CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 22 NOVEMBRE 1979 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Tout comme dans les affaires 253/78 et 1 à 3/79 ainsi que dans l'affaire 37/79, la dernière procédure sur laquelle je prends position aujourd'hui concerne, elle aussi, un système de distribution sélective dans le domaine de l'industrie des parfums.

La SA Lancôme, à Paris, fabrique et commercialise sous la marque «Lancôme» des articles de parfumerie, de beauté et de toilette. La deuxième demanderesse au principal, Cosparfrance Nederland BV, est une filiale de la SA, Lancôme, qui comercialise les produits de cette dernière aux Pays-Bas.

Pour la vente de ses produits, Lancôme a mis sur pied une organisation de vente sélective s'étendant à l'ensemble de la CEE et reposant notamment sur des accords de distribution exclusive qu'elle a conclus avec les agents généraux qu'elle a agréés dans les divers États membres de la CEE ainsi que sur des accords de vente qu'elle a conclus avec des détaillants établis en France. Lancôme a notifié à la Commission, le 30 janvier 1963, un contrat type relatif à la distribution exclusive, contrat qui a été conclu avec ses agents généraux en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique et au Luxembourg. Plus tard, Lancôme a également notifié à la Commission les contrats qui avaient été conclus entre ses agents généraux ou ses filiales et les divers revendeurs agréés par ceux-ci.

Après que la Commission eut ouvert la procédure, le 27 avril 1972, elle adressa le 24 juillet 1972 une communication des griefs à Lancôme. A la suite de cette communication, la société Lancôme modifia ses contrats, afin de permettre le commerce entre les divers détaillants Lancôme agréés dans les divers États membres et d'éviter que les articles Lancôme importés ou exportés de cette manière ne soient soumis au système des prix imposés appliqués dans certains États membres. Ensuite, le directeur général de la concurrence a adressé le 16 décembre 1974 à Lancôme une lettre dont les deux derniers paragraphes sont libellés comme suit:

«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

1 — Traduit de l'allemand.

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.»

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 «Discountdrugstores» Etos, mais celle-ci a refusé au motif que les «Discountdrugstores» ne satisfont pas à ses critères qualitatifs et que, en outre, approvisionner tous les magasins en question serait contraire à son système de distribution sélective.

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

Lancôme et Cosparfrance ont ensuite assigné Albert Heyn Supermart et Etos devant l'Arrondissementsrechtbank de Haarlem en demandant à cette juridiction d'interdire à ces dernières firmes 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, de condamner les défenderesses au principal à indemniser les demanderesses au principal du préfudice subi par le fait de ces ventes. A l'appui de leurs demandes, Lancôme et Cosparfrance ont fait valoir que les défenderesses se rendent coupables à leur égard d'un acte illicite en perturbant et en sapant leur organisation de vente, notamment en incitant les dépositaires agréés à violer leurs engagements contractuels.

Les défenderesses au principal ont fait valoir de leur côté que l'organisation de vente des demanderesses au pricipal est partiellement nulle parce que contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité. Elles ont soutenu, en outre, que la lettre du 16 décembre 1974, dont nous avons déjà parlé, ne constituait que l'expression de l'opinion d'un chef de service n'engageant pas la Commission.

Eu égard à la controverse qui a 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,

i) 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;

ii) 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;

iii) 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;

iv) 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;

v) 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;

vi) que la publication dont il est quetion 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 iv) 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 (iii) 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 modifictions visées sous (iii) 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 (i) ci-dessus, nonobstant

   2.1. le fait qu'ils contiennent des dispositions tendant, d'une part, à établir une sélection de détaillants dits agréés, et 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 (i) 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?»

Dans l'appréciation de ces questions, nous pouvons largement nous référer aux conclusions que nous venons de présenter dans les affaires jointes 253/78, 1 à 3/79 ainsi que dans l'affaire 37/79. En particulier, il y a lieu de dire ce qui suit.

1. Sur la première question

Le libellé de la lettre du Directeur général de la Concurrence du 16 décembre 1974 correspond à celui des lettres qui ont été adressées aux fabricants de parfum dont il s'agit dans les affaires jointes 253/78, 1 à 3/79. Pour l'appréciation de sa teneur, nous pouvons donc nous référer pleinement à nos conclusions dans ces affaires. Nous y avons vu qu'il est établi que la lettre avait pour objet d'exprimer l'opinion du service compétent que l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE n'était pas applicable aux accords notifiés par la société Lancôme et modifiés dans le sens des souhaits exprimés par la Commission, et que cette lettre ne saurait en aucun cas constituer une décision d'exemption au sens de l'article 85, paragraphe 3. Comme nous l'avons amplement exposé dans nos conclusions dans l'affaire 37/79, à laquelle nous nous référons ici expressément, la lettre en question ne devant en aucun cas être considérée comme une décision formelle de la Commission, elle ne saurait non plus produire effet à l'égard des tiers. Pour le même motif, elle ne saurait non plus, d'après la jurisprudence de notre Cour (voir l'arrêt du 14. 12. 1977 dans l'affaire 59/77 — De Bloos/Bouyer — Recueil 1977, p. 2359), mettre fin à la validité provisoire d'ententes notifiées en temps utile. Cette constatation n'est nullement affectée par le fait que ces accords ont été modifiés dans le cadre de la procédure administrative, suite aux suggestions de la Commission, dans le but d'atténuer la rigueur de certaines clauses. Ici aussi nous nous référons à ce que nous avons dit dans nos conclusions dans les affaires jointes 253/78, 1 à 3/79, sous le point 2 c) aa). Il va de soi que la communication des griefs de la Commission ne constitue pas une décision susceptible de mettre fin à la validité provisoire de ce qu'il est convenu d'appeler les anciennes ententes.

2. Sur la deuxième question

En ce qui concerne les deux-questions 2.1. et 2.2., nous pouvons, ici aussi, nous référer entièrement à ce que nous avons dit dans nos conclusions dans les affaires jointes, notamment sous le point 1. Au sujet de la sous-question 2.3, il y a lieu d'observer que les circonstances étaient différentes dans les systèmes de distribution sélective sur lesquels la Commission et la Cour de justice ont été appelées à statuer jusqu'à présent. En outre, soulignons que, dans un cas comme celui de l'espèce, dans lequel le système de distribution ne tombe pas, de l'avis de la Commission, sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, ne serait aucunement possible.

3. Sur la troisième question

Il n'est pas nécessaire que nous prenions position sur cette question, étant donné qu'il ne fait aucun doute que la lettre du 16 décembre 1974 ne constitue pas une décision d'exemption de la Commission au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité de la CEE.

4. Aussi proposons-nous de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

a) Selon le droit communautaire, une lettre telle que celle qui a été adressée le 16 décembre 1974 à Lancôme ne saurait être considérée comme une décision de la Commission. Comme il s'agit d'une lettre administrative, par laquelle il a été porté à la connaissance de Lancôme que, sur la base des faits dont elle avait connaissance, la Commission ne voyait plus de raisons d'intervenir contre les contrats en question sur la base de l'article 85, paragraphe 1, on ne saurait admettre, selon le droit communautaire, qu'il s'agit d'un cas d'application de l'article 85, paragraphe 3. Une telle lettre ne produit pas d'effet à l'égard des tiers.

b) Selon le droit communautaire, il est possible que les accords dont il s'agit dans la présente espèce ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, sans égard aux circonstances indiquées par le juge de renvoi, dès lors qu'il y a lieu de conclure sur la base de tous les aspects du contexte économique et juridique de ces accords — et notamment de la part de marché relativement modeste détenue par les entreprises intéressées — que les accords n'ont pas d'effets sensibles sur la concurrence.

CONCLUSIONS COMPLÉMENTAIRES DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL

(voir affaires jointes 253/78 et 1 à 3/79, p. 2392)