CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 22 de noviembre de 1979 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Al igual que en los asuntos acumulados en los que recayó la sentencia de 10 de julio de 1980, Giry y Guerlain (asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79, ↔ Rec. p. 2327) así como en la sentencia Marty (37/79, ↔ Rec. p. 2481), el último procedimiento que abordaré hoy se refiere también a un sistema de distribución selectiva en el ámbito de la industria de los perfumes.

La SA Lancôme de París fabrica y comercializa con la marca «Lancôme» artículos de perfumería, de belleza y de tocador. La segunda demandante del procedimiento principal, Cosparfrance Nederland BV, es una filial de la SA Lancôme, que comercializa los productos de esta última en los Países Bajos.

Para la venta de sus productos, Lancôme puso en pie una organización de venta selectiva que cubre toda la Comunidad y que descansa fundamentalmente en acuerdos de distribución exclusiva celebrados con los agentes generales que la misma ha autorizado en los distintos Estados miembros de la CEE y en acuerdos de venta celebrados con detallistas establecidos en Francia. El 30 de enero de 1963, Lancôme notificó a la Comisión un contrato tipo relativo a la distribución exclusiva, contrato que fue celebrado con sus agentes generales en Alemania, Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo. Los contratos celebrados entre sus agentes generales o sus filiales y los distintos revendedores autorizados por éstos fueron notificados a la Comisión posteriormente.

Una vez incoado el procedimiento por la Comisión el 27 de abril de 1972, ésta dirigió a Lancôme un pliego de cargos el 24 de julio de 1972. Con posterioridad a esta comunicación, Lancôme modificó los contratos a fin de permitir el comercio entre los distintos detallistas Lancôme autorizados en los diversos Estados miembros y de evitar que los artículos Lancôme importados o exportados de esta forma se vieran sometidos al sistema de precios impuestos aplicados en determinados Estados miembros. Acto seguido, el Director General de la Competencia dirigió un escrito a Lancôme

* Lengua original: alemán.

el 16 de diciembre de 1974 cuyos primeros dos apartados son del tenor literal 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'Oréal 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.

Sin embargo, llamo su atención sobre el hecho de que la Comisión vigilará atentamente que la admisión de detallistas cualificados en su red de distribución selectiva o su exclusión de ésta no se haga de forma arbitraria y no constituya un medio desviado de impedir la libertad de intercambios entre distribuidores autorizados.»

El grupo Ahold NV, del que forman parte Etos BV y Albert Heyn Supermart BV, partes demandadas del procedimiento principal, controla una importante cadena de establecimientos de venta al detalle en los Países Bajos, principalmente en el sector de la alimentación y de los bienes de gran consumo. Etos controla por el momento 59 droguerías en los Países Bajos sobre la base de una fórmula de venta a precio de semimayorista y, por esta vía, vende una gama de productos que comprende artículos de droguería, productos farmacéuticos, productos de belleza y perfumes.

Antes de ser absorbida por el grupo Albert Heyn (posteriormente Ahold), Etos había celebrado contratos con Cosparfrance con arreglo a los cuales varias tiendas explotadas por Etos eran depositarias autorizadas de artículos Lancôme. Dichos contratos expiraron el 20 de octubre de 1975.

Las partes demandadas del procedimiento principal solicitaron a Cosparfrance que suministrara artículos Lancôme a todas sus droguerías y Discount-drugstores Etos, pero aquella se negó alegando que los Discount-drugstores no se ajustan a sus criterios de calidad y que, además, suministrar a todas las tiendas de que se trata sería contrario a su sistema de distribución selectiva.

No obstante, las partes demandadas del procedimiento principal pusieron a la venta productos Lancôme a precios inferiores a aquellos que están obligados a aplicar los depositarios autorizados neerlandeses.

Lancôme y Cosparfrance demandaron posteriormente a Albert Heyn Supermart y a Etos ante el Arrondissementsrechtbank de

Haarlem solicitando a este órgano jurisdiccional que prohibiera a estas últimas firmas vender artículos Lancôme en las tiendas que explotan y que son depositarias autorizadas de artículos Lancôme y, además, que condenara a las demandadas del procedimiento principal a indemnizar a las demandantes del procedimiento principal por el perjuicio sufrido a causa de dichas ventas. En apoyo de sus pretensiones, Lancôme y Cosparfrance alegaron que las demandadas habían cometido un acto ilícito contra ellas al perturbar y minar su organización de venta, sobre todo al incitar a los depositarios autorizados a incumplir sus compromisos contractuales.

Las demandadas del procedimiento principal alegaron por su parte que la organización de venta de las demandantes del procedimiento principal es parcialmente nula por ser contraria al apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Adujeron, además, que el escrito de 16 de diciembre de 1974, al que ya hemos hecho alusión, constituía tan sólo la expresión de la opinión de un jefe de servicio que no comprometía a la Comisión.

Habida cuenta de la controversia suscitada entre las partes a propósito de la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 al caso que nos ocupa, el órgano *a quo* remitente dirigió al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 19 de junio de 1979, una petición de decisión prejudicial formulada de la siguiente forma:

«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 apartados 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 selec-

cionados por la empresa de que se trata quienes ofrecen los productos en cuestión en el interior del mercado común?»

Para valorar estas cuestiones, cabe remitirse en gran medida a las conclusiones presentadas recientemente por este Abogado General en los asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 37/79, así como en el asunto 37/79, antes citados. En particular, cabe señalar lo que se expone a continuación.

1. Sobre la primera cuestión

La redacción del escrito del Director General de la Competencia de 16 de diciembre de 1974 coincide con la de los escritos que fueron dirigidos a los fabricantes de perfume de que se trata en los asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79, antes citados. Para apreciar su contenido, cabe remitirse plenamente a las conclusiones que presenté en dichos asuntos. Como vimos en ellos, ha quedado demostrado que el objeto del escrito no era otro que expresar la opinión del servicio competente de que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE no era aplicable a los acuerdos notificados por Lancôme y modificados conforme a los deseos de la Comisión, y que esta carta no puede constituir en ningún caso una decisión de exención en el sentido del apartado 3 del artículo 85. Como ya expuse ampliamente en las conclusiones presentadas en el asunto 37/79, antes citado, al que me remito aquí expresamente, al no deber considerarse el escrito de que se trata como una decisión formal de la Comisión, éste tampoco puede producir efectos frente a terceros. Por la misma razón, tampoco puede, según jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 14 de diciembre de 1977, Bloos, 59/77, Rec. p. 2359), poner fin a la validez provisional de acuerdos notificados dentro de plazo. Esta observación no se ve afectada en absoluto por el hecho de que dichos acuerdos hayan sido modificados en el marco del procedimiento administrativo seguido como consecuencia de las sugerencias de la Comisión, a fin de atenuar el rigor de determinadas cláusulas. También en este punto me remito a lo dicho en las conclusiones de los asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79, bajo el inciso aa) de la letra c) del apartado 2. Es evidente que el pliego de cargos de la Comisión no constituye una decisión capaz de poner fin a la validez provisional de los denominados antiguos acuerdos.

2. Sobre la segunda cuestión

Por lo que respecta a los puntos 1 y 2 de la segunda cuestión, cabe también remitirse totalmente a lo expuesto en las conclusiones de los asuntos acumulados, en especial en el punto 1. En cuanto a al punto 3 de la segunda cuestión, procede observar que las circunstancias eran diferentes en los sistemas de distribución selectiva sobre los cuales han sido llamados a pronunciarse hasta la fecha tanto la Comisión como el Tribunal de Justicia. Además, señaló que, en un caso como el presente, en el que el sistema de distribución no entra, a juicio de la Comisión, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85, sería absolutamente imposible una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85.

3. Sobre la tercera cuestión

Resulta innecesario tomar postura sobre esta cuestión, pues es indudable que el escrito de 16 de diciembre de 1974 no constituye una decisión de exención de la Comisión con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

4. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales de la siguiente forma:

a) Según el Derecho comunitario, un escrito como el dirigido a Lancôme el 16 de diciembre de 1974 no puede considerarse como una decisión de la Comisión. Al tratarse de un escrito administrativo, por el cual se comunicó a Lancôme que, sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento, la Comisión no veía razones para intervenir contra los contratos de que se trata sobre la base del apartado 1 del artículo 85, no puede admitirse, con arreglo al Derecho comunitario, que se trate de un caso de aplicación del apartado 3 del artículo 85. Dicho escrito no produce efectos frente a terceros.

b) Según el Derecho comunitario, es posible que los acuerdos de que se trata en el presente asunto no entren en el ámbito de prohibición del apartado 1 del artículo 85, sin tener en cuenta las circunstancias indicadas por el juez remitente, ya que procede concluir sobre la base de todos los aspectos del contexto económico y jurídico de dichos acuerdos –y en especial de la cuota de mercado relativamente modesta de las empresas interesadas– que los acuerdos no producen efectos sustanciales sobre la competencia.

CONCLUSIONES COMPLEMENTARIAS DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL

(Véanse los asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79,↔ Rec. 1980, pp. 2327 y 2392)