

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)
8 giugno 1995 *

Nella causa T-7/93,

Langnese-Iglo GmbH, società di diritto tedesco, con sede in Amburgo (Germania), rappresentata dagli avv.ti Martin Heidenhain, Bernhard M. Maassen e Horst Satzky, del foro di Francoforte sul Meno, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Bernd Langeheine, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. Alexander Böhlke, del foro di Francoforte sul Meno, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Georgios Kremlis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

sostenuta da

* Lingua processuale: il tedesco.

Mars GmbH, società di diritto tedesco, con sede in Viersen (Germania), rappresentata dall'avv. Jochim Sedemund, del foro di Colonia, e dall'avv. John E. Pheasant, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Michel Molitor, 14A, rue des Bains,

interveniente,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 23 dicembre 1992, 93/406/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE nei riguardi di Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072 — GU 1993, L 183, pag. 19),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Seconda Sezione ampliata),

composto dai signori B. Vesterdorf, presidente, D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner e A. Kalogeropoulos, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 16 novembre 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I fatti all'origine del ricorso

1 Con lettera 6 dicembre 1984, il Bundesverband der deutschen Süßwarenindustrie eV-Fachsparte Eiskrem (Associazione nazionale dell'industria dolciaria tedesca-settore gelati, in prosieguo: l'«Associazione») chiedeva alla Commissione di inviarle una «dichiarazione formale» relativa alla compatibilità con l'art. 85, n. 1, del Trattato dei contratti in esclusiva conclusi dai produttori tedeschi di gelati con i rispettivi clienti. Con lettera 16 gennaio 1985, la Commissione comunicava all'Associazione di non poter dar corso alla richiesta di emanare una decisione applicabile all'intero settore.

2 L'impresa tedesca Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Schöller») notificava alla Commissione, con lettera 7 maggio 1985, un modello di «contratto di fornitura» predisposto a disciplina delle relazioni con i propri distributori al dettaglio. Il 20 settembre 1985 la direzione generale della concorrenza della Commissione inviava al difensore della Schöller una lettera amministrativa di archiviazione (in prosieguo: la «lettera amministrativa») del seguente tenore:

«In data 2 maggio 1985 avete presentato richiesta, a nome della società Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG, ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17, diretta all'ottenimento di un'attestazione negativa relativa ad un accordo di fornitura di gelati.

Ai sensi dell'art. 4 del regolamento medesimo, avete anche provveduto a notificare, a titolo preventivo, il relativo contratto. Avete inoltre fornito, con lettera 25 giugno 1985, un contratto tipo destinato a servire da riferimento per i contratti che la società Schöller concluderà in futuro.

Con lettera 23 agosto 1985 avete chiaramente spiegato che l'obbligo di acquisto in esclusiva assunto dal cliente e contenuto nel contratto tipo notificato, accompagnato da un divieto di concorrenza, inizialmente può essere risolto, previo preavviso entro un termine non inferiore a sei mesi, non prima del secondo anno di durata del contratto e, in seguito, con lo stesso termine di preavviso, alla scadenza di ogni anno.

Dagli elementi di cui la Commissione è a conoscenza e che, sostanzialmente, si fondano su quanto indicato nella vostra richiesta, emerge che i contratti a durata determinata che verranno conclusi in futuro non supereranno i due anni. La durata media di tutti gli accordi di fornitura di gelati della vostra cliente risulterà quindi ben inferiore al periodo di cinque anni, condizione prevista dal regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984 (GU L 173 del 30 giugno 1983, pag. 5), per ottenere l'esenzione per categoria degli accordi di acquisto in esclusiva.

Tali elementi evidenziano chiaramente che gli accordi di fornitura di gelati conclusi dalla società Schöller non producono assolutamente, pur in considerazione del numero di accordi di natura analoga, l'effetto di far venir meno la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi. Resta garantito l'accesso di imprese terze al commercio al dettaglio.

Gli accordi di fornitura di gelati della società Schöller, oggetto di notificazione, sono conseguentemente compatibili con le norme del Trattato CEE in materia di concorrenza. Pertanto, non occorre che la Commissione intervenga con riguardo ai contratti inoltrati dalla vostra cliente.

La Commissione si riserva tuttavia il diritto di riavviare la procedura laddove taluni elementi di fatto o di diritto assunti a base del presente parere dovessero modificarsi sostanzialmente.

Desideriamo far inoltre presente alla vostra cliente che gli accordi di fornitura di gelato già esistenti sono oggetto di analoga valutazione e che non vi è quindi necessità di notificarli qualora gli accordi di durata determinata non superino i due anni successivamente al 31 dicembre 1986 e sempreché vi sia possibilità di risoluzione, con un preavviso massimo di sei mesi, alla fine di ogni anno.

(...).

3 Il 18 settembre 1991, la Mars GmbH (in prosieguito: la «Mars») presentava dinanzi alla Commissione una denuncia nei confronti della ricorrente nonché della Schöller in cui si lamentava la violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato e si chiedeva l'adozione di provvedimenti conservativi al fine di prevenire il danno grave ed irreparabile derivante, a suo parere, dal fatto che la vendita dei suoi gelati appariva gravemente ostacolata in Germania per effetto dell'attuazione di accordi, contrari alle norme in materia di concorrenza, che la ricorrente e la Schöller avrebbero concluso con numerosi rivenditori al dettaglio.

4 Con decisione 25 marzo 1992, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/34.072-Mars/Langnese e Schöller-Provvedimenti conservativi; in prosieguito: la «decisione 25 marzo 1992»), la Commissione vietava, sostanzialmente, alla ricorrente nonché alla Schöller, a titolo di provvedimenti conservativi, di far valere i loro diritti contrattuali derivanti dagli accordi conclusi dalle società stesse o in nome e per conto delle medesime, nella parte in cui i rivenditori al dettaglio si impegnavano ad acquistare, ad offrire in vendita e/o a vendere esclusivamente gelati dei detti produttori, con riguardo ai prodotti di gelateria «Mars», «Snickers», «Milky Way» e «Bounty», qualora questi fossero offerti al consumatore finale in confezioni singole. La Commissione revocava, inoltre, per quanto attiene agli accordi in esclusiva conclusi dalla ricorrente, nella misura necessaria ai fini dell'applicazione del divieto soprammenzionato, il beneficio dell'applicazione del regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo (GU L 173, pag. 5, con corrigenda in GU 1984, L 79, pag. 38; in prosieguito: il «regolamento n. 1984/83»).

- 5 Ciò premesso, ai fini dell'emanazione, in esito alla decisione 25 marzo 1992, di una decisione definitiva sugli «accordi di fornitura» di cui trattasi, la Commissione pronunciava il 23 dicembre 1992 la decisione 93/406/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/34.072, Langnese-Iglo GmbH, GU 1993, L 183, pag. 19; in prosieguo: la «decisione»), il cui dispositivo così recita:

«Articolo 1

Gli accordi stipulati da Langnese-Iglo GmbH e comportanti l'obbligo dei dettaglianti stabiliti in Germania di acquistare esclusivamente da detta impresa gelati monodose industriali ¹ destinati alla rivendita (esclusiva dei punti di vendita) costituiscono un'infrazione all'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE.

Articolo 2

Per gli accordi di cui all'articolo 1 è revocato il beneficio dell'applicazione del regolamento (CEE) n. 1984/83, nella misura in cui soddisfano alle condizioni dell'esenzione per categoria da questo previste.

Articolo 3

Langnese-Iglo GmbH è tenuta, entro tre mesi dalla notifica della presente decisione, a comunicare ai rivenditori con i quali ha stipulato accordi del tipo indicato

¹ — Conformemente alla classificazione dei prodotti, al 21 maggio 1990, del Bundesverband der Deutschen Süßwarenindustrie e. V., Fachsparte Eiskrem [Associazione nazionale dell'industria dolciaria tedesca - settore gelati].

all'articolo 1 tuttora in corso il testo degli articoli 1 e 2 che precedono, informandoli espressamente della nullità degli accordi stessi.

Articolo 4

A Langnese-Iglo GmbH è fatto divieto fino al 31 dicembre 1997 di stipulare accordi del tipo indicato all'articolo 1.

Articolo 5 (omissis)».

6 In pari data veniva emanata una decisione nei confronti della Schöller [decisione della Commissione 23 dicembre 1992, 93/405/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE nei riguardi di Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG (procedimenti IV/31.533 e IV/34072; GU 1993, L 183, pag. 1)].

Il procedimento

7 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 6 aprile 1992 la ricorrente proponeva ricorso diretto all'annullamento della decisione 25 marzo 1992 e, con atto separato registrato nella cancelleria del Tribunale in pari data, proponeva anche domanda di provvedimenti urgenti (cause T-24/92 e T-24/92 R).

- 8 Con ordinanza 16 giugno 1992 il presidente del Tribunale, pronunciandosi in via provvisoria, disponeva provvedimenti urgenti (Langnese-Iglo e Schöller Lebensmittel/Commissione, cause T-24/92 R e T-28/92 R, Racc. pag. II-1839).
- 9 Con lettera depositata nella cancelleria del Tribunale il 2 febbraio 1993, la ricorrente informava il Tribunale, ai sensi dell'art. 99 del regolamento di procedura, di voler rinunciare agli atti e conseguentemente, con ordinanza 1° aprile 1993 del presidente della Prima Sezione del Tribunale, veniva disposta la cancellazione della causa T-24/92 dal ruolo del Tribunale.
- 10 Ai sensi dell'art. 173, quarto comma, del Trattato CE, che riprende le disposizioni contenute nell'art. 173, secondo comma, del Trattato CEE, la ricorrente proponeva, con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 19 gennaio 1993, il presente ricorso, diretto all'annullamento della decisione.
- 11 Con atto separato, registrato nella cancelleria del Tribunale in pari data, la ricorrente chiedeva anche la sospensione dell'esecuzione della decisione ai sensi degli artt. 185 del Trattato e 104 del regolamento di procedura del Tribunale.
- 12 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 3 febbraio 1993, la Mars chiedeva di essere ammessa ad intervenire nel procedimento T-7/93 R a sostegno della Commissione. Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 4 febbraio 1993, la Mars chiedeva inoltre di essere ammessa ad intervenire nella causa T-7/93 a sostegno della Commissione.
- 13 Con ordinanza 19 febbraio 1993 il presidente del Tribunale ammetteva l'intervento della Mars nella causa T-7/93 R e si pronunciava sulla domanda di sospensione dell'esecuzione proposta dalla ricorrente (cause T-7/93 R e T-9/93 R, Langnese-Iglo e Schöller/Commissione, Racc. pag. II-131).

- 14 Con ordinanza 12 luglio 1993, il presidente della Prima Sezione del Tribunale ammetteva l'intervento della Mars nella causa T-7/93 e accoglieva la domanda di trattamento riservato presentata dalla ricorrente a norma dell'art. 116, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale.
- 15 Anche la Schöller proponeva ricorso diretto all'annullamento della decisione emanata nei suoi confronti (causa T-9/93). La Mars veniva parimenti ammessa ad intervenire nella detta causa.
- 16 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione ampliata) decideva di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Con lettera 26 settembre 1994, il Tribunale invitava tuttavia le parti a rispondere per iscritto a taluni quesiti. Con lettere, rispettivamente, del 21 e del 19 ottobre 1994 la ricorrente e la convenuta rispondevano ai quesiti posti. Con ordinanza 9 novembre 1994, il presidente della Seconda Sezione ampliata accoglieva la domanda di trattamento riservato presentata dalla ricorrente ex art. 116, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale con riguardo a taluni dati contenuti nelle risposte delle parti ai quesiti del Tribunale.
- 17 Il trattamento riservato al quale alcuni dati sono stati soggetti, disposto dalle menzionate ordinanze 12 luglio 1993 e 9 novembre 1994, è stato osservato nel corso dell'udienza. Lo stesso dicasi per quanto riguarda la presente sentenza.
- 18 All'udienza del 16 novembre 1994 sono state sentite le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti posti dal Tribunale.

Conclusioni delle parti

19 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione della Commissione;

— condannare la Commissione alle spese;

— condannare la parte interveniente alle spese derivate alla ricorrente per effetto dell'intervento.

20 La convenuta conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso perché infondato;

— condannare la ricorrente alle spese del giudizio, ivi comprese quelle afferenti al procedimento sommario.

21 L'interveniente Mars conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso perché infondato;

— condannare la ricorrente alle spese del giudizio, ivi comprese quelle afferenti al procedimento sommario.

- 22 A sostegno del ricorso la ricorrente deduce cinque motivi attinenti: in primo luogo, all'irregolare notificazione della decisione nella parte in cui la Commissione avrebbe ommesso di notificare taluni allegati; in secondo luogo, alla violazione del principio della tutela del legittimo affidamento, nella parte in cui la Commissione non avrebbe rispettato la posizione espressa nella lettera amministrativa; in terzo luogo, alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato; in quarto luogo, alla violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato e del principio di proporzionalità, nella parte in cui la Commissione ha revocato il beneficio dell'esenzione per categoria previsto dal regolamento n. 1984/83 con riguardo a tutti gli accordi di fornitura contestati; in quinto luogo, alla violazione dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204; in prosieguo: il «regolamento n. 17»).

Sul motivo relativo all'irregolare notificazione della decisione

- 23 La ricorrente deduce un vizio di notificazione della decisione consistente nel fatto che la Commissione avrebbe ommesso di notificare, unitamente alla decisione, taluni allegati ivi menzionati. Nel ricorso la ricorrente dichiara di riservarsi il diritto di dedurre osservazioni supplementari nell'ipotesi in cui tali allegati le siano notificati.
- 24 Secondo la Commissione, si tratta degli allegati 1 e 2 alle tabelle Eurostat, menzionati nel corrispondente passo della comunicazione degli addebiti 15 luglio 1992 e trasmessi unitamente a quest'ultima alla ricorrente che, nel corso del procedimento amministrativo, non li ha contestati.
- 25 La Commissione sottolinea che la decisione non prevede allegati e che è stata notificata nel suo testo completo. Essa afferma che la decisione non possa ritenersi peraltro viziata da carenza di motivazione.

- 26 Il Tribunale rileva che la ricorrente non ha depositato memoria di replica in cui avrebbe potuto dedurre osservazioni supplementari a sostegno della propria censura e, in particolare, replicare all'affermazione della Commissione secondo cui gli allegati di cui trattasi le sarebbero stati trasmessi nella fase amministrativa del procedimento. Inoltre, nel corso dell'udienza, la ricorrente non è ritornata sulla questione.
- 27 Alla luce di tali considerazioni il Tribunale ritiene che il motivo sia infondato in punto di fatto e che debba essere, conseguentemente, respinto.

Sul motivo relativo alla violazione del principio della tutela del legittimo affidamento

Esposizione sommaria degli argomenti delle parti

- 28 La ricorrente fa valere che il principio del legittimo affidamento che, secondo costante giurisprudenza della Corte, rientra nei principi fondamentali della Comunità (v. sentenze 5 maggio 1981, causa 112/80, Dürbeck, Racc. pag. 1095, e 10 gennaio 1992, causa C-177/90, Kühn, Racc. pag. I-35), imponeva alla Commissione di attenersi alla posizione espressa nella lettera amministrativa. La ricorrente ritiene infatti che la Commissione, avendo inviato a delle imprese una lettera amministrativa di archiviazione, non potesse, alla luce di tale principio, discostarsi dalle valutazioni espresse dai propri servizi se non nel caso in cui le circostanze di fatto si fossero modificate ovvero se tali valutazioni fossero state compiute sulla base di indicazioni inesatte (v. sentenza della Corte 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal, Racc. pag. 3775, e, in particolare, le conclusioni dell'avvocato generale Reischl, pag. 3796, in particolare pag. 3803). Secondo la ricorrente, è evidente come la Commissione non potesse validamente motivare la riapertura del procedimento con il fatto di aver modificato le proprie valutazioni giuridiche. Se così fosse, l'invio di una lettera amministrativa di archiviazione sarebbe priva di significato.

- 29 La ricorrente deduce, inoltre, che le caratteristiche sostanziali del mercato di cui trattasi non si siano sensibilmente modificate successivamente all'invio della lettera amministrativa. Per quanto attiene all'ingresso sul mercato della Mars e della Jacobs Suchard, la ricorrente rileva che l'ingresso della Mars non costituisce un motivo obiettivo che giustifichi la riapertura del procedimento o che consenta di discostarsi dalla posizione espressa nella lettera amministrativa, atteso che, a termini della lettera medesima, «resta garantito l'accesso di imprese terze al commercio al dettaglio».
- 30 Ciò premesso, in considerazione anche del fatto che la Commissione non sarebbe in grado di provare che la lettera amministrativa sia stata redatta sulla base di informazioni inesatte o incomplete né che le caratteristiche del mercato del gelato, sotto il profilo giuridico o sostanziale, abbiano subito sensibili cambiamenti successivamente all'invio della lettera medesima, la Commissione sarebbe vincolata alle valutazioni ivi espresse.
- 31 La ricorrente sostiene infine che, per quanto la lettera amministrativa sia stata indirizzata alla Schöller, la Commissione e i partecipanti — tra cui la ricorrente — al procedimento scaturito dalla lettera dell'associazione del 6 dicembre 1984 avevano tuttavia convenuto che la notificazione effettuata dalla Schöller nel maggio 1985, riguardante gli accordi di fornitura di gelati da essa stipulati, e la contestuale domanda di rilascio di un'attestazione negativa valessero anche per tutti i membri dell'associazione. La lettera amministrativa abbraccerebbe, conseguentemente, tutti i contratti in esclusiva esistenti sul mercato dei gelati.
- 32 La Commissione osserva, in primo luogo, che la lettera amministrativa è indirizzata alla Schöller. Già per questa sola ragione essa sarebbe priva di efficacia vincolante nei confronti della ricorrente. Inoltre, dal tenore e dal contesto della lettera medesima emerge, secondo la Commissione, come essa riguardasse la notificazione da parte della Schöller dei suoi «accordi di fornitura di gelati».
- 33 La Commissione fa valere, in secondo luogo, che, come indicato al punto 151 della decisione, l'ingresso sul mercato della Mars e della Jacobs Suchard configura un

elemento di fatto che giustifica la riapertura del procedimento. A tal riguardo la Commissione deduce che le lettere amministrative di archiviazione non possono produrre effetti vincolanti maggiori rispetto alle decisioni formali che esse, nell'applicazione pratica delle norme in materia di concorrenza, sostituiscono sotto l'aspetto funzionale. La Commissione ricorda che, a termini dell'art. 8, n. 3, lett. a), del regolamento n. 17, può revocare o modificare dichiarazioni formali di esenzione «se cambia la situazione di fatto relativa ad un elemento essenziale della dichiarazione». La Commissione sottolinea che la lettera amministrativa di cui trattasi costituiva il risultato di un esame provvisorio e conteneva, conformemente a prassi costante, una riserva espressa che prevedeva la riapertura del procedimento nell'ipotesi in cui «taluni elementi di fatto o di diritto assunti a base del presente parere (si fossero modificati) sostanzialmente (...)».

- 34 Proprio le esperienze acquisite dalla Mars avrebbero rivelato la compartimentazione del mercato dando conseguentemente luogo ad un nuovo esame. La Commissione sarebbe peraltro tenuta, in considerazione delle garanzie procedurali previste dall'art. 3 del regolamento n. 17 e dall'art. 6 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268; in prosieguo: il «regolamento n. 99/63»), ad esaminare attentamente tutti gli elementi di fatto e di diritto di cui sia venuta a conoscenza nelle denunce (v. sentenza del Tribunale 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec/Commissione, Racc. pag. II-2223).

Giudizio del Tribunale

- 35 Senza necessità di esaminare la questione se la ricorrente potesse legittimamente attendersi che la valutazione espressa dalla Commissione nella lettera amministrativa indirizzata alla Schöller si applicasse anche alla sua situazione giuridica, né l'ulteriore questione relativa all'audizione dei testimoni in merito, come proposto dalla ricorrente, è sufficiente rilevare che, in ogni caso, la menzionata lettera amministrativa non poteva impedire alla Commissione di esaminare la denuncia presentata dalla Mars.

- 36 Emerge, infatti, dalla giurisprudenza che una lettera amministrativa, come quella inviata alla Schöller a seguito della notificazione da parte di quest'ultima, nel 1985, dei suoi accordi di fornitura, non costituisce né una decisione di attestazione negativa né una decisione che applica l'art. 85, n. 3, del Trattato, ai sensi degli artt. 2 e 6 del regolamento n. 17, qualora la lettera amministrativa non sia stata emanata conformemente alle disposizioni del regolamento medesimo (v. sentenze della Corte 10 luglio 1980, cause riunite 253/78 e 1/79-3/79, Giry e Guerlain e a., Racc. pag. 2327; causa 37/79, Marty, Racc. pag. 2481; causa 99/79, Lancôme e Cosparfrance, Racc. pag. 2511, e la sentenza L'Oréal, citata). Nelle menzionate sentenze la Corte ha posto l'accento sul fatto che le lettere amministrative di cui trattasi erano state spedite senza che fossero stati osservati i requisiti di pubblicità previsti all'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17 e che le lettere medesime non erano state oggetto di alcuna pubblicazione ai sensi del successivo art. 21, n. 1.
- 37 Si deve sottolineare, inoltre, che si tratta di una lettera amministrativa con cui viene comunicato all'impresa interessata, vale a dire la Schöller, il parere della Commissione, secondo cui non occorre intervenire nei confronti dei contratti di cui trattasi, atteso che questi ultimi, alla luce delle circostanze della specie, apparivano compatibili con le norme del Trattato in materia di concorrenza e che la questione poteva essere, quindi, archiviata. Il Tribunale ritiene, al riguardo, che il fatto che la Commissione abbia menzionato l'invio di tale lettera amministrativa, con l'aggiunta di alcune note di commento, nella *Quindicesima Relazione sulla politica di concorrenza* del 1985 non ne alteri la natura giuridica. Il Tribunale rileva, peraltro, che la stessa ricorrente ha riconosciuto, nel corso della fase scritta del procedimento, che, conformemente al punto VII della nota acclusa al formulario A/B, una lettera amministrativa non esprime altro che il pensiero dei servizi della Commissione in ordine alla questione in esame, e ciò sulla base dei fatti di cui sono al momento a conoscenza.
- 38 Il Tribunale rileva, infine, che dalle difese svolte dalla Commissione nel corso della fase orale del procedimento emerge come essa abbia proceduto all'epoca unicamente ad un'analisi provvisoria delle condizioni del mercato fondata, essenzialmente, sulle informazioni fornite dalla Schöller, anche per quanto attiene ai dati utilizzati ai fini della delimitazione del mercato all'epoca ritenuto rilevante e della determinazione dell'incidenza dell'esclusività, intesa quale percentuale dei punti di vendita legati da contratti in esclusiva e del volume delle vendite realizzato tramite i punti medesimi. In tale contesto, nella lettera amministrativa la Commissione si è peraltro riservata il diritto di riaprire il procedimento in caso di sostanziale

modificazione di taluni elementi di fatto o di diritto assunti a base delle proprie valutazioni. Una siffatta riserva è peraltro conforme alla prassi amministrativa seguita dalla Commissione in materia.

39 Quanto alla questione se si siano verificati sostanziali cambiamenti nelle circostanze di fatto posteriormente all'invio della lettera amministrativa, il Tribunale rileva, da un lato, che, secondo quanto risulta dal fascicolo, due nuove imprese concorrenti, la Mars e la Jacobs Suchard, hanno successivamente fatto il loro ingresso sul mercato. Inoltre, per quanto attiene all'interveniente Mars, è pacifico che si tratti di un concorrente particolare che offre solamente una gamma limitata di prodotti e che adotta una strategia commerciale differente rispetto a quella dei propri principali concorrenti. Il Tribunale rileva, dall'altro, che, successivamente alla presentazione della denuncia da parte della Mars, la Commissione è giunta a conoscenza dell'esistenza di ulteriori ostacoli all'accesso al mercato, particolarmente nell'ambito del commercio dei generi alimentari, ostacoli consistenti, da un lato, nell'obbligo imposto dalla ricorrente ai distributori al dettaglio di riservare esclusivamente ai suoi prodotti l'utilizzazione dei surgelatori da essa messi a loro disposizione nonché, dall'altro, nella concessione di ristorni quale contropartita per l'esclusività delle vendite.

40 Il Tribunale ritiene che tali elementi costituissero circostanze nuove che giustificassero, particolarmente alla luce dei problemi concreti incontrati dalla parte interveniente, un'analisi più approfondita e più precisa dei fattori che condizionavano l'accesso al mercato rispetto a quanto appurato in occasione dell'emanazione della lettera amministrativa. Conseguentemente, il Tribunale ritiene che tale lettera non impedisse alla Commissione di riaprire il procedimento al fine di valutare, con riguardo al caso concreto, la compatibilità dei contestati accordi di fornitura con le norme in materia di concorrenza.

41 Tale soluzione appare, inoltre, conforme all'obbligo incombente alla Commissione, con riguardo alle garanzie procedurali previste dall'art. 3 del regolamento n. 17 nonché dall'art. 6 del regolamento n. 99/63, di esaminare attentamente gli elementi di fatto e di diritto sottoposti alla sua attenzione dalla parte denunciante, al fine di accertare se tali elementi non rivelino un comportamento atto a falsare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune ed a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri (v. sentenza Automec/Commissione, citata, punto 79).

42 Il motivo dev'essere conseguentemente respinto.

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

43 Il motivo si articola in quattro capi. La ricorrente contesta alla Commissione di aver delimitato il mercato rilevante in termini troppo ristretti e di non aver preso in considerazione gli effetti prodotti dagli accordi di fornitura sul meccanismo della concorrenza. Essa sostiene che, contrariamente al parere della Commissione, gli accordi in esclusiva non possono incidere sensibilmente sul commercio tra gli Stati membri e, infine, che l'art. 3 del regolamento n. 17 non consente alla Commissione di vietare tutti gli accordi in esclusiva esistenti, ivi compresi quelli non rientranti nella sfera del divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato.

Quanto al primo capo del motivo, relativo alla delimitazione del mercato

44 AAAl punto 90 della decisione la Commissione ha individuato il mercato rilevante dei prodotti in quello dei gelati monodose industriali commercializzati in tutti i canali distributivi, eccezion fatta per le vendite a domicilio.

Sintesi degli argomenti delle parti

45 La ricorrente sostiene che tale delimitazione del mercato è troppo ristretta. Essa ricorda che la Commissione, in più riprese, ha modificato in termini non trascurabili la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi. Secondo la ricorrente, il mercato in esame deve essere delimitato unicamente alla luce della questione se ed in qual misura taluni prodotti «siano considerati simili dal consumatore in considerazione delle loro proprietà, del loro prezzo e della loro utilizzazione». Essa si

richiama al riguardo agli artt. 3 e 14 del regolamento n. 1984/83 nonché agli artt. 3 e 6 del regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1983, relativo all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva (GU L 173, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1983/83»), e alla sentenza della Corte 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage e Continental Can/Commissione (Racc. pag. 215).

- 46 Secondo la ricorrente, ne consegue che il mercato in esame ricomprende, nella specie, tutti i gelati di produzione industriale o artigianale, i gelati venduti in confezioni contenenti più porzioni singole, detti «multipacks», nonché una parte dei gelati in confezioni destinate ai grandi consumatori, diretti ad essere venduti in porzioni singole preparate manualmente sul momento. I gelati venduti in porzioni singole nei luoghi pubblici costituirebbero prodotti perfettamente analoghi dal punto di vista del consumatore. Si tratterebbe di prodotti diretti a soddisfare un fabbisogno identico del consumatore che, a fronte della loro offerta, reagirebbe d'impulso.
- 47 La diversità dei canali di distribuzione, il luogo del consumo, le modalità con cui i gelati vengono venduti e gli altri aspetti specifici della distribuzione dei gelati presi in considerazione dalla Commissione non sarebbero, conseguentemente, determinanti ai fini della delimitazione del mercato di cui trattasi.
- 48 Secondo la ricorrente, è frequente che il consumatore si trovi di fronte ai vari tipi di gelato nello stesso luogo, senza essere in grado di distinguere di quale tipo si tratti. Una parte dei gelati monodose provenienti dai «multipacks» verrebbe consumata sullo stesso luogo dell'acquisto, vale a dire nei luoghi pubblici. La ricorrente ritiene quindi erronea l'affermazione della Commissione secondo cui i «multipacks» provvederebbero unicamente a «soddisfare esigenze di consumo a domicilio» e costituirebbero quindi, unitamente ai gelati in confezioni familiari, un mercato separato.
- 49 Quanto ai gelati di produzione industriale in confezioni per grandi consumatori, destinati ad essere venduti in porzioni singole, indicati anche con il nome di gelati

«scooping», la ricorrente sostiene che non è pertinente l'affermazione della Commissione secondo cui il gelato «scooping» acquisterebbe le sue caratteristiche definitive soltanto per effetto del servizio aggiunto costituito dalla preparazione delle singole porzioni. La ricorrente non nega che le modalità con cui tali gelati vengono venduti presentano talune particolarità. Tuttavia, sarebbe errato dedurne che i gelati «scooping» e i gelati in confezione monodose appartengano a mercati diversi. Inoltre, la semplice preparazione delle singole porzioni operata da un commerciante nell'ambito dei canali commerciali tradizionali non potrebbe essere paragonata ad un servizio di gastronomia ai sensi della sentenza della Corte 28 febbraio 1991 (causa C-234/89, Delimitis, Racc. pag. I-935). I gelati «scooping» venduti nei luoghi pubblici potrebbero essere sostituiti con i gelati in confezione monodose. A tal riguardo, la ricorrente afferma che circa il 50% dei gelati di produzione industriale forniti ai grandi consumatori viene venduto in porzioni singole, vendita che avviene nei luoghi pubblici.

- 50 Quanto ai gelati di produzione artigianale, la ricorrente sostiene che è frequente che, nello stesso luogo, siano offerti al consumatore gelati di produzione artigianale e altri di produzione industriale. Sarebbe quindi errato affermare l'esistenza di un mercato distinto per i gelati artigianali, atteso che essi non costituiscono, secondo la Commissione, oggetto di scambi commerciali sul mercato. Dalla circostanza che tali gelati non siano distribuiti attraverso i canali commerciali specializzati tradizionali non può quindi dedursi che essi non si trovino in una situazione di concorrenza con i gelati di produzione industriale in confezioni monodose. I gelati artigianali rientrerebbero dunque senz'altro nel mercato dei prodotti di cui trattasi.
- 51 La ricorrente fa infine valere che la delimitazione da essa operata del mercato in esame trova conferma in un'indagine rappresentativa svolta nel giugno e nel luglio del 1992. Da tale indagine è risultato che i vari tipi di gelato acquistati «d'impulso» non appartengono, dal punto di vista del consumatore, a mercati distinti.
- 52 Ai fini della delimitazione del mercato la Commissione muove dal punto di vista del consumatore. In tal senso, occorre anzitutto escludere, secondo la Commissione, i gelati offerti quali elemento di un servizio di gastronomia, atteso che tale mercato costituisce, ai sensi della giurisprudenza della Corte (v. la menzionata

sentenza *Delimitis*), un mercato distinto. Quest'ultimo è costituito, a parere della Commissione, da una parte dei gelati di produzione industriale destinati ai grandi consumatori e dai gelati di produzione artigianale.

53 La Commissione rileva inoltre che, in considerazione della stretta interconnessione, specifica del prodotto, tra impianto frigorifero e consumo, il luogo di consumo del gelato è determinante ai fini dell'accertamento dell'analogia dei prodotti sotto il profilo delle norme sulla concorrenza, e ciò particolarmente in quanto il fabbisogno sorge spesso in modo immediato e d'impulso.

54 In considerazione di tali circostanze, occorre, secondo la Commissione, escludere anche i «multipacks», i gelati in confezioni familiari e i gelati in confezioni monodose forniti dai servizi di vendita a domicilio diretti a costituire provviste da conservare nei congelatori privati, atteso che tali prodotti non mirano a soddisfare un fabbisogno che sorge fuori casa. In tale contesto la Commissione sottolinea come dalla giurisprudenza della Corte emerga che anche i prodotti identici possono far parte di mercati distinti qualora soddisfino una domanda specifica (v. sentenze 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Commissione*, Racc. pag. 223; 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, Racc. pag. 461; e 9 novembre 1983, causa 322/81, *Michelin/Commissione*, Racc. pag. 3461).

55 Tuttavia, il punto di vista del consumatore non costituisce, a parere della Commissione, l'unico criterio determinante. A suo avviso occorre anche tener conto sia dei diversi canali distributivi attraverso i quali i prodotti raggiungono il consumatore, sia delle differenti condizioni della concorrenza ai vari livelli della distribuzione, atteso che gli accordi di fornitura contestati riguardano l'accesso al commercio al dettaglio dei produttori e/o dei grossisti. Infatti, considerato che l'art. 85, n. 1, del Trattato vieta qualsiasi restrizione al gioco della concorrenza ad ogni livello delle relazioni commerciali tra il produttore ed il consumatore finale (v. sentenza della Corte 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, *Van Landewyck*

e a./Commissione, Racc. pag. 3125), il punto di vista del consumatore non può costituire, nella specie, il solo criterio decisivo ai fini della valutazione degli effetti degli accordi di fornitura sulla concorrenza.

56 Ciò premesso, secondo la Commissione occorre escludere dal mercato dei prodotti, da un lato, i gelati artigianali in quanto essi non costituiscono oggetto di scambi commerciali su un mercato in cui l'offerta è costituita dai produttori di gelati industriali e dai grossisti ed in cui la domanda è rappresentata dai distributori al dettaglio, e, dall'altro, i gelati detti «scooping», atteso che il commercio al dettaglio, con riguardo a tale tipo di gelati e a quelli in confezione monodose, assolve funzioni di distribuzione differenti e che i canali distributivi di queste due categorie di prodotti coincidono solo marginalmente. La Commissione sostiene in proposito che ai fini della delimitazione del mercato può essere presa in considerazione la struttura della domanda (v. sentenza Michelin/Commissione, citata).

57 Secondo la Commissione, i gelati in confezioni per grandi consumatori presentano inoltre talune peculiarità che giustificano la loro esclusione dal mercato rilevante.

58 L'interveniente Mars ritiene che il mercato individuato dalla Commissione debba essere ulteriormente diviso in due submercati: da un lato, quello dei canali commerciali tradizionali e, dall'altro, quello dei canali commerciali di generi alimentari al dettaglio, atteso che il presente procedimento riguarda, sostanzialmente, solo il submercato dei gelati in confezioni monodose, distribuiti nell'ambito dei canali commerciali tradizionali, ove l'accesso di nuovi concorrenti al settore è impedito dall'esistenza di contratti in esclusiva.

59 A parere della Mars, non va dimenticato che più del 60% di tutti i gelati in confezione monodose vengono distribuiti attraverso i canali commerciali tradizionali. La Mars sottolinea al riguardo come la Commissione abbia anche evidenziato importanti differenze strutturali tra i due submercati, differenze idonee a

giustificare, alla luce della normativa tedesca, tale suddivisione. Secondo la Mars, gli stessi prodotti, laddove vengano venduti attraverso canali distributivi differenti, possono essere classificati in mercati differenti.

Giudizio del Tribunale

60 Al fine di verificare se possa ritenersi corretto il mercato rilevante individuato dalla Commissione al punto 90 della propria decisione, il Tribunale ricorda, anzitutto, che la delimitazione del mercato di cui trattasi è essenziale al fine di analizzare gli effetti dei contratti in esclusiva sul gioco della concorrenza e, in particolare, ai fini dell'esame delle possibilità per i nuovi concorrenti nazionali e stranieri di accedere al mercato dei gelati o di incrementare le rispettive quote di mercato (v. la menzionata sentenza *Delimitis*, punti 15 e 16).

61 A tal riguardo il Tribunale rileva, inoltre, che, ai sensi della giurisprudenza della Corte, occorre prendere in considerazione il punto di vista del consumatore. In tal senso, in una causa riguardante l'applicazione dell'art. 86 del Trattato, la Corte ha affermato che le possibilità di concorrenza non possono essere valutate se non in funzione delle caratteristiche dei prodotti di cui trattasi, grazie alle quali detti prodotti sarebbero particolarmente atti a soddisfare bisogni costanti e non sarebbero facilmente intercambiabili con altri prodotti (v. la menzionata sentenza *Europemballage e Continental Can/Commissione*). Per quanto attiene alla nozione di mercato rilevante, la Corte ha affermato, in particolare, che tale nozione implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso fra tutti i prodotti che fanno parte dello stesso mercato (v. la menzionata sentenza *Hoffmann-La Roche/Commissione*). Inoltre, per quanto attiene alla possibilità di prendere in considerazione altri elementi, il Tribunale rileva che dalla giurisprudenza della Corte emerge come non sia consentito, a tale scopo, limitarsi all'esame delle sole caratteristiche obiettive dei prodotti di cui trattasi, ma occorra anche prendere in considerazione le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato (v. la menzionata sentenza *Michelin/Commissione*, punto 37).

- 62 Spetta, quindi, al Tribunale esaminare, alla luce di tali considerazioni, se il mercato rilevante assunto dalla Commissione sia stato correttamente individuato. Si deve ricordare al riguardo che la Commissione, al punto 83 della propria decisione, ha affermato che i gelati «scooping» e quelli di produzione artigianale venduti ai fini di un consumo «immediato» nei luoghi pubblici, vale a dire al di fuori di un servizio di gastronomia, nonché i gelati in confezione monodose, venduti negli stessi luoghi, costituiscono, dal punto di vista del consumatore, prodotti equivalenti.
- 63 Il Tribunale ritiene, da un lato, che giustamente la Commissione abbia conseguentemente escluso i gelati offerti quali elementi di un servizio di gastronomia, vale a dire una parte dei gelati di produzione industriale in confezioni per grandi consumatori e i gelati di produzione artigianale, atteso che tale mercato costituisce, alla luce della giurisprudenza della Corte (v. sentenza *Delimitis*, citata, punto 16), un mercato distinto, ove il consumo di gelati nei ristoranti è caratterizzato, di regola, da una prestazione di servizi e dipende in misura minore da considerazioni di ordine economico rispetto al loro acquisto, ad esempio, in un esercizio di generi alimentari.
- 64 Il Tribunale ritiene, dall'altro, che debbano essere anche esclusi, come sostenuto dalla Commissione, i gelati acquistati al fine di costituire provviste nei congelatori privati, presso il domicilio dei consumatori, atteso che tali gelati non sono diretti a soddisfare un fabbisogno fuori casa, in particolare un fabbisogno sorto d'impulso, ed atteso che essi possiedono solamente un limitato grado di intercambiabilità con i prodotti venduti nei luoghi pubblici (v., al riguardo, la menzionata sentenza *Michelin/Commissione*, punti 48 e 49). Si tratta di gelati in confezioni familiari, prodotti che sono di regola acquistati al fine di costituire provviste in casa, e di gelati in confezioni monodose forniti a domicilio. A tal riguardo, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia correttamente considerato il luogo di consumo quale fattore determinante nella specie ai fini della delimitazione del mercato, atteso che si tratta di prodotti la cui conservazione, in assenza di possibilità di refrigerazione, ha una durata molto limitata ed il cui consumo deve pertanto aver necessariamente luogo nelle immediate vicinanze dell'ultima possibilità di conservazione in frigorifero.

65 Inoltre, per quanto attiene ai gelati venduti in «multipacks», si deve ricordare che tale tipo di gelato viene di regola offerto in vendita dai rivenditori di generi alimentari, al fine di essere conservato in casa, e dai servizi di vendita a domicilio. Secondo la Commissione, non si tratta conseguentemente di prodotti destinati, di regola, a soddisfare fabbisogni sorti «d'impulso» fuori casa. Il Tribunale rileva che la ricorrente, essendosi limitata a sostenere che una parte dei gelati in porzioni singole proveniente dai «multipacks» viene consumata negli stessi luoghi d'acquisto quali i luoghi pubblici, senza tuttavia produrre dati al riguardo, non ha dedotto elementi di fatto sufficienti per contestare validamente l'affermazione della Commissione. Ne consegue che giustamente la Commissione ha escluso dal mercato rilevante i gelati venduti in «multipacks».

66 Dai punti 84 e seguenti della decisione emerge che, secondo la Commissione, alla luce delle differenti condizioni della concorrenza ai vari livelli distributivi e dell'esistenza di canali distributivi paralleli attraverso i quali i prodotti di cui trattasi raggiungono il consumatore, occorre parimenti escludere, da un lato, i gelati di produzione artigianale nel loro complesso, vale a dire i gelati di produzione artigianale venduti sulla pubblica via al di fuori di servizi gastronomici, sulla base del rilievo che, in un mercato riguardante unicamente la distribuzione al dettaglio, tali gelati non costituiscono oggetto di scambi commerciali e, dall'altro, i gelati di produzione industriale in confezioni per grandi consumatori, sulla base del rilievo che tale tipo di gelato presenta una serie di peculiarità rispetto ai gelati industriali in confezioni monodose.

67 Quanto ai gelati di produzione artigianale, il Tribunale rileva che dal fascicolo emerge come tale tipo di gelato venga generalmente offerto in vendita sul luogo o nelle immediate vicinanze del luogo di produzione. Non si tratta, quindi, di un prodotto ricompreso negli accordi di fornitura contestati, atteso che i gelati di produzione artigianale non vengono offerti alle varie categorie di rivenditori al dettaglio né vengono da essi richiesti, cosa peraltro non contestata dalla ricorrente. Ciò premesso, il Tribunale ritiene che la valutazione degli effetti che gli accordi di fornitura contestati possono produrre sul gioco della concorrenza, con particolare riguardo all'accesso alla distribuzione al dettaglio, non risulterebbe diversa ove i detti gelati venissero ricompresi nel mercato rilevante dal quale, quindi, giustamente la Commissione li ha esclusi.

68 Quanto ai gelati di produzione industriale in confezioni per grandi consumatori, destinati ad essere venduti in porzioni singole, vale a dire i gelati «scooping», si deve ricordare che la loro esclusione dal mercato rilevante è sorretta, nei punti 87-89 della decisione, da tre considerazioni. In primo luogo, nella decisione si fa presente che la vendita al dettaglio assolve diverse funzioni di distribuzione, che dipendono dalle differenti caratteristiche dei prodotti, con la conseguenza che i canali distributivi di queste due categorie di prodotti coincidono solo marginalmente. Nella decisione si rileva, in secondo luogo, che dall'ulteriore trasformazione, cioè dalla suddivisione in porzioni, necessaria per i gelati «scooping», deriva l'effetto che i gelati in confezione monodose e quelli «scooping» vengono offerti in vendita insieme, in misura significativa, solamente nel settore della ristorazione. Inoltre, i rivenditori di generi alimentari e i rivenditori specializzati tradizionali, che distribuiscono la parte di gran lunga più importante dei gelati di produzione industriale in confezione monodose, non sarebbero in genere attrezzati per la vendita di gelati in confezioni destinate ai grandi consumatori. Nella decisione si afferma, in terzo luogo, che, dal punto di vista della tecnica di produzione, esistono differenze tra le due categorie di prodotti.

69 Orbene, il Tribunale rileva che la Commissione non ha dedotto elementi di fatto idonei a provare l'esistenza di differenti strutture della domanda per le due categorie di prodotti, ai sensi della menzionata sentenza Michelin/Commissione, atti a giustificare, di per sé, una delimitazione del mercato che escluda i gelati «scooping» venduti nei luoghi pubblici. Infatti, il Tribunale ritiene che, nonostante l'esistenza di differenti canali distributivi, tale circostanza non costituisca, nella specie, elemento di per sé sufficiente per escludere i gelati in confezioni per grandi consumatori venduti in porzioni singole e consumati al di fuori di servizi di gastronomia. In proposito, il Tribunale ritiene corretta la tesi della ricorrente secondo cui la semplice divisione in porzioni singole, eseguita da un commerciante nell'ambito della rivendita tradizionale, non costituisce un «servizio di gastronomia» ai sensi della menzionata sentenza Delimitis. Inoltre, la Commissione non ha provato che l'operazione di divisione in porzioni incida sulla scelta del consumatore tra un gelato «scooping» ed un gelato in confezione monodose nei punti di vendita in cui tali gelati vengono offerti insieme, vale a dire nei luoghi pubblici. La Commissione ha infatti affermato che questi due tipi di gelato costituiscono, dal punto di vista del consumatore, prodotti equivalenti (v., supra, punto 62). Il Tribunale ritiene inoltre

che il fatto che possa sussistere una differenza tra i due prodotti quanto alla tecnica di produzione non è di per sé sufficiente a creare due mercati distinti laddove tale differenza non rilevi, in termini determinanti, per il consumatore.

70 Il Tribunale rileva inoltre che dal fascicolo e, in particolare, dalle informazioni fornite dalla ricorrente — a seguito dei quesiti posti dal Tribunale — in ordine alle vendite realizzate nei canali commerciali tradizionali, emerge che circa il 22% del volume delle vendite relative a tale tipo di gelato avviene in luoghi pubblici al di fuori di un servizio di gastronomia, vale a dire nell'ambito dei canali commerciali tradizionali specializzati. Si tratta circa della metà del volume complessivo di gelati venduti nell'ambito dei canali commerciali tradizionali. Infatti, come risulta anche dalle risposte della ricorrente, l'attrezzatura necessaria per la vendita dei gelati «scooping» si riscontra non solo nei chioschi, bensì anche nei forni/pasticcerie, nei negozi di dolci, nelle gelaterie, nei cinema, nelle piscine, nelle stazioni di servizio e nei piccoli esercizi di commercio di generi alimentari, ove anche tali punti di vendita sono in grado di offrire gelati in confezioni monodose. Dal canto suo, la Commissione ha, quanto meno implicitamente, riconosciuto, nel corso della fase scritta del procedimento, che una parte dei gelati in confezioni per grandi consumatori viene offerta, sotto forma di gelati «scooping», per il consumo immediato al di fuori di un servizio di gastronomia.

71 Conseguentemente, sorge la questione se la Commissione non avrebbe dovuto ricomprendere quella parte di gelati in confezioni per grandi consumatori, venduta nei luoghi pubblici da vari tipi di esercizi commerciali, in porzioni singole ed in concorrenza con i gelati in confezioni monodose, atteso che tali due categorie di prodotti appaiono analoghe dal punto di vista del consumatore. Si deve tuttavia ricordare che dal punto 141 della decisione — cosa non contestata dalla ricorrente — emerge come i gelati destinati ai grandi consumatori vengano distribuiti nell'ambito dei canali commerciali tradizionali sulla base di contratti in esclusiva. Ciò premesso, il Tribunale ritiene che la decisione di non includere i gelati «scooping» nel mercato rilevante non abbia modificato, in termini sostanziali, la valutazione relativa agli effetti prodotti dagli accordi di fornitura contestati sul gioco della concorrenza, in particolare in ordine alla questione se l'accesso al mercato fosse impedito

o gravemente ostacolato dall'esistenza degli accordi medesimi. Il Tribunale ritiene, quindi, che la mancata inclusione dei gelati «scooping» nel mercato rilevante non costituisca motivo di annullamento della decisione.

- 72 Ne consegue che, senza necessità di procedere all'audizione dei testimoni chiesta dalla ricorrente, il primo capo del motivo, relativo all'erronea delimitazione del mercato, debba essere respinto.

Quanto al secondo capo del motivo, relativo all'effetto prodotto dai contratti d'acquisto in esclusiva sul gioco della concorrenza

Sintesi degli argomenti delle parti

- 73 La ricorrente, richiamandosi alla lettera amministrativa, sostiene che gli accordi di fornitura «(...) pur in considerazione del numero di accordi di natura analoga, non producono segnatamente l'effetto di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi (...)», con conseguente loro compatibilità con l'art. 85, n. 1, del Trattato.

- 74 A sostegno di tale affermazione, la ricorrente fa valere che, al fine di esaminare se i contratti in esclusiva conclusi tanto dalla ricorrente medesima quanto dai suoi concorrenti abbiano prodotto l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, occorra, conformemente alla giurisprudenza, prendere anzitutto in considerazione il numero dei punti di vendita legati da contratti di tal genere rispetto a quelli che ne siano privi, il volume di prodotto distribuito dai punti di vendita legati da tali contratti nonché la durata dei contratti medesimi (v. la menzionata sentenza *Delimitis*).

- 75 Per quanto attiene all'incidenza dell'esclusività, la ricorrente rileva che, indipendentemente dalla questione se si accolga la delimitazione del mercato operata dalla Commissione ovvero quella proposta dalla ricorrente medesima e basandosi sugli elementi sui quali si fonda la decisione, il detto valore è inferiore al 30%, valore considerato accettabile dalla Commissione nella propria lettera amministrativa e nella *Quindicesima Relazione sulla politica di concorrenza* del 1985, punto 19.
- 76 La ricorrente ritiene, conseguentemente, erronea l'affermazione della Commissione, di cui al punto 130 della decisione, secondo cui l'incidenza dell'esclusività ammonta al (...)% , il che potrebbe trovare spiegazione solamente nel fatto che la Commissione si sarebbe discostata dall'accezione di tale nozione fino a quel momento accolta. La Commissione avrebbe tenuto conto, ai fini della determinazione dell'incidenza dell'esclusività, unicamente del volume dei gelati venduti dalla ricorrente attraverso i canali commerciali tradizionali.
- 77 Per quanto attiene alla durata media degli accordi di fornitura, la ricorrente sostiene che essa sia pari solamente a due anni e mezzo, vale a dire la metà della durata di cinque anni ritenuta accettabile nel regolamento n. 1984/83. Infatti, i titolari dei punti di vendita risolverebbero, di regola, i propri contratti il più presto possibile, al fine di poter negoziare condizioni migliori.
- 78 La ricorrente afferma, peraltro, che l'esistenza di una serie di contratti simili, pur incidendo in termini rilevanti sulle possibilità di accesso al mercato, non costituirebbe, alla luce dell'orientamento espresso dalla Corte nella menzionata sentenza *Delimitis*, elemento di per sé sufficiente per giungere alla conclusione che il mercato di cui trattasi sia inaccessibile. Determinante sarebbe il complesso delle circostanze di fatto e di diritto. Ciò varrebbe anche, a parere della ricorrente, laddove si tratti di contratti in esclusiva conclusi da un'impresa che disponga di una forte posizione sul mercato. La ricorrente aggiunge, inoltre, che la propria quota di mercato è nettamente inferiore a quella asserita nella decisione al punto 95.

- 79 Per quanto attiene al complesso delle circostanze di fatto e di diritto che avrebbero dovuto essere prese in considerazione, la ricorrente fa valere che la decisione ignora taluni elementi essenziali concernenti la libertà di accesso ai punti di vendita.
- 80 In primo luogo, vi sarebbero, secondo la ricorrente, numerosi punti di vendita non legati da contratti in esclusiva. Molti di essi sarebbero direttamente accessibili per ogni concorrente. A ciò si aggiungerebbe la possibilità, per i produttori disposti a compiere gli investimenti necessari, di creare nuovi sbocchi.
- 81 In secondo luogo, la Commissione avrebbe anche ommesso di tener sufficientemente conto del fatto che il mercato dei gelati ha goduto di una rapida crescita nel corso degli ultimi anni, circostanza particolarmente evidente sul territorio dell'ex Repubblica democratica tedesca. Tuttavia, la creazione di nuovi sbocchi sarebbe subordinata alla possibilità per il produttore di offrire un'ampia gamma di gelati, di fornire le prestazioni richieste in materia di distribuzione e di mettere a disposizione dei punti di vendita della rete commerciale specializzata tradizionale i surgelatori necessari per la conservazione dei prodotti.
- 82 Le difficoltà incontrate dalla Mars nella penetrazione del mercato non deriverebbero, quindi, dai contratti in esclusiva conclusi dalla ricorrente e dai suoi concorrenti, bensì dalla strategia adottata dalla Mars, consistente, fra l'altro, nell'evitare di procedere agli investimenti necessari e nel non estendere la propria attività oltre i punti di vendita già attivi nel settore dei gelati.
- 83 In terzo luogo, per quanto attiene agli altri pretesi ostacoli all'accesso al mercato, indicati dalla Commissione al punto 135 della decisione, vale a dire la tecnologia necessaria per la produzione dei gelati industriali monodose e le preferenze dei consumatori derivanti dalle azioni pubblicitarie realizzate nel corso degli anni

precedenti, la ricorrente deduce, da un lato, che la Mars disporrebbe, senza dubbio alcuno, di tutti i mezzi, sia tecnologici sia di altro genere, richiesti per la produzione dei gelati, e, dall'altro, che essa potrebbe avvalersi del proprio elevato grado di notorietà, maggiore di quello della ricorrente.

84 In considerazione di tali circostanze, l'accesso ai canali commerciali specializzati tradizionali non appare, secondo la ricorrente, né ostacolato né sbarrato dal sistema dei contratti in esclusiva esistente.

85 Ai punti 71-74 della decisione, la Commissione rileva, anzitutto, che l'obbligo di acquisto in esclusiva imposto dalla ricorrente ai rivenditori costituisce una restrizione alla concorrenza sia tra prodotti della stessa marca sia tra prodotti di marche differenti. Conseguentemente, secondo la Commissione, i rivenditori non possono, per effetto del divieto contrattuale che li vincola, prendere in considerazione le offerte relative a prodotti provenienti da altri fornitori. A parere della Commissione, l'obbligo di acquisto esclusivo rende difficile o impossibile la creazione di strutture distributive indipendenti necessarie per consentire l'accesso di nuovi concorrenti al mercato di cui trattasi o per rafforzare una posizione di mercato già acquisita. L'obbligo contrattuale di acquistare esclusivamente prodotti oggetto del contratto implicherebbe ipso facto il divieto di distribuire prodotti concorrenti. La combinazione delle due pattuizioni rafforzerebbe, nel caso di specie, gli effetti restrittivi della concorrenza.

86 La Commissione rileva, inoltre, al punto 104 della decisione, che il fatturato della ricorrente e la quota di mercato interessata dagli accordi di fornitura contestati superano di gran lunga la soglia fissata nella comunicazione della Commissione medesima del 3 settembre 1986 relativa agli accordi di importanza minore, che non rientrano nella sfera d'applicazione delle disposizioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (GU 1986, C 231, pag. 2; in prosieguo: la «comunicazione riguardante gli accordi di importanza minore»). Tali circostanze sarebbero sufficienti per concludere nel senso che gli accordi di fornitura

limitano in maniera considerevole le possibilità dei concorrenti tedeschi e dei concorrenti degli altri Stati membri di stabilirsi sul mercato di cui trattasi o di incrementare la quota già posseduta e che, conseguentemente, essi ricadono sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato. Secondo la Commissione, non sarebbe necessario, nella specie, esaminare gli effetti prodotti da altre reti di accordi analoghi stipulati da altre imprese sul mercato rilevante.

87 Nelle memorie e nel corso dell'udienza, la Commissione ha sottolineato che, ai sensi della giurisprudenza della Corte (v. sentenze 12 dicembre 1967, causa 23/67, Brasserie de Haecht, Racc. pag. 525, e Delimitis, citata), solamente nel caso in cui la rete di accordi di pari natura dell'impresa — i cui contratti siano oggetto di esame alla luce del diritto comunitario — non risponda di per sé al requisito dell'effetto sensibile, devono essere presi in considerazione gli effetti cumulativi delle reti parallele.

88 L'interveniente Mars riconosce che l'incidenza dell'esclusività si colloca tra il 25 ed il 30%, indipendentemente dal fatto che si assuma la delimitazione del mercato operata dalla Commissione o quella operata dalla ricorrente. Tuttavia, tale cifra non rifletterebbe le effettive condizioni del mercato con riguardo ai canali commerciali tradizionali, in quanto i calcoli sarebbero basati su valori medi.

89 Secondo la Mars, occorre analizzare in termini specifici la situazione relativa ai canali commerciali tradizionali, atteso che più del 60% di tutti i gelati in confezione monodose viene distribuito attraverso tale mercato e che la ricorrente ha stipulato i propri accordi di fornitura unicamente nell'ambito di tale parte del mercato.

90 Con riguardo ai canali commerciali tradizionali, l'incidenza dell'esclusività era pari nel 1990, secondo gli studi effettuati dall'interveniente, a oltre il 70%. Occorrerebbe

tener conto, inoltre, delle quote di mercato della ricorrente e del grado di concentrazione. Secondo la Mars, nel 1992 la ricorrente ha raggiunto una quota di mercato pari al 60% per quel che attiene alla vendita di gelati in confezioni monodose nell'ambito dei canali commerciali tradizionali. La quota della Schöller sarebbe stata del 33,4%. Questi due grandi produttori disporrebbero, quindi, di una quota di mercato comune pari a oltre il 90%. Non vi sarebbe dubbio alcuno, a parere della Mars, quanto al fatto che la ricorrente e la Schöller occupino una posizione dominante su tale mercato. Non si potrebbe, dunque, seriamente dubitare del fatto che i contratti in esclusiva conclusi dalla ricorrente ricadano nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

91 Inoltre, un nuovo concorrente che arrivi sul mercato si troverebbe di fronte al problema che, per il rivenditore al dettaglio vincolato da un contratto di esclusiva, si tratta di decidere tra «tutto o niente». Pochi commercianti sarebbero disposti a rinunciare alla gamma di prodotti del concorrente dominante e ad optare per i prodotti meno conosciuti di un concorrente nuovo.

92 Il semplice fatto che la Mars, secondo quanto essa stessa afferma, dispone nei canali commerciali dei generi alimentari al dettaglio per i «multipacks» — per i quali non esistono contratti in esclusiva — di una quota di mercato pari a circa il 17%, vale a dire 10 volte superiore alla quota di mercato relativa alle barre di gelato vendute tramite i canali commerciali tradizionali (circa l'1,7%), costituirebbe prova sufficiente del fatto che l'accesso ai canali commerciali tradizionali sarebbe sbarrato.

93 Replicando all'affermazione della ricorrente, secondo cui il mercato di cui trattasi sarebbe in espansione, la Mars sostiene che, in termini generali, al fine di poter valutare le possibilità per un'impresa che faccia l'ingresso sul mercato di accedere ai canali commerciali specializzati tradizionali, non ci si potrebbe basare sulla possibilità teorica di creare nuovi sbocchi. Secondo la Mars, occorre ricordare, al riguardo, che i punti di vendita più interessanti sotto il profilo economico sono proprio quelli legati da contratti in esclusiva.

Giudizio del Tribunale

- 94 Si deve rilevare, in limine, che giustamente la Commissione, ai punti 71-73 della decisione, ha ritenuto che la clausola contenuta negli accordi di fornitura, che prevede che il rivenditore al dettaglio si impegni a vendere presso il proprio esercizio solamente prodotti acquistati direttamente presso la ricorrente, contiene sia un obbligo di acquisto esclusivo sia un divieto di concorrenza, idonei a determinare una restrizione della concorrenza, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, sia per quanto riguarda i prodotti di una stessa marca sia per quanto attiene ai prodotti di marche differenti.
- 95 Ciò premesso, spetta al Tribunale valutare se la Commissione abbia accertato in misura sufficiente, sotto gli aspetti tanto di fatto che di diritto, se gli accordi di fornitura di cui trattasi abbiano prodotto sul mercato, come essa afferma, effetti sensibili sul gioco della concorrenza.
- 96 Il Tribunale rileva al riguardo, anzitutto, che la ricorrente detiene una posizione forte sul mercato di cui trattasi. Come emerge dal fascicolo, la ricorrente, che costituisce una filiale della Deutsche Unilever GmbH, appartenente al gruppo internazionale della Unilever, che rientra tra i più grandi produttori mondiali di beni di consumo, ha realizzato nel 1990 e nel 1991 un fatturato, nel settore dei gelati, di oltre un miliardo di DM. Come indicato ai punti 27, 33 e 95 della decisione, la ricorrente deteneva nel 1991 una quota sul mercato rilevante pari a circa il (...)% (più del 45%) con riguardo sia ai canali commerciali dei generi alimentari sia ai canali commerciali tradizionali. Si deve rilevare al riguardo che, nonostante il fatto che la ricorrente abbia contestato il possesso di tale quota di mercato — in quanto ritiene che il mercato debba essere delimitato in termini più larghi, comprendenti tutti i gelati di produzione industriale o artigianale — essa non ha tuttavia espressamente contestato la quota di gelati di produzione industriale in confezione monodose attribuita dalla Commissione nell'ambito della delimitazione del mercato da essa operata. Per quanto attiene all'importanza, sotto il profilo quantitativo, degli accordi contestati sul mercato di cui trattasi, il Tribunale rileva che, come emerge

dal fascicolo, su tutto il mercato rilevante — come definito dalla Commissione — circa il (...) % (più del 15%) dei punti di vendita sono legati alla ricorrente dagli accordi medesimi e che il volume delle vendite realizzate dalla ricorrente attraverso i detti punti di vendita rappresenta parimenti il (...) % (più del 15%) del volume totale delle vendite sul mercato.

97 Secondo la Commissione, questi ultimi dati sono sufficienti per trarre la conclusione che gli accordi limitano in maniera considerevole le possibilità dei concorrenti tedeschi e dei concorrenti degli altri Stati membri di stabilirsi sul mercato rilevante o di incrementare la quota già posseduta, senza necessità di esaminare l'effetto cumulativo prodotto dalle reti parallele realizzate dagli altri fornitori di gelati, atteso che la quota di mercato interessata dagli accordi contestati, che rappresenta già circa il (...) % (più del 15%) del mercato rilevante, nonché il volume d'affari realizzato dalle imprese partecipanti sono nettamente superiori ai valori limite indicati nella comunicazione relativa agli accordi di importanza minore.

98 Orbene, si deve ricordare che tale comunicazione mira unicamente a definire gli accordi che, secondo la Commissione, non producono effetti sensibili sulla concorrenza o sul commercio tra gli Stati membri. Il Tribunale ritiene tuttavia che non sia possibile dedurre, con certezza, che una rete di contratti di acquisto in esclusiva sia automaticamente idonea a impedire, restringere od ostacolare in modo sensibile il gioco della concorrenza per il sol fatto del superamento delle soglie ivi previste. Peraltro, dal tenore stesso del punto 3 della detta comunicazione emerge come sia del tutto possibile che, in determinati casi, accordi conclusi tra imprese che superino i valori limite indicati non incidano sul commercio tra gli Stati membri o sulla concorrenza se non in misura insignificante e che, conseguentemente, non ricadano nella sfera d'applicazione delle disposizioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

99 Per quanto attiene alla questione se dei contratti di acquisto in esclusiva ricadano nella sfera del divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, occorre esaminare, come

affermato dalla giurisprudenza, se il complesso degli accordi analoghi conclusi sul mercato rilevante e degli altri elementi del contesto economico e giuridico in cui i contratti de quibus si collocano evidenzino come i contratti medesimi producano l'effetto cumulativo di impedire a nuovi concorrenti, sia nazionali sia internazionali, l'accesso al mercato medesimo. Ove da tale esame emerga che la detta ipotesi non ricorre, i singoli contratti facenti parte della serie di accordi non potranno incidere sul gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Laddove, invece, risulti che il mercato è difficilmente accessibile, occorrerà, inoltre, analizzare in qual misura gli accordi contestati contribuiscano all'effetto cumulativo prodotto, fermo restando che ricadranno nel divieto solamente i contratti che contribuiscano in misura significativa ad un'eventuale compartimentazione del mercato (v. la sentenza *Delimitis*, citata, punti 23 e 24).

100 Si deve inoltre ricordare, che, come affermato dalla Corte nella sentenza *Brasserie de Haecht*, la valutazione degli effetti di un contratto in esclusiva implica la necessità di prendere in considerazione il contesto economico e giuridico nell'ambito del quale il contratto stesso si collochi ed in qual misura esso possa concorrere, unitamente a contratti analoghi, a produrre l'effetto cumulativo sul gioco della concorrenza.

101 Per quanto attiene all'incidenza della rete di contratti in esclusiva sull'accesso al mercato, emerge inoltre dalla giurisprudenza della Corte, da un lato, che essa dipende, in particolare, dal numero dei punti di vendita contrattualmente vincolati ai produttori rispetto a quello dei rivenditori che non lo sono, dai quantitativi oggetto di detti impegni, nonché dalla proporzione tra detti quantitativi e quelli venduti dai distributori non vincolati. Dall'altro, l'incidenza di una rete di accordi in esclusiva, benché rivesta una certa importanza ai fini della valutazione della compartimentazione del mercato, costituisce tuttavia solamente uno degli elementi del contesto economico e giuridico alla luce del quale un contratto ovvero, come nel caso di specie, un complesso di contratti deve essere valutato (v. la sentenza *Delimitis*, citata, punti 19 e 20).

102 Quanto all'incidenza dell'esclusività, il Tribunale ritiene che essa debba essere determinata nella specie tenendo conto delle possibilità per i rivenditori al dettaglio

di accedere al mercato rilevante complessivamente considerato, come già delimitato dalla Commissione, vale a dire con riguardo sia ai canali commerciali tradizionali sia ai canali commerciali dei prodotti alimentari, atteso che la delimitazione del mercato assolve la funzione di definire il quadro nell'ambito del quale devono essere valutati gli effetti prodotti dagli accordi contestati sul gioco della concorrenza.

103 Il Tribunale rileva al riguardo, in primo luogo, che, come precedentemente sottolineato (punto 96), ove si tenga conto del volume delle vendite di gelati in confezione monodose realizzato nel mercato rilevante, si otterrà un'incidenza pari a circa il (...)% (oltre il 15%), riconducibile ai contratti di acquisto in esclusiva conclusi dalla ricorrente, e che, ove si tenga conto del rapporto tra il numero dei punti di vendita contrattualmente legati alla ricorrente ed il numero totale dei punti di vendita, l'incidenza sarà circa pari al (...)% (oltre il 15%).

104 Quanto all'effetto cumulativo risultante da altri accordi analoghi sul mercato, il Tribunale rileva, in secondo luogo, che i contratti di acquisto in esclusiva analoghi conclusi dalla Schöller, l'altro principale produttore di gelati in Germania, coprono, dal canto loro, circa il (...)% (oltre il 10%) del mercato rilevante indipendente ove si consideri la percentuale dei punti di vendita contrattualmente vincolati o del volume delle vendite realizzato dai punti medesimi.

105 Si deve pertanto ritenere che il sistema di contratti di acquisto in esclusiva attuato dai due principali produttori incida sul (...)% circa del mercato, quindi al di là dell'incidenza del 30% considerata accettabile dalla Commissione all'epoca dell'invio della lettera amministrativa alla Schöller, lettera che è stata successivamente oggetto di commento al punto 19 della *Quindicesima Relazione sulla politica di concorrenza* del 1985.

106 Tuttavia, come precedentemente sottolineato (punto 101), la percentuale di incidenza costituisce solamente uno degli elementi del contesto economico e giuridico nell'ambito del quale un sistema di contratti deve essere valutato. Occorre analizzare, inoltre, le condizioni praticate sul mercato e, in particolare, le possibilità reali

e concrete per i nuovi concorrenti di accedere al mercato medesimo nonostante l'esistenza di una rete di contratti d'acquisto in esclusiva.

107 Per quanto attiene a tali elementi, la Commissione ha constatato l'esistenza di ulteriori rilevanti ostacoli all'accesso al mercato, con riguardo ai canali commerciali sia di generi alimentari, sia tradizionali. Emerge, al riguardo, dai punti 135-138 della decisione che l'accesso al mercato per nuovi concorrenti è reso più difficile dall'esistenza di un sistema di finanziamenti riguardante un elevato numero di frigocongelatori, che la ricorrente mette a disposizione dei rivenditori al dettaglio nell'ambito dei canali commerciali sia di generi alimentari sia tradizionali [circa il (...)% del totale di cui (...) nei canali commerciali tradizionali e (...) nei canali commerciali di generi alimentari, ai sensi del punto 58 della decisione], restando a carico dei rivenditori al dettaglio l'obbligo di utilizzare i frigocongelatori medesimi esclusivamente per i prodotti della ricorrente.

108 Il Tribunale è del parere che giustamente la Commissione abbia ritenuto trattarsi in tal caso di un elemento che contribuisca a rendere più difficile l'accesso al mercato. Tale circostanza implica, infatti, necessariamente la conseguenza che qualsiasi nuovo concorrente che arrivi sul mercato debba o convincere il rivenditore al dettaglio a cambiare il frigocongelatore installato dalla ricorrente con un altro — il che presuppone la rinuncia al fatturato realizzato con i prodotti del precedente fornitore — ovvero convincere il rivenditore al dettaglio ad accettare l'installazione di un frigocongelatore supplementare, il che può rivelarsi impossibile, per ragioni di spazio, in particolare nei piccoli punti di vendita. Inoltre, qualora il nuovo concorrente sia in grado di offrire unicamente una gamma di prodotti limitata, come nel caso dell'interveniente, può rivelarsi difficile convincere il rivenditore al dettaglio a risolvere il contratto col precedente fornitore.

109 Va aggiunto che, come emerge dal fascicolo, la ricorrente si è assicurata, nell'ambito dei canali commerciali tradizionali — quanto meno fino alla stagione 1992 — mediante la concessione di ristorni il (...)% delle vendite di gelati in confezioni monodose, sempre mantenendo l'esclusività.

110 Nell'ambito dei canali commerciali tradizionali esiste inoltre, come emerge dal fascicolo, un gran numero di singoli rivenditori al dettaglio il cui volume d'affari medio è relativamente basso. L'istituzione di un sistema di distribuzione redditizio presuppone, quindi, che un nuovo concorrente riunisca un elevato numero di rivenditori al dettaglio concentrati in un'area geografica definita e che possano essere riforniti attraverso depositi regionali o magazzini centralizzati. L'assenza di intermediari indipendenti fa sì che tale frantumazione della domanda costituisca un ostacolo supplementare all'accesso al mercato. La Commissione ha infine giustamente ritenuto che i prodotti della ricorrente si avvalgano di marchi che godono di un elevato grado di notorietà.

111 Alla luce di tutte le dette circostanze e considerata anche la durata effettiva degli accordi contestati, pari a circa due anni e mezzo, il Tribunale ritiene che dall'esame di tutti i contratti analoghi conclusi sul mercato rilevante nonché degli altri elementi del contesto economico e giuridico in cui i detti contratti si collocano — precedentemente oggetto di analisi ai punti 107-110 — emerga che gli accordi di acquisto in esclusiva conclusi dalla ricorrente siano idonei a incidere in modo sensibile sul gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

112 In considerazione della forte posizione occupata dalla ricorrente sul mercato rilevante e, in particolare, della quota di mercato posseduta, il Tribunale ritiene che tali accordi contribuiscano in termini significativi a determinare una compartimentazione del mercato.

113 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, il Tribunale ritiene, dunque, che giustamente la Commissione sia giunta alla conclusione che gli accordi controversi producano, sul mercato rilevante, una restrizione sensibile del gioco della concorrenza. Non occorre, quindi, procedere al riguardo all'audizione dei testimoni chiesta dalla ricorrente e dall'interveniente.

114 Il secondo capo del motivo dev'essere quindi respinto.

Quanto al terzo capo del motivo, relativo all'assenza di incidenza sul commercio tra Stati membri

Sintesi degli argomenti delle parti

- 115 Secondo la ricorrente gli accordi di fornitura non possono incidere negativamente in modo sensibile sugli scambi tra gli Stati membri. L'obbligo di acquisto in esclusiva non può produrre, infatti, un'incidenza di tal genere se non in caso di reimportazione da parte di intermediari stranieri che, secondo la ricorrente, non esistono né esisteranno verosimilmente in futuro.
- 116 Per quanto attiene all'obbligo di non concorrenza previsto dai detti accordi, la ricorrente fa inoltre valere, da un lato, che la Commissione non ha dedotto alcuna prova in ordine all'esistenza, in altri Stati membri, di imprese che intenderebbero vendere i prodotti della ricorrente stessa sul mercato tedesco e, dall'altro, che, laddove vi siano forniture transfrontaliere di gelati, si tratti prevalentemente di forniture interne a gruppi di imprese, che non rappresenterebbero quindi scambi tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. La ricorrente aggiunge al riguardo, richiamandosi al punto 75 della decisione, che un'impresa tedesca che fabbrichi i prodotti da essa destinati al mercato tedesco in stabilimenti siti in Francia non diviene, per tal fatto, un'impresa francese.
- 117 Nella decisione la Commissione rileva che l'obbligo di acquisto in esclusiva e l'obbligo di non concorrenza previsti dagli accordi contestati costituiscono una restrizione alla concorrenza idonea a incidere sul commercio tra gli Stati membri, atteso che tali accordi sono atti a determinare una compartimentazione del mercato tedesco nei confronti dei gelati provenienti da altri Stati membri quali, nella specie, i gelati della Mars, prodotti in Francia.

118 La Commissione sostiene, infine, di non essere obbligata, alla luce della giurisprudenza, a fornire la prova che gli accordi abbiano realmente inciso in misura sensibile sugli scambi tra gli Stati membri. Essa ricorda che l'art. 85, n. 1, del Trattato non esige tale «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» (v. sentenza della Corte 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller/Commissione, Racc. pag. 131).

Giudizio del Tribunale

119 Si deve anzitutto ricordare la costante giurisprudenza della Corte e del Tribunale, secondo cui, affinché un accordo tra imprese possa pregiudicare il commercio fra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, è necessario che, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, appaia sufficientemente probabile che esso sia atto ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi fra Stati membri, in modo da far temere che possa ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri (v., da ultimo, sentenza del Tribunale 14 luglio 1994, causa T-77/92, Parker Pen/Commissione, Racc. pag. II-549, punto 39, nonché sentenza della Corte 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 22).

120 Il Tribunale ritiene in proposito che l'effetto cumulativo derivante dall'esistenza di una rete di contratti in esclusiva, che si estenda su tutto il territorio di uno Stato membro coprendo circa il (...) % del mercato rilevante (v., supra, punto 105), sia idoneo ad impedire la penetrazione di concorrenti provenienti da altri Stati membri e, quindi, a rafforzare le compartimentazioni nazionali, ostacolando così la

compenetrazione economica voluta dal Trattato (v., in tal senso, sentenza della Corte 17 ottobre 1972, causa 8/72, *Cementhandelaren/Commissione*, Racc. pag. 977).

121 Il Tribunale ritiene, quindi, che sia corretta l'affermazione contenuta al punto 75 della decisione, secondo cui gli accordi contestati sono idonei a determinare una compartimentazione del mercato tedesco rispetto ai gelati provenienti da altri Stati membri, ad esempio con riguardo ai gelati della Mars, prodotti in Francia.

122 Per quanto attiene all'argomento della ricorrente secondo cui si tratterebbe, con riguardo all'interveniente Mars, di forniture transfrontaliere interne ad un gruppo di imprese che non costituirebbero, quindi, scambi tra Stati membri, va ricordato che, come affermato dalla giurisprudenza della Corte, forniture di tal genere possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. In tal senso, nella sentenza 10 dicembre 1985, cause riunite 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, *Stichting Sigarettenindustrie e a./Commissione* (Racc. pag. 3831, punto 49), la Corte ha affermato che, anche in assenza di una compartimentazione dei mercati, gli accordi sui prezzi fra imprese stabilite in uno Stato membro e che valgano solo per il mercato di questo Stato incidono sugli scambi tra Stati membri ai sensi dell'art. 85 del Trattato allorché vertano, sia pure solo in parte, su una merce proveniente da un altro Stato membro, anche nel caso in cui i partecipanti si siano procurati la merce presso un'impresa del loro gruppo.

123 Il Tribunale è dell'avviso che tale orientamento giurisprudenziale trovi applicazione anche per quanto attiene alle forniture transfrontaliere effettuate da un operatore economico che non partecipi ad accordi in esclusiva.

124 Ne consegue che anche il terzo capo del motivo è destituito di fondamento.

Quanto al quarto capo del motivo, relativo al preteso obbligo della Commissione di operare una scissione dei singoli contratti in modo tale da sottrarre una parte di essi al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato

Sintesi degli argomenti delle parti

- 125 Secondo la ricorrente, l'art. 3 del regolamento n. 17 non autorizzerebbe la Commissione a vietare la stipulazione dei contratti in esclusiva che non rientrino nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. A suo parere, dalla citata sentenza *Delimitis* emerge che un certo gruppo o una certa categoria di contratti in esclusiva, a prescindere dai termini in cui tale gruppo o tale categoria siano definiti, non rientrano nella sfera dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Erroneamente, quindi, al punto 107 della decisione, la Commissione avrebbe disposto il divieto per tutti i contratti esistenti, senza esaminare né determinare quale parte degli accordi rientrasse nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 126 Secondo la ricorrente, è parimenti erroneo sostenere che l'art. 85, n. 2, del Trattato osti, per ragioni di certezza del diritto, ad una scissione dei contratti facenti parte di una rete di accordi, come emerge chiaramente dall'ordinanza del presidente del Tribunale 16 giugno 1992, pronunciata nella causa precedente alla proposizione del presente ricorso (v. supra, punto 8).
- 127 La Commissione sostiene invece, conformemente a quanto rilevato al punto 107 della decisione, che l'effetto sensibile sulla concorrenza accertato nella specie riguarda tutti gli accordi di fornitura conclusi dalla ricorrente. A fronte di una rete di accordi di pari natura conclusi da un unico e stesso produttore, l'alternativa è data unicamente dalla presenza o meno dell'effetto sensibile, senza possibilità di enucleare taluni elementi. L'art. 85, n. 1, del Trattato non consentirebbe di scindere

singoli contratti o reti di accordi in modo tale da sottrarre gli elementi «non sensibili» al divieto sancito dalla detta disposizione, scissione che assumerebbe peraltro carattere arbitrario.

- 128 La Commissione aggiunge che l'art. 85, n. 2, del Trattato non consente, inoltre, una scissione per ragioni di certezza del diritto, in particolare nel caso di reti di accordi.

Giudizio del Tribunale

- 129 Va rilevato anzitutto che, come affermato da costante giurisprudenza, una rete di contratti di acquisto in esclusiva attuata da un unico fornitore può sfuggire al divieto dell'art. 85, n. 1, sempreché non contribuisca in modo significativo, unitamente agli altri contratti analoghi accertati sul mercato, ivi compresi quelli degli altri fornitori, ad impedire l'accesso al mercato per nuovi concorrenti nazionali e stranieri (v. la menzionata sentenza *Delimitis*, punti 23 e 24). Secondo il Tribunale, ciò implica che, in presenza di una rete di accordi analoghi conclusi da un unico produttore, la valutazione degli effetti di tale rete sul gioco della concorrenza si applica a tutti i singoli contratti che costituiscono la rete stessa. Va aggiunto, inoltre, che la Commissione è tenuta, ai fini della valutazione dell'applicabilità dell'art. 85, n. 1, del Trattato, ad esaminare i dati reali del caso di specie, non potendosi basare su situazioni ipotetiche. Il Tribunale ritiene al riguardo che, come osservato dalla Commissione, scindere, nella specie, i contratti contestati in diverse categorie ipotetiche potrebbe risultare arbitrario.

- 130 Per quanto attiene, inoltre, all'ordinanza del presidente del Tribunale 16 giugno 1992, precedentemente menzionata — invocata dalla ricorrente a sostegno della tesi secondo cui ragioni di certezza del diritto non impedirebbero una scissione dei contratti da essa conclusi —, va ricordato che tale ordinanza, che ha sospeso

l'applicazione della decisione della Commissione 25 marzo 1992, esclusa la parte riguardante i punti di vendita esclusivi della ricorrente e della Schöller nelle stazioni di servizio, è stata pronunciata nell'ambito di una domanda di provvedimenti urgenti. Il detto provvedimento, emanato a seguito di una ponderazione dei diversi interessi delle parti in causa, era diretto a far provvisoriamente fronte al rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile tanto per la Mars quanto per la ricorrente. L'ordinanza perseguiva, quindi, una finalità particolare ed il Tribunale ritiene, conseguentemente, che essa non possa essere invocata per affermare che la Commissione fosse tenuta a scindere i singoli contratti al fine di valutare se ricadessero o meno nella sfera dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

131 Il Tribunale ritiene, quindi, che un sistema di contratti analoghi debba essere considerato nel suo complesso e che, pertanto, giustamente la Commissione non abbia proceduto a una suddivisione dei contratti stessi. Questo capo del motivo dev'essere pertanto respinto.

132 Alla luce delle considerazioni che precedono il motivo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato non può trovare accoglimento.

Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato

133 La ricorrente fa valere che gli accordi controversi, nell'ipotesi in cui dovessero ricadere, nondimeno, nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, potrebbero godere o di un'esenzione per categoria ai sensi del regolamento n. 1984/83 ovvero di un'esenzione individuale. Il motivo si articola in quattro capi. La ricorrente deduce, in primo luogo, l'erroneità dell'affermazione della Commissione secondo cui tutti gli accordi controversi verrebbero conclusi per una durata indeterminata e che, conseguentemente, ai sensi dell'art. 3, lett. d), del regolamento n. 1984/83, l'esenzione prevista dal regolamento medesimo non sarebbe loro applicabile. In secondo luogo,

la ricorrente sostiene che la Commissione non possa revocare il beneficio dell'esenzione previsto dal regolamento n. 1984/83 ai sensi dell'art. 14, lett. a) e b), del regolamento medesimo, atteso che tali disposizioni non potrebbero trovare applicazione nella specie, avendo la ricorrente sollevato eccezione di illegittimità in merito. In terzo luogo, la ricorrente fa valere che, anche a voler ammettere l'applicabilità delle dette disposizioni, non sarebbe consentito alla Commissione di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria attesa la sussistenza dei requisiti indicati dall'art. 85, n. 3, del Trattato. A tal riguardo essa afferma, inoltre, che gli accordi possono godere di un'esenzione individuale. In quarto ed ultimo luogo, la ricorrente fa valere che la Commissione, revocando il beneficio dell'esenzione per categoria per tutti gli accordi contestati, avrebbe violato il principio di proporzionalità.

Quanto al primo capo del motivo, relativo alla durata dei contratti contestati

Sintesi degli argomenti delle parti

134 Per quanto attiene alla durata dei contratti in esclusiva, la ricorrente afferma, in limine, che, atteso che la durata fissa di due anni prevista in taluni contratti contestati corrisponde nella pratica, nonostante la clausola di proroga automatica di un anno, alla loro effettiva durata, in quanto i gestori dei punti di vendita risolvono i propri contratti alla prima scadenza possibile nel tentativo di ottenere un miglioramento delle proprie condizioni contrattuali, erroneamente la Commissione avrebbe quindi ritenuto che tutti gli accordi di fornitura vengano conclusi per una durata indeterminata e che, conseguentemente, ai sensi dell'art. 3, lett. d), del regolamento n. 1984/83, non potessero essere soggetti all'esenzione prevista dal regolamento medesimo. La ricorrente ritiene infatti che, nell'ipotesi di risoluzione del contratto da parte del gestore di un punto di vendita e di successivo riavvio dei rapporti contrattuali, sussista un nuovo contratto che fissi una nuova durata determinata.

135 In ogni caso, le riserve formulate in merito dalla Commissione, al punto 112 della decisione, risulterebbero a breve, secondo la ricorrente, prive di oggetto. Infatti, gli unici contratti che evidenzierrebbero aspetti problematici sarebbero quelli che

prevedono una durata fissa di due anni ed una proroga automatica di un anno ad ogni singola scadenza. Nella fase scritta del procedimento la ricorrente ha sottolineato di aver avviato una modifica della propria prassi contrattuale, adottando una clausola che prevede una durata massima del contratto di cinque anni.

- 136 La Commissione fa valere che, come affermato al punto 112 della decisione, gli accordi rientranti nella categoria «contratti di durata determinata massima di due anni e successiva proroga automatica» vengono conclusi «a tempo indeterminato» ai sensi dell'art. 3, lett. d), del regolamento n. 1984/83, atteso che il loro termine dipende da un evento futuro ed incerto. La possibilità di risoluzione di tali contratti alle singole scadenze annuali, previo rispetto di un determinato preavviso nel corso del periodo di proroga automatica, non ne modificherebbe il giudizio sotto il profilo giuridico. La Commissione ritiene, pertanto, che i detti accordi di fornitura non possano beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83.

Giudizio del Tribunale

- 137 Si deve ricordare che dal tenore dell'art. 3, lett. d), del regolamento n. 1984/83 emerge che l'esenzione per categoria prevista dal regolamento medesimo non può trovare applicazione qualora l'accordo di cui trattasi sia stato concluso a tempo indeterminato. Il Tribunale ritiene, in proposito, che non vi sia, sotto il profilo pratico, differenza tra, da un lato, un contratto concluso espressamente a tempo indeterminato, con possibilità per le parti di risolvere il rapporto contrattuale, tipologia esclusa dal beneficio dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83 ai sensi dell'art. 3, lett. d), del medesimo, e, dall'altro, un contratto che, dopo due anni, sia oggetto, come nella specie, di rinnovi taciti sino alla sua risoluzione da parte di uno dei contraenti. In entrambi i casi i contraenti non sono obbligati, bensì sono liberi, ove lo desiderino, di rivedere i propri rapporti contrattuali e di valutare altre possibilità esistenti sul mercato. Orbene, tale esame, che l'art. 3, lett. d), del regolamento n. 1984/83 ha voluto imporre, può consentire a nuovi

concorrenti di avviare contatti con quei rivenditori al dettaglio svincolati da qualsiasi impegno. Si deve considerare inoltre, come affermato dalla Commissione al punto 113 della decisione, che l'elemento determinante ai fini della valutazione di tali contratti alla luce delle norme sulla concorrenza è che i contratti non hanno una durata certa, dato che essa dipende dall'iniziativa di una delle parti contraenti.

- 138 Conseguentemente, i contratti soggetti a rinnovo tacito la cui durata può superare i cinque anni devono essere considerati come conclusi a tempo indeterminato e non possono, quindi, beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83. Il primo capo del motivo dev'essere pertanto respinto.

Quanto al secondo capo del motivo, relativo all'inapplicabilità delle disposizioni di cui all'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83

Sintesi degli argomenti delle parti

- 139 Per quanto attiene ai contratti la cui durata risponda ai requisiti previsti dall'art. 3, del regolamento n. 1984/83 e che, conseguentemente, possano beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento medesimo, la ricorrente sostiene che la Commissione non possa revocare il beneficio dell'esenzione, né in base al rilievo che l'accesso ai canali commerciali specializzati tradizionali risulterebbe gravemente ostacolato per effetto dei contratti in esclusiva conclusi dalla ricorrente stessa nonché dai suoi concorrenti, né in base all'ulteriore rilievo che i prodotti di gelateria distribuiti attraverso i canali commerciali specializzati tradizionali non sarebbero «soggetti ad un'effettiva concorrenza» da parte di altri prodotti di gelateria, in quanto le pertinenti disposizioni, vale a dire l'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83 sarebbero inapplicabili, in quanto prive di base giuridica.

140 A sostegno di tale tesi, la ricorrente deduce che la base giuridica dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83, vale a dire l'art. 7 del regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19/65/CEE, relativo all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi e pratiche concordate (GU 1965, n. 36, pag. 533; in prosieguo: il «regolamento n. 19/65»), stabilisce che la Commissione non può procedere alla revoca di un'esenzione per categoria se non nell'ipotesi in cui gli accordi che beneficiano di una siffatta esenzione producano «(...) taluni effetti che sono incompatibili con le condizioni previste dall'art. 85, paragrafo 3, del Trattato».

141 Tuttavia, osserva la ricorrente, l'art. 14, lett. a), del regolamento n. 1984/83, esige, inoltre, che i prodotti di cui trattasi siano soggetti a «concorrenza effettiva» con altri prodotti. Orbene, l'art. 85, n. 3, del Trattato esige solamente, perché un accordo possa beneficiare di un'esenzione, che esso non dia alle imprese interessate «(...) la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi». L'art. 14, lett. b), del detto regolamento pone, inoltre, come condizione che l'accordo oggetto di esenzione non ostacoli sensibilmente «l'accesso di altri fornitori ai vari stadi della distribuzione (...)», condizione che non si ritrova nell'art. 85, n. 3, del Trattato. Ancorché sia senz'altro possibile interpretare l'art. 14, lett. a), in un senso conforme all'art. 85, n. 3, del Trattato, ciò non appare tuttavia possibile, secondo la ricorrente, per quanto riguarda l'art. 14, lett. b). Pertanto, erroneamente la Commissione avrebbe motivato la propria decisione richiamandosi alle disposizioni dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83, atteso che un regolamento della Commissione che si discosti dalla norma di base alla quale esso si richiami è illegittimo e, conseguentemente, inapplicabile in tutto o in parte, salvoché possa essere interpretato nel senso della detta disposizione (v. sentenza della Corte 10 marzo 1971, causa 38/70, Tradax, Racc. pag. 145).

142 Secondo la Commissione, il contenuto normativo dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83 e quello dell'art. 7 del regolamento n. 19/65 sono identici, ragion per cui non si pone la questione dell'inapplicabilità della prima disposizione. Da un lato, le disposizioni dell'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83 possederebbero solo carattere indicativo, in quanto descrittive di alcune delle fattispecie in cui la

Commissione può avvalersi del proprio potere di revocare il beneficio dell'esenzione previsto dal regolamento [v. la comunicazione relativa ai regolamenti (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, nn. 1983 e 1984, relativi all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie, rispettivamente, di accordi di distribuzione esclusiva e di accordi di acquisto esclusivo (GU 1984, C 101, pag. 2)]. D'altro canto, sempre secondo la Commissione, emerge dalla giurisprudenza della Corte che, se l'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi costituisce un ostacolo all'esenzione, ciò vale anche per i vari stadi della distribuzione ai sensi dell'art. 14, lett. b), del regolamento n. 1984/83 (v. sentenze della Corte 13 luglio 1966, causa 32/65, Italia/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 563, nonché Europemballage e Continental Can/Commissione, precedentemente citata).

- 143 Secondo la Commissione, inoltre, dalla sentenza Europemballage e Continental Can/Commissione emerge che la preoccupazione del legislatore del Trattato di mantenere sul mercato le possibilità di una concorrenza effettiva o potenziale, anche laddove siano consentite restrizioni alla concorrenza stessa, si estende a tutti i vari stadi della distribuzione.

Giudizio del Tribunale

- 144 Si deve ricordare, in limine, che la questione se la Commissione abbia illegittimamente revocato il beneficio dell'esenzione per categoria, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83 sulla base del rilievo che le dette disposizioni non sarebbero applicabili nella specie, riguarda unicamente i contratti conclusi per una durata massima di cinque anni e che rispondono quindi, secondo la Commissione, ai requisiti fissati dall'art. 3, lett. d), del regolamento medesimo (v. il punto 114 della decisione), atteso che i contratti rientranti nella categoria «contratti di durata determinata massima di due anni e successiva proroga automatica» nonché i contratti di durata superiore ai cinque anni non ricadono nell'esenzione prevista dall'art. 1 del regolamento medesimo.

145 Il Tribunale rileva, anzitutto, che dall'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83 emerge come la Commissione sia autorizzata a revocare il beneficio dell'esenzione previsto dal regolamento stesso, esenzione che non è subordinata, per *definitionem*, alla verifica dell'effettiva sussistenza di tutti i requisiti dell'esenzione fissati dall'art. 85, n. 3, del Trattato, laddove essa accerti, in base all'esame del singolo caso concreto, che gli accordi esonerati dal regolamento non rispondano a tutti i requisiti fissati dallo stesso art. 85, n. 3.

146 Tale disciplina è conforme all'art. 7 del regolamento n. 19/65, che costituisce la base giuridica dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83, ai sensi del quale la Commissione può procedere alla revoca del beneficio dell'applicazione di un regolamento di esenzione per categoria laddove rilevi che accordi o pratiche concordate producano effetti incompatibili con i requisiti stabiliti dall'art. 85, n. 3, del Trattato.

147 D'altro canto, risulta dal tenore dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83 che le disposizioni contenute nei punti a) e b), introdotte dall'avverbio «in particolare», rappresentano un'enumerazione esemplificativa di ipotesi in cui le imprese possono attendersi una decisione della Commissione che revochi loro il beneficio dell'esenzione per categoria.

148 Si deve ricordare, inoltre, che, nella menzionata sentenza *Europemballage e Continental Can/Commissione*, la Corte ha affermato, in ordine al quarto requisito necessario per poter godere dell'esenzione dal divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato, che «l'intento degli autori del Trattato che sia sempre possibile sul mercato, anche nei casi in cui sono ammesse restrizioni della concorrenza, una concorrenza effettiva o potenziale è chiaramente espresso dall'art. 85, n. 3, lett. b), del Trattato». Il requisito del mantenimento di un'effettiva concorrenza, ai sensi dell'art. 14, lett. a), del regolamento n. 1984/83, risponde, pertanto, ai poteri conferiti alla Commissione dall'art. 7 del regolamento n. 19/65.

- 149 Ne consegue che l'argomento della ricorrente relativo alla pretesa inapplicabilità del detto art. 14, lett. a), del regolamento n. 1984/83 non può essere accolto.
- 150 Emerge inoltre dalla giurisprudenza, da un lato, che il principio della libertà di concorrenza riguarda i suoi vari stadi ed aspetti (v. sentenza della Corte 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione, Racc. pag. 429) e, dall'altro, che il tenore dell'art. 85, n. 1, del Trattato non contiene alcuna distinzione tra operatori concorrenti nello stesso stadio e operatori non concorrenti che agiscano in stadi differenti, e che sono inammissibili distinzioni laddove il Trattato non le preveda (v. la menzionata sentenza Italia/Consiglio e Commissione).
- 151 Ne consegue che l'art. 85, n. 1, del Trattato, deve trovare applicazione in tutti gli stadi dei processi economici e quindi anche nei rapporti di concorrenza tra fornitori attinenti, come nella specie, all'accesso ai vari punti di vendita.
- 152 Atteso che, ai sensi dell'art. 85, n. 3, lett. b), del Trattato, le disposizioni del precedente n. 1, non possono essere dichiarate inapplicabili ad accordi che diano alle «imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi», il Tribunale ritiene, alla luce delle considerazioni che precedono, che la Commissione possa parimenti revocare, ove lo reputi necessario, ai sensi dell'art. 85, n. 3, lett. b), del Trattato, il beneficio di un'esenzione per categoria qualora l'accesso di altri fornitori ai vari punti di vendita risulti gravemente ostacolato ai sensi dell'art. 14, lett. b), del regolamento n. 1984/83.

153 L'argomento della ricorrente, secondo cui l'art. 14, lett. b), del regolamento n. 1984/83 esulerebbe dalla delega prevista dall'art. 7 del regolamento n. 19/65, deve quindi considerarsi infondato.

154 Il secondo capo del motivo dev'essere pertanto respinto.

Quanto al terzo capo del motivo, relativo alla questione se gli accordi di fornitura soddisfino i requisiti previsti dall'art. 85, n. 3, del Trattato

Sintesi degli argomenti delle parti

155 Secondo la ricorrente, l'art. 7 del regolamento n. 19/65, che si richiama agli artt. 6 e 8 del regolamento n. 17, dev'essere interpretato nel senso che la Commissione può ritirare il beneficio di un'esenzione per categoria solamente laddove fornisca la prova che i requisiti postulati dall'art. 85, n. 3, del Trattato non siano stati rispettati sin dall'inizio ovvero che la violazione si sia verificata successivamente, prova che non è stata dedotta nella specie.

156 La ricorrente ne deriva che la Commissione, non avendo fornito la prova della sussistenza di uno dei requisiti previsti ai fini dell'applicazione dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 17, non possa procedere alla revoca del beneficio dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 1984/83.

- 157 Secondo la ricorrente, i contratti in esclusiva di quibus continuano a ricadere nell'art. 85, n. 3, del Trattato e possono quindi godere del beneficio di un'esenzione individuale. In tale contesto la ricorrente precisa che gli accordi di fornitura da essi conclusi non sono soggetti all'obbligo di notifica della Commissione. Tali accordi rientrerebbero, infatti, nella categoria prevista dall'art. 4, n. 2, punto 1, del regolamento n. 17, pur appartenendo la ricorrente ad un gruppo internazionale di imprese.
- 158 Richiamandosi al quinto e al sesto 'considerando' del regolamento n. 1984/83, la ricorrente afferma, anzitutto, che gli accordi di fornitura sono diretti a migliorare la distribuzione dei prodotti. La ricorrente sostiene, infatti, che tali accordi consentono il regolare approvvigionamento su tutto il territorio nonché l'offerta di un'ampia gamma di gelati di alta qualità. Senza la realizzazione della rete di distribuzione esistente, di cui una componente essenziale è costituita dalla dipendenza esclusiva cui sono vincolati i punti di vendita nei confronti di un determinato produttore, un elevato numero di piccoli e medi punti di vendita non avrebbero mai accettato di vendere gelati. Nell'ipotesi in cui ogni punto di vendita fosse libero di vendere, di volta in volta, i prodotti di altri produttori, non potrebbe essere garantita l'efficacia del sistema di distribuzione, in quanto non sarebbe possibile mantenerne la redditività. Conseguentemente, verrebbe compromesso il costante approvvigionamento dei punti di vendita con riguardo alla gamma completa dei prodotti. La ricorrente afferma che la creazione, mediante contratti in esclusiva, di nuovi sbocchi per i gelati costituisce parimenti, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, un vantaggio oggettivo di interesse generale.
- 159 Richiamandosi alla giurisprudenza della Corte (v. sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro/Commissione, Racc. pag. 1875), la ricorrente deduce, inoltre, che un approvvigionamento regolare costituisce per i consumatori un vantaggio sufficiente per poter essere giustamente considerato quale componente del vantaggio risultante dai miglioramenti derivanti da una restrizione alla concorrenza consentita dalla Commissione. Essa afferma inoltre che, ove i contratti in esclusiva venissero eliminati, i costi di distribuzione e i prezzi al consumo aumenterebbero considerevolmente a scapito del consumatore.

160 La valutazione dell'esistenza di un'effettiva concorrenza sul mercato rilevante non dipende, infine, secondo la ricorrente, dalla questione se ed in qual misura l'accesso ai canali commerciali specializzati tradizionali sia gravemente ostacolato dai contratti in esclusiva esistenti. Anche in una siffatta ipotesi, di cui la ricorrente contesta l'esistenza, un'effettiva concorrenza potrebbe nondimeno realizzarsi sul mercato dei gelati. Secondo la ricorrente, sussiste infatti una concorrenza effettiva in materia di prezzi, di qualità e di gamme dei prodotti e dei servizi sul mercato, cosa chiaramente evidenziata dalla mobilità della sua quota di mercato e di quella della Schöller.

161 Alla luce di tali osservazioni, la ricorrente ritiene che il beneficio dell'esenzione per categoria non possa essere revocato nemmeno se, contrariamente alla sua tesi, trovassero applicazione le disposizioni di cui all'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83.

162 La Commissione ritiene, al contrario, che, ai sensi dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83, il beneficio dell'esenzione per categoria ivi previsto dovesse essere revocato, in quanto gli accordi di fornitura non rispondevano ai requisiti previsti dall'art. 85, n. 3, del Trattato.

163 A tal riguardo la Commissione ricorda, in limine, che l'esenzione per categoria, diversamente dall'esenzione individuale, non è subordinata, per definitionem, alla verifica, caso per caso, della sussistenza effettiva dei requisiti dell'esenzione previsti dal Trattato. Sarebbe quindi errato pretendere che i requisiti previsti dall'art. 8, n. 3, del regolamento n. 17, per quanto attiene alla revoca di un'esenzione individuale, siano determinanti in caso di revoca dell'esenzione per categoria ai sensi dell'art. 14 del regolamento n. 1984/83. Secondo la Commissione, occorre esaminare, proprio come essa ha fatto, ai sensi di quest'ultima disposizione, se, nella specie, gli accordi di fornitura producessero effetti incompatibili con i requisiti stabiliti dall'art. 85, n. 3, del Trattato.

- 164 La Commissione afferma, anzitutto, che gli accordi di fornitura non contribuiscono a migliorare la distribuzione dei prodotti ai sensi dell'art. 85, n. 3, atteso che tali accordi non determinano vantaggi oggettivi e concreti per l'interesse generale, ai sensi della menzionata sentenza *Consten e Grundig/Commissione*, idonei a compensare gli svantaggi per la concorrenza che essi producono.
- 165 Alla luce della forte posizione rivestita dalla ricorrente sul mercato, la Commissione ritiene che i vantaggi riconducibili ai detti accordi di acquisto in esclusiva, vale a dire un rafforzamento della concorrenza tra i prodotti di marche differenti, non si siano verificati nella specie. Al contrario, la concorrenza sul mercato sarebbe ristretta per effetto dell'esistenza di una rete di accordi di acquisto in esclusiva che costituiscono un grave ostacolo all'accesso al mercato e, conseguentemente, la posizione della ricorrente rispetto ai suoi concorrenti risulterebbe considerevolmente rafforzata. La Commissione ritiene inoltre che l'approvvigionamento regolare dei consumatori su tutto il territorio non sarebbe compromesso in caso di eliminazione degli accordi in esclusiva.
- 166 La Commissione fa poi valere che non può presumersi che gli utenti partecipino in modo equo ai vantaggi derivanti dagli accordi in quanto i contratti di esclusività determinerebbero un sistema di distribuzione omogeneo e trasparente. Infatti, in assenza di una pressione derivante da una concorrenza effettiva, le imprese non sarebbero obbligate a trasferire i vantaggi risultanti dai detti accordi. Inoltre, gli accordi restringerebbero la possibilità di scelta del consumatore, trovandosi quest'ultimo unicamente di fronte all'assortimento di gelati di un determinato produttore nei punti di vendita ad esso legati.
- 167 La Commissione ritiene, infine, che ricorra nella specie il requisito negativo previsto dall'art. 85, n. 3, lett. b), del Trattato, attesa l'insussistenza di un'effettiva concorrenza sul mercato rilevante. Per quanto attiene, da un lato, al commercio di generi alimentari, la Commissione fa valere che le posizioni di forza occupate dalla ricorrente e dalla *Schöller*, che insieme realizzano oltre i due terzi del volume delle

vendite in tale canale di distribuzione, nonché la concentrazione della domanda costituiscono un grave ostacolo all'accesso al mercato. Per quanto attiene, dall'altro, ai canali commerciali tradizionali, l'accesso al mercato sarebbe in gran parte ostacolato dall'effetto cumulativo di tutti gli accordi in esclusiva vigenti. Ove si esaminino le vendite realizzate dalla ricorrente tramite i rivenditori vincolati da contratti in esclusiva, ivi compresi i grossisti, rispetto ai quantitativi totali venduti dalla ricorrente nel 1991, si ottiene, a parere della Commissione, una percentuale dei punti di vendita legati da contratti in esclusiva pari al (...)% (oltre il 50%).

168 L'effetto di compartimentazione del mercato risultante dai contratti di esclusività potrebbe essere attenuato da una durata relativamente breve dei contratti medesimi, ipotesi che non ricorrerebbe tuttavia nella specie, atteso che i contratti prevedono una durata determinata massima di due anni con possibilità di proroga per una durata indeterminata. La Commissione ritiene, inoltre, che anche il sistema di messa a disposizione di frigocongelatori attuato dalla ricorrente e dalla Schöller su tutto il mercato implichi restrizioni alla concorrenza.

169 L'interveniente Mars contesta che la conclusione di contratti in esclusiva e l'attuazione di un sistema di distribuzione direttamente da parte del produttore costituiscano elementi indispensabili ai fini di una distribuzione efficace e razionale sul mercato rilevante dei gelati di produzione industriale. La Mars sostiene che i sistemi di trasporto realizzati direttamente dai produttori, come quelli praticati dalla ricorrente e dalla Schöller, costituiscano una situazione del tutto eccezionale. I prodotti detti «d'impulso» verrebbero forniti, di regola, dai produttori ai magazzini centrali dei grossisti che raggrupparebbero gli ordinativi provvedendo alle relative forniture nei confronti dei vari punti di vendita.

170 La Mars ricorda, in proposito, che il gruppo Unilever, di cui la ricorrente fa parte, chiese alla propria filiale irlandese, con lettera del 30 ottobre 1974, di procedere alla risoluzione dei contratti in esclusiva relativi ai punti di vendita e di limitarsi all'esclusività relativa all'utilizzazione dei frigocongelatori. Ciò evidenzerebbe come i contratti in esclusiva non siano necessari.

- 171 Secondo la Mars, erroneamente la ricorrente afferma che i grossisti non hanno né la volontà né i mezzi per rifornire i canali commerciali tradizionali. Se i grossisti non sono in grado di rifornire un numero di punti di vendita tale da garantire una distribuzione razionale, la causa va ricondotta, a parere della Mars, ai contratti in esclusiva contestati, che vincolano un elevato numero di punti di vendita.
- 172 Il sistema applicato dalla ricorrente determinerebbe l'effetto di impedire pressoché totalmente l'accesso di nuovi concorrenti al mercato dei gelati detti «d'impulso», da cui derivano benefici di notevole rilevanza. Dalla giurisprudenza della Corte emerge infine, secondo la Mars, il principio secondo cui un'impresa non è legittimata a preservare la propria posizione sul mercato mediante la conclusione di contratti in esclusiva per il sol fatto di aver creato un mercato (v. la sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, citata).

Giudizio del Tribunale

- 173 Occorre esaminare, in limine, l'argomento della ricorrente secondo cui l'art. 7 del regolamento n. 19/65 dev'essere interpretato nel senso che la Commissione, nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'art. 14 del regolamento n. 1984/83, è tenuta a rispettare i requisiti previsti dall'art. 8, n. 3, del regolamento n. 17, ragion per cui può procedere alla revoca del beneficio di un'esenzione per categoria solamente laddove la situazione di fatto risulti modificata rispetto ad un elemento essenziale attinente all'esenzione.
- 174 Il Tribunale ricorda, in proposito, che, a termini dell'art. 8, n. 3, lett. a), del regolamento n. 17, la Commissione può revocare o modificare una dichiarazione di esenzione qualora cambi la situazione di fatto relativa ad un elemento essenziale della dichiarazione stessa. Trattandosi di un requisito attinente alla revoca di decisioni formali, emanate ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, la disposizione non può trovare applicazione qualora la Commissione decida di revocare il beneficio di

un'esenzione per categoria atteso che, in tale ipotesi, non vi è una decisione formale da revocare. Il Tribunale rileva inoltre che, come osservato dalla Commissione, un'esenzione per categoria non è subordinata, per definitionem, alla verifica caso per caso che i presupposti per l'esenzione fissati dal Trattato ricorrano effettivamente (v. in merito sentenza del Tribunale 10 luglio 1990, causa T-51/89, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-309).

175 Ciò premesso, si deve quindi affermare che l'art. 7 del regolamento n. 19/65 non può essere interpretato nel senso che una decisione di revoca del beneficio di esenzione per categoria possa essere emanata solamente laddove sussista il requisito previsto dall'art. 8, n. 3, lett. a), del regolamento n. 17. L'argomento dedotto in tal senso della ricorrente non può essere pertanto accolto.

176 Al fine di poter valutare, inoltre, se la Commissione potesse legittimamente revocare il beneficio dell'esenzione per categoria, si deve esaminare l'analisi effettuata dalla Commissione relativa alla questione se gli accordi contestati rispondessero o meno ai requisiti fissati dall'art. 85, n. 3, del Trattato, ai quali fanno rinvio gli artt. 7 del regolamento n. 19/65 e 14 del regolamento n. 1984/83. Si deve sottolineare che, qualora tale esame evidenziasse che gli accordi contestati non rispondevano ai requisiti fissati dall'art. 85, n. 3, del Trattato, conseguenza di tale conclusione sarebbe che gli accordi medesimi non potevano beneficiare, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, di un'esenzione individuale.

177 A tal riguardo si deve anzitutto ricordare che la concessione da parte della Commissione di una decisione individuale di esenzione è subordinata, in particolare, alla condizione che siano soddisfatti cumulativamente dall'accordo i quattro requisiti enunciati dall'art. 85, n. 3, del Trattato, di modo che è sufficiente che manchi uno di essi perché l'esenzione debba essere negata (v., per tutte, sentenza del Tribunale 15 luglio 1994, causa T-17/93, Matra Hachette/Commissione, Racc. pag. II-595, punto 104).

178 Il Tribunale ricorda, inoltre, che alla Commissione spetta un ampio potere discrezionale in materia. Il potere esclusivo attribuito alla Commissione, ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 17, di concedere un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato implica necessariamente valutazioni complesse in materia economica. Il sindacato giurisdizionale di tali valutazioni deve rispettare questo carattere, limitandosi all'esame dell'aspetto sostanziale dei fatti e delle qualificazioni giuridiche che la Commissione ne ha dedotto. Il sindacato giurisdizionale viene quindi esercitato, in primo luogo, sulla motivazione delle decisioni che, per quanto attiene alle dette valutazioni, deve precisare i fatti e le considerazioni assunti a loro fondamento (v. la sentenza *Consten e Grundig/Commissione*, citata). Alla luce di tali principi, affermati dalla giurisprudenza, occorre verificare se la decisione non si basi su fatti materiali inesatti, non sia viziata da errori di diritto o da manifesti errori di valutazione (v. la sentenza *Matra Hachette/Commissione*, precedentemente citata, punto 104).

179 Risulta inoltre da consolidata giurisprudenza che, nell'ipotesi in cui venga richiesta un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, incombe, anzitutto, alle imprese interessate fornire alla Commissione gli elementi atti a provare che l'accordo risponde ai requisiti sanciti dall'art. 85, n. 3, del Trattato (v., per tutte, sentenze della Corte *Remia e a./Commissione*, citata, e 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, *VBVB e VBBB/Commissione*, Racc. pag. 19).

180 Per quanto attiene all'esame del primo dei quattro requisiti enunciati dall'art. 85, n. 3, del Trattato, il Tribunale ricorda che, a termini di tale disposizione, gli accordi che possono essere oggetto di esenzione sono quelli «che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico». A tal riguardo si deve rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte, il miglioramento non può consistere in tutti i vantaggi che i contraenti traggano dall'accordo per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione. Tale miglioramento deve presentare, segnatamente, vantaggi oggettivi sen-

sibili, tali da compensare gli inconvenienti che derivano dall'accordo sul piano della concorrenza (v. la sentenza Consten e Grundig/Commissione, citata).

181 Il Tribunale rileva che, nella specie, l'esame di tale primo requisito è oggetto dei punti 116-122 della decisione. Nonostante il fatto che nel quinto 'considerando' del regolamento n. 1984/83 si dica che gli accordi di acquisto in esclusiva consentono in genere un miglioramento della distribuzione — in quanto il fornitore può programmare la vendita dei suoi prodotti con maggiore precisione e con maggiore anticipo — ed assicurano al rivenditore l'approvvigionamento regolare del suo fabbisogno durante il periodo di validità dell'accordo, ed anche a voler presumere che la ricorrente sarebbe costretta, per ragioni di costi, a cessare l'approvvigionamento di taluni piccoli punti di vendita qualora essa fosse obbligata a rinunciare all'approvvigionamento in esclusiva dei medesimi, la Commissione ritiene, nondimeno, che i contratti contestati non producano vantaggi oggettivi e concreti per l'interesse generale, idonei a compensare gli inconvenienti che ne derivano per la concorrenza.

182 A sostegno di tale affermazione, la Commissione sottolinea, da un lato, che, in considerazione della forte posizione occupata dalla ricorrente sul mercato rilevante, gli accordi contestati non producono l'effetto, contrariamente a quanto espresso nel sesto 'considerando' del regolamento n. 1984/83, di un'intensificazione della concorrenza tra prodotti di marche diverse. Infatti, la Commissione ha giustamente rilevato che la rete di accordi di cui trattasi costituisce un grave ostacolo all'accesso al mercato, che determina un restringimento della concorrenza. Nonostante il fatto che la ricorrente abbia fatto valere, in proposito, che la creazione di nuovi sbocchi per i gelati comporti vantaggi oggettivi per l'interesse generale, nel senso definito dalla giurisprudenza, il Tribunale ritiene che la ricorrente non abbia tuttavia dedotto elementi di fatto idonei a contestare efficacemente l'analisi operata dalla Commissione per quanto attiene agli ostacoli all'accesso al mercato derivanti dagli accordi di fornitura e, pertanto, l'indebolimento della concorrenza che ne consegue.

- 183 Dall'altro, dal punto 121 della decisione emerge come la Commissione abbia ritenuto che l'approvvigionamento dei piccoli punti di vendita, che potrebbero essere eventualmente abbandonati dalla ricorrente per motivi di costi, potrebbe essere garantito o da altri fornitori, ad esempio da piccoli produttori locali, o da intermediari indipendenti che dispongano di un'offerta consistente in varie gamme di prodotti.
- 184 In tale contesto si deve ricordare che l'interveniente Mars ha rilevato come sia del tutto eccezionale che i prodotti detti «d'impulso» vengano distribuiti direttamente dai produttori attraverso un proprio sistema di trasporto. È peraltro pacifico tra le parti che le imprese del gruppo Unilever abbiano stipulato contratti in esclusiva relativi ai punti di vendita unicamente in Germania, Danimarca ed Italia.
- 185 Appare utile rilevare che, per quanto attiene alla lettera 30 ottobre 1974, richiamata dalla Mars, con cui il gruppo Unilever chiedeva alla propria filiale irlandese di porre termine ai contratti in esclusiva relativi ai punti di vendita e di limitare l'esclusività alla sola utilizzazione dei frigocongelatori, la ricorrente ha fatto presente, nel corso della fase scritta del procedimento, che in passato le società del gruppo Unilever hanno sviluppato diverse soluzioni al fine di individuare il sistema migliore per poter procedere alla distribuzione dei gelati sui vari mercati nazionali degli Stati membri. La ricorrente ha aggiunto al riguardo di aver adottato la propria posizione alla luce delle condizioni sostanziali presenti sul mercato tedesco.
- 186 Tuttavia, la ricorrente non ha provato in modo convincente quali fossero le particolari condizioni presenti sul mercato tedesco da cui deriverebbe la necessità di creare un sistema di distribuzione diretto dei produttori, né ha dedotto elementi idonei a contestare l'affermazione della Commissione circa la volontà e la capacità

dei grossisti di garantire una distribuzione di gelati sul tutto il territorio. Il Tribunale ritiene, quindi, che la ricorrente non abbia provato che la Commissione sia incorsa in un manifesto errore di valutazione laddove ha ritenuto che gli accordi contestati non rispondessero al primo requisito enunciato dall'art. 85, n. 3, del Trattato. Il Tribunale, considerandosi sufficientemente istruito alla luce dei documenti contenuti nel fascicolo, ritiene che non occorra procedere all'audizione dei testimoni in merito alla necessità di un sistema di distribuzione diretto dei produttori o alla strategia commerciale dell'interveniente, come proposto dalla ricorrente, né in merito alla volontà e alla capacità dei grossisti di approvvigionare i rivenditori al dettaglio nei canali commerciali tradizionali o, ancora, in merito alle restrizioni al gioco della concorrenza derivanti dai contratti in esclusiva, come suggerito dall'interveniente.

- 187 Considerato che gli accordi contestati non rispondono al primo requisito enunciato dall'art. 85, n. 3, del Trattato, il terzo capo del motivo dev'essere quindi respinto, senza necessità di esaminare se la Commissione sia incorsa in un manifesto errore per quanto attiene alla valutazione degli altri requisiti previsti dalla disposizione medesima, atteso che è sufficiente la mancanza di uno dei quattro requisiti perché l'esenzione debba essere negata.

Quanto al quarto capo del motivo, relativo alla questione se il divieto totale degli accordi di fornitura sia contrario al principio di proporzionalità

Sintesi degli argomenti delle parti

- 188 Secondo la ricorrente, la Commissione, revocando il beneficio dell'esenzione per categoria, potrebbe vietare, ai sensi dell'art. 3, del regolamento n. 17, i contratti in esclusiva fino a quel momento esentati solamente laddove i contratti stessi risultino

incompatibili con l'art. 85, n. 1, del Trattato e laddove siano privi dei requisiti per godere di un'esenzione. Il fatto che la Commissione abbia revocato totalmente il beneficio dell'esenzione per categoria, senza concedere alcuna esenzione parziale, non sarebbe solamente incompatibile con i principi fissati dalla Corte nella menzionata sentenza *Delimitis*, ma anche con il principio di proporzionalità. Secondo la ricorrente, la Commissione è tenuta a verificare d'ufficio se, tra gli accordi di fornitura, alcuni possono nondimeno beneficiare di un'esenzione individuale in considerazione dell'assenza di quell'effetto cumulativo affermato dalla Corte nella menzionata sentenza.

189 La ricorrente si richiama in proposito all'ordinanza del presidente del Tribunale 16 giugno 1992 che, a suo parere, indica una delle varie possibilità che consentono di riportare una rete di contratti in esclusiva ad un livello consentito dalle norme in materia di concorrenza.

190 La Commissione ha ritenuto, al punto 148 della decisione, che, in considerazione della forte posizione occupata dalla ricorrente sul mercato e delle molteplici difese da essa predisposte, tutto il complesso dei contratti non risponda ai requisiti previsti dall'art. 85, n. 3, del Trattato.

191 Nel corso della fase scritta del procedimento la Commissione ha inoltre sostenuto che la revoca del beneficio dell'esenzione per categoria non costituisca una misura sproporzionata. A tal riguardo, la Commissione ha aggiunto di non essere tenuta per legge, nell'ambito dell'esame dell'art. 85, n. 3, del Trattato, a fornire indicazioni riguardanti eventuali soluzioni alternative.

Giudizio del Tribunale

- 192 Si deve ricordare, anzitutto, che il principio di proporzionalità esige che gli atti delle istituzioni comunitarie non vadano oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo perseguito (v. sentenza della Corte 17 maggio 1984, causa 15/83, *Denkavit Nederland*, Racc. pag. 2171).
- 193 Per quanto attiene, in primo luogo, alla questione se la Commissione sia tenuta a verificare d'ufficio se taluni accordi di fornitura possano nondimeno godere, successivamente alla revoca del beneficio di un'esenzione per categoria, di un'esenzione individuale in considerazione dell'assenza dell'effetto cumulativo affermato dalla Corte nella menzionata sentenza *Delimitis*, si deve ricordare che spetta in primo luogo alle imprese interessate fornire alla Commissione gli elementi probatori atti a dimostrare che un accordo risponde ai requisiti enunciati dall'art. 85, n. 3, del Trattato (v. *supra*, punto 179). La Commissione, benché da parte sua possa dare alle imprese indicazioni circa eventuali soluzioni alternative, non è legalmente tenuta a farlo né, tanto meno, ad accettare proposte che ritenga incompatibili con quanto stabilisce l'art. 85, n. 3 (v. la menzionata sentenza *VBVB e VBBB/Commissione*). Il Tribunale ritiene che tale giurisprudenza debba parimenti trovare applicazione nella specie, ragion per cui la Commissione non è tenuta, in un procedimento ai sensi dell'art. 85 del Trattato, a indicare quali accordi contribuiscano solamente in misura trascurabile all'eventuale effetto cumulativo prodotto da accordi analoghi sul mercato. Inoltre, com'è peraltro indicato al punto 129, una siffatta scissione dei contratti analoghi potrebbe rivelarsi arbitraria, essendo la Commissione tenuta ad esaminare in concreto l'incidenza effettiva della rete dei contratti sul gioco della concorrenza.
- 194 Per i motivi precedentemente esposti, al punto 130, l'ordinanza del presidente del Tribunale 16 giugno 1992 non può essere invocata a sostegno dell'argomento della ricorrente.

195 Nella specie, la Commissione ha ritenuto che tutto il complesso dei contratti non rispondesse ai requisiti previsti dall'art. 85, n. 3, del Trattato. In proposito, il Tribunale rileva che la ricorrente non ha dedotto elementi di fatto idonei a provare che taluni accordi rispondessero ai requisiti enunciati dall'art. 85, n. 3, del Trattato. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale ritiene che la ricorrente non abbia provato che la decisione della Commissione sia viziata da un manifesto errore di valutazione ovvero costituisca violazione del principio di proporzionalità. Il quarto capo del motivo dev'essere quindi respinto.

196 Alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, il quarto motivo non può trovare accoglimento.

Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 3 del regolamento n. 17

Sintesi degli argomenti delle parti

197 Secondo la ricorrente, l'art. 4 della decisione sarebbe totalmente privo di base giuridica. Non sussisterebbe alcun titolo che autorizzerebbe la Commissione a vietare in futuro alla ricorrente la conclusione di qualsiasi contratto in esclusiva.

198 Richiamandosi alla sentenza *Delimitis*, la ricorrente sostiene che sia parimenti inammissibile che qualsiasi contratto in esclusiva che essa possa concludere in futuro con un punto di vendita nell'ambito dei canali commerciali specializzati tra-

dizionali possa risultare incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato, e ciò indipendentemente dagli effetti del complesso dei contratti analoghi conclusi sul mercato rilevante e degli altri elementi caratteristici del contesto economico e giuridico nella specie.

- 199 La ricorrente fa valere, inoltre, che il divieto di accordi incompatibili con l'art. 85 o con l'art. 86 del Trattato può essere operato unicamente nell'ambito dell'art. 3 del regolamento n. 17. Tale disposizione autorizzerebbe tuttavia la Commissione a vietare solamente accordi esistenti e non a vietare accordi futuri. La ricorrente osserva, poi, che né l'art. 85, n. 1, del Trattato, né l'art. 14 del regolamento n. 1984/83 costituiscono un titolo per poter disporre il divieto di contratti futuri.
- 200 La ricorrente fa valere, inoltre, che la decisione costituisce, sotto tale profilo, una disparità di trattamento, nella parte in cui i suoi concorrenti possono continuare a stipulare contratti in esclusiva che o non ricadono sotto l'art. 85, n. 1, del Trattato, o possono beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83.
- 201 La Commissione ha fatto presente, al punto 154 della decisione, che il divieto disposto nei confronti della ricorrente di concludere, sino al 31 dicembre 1997, nuovi contratti di fornitura oltre a quelli esistenti, dichiarati incompatibili con l'art. 85, n. 1, del Trattato, appare giustificato dal fatto che «l'ordine di cessazione [enunciato all'art. 1 della decisione] sarebbe tuttavia vano se fosse consentito a L-I [la ricorrente] di sostituire gli attuali "accordi di fornitura" direttamente con altri nuovi».
- 202 La Commissione contesta la tesi secondo cui l'art. 3 del regolamento n. 17 non costituirebbe un valido titolo giuridico. Il potere attribuito da tale disposizione alla Commissione dev'essere esercitato, a parere della Commissione medesima, nel modo più efficace e più appropriato con riguardo alle circostanze di ciascuna determinata situazione (v. ordinanza della Corte 17 gennaio 1980, causa 792/79 R, Camera Care/Commissione, Racc. pag. 119).

- 203 Secondo la Commissione, tale potere ricomprenderebbe anche un potere ingiuntivo nei confronti delle imprese avente ad oggetto un facere o un non facere, al fine di porre termine all'infrazione. Secondo la Commissione, i particolari obblighi ad essa incombenti devono essere definiti in funzione delle esigenze connesse con il ristabilimento della legalità (v. sentenza della Corte 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 Osakeyhtiö e a./Commissione, detta «pasta di legno», Racc. pag. I-1307).
- 204 Nella specie, il divieto sarebbe giustificato dalla necessità di impedire un tentativo di elusione del divieto enunciato all'art. 1 della decisione. Infatti, ove l'art. 4 della decisione non fosse stato emanato, la ricorrente potrebbe ottenere, in qualsiasi momento, per mezzo del regolamento n. 1984/83, il beneficio di un'esenzione per categoria per nuovi contratti in esclusiva. Il periodo durante il quale il detto divieto deve trovare applicazione dovrebbe essere sufficientemente lungo per consentire una modifica sostanziale delle condizioni del mercato.

Giudizio del Tribunale

- 205 Occorre ricordare, anzitutto, che, come risulta dal tenore letterale dell'art. 3 del regolamento n. 17, «se la Commissione constata (...) un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 85 o dell'articolo 86 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese e le associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata». Il Tribunale ritiene che tale disposizione attribuisca alla Commissione solamente il potere di vietare i contratti in esclusiva esistenti che risultino incompatibili con le norme in materia di concorrenza.
- 206 Per quanto attiene al ristabilimento di una rete di contratti d'acquisto in esclusiva, occorre rilevare che, come risulta dalla giurisprudenza riguardante l'applicazione

dell'art. 85, n. 1, anche nel caso in cui l'esame dell'insieme dei contratti analoghi conclusi sul mercato rilevante e degli altri elementi del contesto economico e giuridico evidenzia che il mercato di cui trattasi è difficilmente accessibile, i contratti d'acquisto in esclusiva di un fornitore la cui incidenza sull'effetto cumulativo sia insignificante non ricadranno nella sfera di applicazione del divieto dell'art. 85, n. 1 (v. la menzionata sentenza *Delimitis*, punti 23 e 24).

207 Consegue che l'art. 85, n. 1, non osta, in linea generale, alla conclusione di contratti in esclusiva, sempreché ciò non contribuisca in misura significativa alla compartimentazione del mercato. In tale contesto, deve essere respinto l'argomento della Commissione secondo cui il divieto di concludere qualsiasi contratto in futuro sarebbe giustificato dalla necessità di impedire un tentativo di elusione, attraverso il regolamento n. 1984/83, del divieto relativo ai contratti esistenti, enunciato all'art. 1 della decisione impugnata.

208 Infatti, il regolamento n. 1984/83, in quanto atto normativo di portata generale, consente alle imprese di godere di un'esenzione per categoria per taluni contratti in esclusiva che rispondano, in linea di principio, ai requisiti enunciati dall'art. 85, n. 3. In base alla gerarchia delle norme, la Commissione non è autorizzata a restringere o limitare, per mezzo di una decisione individuale, gli effetti giuridici di un siffatto atto normativo, a meno che questo non ne costituisca espressamente la relativa base giuridica. Benché l'art. 14 del regolamento n. 1984/83 conferisca alla Commissione il potere di revocare il beneficio dell'applicazione del detto regolamento laddove essa accerti che, in un caso determinato, un accordo esentato produca tuttavia taluni effetti risultanti incompatibili con i requisiti previsti dall'art. 85, n. 3, del Trattato, l'art. 14 non prevede peraltro alcuna base giuridica che consenta di procedere alla revoca del beneficio di un'esenzione per categoria relativamente ad accordi futuri.

209 Il Tribunale ritiene, inoltre, contrario al principio di parità di trattamento, che costituisce uno dei principi fondamentali del diritto comunitario, escludere per talune

imprese il beneficio, in futuro, di un regolamento di esenzione per categoria, mentre altre imprese, come, nella specie, l'interveniente, potrebbero proseguire la conclusione di accordi di acquisto in esclusiva come quelli vietati dalla decisione. Un siffatto divieto sarebbe, quindi, idoneo a pregiudicare la libertà economica di talune imprese e a creare distorsioni della concorrenza sul mercato, in contrasto con gli obiettivi del Trattato.

210 Per tutte le ragioni su esposte, il Tribunale ritiene fondato il motivo dedotto. L'art. 4 della decisione dev'essere quindi annullato.

211 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, il ricorso dev'essere respinto in quanto infondato, ad eccezione della parte diretta all'annullamento dell'art. 4 della decisione.

Sulle spese

212 A termini dell'art. 87, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, il Tribunale può disporre la ripartizione delle spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi. Nella specie, la ricorrente, essendo rimasta soccombente con riguardo ai principali motivi di ricorso, dovrà essere condannata, oltre che alle proprie spese, a tutte le spese del giudizio, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario nonché quelle relative all'interveniente, ad esclusione di un quarto delle spese complessive sostenute dalla convenuta. Quest'ultima supporterà, pertanto, un quarto delle proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) L'art. 4 della decisione della Commissione 23 dicembre 1992, 93/406/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. 85 del Trattato CEE nei riguardi di Langnese-Iglo GmbH (IV/34.072) è annullato.
- 2) Il ricorso è respinto quanto al resto.
- 3) A carico della ricorrente sono poste tutte le spese del procedimento, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario nonché quelle relative all'interveniente, ad esclusione di un quarto delle spese complessive sostenute dalla convenuta.
- 4) La convenuta supporterà un quarto delle proprie spese.

Vesterdorf

Barrington

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 giugno 1995.

Il cancelliere

Il presidente facente funzione

H. Jung

D.P.M. Barrington

II - 1608

Sommaro

I fatti all'origine del ricorso	II - 1541
Il procedimento	II - 1545
Conclusioni delle parti	II - 1548
Sul motivo relativo all'irregolare notificazione della decisione	II - 1549
Sul motivo relativo alla violazione del principio della tutela del legittimo affidamento	II - 1550
Esposizione sommaria degli argomenti delle parti	II - 1550
Giudizio del Tribunale	II - 1552
Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato	II - 1555
Quanto al primo capo del motivo, relativo alla delimitazione del mercato	II - 1555
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1555
Giudizio del Tribunale	II - 1560
Quanto al secondo capo del motivo, relativo all'effetto prodotto dai contratti d'acquisto in esclusiva sul gioco della concorrenza	II - 1565
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1565
Giudizio del Tribunale	II - 1571
Quanto al terzo capo del motivo, relativo all'assenza di incidenza sul commercio tra Stati membri	II - 1577
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1577
Giudizio del Tribunale	II - 1578
Quanto al quarto capo del motivo, relativo al preteso obbligo della Commissione di operare una scissione dei singoli contratti in modo tale da sottrarre una parte di essi al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato	II - 1580
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1580
Giudizio del Tribunale	II - 1581
Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato	II - 1582
Quanto al primo capo del motivo, relativo alla durata dei contratti contestati	II - 1583
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1583
Giudizio del Tribunale	II - 1584
	II - 1609

Quanto al secondo capo del motivo, relativo all'inapplicabilità delle disposizioni di cui all'art. 14, lett. a) e b), del regolamento n. 1984/83	II - 1585
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1585
Giudizio del Tribunale	II - 1587
Quanto al terzo capo del motivo, relativo alla questione se gli accordi di fornitura soddisfino i requisiti previsti dall'art. 85, n. 3, del Trattato	II - 1590
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1590
Giudizio del Tribunale	II - 1595
Quanto al quarto capo del motivo, relativo alla questione se il divieto totale degli accordi di fornitura sia contrario al principio di proporzionalità	II - 1600
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1600
Giudizio del Tribunale	II - 1602
Sul motivo relativo alla violazione dell'art. 3 del regolamento n. 17	II - 1603
Sintesi degli argomenti delle parti	II - 1603
Giudizio del Tribunale	II - 1605
Sulle spese	II - 1607