dei prodotti di cui trattasi, il carattere isolato dell'accordo o, al contrario, la sua posizione in un complesso di accordi. L'esistenza di contratti analoghi, pur non essendo necessariamente determinante, è una circostanza che, assieme ad altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale l'accordo deve essere valutato.

Nel procedimento 99/79,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dall'Arrondissementsrechtbank di Haarlem (Prima Sezione), nella causa dinanzi ad esso pendente tra

1. SA LANCÔME, Parigi,

2. COSPARFRANCE NEDERLAND BV, Weesp

e

1. ETOS BV, Zaandam,

2. ALBERT HEYN SUPERMART BV, Zaandam,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 85 del Trattato e di talune norme d'attuazione di tale articolo,

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; A. O'Keeffe e A. Touffait, presidenti di Sezione; J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans e O. Due, giudici;

avvocato generale: G. Reischl;
cancellerie: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

# SENTENZA

## In fatto

I — Gli antefatti e il procedimento

1. La Lancôme SA, società con sede in Parigi, fabbrica e vende sotto il marchio Lancôme articoli di profumeria, cosmetici e articoli da toeletta. La Cosparfrance Nederland BV è un'affiliata della Lancôme che distribuisce i prodotti suddetti nei Paesi Bassi.

2. La Lancôme smercia i suoi prodotti attraverso un'organizzazione selettiva di vendita che si estende all'intero ambito della CEE ed è basata su contratti di concessione esclusiva stipulati fra la stessa Lancôme ed i suoi rappresentanti generali nei vari Stati membri della CEE, nonché su contratti di distribuzione stipulati con dettaglianti che operano in Francia. Il 30 gennaio 1963 la Lancôme notificava alla Commissione un contratto tipo di concessione esclusiva stipulato con i suoi rappresentanti generali per la Germania, l'Italia, i Paesi Bassi, il Belgio e il Lussemburgo. Successivamente la Lancôme notificava alla Commissione i contratti che legavano i suoi rappresentanti generali o le sue affiliate ai rivenditori autorizzati.

3. Dopo aver iniziato, il 27 aprile 1972, il procedimento, la Commissione, in data 24 luglio 1972, indirizzava alla Lancôme una comunicazione di addebiti. A seguito di tale comunicazione, la Lancôme modificava i contratti al fine di rendere possibili gli scambi fra i rivenditori da essa autorizzati ed operanti nei vari Stati membri ed evitare così che gli articoli Lancôme in tal modo importati o esportati venissero assoggettati ai sistemi di imposizione dei prezzi applicati in taluni Stati membri. Il 16 dicembre 1974 il direttore generale della concorrenza inviava alla Lancôme una lettera così redatta:

«Oggetto: Procedimento n. IV/19.552 — Organizzazione di vendita Lancôme.

Signori,

La SA Lancôme ha organizzato in Francia e negli altri paesi della CEE una rete di distribuzione selettiva, caratterizzata dalla presenza di un ristretto numero di rivenditori autorizzati.

Quest'organizzazione di vendita è basata sul contratto-tipo di concessione esclusiva concluso dalla Lancôme con i suoi rappresentanti generali nei vari paesi della CEE e sui contratti di distribuzione uniformi stipulati da questi e dalla Lancôme con i rivenditori autorizzati, nella rispettiva zona di competenza.

Il contratto-tipo di concessione esclusiva di vendita, come pure i contratti di distribuzione uniformi contenevano disposizioni considerate dalla Commissione incompatibili con l'art. 85 del Trattato di Roma. Si trattava in particolare delle norme miranti ad impedire ai rivenditori autorizzati di rivendere e di acquistare i prodotti Lancôme presso rappresentanti generali o rivenditori autorizzati degli altri paesi della Comunità, come pure del-

l'obbligo, incombente ai suddetti rivenditori, di rispettare i prezzi imposti anche per i prodotti Lancôme che essi eventualmente reimportassero nel mercato comune o riesportassero da questo. Per questo motivo alla vostra società sono stati comunicati, il 24 luglio 1972, taluni addebiti, ai sensi dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17. In seguito a questa comunicazione, la vostra società ha modificato i contratti che davano forma alla sua organizzazione di vendita nella CEE, sicché i rivenditori autorizzati sono ora liberi di rivendere e di acquistare i prodotti Lancôme presso tutti i rappresentanti generali e tutti i rivenditori autorizzati operanti nella CEE, come pure di stabilire i prezzi di rivendita qualora si tratti di prodotti reimportati da altri paesi del mercato comune o riesportati in questi paesi.

Mi pregio comunicarvi che, stando così le cose, data la modesta quota detenuta dalla vostra società sul mercato dei prodotti di profumeria, di bellezza e da toeletta, nonché la presenza su questo mercato di un numero abbastanza elevato di imprese concorrenti di analoga importanza, e considerato che i legami di carattere finanziario fra la vostra impresa e il gruppo Oréal non sembrano, nel caso in esame, essere tali da influire sull'entità del vostro fatturato per i prodotti in questione, la Commissione ritiene, in base agli elementi a sua conoscenza, di non avere più motivo di intervenire nei confronti dei contratti sopra menzionati ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato di Roma. Pertanto, il caso può essere archiviato.

Tuttavia, desidero attirare la vostra attenzione sul fatto che la Commissione vigilerà attentamente a che l'ammissione di dettaglianti qualificati nella vostra rete di distribuzione selettiva o la loro esclusione dalla stessa non avvengano in modo arbitrario e non costituiscano un mezzo indiretto per svuotare di contenuto la libertà degli scambi tra rivenditori autorizzati.

Distinti saluti.

W. Schlieder»

4. Il gruppo Ahold NV al quale appartengono la Etos BV e la Albert Heyn Supermart BV, convenute nella causa principale, controlla un'importante catena di magazzini di vendita al dettaglio nei Paesi Bassi, soprattutto nel settore dell'alimentazione e dei beni di largo consumo. La Etos gestisce attualmente 59 negozi di prodotti chimico-farmaceutici ed applica una formula di vendita a prezzi al mezzo-grosso e, attraverso questo canale, vende una gamma di prodotti fra cui prodotti chimici, farmaceutici, cosmetici e profumi.

Prima di essere assorbita dal gruppo Albert Heyn (divenuto poi gruppo Ahold), la Etos aveva stipulato con la Cosparfrance contratti in base ai quali alcuni negozi da essa gestiti erano autorizzati a vendere articoli Lancôme. Tali contratti scadevano il 20 ottobre 1975.

Le convenute nella causa principale chiedevano alla Cosparfrance forniture di articoli Lancôme per tutti i loro negozi di prodotti chimico-farmaceutici e «discount drugstores» della catena Etos; la Cosparfrance rifiutava però tali forniture, sostenendo che i «discount drugstores» non possedevano i requisiti qualitativi da essa considerati necessari e che la vendita dei suoi prodotti a tutti i negozi in questione sarebbe stata in contrasto col suo sistema di distribuzione selettiva.

Le convenute procedevano ciononostante alla vendita di prodotti Lancôme a prezzi inferiori a quelli che devono praticare i rivenditori olandesi autorizzati.

5. La Lancôme e la Cosparfrance, attrici nella causa principale citavano in giudizio la Albert Heyn Supermart e la Etos dinanzi all'Arrondissementsrechtbank di Haarlem, chiedendo che venisse vietato alle convenute di vendere articoli Lancôme nei negozi da esse gestiti e non autorizzati alla vendita di tali articoli, e che le stesse venissero condannate al risarcimento del danno arrecato con tali vendite.

A sostegno delle loro domande, le attrici deducevano che le convenute si erano rese responsabili di un illecito nei loro confronti, perturbando e compromettendo la loro organizzazione di vendita e in particolare incitando i rivenditori autorizzati a violare gli impegni contrattuali assunti.

6. Le convenute ribattevano che le clausole relative all'organizzazione di vendita delle attrici sono parzialmente nulle in quanto in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Esse sostenevano inoltre che la lettera 16 dicembre 1974 sopra citata esprimeva unicamente l'opinione di un alto funzionario, non vincolante per la Commissione.

7. Data la disputa fra le parti quanto all'applicabilità dell'art. 85, n. 1, nel caso di specie, il giudice adito, con ordinanza 19 giugno 1979, ha sottoposto alla Corte una domanda pregiudiziale così formulata:

«Considerato, da una parte, che:

(i) un'impresa applica, per la vendita, nella CEE, dei suoi prodotti di profumeria, di bellezza e da toeletta, un sistema di distribuzione selettiva;

(ii) gli accordi sui quali si fonda questo sistema di distribuzione selettiva esistevano già al momento dell'entrata in vigore del regolamento CEE n. 17, ed erano stati tempestivamente notificati alla Commissione, ai sensi dell'art. 5, n. 1, del regolamento n. 17, su modulo B;

(iii) agli accordi sono state apportate modifiche, come indicato dalla Commissione nella Quarta Relazione sulla politica in materia di concorrenza, al n. 94;

(iv) il 16 dicembre 1974, il direttore generale della concorrenza ha inviato all'impresa una lettera per il cui contenuto si fa riferimento alla motivazione della presente ordinanza;

(v) anche le altre imprese del settore della profumeria procedono quasi tutte, se non tutte, alla distribuzione selettiva per le vendite dei loro prodotti "di prestigio", come vengono descritti dalla Commissione nella Quinta Relazione sulla politica in materia di concorrenza, nn. 57-59;

(vi) la pubblicazione prevista all'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17, non ha avuto luogo;

lasciando, d'altra parte, in sospeso il problema del se sussistano nella fattispecie circostanze come quelle indicate ai punti a) e/o b) della questione sub 3.,

*[il tribunale] chiede alla Corte di giustizia delle Comunità europee di pronunziarsi sulle seguenti questioni:*

1. Quale sia il carattere della lettera indicata sub (iv), del direttore generale della concorrenza, in particolare sotto i seguenti profili:

1.1. se essa abbia il valore di una dichiarazione secondo cui la Commissione ritiene che l'art. 85,

n. 1, del Trattato CEE non si applichi agli accordi ai quali sono state apportate le modifiche sub (iii);

1.2. se essa abbia il valore di una esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato;

1.3. se essa abbia effetti nei confronti dei terzi;

1.4. se essa ponga termine alla validità provvisoria di vecchi accordi tempestivamente notificati.

2. Se sia possibile che gli accordi ai quali sono state apportate le modifiche di cui al punto (iii) non ricadano, in ragione della quota di mercato relativamente modesta dell'impresa indicata sub (i), sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, nonostante che

2.1. essi contengano norme intese, da una parte, ad attuare la selezione dei cosiddetti rivenditori autorizzati e, dall'altra, a vietare le forniture destinate ad acquirenti diversi dai consumatori e dai rivenditori autorizzati;

2.2. anche i concorrenti dell'impresa indicata sub (i) procedano alla distribuzione selettiva;

2.3. la distribuzione selettiva apparisse finora possibile soltanto in base all'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

3. Se, nell'ipotesi che la Commissione abbia concesso ad un'impresa l'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE per l'attuazione di un sistema di distribuzione selettiva, questa esenzione venga meno qualora risulti che

a) l'impresa in questione non si attiene alle condizioni ed agli obblighi cui la Commissione ha subordinato l'esenzione

e/o

b) i prodotti in questione vengono in pratica offerti nell'ambito del mercato comune da parte di grossisti e dettaglianti non selezionati da detta impresa.»

8. L'ordinanza di rinvio è stata registrata in cancelleria il 21 giugno 1979.

In conformità all'art. 20 del protocollo sullo Statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte le attrici nella causa principale, con l'avv. W. Alexander, del foro dell'Aia, le convenute nella causa principale, con l'avv. D. J. Gijlstra, del foro di Amsterdam, e la Commissione della Comunità europee, rappresentata dal suo consigliere giuridico J. Temple Lang e dal sig. J. F. Verstrynge, membro del servizio giuridico della Commissione, in qualità di agenti.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

## II — Le osservazioni scritte presentate a norma dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia

### *A — Osservazioni delle attrici nella causa principale*

Le attrici nella causa principale descrivono brevemente, in via preliminare, le caratteristiche dei prodotti di cui trattasi.

Esse sottolineano in particolare l'importanza del controllo delle condizioni in cui prodotti di prestigio, come i prodotti Lancôme, vengono offerti al pubblico. Così, è necessario in particolare badare a che solo prodotti in perfetto stato di conservazione siano esposti al pubblico e messi in vendita, che vi sia sempre una scorta dell'intera gamma (compresi i prodotti meno richiesti), che il cliente possa essere consigliato da personale qualificato, che il negozio non venda merci o non faccia una pubblicità tali da ledere il carattere di lusso e la reputazione del prodotto. I fabbricanti non possono trascurare i fattori da cui dipende il favore della particolare categoria di pubblico al quale sono destinati i prodotti di prestigio, pena la perdita della clientela. Per questo motivo le attrici vendono i loro prodotti solo tramite dettaglianti selezionati che acconsentano a rispettare impegni concernenti la vendita e la presentazione dei prodotti di cui trattasi.

Dopo aver brevemente ricordato gli antefatti ed il procedimento amministrativo aperto dalla Commissione a proposito del sistema di distribuzione Lancôme, le attrici osservano quanto segue sulle tre questioni sollevate dal giudice di rinvio.

Sulla prima questione

Va innanzitutto osservato che la lettera 16 dicembre 1974, indirizzata alla Lancôme, contiene il punto di vista della Commissione e non solo quello di un alto funzionario; ciò risulta chiaramente dalla Quarta Relazione sulla politica in materia di concorrenza della Commissione, nn. 93-97.

L'assenza della pubblicazione contemplata dall'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17, la firma del direttore generale della concorrenza e la mancanza di pubblicazione (tradizionale) ai sensi dell'art. 21 del regolamento n. 17 dimostrano che la stessa Commissione non considerava la lettera 16 dicembre 1974 come una decisione ai sensi dell'art. 2 o dell'art. 6 del regolamento n. 17. Tuttavia, secondo la sentenza *CBR* (Racc. 1967, pag. 83), una lettera del genere potrebbe ugualmente costituire una decisione qualora contenga un provvedimento che, modificando notevolmente la posizione giuridica dell'impresa, ne pregiudichi gli interessi. Ora, va rilevato che la lettera di cui trattasi ha indotto la Lancôme ha ritenere legittimamente che gli accordi in questione siano compatibili con l'art. 85 e che la Lancôme si è adoperata per conservare un sistema di distribuzione conforme ai principi approvati dalla Commissione. Circa la questione del se la lettera precitata costituisca una decisione, le attrici fanno propri gli argomenti svolti dalle società Parfums Rochas e Estée Lauder nelle cause 2/79 e 37/79.

In base a tali argomenti, esse sostengono del pari che la lettera di cui trattasi costituisce applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Qualora la Corte non condividesse questo punto di vista, la lettera non potrebbe essere considerata altro che applicazione dell'art. 2 del regolamento n. 17. Il principio della certezza del diritto esige che una simile decisione produca i suoi effetti, anche nei confronti dei terzi, fintantoché non venga annullata o dichiarata invalida. Essa converte

la validità provvisoria dei vecchi accordi, notificati tempestivamente, in validità definitiva.

In subordine, per il caso in cui la Corte non condividesse la tesi che la lettera 16 dicembre 1974 costituisce una decisione, le attrici sostengono che il procedimento di adozione di una decisione favorevole agli accordi Lancôme non si è ancora concluso. Poiché la Commissione non ha addottato una decisione definitiva a norma del regolamento n. 17, la lettera non ha messo fine alla validità provvisoria dei vecchi accordi regolarmente notificati (causa 59/77, *De Bloos* c/ *Bouyer*, Racc. 1977, pag. 2372).

Sulla seconda questione

Gli elementi indicati dal giudice di rinvio in tale questione possono costituire indizi dell'applicabilità dell'art. 85, n. 1. Se si considera che la lettera 16 dicembre 1974 non costituisce una decisione di esenzione, occorre concludere che la Commissione, tenuto conto della presenza sul mercato di un gran numero di imprese concorrenti d'importanza analoga e delle modifiche apportate ai contratti, ha ritenuto insussistenti i presupposti dell'applicazione dell'art. 85, n. 1. Qualora tale giudizio sui contratti e sul contesto economico dovesse risultare erroneo, il sistema di vendita della Lancôme possiederebbe comunque i requisiti cui è subordinata l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Comunque, fintantoché la Commissione non adotta una decisione in tal senso, il sistema di vendita della Lancôme continua ad essere provvisoriamente valido.

Sulla terza questione

La terza questione trae origine da asserzioni delle convenute nella causa principale di cui il giudice di rinvio non ha accertato la fondatezza. A questo proposito le attrici fanno osservare che fra i circa 10 000 rivenditori autorizzati di prodotti Lancôme nella Comunità alcuni inevitabilmente finiscono col violare gli obblighi contrattuali. Costoro, una volta scoperti, non vengono più riforniti. Per quanto concerne i terzi che traggano vantaggio da tali violazioni di obblighi contrattuali, la Lancôme è costretta a stabilire un ordine di precedenza prima di decidere contro chi sia opportuno adire le vie legali. La Etos si distingue dagli altri commercianti estranei alla rete di distribuzione Lancôme in quanto ha gradualmente minato l'organizzazione di vendita selettiva della stessa vendendo prodotti Lancôme al di fuori dei magazzini Etos in origine autorizzati dalla stessa Lancôme. La Etos si distingue inoltre per i suoi attacchi sistematici e violenti condotti su vasta scala contro l'organizzazione di vendita Lancôme. Nulla consente di sostenere che l'esenzione concessa ad un'impresa viene meno qualora risulti che i prodotti interessati vengono offerti da grossisti e dettaglianti non autorizzati dall'impresa produttrice. Una simile affermazione, proveniente da un'impresa che si adopera per aprire delle brecce nell'organizzazione di vendita di cui trattasi, è ipocrita. Comunque, le conseguenze dell'eventuale inosservanza delle condizioni cui è subordinata l'esenzione sono disciplinate dall'art. 8, n. 3, lett. b), del regolamento n. 17, che auto-

rizza la Commissione a revocare o modificare la sua decisione. In conclusione le attrici suggeriscono di risolvere la prima questione pregiudiziale nel modo seguente:

«1. La lettera 16 dicembre 1974 del direttore generale della concorrenza costituisce una decisione con la quale la Commissione:

1.1. ha applicato l'art. 85, n. 3, del Trattato CEE ai contratti modificati nel senso da essa indicato;

1.2. (in subordine) ha dichiarato che l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE non si applica ai contratti modificati nel senso da essa indicato;

1.3 tale decisione è pienamente efficace nei confronti dei terzi fintantoché non sia stata annullata o dichiarata invalida;

1.4 la decisione stessa ha convertito la validità provvisoria dei vecchi contratti, tempestivamente notificati, in validità definitiva.»

Qualora la tesi secondo cui la precitata lettera del direttore generale della concorrenza costituisce una decisione non venisse accolta, le attrici suggeriscono che la prima questione venga così risolta:

«1. La lettera 16 dicembre 1974 del direttore generale della concorrenza non costituisce una decisione con la quale la Commissione:

1.1. avrebbe dichiarato definitivamente che l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE non si applica agli accordi modificati nel senso da essa indicato;

1.2. avrebbe applicato l'art. 85, n. 3, del Trattato CEE;

1.3. avrebbe privato i terzi della possibilità di attirare l'attenzione della Commissione su elementi che si oppongono all'adozione d'una decisione favorevole a tali accordi,

o

1.4. avrebbe posto fine all'obbligo dei giudici chiamati a decidere una controversia ad un vecchio accordo regolarmente notificato o dispensato dalla notifica di dare a detto accordo gli effetti attribuitigli dalla legge da cui esso è retto, senza che detti effetti possano venir messi in forse da un'eventuale contestazione circa la compatibilità dell'accordo con l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.»

Qualora risultasse necessario risolvere la seconda e/o la terza questione del Tribunale di Haarlem, le attrici suggeriscono la seguente soluzione:

«2. Gli accordi in base ai quali un'impresa seleziona dei rivenditori autorizzati per la vendita dei suoi prodotti e ne vieta la fornitura ad acquirenti diversi dai consumatori o dai rivenditori autorizzati, anche se non fruiscono di esenzione a norma dell' art. 85, n. 3, del Trattato CEE, possono tuttavia sfuggire al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, pure se i concorrenti della sud-

detta impresa praticano anch'essi la distribuzione selettiva, qualora risulti che i concorrenti sono abastanza numerosi e di importanza analoga e che gli accordi di cui trattasi non impediscono la riesportazione e l'importazione da parte di commercianti autorizzati nell'ambito del mercato comune.

3. Né l'inosservanza delle condizioni e degli obblighi ai quali la Commissione ha subordinato l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, né il fatto che i prodotti di cui trattasi sono offerti nell'ambito del mercato comune da grossisti e dettaglianti non selezionati dall'impresa interessata, possono far sì che un' esenzione siffatta, relativa ad accordi di distribuzione selettiva, venga meno.»

*B — Osservazioni delle convenute nella causa principale*

Dopo aver descritto gli antefatti e le caratteristiche del mercato di cui trattasi, le convenute nella causa principale osservano quanto segue circa le questioni sollevate dal giudice di rinvio.

Sulla prima questione

Le convenute, richiamandosi alle sentenze pronunziate dalla Corte nelle cause riunite 23, 24 e 52/63 (Racc. 1963, pag. 435), nelle cause riunite 53 e 54/63 (ibidem pag. 481), nella causa 54/65 (Racc. 1966, pag. 381) e nelle cause riunite 8-11/66 (Racc. 1967, pag. 83), sostengono che la lettera 16 dicembre 1974 non possiede nessuna delle caratteristiche che secondo la giurisprudenza della Corte sono proprie della decisione. La stessa lettera non può nemmeno, a fortiori, essere considerata attestazione negativa o esenzione; a questo proposito va osservato che, comunque, i requisiti di pubblicità stabiliti dal regolamento n. 17 per l'adozione di simili atti non sussistono nella fattispecie. Pertanto la lettera 16 dicembre 1974 non contiene altro che l'opinione di un alto funzionario che non impegna la Commissione. La Lancôme non può quindi farsi forte di questa lettera nei confronti dei terzi per sostenere che il suo sistema di distribuzione selettiva è stato approvato dalla Commissione.

Le convenute criticano poi la soluzione informale adottata dalla Commissione per il settore della profumeria. Esiste un mezzo specifico che permette alla Commissione di elaborare una soluzione uniforme per un settore economico nell'ambito del regime comunitario della concorrenza. Si tratta dell'esenzione per categoria, concessa mediante regolamento, la quale comporta garanzie per i terzi (pubblicità preliminare, possibilità di presentare osservazioni). La Commissione si pone in conflitto con l'ordinamento giuridico comunitario quando risponde ad una domanda di attestazione negativa o di esenzione con una lettera ufficiosa che non la impegna. La Commissione è tenuta in ogni caso ad adottare una decisione formale per conformarsi a quanto disposto dal regolamento n. 17.

Se la lettera 16 dicembre 1974 non è una decisione, occorre risolvere il problema della validità provvisoria. Secondo le convenute, tuttavia, il sistema di distribuzione della Lancôme non può essere considerato provvisoriamente valido per i seguenti motivi:

1. Nell'ottobre 1977 la Lancôme ha concluso con un distributore residente nel Regno Unito un accordo contenente clausole non figuranti nella notifica del 1963 (obbligo del distributore di consultare preventivamente la Lancôme a proposito dei prezzi all'esportazione). Del pari, il contratto-tipo stipulato fra il distributore britannico e i dettaglianti contiene clausole non figuranti nella notifica suddetta (obbligo di rispettare i prezzi di listino sia nella vendita che nella rivendita; discriminazione in materia di prezzi). L'esistenza di tali clausole osta alla validità provvisoria dell'intero sistema di distribuzione.

2. Il sistema di vendita della Lancôme è stato modificato su alcuni punti importanti dopo la notifica.

3. Non è conforme ad equità che la validità del sistema di distribuzione non possa essere contestata fintantoché la Commissione non adotti una decisione formale. L'adozione di una simile decisione è poco probabile poiché la Commissione ha dichiarato che le lettere ufficiose indirizzate alle imprese le hanno consentito di trovare una soluzione globale per l'intero settore.

4. Il sistema di distribuzione della Lancôme non è «stagno»: la Etos non ha avuto alcuna difficoltà a rifornirsi largamente di prodotti Lancôme al di fuori della rete ufficiale di distribuzione di tale società.

Secondo le convenute, qualora la Corte dovesse dichiarare provvisoriamente validi gli accordi notificati dalla Lancôme, la corrispondenza scambiata tra tale società e la Commissione dovrebbe essere considerata come apertura di un procedimento ai sensi dell'art. 3, del regolamento n. 17. Tenuto conto della complessità della situazione nel caso di specie, il giudice nazionale dovrebbe allora sospendere il procedimento in attesa che la Commissione emani la sua decisione.

Sulla seconda questione

Tale questione si basa su un'analisi della lettera 16 dicembre 1974.

Quest'ultima, secondo le convenute, contiene una contraddizione di fondo. Le imprese interessate, qualora non fossero effettivamente in grado di incidere sugli scambi e sul gioco della concorrenza nell'ambito della Comunità, esulerebbero dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, e non avrebbe importanza che gli accordi da esse conclusi contengono clausole (divieto d'importazione e di esportazione) che potrebbero essere incompatibili con l'art. 85, n. 1. Inoltre non è esatto che gli accordi di cui trattasi hanno importanza secondaria poiché la cifra d'affari della Lancôme, e del gruppo L'Oréal al quale questa appartiene, è di molto superiore ai limiti indicati dalla Commissione nella comunicazione 19 dicembre 1977. Occorre del pari tener conto dell'effetto cumulativo dei sistemi di vendita delle varie imprese operanti nel settore della profumeria, le quali praticano tutte una forma di selezione qualitativa e quantitativa dei punti di vendita.

Infine le convenute contestano la tesi secondo cui la selezione dei punti di vendita in funzione di criteri qualitativi è necessaria nel caso di specie. I prodotti di cui trattasi non sono particolarmente complessi dal punto di vista tecnico, non richiedono l'assistenza alla clientela dopo la vendita e possono essere venduti da personale non specializzato. Il volume

delle vendite di prodotti di profumeria effettuate dalla Etos dimostra che il pubblico acquista volentieri tali prodotti di lusso in un ambiente meno sofisticato e a prezzi ragionevoli.

Sulla terza questione

Le convenute sostengono di essere discriminate della attrici. Nel 1974 la Etos ha tentato invano di ottenere da queste un elenco dei requisiti di carattere oggettivo che le rivendite di articoli di profumeria avrebbero dovuto possedere per essere autorizzate: questi criteri non esistono. Le convenute sostengono, producendo a tale proposito alcune fotografie, che presso moltissimi rivenditori autorizzati non è affatto dato riscontrare un'atmosfera «di lusso». In particolare, i negozi che vendono prodotti esenti da dogana negli aeroporti, nei porti e sulle navi, nei quali regna un'atmosfera da magazzino all'ingrosso e al dettaglio, non offrono assistenza qualificata né prima né dopo la vendita e non dispongono dell'intera gamma di prodotti. Qualora un'impresa che abbia ottenuto l'esenzione dalla Commissione non rispetti le condizioni alle quali essa è subordinata, l'esenzione viene meno.

Lo stesso dicasi per il caso in cui, come nella fattispecie, risulti che il sistema di distribuzione dichiarato esente non è «stagno».

In conclusione, le convenute propongono di risolvere nel modo seguente le questioni del giudice a quo:

«Prima questione

La lettera 16 dicembre 1974 del direttore generale della concorrenza non è una decisione ai sensi dell'art. 189, 4° comma, del Trattato CEE e, pertanto, non costituisce chiaramente né un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17/62 né un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE.

La lettera non è opponibile ai terzi.

Per motivi inerenti alla certezza del diritto la lettera mette fine alla validità provvisoria di vecchi accordi notificati in tempo utile.

Qualora la lettera non dovesse aver messo fine alla validità provvisoria, si consiglia al giudice nazionale di sospendere il procedimento nella causa principale e di sollecitare una decisione della Commissione europea, dato che la Commissione europea ha aperto nei confronti della Lancôme, mediante lettera, in data 24 luglio 1972, un procedimento ai sensi del regolamento n. 17, art. 3.

Seconda questione

Il contratto che non incide sensibilmente sugli scambi tra Stati membri e sul gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune non rientra in nessun caso nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

L'effetto cumulativo di talune pratiche in materia di concorrenza le quali, considerate individualmente, non incidono sensibilmente sul gioco della concorrenza e sugli scambi fra gli Stati membri, può tuttavia far sì che tali pratiche rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

La distribuzione selettiva accompagnata dalla selezione dei punti di vendita in base a criteri qualitativi può essere autorizzata nell'ambito del sistema di concorrenza comunitario solo mediante un' esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, purché l'impresa interessata non sia in grado di incidere sensibilmente sul gioco della concorrenza all'interno della Comunità e sugli scambi fra

gli Stati membri. La distribuzione selettiva che, oltre alla selezione in base a criteri qualitativi, comporti una selezione in funzione di criteri quantitativi, non può essere autorizzata nell'ambito del sistema di concorrenza comunitario, tranne nel caso in cui l'impresa interessata non sia in grado di incidere sensibilmente sugli scambi fra gli Stati membri e sul gioco della concorrenza all'interno della Comunità.

Nel concedere una simile esenzione, la Commissione deve tener conto dell'effetto cumulativo dell'esistenza di un gran numero di sistemi di vendita organizzati in maniera identica nello stesso settore economico.

Terza questione

Qualora la Commissione abbia concesso ad un'impresa l'esenzione a norma dell' art. 85, n. 3, ai fini dell'applicazione di un sistema di distribuzione selettiva, e l'impresa interessata non rispetti le condizioni o gli obblighi ai quali la Commissione ha subordinato l'esenzione, questa viene meno.

È chiaro che in tal caso il sistema non può più essere opposto ai terzi in giudizio.

Nel caso in cui la Commissione abbia concesso ad un'impresa l'esenzione in base all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, ai fini dell'applicazione di un sistema di distribuzione selettiva, tale esenzione viene meno qualora risulti che in pratica i prodotti sono venduti sul mercato comunitario da grossisti e dettaglianti non selezionati dall'impresa interessata. Per essere opponibile ai terzi nell'ambito del mercato comune, tale sistema di distribuzione selettiva deve essere chiuso sia in diritto che in fatto.»

*C — Le osservazioni della Commissione*

La Commissione espone innanzitutto osservazioni — grosso modo analoghe a quelle presentate nelle cause 253/78 e 1-3/79 — circa la ricevibilità delle questioni pregiudiziali ed il se l'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17 limiti il diritto dei giudici nazionali di sollevare questioni pregiudiziali a proposito dell'interpretazione dell'art. 85, n. 3. Essa descrive poi, come nelle osservazioni presentate nelle cause suddette, l'azione da essa svolta nei confronti degli accordi di distribuzione nel settore della profumeria.

Sulla prima questione

Seguendo lo schema impiegato nelle osservazioni presentate nell'ambito della causa 37/79, la Commissione si sofferma a dimostrare che la lettera 16 dicembre 1974 cui si riferisce il giudice di rinvio è priva di molti dei requisiti necessari per poter essere considerata decisione ai sensi dell'art. 189, 4° comma, del Trattato. Per quanto concerne il contenuto della lettera, la Commissione osserva che l'iter logico ivi seguito è simile al ragionamento che la Commissione segue quando adotta una decisione di attestazione negativa. Essa propone pertanto di risolvere in senso affermativo il punto 1.1. delle questioni pregiudiziali e in senso negativo il punto 1.2.

Ribadendo il punto di vista esposto nelle osservazioni presentate nella causa 37/79, la Commissione sostiene che simili lettere non sono opponibili ai terzi né vincolano i giudici degli Stati membri.

Per quanto concerne gli effetti della lettera di cui trattasi sulla validità provvisoria, la Commissione rinvia alle osservazioni presentate in proposito nell'ambito delle cause 253/78 e 1-3/79. Essa osserva in particolare di non aver adottato, nel corso dei procedimenti amministrativi, nessun provvedimento atto a privare della validità provvisoria quei contratti che ne fruiscono. Pertanto il quesito di cui al punto 1.4. non è pertinente. La Commissione aggiunge che nel caso di specie il problema della validità provvisoria non si pone poiché i contratti, dopo essere stati modificati dalla Lancôme nel senso indicato dalla Commissione, sono usciti dalla sfera d'applicazione dell'art. 85 del Trattato. I contratti conclusi dalla Lancôme sono quindi interamente e definitivamente validi dal punto di vista del diritto comunitario.

Sulla seconda questione

Richiamandosi in particolare alla sentenza emessa dalla Corte nella causa 5/69, *Völk* c/ *Vervaecke* (Racc. 1969, pag. 295), la Commissione sostiene che è del tutto giustificato tenere conto della «esigua quota detenuta dalla (Lancôme) in ciascuno dei paesi della CEE sul mercato dei prodotti di profumeria, di bellezza e da toeletta . . .», come è dichiarato nella lettera indirizzata alla Lancôme il 16 dicembre 1974, tanto più che, come osserva il giudice di rinvio, tale quota di mercato è «relativamente modesta».

La Commissione fa inoltre osservare che nella fattispecie essa ha preso in considerazione oltre all'esiguità della parte di mercato, i seguenti elementi:

— la presenza di un numero abbastanza elevato di imprese concorrenti d'importanza analoga,

— il fatto che i legami finanziari che uniscono la Lancôme al gruppo L'Oréal non risultano, nella fattispecie, atti ad influire sulla cifra d'affari per quanto concerne i prodotti interessati,

— il tipo di sistema di distribuzione selettiva di cui trattasi,

— la natura dei prodotti (di lusso) interessati,

— l'eliminazione delle restrizioni aventi ad oggetto o effetto l'isolamento dei mercati,

— il fatto che i contratti di distribuzione stipulati con i dettaglianti sono uniformi e che l'ammissione di dettaglianti qualificati nella rete di distribuzione selettiva non è effettuata in base a criteri arbitrari e non costituisce un sotterfugio per svuotare di contenuto la libertà di scambi fra distributori autorizzati,

— il fatto che tali sistemi di distribuzione selettiva sono praticati da tutte le imprese del settore.

Inoltre non è lecito richiamarsi alle comunicazioni della Commissione concernenti gli accordi d'importanza minore (GU 1970, n. C 64, pag. 1 e GU 1977, n. C 313, pag. 3) per sostenere che quando i limiti indicati da tali comunicazioni sono superati gli accordi interessati ricadono necessariamente sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1. Nelle suddette comunicazioni, infatti, è chiaramente precisato che «tuttavia la definizione in termini quantitativi del concetto di sensibilità data dalla Commissione non ha valore assoluto».

La circostanza menzionata dal giudice nazionale al punto 2.3. delle questioni pregiudiziali è estranea al caso di specie ed agli accordi di cui trattasi. Poiché ciascun accordo è valutato alla luce dell'art. 85, in funzione delle sue ripercussioni economiche, le decisioni della Commissione non possono essere interpretate come dirette contro determinate categorie giuridiche di accordi. Inoltre, si può dubitare dell'esattezza dell'affermazione di cui al punto 2.3. delle questioni pregiudiziali, dato che già dalla sentenza *Metro* (Racc. 1977, pag. 1875, punto 20 della motivazione) risulta che taluni sistemi di distribuzione selettiva possono, per determinati settori e in determinate circostanze, sfuggire al divieto di cui all' art. 85, n. 1.

Sulla terza questione

In base alle considerazioni sopra svolte, la Commissione ritiene che tale questione sia divenuta priva d'oggetto.

In conclusione, essa propone che le questioni sottoposte alla Corte dal giudice di rinvio vengano così risolte:

«1. Il diritto comunitario non consente di considerare una lettera come quella indirizzata il 16 dicembre 1974 alla Lancôme come una decisione della Commissione. Trattandosi di una lettera amministrativa con cui la Commissione comunica di ritenere che, tenuto conto degli elementi di cui essa è a conoscenza, non vi è più motivo di intervenire nei confronti dei contratti interessati in base all'art. 85, n. 1, il diritto comunitario non consente di considerare che ci si trovi in presenza di un provvedimento emanato in applicazione dell'art. 85, n. 3. Una lettera siffatta non è opponibile ai terzi.

2. Il diritto comunitario consente di ritenere possibile che gli accordi di cui trattasi nel caso presente sfuggano al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, nonostante le circostanze menzionate dal giudice nazionale, quando, tenuto conto di tutti gli elementi del contesto economico e giuridico degli accordi stessi — e soprattutto della quota di mercato relativamente modesta — si debba concludere che tali accordi non influiscono sensibilmente sul gioco della concorrenza.»

## III — La fase orale del procedimento

Le attrici nella causa principale, rappresentate dall'avvocato W. Alexander, le convenute nella causa principale, rappresentate dall'avvocato D. J. Gijlstra, e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. J. F. Verstrynge, hanno svolto osservazioni orali all' udienza dell'8 novembre 1979.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 22 novembre 1979.

## IV — Riapertura della fase orale

1. Con ordinanza 16 gennaio 1980, la Corte ha disposto la riapertura della fase orale nel presente procedimento e nelle cause riunite 253/78, 1-3/79, nonché nella causa 37/79, ed ha invitato le parti

nelle cause principali, gli Stati membri, il Consiglio e la Commissione a pronunziarsi su tre quesiti [1].

2. Le parti nelle cause principali, i Governi britannico, danese, francese, belga, tedesco ed olandese, nonché la Commissione, hanno presentato osservazioni scritte in risposta a detti quesiti [2].

*Sul primo quesito*

Secondo le *convenute nella causa principale,* la tutela di cui fruiscono i «vecchi accordi» tempestivamente notificati o dispensati dalla notifica non osta a che a questi accordi si applichi il diritto nazionale di uno Stato membro — eventualmente più severo, sotto certi aspetti, del diritto comunitario — qualora l'applicazione del diritto nazionale non comprometta l'applicazione del diritto comunitario e non esorbiti dall'ambito in cui la normativa nazionale in materia d'intese spiega di regola la sua efficacia.

*Sul secondo quesito*

Le *convenute nella causa principale* osservano che negli anni immediatamente successivi all'emanazione del regolamento n. 17 era senz'altro opportuno, in ragione dell'incertezza circa l'evoluzione dell'interpretazione del diritto comunitario delle intese, tutelare gli accordi stipulati prima dell'instaurazione del sistema comunitario. Tale esigenza era giustificata anche dal gran numero degli accordi interessati.

Negli ultimi 18 anni la Commissione ha fissato, attraverso un gran numero di decisioni, la sua politica nei confronti di molti problemi in materia di diritto delle intese. In molti casi è quindi possibile ormai prevedere se un determinato accordo verrà approvato dalla Commissione o potrà fruire dell'esenzione. Inoltre, le decisioni adottate e le esenzioni per categoria hanno notevolmente semplificato il problema del numero degli accordi interessati.

Di conseguenza, è opportuno sottoporre a revisione la teoria della «validità provvisoria». Il giudice nazionale, esaminando i vecchi accordi alla luce della politica elaborata dalla Commissione nel corso degli ultimi 18 anni, può in ogni caso stabilire se esistano possibilità di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Del pari, nulla gli impedirebbe, in caso di dubbio, di sospendere il procedimento e sollecitare una decisione della Commissione o sottoporre alla Corte questioni circa l'interpretazione dell'art. 85, n. 3.

Nel settore della profumeria, la diversa disciplina dei «vecchi» accordi e, rispettivamente, di quelli «nuovi» provoca discriminazioni. Talune «vecchie» imprese si giovano della validità provvisoria e possono applicare sistemi di distribuzione selettiva, mentre le nuove imprese, che hanno stipulato accordi nuovi, non fruiscono di tutela e non possono applicare siffatti sistemi di distribuzione fintantoché non ottengono un'esenzione.

1 — Il testo dell'ordinanza è riprodotto nella sentenza della Corte nelle cause riunite 253/78, 1-3/79.

2 — Tali osservazioni sono riassunte nella sentenza della Corte nelle cause riunite 253/78, 1-3/79. Le osservazioni presentate nel presente procedimento dalle attrici nella causa principale corrispondono a quelle presentate nell'ambito delle suddette cause riunite dalle convenute nelle cause principali e riassunte nella sentenza della Corte nelle cause riunite 253/78, 1-3/79.

Secondo le convenute nella causa principale, al secondo quesito della Corte si può rispondere in questi termini:

«L'equità e la certezza del diritto implicano che i motivi finora invocati a favore della validità provvisoria dei "vecchi accordi" non autorizzano più ad opporre indefinitamente tale tutela all'applicazione, da parte dei giudici nazionali, dell'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato».

*Sul terzo quesito*

Le *convenute nella causa principale* sostengono che alle nuove intese vanno applicate norme identiche a quelle ch'esse propongono per i vecchi accordi. Nel caso dei «nuovi accordi» notificati o dispensati dalla notifica è esclusa l'applicazione della teoria della validità provvisoria: il giudice nazionale può senz'altro applicare l'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato CEE qualora sia convinto che non si possa applicare il n. 3 dello stesso articolo. In caso di dubbio, egli può sospendere il procedimento e chiedere alla Commissione di prendere rapidamente una decisione, oppure può sottoporre questioni d'interpretazione alla Corte di giustizia. Inoltre, il giudice nazionale può applicare le norme nazionali in materia di concorrenza, eventualmente più rigorose, purché non paralizzi in tal modo l'efficacia del diritto comunitario.

3. Le attrici nella causa principale, rappresentate dall'avvocato Alexander, le convenute nella causa principale, rappresentate dall'avvocato Gijlstra, il Governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. Scott, e la Commissione, rappresentata dal sig. Verstrynge, hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 29 aprile 1980.

L'avvocato generale ha presentato ulteriori conclusioni all'udienza del 24 giugno 1980.

## In diritto

1 Con ordinanza 19 giugno 1979, pervenuta in cancelleria il 21 giugno 1979, l'Arrondissementsrechtbank di Haarlem ha sottoposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato, alcune questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione dell'art. 85 e di talune disposizioni del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13 del 21 febbraio 1962).

2 Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Lancôme e la sua affiliata nei Paesi Bassi, Cosparfrance Nederland — attrici nella causa principale — e due società Etos e Albert Heyn Supermart — convenute nella causa principale — che gestiscono nei Paesi Bassi una catena

di negozi di vendita al minuto. Le attrici hanno chiesto all'Arrondissementsrechtbank di Haarlem che venga ingiunto alle convenute di cessare di vendere prodotti Lancôme nei negozi da esse gestiti e non autorizzati alla vendita di tali articoli. Esse hanno inoltre chiesto il risarcimento del danno assertivamente subito a causa del comportamento delle convenute — a loro avviso configurabile come concorrenza sleale — le quali minerebbero il sistema di distribuzione selettiva delle attrici e, in particolare, inciterebbero i rivenditori autorizzati a violare i loro impegni contrattuali.

3 Il sistema di distribuzione selettiva creato dalla Lancôme è sostanzialmente basato sugli accordi di distribuzione esclusiva ch'essa ha stipulato con i suoi rappresentanti generali nei vari Stati membri della Comunità, nonché su contratti di distribuzione stipulati con dettaglianti che operano in Francia. Il contratto tipo concluso con i rappresentanti generali è stato notificato alla Commissione il 30 gennaio 1963. Successivamente le sono stati notificati i contratti stipulati tra i suddetti rappresentanti generali o le affiliate della Lancôme e i vari rivenditori autorizzati.

4 Le convenute nella causa principale si sono difese sostenendo che le clausole relative all'organizzazione di vendita delle attrici sono parzialmente nulle perché in contrasto con l'art. 85, n. 1. Le attrici si sono richiamate, in proposito, alla lettera 16 dicembre 1974 del direttore generale della concorrenza della Commissione delle Comunità europee. In tale lettera, indirizzata alla Lancôme, si ricorda che quest'ultima, a seguito di una comunicazione di addebiti in data 24 luglio 1972, ha modificato i contratti che danno forma alla sua organizzazione di vendita nella CEE, sicché i dettaglianti autorizzati sono ormai liberi di rivendere e di acquistare i prodotti Lancôme presso qualsiasi rappresentante generale o rivenditore autorizzato operante nella CEE, nonché di stabilire i prezzi di vendita quando si tratti di prodotti reimportati da altri paesi del mercato comune o in questi riesportati. La lettera così si conclude:

«Mi pregio comunicarvi che, stando così le cose, data la modesta quota detenuta dalla vostra società sul mercato dei prodotti di profumeria, di bellezza e da toeletta, nonché la presenza su questo mercato di un numero abbastanza elevato di imprese concorrenti di analoga importanza, e considerato che i

legami di carattere finanziario fra la vostra impresa e il gruppo Oréal non sembrano, nel caso in esame, essere tali da influire sull'entità del vostro fatturato per i prodotti in questione, la Commissione ritiene, in base agli elementi a sua conoscenza, di non avere più motivo di intervenire nei confronti dei contratti sopra menzionati ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato di Roma. Pertanto, il caso può essere archiviato».

5 L'Arrondissementsrechtbank di Haarlem ha deciso di sospendere il procedimento e presentare a questa Corte una domanda pregiudiziale redatta nei seguenti termini:

«Considerato, da una parte, che:

(i) un'impresa applica, per la vendita, nella CEE, dei suoi prodotti di profumeria, di bellezza e da toeletta, un sistema di distribuzione selettiva;

(ii) gli accordi sui quali si fonda questo sistema di distribuzione selettiva esistevano già al momento dell'entrata in vigore del regolamento CEE n. 17, ed erano stati tempestivamente notificati alla Commissione, ai sensi dell'art. 5, n. 1, del regolamento n. 17, su modulo B;

(iii) agli accordi sono state apportate modifiche, come indicato dalla Commissione nella Quarta Relazione sulla politica in materia di concorrenza, al n. 94;

(iv) il 16 dicembre 1974, il direttore generale della concorrenza ha inviato all'impresa una lettera per il cui contenuto si fa riferimento alla motivazione della presente ordinanza;

(v) anche le altre imprese del settore della profumeria procedono quasi tutte, se non tutte, alla distribuzione selettiva per le vendite dei loro prodotti "di prestigio", come vengono descritti dalla Commissione nella Quinta Relazione sulla politica in materia di concorrenza, nn. 57-59;

(vi) la pubblicazione prevista all'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17, non ha avuto luogo;

lasciando, d'altra parte, in sospeso il problema del se sussistano nella fattispecie circostanze come quelle indicate ai punti a e/o b) della questione sub 3,

*[il tribunale] chiede alla Corte di giustizia delle Comunità europee di pronunziarsi sulle seguenti questioni:*

1. Quale sia il carattere della lettera indicata sub (iv), del direttore generale della concorrenza, in particolare sotto i seguenti profili:

   1.1. Se essa abbia il valore di una dichiarazione secondo cui la Commissione ritiene che l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE non si applichi agli accordi ai quali sono state apportate le modifiche sub (iii);

   1.2. se essa abbia il valore di una esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato;

   1.3. se essa abbia effetti nei confronti dei terzi;

   1.4. se essa ponga termine alla validità provvisoria di vecchi accordi tempestivamente notificati.

2. Se sia possibile che gli accordi ai quali sono state apportate le modifiche di cui al punto (iii) non ricadano, in ragione della quota di mercato relativamente modesta dell'impresa indicata sub (i), sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, nonostante che

   2.1. essi contengano norme intese, da una parte, ad attuare la selezione dei cosiddetti rivenditori autorizzati e, dall'altra, a vietare le forniture destinate ad acquirenti diversi dai consumatori e dai rivenditori autorizzati;

   2.2. anche i concorrenti dell'impresa indicata sub (i) procedano alla distribuzione selettiva;

   2.3. la distribuzione selettiva apparisse finora possibile soltanto in base all'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

3. Se, nell'ipotesi che la Commissione abbia concesso ad un'impresa l'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE per l'attuazione di un sistema di distribuzione selettiva, questa esenzione venga meno qualora risulti che

   a) l'impresa in questione non si attiene alle condizioni ed agli obblighi cui la Commissione ha subordinato l'esenzione

      e/o

b) i prodotti in questione vengono in pratica offerti nell'ambito del mercato comune da parte di grossisti e dettaglianti non selezionati da detta impresa».

## Sulla prima questione

6 Con la prima questione si chiede alla Corte, in primo luogo, di precisare la natura giuridica di lettere come quella inviata alla Lancôme dalla Direzione generale della concorrenza e di precisare quali effetti esse producano nei confronti dei terzi. In secondo luogo si chiede se una lettera del genere ponga termine alla «validità provvisoria» di vecchi accordi tempestivamente notificati.

### *Per quanto concerne la natura giuridica delle lettere di cui trattasi*

7 L'art. 87. n. 1, del Trattato attribuisce al Consiglio il potere di emanare tutti i regolamenti o direttive utili ai fini dell'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 85 e 86. In base a tale attribuzione il Consiglio ha emanato taluni regolamenti, e in particolare il regolamento 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13 del 21 febbraio 1962), che hanno conferito alla Commissione la competenza ad adottare varie categorie di regolamenti, decisioni e raccomandazioni.

8 Fra gli strumenti messi in tal modo a disposizione della Commissione per l'adempimento del suo mandato figurano le decisioni di attestazione negativa e le dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3. Per quanto riguarda le decisioni di attestazione negativa, la Commissione, ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio n. 17, può accertare, su domanda delle imprese interessate, che, in base agli elementi a sua conoscenza, essa non ha motivo d'intervenire, a norma dell'art. 85, n. 1, o dell'art. 86 del Trattato, nei riguardi di un accordo, di una decisione o di una pratica. Per quanto riguarda le dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3, la Commissione, a norma degli artt. 6 e seguenti del citato regolamento n. 17, può adottare decisioni che dichiarano l'art. 85, n. 1, inapplicabile a un accordo determinato, purché questo, se non dispensato dalla notifica a norma dell'art. 4, n. 2, del suddetto regolamento, le sia stato notificato.

9 Il regolamento n. 17 e i regolamenti esecutivi dello stesso stabiliscono le norme procedurali che la Commissione deve rispettare per l'adozione delle

decisioni summenzionate. Allorché la Commissione si propone di rilasciare un'attestazione negativa ai sensi del citato art. 2 o di emettere una dichiarazione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, essa è in particolare tenuta, in forza dell'art 19, n. 3, del regolamento n. 17, a pubblicare il contenuto essenziale della domanda o della notifica di cui trattasi, invitando i terzi interessati a presentarle le loro osservazioni nel termine da essa fissato. L'art. 21, n. 1, del regolamento dispone che le decisioni di attestazione negativa e di esenzione debbono essere pubblicate.

10 È evidente che una lettera come quella indirizzata alla Lancôme dalla Direzione generale della concorrenza, inviata senza che siano state compiute le pubblicazioni di cui all'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17 e non pubblicata affatto a norma dell'art. 21, n. 1, dello stesso regolamento, non costituisce né una decisione di attestazione negativa nè una dichiarazione ai sensi dell'art. 85, n. 3, quali sono contemplate dagli artt. 2 e 6 del regolamento n. 17. Come sottolinea la Commissione stessa, si tratta solo di una lettera amministrativa che comunica all'impresa interessata l'opinione della Commissione, secondo cui essa non ha motivo d'intervenire, in base all'art. 85, n. 1, del Trattato, nei riguardi dei contratti in questione e che la pratica può quindi essere archiviata.

11 Una lettera del genere, che, fondata sui soli elementi di cui la Commissione è a conoscenza, riflette una valutazione della Commissione e conclude un procedimento d'esame da parte degli uffici competenti della Commissione, non ha l'effetto di impedire ai giudici nazionali, dinanzi ai quali si deduca l'incompatibilità degli accordi di cui trattasi con l'art. 85, di valutare diversamente, in funzione degli elementi di cui essi dispongono, tali accordi. Pur non vincolando i giudici nazionali, l'opinione comunicata con tali lettere costituisce nondimeno un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possono tenere conto nell'esaminare la conformità all'art. 85 degli accordi o dei comportamenti di cui trattasi.

*Per quanto concerne la validità provvisoria*

12 Come la Corte ha da ultimo dichiarato nella sentenza 14 dicembre 1977 (causa 59/77, *De Bloos* c/ *Bouyer*, Racc. 1977, pag. 2359), «nel periodo in-

tercorrente tra la notifica e la data in cui la Commissione adotta una decisione, il giudice che deve conoscere di una controversia vertente su un vecchio accordo regolarmente notificato o dispensato da notifica deve dare a detto accordo gli effetti giuridici ad esso attribuiti dalla legge da cui il contratto è retto, senza che detti effetti possano venir messi in forse da un'eventuale contestazione circa la compatibilità dell'accordo con l'art. 85, n. 1».

13 Il giudice di rinvio chiede se una lettera come quella inviata il 16 dicembre 1974 alla Lancôme dai servizi competenti della Commissione abbia l'effetto di far cessare la tutela provvisoria di cui godono a partire dalla notifica, in base alla giurisprudenza della Corte, i vecchi accordi notificati entro il termine fissato dall'art. 5, n. 1, del regolamento n. 17 o dispensati dalla notifica.

14 Per risolvere tale questione è opportuno ricordare le considerazioni su cui si basa la giurisprudenza della Corte relativa alla «validità provvisoria».

15 Come la Corte ha osservato in particolare nella sentenza 9 luglio 1969 (causa 10/69, *Portelange c/ Smith Corona Marchant International,* Racc. 1969, pag. 309), la redazione dell'art. 85 del Trattato è caratterizzata dall'enunciazione di un divieto (n. 1) e delle sue conseguenze (n. 2), temperato dalla possibilità di deroghe (n. 3). La nullità assoluta di un determinato accordo, o di talune delle sue clausole, presuppone ch'esso ricada sotto l'art. 85, n. 1, e non possa fruire dell'art. 85, n. 3.

16 La Corte, considerata la competenza esclusiva ad applicare l'art. 85, n. 3, attribuita alla Commissione dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17, in relazione a quanto disposto dagli artt. 6, n. 2, e 7 dello stesso regolamento, in favore dei vecchi accordi, è pervenuta alla conclusione che, per quanto concerne questi ultimi, il principio della certezza del diritto in materia contrattuale esige che, qualora l'accordo sia stato notificato in conformità al regolamento n. 17, il giudice ne constati la nullità assoluta solo dopo che la Commissione abbia adottato una decisione in base a detto regolamento.

17 Da tali considerazioni risulta che la conservazione della tutela provvisoria di cui fruiscono i vecchi accordi notificati non è più giustificata a partire dal momento in cui la Commissione comunica agli interessati di aver archiviato la pratica che li concerne. Dopo una tale presa di posizione, che indica che la Commissione non intende emettere decisioni individuali circa gli accordi notificati di cui trattasi, è improbabile che la Commissione si avvalga ancora, in favore di detti accordi, del potere di applicare l'art. 85, n. 3, eventualmente con effetto retroattivo al periodo precedente la loro notifica, com'è consentito dall'art. 6, n. 2, del regolamento n. 17. Pertanto, nulla può più dispensare i giudici nazionali, dinanzi ai quali venga invocata l'efficacia diretta del divieto di cui all'art. 85, n. 1, dal pronunziarsi.

18 La prima questione va quindi risolta nel senso che la lettera amministrativa che comunica all'interessato l'opinione della Commissione secondo cui non vi è motivo che essa intervenga nei confronti di contratti notificati a norma dell'art. 85, n. 1, ha l'effetto di porre fine al periodo di validità provvisoria di cui fruiscono, a partire dalla notifica, gli accordi conclusi anteriormente al 13 marzo 1962, che siano stati notificati entro il termine contemplato dall'art. 5, n. 1, del regolamento n. 17 o che fossero dispensati dalla notifica. Le valutazioni contenute in una lettera del genere non vincolano il giudice nazionale, ma costituiscono un elemento di fatto di cui questo può tener conto nell'accertare la conformità all'art. 85 dei contratti di cui trattasi.

## Sulla seconda questione

19 La seconda questione formulata dal giudice nazionale mira a stabilire se gli accordi sui quali è basato un sistema di distribuzione selettiva possano sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato in ragione della quota di mercato relativamente modesta dell'impresa di cui trattasi. A questo proposito, il giudice di rinvio fa rilevare che i concorrenti di detta impresa praticano anch'essi la distribuzione selettiva. Esso esprime inoltre l'opinione che la distribuzione selettiva fosse finora possibile soltanto in base all'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

20 Come la Corte ha rilevato nella sentenza 25 ottobre 1977 (causa 26/76, *Metro,* Racc. 1977, pag. 1875), i sistemi di distribuzione selettiva costituiscono uno degli elementi di concorrenza conformi all'art. 85, n. 1, purché la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, riguardanti la qualificazione professionale del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti, questi requisiti siano stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano valutati in modo non discriminatorio.

21 Ne consegue che una rete di distribuzione selettiva, l'accesso alla quale sia subordinato a condizioni che vanno al di là di una semplice selezione obiettiva d'indole qualitativa, ricade, in via di principio, sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, specialmente se si fonda su criteri di selezione quantitativi.

22 Tuttavia, come la Corte ha osservato nella sentenza 30 giugno 1966 (causa 56/65, *STM,* Racc. 1966, pag. 261), per essere vietato in quanto incompatibile col mercato comune ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, un accordo tra imprese deve presentare varie caratteristiche che dipendono non tanto dalla sua natura giuridica quanto dalla sua incidenza sul «commercio tra Stati membri» e sul «gioco della concorrenza».

23 Per valutare, in primo luogo, l'idoneità di un accordo a compromettere il commercio tra Stati membri, occorre stabilire, in base ad un insieme di elementi oggettivi di diritto o di fatto, se appaia abbastanza probabile che esso eserciti un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale sulle correnti degli scambi tra Stati membri.

24 Per stabilire poi se un accordo debba considerarsi vietato in ragione delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne costituiscono l'oggetto o l'effetto, occorre considerare come la concorrenza si svolgerebbe in assenza dell'accordo stesso. A tale scopo si devono prendere in considerazione, in particolare, la natura e la quantità, limitata o no, dei prodotti oggetto dell'accordo, la posizione e l'importanza delle parti sul mercato dei prodotti di cui trattasi, il carattere isolato dell'accordo o, al contrario, la sua posizione in un

complesso di accordi. A questo proposito la Corte, nella sentenza 12 dicembre 1967 (causa 23/67, *Brasserie de Haecht I,* Racc. 1967, pag. 479), ha precisato che l'esistenza di contratti analoghi, pur non essendo necessariamente determinante, è una circostanza che, assieme ad altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale l'accordo deve essere valutato.

25 Spetta al giudice nazionale stabilire, in base a tutti i dati pertinenti, se l'accordo possegga effettivamente tutti i requisiti per ricadere sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1.

26 La seconda questione va pertanto risolta nel senso che gli accordi sui quali si basa un sistema di distribuzione selettiva, fondato su criteri di ammissione che vanno al di là della semplice selezione obiettiva di carattere qualitativo, possiedono le caratteristiche dell'incompatibilità con l'art. 85, n. 1, qualora, sia separatamente, sia simultaneamente con altri, nel contesto economico e giuridico nel quale sono stati posti in essere ed in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, siano atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri ed abbiano l'oggetto o l'effetto d'impedire, limitare o alterare il gioco della concorrenza.

## Sulla terza questione

27 Tenuto conto della soluzione data alla prima questione, la terza questione sollevata dal giudice di rinvio è divenuta priva d'oggetto.

## Sulle spese

28 Le spese sostenute dal Governo belga, dal Governo danese, dal Governo francese, dal Governo olandese, dal Governo della Repubblica federale di Germania, dal Governo del Regno Unito e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunziandosi sulle questioni sottopostele dall'Arrondissementsrechtbank di Haarlem con ordinanza 19 giugno 1979, dichiara:

1° **La lettera amministrativa che comunica all'interessato l'opinione della Commissione secondo cui non vi è motivo che essa intervenga nei confronti di contratti notificati a norma dell'art. 85, n. 1, ha l'effetto di porre fine al periodo di validità provvisoria di cui fruiscono, a partire dalla notifica, gli accordi conclusi anteriormente al 13 marzo 1962, che siano stati notificati entro il termine contemplato dall'art. 5, n. 1, del regolamento n. 17 o che fossero dispensati dalla notifica. Le valutazioni contenute in una lettera del genere non vincolano il giudice nazionale, ma costituiscono un elemento di fatto di cui questo può tener conto nell'accertare la conformità all'art. 85 dei contratti di cui trattasi.**

2° **Gli accordi sui quali si basa un sistema di distribuzione selettiva, fondato su criteri di ammissione che vanno al di là della semplice selezione obiettiva di carattere qualitativo, possiedono le caratteristiche dell'incompatibilità con l'art. 85, n. 1, qualora, sia separatamente, sia simultaneamente con altri, nel contesto economico e giuridico nel quale sono stati posti in essere ed in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, siano atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri ed abbiano l'oggetto o l'effetto d'impedire, limitare o alterare il gioco della concorrenza.**

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 10 luglio 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher