

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

27 luglio 2005 *

Nelle cause riunite da T-49/02 a T-51/02,

Brasserie nationale SA (già Brasseries Funck-Bricher et Bofferding), con sede in Bascharage (Lussemburgo), rappresentata dagli avv.ti A. Carnelutti e L. Schiltz, con domicilio eletto in Lussemburgo,

Brasserie Jules Simon et Cie SCS, con sede in Wiltz (Lussemburgo), rappresentata dagli avv.ti A. Carnelutti e J. Mosar,

Brasserie Battin SNC, con sede in Esch-sur-Alzette (Lussemburgo), rappresentata dagli avv.ti A. Carnelutti e M. Santini,

ricorrenti,

* Lingua processuale: il francese.

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. W. Wils e A. Bouquet, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto, da un lato, la domanda di annullamento dell'art. 1 della decisione della Commissione 5 dicembre 2001, 2002/759/CE, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 [CE] (Caso COMP/37800/F3 — Birrifici lussemburghesi) (GU 2002, L 253, pag. 21), nella parte relativa alle ricorrenti, e, dall'altro, la domanda mirante, in via principale, ad ottenere l'annullamento dell'art. 2 di tale decisione nella parte in cui irroga ammende alle ricorrenti, e, in via subordinata, ad ottenere una riduzione sostanziale dell'importo delle citate ammende,

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

composto dal sig. A.W.H. Meij, presidente, dal sig. N.J. Forwood e dalla sig. ra I. Pelikánová, giudici,

cancelliere: sig. I. Natsinas, amministratore,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 16 marzo 2005,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

- 1 Le presenti cause riguardano la decisione della Commissione 5 dicembre 2001, 2002/759/CE, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 [CE] (Caso COMP/37800/F3 — Birrifici lussemburghesi) (GU 2002, L 253, pag. 21; in prosieguo: la «Decisione»).
- 2 La Decisione riguarda la convenzione sottoscritta in data 8 ottobre 1985 (in prosieguo: la «convenzione») da cinque birrifici lussemburghesi (in prosieguo: le «parti»), e precisamente dalla Brasserie nationale (in prosieguo: la «Brasserie nationale»), dalla Brasserie Jules Simon et Cie, in passato denominata Brasserie de Wiltz (in prosieguo: la «Wiltz»), dalla Brasserie Battin (in prosieguo: la «Battin») (tutte insieme, in prosieguo: le «ricorrenti»), dalla Brasserie de Diekirch (in prosieguo: la «Diekirch») e, infine, dalle Brasseries Réunies de Luxembourg Mousel et Clausen (in prosieguo: la «Mousel»).
- 3 Nel 1999 la Mousel e la Diekirch sono state acquisite dalla Interbrew SA (in prosieguo: la «Interbrew»). Nel luglio 2000 la Diekirch è divenuta una filiale della Mousel. In tale occasione la Mousel è stata ridenominata Brasserie de Luxembourg Mousel-Diekirch (in prosieguo: la «Brasserie de Luxembourg»).

4 Nella Decisione, la Brasserie nationale è indicata come «Brasserie nationale - Bofferding», abbreviata in «Bofferding». In udienza, il suo avvocato ha comunque precisato che si tratta del medesimo soggetto giuridico. Essa sarà qui indicata come la «Brasserie nationale».

5 L'art. 1 della convenzione così recita:

«La presente convenzione ha l'obiettivo di prevenire e disciplinare i conflitti che si possono verificare, nel Granducato, per quanto riguarda il rispetto e la protezione reciproca delle clausole relative ai birrifici, le cosiddette "clausole della birra", siano esse autonome o contenute in qualunque altra convenzione o intesa (...)».

6 L'art. 2 della convenzione così recita:

«Si considera clausola della birra qualsiasi convenzione scritta, indipendentemente dalla sua validità giuridica e/o dalla sua durata, e/o dalla sua opponibilità, con cui uno dei birrifici contraenti abbia convenuto con un esercente che costui si rifornirà esclusivamente di birre lussemburghesi di [sua] fabbricazione o fabbricate su licenza da un birrificio lussemburghese, e/o vendute da un birrificio lussemburghese, per una durata determinata e/o per un quantitativo determinato di birra (...)».

7 L'art. 4 della convenzione afferma quanto segue:

«Si fa divieto ai birrifici firmatari, che a loro volta s'impegnano rigorosamente a imporre tale divieto ai loro concessionari, di vendere la loro birra in un pubblico esercizio che, in base ai termini della presente convenzione, è [vincolato] da una clausola della birra ad uno degli altri birrifici firmatari.

In caso di recidiva del concessionario, si procederà come segue.

Il birrificio contraente farà constatare la vendita di birre da parte del birrificio concorrente al suo cliente e gli [farà notificare] ad ogni buon fine la convenzione di approvvigionamento. Inoltre, notificherà tale convenzione al concessionario e gli ingiungerà di astenersi da qualsiasi fornitura di birra. Chiederà poi al birrificio concorrente di convocare tale concessionario e di intimargli secondo le forme prescritte di cessare qualsiasi fornitura al cliente legato per contratto al proprio collega, al fine di evitare qualsiasi complicità del birrificio concorrente con le pratiche del suo concessionario (...).

8 L'art. 5 della convenzione prevede quanto segue:

«Ciascun birrificio contraente si impegna, prima di concludere e/o effettuare una fornitura di birra a un esercente precedentemente rifornito da un altro birrificio, a informarsi preventivamente presso quest'ultimo in merito all'eventuale esistenza di una "clausola della birra" in suo favore.

Tale richiesta di informazione è inviata per iscritto all'altro birrificio, che dovrà fornire le informazioni richieste, insieme, se necessario, alla documentazione di supporto, in modo da verificare l'esistenza o meno di una "clausola della birra" (...). Copia di tale richiesta di informazioni può essere inviata al direttore della Fédération des Brasseurs luxembourgeois (Federazione dei produttori lussemburghesi di birra)».

- 9 Gli artt. 6 e 7 della convenzione prevedono penalità in caso di violazione dell'art. 4 o dell'art. 5. Gli artt. 8, 9 e 10 prevedono procedure di conciliazione, di arbitrato e di consultazione. L'art. 11 prevede la possibilità di denunciare la convenzione nel caso in cui un birrificio passi sotto il controllo da una società straniera o collabori con un birrificio straniero. Infine, l'art. 12 stabilisce che la convenzione ha durata indeterminata, con preavviso di recesso di dodici mesi.

- 10 La convenzione è completata da una dichiarazione d'intenti, sottoscritta parimenti l'8 ottobre 1985 (in prosieguo: la «dichiarazione d'intenti relativa alla Battin»), che prevede quanto segue:

«La [Battin] non contravviene all'articolo 2 [della convenzione] distribuendo le birre del suo concedente, la "Bitburger Brauerei Th. Simon", Germania, secondo le forme e le modalità di distribuzione attualmente praticate.

Se, in futuro, una modifica delle forme e modalità di tale distribuzione o un aumento sensibile di volume venisse a turbare l'attuale equilibrio della distribuzione, (...) la (...) convenzione potrà essere denunciata in qualsiasi momento per quanto riguarda la [Battin]».

- 11 La convenzione è stata altresì completata da una dichiarazione d'intenti, sottoscritta in occasione della riunione della Fédération des Brasseurs luxembourgeois (in prosieguo: la «FBL») del 2 dicembre 1986 (in prosieguo: la «dichiarazione d'intenti relativa ai birrifici stranieri»), che prevede:

«I birrifici firmatari della citata convenzione dichiarano di voler riservare la priorità per la negoziazione e stipulazione di una clausola di approvvigionamento a una delle altre imprese lussemburghesi nel caso in cui indicazioni scritte del birrificio titolare del contratto facciano presumere che uno dei suoi clienti, nonostante sia legato ad uno di essi da una clausola di approvvigionamento che rientrerebbe nell'ambito della [convenzione], sia in trattative e si accinga a concludere una convenzione di approvvigionamento con un birrificio straniero.

Nel caso in cui uno dei birrifici abbia potuto concludere una clausola di approvvigionamento con l'ex cliente del birrificio che gli ha per iscritto riservato la priorità per la trattativa, tale birrificio si impegna, alla prima occasione utile ad uno scambio siffatto, a offrire all'altro birrificio la possibilità di negoziare con un proprio cliente che si trovi in una posizione simile».

Decisione impugnata

- 12 Nella Decisione si afferma che la convenzione aveva l'obiettivo, in primo luogo, di conservare le rispettive clientele delle parti nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese e, in secondo luogo, di impedire l'ingresso di birrifici stranieri in tale settore (punti 47-73).

- 13 Viene quindi rilevato che la convenzione poteva restringere sensibilmente la concorrenza nel settore e pregiudicare in modo considerevole il commercio tra Stati membri. Viene dunque concluso che, stipulando la convenzione, le parti hanno violato l'art. 81, n. 1, CE (punti 74-85).
- 14 Secondo la Decisione, l'infrazione è stata commessa intenzionalmente ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), all'epoca applicabile (punti 89 e 90).
- 15 L'art. 1 della Decisione così recita:

«[Le parti] hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, [CE] concludendo un accordo che si poneva l'obiettivo di mantenere le loro rispettive clientele nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese e di impedire la penetrazione nel settore di produttori di birra stranieri.

L'infrazione è durata dall'ottobre 1985 al febbraio 2000».

- 16 L'art. 2 della Decisione irroga un'ammenda di EUR 400 000 alla Brasserie nationale ed ammende di EUR 24 000 ciascuna alla Wiltz e alla Battin.

Procedimento

- 17 Le ricorrenti hanno introdotto i presenti ricorsi con tre domande depositate presso la cancelleria del Tribunale in data 26 febbraio 2002.
- 18 La fase scritta si è conclusa il 25 novembre 2002.
- 19 Il presidente della Seconda Sezione, udite le parti, con ordinanza 15 febbraio 2005 ha disposto la riunione delle cause ai fini della fase orale e della sentenza, ai sensi dell'art. 50 del regolamento di procedura del Tribunale.
- 20 A causa di un impedimento del presidente della Seconda Sezione, in data 22 febbraio 2005 il presidente del Tribunale ha designato il giudice N. J. Forwood per integrare la sezione, ai sensi dell'art. 32, n. 3, del regolamento di procedura.

Conclusioni delle parti

- 21 In ciascuna delle cause, la ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare l'art. 1 della Decisione nella parte in cui ha rilevato una violazione dell'art. 81, n. 1, CE da parte della ricorrente;

- annullare in ogni caso l'art. 2 della Decisione nella parte in cui irroga un'ammenda alla ricorrente; in via subordinata, ridurre l'importo di questa in modo sostanziale;

 - condannare la Commissione alle spese.
- 22 In ciascuna delle cause, la Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;

 - condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

- 23 In ciascuna delle cause, la rispettiva ricorrente invoca due motivi, lamentando con il primo la violazione dell'art. 81, n. 1, CE e con il secondo la violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e dell'obbligo di motivazione previsto dall'art. 253 CE.

1. Sul primo motivo, relativo ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE

- 24 Il primo motivo si articola in cinque parti, con le quali le ricorrenti rimproverano alla Commissione, in primo luogo, di non aver tenuto conto a sufficienza, per

valutare l'obiettivo della convenzione, del contesto in cui quest'ultima si inseriva; in secondo luogo, di averla ritenuta applicabile in assenza di una «clausola della birra»; in terzo luogo, di averla qualificata come accordo per conservare la clientela, pertanto anticoncorrenziale per il suo scopo; in quarto luogo, di aver concluso che l'obiettivo della convenzione era quello di impedire l'ingresso di birrifici stranieri nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese; in quinto luogo, di aver ritenuto che essa potesse avere un effetto sensibile sulla concorrenza.

25 Va qui rilevato che la terza parte del primo motivo fa riferimento al primo scopo anticoncorrenziale rilevato dalla Commissione, e cioè alla conservazione della clientela rispettiva delle parti nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese, mentre la quarta parte si riferisce al secondo scopo anticoncorrenziale rilevato dalla Commissione, ovvero l'ostacolo all'ingresso di birrifici stranieri nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese. La prima parte del primo motivo lamenta un difetto di motivazione relativamente alla valutazione dell'oggetto della convenzione.

26 Ne consegue che la terza, la quarta e la prima parte del primo motivo riguardano tutte la valutazione dell'oggetto della convenzione. Vanno pertanto esaminate congiuntamente.

Sulla valutazione dell'oggetto della convenzione (terza, quarta e prima parte del primo motivo)

Decisione impugnata

27 Nella Decisione viene innanzitutto ricordato che, stando al verbale della riunione della FBL del 7 ottobre 1986, come modificato da quello della riunione della FBL del

2 dicembre 1986, le parti si erano accordate per un'interpretazione dell'espressione «clausola della birra» più ampia di quella contenuta nell'art. 2 della convenzione. Il verbale del 7 ottobre 1986 afferma quanto segue (punto 9):

«È assimilata alla "clausola della birra":

- l'operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio e contribuire finanziariamente alla sua sistemazione, senza che una "clausola della birra" sia esplicitamente menzionata, ad esempio il birrificio X prende in affitto un immobile e partecipa finanziariamente alla valorizzazione dell'immobile conformemente alla sua destinazione, ma non conclude o non perviene a concludere un'obbligazione con il proprietario,

- l'acquisizione da parte di un birrificio di un diritto di cabaretage [licenza di pubblico esercizio], senza che sia espressamente menzionata una "clausola della birra".

Tali due interpretazioni costituiscono parte integrante delle disposizioni vigenti nel settore».

- 28 Secondo la Decisione, tale interpretazione è confermata da una lettera inviata il 23 ottobre 1991 dalla Wiltz alla FBL, in cui si afferma quanto segue (punto 9):

«I fabbricanti convengono di assimilare alla "clausola della birra":

- l'operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio;

— la messa a disposizione, da parte di un'impresa produttrice di birra, a qualunque titolo, di un diritto di cabaretage».

29 Per quanto riguarda la valutazione giuridica dell'obiettivo della convenzione, la Decisione rileva quanto segue (punto 47):

«La convenzione ha per oggetto, in primo luogo, quello di restringere la concorrenza tra le imprese produttrici di birra firmatarie, mediante il mantenimento delle rispettive clientele nel settore alberghiero e della ristorazione nel Lussemburgo. Ciò risulta dagli articoli 4 e 5 della convenzione, nonché dagli articoli 6 e 7 che prevedono sanzioni in caso di violazione di tali disposizioni (cfr. i [punti] 48-66). Inoltre, la convenzione mira ad ostacolare la penetrazione nel settore alberghiero e della ristorazione nel Lussemburgo da parte delle imprese produttrici di birra straniere. Tale secondo oggetto di restrizione della concorrenza emerge soprattutto dalla seconda dichiarazione allegata alla convenzione (cfr. i [punti] 67-73)».

30 Quanto al primo scopo anticoncorrenziale, si è considerato che l'art. 4 della convenzione vietasse a tutti i birrifici firmatari e ai loro concessionari di fornire birra ai pubblici esercizi vincolati agli altri birrifici lussemburghesi. Secondo la Decisione, tale divieto era applicabile in tre diverse situazioni, comportando una restrizione della concorrenza in ciascuna di esse: quella di assenza di un contratto di fornitura o di una «clausola della birra», quella di una «clausola della birra» invalida o inopponibile e quello di una «clausola della birra» valida. Secondo la Decisione, in ciascuno di questi casi l'oggetto stesso della convenzione era restrittivo della concorrenza (punto 48).

31 Quanto al primo caso, viene osservato che, nel caso di un birrificio che finanziasse la sistemazione o acquisisse un diritto di cabaretage ma non concludesse un contratto con l'esercente, né gli imponesse una clausola di acquisto esclusivo, l'art. 4 della

convenzione impediva a tale esercente di approvvigionarsi presso altri birrifici lussemburghesi cosicché, da un lato, il primo birrificio conservava la propria clientela e, dall'altro, era limitata la libertà di azione dell'esercente e dei birrifici terzi (punto 50).

- 32 Quanto al secondo caso, si osserva che la convenzione andava oltre le restrizioni imposte dalla legge, nella misura in cui imponeva alle parti di rispettare «clausole della birra» invalide o inopponibili, ad esempio a causa di una violazione degli obblighi contrattuali del birrificio nei confronti dell'esercente. In tal modo le parti riducevano la propria libertà d'azione e si garantivano vantaggi, in termini di conservazione della clientela e di certezza del diritto, di cui non avrebbero goduto in condizioni normali di concorrenza. Viene anche aggiunto che l'indirizzo giurisprudenziale lussemburghese, che affermava la nullità dei contratti per indeterminatezza del prezzo o del quantitativo, non è stato più seguito dal marzo 1996, ma non per questo le parti hanno cessato di applicare la convenzione a tale data. Inoltre, secondo la Decisione, l'espressione «indipendentemente dalla sua validità giuridica e/o dalla sua durata e/o dalla sua opponibilità» veniva ad estendere la garanzia dell'art. 4 a contratti invalidi o inopponibili anche per ragioni diverse dall'indeterminatezza del prezzo o del quantitativo (punti 52-55).

- 33 Quanto al terzo caso, la Decisione evidenzia, anzitutto, che l'art. 4 della convenzione vietava «di vendere la (...) birra in un pubblico esercizio che (...) è legato da una clausola della birra ad uno degli altri birrifici firmatari», mentre l'obbligo previsto all'art. 7, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'articolo [81], paragrafo 3, [CE] a categorie di accordi di acquisto esclusivo (GU L 173, pag. 5), come da ultimo modificato dal regolamento (CE) della Commissione 30 luglio 1997, n. 1582 (GU L 214, pag. 27), si limitava alle birre del medesimo tipo di quelle fornite dal birrificio firmatario. In secondo luogo, la convenzione vietava ogni fornitura ad un pubblico esercizio vincolato ad un'altra parte, mentre una simile fornitura comporta, secondo il diritto civile, come ammettono le stesse parti, solo il risarcimento dei danni. È sempre possibile che, per una qualsivoglia ragione, un esercente intenda venire meno al suo obbligo contrattuale, assumendosene le conseguenze finanziarie. La convenzione ha sottratto agli esercenti tale possibilità di scelta ed ha quindi consentito di mantenere rapporti inadeguati (punti 56-58).

- 34 Inoltre, la Decisione rileva che il fatto che l'oggetto della convenzione comportasse restrizioni alla concorrenza risulta in primo luogo dalla circostanza, non contestata dalle parti, che la convenzione si applicava anche in assenza di un contratto di fornitura o di una «clausola della birra» e che essa non poteva quindi essere oggetto di una qualsivoglia controversia (punto 59).
- 35 In secondo luogo, viene ricordato che la convenzione è stata preceduta da vari altri accordi tra i birrifici lussemburghesi, ad esempio la convenzione 1° settembre 1966, con la partecipazione di tutti birrifici contraenti, così come le convenzioni 13 giugno 1975 e 28 aprile 1983, con la partecipazione della Brasserie nationale e della Mousel. Tali accordi precedenti avevano già vincolato i birrifici firmatari al rispetto totale della rispettiva clientela, senza fare riferimento ad una clausola di acquisto esclusivo né accennare peraltro ad alcun problema di certezza del diritto. Secondo la Decisione l'interpretazione della convenzione non può essere totalmente dissociata da questo contesto storico, che è tale da mettere in dubbio le ragioni legate ad una scarsa certezza del diritto sostenute dalle parti per giustificare la convenzione (punto 60).
- 36 In terzo luogo, viene rilevato che la valutazione dell'obiettivo della convenzione non dipende dalle intenzioni soggettive delle parti, dal momento che la convenzione stessa è manifestamente tale da restringere o falsare il gioco della concorrenza (punto 61).
- 37 In quarto luogo, per quanto concerne il problema di scarsa certezza del diritto lamentato dalle parti, la Commissione ha evidenziato che, in base alle regole del diritto civile nazionale applicabili, questo tipo di problema riguarda vari tipi di contratti in diversi settori industriali e in numerosi Stati membri e rientra nell'insieme dei rischi commerciali che ogni impresa deve autonomamente affrontare. Secondo la Decisione, tale problema «non giustifica un'intesa il cui beneficio è riservato alle imprese nazionali» e «non può beneficiare di una deroga» all'art. 81, n. 1, CE (punto 62).

- 38 Peraltro, la Decisione sostiene che il direttore della FBL ha esplicitamente riconosciuto l'invalidità della convenzione, dichiarando, in occasione della riunione di conciliazione tra la Brasserie nationale e la Diekirch tenutasi il 19 marzo 1996, che, «anche se le disposizioni relative ai rapporti tra le imprese produttrici di birra non hanno valore giuridico, ciò che conta è lo spirito che le guida» (punto 63).
- 39 Inoltre, la Decisione rileva che l'art. 5 della convenzione rafforza la restrizione della concorrenza risultante dall'art. 4, assicurandone l'effettiva applicazione, e che gli artt. 6 e 7 mirano a rafforzare gli obblighi imposti dagli artt. 4 e 5 e prevedono sanzioni che superano quelle previste dal diritto civile (punti 64-66).
- 40 Per quanto riguarda il secondo scopo anticoncorrenziale, vale a dire quello di ostacolare l'ingresso di birrifici stranieri nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese, la Decisione rileva che la dichiarazione d'intenti relativa ai birrifici stranieri prevede che le parti si consultino al fine di riservare la priorità nella negoziazione ad una delle «imprese lussemburghesi» e quindi, nel caso tale negoziazione conduca ad un contratto, stabilisce un meccanismo compensativo mediante scambio di clienti tra le due parti interessate. Ciò è confermato dal fatto che, in occasione della citata riunione di conciliazione tra la Brasserie nationale e la Diekirch del 19 marzo 1996, il direttore della FBL ha dichiarato che «[s]i tratta[va] di evitare (...) l'arrivo massiccio [di] imprese produttrici di birra straniere sul nostro mercato». Anche se tale osservazione non vincola le parti, va comunque tenuta in debito conto per interpretare la convenzione, dato che è stata pronunciata in occasione di un incontro relativo all'applicazione della stessa. Secondo la Decisione tale secondo obiettivo anticoncorrenziale non può essere dissociato dal primo, poiché impedire la penetrazione nel mercato lussemburghese dei birrifici stranieri significava contribuire a conservare la stabilità dei rapporti tra le parti. La dichiarazione d'intenti relativa a Battin mirava a conservare «l'attuale equilibrio della distribuzione», il che dimostra che, secondo le parti, esisteva un certo equilibrio che meritava di essere salvaguardato. Infine, la Decisione rileva che l'art. 11 della convenzione prevede la possibilità di denunciare la convenzione stessa nei confronti di un birrificio firmatario che cooperi con un birrificio straniero (punti 67-73).

Argomenti delle parti

— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente ad oggetto la conservazione della clientela (terza parte del primo motivo)

41 Le ricorrenti contestano la scelta della Commissione di qualificare la convenzione come un accordo per il mantenimento della clientela, quindi anticoncorrenziale per il suo stesso oggetto.

42 Secondo le ricorrenti l'unico obiettivo della convenzione era quello di far rispettare le esclusive contrattualmente ammesse tra esercenti e birrifici, delle quali la Corte ha ammesso che sono prive di oggetto anticoncorrenziale (sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis*, Racc. pag. I-935). La *Brasserie nationale* aggiunge che tale obiettivo della convenzione traspare da ciascun caso in cui essa è stata invocata, tutti indicati nella *Decisione*.

43 Quanto alla considerazione secondo la quale i vantaggi della convenzione erano riservati ai birrifici nazionali (punto 62 della *Decisione*), le ricorrenti sostengono che la convenzione era aperta a tutti i birrifici presenti in Lussemburgo. Aggiungono che la *Mousel* e la *Diekirch* non sono state escluse dalla convenzione dopo essere state acquisite dalla *Interbrew*.

44 Secondo le ricorrenti, il sistema di scambio di informazioni previsto all'art. 5 della convenzione permetteva di circoscrivere la portata di questa alle «clausole della birra» scritte. Nella copia del contratto scambiata le informazioni commerciali riservate sarebbero state cancellate. La *Brasserie nationale* aggiunge che l'art. 4 della convenzione si sarebbe limitata ad esprimere l'impegno delle parti a rispettare i

diritti esclusivi. Il termine «pubblico esercizio vincolato» utilizzato significherebbe soltanto «legato» ad un birrifico a causa di una «clausola della birra», come confermato dal terzo comma del citato articolo.

- 45 Quanto agli accordi precedenti alla convenzione, ricordati al punto 60 della Decisione, le ricorrenti sostengono che la valutazione che ne fa la Decisione è errata. Esse affermano che gli accordi del 1980 e del 1981, come pure la convenzione, miravano a garantire l'esclusiva contrattualmente lecita, a differenza degli accordi del 1975 e del 1983. La Brasserie nationale afferma anche che la maggior parte di tali accordi è precedente al Trattato CEE, che gli accordi ad esso successivi vincolavano solo due parti, che tra questi quello del 1980 è stato ignorato dalla Commissione e infine che il solo accordo multilaterale è del 1966, anteriore quindi al termine del periodo transitorio, ed è venuto meno molto prima della convenzione.
- 46 Quanto all'osservazione del direttore della FBL citata al punto 63 della Decisione (v. il precedente punto 38), la Brasserie nationale contesta l'autorevolezza del direttore, poiché la FBL ha una funzione limitata ed il profilo del suo direttore non gli permette neppure di conoscere il mercato. In ogni caso, il suo punto di vista sulla validità della convenzione sarebbe errato. Infatti, secondo la Brasserie nationale, poiché la convenzione mirava solo ad assicurare il rispetto di accordi di esclusiva che non comportavano il passaggio delle frontiere, essa non riguardava le importazioni o le esportazioni (sentenza della Corte 18 marzo 1970, causa 43/69, Bilger, Racc. pag. 127). Di conseguenza, secondo la Brasserie nationale la convenzione era sottratta all'obbligo di notificazione ai sensi dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 17, e pertanto restava valida fino all'eventuale contestazione di un'infrazione. La Wiltz e la Battin contestano a loro volta l'autorevolezza della citata dichiarazione del direttore della FBL e rilevano anch'esse che la convenzione non riguardava le importazioni o le esportazioni.
- 47 Sostengono inoltre le ricorrenti che la convenzione è stata adottata per tre ragioni. La Brasserie nationale, da parte sua, richiama tali ragioni solo con riferimento al secondo e al terzo caso indicato nella Decisione, cioè quello di una «clausola della

birra» invalida o inopponibile e quello di una «clausola della birra» valida, ribadendo che il primo caso, quello cioè di assenza di una «clausola della birra», non rientra nell'ambito applicativo della convenzione.

48 Quanto alla prima ragione, le ricorrenti sostengono che i contratti contenenti una «clausola della birra» erano sistematicamente annullati dai giudici lussemburghesi per indeterminatezza del prezzo e dei quantitativi, sulla base di una giurisprudenza francese formatasi in relazione a disposizioni simili del code civil (codice civile francese). La Brasserie nationale aggiunge che la convenzione era un metodo alternativo di risoluzione delle controversie che escludeva, con riferimento a tale giurisprudenza, la questione della validità delle «clausole della birra», e che proprio a tale scopo nell'art. 2 della convenzione erano state inserite le parole «indipendentemente dalla sua validità giuridica (...) e/o dalla sua opponibilità».

49 Le ricorrenti affermano che il rischio che venisse chiesta la dichiarazione di nullità di un contratto contenente una «clausola della birra» davanti ai giudici lussemburghesi sussisteva per qualunque genere di controversia, a prescindere dal suo oggetto, poiché qualsiasi causa, compresa quella derivante dalla risoluzione o dall'inadempimento del citato contratto, esponeva il birrifico interessato a tale rischio. Mentre il citato orientamento giurisprudenziale francese è stato abbandonato nel 1995, in Lussemburgo ciò è avvenuto solo nel marzo 1996, con una decisione di primo grado, il che non era sufficiente, secondo le ricorrenti, a eliminare il rischio allora paventato. A poco sarebbe servito che tale giurisprudenza francese sia stata unanime o maggioritaria. In risposta alle argomentazioni della Commissione, la Brasserie nationale aggiunge che il fatto che il cambiamento di rotta della giurisprudenza francese sia avvenuto in due tempi non ha rilievo per quanto concerne la data effettiva del nuovo orientamento dei giudici lussemburghesi, che è stato necessario attendere da tre a quattro anni perché una sentenza lussemburghese di appello in una causa sulla birra recepisce tale nuovo orientamento francese e che le soluzioni possibili per conformarsi a tale giurisprudenza erano ugualmente contrassegnate da incertezza e, in ogni caso, inadatte alla distribuzione della birra. Per quanto riguarda l'aggiunta che era stata richiesta per indicare il fatto che la convenzione comprendeva casi di nullità ulteriori rispetto a quelli derivanti dall'indeterminatezza del prezzo e dei quantitativi, la Brasserie nationale afferma che la mancata inclusione formale di tale aggiunta indica proprio il fatto che essa non è stata accettata dalle parti.

- 50 Quanto alla seconda ragione, le ricorrenti sostengono che il birrifico che avesse concluso un nuovo contratto comprendente una «clausola della birra» con un esercente si vedeva esposto al rischio di essere convenuto in giudizio da un altro birrifico quale terzo complice nella violazione degli obblighi a carico di tale esercente. Secondo le ricorrenti tale rischio, per quanto marginale nel periodo della citata giurisprudenza in materia di nullità, poteva dare luogo a un procedimento lungo e costoso. Al contrario, secondo le ricorrenti, anche se invocare la complicità del terzo poteva, in ipotesi marginali, essere un rimedio a disposizione del birrifico vittima di un comportamento sleale dell'esercente, rendere effettivo tale rimedio richiedeva un procedimento simile.
- 51 Quanto alla terza ragione, le ricorrenti sostengono che i birrifici non disponevano di un mezzo giurisdizionale efficace per assicurare il rispetto dei diritti di esclusiva concordati. Porre rimedio alle insufficienze di un diritto nazionale è uno degli obiettivi tradizionali del ricorso a norme private. Solo ai giudici lussemburghesi spetterebbe pronunciarsi sulla possibile contrarietà all'ordine pubblico della convenzione, che dovrebbe quindi presumersi lecita.
- 52 Sostengono inoltre le ricorrenti che, ben lontane dal limitare la propria libertà d'azione, esse ne hanno fatto uso al fine di assicurare il rispetto dei contratti stipulati. Anche supponendo che la convenzione abbia avuto un effetto limitativo della concorrenza distinguibile da quello legato alle «clausole della birra», essa sarebbe stata giustificata dalla necessità di preservare la correttezza commerciale. La Brasserie nationale richiama, a tale proposito, le sentenze della Corte 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral, detta «Cassis de Dijon» (Racc. pag. 649), e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a. (Racc. pag. I-1577). Secondo le ricorrenti, la situazione del diritto lussemburghese non poteva costituire una «frontiera» che determinasse il livello di garanzia che esse potevano concedersi al fine di garantire tale correttezza commerciale. Peraltro, esse tentano di stabilire un'analogia con l'art. 5, lett. c), del codice di condotta professionale dell'Istituto dei mandatari autorizzati presso l'Ufficio europeo dei brevetti (in prosieguo: l'«IMA»), articolo sul quale la Commissione, nella decisione oggetto della sentenza del Tribunale 28 marzo 2001, causa T-144/99, Istituto dei mandatari abilitati presso l'Ufficio europeo dei brevetti/Commissione (Racc. pag. II-1087, punti 89 e 90), avrebbe ammesso di non avere obiezioni. Infatti, a giudizio delle ricorrenti, la convenzione vietava soltanto di contrattare con un esercente già legato ad un concorrente da un contratto comprendente una «clausola della birra» e non conteneva alcun divieto per il caso in cui il rapporto commerciale fosse terminato.

53 Le ricorrenti negano peraltro che la convenzione abbia tutelato «rapporti produttori-esercenti diventati inadeguati» (punto 57 della Decisione). Infatti i concetti di validità e di opponibilità, indicati all'art. 2 della convenzione, riguarderebbero solo vizi di formazione del contratto, e la convenzione non avrebbe avuto come scopo né come effetto quello di impedire la risoluzione in caso di gravi inadempimenti del birrifico nei confronti dell'esercente.

54 Quanto alla considerazione secondo la quale la convenzione sarebbe stata più restrittiva delle «clausole della birra», in quanto il suo art. 4 vietava «di vendere la (...) birra» ad un esercente già legato ad una delle parti (punto 56 della Decisione), le ricorrenti rilevano che la convenzione si applicava soltanto alle birre di tipo «pils». La Brasserie nationale afferma che, per un birrifico lussemburghese, la nozione di birra indicava solo le birre di questo tipo, ed aggiunge che è solo dopo la conclusione della convenzione che la Mousel e la Diekirch hanno iniziato a distribuire altri tipi di birra. La Wiltz e la Battin sostengono che l'art. 4 poteva avere la sola funzione di impedire alle parti di vendere le birre che esse producevano o distribuivano, e queste erano soltanto «pils».

55 Infine, la Brasserie nationale sostiene che il sistema di scambio d'informazioni previsto dalla convenzione non ha alcun rapporto con quello oggetto delle sentenze 27 ottobre 1994, causa T-34/92, Fiatagri e New Holland Ford/Commissione (Racc. pag. II-905), e causa T-35/92, Deere/Commissione (Racc. pag. II-957), le sole in cui il Tribunale ha sanzionato uno scambio d'informazioni non riguardante i prezzi né posto alla base di un altro meccanismo anticoncorrenziale.

56 La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del primo motivo.

— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente l'obiettivo di ostacolare l'ingresso nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese (quarta parte del primo motivo)

- 57 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha erroneamente ritenuto che la convenzione avesse come obiettivo quello di ostacolare l'ingresso di birrifici stranieri nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese.
- 58 Infatti, secondo le ricorrenti la convenzione aveva il solo scopo di contrastare la violazione delle «clausole della birra» a causa dei birrifici stranieri, garantendo la possibilità per un birificio lussemburghese di rispondere con successo all'offerta di un esercente intenzionato ad accordarsi con un birificio straniero. Inoltre, la convenzione sarebbe stata giustificata dalla situazione eccezionale del Lussemburgo, in particolare dalla sproporzione di forze tra i birrifici lussemburghesi e quelli stranieri, oltre che dall'anomalia risultante dalla mancanza di correttezza degli esercenti. La Brasserie nationale aggiunge che, dal momento che le «clausole della birra» non sono contestate dalla Commissione, questa non potrebbe attaccarle indirettamente. Peraltro, la convenzione non avrebbe impedito ai birrifici stranieri di concludere contratti. Infine, il meccanismo di compensazione previsto nella dichiarazione d'intenti relativa ai birrifici stranieri non si esporrebbe a particolari critiche.
- 59 Quanto alla dichiarazione d'intenti relativa alla Battin, la Brasserie nationale afferma che il suo primo comma incoraggia proprio l'ingresso in Lussemburgo di birre straniere. Il termine «equilibrio» utilizzato al secondo comma comporterebbe solo l'intenzione di garantire la possibilità per l'offerta di un produttore nazionale di essere presente nel caso di un esercizio aperto alla concorrenza.
- 60 Le ricorrenti sostengono anche che l'art. 11 della convenzione non è mai stato applicato. La Brasserie nationale aggiunge che non si è prodotto alcun effetto

dissuasivo, né lo si era ricercato. La Wiltz e la Battin aggiungono che l'art. 11 è solo accessorio, come riconosciuto al punto 72 della Decisione. Nemmeno la possibilità di denuncia prevista dalla dichiarazione d'intenti sulla Battin, dunque, sarebbe di per sé una restrizione.

61 Per quanto riguarda la dichiarazione del direttore della FBL di cui al punto 68 della Decisione, le ricorrenti ribadiscono l'argomentazione secondo cui l'autorevolezza del direttore è contestabile. La Brasserie nationale aggiunge che tale dichiarazione impegna solo il direttore stesso e non rappresenta la posizione della Brasserie nationale.

62 Infine, la Brasserie nationale afferma che la Decisione è viziata da una motivazione contraddittoria, poiché rimprovera alle parti di rifiutare ai birrifici stranieri vantaggi che, d'altra parte, sono giudicati inammissibili fra birrifici nazionali.

63 La Commissione contesta la fondatezza di tale parte del primo motivo.

— Sull'insufficiente considerazione del contesto della convenzione nella valutazione del suo oggetto (prima parte del primo motivo)

64 Le ricorrenti addebitano alla Commissione di non aver tenuto conto a sufficienza, per valutare l'obiettivo della convenzione, del contesto in cui questa si collocava. Tale errore giustificerebbe l'annullamento della Decisione, tanto più che sarebbe all'origine di gravi controsensi nell'interpretazione della convenzione.

- 65 Sostengono infatti le ricorrenti che, pur se è superfluo dimostrare gli effetti di un accordo che è restrittivo per il suo stesso oggetto, l'individuazione di un oggetto restrittivo richiede un'analisi del contesto (sentenza della Corte 8 novembre 1983, cause riunite 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ e a./Commissione, Racc. pag. 3369, punti 23-25). La Brasserie nationale richiama inoltre le sentenze della Corte 30 giugno 1966, causa 56/65, Société technique minière (Racc. pag. 261, in particolare pagg. 281 e 282); 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, CRAM e Rheinzink/Commissione (Racc. pag. 1679, punto 26), e Wouters e a., cit. (punto 97), nonché le sentenze del Tribunale 12 luglio 2001, cause riunite T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle e a./Commissione (Racc. pag. II-2035, punti 44-53), e 18 settembre 2001, causa T-112/99, M6 e a./Commissione (Racc. pag. II-2459, punto 76).
- 66 Secondo le ricorrenti, salvo un'eccezione, il quadro concreto in cui la convenzione ha dispiegato i suoi effetti è rimasto estraneo alla valutazione del suo oggetto. Quanto a tale quadro concreto, le ricorrenti richiamano la vitalità del settore interessato in termini di quote di mercato, che conoscono forti variazioni a seconda dei birrifici, e l'apertura, unica nella Comunità, di tale settore alle importazioni. Infatti, esse sostengono che oltre il 33% della birra consumata in Lussemburgo è importata e sottolineano la presenza, ai confini, di grandi produttori. La Brasserie nationale richiama inoltre l'esistenza di un buon numero di esercizi non legati alle parti, in grado di rappresentare un terreno propizio per un'ulteriore concorrenza tra birrifici lussemburghesi e stranieri. In udienza essa ha precisato che tali esercizi erano legati a birrifici stranieri da clausole di esclusiva.
- 67 Nessuno degli elementi contenuti nei punti 59-63 della Decisione per motivare la valutazione della Commissione circa l'oggetto della convenzione conterrebbe una descrizione del suo contesto economico, nemmeno facendo rinvio ai punti 74-76. Questi avrebbero infatti come obiettivo quello di determinare il carattere sensibile della restrizione, il che costituisce una fase del ragionamento distinta da quella consistente nel qualificare la convenzione come restrittiva per il suo oggetto.
- 68 Lo stesso si potrebbe dire circa la qualificazione come restrizione della concorrenza nei confronti dei birrifici stranieri (punti 67-73 della Decisione).

69 La Commissione contesta la fondatezza di tale parte del primo motivo.

Giudizio del Tribunale

— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente ad oggetto la conservazione della clientela (terza parte del primo motivo)

70 Vanno anzitutto esaminati gli argomenti presentati dalle ricorrenti contro parecchi degli elementi di fatto che la Commissione ha utilizzato, nella Decisione, per concludere che la convenzione mirava alla conservazione della clientela.

71 In primo luogo, per quanto riguarda la loro contestazione del rilievo secondo il quale la convenzione vietava completamente la vendita di birra ad un esercente legato ad una delle parti (punto 56 della Decisione), basta ricordare che l'art. 4 della convenzione parla espressamente di «vendere la (...) birra». In presenza di tali termini chiari, l'argomentazione in esame deve essere rigettata, non essendo sostenuta da alcun elemento concreto.

72 Lo stesso discorso si può fare, in secondo luogo, per l'affermazione secondo cui le nozioni di validità e opponibilità contenute all'art. 2 della convenzione riguarderebbero solo vizi di formazione del contratto. Una simile restrizione non è infatti prevista da tale art. 2, e l'affermazione non è sostenuta da alcun elemento concreto.

- 73 In terzo luogo, per quanto riguarda l'argomentazione secondo la quale il meccanismo di scambio d'informazioni previsto all'art. 5 della convenzione consentiva di limitarne la portata alle «clausole della birra» scritte, basta rilevare, con la Commissione, che tale argomento è smentito dal fatto che, come si vedrà esaminando la seconda parte del presente motivo, la convenzione era destinata ad essere applicata nella sua interezza anche in caso di assenza di una «clausola della birra».
- 74 In quarto luogo, le ricorrenti lamentano il fatto che, al punto 60 della Decisione, siano stati presi in considerazione accordi precedenti alla convenzione.
- 75 A tale riguardo va anzitutto osservato che gli accordi del 1980 e del 1981 non sono citati nella Decisione. Pertanto, il fatto che questi siano differenti rispetto a quelli del 1975 e del 1983 è irrilevante. È poi giocoforza constatare che la Commissione ha tenuto conto degli accordi del 1966, del 1975 e del 1983 solo per concludere che l'interpretazione della convenzione non poteva essere tenuta del tutto separata da tali accordi e che questi erano tali da mettere in dubbio le ragioni di scarsa certezza del diritto richiamate dalle parti per giustificare la convenzione. Rispetto a tale conclusione, le affermazioni della Brasserie nationale a proposito di tali accordi sono irrilevanti.
- 76 Infine, le ricorrenti contestano il fatto che si sia tenuto conto delle osservazioni del direttore della FBL, citate al punto 63 della Decisione, relative allo spirito protezionistico della convenzione (v. il precedente punto 38).
- 77 A tale proposito va rilevato, con la Commissione, che il direttore in questione era un attore ed un testimone privilegiato della convenzione. Infatti, ad esempio, non è contestato che è stato in occasione di una riunione di conciliazione tra due delle parti che egli ha pronunciato le osservazioni in esame. Peraltro, l'art. 5 della

convenzione prevedeva la possibilità per una parte di inviargli copia di una domanda di informazioni inviata ad un'altra parte ai sensi di tale disposizione. In tal modo, al direttore era stato attribuito il ruolo di conciliatore tra le parti.

78 Quanto poi al presunto carattere erroneo di tali osservazioni, in quanto la convenzione non avrebbe riguardato le importazioni e le esportazioni, basta rilevare che, alla luce delle dichiarazioni d'intenti relative alla Battin e ai birrifici stranieri, le ricorrenti non possono validamente sostenere che la convenzione non riguardava le importazioni e le esportazioni. Quanto alla citata sentenza Bilger, richiamata a sostegno di tale tesi, essa è irrilevante, in particolare perché si riferisce ad un accordo verticale, mentre la convenzione era di natura orizzontale.

79 Ne consegue che le ricorrenti non hanno inficiato alcuno degli elementi di fatto presi in considerazione dalla Commissione, nella Decisione, per concludere che la convenzione aveva ad oggetto la conservazione della clientela.

80 Vanno ora esaminati gli altri argomenti usati dalle ricorrenti a sostegno di questa parte del primo motivo.

81 Quanto alle tre motivazioni che sarebbero alla base della convenzione, esaminate nei precedenti punti 47-51, va rilevato che, anche se fossero dimostrate, esse non giustificerebbero l'esistenza di un'intesa avente un oggetto anticoncorrenziale. Non si può infatti accettare che alcune imprese tentino di porre rimedio agli effetti di norme giuridiche che esse ritengono troppo sfavorevoli concludendo intese finalizzate a correggere tali svantaggi con il pretesto che dette norme creano uno squilibrio a loro danno (v., in proposito, sentenza del Tribunale 21 febbraio 1995,

causa T-29/92, SPO e a./Commissione, Racc. pag. II-289, punto 256, nel quadro dell'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE, e sentenza della Corte 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C 250/99 P a C 252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, Racc. pag. I-8375, punto 487, per il caso di una crisi nel settore). Va anche ricordato che non erano solo le ricorrenti, ma tutti gli operatori economici a dover affrontare le difficoltà a cui la convenzione intendeva asseritamente rimediare.

- 82 Del resto, va rilevato, con la Commissione, che dal fascicolo, come si vedrà esaminando la seconda parte del presente motivo, risulta che la convenzione era destinata ad essere applicata anche in mancanza di una «clausola della birra» e che il suo obiettivo non era solo quello di porre rimedio ai tre problemi indicati dalle ricorrenti, visti nei precedenti punti 47-51.
- 83 Se gli argomenti delle ricorrenti, come precisati in udienza, sono da intendersi nel senso che l'obiettivo della convenzione era quello di ristabilire, a fronte dei tre problemi citati, una situazione giuridica conforme al regolamento n. 1984/83, va ricordato che il divieto posto dall'art. 4 della convenzione va ben al di là di quanto consentito dall'art. 7, n. 1, di tale regolamento. Inoltre, il regolamento consente solo talune restrizioni alla concorrenza nella relazione verticale tra rivenditore e fornitore (v., in particolare, artt. 1 e 6), mentre la convenzione costituisce un accordo orizzontale. In ogni caso, le ricorrenti non hanno neppure tentato di dimostrare che, al fine di risolvere i pretesi problemi esistenti sul piano verticale, fosse necessario ricorrere ad un accordo orizzontale.
- 84 Inoltre, le ricorrenti sostengono che l'unico obiettivo della convenzione era quello di far rispettare le esclusive contrattualmente ammesse tra esercente e birrificio. D'altra parte, la convenzione sarebbe stata giustificata dalla necessità di preservare la correttezza commerciale.

85 A tale proposito basta rilevare che, anche supponendo accertate tali circostanze, la constatazione che la convenzione aveva l'obiettivo di restringere la concorrenza nel mercato comune non può essere inficiata dal preteso fatto che essa perseguiva pure un obiettivo legittimo (v., in tal senso, sentenza IAZ e a./Commissione, cit., punto 25). Né le ricorrenti possono utilmente invocare la citata sentenza *Delimitis*, poiché questa è stata pronunciata in una causa in cui si discuteva di relazioni verticali, mentre qui siamo in presenza di un accordo orizzontale. Deve peraltro essere respinto il riferimento fatto dalla *Brasserie nationale* alle citate sentenze *Cassis de Dijon* e *Wouters e a.* Una volta appurato che l'oggetto di un accordo costituisce, di per sé, una restrizione della concorrenza, ad esempio una ripartizione della clientela, tale accordo non può sfuggire, per esigenze di ragionevolezza (*rule of reason*), alle disposizioni dell'art. 81, n. 1, CE per il fatto di perseguire anche altri obiettivi, come quelli oggetto di discussione in questa sede.

86 Quanto all'argomentazione ricavata dalla citata sentenza *Istituto dei mandatarî autorizzati/Commissione*, va in primo luogo rilevato che l'art. 5, lett. c), del codice di condotta professionale dell'IMA conteneva solo un divieto di offrire servizi non richiesti per questioni già curate da un altro mandatario (punto 89). Ebbene, un tale divieto è ben lontano dall'essere comparabile a quelli imposti dalla convenzione. Infatti, in quella vicenda il divieto riguardava solo l'iniziativa di rivolgersi ad un potenziale cliente, mentre la convenzione vietava segnatamente alle parti di rispondere ad una richiesta di avviare trattative contrattuali. Inoltre, quel divieto si fondava essenzialmente su ragioni di ordine deontologico, a differenza della convenzione, che prevedeva una ripartizione della clientela. L'argomento in esame deve dunque essere rigettato.

87 Infine, le ricorrenti contestano che il beneficio della convenzione fosse riservato ai soli birrifici nazionali (punto 62 della Decisione). A tale proposito va rilevato che tale contestazione non è sufficientemente motivata. Benché le ricorrenti sostengano che la convenzione era aperta a tutti i birrifici presenti in Lussemburgo, è giocoforza notare che essa non è stata sottoscritta da alcun birrificio straniero. L'argomento basato sul fatto che due birrifici lussemburghesi non sono stati estromessi dalla convenzione dopo essere stati acquisiti da un birrificio straniero non dimostra che i birrifici stranieri potessero accedere alla convenzione in quanto tali. Al contrario, la

formulazione dell'art. 11, che prevedeva l'estromissione di un aderente alla convenzione in caso di acquisizione da parte di una società straniera o di cooperazione con un birrificio straniero, dimostra che la convenzione era ritenuta riservata solamente ai birrifici nazionali. Il fatto che tale articolo non sia mai stato applicato non inficia tale constatazione.

- 88 Dalle considerazioni svolte risulta che nessuno degli argomenti invocati a sostegno della terza parte del primo motivo può essere accolto. Tale parte è dunque da respingere.

— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente l'obiettivo di ostacolare l'ingresso nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese (quarta parte del primo motivo)

- 89 Va rilevato che, con la dichiarazione d'intenti relativa ai birrifici stranieri, le parti si sono reciprocamente riservate la priorità per la negoziazione e la conclusione di un contratto di fornitura con un esercente legato ad una di esse e sul punto di concludere un contratto con un birrificio straniero. La dichiarazione d'intenti relativa alla Battin prevedeva la possibilità di denunciare la convenzione nei confronti della Battin in caso di modifica dei termini di distribuzione, da parte di quest'ultima, di talune birre straniere. Infine, l'art. 11 della convenzione prevedeva la possibilità di denunciare quest'ultima in caso di acquisizione da parte di una società straniera o di cooperazione con un birrificio straniero.

- 90 Va per di più osservato, come ha giustamente fatto la Commissione, che il sistema posto in essere dalla dichiarazione d'intenti relativa ai birrifici stranieri si occupava soltanto del birrificio straniero che progettasse di rifornire un esercente

lussemburghese, ma non proteggeva il birrificio straniero che avesse visto il proprio cliente lussemburghese sul punto di approvvigionarsi presso un birrificio lussemburghese.

91 Alla luce di tali circostanze, bisogna concludere che la Commissione non ha commesso alcun errore di diritto affermando che la convenzione aveva l'obiettivo di impedire che i birrifici stranieri entrassero nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese.

92 Tale conclusione non è scalfita da alcuno degli argomenti delle ricorrenti.

93 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento secondo il quale la convenzione aveva il solo scopo di impedire la violazione delle «clausole della birra» a causa dei birrifici stranieri, va anzitutto rilevato che esso non regge in fatto poiché, come si vedrà analizzando la seconda parte del presente motivo, la convenzione si applicava anche in assenza di una «clausola della birra».

94 In aggiunta va evidenziato, come si è rilevato nel respingere la terza parte del presente motivo, che, anche supponendola veritiera, la circostanza indicata dalle ricorrenti non potrebbe giustificare l'oggetto restrittivo della convenzione, così come è stato appena accertato.

95 Infine, sostenendo che la convenzione intendeva salvaguardare la possibilità, per un birrificio lussemburghese, di rispondere all'offerta di un esercente intenzionato a concludere un contratto con un birrificio straniero, le ricorrenti ammettono esse stesse che la convenzione era restrittiva per il suo stesso oggetto. Infatti, salvaguardando tale possibilità essa determinava, per definizione, una modifica delle condizioni di concorrenza a danno del birrificio straniero interessato.

- 96 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che la convenzione era giustificata dalla situazione eccezionale del Lussemburgo e dalla situazione anormale determinata dalla mancanza di correttezza degli esercenti. D'altra parte, esse sostengono che l'art. 11 della convenzione non è mai stato applicato. La Brasserie nationale aggiunge che la convenzione non ha impedito ai birrifici stranieri di concludere contratti.
- 97 Rispetto a tutti questi argomenti va rilevato nuovamente che, anche accettandoli, essi non possono giustificare lo scopo restrittivo della convenzione quale risulta dagli elementi di fatto indicati dalla Commissione e non contestati dalle ricorrenti. Più specificamente, va rilevato che l'argomento secondo il quale la convenzione non ha impedito ai birrifici stranieri di concludere contratti è irrilevante, in quanto la convenzione aveva come scopo quello di restringere la concorrenza, per cui non è necessario verificare se essa lo abbia effettivamente raggiunto (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 6 luglio 2000, causa T-62/98, Volkswagen/Commissione, Racc. pag. II-2707, punto 231).
- 98 In terzo luogo, le ricorrenti ribadiscono l'argomento secondo il quale l'autorevolezza del direttore della FBL è discutibile. La Brasserie nationale aggiunge che le considerazioni del direttore ricordate al punto 68 della Decisione impegnano solo il direttore stesso, e non rappresentano la posizione della Brasserie nationale.
- 99 A tale proposito va rilevato, per quanto concerne la contestazione dell'autorevolezza del direttore della FBL, che tale argomento va respinto per le ragioni indicate a proposito del rigetto della parte precedente di questo motivo. D'altra parte, come è rilevato nel medesimo punto 68 della Decisione, tale valutazione è stata effettuata in occasione di una riunione di conciliazione relativa all'applicazione della convenzione. Se ne deve dunque tenere conto al fine di una valutazione giuridica di quest'ultima. Nel fare ciò la Commissione non ha in alcun modo considerato tali opinioni come rappresentative della posizione della Brasserie nationale.

100 La Brasserie nationale sostiene, in quarto luogo, che, per quanto riguarda la dichiarazione d'intenti relativa alla Battin, il suo primo comma addirittura incoraggiava l'ingresso in Lussemburgo di birre straniere. Il termine «equilibrio» utilizzato al secondo comma avrebbe indicato, a suo dire, solo la volontà di salvaguardare la possibilità per gli operatori nazionali di essere presenti nel caso di un esercizio aperto alla concorrenza.

101 A tale proposito basta rilevare che, pur se in effetti tale dichiarazione d'intenti ha permesso la distribuzione, da parte della Battin, di talune birre straniere, essa ha tuttavia imposto a tale birrifico una notevole restrizione della libertà di azione e, quindi, una restrizione della concorrenza.

102 Infine, la Brasserie nationale sostiene che la Decisione è viziata da una contraddizione, in quanto rimprovera alle parti di rifiutare ai birrifici stranieri alcuni benefici che, d'altra parte, sono giudicati inammissibili fra birrifici nazionali.

103 A tale proposito, va osservato che, pur se la concessione a birrifici stranieri della garanzia rappresentata dalle «clausole della birra» era forse in grado di rafforzare la natura restrittiva di tale garanzia, resta il fatto che l'art. 11 della convenzione e la dichiarazione d'intenti relativa alla Battin consentivano di escludere i birrifici stranieri dai «benefici», anche illegittimi, di tale garanzia in termini di protezione della clientela, e dunque di ostacolarne la penetrazione nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese.

104 Ne consegue che la quarta parte del primo motivo deve essere respinta.

— Sull'insufficiente considerazione del contesto della convenzione nella valutazione del suo oggetto (prima parte del primo motivo)

- 105 Va ricordato che il punto 47 della Decisione, rubricato «Restrizione della concorrenza quanto all'oggetto», indica che la convenzione aveva come scopo primario quello di conservare la rispettiva clientela delle parti nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese e, come obiettivo secondario, quello di ostacolare l'ingresso in tale settore di birrifici stranieri. Lo stesso punto fa rinvio, per quanto concerne il primo obiettivo individuato, ai punti 48-66 e, per il secondo, ai punti 67-73 della Decisione.
- 106 Deriva dunque dalla struttura della Decisione che, contrariamente a quanto sottintendono le argomentazioni delle ricorrenti, l'individuazione dell'oggetto della Decisione non si trova soltanto nei punti 59-62, ma nell'insieme dei punti 47-73.
- 107 Ora, una semplice lettura di questi ultimi punti nel loro insieme mostra che le ricorrenti non possono validamente sostenere che il contesto della convenzione non sia stato tenuto in conto nel valutarne lo scopo. Si fa rinvio, a tale proposito, alla sintesi dei punti 48-73 della Decisione, contenuta nei punti 30-40 della presente sentenza.
- 108 D'altra parte, va ricordato che gli elementi del contesto di cui, secondo le ricorrenti, la Commissione non ha tenuto conto a sufficienza per valutare l'obiettivo della convenzione sono, rispettivamente, la vitalità del settore in questione in termini di quote di mercato, l'apertura unica di tale settore alle importazioni e l'esistenza di un numero considerevole di esercizi non legati alle parti. Tuttavia, tali elementi del contesto si riferiscono non alla determinazione dell'obiettivo della convenzione, ma a quella dei suoi effetti. Ebbene, secondo la giurisprudenza la Commissione non

deve esaminare gli effetti di un accordo il cui oggetto stesso è anticoncorrenziale (v., in tal senso, sentenza Volkswagen/Commissione, cit., punto 231). Ciò non è d'altra parte contestato dalle ricorrenti, che ammettono che è superfluo dimostrare gli effetti di un accordo anticoncorrenziale in base al suo oggetto.

109 Va aggiunto che le affermazioni delle ricorrenti secondo le quali la Commissione non avrebbe tenuto conto a sufficienza degli elementi del contesto non sono fondate. Infatti, ai punti 23-25 della citata sentenza IAZ e a./Commissione, invocata dalle ricorrenti, «tanto il contenuto della convenzione [oggetto della controversia che ha condotto a quella sentenza], quanto la sua genesi e le circostanze della sua messa in atto» erano stati tenuti in considerazione. Ebbene, sono proprio elementi di tal genere che sono stati presi in considerazione dalla Commissione per concludere che la convenzione era anticoncorrenziale in base al suo oggetto. A tale proposito si fa rinvio, ancora una volta, alla sintesi prima effettuata dei punti 48-73 della Decisione.

110 Ne consegue che la prima parte del primo motivo deve essere respinta.

Sulla seconda parte del primo motivo, secondo la quale la Commissione ha erroneamente concluso che la convenzione si applicava in assenza di una «clausola della birra»

Decisione impugnata

111 Nella Decisione si afferma che, secondo il verbale della riunione della FBL del 7 ottobre 1986, come modificato da quello della riunione della medesima del 2 dicembre 1986, le parti si erano accordate per un'interpretazione del termine

«clausola della birra» più ampia di quella di cui all'art. 2 della convenzione. Secondo la Decisione tale interpretazione è confermata da una lettera inviata il 23 ottobre 1991 dalla Wiltz alla FBL (punto 9).

Argomenti delle parti

- 112 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha errato nel ritenere che la convenzione si applicasse ai casi in cui mancava una «clausola della birra» debitamente concordata e vigente.
- 113 Infatti, secondo le ricorrenti, se è vero che un accordo può risultare da un documento diverso da un testo formale, è necessario però verificare se si tratti della «fedele espressione della comune volontà» delle parti (sentenze della Corte 15 luglio 1970, causa 41/69, ACF Chemiefarma/Commissione, Racc. pag. 661, punti 110-114, e 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78-215/78 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione, Racc. pag. 3125, punto 86). Orbene, in questo caso non vi sarebbe stata tale volontà. Le ricorrenti fanno anzitutto notare, infatti, che nel verbale della riunione della FBL del 7 ottobre 1986, citato al punto 9 della Decisione, si afferma che «i tre documenti tenuti in sospeso (...) [erano stati] approvati, e [sarebbero stati] sottoscritti in occasione della prossima riunione», il che è attestato dal verbale della riunione della FBL del 2 dicembre 1986, ugualmente citato al punto 9 della Decisione, dove si afferma che «[le parti] proced[evano] alla sottoscrizione [dei citati documenti]». Secondo le ricorrenti tale firma costituisce dunque una formalità in mancanza della quale non si può identificare alcuna volontà comune delle parti. Ora, esse sostengono che nessuno dei due citati verbali attesta una tale sottoscrizione per quanto concerne l'interpretazione della convenzione che risulta dai due verbali; interpretazione che non può proprio essere dissociata dai tre documenti citati. Esse osservano inoltre che risulta dal citato verbale della riunione della FBL del 2 dicembre 1986 che il testo di cui al punto 2 del verbale della precedente riunione della FBL è stato oggetto di precisazioni. Tale ultimo testo non sarebbe stato dunque approvato dopo la prima né dopo la seconda riunione. Le ricorrenti fanno infine

notare che il testo della lettera inviata il 23 ottobre 1991 dalla Wiltz alla FBL, di cui al punto 9 della Decisione, reca il titolo «Proposta». Esse aggiungono che in tale lettera si ritrovano i due trattini interpretativi di cui ai citati verbali, in forma abbreviata e migliorata. Secondo le ricorrenti, la Wiltz non avrebbe avuto alcun interesse ad avanzare tale proposta se i verbali avessero già consacrato la contestata estensione.

114 Quanto alla presunta ammissione dell'estensione contestata dalla Wiltz, le ricorrenti affermano che, nella dichiarazione in questione, essa ha usato il condizionale. Quanto alla presunta ammissione dell'estensione da parte della Brasserie nationale, questa sostiene che, nella dichiarazione in esame, essa indicava solo la provenienza di una proposta di estensione, e che le frasi «ha accettato [di] firmare» e «ciò non [le] impediva di firmare» indicavano solo la sua disponibilità a sottoscrivere in futuro.

115 La Brasserie nationale sostiene anche, riferendosi alla corrispondenza contenuta nel fascicolo, che non si è mai avuta alcuna controversia tra le parti in assenza di un contratto stipulato.

116 Infine, la Brasserie nationale afferma che la stessa Commissione ha ammesso che la convenzione non si applicava ai casi in cui mancava una «clausola della birra», in quanto al punto 92 della Decisione si afferma che «la portata dell'infrazione [era] limitata (...) soltanto ai pubblici esercizi legati alle parti da una clausola di acquisto esclusivo».

117 La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del primo motivo.

Giudizio del Tribunale

- 118 Secondo una costante giurisprudenza, affinché vi sia accordo ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE è sufficiente che le imprese interessate abbiano espresso la loro comune volontà di agire sul mercato in un determinato modo (v., in tal senso, sentenze ACF Chemiefarma/Commissione, cit., punto 112, e Van Landewyck e a./Commissione, cit., punto 86; sentenze del Tribunale 17 dicembre 1991, causa T-7/89, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. II-1711, punto 256, e 26 ottobre 2000, causa T-41/96, Bayer/Commissione, Racc. pag. II-3383, punto 67). Per quanto riguarda la manifestazione formale di tale comune volontà, è sufficiente che una pattuizione sia espressione della volontà delle parti di comportarsi sul mercato in conformità della stessa (v., in tal senso, sentenze ACF Chemiefarma/Commissione, cit., punto 112, Van Landewyck e a./Commissione, cit., punto 86, e Bayer/Commissione, cit., punto 68).
- 119 Ne consegue che, nell'interpretazione giurisprudenziale, la nozione di accordo, di cui all'art. 81, n. 1, CE, si basa sull'esistenza, tra almeno due parti, di una comune volontà, il cui modo di manifestarsi non è rilevante purché sia fedele espressione della volontà delle parti stesse (sentenza Bayer/Commissione, cit., punto 69).
- 120 In questo caso va rilevato, innanzitutto, che il verbale della riunione della FBL del 7 ottobre 1986 così recita:

«2) Clausola della birra

I tre documenti tenuti in sospeso (...) sono approvati e saranno sottoscritti in occasione della prossima riunione.

Peraltro, si è stabilito di assimilare alla “clausola della birra”:

- l’operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio e contribuire finanziariamente alla sua sistemazione — senza che una “clausola della birra” sia esplicitamente menzionata;
- l’acquisizione da parte di un birrificio di un diritto di cabaretage, con investimenti, senza che sia espressamente menzionata una “clausola della birra”.

Tali due interpretazioni costituiscono parte integrante delle disposizioni vigenti nel settore».

¹²¹ Il citato verbale della riunione della FBL del 2 dicembre 1986 così recita (i passi sono riprodotti come risultano dall’originale):

«1) Il verbale della riunione del 7 ottobre 1986 è modificato come segue:

(...) Punto 2) — primo trattino

- «l’operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio e contribuire finanziariamente alla sua sistemazione — senza che una “clausola della birra” sia esplicitamente menzionata, per esempio il birrificio X prende in affitto un immobile e partecipa finanziariamente alla valorizzazione dell’immobile conformemente alla sua destinazione, ma non conclude o non perviene a concludere un’obbligazione con il proprietario.

Secondo trattino

Il testo sarà il seguente:

- l'acquisizione da parte di un birrificio di un diritto di cabaretage, senza che sia espressamente menzionata una "clausola della birra".

2) I produttori procedono alla sottoscrizione [dei tre documenti indicati al punto 2 del verbale della riunione del 7 ottobre 1986].

Tutti i produttori hanno ricevuto copia di tali documenti sottoscritti, i cui originali resteranno presso la [FBL]. Tali documenti hanno carattere riservato».

122 La citata lettera inviata il 23 ottobre 1991 dalla Wiltz alla FBL recita quanto segue:

«Proposta:

Con riferimento all'art. 2 della convenzione, i produttori convengono di assimilare alla "clausola della birra":

- l'operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio;

— la messa a disposizione da parte di un'impresa produttrice di birra, a qualunque titolo, di un diritto di cabaretage».

123 Va dunque verificato se, alla luce degli elementi indicati dalle ricorrenti, la Commissione abbia dimostrato in modo giuridicamente corretto l'esistenza di un concorso di volontà tra le parti circa l'applicazione della convenzione, anche in assenza di una «clausola della birra» debitamente concordata e vigente.

124 Ebbene, è giocoforza rilevare che il verbale della riunione della FBL del 7 ottobre 1986 afferma esplicitamente che l'estensione del campo di applicazione della convenzione in esso menzionata è stata «stabilit[a]» e «[costituiva] parte integrante delle [pattuizioni] vigenti nel settore». Né questo verbale né quello della riunione della FBL del 2 dicembre 1986 prevedono una qualunque formalizzazione di tale accordo. Pertanto, il fatto che il primo verbale preveda ugualmente che certi documenti in esso menzionati «[siano] approvati e saranno sottoscritti» è irrilevante. Allo stesso modo, il fatto che il secondo verbale preveda alcune modifiche (peraltro di importanza relativa) del testo contenuto nel primo verbale non è tale da infirmare l'accordo già raggiunto dalle parti sul testo così modificato.

125 Inoltre, come affermato al punto 29 della Decisione, tanto la Brasserie nationale che la Wiltz hanno ammesso che la convenzione si applicava anche a taluni rapporti birrifico-esercente per i quali mancavano del tutto un contratto di fornitura o una «clausola della birra».

- 126 Infatti, nella sua risposta ai quesiti posti dalla Commissione dopo l'audizione, la Brasserie nationale ha dichiarato, a proposito del caso di sussistenza di un affitto e di un finanziamento da parte di un birrifico, ma non di un contratto contenente una «clausola della birra»:

«In tal caso, stando ai testi del 1986 [cioè i due citati verbali] bisogna ritenere che sussista una «clausola della birra» ai sensi della convenzione. Tale clausola è, bisogna ammetterlo, a priori sorprendente, poiché nessun produttore di birra investe senza avere un contratto (...). Ciò detto, tale clausola rocambolesca non è mai (...) stata applicata. In realtà, ciò di cui si trattava era l'ipotesi bislacca immaginata da (...). L'ipotesi di lavoro di questa persona era chiaramente bislacca, ma poiché [la Brasserie nationale] non aveva in alcun modo le intenzioni che le si attribuivano, essa accettò di firmare il testo in questione (...). Ciò non impediva [alla Brasserie nationale] di firmare, poiché essa non intendeva agire secondo l'ipotesi prevista dalla clausola in questione (...)».

- 127 Da parte sua, in risposta alla comunicazione degli addebiti, la Wiltz ha dichiarato quanto segue:

«La [convenzione] avrebbe potuto al massimo essere interpretata in tal modo sulla base dell'interpretazione dell'espressione "clausola della birra" concordata dalle parti in occasione delle [riunioni della FBL in data] 7 ottobre e 2 dicembre 1986, ma, anche in tal caso, l'unico e legittimo obiettivo era quello di garantire le informazioni destinate a prevenire una scarsa certezza del diritto in caso di investimenti rilevanti».

- 128 A tale proposito deve essere rigettato l'argomento delle ricorrenti basato sul fatto che, nella sua dichiarazione citata al punto precedente, la Wiltz ha utilizzato il condizionale. Nella medesima dichiarazione, infatti, la Wiltz richiama espressamente l'«interpretazione dell'espressione "clausola della birra" concordata dalle parti».

- 129 La Brasserie nationale afferma poi che, nella sua dichiarazione citata prima, al punto 126, essa si è limitata ad indicare la provenienza della proposta di estendere ai casi di assenza di «clausola della birra» l'ambito di applicazione della convenzione, ed inoltre che le espressioni «accettò di firmare» e «ciò non [le] impediva di firmare» indicavano solo la sua disponibilità a sottoscrivere tale proposta in futuro.
- 130 Anche questi argomenti non meritano accoglimento. Nelle circostanze del caso, la dichiarazione citata non può inficiare la constatazione che la Brasserie nationale ha acconsentito, in seguito alle riunioni del 7 ottobre e del 2 dicembre 1986, all'estensione dell'ambito di applicazione della convenzione. A tale proposito va ricordato che, dal momento che si è potuto accertare un concorso di volontà, non è rilevante conoscere chi sia stato all'origine della proposta di estensione del campo di applicazione della convenzione (v., in tal senso, sentenza della Corte 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller/Commissione, Racc. pag. 131, punto 7, e sentenza del Tribunale 14 luglio 1994, causa T-77/92, Parker Pen/Commissione, Racc. pag. II-549, punto 37).
- 131 In ogni caso, anche supponendo che la Brasserie nationale non abbia accettato l'estensione del campo di applicazione della convenzione, toccava ad essa allora manifestare la sua dissociazione a proposito della nuova interpretazione delle «clausole della birra» (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 15 marzo 2000, cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-491, punto 1353, e giurisprudenza ivi citata). Ebbene, è pacifico che ciò non è avvenuto.
- 132 D'altra parte, se tale estensione del campo di applicazione della convenzione non fosse stata concordata tra le parti, logicamente la Brasserie nationale non si sarebbe avvalsa, nei confronti della Commissione, del solo argomento basato sulla mancata applicazione di tale estensione.

133 Quanto all'argomento basato sulla citata lettera della Wiltz, va rilevato che la Wiltz può ben aver avanzato la proposta contenuta nella lettera non per il motivo indicato dalle ricorrenti, ma per modificare un testo già precisamente definito nei due citati verbali. D'altra parte, va osservato che, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la proposta della Wiltz non contiene solo dei miglioramenti redazionali. Infatti, stando a detta proposta, «l'operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio» è assimilata ad una «clausola della birra», mentre il verbale della riunione della FBL del 2 dicembre 1986 prevede che sia assimilata a una tale clausola «l'operazione consistente nel prendere in affitto un pubblico esercizio e contribuire finanziariamente alla sua sistemazione». Ebbene, una simile modifica non può essere considerata semplicemente redazionale.

134 Quanto infine alla presunta ammissione da parte della Commissione del fatto che la convenzione non si applicava ai casi di assenza di una «clausola della birra», va osservato che, pur se la formulazione utilizzata nel punto 92 della Decisione, secondo cui «la portata dell'infrazione è limitata (...) soltanto ai pubblici esercizi legati alle parti da una clausola di acquisto esclusivo», non è forse felice, tuttavia da una semplice lettura combinata dei punti 9 e 48-63, e, in particolare, del riferimento al punto 9 contenuto nel punto 50, appare chiaro che la Commissione riteneva che la convenzione si applicasse anche in assenza di una «clausola della birra». Del resto, va ricordato che, in questa parte del primo motivo, le ricorrenti contestano tale opinione. Esse non possono dunque seriamente affermare che la Commissione fosse di diverso avviso.

135 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che le ricorrenti non hanno prodotto elementi tali da rimettere in discussione la constatazione della Commissione circa l'esistenza di un concorso di volontà tra le parti sull'applicazione della convenzione, anche in assenza di una «clausola della birra» debitamente concordata e vigente.

136 La seconda parte del primo motivo deve pertanto essere respinta.

Sulla quinta parte del primo motivo, relativa all'assenza di un effetto sensibile della convenzione sulla concorrenza

Decisione impugnata

- 137 La Decisione rileva che la convenzione era in grado di restringere sensibilmente la concorrenza nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese. A tale proposito viene in primo luogo ricordato che le parti hanno limitato la portata della convenzione al settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese, il che indica che esse ritenevano che la propria posizione in tale settore fosse sufficientemente rilevante e che in esso le condizioni della concorrenza fossero tanto diverse da quelle di altri settori e dei paesi limitrofi da assicurare l'efficacia della convenzione. In secondo luogo viene evidenziato che, tenuto conto della loro produzione propria e della loro distribuzione di birre importate, le parti controllavano circa l'85 % delle vendite di birra nel settore interessato e che oltre la metà delle rivendite di bevande lussemburghesi era legata ad esse da una «clausola della birra» (punti 74-76).

Argomenti delle parti

- 138 Le ricorrenti sostengono che la conclusione della Commissione circa l'esistenza di una restrizione sensibile della concorrenza è errata e insufficientemente motivata. Infatti, esse affermano che la Commissione non ha definito il mercato di riferimento. Esse sostengono inoltre che la limitazione della portata della convenzione al settore alberghiero e della ristorazione non prova nulla, ma corrisponde semplicemente all'estensione del problema identificato dalle parti, per risolvere il quale esse erano disposte a collaborare. Inoltre, se la percentuale dell'85 % del quantitativo di birra distribuita dalle parti può apparire elevata, la percentuale del 40-45 % di esercizi aperti ad altri birrifici non giustificerebbe un'attribuzione di rilevanza. Peraltro, la mancata applicazione della restrizione relativa ai birrifici stranieri dovrebbe portare a concludere che la restrizione non era sensibile.

139 La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del primo motivo.

Giudizio del Tribunale

— Sul presunto errore di valutazione

140 A tale proposito basta ricordare che le imprese che concludono un accordo che abbia lo scopo di restringere la concorrenza non possono, in linea di principio, sfuggire all'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE sostenendo che il loro accordo non avrebbe avuto un'influenza apprezzabile sulla concorrenza (sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-44/00, Mannesmannröhren-Werke/Commissione, Racc. pag. II-2223, punti 130 e 196).

141 Infatti, poiché l'obiettivo della convenzione era da un lato quello di conservare la rispettiva clientela delle parti nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese, e dall'altro quello di impedire l'ingresso in tale settore di birrifici stranieri, la sua esistenza non avrebbe avuto senso se il suo obiettivo non fosse stato quello di restringere la concorrenza in tale settore in modo apprezzabile, vale a dire ad esse commercialmente utile (v., per analogia, sentenza Mannesmannröhren-Werke/Commissione, cit., punto 131).

— Sul presunto difetto di motivazione

142 Secondo una costante giurisprudenza, la motivazione prescritta dall'art. 253 CE deve essere adeguata alla natura dell'atto cui si riferisce e deve far apparire in forma chiara e inequivocabile l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo (sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 63).

143 Per quanto riguarda le informazioni contenute nei punti 74-76 della Decisione, va osservato che la Brasserie nationale era perfettamente in grado di argomentare l'illegittimità della conclusione della Commissione relativamente al carattere sensibile della restrizione della concorrenza.

144 Per quanto riguarda la censura che lamenta la mancata delimitazione del mercato interessato, è sufficiente ricordare che l'obbligo di operare una tale delimitazione in una decisione adottata in base all'art. 81 CE si impone alla Commissione solamente quando senza siffatta delimitazione non sia possibile stabilire se l'accordo, la decisione di associazione di imprese o la pratica concordata esaminati possano incidere sugli scambi tra Stati membri ed abbiano per scopo o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune (sentenza del Tribunale 19 marzo 2003, causa T-213/00, CMA CGM e a./Commissione, Racc. pag. II-913, punto 206). Ebbene, in questo caso non siamo in presenza di una tale situazione, come risulta in particolare dal rigetto della terza e della quarta parte del presente motivo.

145 Ne consegue che la quinta parte del primo motivo deve essere respinta.

- 146 Poiché sono state respinte tutte le parti del primo motivo, quest'ultimo deve essere respinto nel suo complesso. Bisogna quindi passare all'esame del secondo motivo.

2. Sul secondo motivo, relativo alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 CE

- 147 Il secondo motivo si divide in tre parti: nella prima si sostiene che l'infrazione non è stata commessa intenzionalmente; nella seconda si lamenta un errore di valutazione rispetto alla gravità e alla durata dell'infrazione; nella terza si fa valere la mancata applicazione degli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, CA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti») in materia di circostanze attenuanti. Il motivo sollevato nella causa T-49/02 comprende anche una quarta parte, basata su un difetto di motivazione a proposito dell'importo iniziale di base utilizzato dalla Commissione per il calcolo delle ammende.

Sulla prima parte del secondo motivo, in cui si afferma che l'infrazione non è stata commessa intenzionalmente

Decisione impugnata

- 148 Nella Decisione si afferma che un'infrazione alle norme comunitarie in materia di concorrenza si considera intenzionale se gli interessati sono coscienti che l'atto in questione ha come scopo o come effetto una restrizione della concorrenza. Sarebbe irrilevante se, oltre a ciò, essi abbiano anche coscienza di infrangere una disposizione del Trattato CE. Per quanto riguarda le pattuizioni relative ai birrifici stranieri, la Commissione ha ritenuto che le parti non potessero ignorarne l'obiettivo restrittivo.

Del resto, esse non hanno proposto alcuna giustificazione circa l'oggetto di tali pattuizioni. Quanto alle restrizioni della concorrenza tra le parti risultanti dal reciproco rispetto delle «clausole della birra», è considerato possibile che, al momento della stipula della convenzione e fino al marzo 1996, le parti potessero essere motivate dalla scarsa certezza del diritto creata dalla giurisprudenza lussemburghese in merito all'indeterminatezza del prezzo o del quantitativo. Tuttavia, tale motivazione è venuta meno nel marzo 1996, quando tale giurisprudenza è stata modificata. Viene dunque concluso che le parti hanno commesso l'infrazione intenzionalmente, anche se la giurisprudenza lussemburghese del tempo ha potuto generare dubbi, per un certo lasso di tempo, sull'illegalità di talune clausole (punti 89 e 90).

Argomenti delle parti

149 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha errato nel concludere che esse avevano commesso l'infrazione intenzionalmente.

150 Infatti, per quanto riguarda, da un lato, la restrizione relativa alla conservazione della clientela, la Commissione stessa avrebbe ammesso che la giurisprudenza lussemburghese poteva generare dubbi sull'illegalità di tale restrizione. Ribadendo l'affermazione secondo la quale tale giustificazione doveva essere accolta non solo fino al 1996, ma fino alla metà del 1998, le ricorrenti aggiungono che, seguendo il ragionamento svolto dalla Commissione nella Decisione, potrebbe sussistere un'infrazione «intenzionale» solo per gli ultimi due anni di durata della convenzione. D'altra parte, nella Decisione la Commissione non avrebbe messo in dubbio, in fondo, che l'unico obiettivo della convenzione fosse quello di garantire il rispetto delle «clausole della birra». E tale obiettivo sarebbe legittimo (sentenza *Delimitis*, cit.).

- 151 Le ricorrenti sostengono inoltre di non essere imprese di dimensioni tali da poter escludere un'ignoranza da parte loro delle norme. Esse affermano che, se al punto 96 della Decisione la Brasserie de Luxembourg è qualificata come grande impresa, tale qualificazione, a contrario, non sarebbe applicabile ad alcuna delle altre parti. D'altra parte, le ricorrenti non hanno mai avuto coscienza della restrizione causata al commercio tra gli Stati membri. La Brasserie nationale aggiunge, quanto a tale ultimo aspetto, che la Commissione non ha dimostrato il contrario.
- 152 Le ricorrenti sostengono altresì che nessuna delle parti ha tentato di ostacolare i birrifici stranieri. La Brasserie nationale aggiunge che nessuna delle parti ha ritenuto che l'obiettivo di preservare la possibilità di una concorrenza nazionale potesse essere giudicato anticoncorrenziale. La riserva espressa dalla Diekirch circa la liceità della convenzione non sarebbe altro che una formula rituale delle lettere che le parti iniziano a scambiarsi nell'ambito di una controversia.
- 153 Quanto alla parte della motivazione della Decisione relativa al problema di stabilire se le ricorrenti abbiano agito dolosamente, la Brasserie nationale sostiene che l'argomento secondo il quale, trattandosi di pattuizioni relative ai birrifici stranieri, «le parti non pote[vano] ignorare la loro portata restrittiva» rappresenta una petizione di principio e non dimostra nulla, mentre l'argomento secondo il quale «le parti non hanno presentato alcuna giustificazione» è inesatto. Tali due rilievi consentono di escludere, secondo la Brasserie nationale, che la motivazione della Decisione possieda i necessari requisiti di chiarezza e precisione. La Wiltz e la Battin sostengono che la motivazione contenuta nel punto 89 della Decisione non è una dimostrazione. L'art. 253 CE non sarebbe stato quindi rispettato.
- 154 La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del secondo motivo.

Giudizio del Tribunale

— Sul lamentato errore di valutazione

155 È principio giurisprudenziale costante che, perché un'infrazione alle norme comunitarie sulla concorrenza si possa considerare intenzionale, non è necessario che l'impresa sia stata consapevole di restringere la concorrenza, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il comportamento incriminato aveva come scopo la restrizione della concorrenza, mentre è irrilevante se l'impresa fosse o meno consapevole di violare l'art. 81 CE (sentenza Miller/Commissione, cit., punto 18, e sentenza del Tribunale 6 aprile 1995, causa T-143/89, Ferriere Nord/Commissione, Racc. pag. II-917, punto 41, e giurisprudenza ivi citata).

156 Come risulta dal rigetto della terza e della quarta parte del primo motivo, la Commissione ha potuto legittimamente concludere che la convenzione aveva come scopo di conservare la rispettiva clientela delle parti nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese e di ostacolare l'ingresso in tale settore dei birrifici stranieri. Infatti, la convenzione conduce ad una ripartizione del mercato, da un lato, e ad una compartimentazione del mercato comune, dall'altro. Alla luce di ciò, occorre affermare che la Commissione ha correttamente giudicato che le ricorrenti non potevano ignorare che la convenzione aveva come scopo la restrizione della concorrenza.

157 In tale ottica, è giocoforza considerare necessariamente irrilevanti nel caso di specie gli argomenti delle ricorrenti mediante i quali si è sostenuto che la loro dimensione non era tale da rendere inescusabile l'ignoranza delle norme, che non avevano mai avuto consapevolezza che la convenzione restringeva il commercio internazionale, che nessuna delle parti aveva mai tentato di ostacolare i birrifici stranieri e che nessuna delle parti aveva ritenuto che l'obiettivo di preservare la possibilità di una concorrenza nazionale potesse essere ritenuto anticoncorrenziale.

158 Le ricorrenti sostengono anche che, nella Decisione, la Commissione stessa riconosce che la giurisprudenza lussemburghese dell'epoca poteva ingenerare un dubbio sull'illegalità delle restrizioni relative alla conservazione della clientela. A tale proposito basta osservare che, come rileva la Commissione, un tale dubbio, anche ritenendolo fondato, è irrilevante per ciò che concerne la natura dolosa della restrizione della concorrenza, proprio in quanto non fa riferimento allo scopo della convenzione, che era quello di limitare la concorrenza, ma tutt'al più alla sua illegalità. Ora, come risulta dalla giurisprudenza citata prima, al punto 155, la nozione di intenzionalità di cui all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 si ricollega solo all'obiettivo restrittivo dell'accordo da valutare, e non alla sua illegalità ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE.

159 Quanto infine all'argomento basato sul fatto che il punto 96 della Decisione qualifica la Brasserie de Luxembourg come grande impresa, di modo che, a contrario, tale qualifica non si applicherebbe alle altre parti, va osservato che, come messo in evidenza dalla Commissione, la dimensione della Brasserie de Luxembourg è stata richiamata solo per giustificare l'utilizzo del coefficiente moltiplicatore da applicarsi ad essa per ottenere un effetto dissuasivo. Tale valutazione relativa alla dimensione dell'impresa non ha dunque rilievo per quanto riguarda la valutazione del carattere doloso della restrizione della concorrenza.

— Sul presunto difetto di motivazione

160 Quanto all'obbligo di motivazione, quale previsto all'art. 253 CE e ricordato prima, al punto 140, i punti 89 e 90 della Decisione fanno apparire in modo chiaro e inequivocabile le ragioni per le quali la Commissione ha concluso per il carattere doloso della restrizione della concorrenza.

161 Ne deriva che la prima parte del secondo motivo deve essere respinta.

Sulla seconda parte del secondo motivo, in cui si lamenta un errore di valutazione circa la gravità e la durata dell'infrazione

Decisione impugnata

- 162 Per quanto riguarda la gravità dell'infrazione, la Decisione osserva, da un lato, che, poiché la convenzione aveva lo scopo di mantenere stabile la clientela e di ostacolare l'ingresso nel mercato di birrifici stranieri, la presente infrazione è una delle più gravi che possano essere commesse. D'altra parte si è tenuto in considerazione, in primo luogo, che la portata dell'infrazione è limitata al solo settore alberghiero e della ristorazione ed ai soli esercizi legati alle parti da una clausola di acquisto esclusivo; in secondo luogo, che le pattuizioni relative ai birrifici stranieri non sono state poste in essere; in terzo luogo, che il mercato lussemburghese della birra è il meno importante della Comunità. Sulla base di tutte queste considerazioni, l'infrazione è stata alla fine qualificata come grave (punti 92 e 93).

- 163 Quanto alla durata dell'infrazione, la Decisione osserva, in particolare, che essa è cessata il 16 febbraio 2000, data nella quale la Interbrew ha informato la Commissione di avere dato istruzioni alle sue controllate Mousel e Diekirch di non applicare più la convenzione (punto 86). Se ne trae la conclusione che l'infrazione, essendo durata oltre quattordici anni (1985-2000), è stata di lunga durata (punto 97).

Argomenti delle parti

- 164 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha erroneamente valutato la gravità e la durata dell'infrazione.

- 165 Per quanto riguarda la gravità dell'infrazione, esse osservano che, in applicazione degli orientamenti, le infrazioni poco gravi sono descritte come restrizioni «intese a limitare gli scambi, ma il cui impatto sul mercato resta circoscritto e che riguardano inoltre una parte sostanziale ma relativamente ristretta del mercato comunitario» e che le infrazioni gravi sono definite come restrizioni orizzontali o verticali della medesima natura che nel caso precedente, ma «applicate in maniera più rigorosa, il cui impatto sul mercato è più vasto e che sono atte a produrre effetti su ampie zone del mercato comune». Secondo le ricorrenti, l'infrazione di cui si discute doveva essere qualificata come poco grave, poiché il punto 92 della Decisione rileva che le pattuizioni relative ai birrifici stranieri non sono state attuate, la convenzione riguardava solo il settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese e le informazioni scambiate erano ben poche. La Brasserie nationale ripete, a tale proposito, l'affermazione secondo cui la convenzione era dispensata dall'obbligo di notifica.
- 166 Quanto alla durata dell'infrazione, le ricorrenti ricordano che le pattuizioni relative ai birrifici stranieri non sono state attuate.
- 167 La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del secondo motivo.

Giudizio del Tribunale

— Sulla gravità dell'infrazione

- 168 Va ricordato che gli orientamenti indicano, in particolare, che per valutare la gravità dell'infrazione occorre prenderne in considerazione la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante. Le infrazioni sono pertanto classificate in tre categorie, in modo da poter distinguere tra infrazioni poco gravi, infrazioni gravi e infrazioni molto gravi (punto 1 A, primo e secondo capoverso).

169 Va precisato che gli orientamenti non anticipano il giudizio sull'ammenda da parte del giudice comunitario, il quale, ai sensi dell'art. 17 del regolamento n. 17, esercita sul punto una competenza anche di merito. D'altro lato la Commissione, se può stabilire l'importo dell'ammenda conformemente al metodo fissato negli orientamenti, è tenuta a restare nell'ambito delle sanzioni definite dall'art. 15 del regolamento n. 17 (sentenza del Tribunale 21 ottobre 2003, causa T-368/00, *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione*, Racc. pag. II-4491, punto 188).

170 Si deve peraltro ricordare che la gravità delle infrazioni va accertata sulla scorta di un gran numero di elementi come, segnatamente, le circostanze proprie del caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende, e ciò senza che sia stato redatto un elenco vincolante o esaustivo di criteri da tenere obbligatoriamente in considerazione. Inoltre, dalla costante giurisprudenza risulta che la Commissione dispone, nell'ambito del regolamento n. 17, di una certa discrezionalità nella fissazione dell'importo delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese nel senso del rispetto delle norme in materia di concorrenza. Spetta tuttavia al Tribunale controllare se l'importo dell'ammenda inflitta sia proporzionato alla gravità e alla durata dell'infrazione e ponderare la gravità dell'infrazione e le circostanze invocate dalla ricorrente (sentenze del Tribunale 21 ottobre 1997, causa T-229/94, *Deutsche Bahn/Commissione*, Racc. pag. II-1689, punto 127, e *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione*, cit., punto 189).

171 Nel caso presente va osservato che, nella Decisione, la Commissione ha svolto un ragionamento in due fasi, senza peraltro richiamare espressamente gli orientamenti.

172 Per quanto riguarda la prima fase del ragionamento, va ricordato che, come si è visto esaminando la terza e la quarta parte del primo motivo, la convenzione conduce ad una ripartizione del mercato e, in aggiunta, ad una compartimentazione del mercato comune.

- 173 Per quanto riguarda la ripartizione del mercato, le intese di questo tipo rientrano tra gli esempi di intese espressamente dichiarate incompatibili con il mercato comune dall'art. 81, n. 1, lett. c), CE. Esse sono infatti qualificate dalla giurisprudenza come restrizioni manifeste della concorrenza (sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *European Night Services e a./Commissione*, Racc. pag. II-3141, punto 136).
- 174 Quanto alla compartimentazione del mercato comune, va ricordato che una tale manifesta infrazione del diritto della concorrenza è, per sua natura, particolarmente grave. Essa contrasta con gli obiettivi fondamentali della Comunità, in particolare con la realizzazione del mercato unico (v., in tal senso, sentenze del Tribunale 22 aprile 1993, causa T-9/92, *Peugeot/Commissione*, Racc. pag. II-493, punto 42, e *General Motors Nederland e Opel Nederland/Commissione*, cit., punto 191).
- 175 In tale contesto, giustamente la Commissione ha rilevato, nella prima fase del suo ragionamento, che la convenzione comportava violazioni tra le più gravi dell'art. 81 CE.
- 176 Per quanto riguarda la seconda fase del ragionamento, va ricordato che è pacifico, in giurisprudenza, che un mercato geografico di dimensione nazionale rappresenta una parte sostanziale del mercato comune (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, *Michelin/Commissione*, Racc. pag. 3461, punto 28, e sentenza *Deutsche Bahn/Commissione*, cit., punto 58).
- 177 Poiché non è contestato che la presente infrazione si riferisce al settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese nella sua interezza, essa riguarda una parte sostanziale del mercato comune.

178 Peraltro, negli orientamenti la Commissione ha indicato, per quanto concerne le infrazioni molto gravi, che si tratta «essenzialmente di restrizioni orizzontali, quali cartelli di prezzi e di ripartizione dei mercati, o di altre pratiche che pregiudicano il buon funzionamento del mercato interno, ad esempio quelle miranti a compartimentare i mercati nazionali» (punto 1 A, secondo capoverso, terzo trattino). Da questa descrizione indicativa risulta che accordi o pratiche concordate miranti specificamente, come in questo caso, alla ripartizione della clientela, da un lato, ed alla compartimentazione del mercato comune, dall'altro, possono già solo per questa loro natura essere qualificati come infrazioni molto gravi, senza che sia necessario che tali comportamenti abbiano un'estensione geografica o un impatto particolare. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che, mentre la descrizione indicativa delle infrazioni gravi afferma che «trattasi per lo più di restrizioni orizzontali o verticali (...) applicate in maniera più rigorosa, il cui impatto sul mercato è più vasto e che sono atte a produrre effetti su ampie zone del mercato comune», quella delle infrazioni molto gravi, viceversa, non indica alcuna necessità di un concreto impatto sul mercato, né di spiegamento degli effetti in una zona geografica particolare.

179 Ne consegue che la qualificazione, risultante dalla Decisione, di questa infrazione come grave, anziché molto grave, rappresenta già una mitigazione rispetto ai criteri generalmente seguiti per determinare le ammende in caso di intese miranti ad una ripartizione del mercato e, in aggiunta, ad una compartimentazione del mercato comune (v., in tal senso, sentenza Tate & Lyle e a./Commissione, cit., confermata con sentenza della Corte 29 aprile 2004, causa C-359/01 P, British Sugar/Commissione, Racc. pag. I-4933, punto 103).

180 In aggiunta, va ricordato che, al punto 1 A, secondo capoverso, primo trattino, degli orientamenti, la Commissione precisa, per ciò che riguarda le infrazioni poco gravi, che «trattasi ad esempio di restrizioni, per lo più verticali, intese a limitare gli scambi, ma il cui impatto sul mercato resta circoscritto e che riguardano inoltre una parte sostanziale ma relativamente ristretta del mercato comunitario».

- 181 Bisogna giudicare che un'intesa orizzontale che riguarda l'intero territorio di uno Stato membro e che ha come obiettivo una ripartizione del mercato ed una compartimentazione del mercato comune non può essere qualificata, in base agli orientamenti, come poco grave.
- 182 Il fatto che la seconda infrazione individuata non sia stata messa in atto non modifica questa valutazione. Infatti, come è stato ricordato al punto 174, una simile restrizione costituisce una violazione grave e manifesta dell'art. 81 CE e, in generale, degli obiettivi della Comunità.
- 183 Per tutte queste ragioni si deve giudicare che, qualificando in conclusione la presente infrazione come grave, la Commissione non ha violato i diritti delle ricorrenti in base al diritto comunitario.

— Sulla durata dell'infrazione

- 184 A tale proposito basta rilevare che, anche supponendo provata la circostanza della mancata attuazione delle disposizioni della convenzione relative ai birrifici stranieri, essa è irrilevante.
- 185 Infatti, poiché la Commissione non aveva l'obbligo di provare gli effetti dell'accordo in questione, avendo questo un oggetto restrittivo della concorrenza, il fatto che una parte dell'accordo stesso non sia stata applicata è irrilevante ai fini del calcolo della durata dell'infrazione. In effetti per calcolare la durata di un'infrazione nel caso in cui vi sia un oggetto restrittivo della concorrenza si deve solo determinare il periodo

durante il quale tale accordo è esistito, cioè il periodo tra la data della sua stipulazione e quella in cui l'accordo è venuto meno (sentenza CMA CGM e a./ Commissione, cit., punto 280).

186 Da quanto precede deriva che la seconda parte del secondo motivo deve essere respinta.

Sulla terza parte del secondo motivo, relativa alla mancata applicazione degli orientamenti in materia di circostanze attenuanti

Decisione impugnata

187 Nella Decisione si è ritenuto che il dubbio che l'orientamento giurisprudenziale lussemburghese dell'epoca ha potuto creare fino al marzo 1996 circa l'illiceità delle restrizioni collegate al reciproco rispetto delle «clausole della birra» giustifichi una riduzione del 20 % dell'importo dell'ammenda (punto 100).

Argomenti delle parti

188 A sostegno di questa parte del motivo, le ricorrenti affermano, da un lato, che a torto la Commissione ha ritenuto applicabile solo fino al mese di marzo 1996 la circostanza attenuante dovuta al dubbio creato dalla giurisprudenza lussemburghese citata, in quanto tale data non può essere considerata quella di cessazione del rischio all'origine della convenzione. La Brasserie nationale aggiunge che la possibilità di presentare appello e quella dell'esistenza di filoni giurisprudenziali divergenti giustificano che tale dubbio sia giudicato rilevante quale circostanza attenuante fino allo spirare della convenzione o, quantomeno, fino alla scadenza della durata media

di un giudizio di appello nel sistema giudiziario lussemburghese, vale a dire tre anni. Alla luce di ciò, a giudizio della Brasserie nationale, sarebbe stata giustificata una riduzione dell'ammenda pari almeno al 40 %.

- 189 D'altro lato, le ricorrenti fanno osservare che, tra le circostanze attenuanti previste negli orientamenti, figura la «non applicazione di fatto degli accordi o delle pratiche illecite» (punto 3, secondo trattino). Di conseguenza, la mancata applicazione delle clausole della convenzione relative ai birrifici stranieri giustificherebbe un'ulteriore riduzione dell'importo delle ammende.
- 190 La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del secondo motivo.

Giudizio del Tribunale

- 191 Per quanto riguarda la prima tesi sostenuta dalle ricorrenti, va ricordato che la Commissione ha ritenuto che il problema della scarsa certezza del diritto evocato dalle parti non giustificasse una deroga all'art. 81, n. 1, CE (punto 62). Come è stato chiarito esaminando la terza parte del primo motivo, questa valutazione non è errata, poiché una tale preoccupazione non può giustificare un'intesa avente un oggetto anticoncorrenziale.
- 192 Ebbene, se tale problema non poteva giustificare una simile intesa, esso non può essere tenuto in conto quale circostanza attenuante in grado di giustificare una riduzione dell'ammenda inflitta a causa di tale intesa.

193 Va rilevato che il problema della scarsa certezza del diritto sollevato dalle parti non può portare a riconoscere l'esistenza di un ragionevole dubbio sull'illiceità del comportamento restrittivo della concorrenza di cui si discute, ai sensi del punto 3 degli orientamenti, poiché la convenzione costituiva, come si è in precedenza rilevato, un accordo avente ad oggetto una ripartizione del mercato e, in aggiunta, una compartimentazione del mercato comune.

194 Ne consegue che, riconoscendo alle ricorrenti, a causa del citato dubbio, una riduzione del 20 % dell'importo dell'ammenda loro inflitta, la Commissione non ha violato i diritti che la normativa comunitaria riconosce loro.

195 Quanto alla seconda tesi sostenuta dalle ricorrenti, va evidenziato che il citato punto 3, secondo trattino, degli orientamenti non deve essere interpretato come riferito al caso in cui un'intesa nel suo complesso non è mai stata applicata, senza considerare il comportamento proprio di ciascuna impresa, ma deve essere inteso come una circostanza riferita al comportamento individuale di ciascuna impresa.

196 Ebbene, le ricorrenti non hanno portato alcun elemento in grado di far concludere che esse avrebbero dovuto beneficiare di una circostanza attenuante per via della mancata applicazione effettiva della convenzione, ai sensi del punto 3, secondo trattino, degli orientamenti, un elemento, cioè, in grado di dimostrare che esse si sono effettivamente sottratte all'applicazione dell'accordo tenendo sul mercato un comportamento concorrenziale.

197 Da quanto precede deriva che la terza parte del secondo motivo deve essere respinta.

Sulla quarta parte del secondo motivo (presente solo nella causa T-49/02), relativa ad un difetto di motivazione circa l'importo iniziale di base utilizzato dalla Commissione per il calcolo delle ammende

Decisione impugnata

- ¹⁹⁸ Nella Decisione, l'infrazione di cui si discute è qualificata come grave, per l'insieme di ragioni viste in precedenza. La Commissione ha inoltre ritenuto necessario tenere in conto l'effettiva capacità economica delle parti di arrecare un danno, determinando l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantirle un carattere sufficientemente dissuasivo, e ha deciso quindi di adeguare tale importo al peso specifico del comportamento illecito di ciascuna parte. Pertanto, in funzione delle vendite di ciascuna nel settore considerato, le parti sono state divise in tre gruppi e, per il primo gruppo menzionato al punto 95 della Decisione, relativo alla Brasserie de Luxembourg, l'importo deciso in relazione alla gravità dell'infrazione è stato fissato a EUR 500 000 (punti 92-95).

Argomenti delle parti

- ¹⁹⁹ La Brasserie nationale rimprovera alla Commissione di non aver sufficientemente motivato l'importo iniziale di base utilizzato per il primo gruppo di imprese di cui al punto 95 della Decisione, importo che condiziona poi interamente tutti i calcoli per ciascuna parte. Ciò impedirebbe il controllo giurisdizionale dell'ammenda inflitta alla Brasserie nationale e ne giustificherebbe quindi l'annullamento.
- ²⁰⁰ La Commissione contesta la fondatezza di questa parte del secondo motivo.

Giudizio del Tribunale

201 Alla luce dell'obbligo di motivazione previsto dall'art. 253 CE e ricordato in precedenza al punto 140, si deve giudicare che, per quanto riguarda le informazioni indicate ai punti 92-95 della Decisione, la Brasserie nationale era perfettamente in grado di muovere contestazioni relative all'illegittimità degli elementi di calcolo che hanno portato la Commissione a utilizzare il citato importo di EUR 500 000 per il primo gruppo considerato.

202 Infatti, i citati punti fanno comprendere che la Commissione è pervenuta a tale importo dopo avere innanzitutto qualificato come grave l'infrazione di cui si discute, quindi tenendo conto della capacità economica della Brasserie de Luxembourg di creare un danno agli altri operatori, della necessità di determinare l'importo dell'ammenda ad un livello sufficientemente dissuasivo e del peso specifico del suo comportamento illecito, peso determinato in funzione delle sue vendite nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese.

203 La quarta parte del secondo motivo deve quindi essere respinta.

204 Poiché tutte le parti del secondo motivo sono state respinte, questo deve essere respinto nel suo insieme.

205 Di conseguenza, i presenti ricorsi devono essere integralmente respinti.

Sulle spese

- 206 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- 207 Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, vanno condannate alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) I ricorsi sono respinti.**

- 2) Le ricorrenti sono condannate alle spese.**

Meij

Forwood

Pelikánová

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 27 luglio 2005.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

A. W .H. Meij

II - 3101

Indice

Fatti	II - 3040
Decisione impugnata	II - 3044
Procedimento	II - 3046
Conclusioni delle parti	II - 3046
In diritto	II - 3047
1. Sul primo motivo, relativo ad una violazione dell'art. 81, n. 1, CE	II - 3047
Sulla valutazione dell'oggetto della convenzione (terza, quarta e prima parte del primo motivo)	II - 3048
Decisione impugnata	II - 3048
Argomenti delle parti	II - 3054
— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente ad oggetto la conservazione della clientela (terza parte del primo motivo)	II - 3054
— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente l'obiettivo di ostacolare l'ingresso nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese (quarta parte del primo motivo)	II - 3059
— Sull'insufficiente considerazione del contesto della convenzione nella valutazione del suo oggetto (prima parte del primo motivo) ..	II - 3060
Giudizio del Tribunale	II - 3062
— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente ad oggetto la conservazione della clientela (terza parte del primo motivo)	II - 3062
— Sulla qualificazione, asseritamente erronea, della convenzione come avente l'obiettivo di ostacolare l'ingresso nel settore alberghiero e della ristorazione lussemburghese (quarta parte del primo motivo) ..	II - 3067

— Sull'insufficiente considerazione del contesto della convenzione nella valutazione del suo oggetto (prima parte del primo motivo) .	II - 3071
Sulla seconda parte del primo motivo, secondo la quale la Commissione ha erroneamente concluso che la convenzione si applicava in assenza di una «clausola della birra»	II - 3072
Decisione impugnata	II - 3072
Argomenti delle parti	II - 3073
Giudizio del Tribunale	II - 3075
Sulla quinta parte del primo motivo, relativa all'assenza di un effetto sensibile della convenzione sulla concorrenza	II - 3082
Decisione impugnata	II - 3082
Argomenti delle parti	II - 3082
Giudizio del Tribunale	II - 3083
— Sul presunto errore di valutazione	II - 3083
— Sul presunto difetto di motivazione	II - 3084
2. Sul secondo motivo, relativo alla violazione dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 e dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 CE	II - 3085
Sulla prima parte del secondo motivo, in cui si afferma che l'infrazione non è stata commessa intenzionalmente	II - 3085
Decisione impugnata	II - 3085
Argomenti delle parti	II - 3086
Giudizio del Tribunale	II - 3088
— Sul lamentato errore di valutazione	II - 3088
— Sul presunto difetto di motivazione	II - 3089
	II - 3103

Sulla seconda parte del secondo motivo, in cui si lamenta un errore di valutazione circa la gravità e la durata dell'infrazione	II - 3090
Decisione impugnata	II - 3090
Argomenti delle parti	II - 3090
Giudizio del Tribunale	II - 3091
— Sulla gravità dell'infrazione	II - 3091
— Sulla durata dell'infrazione	II - 3095
Sulla terza parte del secondo motivo, relativa alla mancata applicazione degli orientamenti in materia di circostanze attenuanti	II - 3096
Decisione impugnata	II - 3096
Argomenti delle parti	II - 3096
Giudizio del Tribunale	II - 3097
Sulla quarta parte del secondo motivo (presente solo nella causa T-49/02), relativa ad un difetto di motivazione circa l'importo iniziale di base utilizzato dalla Commissione per il calcolo delle ammende	II - 3099
Decisione impugnata	II - 3099
Argomenti delle parti	II - 3099
Giudizio del Tribunale	II - 3100
Sulle spese	II - 3101