SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 10 de julio de 1980 *

En el asunto 99/79,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Arrondissementsrechtbank de Haarlem (Sala Primera), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

SA Lancôme, París,

Cosparfrance Nederland BV, Weesp,

y

Etos BV, Zaandam,

Albert Heyn Supermart BV, Zaandam,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 85 del Tratado y determinadas normas de aplicación de dicha disposición,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: H. Kutscher, Presidente; A. O'Keeffe y A. Touffait, Presidentes de Sala; J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A.J. Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans y O. Due, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Reischl;
Secretario: Sr. A. Van Houtte;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1 Mediante resolución de 19 de junio de 1979, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de junio de 1979, el Arrondissementsrechtbank de Haarlem planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 85 del Tratado, así como de determinadas disposiciones del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

2 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Lancôme y su filial de los Países Bajos, Cosparfrance Nederland, partes demandantes en el procedimiento principal, y dos sociedades, Etos y Albert Heyn Supermart, partes demandadas en el procedimiento principal, que explotan una cadena de tiendas de venta al por menor en los Países Bajos. Estas últimas fueron demandadas por las actoras ante el Arrondissementsrechtbank de Haarlem con

objeto de que se las condenara a poner fin a la venta de artículos Lancôme en las tiendas que explotan y que no están autorizadas para la venta de dichos artículos. Las demandantes del procedimiento principal, que sostienen que las demandadas son culpables de un acto de competencia desleal, al minar su sistema de distribución selectiva y en especial al incitar a los depositarios autorizados a incumplir sus compromisos contractuales, reclaman además una indemnización por el perjuicio sufrido a causa de estos comportamientos.

3 El sistema de distribución selectiva implantado por Lancôme descansa fundamentalmente en los acuerdos de distribución exclusiva celebrados con los agentes generales que la misma ha autorizado en los distintos Estados miembros de la Comunidad, así como en acuerdos de venta celebrados con detallistas en Francia. El contrato-tipo celebrado con los agentes generales fue notificado a la Comisión el 30 de enero de 1963. Los contratos celebrados entre dichos agentes o las filiales de Lancôme y los distintos revendedores autorizados fueron notificados a la Comisión posteriormente.

4 Dado que las partes demandadas en el procedimiento principal alegaron en su defensa que la organización de ventas de las demandantes sería parcialmente nula por ser contraria al apartado 1 del artículo 85, estas últimas mencionaron un escrito del Director General de la Competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas. Este escrito dirigido a Lancôme, recuerda que esta última, tras remitírsele un pliego de cargos de 24 de julio de 1972, modificó los contratos que concretan su organización de ventas en la CEE de forma que los detallistas autorizados son desde entonces libres de revender y de comprar los productos Lancôme a cualquier agente general o detallista autorizado establecido en la CEE, así como de fijar sus precios de venta cuando se trate de productos reimportados de otros países del mercado común o reexportados a éstos. La carta es del tenor siguiente:

«Tengo el honor de informales de que, en tales circunstancias, dada la pequeña cuota de mercado de su sociedad en el sector de productos de perfumería, de belleza y de tocador en cada uno de los países de la CEE y dada la presencia de un número bastante elevado de empresas competidoras de importancia comparable en dicho sector, y debido a que los lazos financieros que unen a su sociedad con el grupo L'Oreal no parecen, en el presente caso, capaces de influir en el volumen de negocios respecto de los productos discutidos, la Comisión estima que no ha lugar, por su parte, en función de los datos de que

tiene conocimiento, a intervenir en relación con los contratos antes mencionados en virtud de las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado de Roma, y este asunto, puede, por consiguiente, ser archivado.»

5 El Arrondissementsrechtbank decidió suspender el procedimiento y dirigir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial redactada en los siguiente términos:

«Considerando, por una parte,

1) que una empresa aplica un sistema de distribución selectiva para la venta de sus artículos de perfumería, de belleza y de tocador en la CEE;

2) que los contratos sobre los que descansa dicho sistema de distribución selectiva existían ya en la fecha de entrada en vigor del Reglamento nº 17 y que fueron notificados dentro de plazo a la Comisión mediante el formulario B, de conformidad con el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento nº 17;

3) que dichos contratos fueron modificados, de acuerdo con lo indicado por la Comisión en su Cuarto Informe sobre la política de la competencia, en el número 94;

4) que el 16 de diciembre de 1974 el Director General de la Competencia envió un escrito a dicha empresa, cuyo texto figura en los considerandos de la presente Resolución;

5) que las empresas del sector de la perfumería aplican en su mayoría (si no todas) el sistema de distribución selectiva para la venta de sus "productos de prestigio", como ha indicado la Comisión en los números 57 a 59 de su Quinto Informe sobre la política de la competencia;

6) que no tuvo lugar la publicación a que se refiere el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17.

Considerando, por otra parte, que no es posible examinar si existen en el presente caso circunstancias como las previstas en las letras a) y/o b) de la tercera cuestión,

Solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las cuestiones siguientes:

1) ¿Cuál es la naturaleza del escrito del Director General de la Competencia a que se refiere el punto 4 antes mencionado, en especial en los siguientes aspectos:

   1.1) ¿Se trata de una declaración por la que la Comisión estima que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE no es aplicable a los contratos que han sido objeto de las modificaciones aludidas en el punto 3 antes mencionado?

   1.2) ¿Se trata de un caso de aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE?

   1.3) ¿Produce efectos respecto a terceros?

   1.4) ¿Pone fin a la validez provisional de los antiguos contratos, notificados dentro de plazo?

2) ¿Es posible que los contratos que han sido objeto de las modificaciones previstas en el punto 3, antes citado, escapen a la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, debido a la cuota de mercado relativamente modesta de la empresa aludida en el punto 1 antes citado, a pesar de que

   2.1) contengan disposiciones tendentes:

   – por una parte, a establecer una selección de detallistas a los que se denomina "autorizados",

   – por otra, a prohibir servir a otra persona distinta del consumidor o de los detallistas autorizados,

   2.2) los competidores de la empresa aludida en el punto 1, antes citado, practiquen también la distribución selectiva,

2.3) la distribución selectiva sólo pareciera posible hasta ahora sobre la base de una exención, al amparo del apartado 3 del artículo 85?

3) Si la Comisión concedió una exención a una empresa al amparo del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE para la aplicación de un sistema de distribución selectiva, ¿caducaría esta exención si resultara que

a) la empresa en cuestión no respeta las obligaciones o requisitos a los que la Comisión ha subordinado la exención y/o

b) en la práctica, son mayoristas o detallistas que no han sido seleccionados por la empresa de que se trata quienes ofrecen los productos en cuestión en el interior del mercado común?»

Sobre la primera cuestión

6 Mediante la primera cuestión, se pide al Tribunal de Justicia, en primer lugar, que precise la naturaleza jurídica de escritos como el dirigido a Lancôme por la Dirección General de la Competencia, y que determine los efectos que dichos escritos producen frente a terceros. En segundo lugar, se pregunta si un escrito de este tipo pone fin a la «validez provisional» de las antiguas prácticas colusorias notificadas dentro del plazo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los escritos discutidos

7 El apartado 1 del artículo 87 del Tratado faculta al Consejo para adoptar todos los Reglamentos o Directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 85 y 86. De acuerdo con dicha facultad, el Consejo adoptó Reglamentos, y en particular el Reglamento nº 17, por los que dio competencia a la Comisión para adoptar diversas categorías de Reglamentos, Decisiones y Recomendaciones.

8 Entre los instrumentos puestos así a disposición de la Comisión para el cumplimiento de su misión figuran las declaraciones negativas y las decisiones de aplicación del apartado 3 del artículo 85. Por lo que respecta a las declaraciones negativas, el artículo 2 del Reglamento nº 17 del Consejo prevé

que la Comisión puede certificar, a petición de las empresas interesadas, que no ha lugar, por su parte, en función de los elementos de que tiene conocimiento, a intervenir en relación con un acuerdo, decisión o práctica en virtud de las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado. En lo tocante a las decisiones de aplicación del apartado 3 del artículo 85, los artículos 6 y siguientes del Reglamento nº 17 antes mencionado prevén que la Comisión puede adoptar decisiones por las que declare las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 inaplicables a un acuerdo determinado siempre que éste le haya sido notificado, a menos que se halle dispensado de notificación en virtud del apartado 2 del artículo 4 del citado Reglamento.

9 El Reglamento nº 17 y sus Reglamentos de aplicación determinan las normas que debe seguir la Comisión para la adopción de las citadas decisiones. Cuando la Comisión se proponga expedir una declaración negativa en virtud del mencionado artículo 2 o tomar una decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado está obligada fundamentalmente, en virtud del apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17, a publicar lo esencial del contenido de la solicitud o de la notificación de que se trate, invitando a los terceros interesados a que le transmitan sus observaciones en el plazo que ella fije. De conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 21 del Reglamento, deben publicarse las declaraciones negativas y de exención.

10 Es obvio que un escrito como el enviado a Lancôme por la Dirección General de la Competencia, expedido sin que se llevaran a cabo las medidas de publicidad previstas en el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y que no fue objeto de publicación alguna con arreglo al apartado 1 del artículo 21 del citado Reglamento, no constituye una declaración negativa ni una decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85 a los efectos de los artículos 2 y 6 del Reglamento nº 17. Como destaca la propia Comisión, se trata únicamente de un escrito administrativo que pone en conocimiento de la empresa interesada la opinión de la Comisión de que no ha lugar, por su parte, a intervenir en relación con los contratos que se discuten en virtud del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y que el asunto puede, por tanto, archivarse.

11 Basada tan sólo en los elementos de que la Comisión tiene conocimiento, dicho escrito, que refleja una apreciación de la Comisión y termina un procedimiento de examen de los servicios competentes de la Comisión, no impide que los órganos jurisdiccionales nacionales, ante los que se ha invocado la

incompatibilidad de los acuerdos discutidos con el artículo 85, hagan, en función de los datos de que disponen, una apreciación diferente sobre los acuerdos de que se trate. Si bien no obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales, la opinión comunicada en dichos escritos constituye sin embargo un elemento de hecho que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener en cuenta a la hora de examinar la conformidad de los acuerdos o comportamientos discutidos con las disposiciones del artículo 85.

En cuanto a la validez provisional

12 Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, recientemente en su sentencia de 14 de diciembre de 1977, Bloos (59/77, Rec. p. 2359), «durante el período que va desde la notificación hasta la fecha en que la Comisión adopta una decisión, los órganos jurisdiccionales que conocen de un litigio relativo a un antiguo acuerdo debidamente notificado o dispensado de notificación deben reconocer a dicho acuerdo los efectos jurídicos que le concede la ley aplicable al contrato, sin que dichos efectos puedan ser cuestionados por una impugnación planteada, en su caso, en relación con su compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85».

13 El órgano remitente plantea si un escrito como el de 16 de diciembre de 1974, que fue dirigido a Lancôme por los servicios competentes de la Comisión, pone fin a la protección provisional de que gozan, a partir de su notificación, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los antiguos acuerdos notificados en el plazo fijado por el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento nº 17 o dispensados de notificación.

14 A fin de responder a esta cuestión, cabe recordar las consideraciones en que se basa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la «validez provisional».

15 Como el Tribunal de Justicia señaló en particular en su sentencia de 9 de julio de 1969, Portelange (10/69,↔ Rec. p. 309), la redacción del artículo 85 del Tratado se caracteriza por la formulación de una prohibición (apartado 1) y de sus efectos (apartado 2), atemperada por el ejercicio de una facultad de concesión de excepciones a dicha norma (apartado 3). La aplicación a un acuerdo determinado, o a algunas de sus cláusulas, de la nulidad de pleno

derecho, supone por tanto que dicho acuerdo cae dentro del ámbito del apartado 1 del artículo antes citado y que no puede beneficiarse de las disposiciones del apartado 3.

16 La competencia exclusiva para aplicar el apartado 3 del artículo 85 conferida a la Comisión por el apartado 1 del artículo 9 del Reglamento nº 17, considerada en relación con las disposiciones que el apartado 2 del artículo 6 y el artículo 7 del citado Reglamento establecen en favor de los antiguos acuerdos, ha llevado al Tribunal de Justicia a la conclusión de que en lo que respecta a dichos acuerdos, la seguridad jurídica en materia contractual exige que, cuando el acuerdo haya sido notificado con arreglo a las disposiciones del Reglamento nº 17, el Juez sólo puede declarar su nulidad de pleno derecho una vez que la Comisión haya adoptado una decisión en virtud de dicho Reglamento.

17 A la luz de estas consideraciones, el mantenimiento de la protección provisional de que gozan los antiguos acuerdos notificados no está justificado a partir del momento en que la Comisión comunica a los interesados que ha procedido al archivo del asunto que les afecta. A continuación de dicha toma de postura, que indica que la Comisión no tiene intención de adoptar una Decisión individual respecto de los acuerdos notificados en litigio, es improbable que la Comisión haga todavía uso, a favor de dichos acuerdos, de su facultad de aplicar el apartado 3 del artículo 85, en su caso, con efecto retroactivo al período anterior a su notificación, como permite el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento nº 17. Ya no hay razón alguna, por tanto, que dispense de pronunciarse a los órganos jurisdiccionales nacionales, ante los que se invoca el efecto directo de la prohibición del apartado 1 del artículo 85.

18 Procede, pues, responder a la primera cuestión que un escrito administrativo por el que se pone en conocimiento del interesado la opinión de la Comisión de que no ha lugar, por su parte, a intervenir en relación con contratos notificados, en virtud de las disposiciones del apartado 1 del artículo 85, pone fin al período de validez provisional de que gozan, a partir de su notificación, los acuerdos celebrados con anterioridad al 13 de marzo de 1962, que han sido notificados en el plazo establecido en el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento nº 17 o que estaban dispensados de notificación. Las apreciaciones expresadas en tal escrito no obligan al órgano jurisdiccional nacional, pero constituyen un elemento de hecho que éste puede tener en cuenta a la hora de

examinar la conformidad de los contratos discutidos con las disposiciones del artículo 85.

Sobre la segunda cuestión

19 La segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional pretende determinar si los acuerdos sobre los que descansa un sistema de distribución selectiva pueden escapar a la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado por ser relativamente modesta la cuota de mercado de la empresa de que se trata. A este respecto, el órgano de remisión llama la atención sobre el hecho de que los competidores de la empresa considerada practican igualmente la distribución selectiva. Además, expresa su opinión de que, hasta el presente, la distribución selectiva sólo le parecía posible sobre la base de una exención al amparo del apartado 3 del artículo 85.

20 Como señaló el Tribunal de Justicia en su sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76,↔ Rec. p. 1875), los sistemas de distribución selectiva constituyen un elemento de competencia de acuerdo con el apartado 1 del artículo 85, siempre que la selección de los revendedores se haga en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, relativos a la cualificación profesional del revendedor, de su personal y de sus instalaciones, que dichas condiciones se fijen de forma uniforme respecto de todos los revendedores potenciales y se apliquen de forma no discriminatoria.

21 Se sigue de ello que una red de distribución selectiva, cuyo acceso está sujeto a condiciones que van más allá de una simple selección objetiva de carácter cualitativo, está sometida, en principio, a la prohibición del apartado 1 del artículo 85, en particular cuando se basa en criterios de selección cuantitativos.

22 Sin embargo, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière (56/65,↔ Rec. p. 337), para estar prohibido como incompatible con el mercado común en virtud del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, un acuerdo entre empresas debe reunir diversos requisitos que no dependen tanto de su naturaleza jurídica como de su incidencia, por un lado, sobre el «comercio entre los Estados miembros» y, por otro lado, sobre el «juego de la competencia».

23 Para apreciar, por una parte, si un acuerdo puede afectar al comercio entre Estados miembros hay que determinar, a partir de un conjunto de elementos objetivos de hecho o de Derecho, si dicho acuerdo permite prever con un grado de probabilidad suficiente que podrá ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros.

24 Para apreciar, por otra parte, si un acuerdo debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones del juego de la competencia que constituyen su objeto o su efecto, se debe examinar el juego de la competencia en el marco real en que se produciría de no existir el acuerdo discutido. A tal efecto, es preciso, tomar en consideración especialmente la naturaleza y la cantidad limitada o no de los productos objeto del acuerdo, la posición así como la importancia de las partes en el mercado de los productos de que se trata, el carácter aislado del acuerdo discutido o, por el contrario, el lugar que éste ocupa en un conjunto de acuerdos. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó en su sentencia de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht (23/67,↔ Rec. p. 525), que la existencia de contratos similares, sin que sea necesariamente determinante, es una circunstancia que junto con otras, puede dar una idea de conjunto del contexto económico y jurídico en el que debe ser valorado el acuerdo.

25 Compete al órgano jurisdiccional nacional, sobre la base de todos los datos pertinentes, determinar si el acuerdo reúne, de hecho, los requisitos para estar comprendido en la prohibición del apartado 1 del artículo 85.

26 Procede, por tanto, responder a la segunda cuestión que los acuerdos sobre los que descansa un sistema de distribución selectiva basado en criterios de admisión que van más allá de una simple selección objetiva de carácter cualitativo, reúnen los elementos constitutivos de la incompatibilidad del apartado 1 del artículo 85, cuando dichos acuerdos, aislada o simultáneamente con otros, en el contexto económico y jurídico en el que se producen y sobre la base de un conjunto de elementos objetivos de Derecho o de hecho, pueden afectar al comercio entre Estados miembros y tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia.

Sobre la tercera cuestión

27 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, la tercera cuestión planteada por el órgano remitente carece de objeto.

Costas

28 Los gastos efectuados por el Gobierno belga, el Gobierno danés, el Gobierno francés, el Gobierno neerlandés, el Gobierno de la República Federal de Alemania, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank de Haarlem mediante resolución de 19 de junio de 1979, declara:

1) **Un escrito administrativo por el que se pone en conocimiento del interesado la opinión de la Comisión de que no ha lugar, por su parte, a intervenir en relación con contratos notificados, en virtud de las disposiciones del apartado 1 del artículo 85, pone fin al período de validez provisional de que gozan, a partir de su notificación, los acuerdos celebrados con anterioridad al 13 de marzo de 1962, que han sido notificados en el plazo establecido en el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento nº 17 o que estaban dispensados de notificación. Las apreciaciones expresadas en tal escrito no obligan al órgano jurisdiccional nacional, pero constituyen un elemento de hecho que**

éste puede tener en cuenta a la hora de examinar la conformidad de los contratos discutidos con las disposiciones del artículo 85.

2) **Los acuerdos sobre los que descansa un sistema de distribución selectiva basado en criterios de admisión que van más allá de una simple selección objetiva de carácter cualitativo, reúnen los elementos constitutivos de la incompatibilidad del apartado 1 del artículo 85, cuando dichos acuerdos, aislada o simultáneamente con otros, en el contexto económico y jurídico en el que se producen y sobre la base de un conjunto de elementos objetivos de derecho o de hecho, pueden afectar al comercio entre Estados miembros y tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia.**

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de julio de 1980.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
H. Kutscher