

qu'il fait obstacle, en droit ou en fait, à ce que le distributeur réexporte les produits en cause dans d'autres États membres, ou à ce que ces produits soient importés d'autres États membres dans la zone protégée, et y soient distribués, par des personnes autres que le concessionnaire ou ses clients.

- c) En vue de juger si tel est le cas, il convient de prendre en considération, non seulement les droits et obligations découlant des clauses de l'accord, mais encore le contexte économique et juridique au sein duquel celui-ci se situe, et notamment l'existence éventuelle d'accords similaires passés par le même producteur avec des concessionnaires établis dans d'autres États membres.
3. a) Un accord d'exclusivité est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et peut avoir pour effet d'entraver la concurrence, dès lors que le concessionnaire peut empêcher les importations parallèles en provenance d'autres États membres dans le territoire concédé grâce à la combinaison de l'accord avec les effets d'une législation nationale en matière de concurrence déloyale.
- b) Le concessionnaire ne peut donc se prévaloir d'une telle législation que

si le prétendu caractère déloyal du comportement de ses concurrents résulte d'éléments autres que le fait, par ceux-ci, d'avoir procédé à des importations parallèles.

4. Pour relever de l'interdiction énoncée à l'article 85, un accord doit affecter de façon sensible le commerce entre États membres et le jeu de la concurrence. Pour juger si tel est le cas, ces éléments doivent être placés dans le cadre réel où ils se produiraient à défaut de l'accord litigieux.
5. Il résulte des dispositions combinées des articles 1 et 2 du règlement n° 67/67 de la Commission que l'exemption collective prévue par ce règlement ne s'applique pas à un accord interdisant au concessionnaire de réexporter les produits en cause dans d'autres États membres.
6. La nullité visée à l'article 85, paragraphe 2, ayant un caractère absolu, un accord nul en vertu de cette disposition n'a pas d'effet dans les rapports entre les contractants et n'est pas opposable aux tiers.
7. Une opération d'importation ou d'exportation n'a pas par elle-même pour objet ou pour effet de porter atteinte au jeu de la concurrence au sens de l'article 85.

Dans l'affaire 22-71

ayant pour objet la demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal de commerce de Nice et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

- 1) BÉGUELIN IMPORT CO., Bruxelles,
2) S. A. BÉGUELIN IMPORT CO. France, Paris,

et

- 1) S. A. G. L. IMPORT, EXPORT, Nice,

- 2) KARI MARBACH, Hambourg,
- 3) FRITZ MARBACH, Hambourg,
- 4) GEBRÜDER MARBACH GMBH, Hambourg,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation

— de l'article 85 dudit traité,

— du règlement n° 67/67/CEE de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, à des catégories d'accords d'exclusivité (JO n° 57, p. 849),

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, J. Mertens de Wilmars et H. Kutschner (rapporteur), présidents de chambre, A. M. Donner, A. Trabucchi, R. Monaco et P. Pescatore, juges,

avocat général: M. A. Dutheillet de Lamothe

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Faits et procédure

Attendu que les faits qui sont à l'origine du litige et le déroulement de la procédure peuvent être résumés comme suit:

1. La société belge Béguelin Import Co. (ci-après: « société Béguelin/Belgique ») a passé, le 1^{er} mars 1967, un accord avec la firme japonaise Oshawa, aux termes duquel celle-ci lui conférerait la qualité de distributeur exclusif, pour la Belgique et la France, des briquets de poche à gaz de la marque « WIN », fabriqués par cette firme. Depuis le 18 mars 1967, la société Béguelin Import Co. France (ci-après:

« société Béguelin/France ») — société fille de la société Béguelin/Belgique et dépendant entièrement de celle-ci sur le plan économique — est bénéficiaire, pour la France, de cette concession exclusive; le 25 mars 1967, elle a passé avec Oshawa un accord en ce sens. Les accords n'ont pas été notifiés à la Commission.

Pour le territoire allemand, la société Gebrüder Marbach jouit d'une concession exclusive analogue.

En 1969, la société G.L. Import Export, de Nice, a importé en France environ 18 000 briquets « Win ». Ceux-ci avaient

d'abord été expédiés à Hambourg, aux soins de la firme Gebrüder Marbach, et y étaient restés entreposés en douane ; ensuite, ils ont été réexpédiés et dédouanés en France. Les recours des sociétés Béguelin, soumis au tribunal de commerce de Nice, tendent à faire interdire à G. L. Import Export et à Gebrüder Marbach, sous peine d'astreinte, de mettre en vente les produits dont s'agit sur le territoire français, et à faire condamner ces firmes à des dommages-intérêts pour concurrence illicite et déloyale. Les défenderesses font valoir que le contrat de concession exclusive concernant le territoire français serait nul comme contraire à l'article 85 du traité et comme constituant une entrave à la liberté du commerce à l'intérieur de la Communauté, du fait que la société Béguelin/France ne serait qu'une filiale de la société Béguelin/Belgique et aurait avec celle-ci des intérêts économiques communs.

2. Par jugement du 8 février 1971, le tribunal de commerce de Nice a décidé de soumettre à la Cour les questions suivantes :

«1) Deux sociétés commerciales distinctes, ayant respectivement leur siège social dans l'un de deux pays de la Communauté européenne (Belgique, France), contreviennent-elles aux dispositions du traité de Rome, et notamment à l'article 85 dudit traité, étant constant que tout en constituant des personnes morales distinctes, elles exploitent, dans un intérêt économique commun, la représentation exclusive de distribution de produits manufacturés en provenance du Japon (pays non membre de la Communauté européenne) en exécution d'un contrat de concession sur le territoire français à l'une d'elles (France), alors que, d'une part, à cette exclusivité concédée originairement à l'une d'elles (Belgique), pour s'exercer sur les territoires de leurs deux pays de la Communauté, a été substituée la concession pour la France, à la société française, tandis que celle

pour la Belgique était maintenue à la société belge, et que d'autre part il est constant que la société française est une filiale de la société belge, une telle situation d'intérêts économiques confondus, sous couvert de deux êtres moraux distincts, ne constitue-t-elle pas une infraction au libre jeu de la concurrence, comme constituant entre elles un monopole de fait, susceptible d'affecter le commerce entre les États membres, pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (article 85 du traité de Rome) ? — Dans l'affirmative, quelles doivent être les conséquences d'une telle violation dudit traité, quant à la validité du contrat de concession d'exclusivité, et son opposabilité aux tiers à ce contrat ?

2) Étant constant qu'un tiers à ce contrat a importé en France, son pays, les mêmes produits fabriqués au Japon, que ceux dont la distribution était réservée en France à la société française, et ce, par la voie parallèle du concessionnaire exclusif de la même firme japonaise à Hambourg, pour la République fédérale allemande, lequel les a reçus en transit et acheminés en France à l'adresse de ce tiers, qui les a dédouanés à Marseille (France), un tel processus d'importation est-il contraire aux dispositions du traité de Rome ? ou bien, doit-il être considéré comme s'accordant aux dispositions du règlement de la Commission du 22 mars 1967, s'appliquant aux contrats conclus entre deux entreprises qui comporteraient une clause de livraison ou d'achat exclusif ou d'exclusivité réciproque à la condition qu'il n'y ait ni prohibition de réexpédition pour le concessionnaire, ni prohibition d'importations parallèles par des tiers ? »

3. Le jugement de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour le 29 avril 1971. Conformément à l'article 20 du statut de

la Cour de justice de la CEE, les requérantes au principal et la Commission des Communautés européennes ont déposé des observations écrites ; les défenderesses au principal ont soumis à la Cour une consultation du professeur Farjat, de la faculté de droit et des sciences économiques de Nice, en exprimant le désir de développer cette consultation à l'audience.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé de ne pas procéder à des mesures d'instruction préalables. Elle a toutefois invité les parties au principal à lui indiquer à l'audience si les accords passés respectivement entre la société Oshawa, d'une part, et les sociétés Béguelin/Belgique, Béguelin/France et Gebrüder Marbach, d'autre part, interdisent aux concessionnaires d'Oshawa de réexpédier, dans d'autres États membres de la CEE, les briquets « WIN » qui leur ont été fournis par Oshawa. En outre, les parties ont été invitées à dire si elles sont d'accord avec les chiffres fournis par la Commission sur l'importance du marché des briquets « WIN » dans la Communauté.

A l'audience du 6 octobre 1971, les parties au principal et la Commission ont été entendues en leurs observations orales. Les requérantes au principal ont été représentées par M^e Jean Weill, avocat à la cour d'appel de Paris, assisté de M^e Ernest Arendt, avocat-avoué, inscrit au barreau de Luxembourg. Les défenderesses au principal ont été représentées par M^e Chahouar, du barreau de Nice. La Commission a été représentée par son conseiller juridique, M. Erich Zimmermann, assisté par M. Jean-Pierre Dubois, membre du service juridique.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 28 octobre 1971.

II — Observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice de la CEE

Attendu que les observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour peuvent se résumer comme suit :

1. Sur la première question

Les requérantes au principal exposent que la « situation d'intérêts économiques confondus », telle qu'elle existe entre les sociétés Béguelin/Belgique et Béguelin/France, ne relèverait pas de l'article 85, paragraphe 1. En effet, dans une telle situation, une action autonome de la société fille serait exclue ; or, il ne pourrait y avoir entente là où il n'existe qu'une seule entité économique. La solution contraire empêcherait la création de filiales dans d'autres pays de la Communauté et, dès lors, irait à l'encontre de l'un des objectifs principaux du traité, à savoir « l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux » (article 3, lettre c).

Rien ne permettrait, au stade actuel de l'organisation de la CEE, d'exiger d'un fabricant étranger de ne passer des contrats de distribution que pour l'ensemble des États membres. Bien au contraire, la répartition territoriale des concessions répondrait aux préoccupations légitimes du producteur en matière de garanties commerciales et financières. Il résulterait de la jurisprudence de la Cour que l'accord par lequel un producteur confie à un distributeur unique la vente de ses produits dans une zone déterminée ne tomberait pas automatiquement sous l'interdiction de l'article 85, mais en relèverait seulement si certaines conditions supplémentaires étaient remplies (arrêt du 30 juin 1966, société Technique minière/Maschinenbau Ulm, 56-65, Recueil, 1966-XII, p. 359 et s. ; arrêt du 9 juillet 1969, Völk/Vervaecke, 5-69, Recueil, 1969-XV, p. 1141). En l'espèce, les réflexions et les faits suivants permettraient d'écarter l'application de la disposition citée :

- Les accords du type en cause ne s'opposeraient pas à ce que les grossistes d'un État membre s'approvisionnent auprès d'importateurs établis dans un autre État membre, ni à ce qu'ils revendent les marchandises à des détaillants de tous les pays de la Communauté. Il y aurait donc libre con-

currence à l'échelon du commerce de gros, de demi-gros et de détail.

Quant aux importateurs — qui ne devraient pas être confondus avec les grossistes —, ils auraient toute liberté d'importer et de distribuer des marques concurrentes de celles qui font l'objet d'un accord d'exclusivité.

- On ne saurait négliger l'intérêt légitime à protéger la marque et à garantir ainsi la réalité de la propriété industrielle. Sans doute serait-il difficile de fixer le point à partir duquel cette protection devient abusive. Mais, en tout cas, un certain compartimentage de la distribution pourrait être justifié par la nécessité d'assurer la bonne exploitation de la marque et le maintien de son renom. En l'occurrence et à ce titre, une importance toute particulière devrait être attribuée à l'organisation d'un service après vente, concertée entre le producteur et les concessionnaires exclusifs et effectuée au moyen de bons de garantie joints à la marchandise. Dans cet ordre d'idées, les requérantes au principal signalent que, devant le juge français, ils auraient argué de concurrence déloyale également au vu du fait que la firme G. L. Import Export aurait vendu les produits litigieux avec de tels bons, destinés à être honorés par le service qu'avait créé la société Béguelin/France.

Il résulterait de toutes ces considérations que la situation décrite par le tribunal de commerce de Nice ne serait pas caractérisée par un monopole de fait susceptible d'affecter le commerce entre États membres dans une mesure justifiant l'application de l'article 85. Dès lors, les accords litigieux seraient valables, et opposables aux tiers.

Les défenderesses au principal allèguent qu'il importerait de prendre en considération, non pas les relations entre les deux sociétés Béguelin, mais le système de distribution exclusive établi par la firme japonaise. Le fait que celle-ci ne soit pas une entreprise communautaire,

n'aurait aucune importance ; il suffirait de constater que l'effet anticoncurrentiel s'est produit à l'intérieur du territoire de la Communauté et que les accords en cause affectent le commerce entre États membres.

La présente espèce serait tout à fait semblable à celle qui était à l'origine de l'arrêt de la Cour du 13 juillet 1966 (Consten et Grundig/Commission, 56 et 58-64, Recueil, 1966-XII, p. 433 et s.), qui aurait condamné les protections territoriales absolues. Ce principe aurait été réaffirmé par le règlement n° 67/67 dont il résulterait qu'une convention d'exclusivité n'est valable sans notification qu'à la condition de ne pas interdire, même entre les parties, les « exportations parallèles ». Un concessionnaire allemand ne pourrait donc se voir interdire de satisfaire la demande d'un grossiste français. Le principe retenu par la Cour dans son arrêt du 30 juin 1970 (Marcel Rochas Vertriebs-GmbH/Helmut Birsch, 1-70, Recueil, 1970-XVI, p. 524) et selon lequel une interdiction d'exporter imposée à un détaillant — qui de toute façon n'aurait pas à exporter la marchandise qu'il reçoit — n'affecterait pas la validité de l'accord, ne saurait trouver application en l'espèce où il s'agirait de clauses d'importation exclusive.

Dans son arrêt Völk/Vervaecke, la Cour se serait contentée d'affirmer qu'un accord d'exclusivité assurant une protection territoriale absolue « peut » échapper à l'interdiction de l'article 85, compte tenu de la faible position des intéressés sur le marché des produits en cause. Il n'y échapperait donc pas nécessairement ; en plus, cet arrêt aurait laissé ouverte la question de savoir si, même dans cette hypothèse, un tel accord peut être opposé aux tiers.

La réponse à cette question devrait être strictement négative ; admettre le contraire aboutirait à « consacrer en fait une situation de dirigisme privé » et à créer — pour des raisons que les défenderesses au principal exposent en détail — un régime dépourvu de toute sécurité juridique. L'opposabilité aux tiers ne

pourrait être admise que si le concessionnaire avait dû faire face à des dépenses exceptionnelles et si l'accord avait été notifié. On pourrait toutefois se demander si, même en ce cas, l'opposabilité aux tiers répond à une nécessité réelle, puisqu'il appartiendrait aux concédants de choisir des concessionnaires respectueux de leurs engagements et de prévoir des sanctions à l'égard de ceux qui les trahissent.

Il paraîtrait que seule la jurisprudence française se montre rigoureuse à l'égard des tiers et que les autres États membres n'admettraient pas le principe de l'opposabilité ; or, il y aurait intérêt à assurer l'uniformité de l'application de la règle communautaire en matière de concurrence.

La Commission est d'avis qu'il y a lieu de reformuler comme suit la présente question :

« Le fait, pour une société commerciale située sur le territoire d'un État membre et distributeur exclusif dans ce territoire pour un produit fabriqué par une entreprise d'un pays tiers, de créer une filiale sans aucune indépendance économique dans un autre État membre, pour assurer la distribution exclusive du produit en cause dans cet autre État membre, et exploiter ainsi, dans cet État, la concession exclusive que cette société mère avait initialement reçue pour les deux États membres, peut-il relever de l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité ? »

Des accords tels que celui conclu entre Béguelin/Belgique et Béguelin/France ne constituant pas des « accords entre entreprises » au sens de la disposition citée, la réponse à cette question devrait être négative. Par ailleurs, à supposer même qu'il s'agisse d'accords entre entreprises, l'interdiction prévue par la disposition en cause ne jouerait pas, faute d'une possibilité d'activité autonome de la filiale par rapport à la société mère. C'est ainsi que la Commission aurait précisé sa position dans sa décision Christiani/Nielsen du 5 juillet 1969 (JO n° L 165, p. 12 et 14).

Seule importerait la nature des liens d'exclusivité existant entre le ou les concessionnaires, d'une part, et le producteur d'autre part.

2. Sur la seconde question

Selon les requérantes au principal, il importe de prendre en considération que la société G. L. Import Export a procédé aux importations litigieuses avec le concours de la firme Gebrüder Marbach, concessionnaire des produits en cause pour l'Allemagne et n'ayant agi que comme transitaire. Les intéressés auraient donc utilisé un canal de distribution établi par le fabricant lui-même, mais irrégulièrement prolongé par une opération de transit. Une telle opération ne saurait être confondue avec une réexportation. Dès lors, le concessionnaire allemand ne saurait exciper de l'absence de prohibition de réexportation dont il bénéficierait, soit grâce au silence de l'accord de concession, soit en vertu de sa législation nationale, et il ne saurait davantage invoquer la conception juridique allemande de l'« épuisement » du droit de la marque. Enfin, une telle manière d'agir ne serait pas couverte par le règlement n° 67/67.

De même, la jurisprudence de l'arrêt de la Cour du 18 février 1971 (Sirena/Novimpex et autres, 40-70, Recueil, 1971-XVII, p. 70 et s.) ne pourrait profiter aux défenderesses au principal. Cet arrêt aurait déclaré l'article 85 applicable « dès lors que sont empêchées, en invoquant le droit de marque, les importations de produits originaires de différents États membres... » ; or, l'importation litigieuse aurait porté sur une marchandise ne pouvant être tenue pour originaire d'Allemagne.

Nonobstant le fait que les produits introduits en France par la société G. L. Import Export aient porté la même marque que les produits écoulés par la société Béguelin/France, ils auraient constitué des marchandises « contrefaisantes ». Cela résulterait des allégations mêmes avancées par les défenderesses au principal devant le juge français et aux

termes desquelles « il convient d'écarter du litige l'utilisation de bons de garantie, les défenderesses n'ayant jamais utilisé ces bons, les demanderesses ne rapportant pas la preuve contraire ». A supposer que cette affirmation soit exacte, il en résulterait une atteinte portée à l'identité du produit, dépourvu ainsi d'un attribut essentiel et coûteux, à savoir du service après vente assuré au vu desdits bons. Un tel comportement fausserait la concurrence et serait donc contraire au traité.

Les défenderesses au principal ne consacrent pas d'arguments particuliers à la deuxième question.

La Commission estime que cette question devrait être reformulée ainsi :

« Un accord conclu entre une société fabriquant des produits, située dans un pays tiers, et une entreprise située à l'intérieur du marché commun, aux termes duquel l'entreprise située dans le pays tiers s'engage, vis-à-vis de l'autre, à ne livrer certains produits qu'à celle-ci, dans le but de la revendre à l'intérieur d'une partie définie du territoire du marché commun, tombe-t-il sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1 du traité, si le distributeur exclusif s'oppose à ce que des tiers puissent effectuer des importations de produits en cause sur le territoire qui lui a été concédé ? »

a) Il y aurait lieu de rechercher d'abord si un tel accord est susceptible d'affecter le commerce entre États membres. A cet effet, il conviendrait de se référer à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Völk/Vervaecke*, déjà cité, ainsi qu'à son arrêt du 6 mai 1971 (*Cadillon/Höss Maschinenbau KG*, 1-71, Recueil, 1971-XVII, p. 352).

Le fait que l'entreprise qui a accordé la concession se trouve à l'extérieur du marché commun serait sans importance (cf. décision de la Commission du 1^{er} juin 1964, *Bendix-Mertens & Straet*, JO n° 92, p. 1426).

b) Ensuite, conformément à l'interprétation de l'article 85, paragraphe 1, don-

née par la Cour dans son arrêt *Technique minière/Maschinenbau Ulm*, déjà cité, il faudrait examiner dans quelles conditions les accords en cause ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser « d'une manière sensible » le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. La Commission signale les critères retenus à cet effet par les arrêts *Völk/Vervaecke* et *Cadillon/Höss* : nécessité de se référer au cadre réel où se place l'accord et inapplicabilité éventuelle de l'interdiction compte tenu de la faible position des intéressés sur le marché des produits en cause.

De plus, la communication de la Commission du 27 mai 1970 (JO n° C 64, p. 1), concernant les accords d'importance mineure et visant à donner des précisions quantitatives relatives au critère du degré de sensibilité de la restriction à la concurrence, pourrait fournir des éléments d'appréciation. Toutefois, l'article 85, paragraphe 1 pourrait être applicable même dans des cas où les seuils indiqués par cette communication — exprimés en chiffres d'affaires et en parts de marché des entreprises parties à l'accord — ne seraient pas atteints ; en effet, dans de tels cas également, la restriction de la concurrence pourrait être sensible. En l'espèce, il y aurait lieu de prendre en considération, notamment, les faits et circonstances suivants :

- Le chiffre d'affaires total annuel de la firme *Oshawa* et de toutes ses entreprises distributrices serait probablement supérieur au seuil retenu par la communication susvisée.
- Le marché européen des briquets se caractériserait par une structure plutôt oligopolistique, où quelques entreprises européennes contrôlèrent une fraction importante du marché en cause, et où la concurrence des producteurs de briquets nord-américains, mais surtout japonais, se ferait particulièrement sentir. La concurrence des producteurs japonais serait particulièrement forte sur les marchés allemand et néerlandais. Le Japon serait

le pays dont les producteurs de briquets exportent le plus de briquets vers tous les pays du marché commun, soit approximativement, en 1969, 741 tonnes.

— Le marché français des briquets se caractériserait par une structure plutôt oligopolistique où la concurrence japonaise se ferait jusqu'à présent moins sentir. Les producteurs français se distingueraient par l'importance très grande de leurs exportations vers les autres pays du marché commun, exportations qui se seraient élevées, en 1969, à 202 tonnes.

c) Même si les accords passés entre la firme Oshawa et ses concessionnaires ne devaient pas contenir des clauses interdisant les exportations hors du territoire concédé, l'accord conclu entre les sociétés Oshawa et Béguelin/France pourrait tomber sous le coup de l'interdiction énoncée à l'article 85 ; car le fait, pour l'un des distributeurs exclusifs, d'intenter une action contre d'autres importateurs aurait le même effet qu'une telle clause.

d) Dans le cas où, compte tenu des considérations qui précèdent, il conviendrait d'affirmer l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, il appartiendrait ensuite au juge français d'examiner la portée éventuelle, à l'égard d'un accord du type en cause, du règlement n° 67/67 de la Commission. En effet, l'accord passé entre Oshawa et Béguelin/France rentrerait dans les catégories d'accords bénéficiant de l'exemption énoncée à l'article 1, paragraphe 1, de ce règlement ; le fait que le concédant soit établi en dehors du marché commun serait, ici encore, sans importance.

Il résulterait de cette disposition que l'article 85, paragraphe 1 du traité serait inapplicable audit accord dès lors que celui-ci remplit les conditions prévues aux articles 2 à 4 du même règlement. A cet égard, l'attention devrait être portée particulièrement sur l'article 3, lettre b, alinéa 2, du règlement, aux termes duquel l'exemption susmentionnée ne joue pas « lorsque . . . les contractants restreignent la possibilité pour les intermé-

diaires ou utilisateurs de se procurer les produits visés au contrat auprès d'autres revendeurs à l'intérieur du marché commun, en particulier lorsque les contractants 1) exercent des droits de propriété industrielle en vue d'entraver . . . , 2) exercent d'autres droits ou prennent des mesures en vue d'entraver l'approvisionnement de revendeurs ou d'utilisateurs en produits visés au contrat ailleurs dans le marché commun, ou la vente desdits produits par ces revendeurs ou utilisateurs dans le territoire concédé . . . ». L'action en justice intentée par Béguelin/France serait précisément une telle mesure et trahirait un comportement auquel les auteurs du règlement n° 67/67 se seraient opposés en constatant notamment, aux termes des 9^e et 10^e considérants de l'exposé des motifs du règlement, la nécessité de sauvegarder « la possibilité d'importations parallèles », et l'impossibilité « d'admettre que des droits de propriété industrielle et d'autres droits soient exercés d'une manière abusive en vue de créer une protection territoriale absolue ».

L'action intentée par les requérantes au principal serait donc incompatible avec l'objectif même du règlement n° 67/67. Ce résultat serait confirmé par la jurisprudence récente de la Cour (arrêt Sirena/Novimpex ; arrêt du 8 juin 1971, Deutsche Grammophon-Gesellschaft/Metro-SB-Großmärkte, 78-70). Si la Cour y a affirmé que des droits de propriété industrielle et commerciale ne sauraient être invoqués pour porter atteinte à la libre circulation des produits à l'intérieur du marché commun, cela vaudrait a fortiori lorsque, comme en l'espèce, la législation nationale dont le distributeur exclusif se prévaut, ne lui accorde aucune protection spécifique.

En conséquence, il y aurait lieu de répondre comme suit à la juridiction nationale :

« L'article 85, paragraphe 1, du traité est applicable dès lors que sont empêchés, en invoquant le droit national sur la concurrence déloyale, les importations par des revendeurs, sur le territoire concédé, de produits visés

à un accord de distribution exclusive, conclu entre une entreprise fabriquant des produits, située dans un pays tiers, et une entreprise située à l'intérieur du marché commun pour la revente de ces produits à l'intérieur d'un État

membre. L'exemption pour certaines catégories d'accords d'exclusivité prévue par le règlement n° 67/67, ne saurait être invoquée.

Un tel accord est nul de plein droit ; il est inopposable aux tiers. »

Motifs

- 1 Attendu que, par jugement du 8 février 1971, parvenu au greffe de la Cour le 29 avril 1971, le tribunal de commerce de Nice a soumis à la Cour deux questions tendant à l'interprétation de l'article 85 du traité CEE ainsi que du règlement n° 67/67 de la Commission (JO du 25 mars 1967, p. 849) ;

Sur la première question

- 2 Attendu que la première question vise des accords non notifiés à la Commission, par lesquels un producteur établi dans un pays tiers concède à une entreprise ressortissant à un État membre le droit exclusif de distribuer ses produits sur le territoire de cet État ;
- 3 que la Cour est notamment invitée à dire si la validité, et l'opposabilité aux tiers, de tels accords se trouvent affectées du fait que le titulaire de la concession, tout en ayant la personnalité morale, ne constitue que la filiale, dépourvue d'autonomie économique, d'une entreprise établie dans un autre État membre et qui a elle-même reçu du même producteur un droit exclusif analogue pour le territoire de ce second État ;
- 4 qu'en outre, la question tend à connaître les autres conditions dont la règle communautaire fait dépendre la validité desdits accords et leur opposabilité aux tiers ;

Sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, du traité

- 5 A — Attendu que la première question vise d'abord à savoir si l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, s'étend au fait, pour une société mère établie dans un État membre et titulaire d'un droit de concession de vente exclusive s'étendant à deux États membres, de céder ou de permettre à sa filiale d'acquiescer dans le second État membre la concession exclusive pour autant qu'elle concerne le territoire dudit État ;

- 6 qu'elle vise ensuite à savoir quelles seraient, dans l'affirmative, les conséquences de pareille violation sur la validité du contrat de concession obtenu par ladite filiale;
- 7 attendu que l'article 85, paragraphe 1, interdit les ententes lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'entraver la concurrence;
- 8 que, s'agissant d'un contrat de concession de vente exclusive, cette condition fait défaut lorsque pareille concession est en fait partiellement transférée d'une société mère à une filiale qui, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne jouit d'aucune autonomie économique;
- 9 que, dès lors, ces rapports ne peuvent être pris en considération pour apprécier la validité d'un accord de concession exclusive passé entre la filiale et un tiers;
- 10 B — Attendu que, pour être incompatible avec le marché commun et interdit aux termes de l'article 85, un accord doit être « susceptible d'affecter le commerce entre États membres » et avoir « pour objet ou pour effet » de porter atteinte au « jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun »;
- 11 que le fait, par l'une des entreprises participant à l'accord, d'être située dans un pays tiers ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition, dès lors que l'accord produit ses effets sur le territoire du marché commun;
- 12 qu'un accord d'exclusivité passé entre un producteur ressortissant à un pays tiers et un distributeur établi dans le marché commun réunit les deux critères susindiqués lorsqu'il fait obstacle, en droit ou en fait, à ce que le distributeur réexporte les produits en cause dans d'autres États membres, ou à ce que ces produits soient importés d'autres États membres dans la zone protégée, et y soient distribués, par des personnes autres que le concessionnaire ou ses clients;
- 13 attendu qu'en vue de juger si tel est le cas, il convient de prendre en considération, non seulement les droits et obligations découlant des clauses de l'accord, mais encore le contexte économique et juridique au sein duquel celui-ci se situe, et notamment l'existence éventuelle d'accords similaires passés par le même producteur avec des concessionnaires établis dans d'autres États membres;
- 14 attendu, plus particulièrement, qu'un accord d'exclusivité est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et peut avoir pour effet d'entraver la concurrence, dès lors que le concessionnaire peut empêcher les importations parallèles en provenance d'autres États membres dans le territoire con-

cédé grâce à la combinaison de l'accord avec les effets d'une législation nationale en matière de concurrence déloyale;

- 15 que le concessionnaire ne peut donc se prévaloir d'une telle législation que si le prétendu caractère déloyal du comportement de ses concurrents résulte d'éléments autres que le fait, par ceux-ci, d'avoir procédé à des importations parallèles;
- 16 C — Attendu, enfin, que, pour relever de l'interdiction énoncée à l'article 85, l'accord doit affecter de façon sensible le commerce entre États membres et le jeu de la concurrence;
- 17 que, pour juger si tel est le cas, ces éléments doivent être placés dans le cadre réel où ils se produiraient à défaut de l'accord litigieux;
- 18 que, dès lors, pour apprécier si un contrat assorti d'une clause concédant un droit exclusif de vente est justiciable de cet article, il y a lieu de prendre en considération notamment la nature et la quantité limitée ou non des produits faisant l'objet de l'accord, la position et l'importance du concédant et celles du concessionnaire sur le marché des produits concernés, le caractère isolé de l'accord litigieux ou, au contraire, la place de celui-ci dans un ensemble d'accords, la rigueur des clauses destinées à protéger l'exclusivité ou, au contraire, les possibilités laissées à d'autres courants commerciaux sur les mêmes produits par le moyen de réexportations ou d'importations parallèles;

2. Sur l'applicabilité du règlement n° 67/67

- 19 Attendu qu'aux termes de l'article 1, paragraphe 1, de ce règlement, « l'article 85, paragraphe 1, dudit traité est déclaré inapplicable jusqu'au 31 décembre 1972 aux accords auxquels ne participent que deux entreprises » et qui stipulent, « dans le but de la revente », soit un engagement exclusif de livraison, soit un engagement exclusif d'achat, soit les deux;
- 20 qu'en vertu de l'article 2, paragraphe 1, du même règlement, il ne peut être imposé au concessionnaire aucune autre restriction de concurrence que celles précisées dans ledit paragraphe 1 et qui ne comprennent pas l'interdiction de réexporter les produits en cause dans d'autres États membres;
- 21 que le paragraphe 2 du même article énumère, toujours sans faire état de l'interdiction de réexporter, certaines obligations du concessionnaire qui « ne font pas obstacle à l'applicabilité de l'article 1, paragraphe 1 », du règlement;

- 22 que l'exemption collective octroyée par le règlement n° 67/67 ne s'applique donc pas dès lors qu'un accord interdit au concessionnaire de réexporter les produits en cause dans d'autres États membres;
- 23 attendu qu'au surplus, dans les cas où l'accord ne comporte pas une interdiction de réexporter, il convient d'observer qu'aux termes de l'article 3 de ce règlement, un tel accord ne bénéficie pas davantage de ladite exemption si les contractants « restreignent la possibilité pour les intermédiaires ou utilisateurs de se procurer les produits visés au contrat auprès d'autres revendeurs à l'intérieur du marché commun », en particulier lorsqu'ils « exercent d'autres droits ou prennent des mesures en vue d'entraver l'approvisionnement de revendeurs ou d'utilisateurs en produits visés au contrat ailleurs dans le marché commun, ou la vente desdits produits par ces revendeurs ou utilisateurs dans le territoire concédé »;
- 24 que, dès lors, un tel exercice s'oppose également à ce que l'accord passé entre le concessionnaire et le concédant puisse bénéficier de l'exemption prévue à l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67;

3. Sur l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 2, du traité

- 25 Attendu qu'aux termes de l'article 85, paragraphe 2, du traité, « les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit »;
- 26 que, dès lors, un accord relevant du paragraphe 1 de cet article et n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration d'inapplicabilité individuelle ou collective au titre du paragraphe 3 est frappé de nullité, dans la mesure où son objet ou ses effets sont incompatibles avec l'interdiction énoncée dans ce paragraphe;
- 27 que, si un tel accord, non notifié à la Commission, mais dispensé de notification en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 17 du Conseil (JO du 21 février 1962, p. 204 et s.), sort son plein effet aussi longtemps que sa nullité n'a pas été constatée, cette dispense ne s'applique qu'à certains accords auxquels « ne participent que des entreprises ressortissant à un seul État membre », ou aux accords ayant seulement l'objet ou les effets définis par l'article 4, paragraphe 2, susvisé;
- 28 que les accords en cause ne satisfont ni à l'une, ni à l'autre de ces conditions, du fait que l'une des parties contractantes ressortit à un État tiers et que l'objet ou les effets de ces accords diffèrent de ceux visés par la disposition susmentionnée;

- 29 attendu que la nullité visée à l'article 85, paragraphe 2, ayant un caractère absolu, un accord nul en vertu de cette disposition n'a pas d'effet dans les rapports entre les contractants et n'est pas opposable aux tiers;

Sur la deuxième question

- 30 Attendu que, par la deuxième question, la Cour est invitée à dire si un «processus d'importation» tel qu'il est décrit par la juridiction nationale est incompatible avec l'article 85 du traité, ou bien s'il bénéficie de l'exemption édictée par le règlement n° 67/67;
- 31 attendu qu'aux termes de l'article 85, paragraphe 1, du traité, l'interdiction énoncée par cette disposition ne concerne des «accords entre entreprises», des «décisions d'associations d'entreprises» et des «pratiques concertées» que dans la mesure où ces accords, décisions ou pratiques affectent le commerce entre États membres et ont un objet ou un effet anticoncurrentiel;
- 32 qu'une opération d'importation ou d'exportation n'a pas par elle-même pour objet ou pour effet de porter atteinte au jeu de la concurrence au sens de l'article 85;

Sur les dépens

- 33 Attendu que les frais exposés par la Commission des Communautés européennes, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement;
- 34 que la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé au cours du litige pendant devant le tribunal de commerce de Nice, il appartient à celui-ci de statuer sur les dépens;

par ces motifs,

vu les actes de procédure;
le juge rapporteur entendu en son rapport;
la Commission des Communautés européennes et les parties au principal entendues en leurs observations orales;
l'avocat général entendu en ses conclusions;
vu le traité instituant la Communauté économique européenne, notamment ses articles 85 et 177;
vu le règlement n° 17 du Conseil concernant l'application des articles 85 et 86 du traité, notamment son article 4;

vu le règlement n° 67/67 de la Commission concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité, à des catégories d'accords d'exclusivité;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment son article 20;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal de commerce de Nice par jugement du 8 février 1971, dit pour droit:

Sur la première question

- 1) Les rapports entre deux sociétés dont l'une ne jouit d'aucune autonomie économique vis-à-vis de l'autre ne peuvent être pris en considération pour apprécier la validité d'un accord de concession exclusive passé entre la filiale et un tiers;
- 2) Un accord d'exclusivité passé entre un producteur ressortissant à un pays tiers et un distributeur établi dans le marché commun relève de l'interdiction énoncée à l'article 85 du traité, lorsqu'il fait obstacle, en droit ou en fait, à ce que le distributeur réexporte les produits en cause dans d'autres États membres, ou à ce que ces produits soient importés d'autres États membres dans la zone protégée, et y soient distribués par des personnes autres que le concessionnaire ou ses clients;

Cette dernière condition est notamment remplie dès lors que le concessionnaire peut empêcher les importations parallèles en provenance d'autres États membres dans le territoire concédé grâce à la combinaison de l'accord avec les effets d'une législation nationale en matière de concurrence déloyale;

- 3) L'exemption collective octroyée par le règlement n° 67/67 à certaines catégories d'accords ne s'applique pas dès lors qu'un accord interdit au concessionnaire de réexporter les produits en cause dans d'autres États membres;
- 4) La nullité prévue à l'article 85, paragraphe 2, du traité ayant un caractère absolu, l'accord affecté n'a pas d'effet dans les rapports entre les contractants et n'est pas opposable aux tiers;

Sur la deuxième question

- 5) Une opération d'importation ou d'exportation comme telle ne saurait relever de l'interdiction énoncée à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

	Lecourt	Mertens de Wilmars	Kutscher
Donner	Trabucchi	Monaco	Pescatore

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 25 novembre 1971.

Le président
R. Lecourt

Le greffier
A. Van Houtte

**CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE,
PRÉSENTÉES LE 28 OCTOBRE 1971**

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

La société Béguelin est une société belge d'import-export.

Le 1^{er} mars 1967, elle passa avec la firme japonaise Oshawa un contrat lui assurant la qualité de représentant exclusif pour la France et la Belgique de briquets à gaz fabriqués par la firme japonaise sous la marque « Win ».

Quelques jours plus tard, la société Béguelin/Belgique créait en France une filiale entièrement contrôlée par elle : la société Béguelin-France, et l'exclusivité de la représentation Oshawa pour la France fut alors transférée par contrat du 25 mars 1967 à la société Béguelin/France.

Un peu plus tard, la représentation exclusive de la marque « Win » pour l'Allemagne fédérale fut consentie par la firme Oshawa à une firme allemande, la société Marbach.

En 1969, une société d'import-export française, la société G. L. Import Export de Nice, acheta à la firme Marbach un lot de 18 000 briquets « Win » qui étaient la propriété de Marbach, mais que cette firme avait laissés en entrepôt douanier à Hambourg, et la société G. L. Import Export commença à distribuer ces briquets sur le marché français après les avoir réceptionnés en France.

Les sociétés Béguelin/Belgique et Béguelin/France l'apprirent et assignèrent alors la société G. L. Import Export de Nice ainsi que la firme allemande Marbach