concernés, le caractère isolé de l'accord litigieux ou, au contraire, la place de celui-ci dans un ensemble d'accords. L'existence de contrats similaires, sans nécessairement être déterminante, est une circonstance qui, avec d'autres, peut former un ensemble constitutif du contexte économique et juridique dans lequel l'accord doit être apprécié.

Dans l'affaire 99/79

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par l'Arrondissementsrechtbank de Haarlem (première chambre), tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

1) SA LANCÔME, Paris,

2) COSPARFRANCE NEDERLAND BV, Weesp,

et

1) ETOS BV, Zaandam,

2) ALBERT HEYN SUPERMART BV, Zaandam,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 85 du traité et de certaines règles d'application de cette disposition.

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, A. O'Keeffe et A. Touffait, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans et O. Due, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

I — Faits et procédure

1. La SA Lancôme à Paris fabrique et commercialise sous la marque Lancôme des articles de parfumerie, des produits de beauté ainsi que des articles de toilette. Cosparfrance Nederland BV est une filiale de Lancôme qui commercialise les produits Lancôme aux Pays-Bas.

2. Pour commercialiser ses produits, Lancôme a mis sur pied une organisation de vente sélective qui s'étend à toute la CEE et repose notamment sur des accords de distribution exclusive qu'elle a conclus avec les agents généraux qu'elle a désignés dans les divers États membres de la CEE ainsi que sur des accords de vente conclus entre Lancôme et des détaillants établis en France. Lancôme a notifié à la Commission le 30 janvier 1963 un contrat type de concession exclusive conclu avec ses agents généraux pour l'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg. Ultérieurement, Lancôme a également communiqué à la Commission les accords que ses agents généraux ou filiales pratiquaient à l'égard de leurs revendeurs agréés respectifs.

3. Après avoir engagé, le 27 avril 1972, la procédure, la Commission a, le 24 juillet 1972, adressé une communication de griefs à Lancôme. Suite à cette communication de griefs, Lancôme a modifié ses contrats en vue de rendre possible les échanges entre les détaillants agréés de Lancôme établis dans les divers États membres et d'éviter que les articles Lancôme ainsi importés ou exportés soient assujettis au système de prix imposés, appliqués dans certains États membres. Le Directeur général de la concurrence a, dès lors, le 16 décembre 1974, adressé à Lancôme une lettre rédigée comme suit:

«*Objet:* Affaire n° IV/19.552 — Organisation de vente Lancôme

Messieurs,

La SA Lancôme a organisé en France et dans les autres pays de la CEE un réseau de distribution sélective caractérisé par la présence d'un nombre limité de détaillants agréés.

Cette organisation de vente repose sur le contrat type de concession exclusive conclu par Lancôme avec ses agents généraux dans les divers pays de la CEE et sur les contrats de distribution uniformes conclus par ces derniers et par Lancôme avec leurs détaillants agréés dans leur territoire respectif.

Le contrat type de concession exclusive de vente ainsi que les contrats de distribution uniformes contenaient des dispositions considérées par la Commission comme incompatibles avec l'article 85 du traité de Rome. Il s'agissait en particulier des dispositions visant à empêcher les détaillants agréés de revendre et d'acheter les produits Lancôme à des agents généraux ou à des détaillants agréés des autres pays de la CEE, ainsi

que de l'obligation qui leur était faite de respecter les prix imposés, même pour les produits Lancôme qu'ils réimportaient ou réexportaient dans le Marché commun. C'est pourquoi des griefs ont été communiqués à votre société le 24 juillet 1972 en application de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 17. A la suite de cette communication, votre société a modifié les contrats qui concrétisent son organisation de vente dans la CEE de telle manière que les détaillants agréés sont désormais libres de revendre et d'acheter les produits Lancôme à n'importe quel agent général ou détaillant agréé établi dans la CEE ainsi que de fixer leurs prix de vente lorsqu'il s'agit de produits réimportés ou réexportés en provenance ou à destination des autres pays du Marché commun.

J'ai l'honneur de vous informer que, dans ces conditions, étant donné la faible part que votre société détient dans chacun des pays de la CEE sur le marché des produits de parfumerie, de beauté et de toilette et la présence sur ce marché d'un nombre assez élevé d'entreprises concurrentes d'importance comparable, et parce que les liens financiers qui unissent votre société au groupe l'Oréal ne paraissent pas, en l'espèce, de nature à influencer le volume de votre chiffre d'affaires pour les produits en cause, la Commission estime qu'il n'y a plus lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard des contrats précités en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome. Cette affaire peut, dès lors, être classée.

J'attire toutefois votre attention sur le fait que la Commission veillera attentivement à ce que l'admission de détaillants qualifiés dans votre réseau de distribution sélective ou leur exclusion de celui-ci ne se fasse pas de manière arbitraire et ne constitue pas un moyen détourné de faire échec à la liberté d'échanges entre distributeurs agréés.

Veuillez agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

W. Schlieder.»

4. Le groupe Ahold NV auquel appartiennent Etos BV et Albert Heyn Supermart BV, parties défenderesses au principal, contrôle une importante chaîne de magasins de vente au détail aux Pays-Bas, principalement dans le secteur de l'alimentation et des biens de grande consommation. Etos exploite pour le moment 59 drogueries aux Pays-Bas sur la base d'une formule de vente à prix de demi-gros et, par ce canal, vend une gamme de produits comprenant des articles de droguerie, des produits pharmaceutiques, des produits de beauté et des parfums.

Avant son absorption par le groupe Albert Heyn (devenu depuis Ahold), Etos avait conclu avec Cosparfrance des contrats aux termes desquels plusieurs magasins exploités par Etos étaient agréés en qualité de dépositaires d'articles Lancôme. Ces contrats ont pris fin le 20 octobre 1975.

Les parties défenderesses au principal ont demandé que Cosparfrance livre des articles Lancôme à toutes leurs drogueries et «discount drugstores» Etos, mais celle-ci a refusé au motif que les «discount drugstores» ne satisfont pas à ses critères qualitatifs et qu'en outre approvisionner tous les magasins en question serait contraire à son système de distribution sélective.

Les parties défenderesses au principal ont néanmoins procédé à la vente de produits Lancôme à des prix inférieurs à ceux que les dépositaires néerlandais sont tenus d'appliquer.

5. Lancôme et Cosparfrance, parties demanderesses au principal, ont assigné Albert Heyn Supermart et Etos devant l'Arrondissementsrechtbank de Haarlem, afin d'interdire à ces parties défenderesses de vendre des articles Lancôme dans les magasins qu'elles exploitent et qui ne sont pas agréés comme dépositaires d'articles Lancôme et, en outre, afin de les indemniser du préjudice subi par le fait de ces ventes.

A l'appui des demandes, Lancôme et Cosparfrance ont fait valoir que les défenderesses se rendent coupables à leur égard d'un acte illicite en perturbant et en minant leur organisation de vente, notamment en incitant les dépositaires agréés à violer leurs engagements contractuels.

6. Les parties défenderesses ont fait valoir pour leur défense que l'organisation de vente des parties demanderesses est partiellement nulle en tant qu'elle est contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité. Elles ont également soutenu que la lettre précitée du 16 décembre 1974 ne constituait que l'expression de l'opinion d'un chef de service n'engageant pas la Commission.

7. Étant donné les controverses qui ont surgi entre les parties quant à l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, au cas d'espèce, la juridiction de renvoi a, par ordonnance du 19 juin 1979, adressé à la Cour une demande préjudicielle formulée comme suit:

«Attendu, d'une part,

(1) qu'une entreprise applique un système de distribution sélective pour la vente dans la CEE de ses articles de parfumerie, de beauté et de toilette;

(2) que les contrats sur lesquels repose ce système de distribution sélective existaient déjà à l'époque de l'entrée en vigueur du règlement n° 17, et qu'ils ont été notifiés en temps utile à la Commission sur formulaire B, conformément à l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 17;

(3) que des modifications ont été apportées à ces contrats, conformément à ce qu'a indiqué la Commission dans son Quatrième Rapport sur la politique de concurrence, sous le n° 94;

(4) que le Directeur général de la Concurrence a envoyé le 16 décembre 1974 une lettre à cette entreprise pour la teneur de laquelle référence est faite aux attendus en droit du présent jugement;

(5) que les entreprises du secteur de la parfumerie appliquent pour la plupart (sinon toutes) le système de distribution sélective pour la vente de leurs «produits de prestige», tel que l'a indiqué la Commission sous les n^{os} 57 à 59 de son Cinquième Rapport sur la politique de concurrence;

(6) que la publication dont il est question à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, n'a pas eu lieu;

Attendu, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il existe en l'espèce des circonstances, telles que celles visées sous les points a) et/ou b) de la question n° 3,

Demande à la Cour de justice des Communautés européennes de statuer sur les question ci-après:

1. Quelle est la nature de la lettre du Directeur général de la Concurrence visée sous 4) ci-dessus, notamment sous les aspects suivants:

1.1. S'agit-il d'une déclaration par laquelle la Commission estime que l'article 85, paragraphe 1, du

traité CEE n'est pas applicable aux contrats auxquels ont été apportées les modifications visées au point (3) ci-dessus?

1.2. S'agit-il d'un cas d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE?

1.3. A-t-elle effet à l'égard des tiers?

1.4. Met-elle fin à la validité provisoire des anciens contrats, notifiés en temps utile?

2. Est-il possible que les contrats auxquels ont été apportées les modifications visées sous (3) ci-dessus, échappent à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE du fait de la part de marché relativement modeste que détient l'entreprise visée sous (1) ci-dessus, nonobstant

2.1. le fait qu'ils contiennent des dispositions tendant:

— d'une part, à établir une sélection de détaillants dits agréés,

— d'autre part, à interdire de livrer à toute personne autre que les consommateurs ou les détaillants agréés,

2.2. le fait que les concurrents de l'entreprise visée sous (1) ci-dessus pratiquent également la distribution sélective,

2.3. le fait que la distribution sélective paraissait jusqu'à présent n'être possible que sur la base d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3?

3. Si la Commission a accordé à une entreprise une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE pour l'application d'un système de distribution sélective, cette exemption deviendrait-elle caduque s'il apparaissait

a) que l'entreprise en question ne respecte pas les obligations ou conditions auxquelles la Commission a subordonné l'exemption et/ou

b) qu'en pratique, les produits en question sont offerts à l'intérieur du Marché commun par des grossistes ou des détaillants qui n'ont pas été sélectionnés par l'entreprise en question?»

8. L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 21 juin 1979.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE, des observations écrites ont été déposées par les parties demanderesses au principal, représentées par M^e^ W. Alexander, avocat au Barreau de La Haye, les parties défenderesses au principal, représentées par M^e^ D. J. Gijlstra, avocat au Barreau d'Amsterdam et la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique M. J. Temple Lang et par M. J.-F. Verstrynge, membre du Service juridique de la Commission, en qualité d'agents.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II— Observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice

A — Observations présentées par les parties demanderesses au principal

A titre d'observations préliminaires, les parties demanderesses au principal décrivent brièvement les caractéristiques des

produits en cause. Elles insistent notamment sur l'importance du contrôle des conditions dans lesquelles des produits de prestige, tels que les produits Lancôme, sont offerts au public. Il faudrait notamment veiller à ce que seuls des produits en parfait état de fraîcheur soient présentés à l'étalage et mis en vente, que la gamme entière (y compris les nuances vendues moins fréquemment) soit toujours en stock, que le client puisse être conseillé par un personnel qualifié, que le magasin ne vende pas de marchandises ou ne fasse pas une publicité susceptible de porter atteinte au caractère de luxe et à l'image de marque du produit. Un fabricant ne pourrait négliger les facteurs dont dépend la faveur du public spécial auquel s'adressent les produits de prestige qu'au prix d'une perte de clientèle. Telle serait la raison pour laquelle les demanderesses au principal n'acceptent de vendre leurs produits que par le canal de détaillants sélectionnés qui acceptent de respecter des engagements concernant la vente et la présentation des produits en cause.

Après un bref rappel des faits faisant l'objet du litige au principal et de la procédure administrative suivie par la Commission au sujet du système de distribution Lancôme, les demanderesses au principal présentent les observations suivantes sur les trois questions posées par la juridiction de renvoi.

Sur la première question

Il conviendrait d'abord de relever que la lettre du 16 décembre 1974, adressée à Lancôme, transmet une opinion de la Commission et non pas uniquement celle d'un chef de service; ceci ressortirait clairement du Quatrième Rapport sur la politique de concurrence de la Commission, nos 93-97.

L'absence de la publication prévue par l'article 19 (3) du règlement n° 17, la signature du Directeur général de la Concurrence et l'absence de la publication (traditionnelle) au sens de l'article 21 du règlement n° 17 indiqueraient que la Commission elle-même ne considérait pas la lettre du 16 décembre 1974 comme une décision au sens soit de l'article 2, soit de l'article 6 du règlement n° 17. Toutefois, selon l'arrêt *CBR*, Recueil 1967, p. 94, une telle lettre pourrait quand même constituer une décision si elle contient une mesure qui, en modifiant considérablement sa position juridique, a affecté les intérêts de l'entreprise. Or, il conviendrait de relever que la lettre précitée a créé chez Lancôme la confiance légitime que les accords en cause sont compatibles avec l'article 85 et que Lancôme s'est efforcée de maintenir un système de distribution conforme aux principes approuvés par la Commission. Sur la question de savoir si la lettre précitée constitue une décision, les demanderesses au principal se rallient aux arguments présentés à ce sujet par les sociétés Parfums Rochas et Estée Lauder dans les affaires 2/79 et 37/79.

Sur la base des arguments développés par ces deux dernières sociétés, les parties demanderesses au principal considèrent également que la lettre précitée constitue une application de l'article 85, paragraphe 3, du traité. Si la Cour devait en juger autrement, cette lettre ne saurait alors être considérée que comme une application de l'article 2 du règlement n° 17. La sécurité juridique exigerait qu'une telle décision produise ses effets, même à l'égard des tiers, tant qu'elle n'a pas été annulée ou déclarée invalide. Une telle décision convertirait la validité provisoire

des anciens accords, notifiés en temps utile, en une validité définitive.

A titre subsidiaire, au cas où la Cour ne partagerait pas le point de vue selon lequel la lettre précitée du 16 décembre 1974 constitue une décision, les demanderesses au principal font valoir que, dans cette hypothèse, la procédure d'adoption d'une décision favorable à l'égard des accords Lancôme ne serait pas encore achevée. Comme la Commission n'aurait pas adopté de décision définitive en vertu du règlement n° 17, la lettre précitée n'aurait donc pas mis fin à la validité provisoire des anciens accords régulièrement notifiés (affaire 59/77, *De Bloos/Bouyer*, Recueil 1977, p. 2372).

Sur la deuxième question

Les éléments indiqués par le tribunal dans sa question pourraient constituer des indices de l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1. Si l'on considérait que la lettre du 16 décembre 1974 n'est pas une décision d'exemption, il faudrait conclure que la Commission, eu égard à la présence sur le marché d'un grand nombre d'entreprises concurrentes d'importance comparable et aux modifications apportées aux contrats, a jugé que les conditions d'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, n'étaient pas remplies. Si cette évaluation des contrats et du contexte économique devait se révéler erronée, le système de vente Lancôme remplirait en tout état de cause les conditions nécessaires à l'octroi d'une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3. De toute façon, jusqu'à ce que la Commission adopte une telle décision, le système de vente de Lancôme continuerait à bénéficier de la validité provisoire.

Sur la troisième question

La troisième question reposerait sur des allégations faites par les défenderesses au principal et dont la juridiction de renvoi n'aurait pas établi elle-même l'exactitude. A ce sujet, les demanderesses au principal font observer qu'il serait inévitable que, parmi les 10 000 détaillants agréés par Lancôme dans la Communauté, il s'en trouve certains qui se laissent tenter de violer leurs engagements contractuels. Dès que ceux-ci seraient découverts, ils cesseraient d'être approvisionnés. En ce qui concerne les tiers qui profiteraient de telles violations d'obligations contractuelles, Lancôme se verrait obligée d'établir des priorités avant de décider contre qui il y a lieu d'engager des poursuites. Etos se distinguerait des autres commerçants extérieurs au réseau par le fait qu'Etos aurait graduellement miné l'organisation de vente sélective de Lancôme en vendant des produits Lancôme hors des magasins Etos qui avaient, à l'origine, été agréés par Lancôme. En outre, Etos se distinguerait par ses attaques systématiques et agressives menées à grande échelle contre l'organisation de vente Lancôme. Rien n'indiquerait que l'exemption accordée à une entreprise serait caduque s'il apparaissait que les produits concernés sont offerts par grossistes et détaillants non agréés par l'entreprise concernée. Une telle allégation serait hypocrite venant de la part d'une entreprise qui s'applique à faire des brèches dans le réseau de vente concerné. En tout état de cause, les conséquences du non-respect éventuel des conditions dont l'exemption serait assortie seraient réglées par l'article 8, paragraphe 3 b, du règlement n° 17, qui autoriserait la

Commission à révoquer ou amender sa décision.

En conclusion, les parties demanderesses au principal proposent de donner la réponse suivante à la première question préjudicielle:

«1. La lettre citée du 16 décembre 1974 du Directeur général de la Concurrence constitue une décision par laquelle la Commission:

1.1. a appliqué l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE aux contrats auxquels ont été apportées les modifications indiquées par elle;

1.2. (subsidiairement) a déclaré que l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE n'est pas applicable aux contrats auxquels ont été apportées les modifications indiquées par elle;

1.3. cette décision a plein effet à l'égard des tiers aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée ou déclarée invalide;

1.4. cette décision a converti la validité provisoire des anciens contrats, notifiés en temps utile, en une validité définitive.»

Si la thèse, selon laquelle la lettre citée du Directeur général de la Concurrence constitue une décision, n'était pas retenue, les demanderesses au principal proposent de donner la réponse suivante à la première question posée par le tribunal de Haarlem:

«1. La lettre citée du 16 décembre 1974 du Directeur général de la Concurrence ne constitue pas une décision par laquelle la Commission:

1.1. aurait déclaré définitivement que l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE est inapplicable aux accords auxquels ont été apportées les modifications indiquées par elle;

1.2. aurait appliqué l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE;

1.3. aurait privé les tiers de la possibilité d'attirer l'attention de la Commission sur des éléments qui s'opposeraient à l'adoption d'une décision favorable concernant ces accords,

ou

1.4. aurait mis fin à l'obligation des juridictions saisies d'un litige relatif à un accord ancien régulièrement notifié ou dispensé de notification de lui donner les effets juridiques qu'y attache la loi applicable au contrat, sans que ces effets puissent être mis en cause par une contestation éventuelle au sujet de sa compatibilité avec l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.»

Si une réponse aux questions 2 et/ou 3 du tribunal de Haarlem s'avérait encore nécessaire, les demanderesses au principal proposent d'y répondre dans les termes suivants:

«2. S'ils ne sont pas exemptés sur la base de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, les accords par lesquels une entreprise sélectionne des détaillants agréés en vue de vendre ses produits et interdit la livraison à toute personne autre que les consommateurs ou les détaillants agréés, peuvent néanmoins échapper à l'interdiction prévue à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, même si les concurrents de cette entreprise

pratiquent également la distribution sélective, s'il s'avère que les entreprises en concurrence sur le marché sont assez nombreuses et d'importance comparable et que lesdits accords n'empêchent pas la réexportation et l'importation par des commerçants agréés à l'intérieur du Marché commun.

3. Ni l'inobservation des conditions ou des charges dont la Commission a assorti une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, ni le fait que les produits concernés sont offerts à l'intérieur du Marché commun par des grossistes et des détaillants qui n'ont pas été sélectionnés par l'entreprise concernée, n'est de nature à rendre caduque une telle exemption portant sur des accords de distribution sélective.»

B — Observations présentées par les parties défenderesses au principal

Après une description des faits qui ont donné lieu au litige au principal ainsi que des caractéristiques du marché en cause, les parties défenderesses au principal présentent les observations suivantes sur les questions posées par la juridiction de renvoi.

Sur la première question

Se référant aux arrêts rendus par la Cour dans les affaires jointes 23, 24 et 52/63, Recueil 1963, p. 445, affaires jointes 53 et 54/63, Recueil 1963, p. 493, affaire 54/65, Recueil 1966, p. 265, affaires jointes 8 à 11/66, Recueil 1967, p. 93, les parties défenderesses au principal soutiennent que la lettre du 16 décembre 1974 ne présenterait aucune des caractéristiques qui, selon la jurisprudence de la Cour, sont celles d'une décision. Cette lettre ne pourrait davantage, a fortiori, être considérée comme une attestation négative ou une exemption; à ce sujet, il y aurait lieu de noter que, de toute façon, les conditions de publicité prévues par le règlement n° 17 pour l'adoption de tels actes n'ont pas été respectées en l'espèce. La lettre du 16 décembre 1974 ne serait, dès lors, rien de plus que l'expression de l'opinion d'un chef de service, n'engageant pas la Commission. Lancôme ne saurait se prévaloir à l'égard de tiers de cette lettre pour alléguer que son système de distribution sélective a été accepté par la Commission.

Les parties défenderesses au principal critiquent, ensuite, la solution informelle adoptée par la Commission pour le secteur de la parfumerie. Il existerait un moyen spécifique permettant à la Commission d'élaborer une solution uniforme pour un secteur de l'économie à l'intérieur du régime communautaire de la concurrence. Il s'agirait de l'exemption par catégorie, consentie par voie de règlement, qui comporterait des garanties pour les tiers (publicité préalable, possibilité de soumettre des observations). La Commission entrerait en conflit avec l'ordre juridique communautaire lorsqu'elle réagit à une demande d'attestation négative ou d'exemption par une lettre officieuse ne l'engageant pas. La Commission serait dans tous les cas tenue d'adopter une décision formelle pour se conformer aux règles prévues par le règlement n° 17.

Si la lettre du 16 décembre 1974 n'était pas une décision, la question de la validité provisoire se poserait alors. Les parties défenderesses estiment toutefois que le système de distribution Lancôme ne saurait être couvert par la validité provisoire pour les raisons suivantes:

1. Lancôme aurait conclu en octobre 1977 un accord avec un distributeur du Royaume-Uni contenant des dispositions non couvertes par la notification de 1963 (obligation imposée au distributeur de consulter préalablement Lancôme sur les prix à l'exportation). De même, le contrat type entre le distributeur britannique et les détaillants contiendrait des dispositions non couvertes par ladite notification (obligation de respecter les prix de barême tant à la vente qu'à la revente; clause de discrimination de prix). L'existence de ces dispositions affecterait la validité provisoire de l'ensemble du système de distribution.

2. Le système de vente Lancôme aurait été modifié sur des points importants après la notification.

3. Il serait inéquitable que la validité du système de distribution ne puisse être contestée aussi longtemps qu'aucune décision formelle n'est adoptée par la Commission. L'adoption d'une telle décision serait peu probable puisque la Commission a affirmé que les lettres informelles qu'elle a adressées aux entreprises lui ont permis de trouver une solution globale pour l'ensemble du secteur.

4. Le système de distribution Lancôme ne serait pas «étanche»: Etos n'aurait eu aucune difficulté à s'approvisionner largement en produits Lancôme, en dehors du réseau officiel de cette société.

De l'avis des parties défenderesses, si la Cour devait déclarer que les accords notifiés par Lancôme sont encore provisoirement valides, il y aurait lieu de considérer que la correspondance échangée entre cette société et la Commission doit être considérée comme valant ouverture d'une procédure au sens de l'article 3 du règlement n° 17. En raison de la complexité des circonstances de l'espèce, le juge national devrait alors surseoir à statuer dans l'attente d'une décision de la Commission.

Sur la deuxième question

Cette question serait basée sur une analyse de la lettre du 16 décembre 1974.

Selon les parties défenderesses, cette lettre contiendrait une contradiction fondamentale. Si, réellement, les entreprises en cause n'étaient pas en mesure d'affecter les échanges et le jeu de la concurrence à l'intérieur de la Communauté, elles échapperaient au champ d'application de l'article 85 et il serait sans importance que les accords conclus par ces entreprises contiennent des éléments (interdiction d'importer et d'exporter) qui pourraient être incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1. En outre, il ne serait pas exact que les accords en cause sont des accords d'importance mineure alors que le chiffre d'affaires de Lancôme, et du groupe l'Oréal auquel cette firme appartient, se situe bien au-dessus des critères indiqués par la Commission dans sa communication du 19 décembre 1977. Il faudrait également tenir compte de l'effet cumulatif des systèmes de vente des diverses entreprises de parfumerie qui pratiqueraient toute une forme de sélection qualitative et quantitative des points de vente.

Enfin, les parties défenderesses contestent la thèse selon laquelle une sélection des points de vente en fonction de critères qualitatifs serait nécessaire dans le cas présent. Les produits en cause ne seraient pas d'une grande complexité technique, ne requiéreraient pas de service après-vente et pourraient être vendus par un personnel non spécialisé.

L'importance des ventes de produits de parfumerie effectuées par Etos démontrerait que le public achète volontiers ces produits de luxe dans un environnement moins sophistiqué et à des prix raisonnables.

Sur la troisième question

Les parties défenderesses affirment faire l'objet d'une discrimination de la part des demanderesses. Etos se serait efforcé sans succès, en 1974, d'obtenir des demanderesses une liste des conditions objectives auxquelles devraient répondre les points de vente de parfumerie pour être agréés: ces critères seraient inexistants. Invoquant à l'appui de leur thèse des photographies, les défenderesses soutiennent que l'atmosphère «de luxe» ne serait guère perceptible chez un grand nombre de dépositaires agréés. En particulier, les boutiques pratiquant la vente en franchise dans les aéroports, les ports et à bord de navires opéreraient dans une atmosphère qui est celle des magasins de demi-gros, n'offriraient pas d'assistance qualifiée ni de service après-vente et ne vendraient pas la gamme complète des produits. Lorsqu'une entreprise, qui a obtenu une exemption de la Commission, ne respecte pas les conditions qui y ont été attachées, cette exemption deviendrait caduque.

Il en irait de même s'il s'avérait, comme il apparaîtrait en l'espèce, que le système de distribution exempté n'est pas «étanche».

En conclusion, les parties défenderesses au principal proposent de répondre comme suit aux questions posées:

«Première question

La lettre du 16 décembre 1974 du Directeur général de la Concurrence n'est pas une décision au sens de l'article 189, alinéa 4, du traité CEE, et il est certain, dès lors, qu'elle n'est constitutive ni d'une attestation négative au sens de l'article 2 du règlement 17/62, ni d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

La lettre n'est pas opposable aux tiers.

Pour des motifs de sécurité juridique, la lettre met fin à la validité provisoire d'accords anciens, notifiés en temps utile.

Dans l'hypothèse où la lettre devrait ne pas avoir mis fin à la validité provisoire, il serait conseillé au juge national de surseoir à statuer dans l'instance principale et de provoquer une décision de la Commission européenne, étant donné que la Commission européenne a engagé contre Lancôme, par lettre, le 24 juillet 1972, une procédure au sens du règlement 17, paragraphe 3.

Deuxième question

Le contrat qui n'affecte pas de manière sensible les échanges entre États membres et le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun, ne tombe en aucun cas sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

L'effet cumulatif de certaines pratiques en matière de concurrence qui, prises individuellement, n'affectent pas de manière sensible le jeu de la concurrence et les échanges entre les États membres, est néanmoins susceptible de faire tomber ces pratiques sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

La distribution sélective s'accompagnant d'une sélection des points de vente selon des critères qualitatifs ne saurait être autorisée à l'intérieur du régime communautaire de la concurrence que sur la base d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, à moins que l'entreprise concernée ne soit pas en mesure d'affecter de façon sensible le jeu de la concurrence à l'intérieur de la Communauté et les échanges entre les

États membres. La distribution sélective qui, outre une sélection opérée selon des critères qualitatifs, comporte également une sélection en fonction de critères quantitatifs, ne saurait en aucun cas être autorisée dans le cadre du régime communautaire de la concurrence, à moins que l'entreprise en question ne soit pas en mesure d'affecter de façon sensible les échanges entre les États membres et le jeu de la concurrence à l'intérieur de la Communauté.

En accordant une telle exemption, la Commission doit tenir compte de l'effet cumulatif de l'existence d'un grand nombre de systèmes de vente organisés de manière identique à l'intérieur d'un seul et même secteur de l'économie.

Troisième question

Si la Commission a accordé à une entreprise une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, aux fins de l'application d'un système de distribution sélective et si l'entreprise concernée ne respecte pas les conditions ou charges auxquelles la Commission a subordonné l'exemption, l'exemption consentie par la Commission est, en ce cas, frappée de caducité.

Il est certain que le système ne peut plus être opposé aux tiers devant les tribunaux.

Si la Commission a accordé à une entreprise une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE aux fins de l'application d'un système de distribution sélective, cette exemption deviendrait caduque s'il apparaissait qu'en pratique, les produits en question sont vendus sur le marché communautaire par des grossistes et des détaillants qui n'ont pas été sélectionnés par l'entreprise concernée. Pour être opposable aux tiers à l'intérieur du Marché commun, ce système de distribution sélective doit être étanche, tant en droit qu'en fait.»

C — *Observations présentées par la Commission*

La Commission présente d'abord des observations sur la recevabilité des questions préjudicielles et sur le point de savoir si l'article 9, paragraphe 1, du règlement 17 limite le droit des juridictions nationales de poser des questions préjudicielles au sujet de l'interprétation de l'article 85, paragraphe 3, qui sont semblables dans leurs grandes lignes aux observations qu'elle a présentées dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79. La Commission décrit ensuite, comme elle l'a fait dans ses observations dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79, l'action qu'elle a poursuivie au sujet des accords de distribution dans le secteur de la parfumerie.

Sur la première question

Suivant le schéma utilisé dans ses observations dans l'affaire 37/79, la Commission s'attache à démontrer que la lettre du 16 décembre 1974, à laquelle la juridiction de renvoi se réfère, ne réunirait pas plusieurs des conditions nécessaires pour pouvoir être considérée comme une décision au sens de l'article 189, alinéa 4, du traité. En ce qui concerne l'objet de la lettre, la Commission considère que le raisonnement qui y est suivi serait similaire au raisonnement suivi par la Commission lorsqu'elle prend une décision d'attestation négative. Par conséquent, la Commission propose de répondre affirmativement au point 1.1. des questions préjudicielles et négativement au point 1.2.

Ainsi qu'elle l'a déjà indiqué dans ses observations dans l'affaire 37/79, la Commission estime que de telles lettres ne seraient pas opposables aux tiers et ne s'imposeraient en outre pas aux juridictions des États membres.

En ce qui concerne les effets de la lettre en cause sur la validité provisoire, la Commission se réfère à ses observations écrites sur ce sujet dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79. Elle souligne notamment qu'elle n'aurait rien fait, lors du déroulement des procédures administratives, qui serait de nature à priver de la validité provisoire ceux des contrats qui en bénéficient. La sous-question posée par le point 1.4. serait dès lors dénuée de pertinence. La Commission ajoute qu'en l'espèce, la question de la validité provisoire ne se poserait pas puisque, après la modification des contrats effectuée par Lancôme à la demande de la Commission, ceux-ci seraient sortis du champ d'application de l'article 85 du traité. Les contrats conclus par Lancôme seraient donc totalement et définitivement valides du point de vue du droit communautaire.

Sur la deuxième question

Se référant notamment à l'arrêt *Völk/ Vervaecke*, affaire 5/69, Recueil 1969, p. 295, la Commission estime qu'il serait parfaitement justifié de tenir compte de ... «la faible part que (Lancôme) détient dans chacun des pays de la CEE sur le marché des produits de parfumerie, de beauté et de toilette ...», ainsi que le mentionne la lettre adressée à Lancôme le 16 décembre 1974, d'autant plus que, ainsi que le mentionnerait la juridiction de renvoi, cette part de marché serait ... «relativement modeste».

La Commission fait également remarquer que, dans le cas d'espèce, elle aurait pris en considération, outre la faiblesse de la part de marché, les éléments suivants:

— la présence d'un nombre assez élevé d'entreprises concurrentes d'importance comparable,

— le fait que les liens financiers qui unissent Lancôme au groupe L'Oréal ne paraissent pas, en l'espèce, de nature à influencer le volume du chiffre d'affaires pour les produits en cause,

— le type de système de distribution sélective qui est concerné,

— la nature des produits (de luxe) concernés,

— le fait que les restrictions ayant pour objet ou pour effet de cloisonner les marchés ont été éliminées,

— le fait que les contrats de distribution conclus avec les détaillants sont uniformes et que l'admission de détaillants qualifiés dans le réseau de distribution sélective ne se fait pas de manière arbitraire ou ne constitue pas un moyen détourné de faire échec à la liberté d'échanges entre distributeurs agréés,

— le fait que de tels systèmes de distribution sélective sont pratiqués par l'ensemble des entreprises du secteur.

Selon la Commission, on ne pourrait invoquer ses communications concernant les accords d'importance mineure (JO 1970, n° C 64, p. 1 et JO 1977, n° C 313, p. 3) à l'appui d'un raisonnement tendant à prouver que, lorsque les seuils indiqués par ces communications sont dépassés, les accords concernés seraient nécessairement frappés par l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1. En effet, la Commission aurait bien précisé dans lesdites communications que «la définition d'ordre quantitatif du caractère sensible, donnée par la Commission, n'a cependant pas une valeur absolue».

La circonstance mentionnée par le juge national au point 2.3. des questions préjudicielles serait étrangère au cas d'espèce et aux accords concernés. Comme chaque accord est apprécié au regard de l'article 85 en fonction de ces répercussions économiques propres, l'on ne saurait interpréter les décisions de la Commission comme instituant quelque préjugé que ce soit à l'encontre d'une catégorie d'accords déterminée par sa nature juridique. En outre, on pourrait mettre en question l'exactitude de l'affirmation du point 2.3. des questions préjudicielles, étant donné qu'il ressortirait déjà de l'arrêt *Metro,* Recueil 1977, p. 1875, attendu 20, que certains systèmes de distribution sélective peuvent pour certains secteurs et dans certaines circonstances échapper à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1.

Sur la troisième question

Étant donné les observations qui précèdent, la Commission estime que cette question est devenue sans objet.

En conclusion, la Commission propose de répondre comme suit aux questions soumises par la juridiction de renvoi:

«1. Le droit communautaire ne permet pas de considérer une lettre, telle que celle adressée le 16 décembre 1974 à Lancôme, comme une décision de la Commission. S'agissant d'une lettre administrative portant à la connaissance de Lancôme que la Commission estime qu'il n'y a plus lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard des contrats concernés en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, le droit communautaire ne permet pas de considérer qu'il s'agit d'une application de l'article 85, paragraphe 3. Une telle lettre n'est pas opposable aux tiers.

2. Le droit communautaire permet de considérer qu'il est possible que les accords concernés par cette affaire échappent à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, nonobstant les circonstances mentionnées par la juridiction nationale, lorsqu'en tenant compte de tous les éléments du contexte économique et juridique de ces accords — et notamment de la part de marché relativement modeste — il y a lieu de conclure que ces accords n'exercent pas d'effets sensibles sur le jeu de la concurrence.»

III — Procédure orale

Les parties demanderesses au principal, représentées par M^e^ W. Alexander, les parties défenderesses au principal, représentées par M^e^ D. J. Gijlstra, et la Commission des Communautés européennes, représentée par M. J.-F. Verstrynge, ont été entendues en leurs observations orales à l'audience du 8 novembre 1979.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 22 novembre 1979.

IV — Réouverture de la procédure orale

1. Par ordonnance du 16 janvier 1980, la Cour a décidé de réouvrir la procédure orale dans la présente affaire ainsi que dans les affaires jointes 253/78, 1-3/79 et dans l'affaire 37/79, et a invité les parties au principal, les États

membres, le Conseil et la Commission à prendre position sur trois questions [1].

2. Des observations écrites en réponse à ces questions ont été déposées par les parties au principal ainsi que par les gouvernements britannique, danois, français, belge, allemand et néerlandais ainsi que par la Commission [2].

Question 1

Selon les *parties défenderesses au principal*, la protection dont bénéficient les «accords anciens» notifiés en temps utile ou dispensés de notification ne fait pas obstacle à l'application à de tels accords, des dispositions du droit interne d'un État membre éventuellement plus strict, à certains égards, que le droit communautaire, si l'application de ce droit interne ne porte pas préjudice à l'application du droit communautaire et se limite au domaine d'action propre au droit interne des ententes.

Question 2

Selon les *parties défenderesses au principal*, durant les premières années après l'adoption du règlement n° 17, lorsqu'il était encore incertain dans quelle direction l'interprétation du droit communautaire des ententes se développerait, il convenait assurément de protéger les accords existant dès avant l'instauration du système communautaire. Le grand nombre d'accords concernés ne faisait que renforcer ce besoin.

Au cours des 18 années écoulées, la Commission aurait fixé sa politique à l'égard de beaucoup de problèmes en matière de droit des ententes par un grand nombre de décisions. Pour de nombreux accords, il serait dès lors devenu possible de prévoir si un pareil accord sera jamais toléré par la Commission et s'il entre en ligne de compte pour une exemption. En outre, les décisions prises et les exemptions par catégories auraient fortement réduit le problème du nombre des accords concernés.

Il serait dès lors opportun de revoir la théorie de la «validité provisoire». En examinant les accords anciens à la lumière de la politique développée par la Commission au cours des 18 années écoulées, le juge national pourrait déterminer en tout cas s'il existe une possibilité d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité. De même, rien ne s'opposerait, dans de tels cas, à ce que, s'il y a doute, le juge national surseoie à statuer et provoque une décision de la Commission ou défère une question à la Cour au sujet de l'interprétation de l'article 85, paragraphe 3.

Dans le secteur de la parfumerie, le statut différent des accords «anciens» et des accords «nouveaux» conduirait à une discrimination. Certaines entreprises «anciennes» profiteraient de la validité provisoire de leur système de vente et pourraient appliquer un système de distribution sélective, tandis que les entreprises nouvelles qui ont des accords nouveaux ne bénéficieraient pas d'une protection et ne pourraient pas appliquer un système de distribution sélective jusqu'à l'octroi d'une exemption.

1 — Le texte de l'ordonnance est reproduit dans l'arrêt de la Cour dans les affaires jointes 253/78, 1-3/79.

2 — Les observations présentées par ces États membres et institution sont résumées dans l'arrêt de la Cour dans les affaires jointes 253/78, 1-3/79. Les observations présentées par les parties demanderesses au principal dans la présente affaire correspondent à celles qui sont présentées par les parties défenderesses au principal dans les affaires jontes précitées telles qu'elles sont résumées dans l'arrêt de la Cour dans les affaires jointes 253/78, 1-3/79.

Selon les parties défenderesses au principal, la deuxième question posée par la Cour devrait dès lors recevoir la réponse suivante:

«L'équité et la sécurité juridique impliquent que les motifs invoqués jusqu'à présent en faveur de la validité provisoire assurée aux «accords anciens» ne justifient plus le maintien indéfini de cette protection à l'encontre de l'application, par une juridiction nationale, des dispositions de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité.»

Question 3

Les *parties défenderesses au principal* estiment qu'il y a lieu d'appliquer aux nouvelles ententes des règles identiques à celles qu'elles préconisent pour les anciennes ententes. Dans le cas d'«accords nouveaux» notifiés ou dispensés de notification, il ne serait pas question d'appliquer la théorie de la validité provisoire. Dans ces cas, le juge national pourrait appliquer sans plus l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité CEE, s'il acquiert la conviction que l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE ne saurait s'appliquer. S'il y a doute, le juge national pourrait surseoir à statuer et demander à la Commission de prendre rapidement une décision ou déférer une question d'interprétation à la Cour de justice. De même, la juridiction nationale pourrait appliquer son droit interne de la concurrence, éventuellement plus strict, pour autant qu'elle ne compromette pas ainsi l'effet du droit communautaire.

3. Les parties demanderesses au principal, représentées par M[e] Alexander, les parties défenderesses au principal, représentées par M[e] Gijlstra, le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M[e] Scott et la Commission, représentée par M. Verstrynge, ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 29 avril 1980.

L'avocat général a été entendu à nouveau en ses conclusions à l'audience du 24 juin 1980.

En droit

1 Par ordonnance du 19 juin 1979, parvenue au greffe de la Cour le 21 juin 1979, l'Arrondissementsrechtbank de Haarlem a posé à la Cour de justice, en application de l'article 177 du traité, des questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 85 et de certaines dispositions du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 (JO n° 13 du 21 2. 1962).

2 Ces questions sont posées dans le cadre d'un litige opposant Lancôme et sa filiale aux Pays-Bas, Cosparfrance Nederland, parties demanderesses au principal, à deux sociétés, Etos et Albert Heyn Supermart, parties défenderesses au principal, qui exploitent une chaîne de magasins de vente au détail aux

Pays-Bas. Ces dernières ont été assignées par les demanderesses devant l'Arrondissementsrechtbank de Haarlem afin d'être condamnées à cesser de vendre des articles Lancôme dans les magasins qu'elles exploitent et qui ne sont pas agréés pour la vente de ces articles. Les demanderesses au principal, qui soutiennent que les défenderesses se rendraient coupables d'un acte de concurrence déloyale en minant leur système de distribution sélective, et notamment en incitant les dépositaires agréés à violer leurs engagements contractuels, réclament en outre une indemnisation du préjudice subi du fait de ces comportements.

3 Le système de distribution sélective mis sur pied par Lancôme repose notamment sur les accords de distribution exclusive qu'elle a conclus avec les agents généraux qu'elle a agréés dans les divers États membres de la Communauté ainsi que sur des accords de vente conclus avec des détaillants en France. Le contrat type conclu avec les agents généraux a été notifié à la Commission le 30 janvier 1963. Les contrats conclus entre lesdits agents généraux ou les filiales de Lancôme et les divers revendeurs agréés ont été notifiés à la Commission ultérieurement.

4 Les parties défenderesses au principal ayant fait valoir pour leur défense que l'organisation de vente des demanderesses serait partiellement nulle en tant qu'elle serait contraire à l'article 85, paragraphe 1, ces dernières ont fait état d'une lettre du 16 décembre 1974 du Directeur général de la concurrence de la Commission des Communautés européennes. Cette lettre, adressée à Lancôme, rappelle que cette dernière, suite à une communication des griefs du 24 juillet 1972, a modifié les contrats qui concrétisent son organisation de vente dans la CEE de telle manière que les détaillants agréés sont désormais libres de revendre et d'acheter les produits Lancôme à n'importe quel agent général ou détaillant agréé établi dans la CEE, ainsi que de fixer leurs prix de vente lorsqu'il s'agit de produits réimportés ou réexportés en provenance ou à destination des autres pays du Marché commun. La lettre se conclut en ces termes:

«J'ai l'honneur de vous informer que, dans ces conditions, étant donné la faible part que votre société détient dans chacun des pays de la CEE sur le marché des produits de parfumerie, de beauté et de toilette et la présence sur ce marché d'un nombre assez élevé d'entreprises concurrentes d'importance

comparable, et parce que les liens financiers qui unissent votre société au groupe L'Oréal ne paraissent pas, en l'espèce, de nature à influencer le volume de votre chiffre d'affaires pour les produits en cause, la Commission estime qu'il n'y a plus lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard des contrats précités en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité de Rome, cette affaire peut, dès lors, être classée».

5 L'Arrondissementsrechtbank a décidé de surseoir à statuer et d'adresser à la Cour de justice une demande préjudicielle libellée comme suit:

«Attendu, d'une part,

(1) qu'une entreprise applique un système de distribution sélective pour la vente dans la CEE de ses articles de parfumerie, de beauté et de toilette;

(2) que les contrats sur lesquels repose ce système de distribution sélective existaient déjà à l'époque de l'entrée en vigueur du règlement n° 17 et qu'ils ont été notifiés en temps utile à la Commission sur formulaire B, conformément à l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 17;

(3) que des modifications ont été apportées à ces contrats, conformément à ce qu'a indiqué la Commission dans son Quatrième Rapport sur la politique de concurrence, sous le n° 94;

(4) que le Directeur général de la Concurrence a envoyé le 16 décembre 1974 une lettre à cette entreprise, pour la teneur de laquelle référence est faite aux attendus en droit du présent jugement;

(5) que les entreprises du secteur de la parfumerie appliquent pour la plupart (sinon toutes) le système de distribution sélective pour la vente de leurs «produits de prestige», tel que l'a indiqué la Commission sous les n^{os} 57 à 59 de son Cinquième Rapport sur la politique de concurrence;

(6) que la publication dont il est question à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, n'a pas eu lieu;

Attendu, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il existe en l'espèce des circonstances, telles que celles visées sous les points a) et/ou b) de la question n° 3,

Demande à la Cour de justice des Communautés européennes de statuer sur les questions ci-après:

1. Quelle est la nature de la lettre du Directeur général de la Concurrence visée sous 4) ci-dessus, notamment sous les aspects suivants:

   1.1. S'agit-il d'une déclaration par laquelle la Commission estime que l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE n'est pas applicable aux contrats auxquels ont été apportées les modifications visées au point (3) ci-dessus?

   1.2. S'agit-il d'un cas d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE?

   1.3. A-t-elle effet à l'égard des tiers?

   1.4. Met-elle fin à la validité provisoire des anciens contrats, notifiés en temps utile?

2. Est-il possible que les contrats auxquels ont été apportées les modifications visées sous (3) ci-dessus, échappent à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE du fait de la part de marché relativement modeste que détient l'entreprise visée sous (1) ci-dessus, nonobstant

   2.1. le fait qu'ils contiennent des dispositions tendant:

      — d'une part, à établir une sélection de détaillants dits agréés,

      — d'autre part, à interdire de livrer à toute personne autre que les consommateurs ou les détaillants agréés,

   2.2. le fait que les concurrents de l'entreprise visée sous (1) ci-dessus pratiquent également la distribution sélective,

   2.3. le fait que la distribution sélective paraissait jusqu'à présent n'être possible que sur la base d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3?

3. Si la Commission a accordé à une entreprise une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE pour l'application d'un système de distribution sélective, cette exemption deviendrait-elle caduque s'il apparaissait

   a) que l'entreprise en question ne respecte pas les obligations ou conditions auxquelles la Commission a subordonné l'exemption et/ou

b) qu'en pratique, les produits en question sont offerts à l'intérieur du Marché commun par des grossistes ou des détaillants qui n'ont pas été sélectionnés par l'entreprise en question?»

Sur la première question

6 Par la première question, il est demandé à la Cour, en premier lieu, de préciser la nature juridique de lettres telles que celle qui a été adressée à Lancôme par la Direction générale de la Concurrence, et de déterminer les effets que de telles lettres produisent à l'égard de tiers. En deuxième lieu, il est demandé si une telle lettre met fin à la «validité provisoire» des anciennes ententes notifiées en temps utile.

Quant à la nature juridique des lettres en cause

7 L'article 87, paragraphe 1, du traité a habilité le Conseil à arrêter tous règlements ou directives utiles en vue de l'application des principes figurant aux articles 85 et 86. Conformément à cette habilitation, le Conseil a arrêté des règlements, et notamment le règlemnt n° 17 du 6 février 1962 (JO n° 13 du 21. 2. 1962), qui ont donné compétence à la Commission pour adopter diverses catégories de règlements, décisions et recommandations.

8 Parmi les instruments mis ainsi à la disposition de la Commission pour accomplir sa mission figurent les décisions d'attestation négative et les décisions d'application de l'article 85, paragraphe 3. En ce qui concerne les décisions d'attestation négative, l'article 2 du règlement n° 17 du Conseil prévoit que la Commission peut constater, sur demande des entreprises intéressées, qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard d'un accord, d'une décision ou d'une pratique en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 du traité. En ce qui concerne les décisions d'application de l'article 85, paragraphe 3, les articles 6 et suivants du règlement n° 17 précité prévoient que la Commission peut adopter des décisions déclarant les dispostions de l'article 85, paragraphe 1, inapplicables à un accord déterminé pour autant que celui-ci lui ait été notifié, à moins qu'il ne soit dispensé de notification en vertu de l'article 4, paragraphe 2, dudit règlement.

9 Le règlement n° 17 et ses règlements d'application déterminent les règles qui doivent être suivies par la Commission pour l'adoption des décisions préci-

tées. Lorsque la Commission se propose de délivrer une attestation négative en vertu de l'article 2 précité ou de rendre une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, elle est notamment tenue, en vertu de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, de publier l'essentiel du contenu de la demande ou de la notification en cause en invitant les tiers intéressés à lui faire connaître leurs observations dans le délai qu'elle fixe. Comme prévu par l'article 21, paragraphe 1, du règlement, les décisions d'attestation négative et d'exemption doivent être publiées.

10 Il est manifeste qu'une lettre, telle que celle qui a été adressée à Lancôme par la Direction générale de la Concurrence, qui a été expédiée sans que les mesures de publicité prévues à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17 aient été effectuées et qui n'a fait l'objet d'aucune publication en vertu de l'article 21, paragraphe 1, dudit règlement, ne constitue ni une décision d'attestation négative, ni une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3, au sens des articles 2 et 6 du règlement n° 17. Comme la Commission le souligne elle-même, il s'agit seulement d'une lettre administrative portant à la connaissance de l'entrerprise intéressée l'opinion de la Commission qu'il n'y a pas lieu, pour elle, d'intervenir à l'égard des contrats en cause en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité et que l'affaire peut, dès lors, être classée.

11 Fondée sur les seuls éléments dont la Commission a connaissance, une telle lettre, qui reflète une appréciation de la Commission et termine une procédure d'examen par les services compétents de la Commission, n'a pas pour effet d'empêcher les juridictions nationales, devant lesquelles l'incompatibilité des accords en cause avec l'article 85 est invoquée, de porter, en fonction des éléments dont elles disposent, une appréciation différente sur les accords concernés. Si elle ne lie pas les juridictions nationales, l'opinion communiquée dans de telles lettres constitue néanmoins un élément de fait que les juridictions nationales peuvent prendre en compte dans leur examen de la conformité des accords ou comportements en cause avec les dispositions de l'article 85.

Quant à la validité provisoire

12 Ainsi que la Cour l'a dit pour droit en dernier lieu dans son arrêt du 14 décembre 1977, affaire 59/77, *De Bloos/Bouyer,* Recueil 1977, p. 2359,

«durant la période allant de la notification à la date où la Commission prend une décision, les juridictions saisies d'un litige relatif à un accord ancien régulièrement notifié ou dispensé de notification doivent donner à pareil accord les effets juridiques qu'y attache la loi applicable au contrat, sans que ces effets puissent être mis en cause par une contestation soulevée éventuellement au sujet de sa compatibilité avec l'article 85, paragraphe 1».

13 Il est demandé par la juridiction de renvoi si une lettre telle que celle du 16 décembre 1974, qui a été adressée à Lancôme par les services compétents de la Commission, a pour effet de mettre fin à la protection provisoire dont bénéficient à partir de leur notification, en vertu de la jurisprudence de la Cour, les accords anciens notifiés dans le délai prévu par l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 17 ou dispensés de notification.

14 En vue de répondre à cette question, il y a lieu de rappeler les considérations qui sont à la base de la jurisprudence de la Cour relative à la «validité provisoire».

15 Comme la Cour l'a observé notamment dans son arrêt du 9 juillet 1969, *Portelange/Smith Corona Marchant International*, affaire 10/69, Recueil 1969, p. 309, la rédaction de l'article 85 du traité est caractérisée par la formulation d'une règle d'interdiction (paragraphe 1) et de ses effets (paragraphe 2), tempérée par l'exercice d'un pouvoir d'octroi de dérogations à cette règle (paragraphe 3). L'application à un accord déterminé, ou à certaines de ses clauses, de la nullité de plein droit suppose dès lors que cet accord tombe sous le coup du paragraphe 1 de l'article précité et qu'il ne puisse bénéficier des dispositions du paragraphe 3.

16 La compétence exclusive pour appliquer l'article 85, paragraphe 3, conférée à la Commision par l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 17, considérée conjointement avec les dispositions prévues par les articles 6, paragraphe 2, et 7 dudit règlement en faveur des accords anciens, a amené la Cour à conclure qu'en ce qui concerne lesdits accords, la sécurité juridique en matière contractuelle exige que, lorsque l'accord a été notifié conformément aux dispositions du règlement n° 17, le juge ne constate sa nullité de plein droit qu'après que la Commission ait pris une décision en vertu de ce règlement.

17 A la lumière de ces considérations, il apparaît que le maintien de la protection provisoire dont bénéficient les accords anciens notifiés ne se justifie plus à partir du moment où la Commission avise les intéressés de ce qu'elle a procédé au classement de l'affaire les concernant. Suite à une telle prise de position, qui indique que la Commission n'envisage pas de rendre de décision individuelle au sujet des accords notifiés en cause, il est improbable que la Commission fasse encore usage, en faveur desdits accords, de son pouvoir d'appliquer l'article 85, paragraphe 3, éventuellement avec effet rétroactif à la période antérieure à leur notification, comme le permet l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 17. Plus rien dès lors ne peut dispenser les juridictions nationales, devant lesquelles l'effet direct de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, est invoqué, de se prononcer.

18 Il y a lieu, dès lors, de répondre à la première question qu'une lettre administrative, portant à la connaissance de l'intéressé l'opinion de la Commission qu'il n'y a pas lieu, pour elle, d'intervenir à l'égard de contrats notifiés, en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, a pour effet de mettre fin à la période de validité provisoire dont bénéficient, à partir de leur notification, les accords conclus antérieurement au 13 mars 1962, qui ont été notifiés dans les délais prévus à l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 17 ou étaient dispensés de notification. Les appréciations exprimées dans une telle lettre ne lient pas la juridiction nationale, mais constituent un élément de fait que celle-ci peut prendre en compte dans son examen de la conformité des contrats en cause avec les dispositions de l'article 85.

Sur la deuxième question

19 La deuxième question posée par la juridiction nationale vise à déterminer si les accords sur lesquels repose un système de distribution sélective peuvent échapper à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité du fait de la part de marché relativement modeste détenue par l'entreprise en cause. A cet égard, la juridiction de renvoi attire l'attention sur le fait que les concurrents de l'entreprise visée pratiqueraient également la distribution sélective. Elle fait, en outre, part de son opinion que, jusqu'à présent, la distribution sélective ne lui paraissait possible que sur la base d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

20 Ainsi que la Cour l'a observé dans son arrêt du 25 octobre 1977, affaire 26/76, *Metro,* Recueil 1977, p. 1875, les systèmes de distribution sélective constituent un élément de concurrence conforme à l'article 85, paragraphe 1, à condition que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, relatifs à la qualification professionelle du revendeur, de son personnel et de ses installations, que ces conditions soient fixées d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliquées de façon non discriminatoire.

21 Il s'ensuit qu'un réseau de distribution sélective, dont l'accès est subordonné à des conditions allant au-delà d'une simple sélection objective de caractère qualitatif, tombe, en principe, sous l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, en particulier quand il est fondé sur des critères de sélection quantitatifs.

22 Toutefois, ainsi que la Cour l'a observé dans son arrêt du 30 juin 1966, affaire 56/65, *L.T.M.,* Recueil 1966, p. 337, pour être interdit comme incompatible avec le marché commun en vertu de l'article 85, paragraphe 1, du traité, un accord entre entreprises doit remplir diverses conditions dépendant moins de sa nature juridique que de ses rapports, d'une part avec le «commerce entre les États membres», d'autre part avec «le jeu de la concurrence».

23 Pour apprécier, d'une part, si un accord est susceptible d'affecter le commerce entre États membres, il y a lieu de déterminer, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, si cet accord permet d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres.

24 Pour apprécier, d'autre part, si un accord doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'objet ou l'effet, il y a lieu d'examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux. A cet effet, il y a lieu de prendre en considération notamment la nature et la quantité limitée ou non des produits faisant l'objet de l'accord, la position et l'importance des parties sur le marché des produits concernés, le caractère isolé de l'accord litigieux ou, au contraire, la place de celui-ci dans un ensemble d'accords. A cet égard, la

Cour a précisé dans son arrêt du 12 décembre 1967, affaire 23/67, *Brasserie de Haecht I,* Recueil 1967, p. 525, que l'existence de contrats similaires, sans nécessairement être déterminante, est une circonstance qui, avec d'autres, peut former un ensemble constitutif du contexte économique et juridique dans lequel l'accord doit être apprécié.

25 Il appartient à la juridiction nationale, sur la base de toutes les données pertinentes, de déterminer si l'accord remplit, en fait, les conditions pour tomber sous l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1.

26 Il y a lieu, dès lors, de répondre à la seconde question que les accords sur lesquels repose un système de distribution sélective, fondé sur des critères d'admission allant au-delà d'une simple sélection objective de caractère qualitatif, réunissent les éléments constitutifs de l'incompatibilité avec l'article 85, paragraphe 1, lorsque ces accords, soit isolément, soit simultanément avec d'autres, dans le contexte économique et juridique dans lequel ils sont intervenus et sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ont, soit pour objet, soit pour effet, d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence.

Sur la troisième question

27 Compte tenu de la réponse apportée à la première question, la troisième question posée par la juridiction de renvoi est devenue sans objet.

Sur les dépens

28 Les frais exposés par le gouvernement belge, le gouvernement danois, le gouvernement français, le gouvernement néerlandais, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commision des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumise par l'Arrondissementsrechtbank de Haarlem, par ordonnance du 19 juin 1979, dit pour droit:

1. **Une lettre administrative, portant à la connaissance de l'intéressé l'opinion de la Commission qu'il n'y a pas lieu, pour elle, d'intervenir à l'égard de contrats notifiés, en vertu des dispositions de l'article 85, paragraphe 1, a pour effet de mettre fin à la période de validité provisoire dont bénéficient, à partir de leur notification, les accords conclus antérieurement au 13 mars 1962, qui ont été notifiés dans les délais prévus à l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 17 ou étaient dispensés de notification. Les appréciations exprimées dans une telle lettre ne lient pas la juridiction nationale, mais constituent un élément de fait que celle-ci peut prendre en compte dans son examen de la conformité des contrats en cause avec les dispositions de l'article 85.**

2. **Les accords sur lesquels repose un système de distribution sélective, fondé sur des critères d'admission allant au-delà d'une simple sélection objective de caractère qualitatif, réunissent les éléments constitutifs de l'incompatibilité avec l'article 85, paragraphe 1, lorsque ces accords, soit isolément, soit simultanément avec d'autres, dans le contexte économique et juridique dans lequel ils sont intervenus et sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ont, soit pour objet, soit pour effet, d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence.**

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 10 juillet 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher