzi praticati dalla Miller ai clienti tedeschi sono nettamente diversi da quelli praticati alla clientela straniera, cioè i prezzi esportazione sono inferiori a quelli praticati ai grossisti e molto inferiori a quelli praticati ai grandi magazzini, al commercio al minuto organizzato, ai dettaglianti e ai consumatori.

6 La ricorrente, senza contestare sostanzialmente questi fatti, deduce tuttavia che essi non possono avere rilevanti ripercussioni sugli scambi tra Stati membri, date la sua scarsa importanza sul mercato delle registrazioni, la natura del prodotto, destinato prevalentemente alla clientela di lingua tedesca, e l'indole della clientela;

essa ne trae la conclusione che, pur se i divieti d'esportazione non sono compatibili con la natura del mercato comune, non le si può far carico di aver violato l'art. 85, n. 1, del Trattato;

essa sostiene inoltre che, nel suo caso particolare, detti divieti d'esportazione non avevano alcuno scopo illecito, ma sono stati pattuiti solo per ottemperare ai desideri delle controparti ed avevano una portata «di natura puramente ottica e psicologica».

7 A questo proposito è d'uopo rilevare che, per sua stessa natura, la clausola che vieti d'esportare costituisce una restrizione della concorrenza, indipendentemente dalla parte che l'ha sollecitata, giacché lo scopo sul quale le parti si sono accordate è il tentativo di isolare una parte del mercato;

quindi il fatto che il fornitore sia tollerante quanto al rispetto del divieto non prova che esso sia rimasto privo di effetto, in quanto il solo fatto che esso esista può cionondimeno creare un clima «ottico e psicologico», gradito alla clientela e che contribuisce alla ripartizione più o meno rigorosa dei mercati;

la politica di vendita di un produttore si adegua frequentemente alle preferenze più o meno generali della clientela;

quindi, l'assunto della Miller, secondo cui i divieti litigiosi sono stati pattuiti più per desiderio delle controparti che per suo impulso premeditato ed autonomo, anche se rispondesse al vero, non varrebbe a sottrarre il suo comportamento ai divieti dell'art. 85, n. 1, del Trattato;

in questa prospettiva va valutata l'inserzione del divieto d'esportazione tanto nel contratto con la ditta Sopholest, quanto nelle condizioni generali di vendita.

Sull'incidenza del divieto di esportazione sugli scambi intracomunitari

- 8 In primo luogo la Miller adduce la sua debole posizione sul mercato di cui trattasi e la quota «infima» che essa possiede sul mercato complessivo, per sostenere che il suo comportamento non può aver pregiudicato gli scambi intracomunitari.
- 9 Tuttavia, secondo i dati da essa forniti durante il procedimento amministrativo, la quota della Miller nel complesso del mercato tedesco delle registrazioni era valutata, per il 1970, al 5,19 %; per il 1971, al 5,05 %; per il 1972, al 4,91 %; per il 1973, al 5,87 %; per il 1974, al 5,05 % e per il 1975, al 6,07 % delle vendite unitarie;

è assodato che la Miller si è specializzata nella produzione di dischi di lunga durata e di musicassette a buon mercato e, in questa categoria, soprattutto nella produzione di registrazioni per l'infanzia e per la gioventù, cosicché la sua quota di mercato nel settore registrazioni a buon mercato e per l'infanzia è in realtà molto superiore;

è infine pacifico che nel 1975 le vendite della Miller hanno raggiunto la cifra di 34 376 167 DM per il mercato interno e per l'esportazione;

in corso di causa le percentuali sono state molto dibattute, giacché la ricorrente sostiene che è impossibile avere dati statistici esatti sul mercato in que-

stione, che le cifre vanno quindi prese con riserva e danno un'impressione troppo favorevole della sua posizione commerciale; la discussione non ha tuttavia provocato sostanziali modifiche dei dati sopra indicati.

- 10 Per valutare la posizione della Miller sul mercato si deve prendere in considerazione particolarmente il mercato della Repubblica federale di Germania, se non altro per il fatto che, a quanto essa stessa sostiene, il suo programma di produzione è destinato in gran parte ad un pubblico di lingua tedesca;

le parti contendono sul se, per determinare il mercato di cui trattasi, ci si debba riferire, come vorrebbe la ricorrente, all'intero mercato delle registrazioni oppure, come propone la Commissione, distinguere anzitutto tra mercato delle registrazioni a prezzo alto e mercato delle registrazioni a prezzo basso e poi considerare ancora separatamente il mercato per l'infanzia e la gioventù;

nell'ambito della presente controversia non è necessario pronunciarsi su questo punto, giacché è evidente che le vendite della Miller occupano una parte non trascurabile sul mercato e che essa si è specializzata in generi ben definiti per i quali essa occupa una posizione, se non forte, almeno di rilievo sul mercato;

sotto questo aspetto si deve dunque concludere che, lungi dal potersi raffrontare con le imprese di cui era questione nelle sentenze 30 giugno 1966 (*Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, 56/65, Racc. 1966, pag. 261), 9 luglio 1969 (*Völk/Vervaecke*, 5/69, Racc. 1969, pag. 295) e 6 maggio 1971 (*Cadillon/Höss*, 1/71, Racc. 1971, pag. 351), la Miller è un'impresa di dimensioni sufficienti perché il suo comportamento possa in linea di massima influire sugli scambi.

- 11 La Miller aggiunge che, tuttavia, il suo comportamento non può influire sugli scambi intracomunitari in quanto il suo programma è in gran parte destinato al pubblico di lingua tedesca e può interessare solo marginalmente il pubblico degli altri Stati membri.
- 12 Senza che sia necessario accertare fino a qual punto ciò sia vero, basterà rilevare che la Miller ha stipulato contratti d'esportazione in altri Stati membri e, in effetti, ha esportato in questi Stati una parte, a vero dire piuttosto modesta, della sua produzione;

ciò non toglie che queste esportazioni sono apparse alla Miller e ad alcuni suoi clienti abbastanza rilevanti per giustificare l'adozione delle clausole litigiose;

d'altronde, l'entità del suo mercato tedesco poteva indurre la Miller a tutelarla contro la reimportazione di prodotti esportati a prezzo ridotto.

- 13 Infine, la Miller sostiene ancora che né i suoi clienti tedeschi, né i suoi clienti esportatori o stranieri sono interessati agli scambi intracomunitari, sicché i divieti di esportazione non avrebbero ostacolato la loro libertà di concorrenza;

del resto, i prezzi più elevati praticati ai rivenditori con sede nella Repubblica federale di Germania avrebbero già reso poco vantaggiose le esportazioni negli altri Stati membri.

- 14 Argomenti tratti dalla situazione attuale non bastano a dimostrare che clausole vietanti l'esportazione non possono pregiudicare gli scambi fra Stati membri, nemmeno se l'esattezza di simili affermazioni generali potesse venire provata, giacché la situazione può mutare di anno in anno per effetto della modifica delle condizioni o della composizione del mercato, tanto nel complesso del mercato comune quanto nei singoli mercati nazionali;

d'altro canto, come già detto sopra, il fatto che i rivenditori, clienti della ricorrente, preferiscano limitare la loro attività commerciale a mercati più ristretti, regionali o nazionali, è inadeguato a giustificare l'adozione formale di clausole vietanti l'esportazione — vuoi in singoli contratti, vuoi nelle condizioni generali di vendita — non meno del desiderio del produttore di frazionare il mercato comune;

infine, l'esistenza delle clausole litigiose ha, quanto meno, facilitato per la Miller la continuazione della sua politica di prezzi ribassati per l'esportazione.

- 15 Da quanto precede si evince che le clausole litigiose potevano pregiudicare gli scambi fra Stati membri;

è vero che la Miller deduce che la Commissione avrebbe dovuto provare che dette clausole hanno avuto effetto rilevante sugli scambi intracomunitari; l'argomento va tuttavia disatteso;

vietando gli accordi che hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza e possono pregiudicare gli scambi fra Stati membri, l'art. 85, n. 1, del Trattato non prescrive che venga dimostrato che tali accordi hanno, in effetti, pregiudicato in misura rilevante gli scambi, prova che nella maggior parte dei casi potrebbe difficilmente venir fornita, ma richiede che si provi che gli accordi sono atti a produrre questo effetto;

fondandosi sulla posizione della Miller sul mercato, sull'entità della sua produzione, sulle esportazioni registrate e sulla sua politica dei prezzi, la Commissione ha provato adeguatamente che vi era un reale pericolo di pregiudizio rilevante per gli scambi fra Stati membri;

- 16 nella decisione impugnata si è dunque giustamente accertato che, con le clausole vietanti l'esportazione, la Miller aveva contravvenuto all'articolo summenzionato;

ne consegue che il ricorso va respinto in quanto diretto contro l'art. 1 di detta decisione.

Sull'ammenda

- 17 In subordine la ricorrente chiede l'annullamento o la riduzione dell'ammenda;

essa sostiene di non aver commesso intenzionalmente le infrazioni di cui gli si fa carico e, d'altronde, le infrazioni non sarebbero state gravi;

nell'adottare le clausole vietanti l'esportazione, essa non si sarebbe resa conto di violare i divieti dell'art. 85, n. 1, del Trattato;

questa ignoranza sarebbe provata dal parere di un legale, consultato per la rielaborazione delle condizioni di vendita, nel quale parere — prodotto con la replica — non si farebbe menzione dell'eventuale incompatibilità con il diritto comunitario della clausola vietante l'esportazione.

- 18 Le clausole di cui trattasi, come risulta da quanto precede, sono state adottate o accettate dalla ricorrente, che non poteva ignorare che esse avevano ad oggetto la restrizione della concorrenza tra i suoi clienti;

è quindi irrilevante che la ricorrente fosse o meno conscia di trasgredire il divieto di cui all'art. 85;

in proposito, il parere del legale che essa invoca non può scagionarla;

si deve perciò ritenere che gli atti vietati dal Trattato sono stati commessi intenzionalmente e in spregio alle disposizioni del Trattato stesso.

Quanto gravità dell'infrazione, le clausole vietanti l'esportazione costituiscono un tipo di restrizione della concorrenza che per la sua stessa natura mette in pericolo gli scambi fra Stati membri;

giustamente quindi la Commissione ha ravvisato una certa gravità nelle infrazioni contestate e ne ha tenuto conto sotto il profilo dell'art. 15 del regolamento n. 17.

- 20 La ricorrente ha poi eccepito l'eccessiva onerosità dell'ammenda per un'impresa delle sue dimensioni.
- 21 Essa ha però impedito il controllo della veridicità di tale eccezione rifiutandosi di produrre il suo bilancio, che la Corte aveva richiesto.
- 22 Ne consegue che l'impugnazione dell'art. 2 della decisione è infondata e va pure essa respinta.

Sulle spese

- 23 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se la controparte lo richiede;
la ricorrente è rimasta soccombente, e va quindi condannata alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1° Il ricorso è respinto.

2° Le spese sono poste a carico della ricorrente.

Kutscher	Sørensen	Bosco
Donner	Pescatore	Mackenzie Stuart
		O'Keeffe

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 1° febbraio 1978.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
H. Kutscher