

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

14 luglio 1994 *

Nella causa T-66/92,

Herlitz AG, società di diritto tedesco, con sede in Berlino, con gli avv. ti Kay Jacobsen e, nel corso della fase orale del procedimento, Ulrich Quack, entrambi del foro di Berlino, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Marc Loesch, 11, rue Goethe,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dal signor Bernd-Langeheine, successivamente dal signor Berend Jan Drijber, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, quest'ultimo assistito dall'avv. H. J. Freund, del foro di Francoforte sul Meno, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 15 luglio 1992, 92/426/CEE, relativa ad un procedimento in forza dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/32.725 — Viho/Parker Pen; GU L 233, pag. 27),

**IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Prima Sezione),**

composto dai signori R. Schintgen, presidente, R. García-Valdecasas, H. Kirschner, B. Vesterdorf e C.W. Bellamy, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 3 maggio 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti e procedimento

- 1 La Herlitz AG (in prosieguo: la «Herlitz»), società di diritto tedesco, produce una vasta gamma di articoli di cancelleria e prodotti connessi e distribuisce anche prodotti di altri fabbricanti, in particolare prodotti fabbricati dalla Parker Pen Ltd.

- 2 La Parker Pen Ltd (in prosieguo: la «Parker»), società di diritto inglese, produce una vasta gamma di penne stilografiche e di altri articoli simili che vende in tutti i paesi d'Europa, in cui è rappresentata o da filiali o da distributori indipendenti.

- 3 La Viho Europe BV (in prosieguo: la «Viho»), società di diritto olandese, importa ed esporta articoli di cancelleria e materiale di riproduzione, in particolare negli Stati membri.

- 4 Nel 1986 la Parker e la Herlitz hanno concluso un accordo di distribuzione, sottoscritto il 29 luglio dalla Parker e il 18 agosto dalla Herlitz, il cui punto 7 è così formulato: «Herlitz wird Parker-Artikel ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland vertreiben. Jeglicher Vertrieb über die Landesgrenzen hinaus ist Herlitz untersagt bzw. nur mit schriftlicher Erlaubnis durch Parker gestattet». («Herlitz distribuirà gli articoli Parker esclusivamente nella Repubblica federale di Germania. Qualsiasi cessione di tali prodotti da parte della Herlitz al di fuori dei confini nazionali è vietata salvo autorizzazione scritta della Parker»).

- 5 Il 19 maggio 1988 la Viho ha presentato una denuncia ai sensi del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di attuazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il «regolamento n. 17»), contro la Parker, con la quale addebita a quest'ultima di vietare l'esportazione dei suoi prodotti da parte dei suoi distributori, di ripartire il mercato comune in mercati nazionali degli Stati membri e di mantenere sui mercati nazionali prezzi artificialmente elevati per i suoi prodotti.

- 6 In risposta ad una richiesta di fornitura di prodotti Parker che le aveva indirizzato la Viho il 20 aprile 1989, la Herlitz GmbH & Co. KG, consociata tedesca controllata al 100% dalla Herlitz, ha risposto con telecopia del 24 aprile 1989: «Siamo spiacenti di comunicarVi che non possiamo esportare nessuno dei suddetti prodotti. Siamo spiacenti di non poter dare una risposta positiva».

- 7 La Viho ha risposto lo stesso giorno al direttore delle esportazioni della Herlitz nei termini seguenti: «Se ben comprendo la Vostra telecopia, la Herlitz GmbH non è autorizzata dai produttori, distributori di prodotti che non sono prodotti Herlitz, ad esportare tali prodotti in qualsiasi altro paese, non perché la Herlitz non intenda esportare, ma solo a causa del fatto che la Herlitz è vincolata con tali restrizioni da altri. Se ho ben compreso quanto precede vogliate confermarcelo mediante telex o telecopia. In caso contrario, Vi prego di fornirmi altri chiarimenti».

- 8 Con telecopia del 25 aprile 1989, il direttore delle esportazioni della Herlitz ha risposto alla Viho: «La Herlitz produce essa stessa circa l'80% dei prodotti che vende. Del 20% che è fabbricato da altre ditte, possiamo venderne una parte all'estero, ma non quelli che voi richiedete. La maggior parte dei fornitori europei di prodotti di marca hanno concluso accordi di vendita esclusiva in ogni paese e vietano di conseguenza l'esportazione di un prodotto specifico a destinazione di un paese in cui essi hanno già un accordo. Non è perché non vogliamo, ma siamo vincolati da un contratto. Contiamo sulla Vostra comprensione».

- 9 In occasione di un controllo effettuato il 19 e il 20 settembre 1989 presso la Herlitz, gli agenti della Commissione hanno trovato il testo dell'accordo di distribuzione concluso nel 1986.

- 10 Il 28 settembre 1989, la Parker ha informato la Herlitz del fatto che il punto 7 di detto accordo era stato soppresso e, il 18 dicembre 1989, la Parker ha fatto pervenire alla Herlitz un progetto modificato del contratto che disciplina la loro collaborazione chiarendo che una serie di modifiche s'imponesse per motivi giuridici.

- 11 Il 12 febbraio 1991 la Commissione ha inviato alla Herlitz una comunicazione degli addebiti.
- 12 Il 22 maggio 1991 la Viho ha presentato una nuova denuncia, registrata presso la Commissione il 29 maggio 1991, nei confronti della Parker, nella quale essa sosteneva che la politica di distribuzione attuata dalla Parker, consistente nell'obbligare le sue filiali a limitare la distribuzione dei prodotti Parker a territori stabiliti, costituiva una violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Con decisione 30 settembre 1992, la Commissione ha respinto questo reclamo.
- 13 A seguito delle osservazioni formulate il 3 aprile 1991 dalla Herlitz, in risposta alla comunicazione degli addebiti, si è svolta un'audizione a Bruxelles il 4 giugno 1991, relativamente alla quale la Herlitz ha di nuovo preso posizione il 13 giugno 1991.
- 14 La Commissione il 15 luglio 1992 ha adottato la decisione 92/426/CEE, relativa ad un procedimento in forza dell'articolo 85 del Trattato CEE (IV/32.725 — Viho/Parker Pen; GU L 233, pag. 27), il cui dispositivo è così formulato:

«Articolo 1

Parker Pen Ltd e Herlitz AG hanno violato l'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE concludendo un accordo che conteneva un divieto di esportazione.

Articolo 2

Alle imprese di seguito menzionate sono inflitte le seguenti ammende:

- a Parker Pen Ltd un'ammenda dell'ammontare di 700 000 ECU (settecentomila),
- a Herlitz AG un'ammenda dell'ammontare di 40 000 ECU (quarantamila).
(omissis)

Articolo 3

Parker Pen Ltd si astiene da qualsiasi misura avente lo stesso oggetto od effetto delle infrazioni constatate dal Trattato».

15 Stando così le cose la Herlitz, con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 16 settembre 1992, ha introdotto il presente ricorso.

16 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

- 17 Le parti hanno svolto le loro osservazioni orali ed hanno risposto ai quesiti loro posti dal Tribunale all'udienza del 3 maggio 1994.

Conclusioni

- 18 La ricorrente Herlitz conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione della Commissione 15 luglio 1992 nella pratica IV/32.725 (Viho/Parker Pen) nella parte in cui riguarda la ricorrente.

- 19 La convenuta conclude che il Tribunale voglia:

1) respingere il ricorso;

2) condannare la ricorrente alle spese di causa.

- 20 All'udienza il rappresentante della ricorrente ha concluso nel senso che la convenuta sia condannata alle spese. La convenuta si è opposta a tale domanda.

Sul merito

- 21 La Herlitz deduce due mezzi a sostegno del suo ricorso. Il primo è basato sulla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Il secondo è basato sulla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

Sul mezzo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato

- 22 Il mezzo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato si articola in due parti: in primo luogo, la ricorrente fa valere la destinazione specifica che essa riserva ai prodotti Parker per contestare il fatto che l'accordo abbia avuto un oggetto anticoncorrenziale; in secondo luogo, essa sostiene di non aver in realtà mai applicato il divieto inserito nell'accordo.

Relativamente al carattere anticoncorrenziale dell'oggetto dell'accordo

— Sintesi dei principali argomenti delle parti

- 23 La ricorrente sostiene che essa non agisce come grossista nel senso classico del termine quando acquista prodotti Parker. Essa chiarisce che si limita a rifornire i propri esercizi al dettaglio, gestiti sotto la ragione sociale McPaper, nonché i punti di vendita messi a sua disposizione dai grandi magazzini, i self-service e gli altri punti di vendita, di una gamma completa di articoli di cancelleria che soddisfano tutte le necessità che possono sorgere a livello del consumatore finale. Solo al fine di completare la gamma dei suoi prodotti essa acquisterebbe presso altri produttori i prodotti che le mancano, quali i prodotti Parker. La ricorrente insiste sul fatto che essa non ha mai avuto l'intenzione di commerciare in questi articoli. Essa sottolinea che non consegna semplicemente agli esercizi che essa rifornisce merci che si prestano

alla vendita in self-service, ma che offre loro un insieme di servizi che consistono nel ristrutturare ed organizzare essa stessa i punti di vendita messi a sua disposizione per gli articoli di cancelleria (sistema detto «shop within the shop»). La ricorrente aggiunge che, poiché taluni dei grandi magazzini o dei centri commerciali di cui trattasi hanno anche aperto succursali nei paesi vicini, essa li ha «seguiti» per gestire, secondo lo stesso modello praticato in Germania, i punti di vendita che sono stati messi a sua disposizione. È in questo contesto che essa ha esportato, in tali paesi, prodotti Parker nonché altri prodotti di marca detti «ospiti». La ricorrente è disposta a fornire mediante testimonianza la prova della natura e dell'ampiezza della sua attività commerciale.

24 Ne deriva, secondo la ricorrente, che la clausola che vieta l'esportazione di prodotti Parker non presentava per essa alcun interesse. Infatti non avrebbe avuto alcun interesse ad impedire importazioni parallele mediante una tale clausola, dato che avrebbe acquistato i prodotti Parker al solo fine di completare la sua gamma di articoli di cancelleria per le esigenze della propria attività.

25 All'udienza, il rappresentante della ricorrente ha aggiunto che, anche supponendo che il divieto di esportare che figura nell'accordo concluso tra la Parker e la Herlitz avesse potuto impedire a quest'ultima di inserire, in caso di esportazione, prodotti Parker nell'assortimento globale di articoli di cancelleria che essa offre in vendita, la clausola controversa non ha, in ogni caso, prodotto alcun effetto pratico poiché l'assortimento messo in commercio dalla Herlitz è destinato solo ad una clientela di lingua tedesca. Per il resto, la ricorrente avrebbe fornito prodotti Parker in Austria e in Svizzera. In risposta ad un quesito del Tribunale, il rappresentante della ricorrente ha confermato che la Herlitz ha proceduto anche a tali esportazioni verso la Francia, ma solo del suo assortimento globale.

26 La Commissione rileva innanzi tutto che la Herlitz non contesta di aver concluso per iscritto con la Parker un accordo che contiene un divieto di esportazione.

- 27 La convenuta fa notare poi che dall'estratto del registro di commercio versato al fascicolo dalla ricorrente risulta che la sua attività è costituita dalla produzione e dalla commercializzazione di prodotti derivanti dalla trasformazione della carta, del legno e delle materie plastiche di ogni tipo, in particolare di articoli di cartoleria, di materiale per ufficio e di materiale scolastico. Essa ne conclude che l'attività commerciale della Herlitz comprende in via di principio il commercio all'ingrosso, cioè la vendita agli acquirenti diversi dal consumatore finale, e che la Herlitz può anche esercitare quest'attività in altri Stati membri. Essa sostiene che, in quanto la clausola di divieto di esportazione ha limitato la libertà di azione concorrenziale della ricorrente, non è rilevante accertare se e in quale misura la Herlitz abbia effettivamente esercitato una tale attività o se essa avesse l'intenzione di esercitarla.
- 28 Pur ammettendo che, in talune circostanze, può risultare esatto che la Herlitz non agisce in qualità di grossista e vende direttamente al consumatore finale, la convenuta ritiene tuttavia che tale non sia il caso per quanto riguarda le forniture effettuate ai grandi magazzini e ai self-service. Infatti, le vendite ai consumatori finali non verrebbero effettuate in nome e per conto della Herlitz, ma in nome e per conto dei grandi magazzini o dei self-service, che sarebbero quindi essi stessi acquirenti dei prodotti di cui trattasi. Ne deriva, secondo la Commissione, che la Herlitz commercializza senz'altro articoli Parker ed esercita un'attività tipica di grossista vendendo ai grandi magazzini e ai self-service.

— Giudizio del Tribunale

- 29 Conviene rilevare innanzi tutto che è pacifico nella fattispecie che la ricorrente ha concluso nel 1986 con la Parker un accordo contenente una clausola di divieto di esportazione. Ora, da una giurisprudenza costante risulta che «per sua stessa natura, la clausola che vieti di 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» (v. sentenze della Corte 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller/Commissione, Racc.

pag. 131, punto 7, e, da ultimo, 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström Osaakeyhtiö e a./Commissione, detta «Pasta di legno», Racc. pag. I-1307, punto 176).

- 30 Per quanto riguarda l'asserita mancanza di interesse che la clausola controversa avrebbe presentato per le parti in causa, circostanza fatta valere dalla Herlitz per sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, il Tribunale constata che la presenza della clausola di divieto di esportare nell'accordo controverso presentava per la Parker l'interesse di limitare al territorio tedesco la distribuzione dei suoi prodotti, secondo il modello di commercializzazione attuato dalla Herlitz. Dato che una clausola deve essere interpretata in funzione degli interessi e dell'intenzione di tutte le parti contraenti, bisogna constatare, nella fattispecie, che la clausola di divieto di esportazione, lungi dall'essere stata superflua, ha costituito un elemento rilevante degli obblighi reciproci assunti dalle due parti contrattuali. Stando così le cose, non è necessario esaminare i mezzi di prova presentati dalla ricorrente circa la natura e l'ampiezza della sua attività commerciale.
- 31 Per il resto, l'asserzione della ricorrente secondo cui il suo comportamento non potrebbe aver pregiudicato il commercio intracomunitario in quanto l'assortimento globale che essa commercializza e di cui fanno parte i prodotti Parker potrebbe interessare solo una clientela limitata negli Stati membri che non sono di lingua tedesca è smentita dal fatto, da essa stessa riconosciuto, che essa ha proceduto a tali esportazioni verso la Francia.
- 32 Occorre aggiungere che l'art. 85, n. 1, del Trattato, che riguarda il commercio fra Stati membri, deve ricevere un'interpretazione estensiva e riguarda ogni forma di attività economica. Infatti, esso riguarda sia il settore della produzione sia quello della distribuzione e delle prestazioni di servizi, cosa che risulta del resto chiaramente dall'enunciazione dei vari tipi di intese vietate in forza dell'art. 85, n. 1, lett. b), c) e d).

- 33 Ora, nella fattispecie, la Herlitz non può negare di avere esercitato un'attività economica, poiché essa ha importato e venduto prodotti Parker. Essa ha quindi commercializzato sia prodotti da essa stessa fabbricati sia prodotti fabbricati da altri produttori. Il fatto che la Herlitz, in parte, offra un insieme di servizi consistenti nell'organizzare e ristrutturare essa stessa i punti di vendita messi a sua disposizione per gli articoli di cancelleria e, in parte, proceda a vendite al dettaglio non può escludere che si tratta di un'attività economica che rientra nel campo di applicazione dell'art. 85 del Trattato.
- 34 In ogni caso, argomenti basati sulla situazione attuale, anche se risultassero esatti, non basterebbero a dimostrare che clausole vietanti l'esportazione non possono pregiudicare gli scambi fra Stati membri. Infatti, tale 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 (v. sentenza Miller/Commissione, soprammenzionata, punto 14).

Per quanto riguarda l'applicazione della clausola controversa

— Sintesi dei principali argomenti delle parti

- 35 La ricorrente fa presente innanzi tutto che la clausola controversa ha presentato per essa un interesse talmente irrilevante che l'ha accettata semplicemente, senza attribuirle alcun significato particolare.
- 36 La ricorrente sostiene poi di aver utilizzato la clausola come scappatoia per motivare in maniera cortese il rifiuto di fornitura opposta alla Viho, cosa che chiede di

provare, nella fase della replica, mediante la testimonianza della sua dipendente, signora A. Essa ammette che la risposta è stata senza dubbio stupida, poiché chiunque, anche con poca esperienza, avrebbe potuto facilmente scoprire l'intenzione sottostante alla richiesta della Viho, cioè mettere insieme elementi a sostegno della sua denuncia.

- 37 Per quanto riguarda la Parker, la ricorrente sostiene che, con tutta evidenza, gli organi responsabili della Parker non hanno né voluto né richiesto l'inserimento della clausola che vieta l'esportazione, di cui essi, a suo parere, sono venuti a conoscenza, solo in occasione del procedimento all'origine della presente controversia. Per il seguito, le parti si sono reciprocamente confermate che la clausola doveva essere considerata nulla.
- 38 La Commissione ritiene che il semplice fatto che la Herlitz abbia fatto valere il divieto di esportazione è sufficiente a sottolineare l'importanza che essa ha accordato alla clausola e conferma che quest'ultima è stata in effetti applicata. Essa ritiene che il rifiuto di fornire opposto dalla Herlitz alla Viho, anche supponendo che fosse stato motivato in realtà dal rifiuto della Herlitz di rifornire grossisti, avrebbe potuto essere basato su una giustificazione diversa dal rinvio alla clausola che vieta l'esportazione.
- 39 La Commissione ritiene inoltre non pertinenti le circostanze in cui la clausola controversa è stata inserita nell'accordo. Essa ritiene che non sia pertinente neanche l'argomento secondo cui la clausola non avrebbe prodotto alcun effetto in quanto non sarebbe stata né applicata né attuata. Essa fa presente che, secondo la giurisprudenza della Corte, la circostanza che le esportazioni non siano mai state frenate non è sufficiente ad escludere un divieto chiaro di esportare dal campo di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato (sentenza 21 febbraio 1984, causa 86/82, Hasselblad/Commissione, Racc. pag. 883, punto 46). Inoltre, la Commissione rileva che la Herlitz non contesta il fatto che la clausola che vieta l'esportazione sia stata applicata quanto meno nei confronti della Viho.

— Giudizio del Tribunale

- 40 Occorre rilevare innanzi tutto che il fatto che una clausola di divieto delle esportazioni, che costituisce per sua stessa natura una restrizione della concorrenza, non sia stata applicata dal distributore non significa che essa sia rimasta senza effetto, in quanto la sua esistenza può creare, secondo la sentenza Miller/Commissione (soprammenzionata, punto 7), un clima «ottico e psicologico» che contribuisce ad una ripartizione del mercato, e che, pertanto, il fatto che una clausola che ha per oggetto di restringere la concorrenza non sia stata attuata dalle parti contraenti non è sufficiente a sottrarla al divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato (v. sentenze Hasselblad/Commissione, soprammenzionata, punto 46, e, in ultimo luogo, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, soprammenzionata, punto 175).
- 41 Il Tribunale constata inoltre che l'affermazione della ricorrente, secondo cui la sua dipendente, signora A., avrebbe utilizzato la clausola solo come il «mezzo più semplice per un rifiuto gentile», non può essere accolta, in quanto la ricorrente ha chiesto di provare questi fatti mediante la testimonianza della signora A. solo nella fase della replica, senza motivare il ritardo nella presentazione dei mezzi di prova ai sensi dell'art. 48, n. 1, del regolamento di procedura.
- 42 Occorre inoltre constatare che la Herlitz ha effettivamente giustificato il rifiuto di fornitura nei confronti della Viho basandosi sulla clausola controversa, il che dimostra sufficientemente in diritto che la ricorrente ha fatto valere l'autorità della detta clausola a sostegno del suo rifiuto, non avendo rilevanza i motivi che hanno potuto animare la sua dipendente a tal riguardo. Non occorre pertanto ascoltare al riguardo la testimonianza della signora A. proposta dalla Herlitz.
- 43 Da tutte queste considerazioni deriva che il mezzo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato dev'essere respinto.

Sul mezzo relativo alla violazione dell'art. 15, n. 2, lett. a), del regolamento n. 17

- 44 La ricorrente sostiene in sostanza che essa non perseguiva alcun fine particolare con tale clausola e non aveva affatto l'intenzione di impedire qualsiasi importazione parallela.
- 45 Il Tribunale ritiene innanzi tutto che l'asserzione della ricorrente secondo cui la clausola controversa sarebbe stata inserita nel contratto senza alcuna intenzione specifica non è pertinente. Infatti, affinché un'infrazione alle norme sulla concorrenza del Trattato possa essere ritenuta intenzionale, non è necessario che l'impresa abbia avuto coscienza di violare un divieto sancito da queste norme, ma è sufficiente che sia stata consapevole del fatto che il comportamento incriminato aveva per oggetto di restringere la concorrenza (v. sentenza della Corte 8 novembre 1983, cause riunite da 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ e a./Commissione, Racc. pag. 3369, punto 45).
- 46 Il Tribunale constata poi che nella fattispecie la Herlitz non ha potuto, alla luce del testo chiaro e non equivoco della clausola controversa, ingannarsi sulla portata di quest'ultima. Si deve ritenere che la ricorrente, abbia avuto coscienza del fatto che la clausola controversa aveva per oggetto di restringere, addirittura vietare le esportazioni, e con ciò stesso ripartire il mercato, e il suo comportamento deve perciò essere considerato intenzionale.
- 47 Il Tribunale ritiene inoltre che l'ammenda inflitta è adeguata all'infrazione constatata.
- 48 Da quanto precede e senza che sia necessario esaminare i mezzi di prova presentati dalla ricorrente risulta che il ricorso dev'essere respinto.

Sulle spese

- 49 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale il soccombente è condannato alle spese, se ne è fatta domanda. La ricorrente è rimasta soccombente e pertanto va condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) La ricorrente è condannata alle spese.

Schintgen

García-Valdecasas

Kirschner

Vesterdorf

Bellamy

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 14 luglio 1994.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

R. Schintgen