

concorrenza. Spetta esclusivamente alle Commissioni, salvo restando il controllo della Corte, concedere a tali accordi un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

2. La lettera firmata da un dipendente della Commissione in cui si dichiara che questa non ha alcun motivo di intervenire a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE nei confronti di un sistema di distribuzione che le è stato notificato, non è opponibile ai terzi e non vincola i giudici nazionali. Essa costituisce soltanto un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possono tener conto nell'esaminare la compatibilità col diritto comunitario del sistema di cui trattasi.
3. Le decisioni di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE creano dei diritti nel senso che coloro

che hanno aderito ad un'intesa che ha costituito oggetto di una siffatta valutazione possono opporla ai terzi che eccepiscono la nullità dell'intesa a norma dell'art. 85, n. 2.

4. Il comportamento di un'impresa può considerarsi abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE qualora detta impresa abbia, su un mercato determinato, la possibilità di comportarsi, in misura notevole, in modo indipendente nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e dei consumatori, ed il suo comportamento su detto mercato ostacoli, con mezzi diversi da quelli su cui si impernia una competizione normale fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione o lo sviluppo della concorrenza e possa pregiudicare il commercio fra Stati membri.

Nel procedimento 31/80,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal Rechtbank van koophandel di Anversa nella causa dinanzi ad esso pendente fra

- 1) NV L'ORÉAL, di Bruxelles,
- 2) SA L'ORÉAL, di Parigi,

e

PVBA «DE NIEUWE AMCK», di Hoboken,

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE,

LA CORTE,

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

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

pronuncia la seguente

SENTENZA

In fatto

1. — Gli antefatti e il procedimento

1. La società belga L'Oréal NV, di Bruxelles, e la società francese SA L'Oréal, di Parigi, attrici nella causa principale, hanno adito il presidente del Rechtbank von koophandel di Anversa sollecitando una pronuncia in via urgente, con due azioni promosse nei confronti della società «De nieuwe AMCK» di Hoboken, convenuta nella causa principale. Con detti procedimenti, riuniti dal presidente del Rechtbank van koophandel, si mira in particolare a far dichiarare che la vendita o l'offerta in vendita da parte della convenuta della bombola di lacca per capelli Kerastase da 370 grammi, della bombola di lacca tecnica per parrucchieri Kerastase da 710 grammi e del flacone di bagno riequilibrante per capelli delicati e deboli Kerastase da 150 ml, sulle cui confezioni figura la menzione espressa che essi possono essere venduti soltanto dai parrucchieri-consulenti Kerastase, nonché,

eventualmente, il fatto di rifornirsi di detti prodotti concorrendo in una violazione di contratto, rappresentano atti contrari alla corretta condotta commerciale. Dette azioni mirano inoltre a far vietare alla convenuta di offrire in vendita e di vendere i prodotti contemplati più sopra o di rifornirsi di detti prodotti.

2. La SA L'Oréal di Parigi è una società francese che fabbrica e vende prodotti di profumeria, di bellezza e da toilette. L'Oréal NV di Bruxelles è una filiale al 99 % della società anonima L'Oréal che vende i prodotti L'Oréal in Belgio. La PVBA «De nieuwe AMCK» è un grossista nel settore della profumeria. La «De nieuwe AMCK» non fa parte della rete di distribuzione selettiva instaurata dall'Oréal per vendere i prodotti Kerastase.

3. Dinanzi al presidente del Rechtbank von koophandel di Anversa, la convenuta nel procedimento principale ha osservato

in particolare che le rete di distribuzione selettiva dell'Oréal è illegittima in quanto non è compatibile con le norme comunitarie sulla concorrenza. A questo proposito le attrici hanno tuttavia fatto richiamo ad una lettera del 22 febbraio 1978 inviata all'Oréal SA dalla Commissione secondo la quale, data la parte trascurabile del mercato degli articoli di profumeria detenuta dall'Oréal nei vari paesi e dato il gran numero di imprese concorrenti, all'incirca della stessa levatura, la Commissione riteneva di non dover intervenire, a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, nei confronti del sistema distributivo dell'Oréal e quindi la pratica era stata archiviata.

4. Con ordinanza 17 gennaio 1980, il Rechtbank van koophandel del circondario d'Anversa decideva di sospendere il procedimento per interpellare la Corte sulle seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il sistema di accordi simmetrici di vendita esclusiva fra produttore ed importatori esclusivi, accompagnato da reti di distribuzione selettive fra gli importatori nazionali ed i dettaglianti da essi scelti, reti fondate su criteri selettivi assertivamente qualitativi e quantitativi, per quanto riguarda determinati articoli di profumeria facenti parte di un'intera gamma, possa essere esentato a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato di Roma, e se questo sia il caso, sotto il profilo del diritto comunitario, per L'Oréal NV (Bruxelles) e L'Oréal SA (Parigi).

2) Se sia vincolante un provvedimento di archiviazione, emanante da un dipendente della Commissione delle Comunità Europee, come ad esempio quello contenuto nella lettera 22

febbraio 1978, firmata dal direttore J. E. Ferry della "Direction générale de la concurrence, Direction ententes et abus de position dominante", diretta all'attrice n. 1.

3) Se le esenzioni concesse a norma dell'art. 85, n. 3, vadano considerate come una semplice tolleranza, ovvero creino un diritto che, sotto il profilo del diritto comunitario, si può opporre a terzi, e se sia questo il caso per L'Oréal.

4) Se il comportamento dell'Oréal nei confronti di terzi possa essere considerato come un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato di Roma.»

5. L'ordinanza di rinvio è stata registrata presso la cancelleria della Corte il 23 gennaio 1980.

Conformemente all'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CEE, hanno presentato osservazioni scritte le attrici nella causa principale, rappresentate dall'avvocato W. Alexander, del foro dell'Aia, la convenuta nella causa principale, rappresentata dagli avvocati P. Goessens e L. Neels, del foro di Anversa, il Governo francese, rappresentato dal sig. T. Le Roy, il Governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. A. D. Preston e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. J. Temple Lang e J. F. Verstrynge.

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

II — Le osservazioni scritte presentate alla Corte

A — In via preliminare, le attrici nella causa principale osservano che l'ordinanza di rinvio è fondata su fatti inesatti. I prodotti in questione non sono articoli di profumeria; essi non sono fabbricati dalla SA L'Oréal di Parigi ed importati dall'Oréal NV di Bruxelles; essi non sono neppure articoli di lusso. Le attrici sottolineano particolarmente che la selezione dei parrucchieri effettuata dall'Oréal per vendere le sue lozioni per capelli si opera unicamente in base a criteri qualitativi oggettivi, miranti a garantire la vendita e l'uso dei prodotti di cui trattasi da parte di personale competente e non si fonda affatto su criteri di indole quantitativa. Il numero di parrucchieri-consulenti Kerastase ufficialmente riconosciuti in Belgio ammonta attualmente a 2 556. A norma del contratto Kerastase stipulato con i parrucchieri-consulenti, L'Oréal si impegna tra l'altro a far fruire i parrucchieri-consulenti dell'assistenza tecnica necessaria onde impiegare e consigliare detti prodotti e a tenere i parrucchieri sempre aggiornati sulle cure dei capelli nei saloni da parrucchiere. Dal canto suo, il parrucchiere si impegna ad assistere alle giornate di informazione tecnica organizzate dall'Oréal o ad inviargli il suo personale, a sorvegliare che per ogni cliente si operi un esame sistematico, od attenersi alle istruzioni d'impiego dei prodotti e a vendere tutta la gamma di produzione. Il parrucchiere-consulente si impegna pure a cedere i prodotti in questione solo ad altri parrucchieri-consulenti Kerastase della rete ufficiale.

a) Sulla prima questione

Le attrici nella causa principale fanno osservare che la questione dell'applicabilità

dell'art. 85, n. 3, sorge solo se è dimostrato che gli accordi in questione sono incompatibili con l'art. 85, n. 1. Ora, nella fattispecie è chiaro che non sussistono i presupposti per applicare detta disposizione. Un sistema di distribuzione selettiva che si fonda su criteri di selezione qualitativi esula dalla sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, come ha dichiarato la Commissione nella sua decisione del 21 dicembre 1976 (*Jungbans*, GU 1977, n. L 30, pagg. 21-23) e la Corte ha confermato nella sua sentenza 25 ottobre 1977 (*Metro c/ Commissione*, 26/76, Racc. 1977, pag. 1875, nn. 20-27). La esigua quota di mercato detenuta dall'Oréal conferma inoltre che nella fattispecie non è stata commessa alcuna infrazione all'art. 85, n. 1, come la Commissione ha sottolineato nella sua lettera del 22 febbraio 1978.

Tenuto conto di quanto precede, ed in considerazione della competenza esclusiva ad applicare l'art. 85, n. 3, conferita alla Commissione dall'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17, le attrici suggeriscono di risolvere il primo quesito come segue:

«La soluzione del quesito circa il se determinati accordi — supponendo che essi cadano sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE — possano fruire di una esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, è di competenza esclusiva della Commissione, salva restando la facoltà di sindacato sulla decisione di quest'ultima spettante alla Corte di giustizia».

b) Sulla seconda questione

Contrariamente a quanto si è verificato nei procedimenti 253/78, 1-3/79, 37/79

e 99/79, la lettera della Commissione 22 febbraio 1978 ha nella fattispecie una funzione molto limitata. Infatti è evidente che il sistema di selezione qualitativa Kerastase non è in contrasto con l'art. 85, n. 1. La produzione di detta lettera da parte delle attrici è quindi un atto superfluo.

Detta lettera, che comunica all'Oréal il modo di vedere della Commissione, ha ingenerato in quest'impresa il legittimo affidamento che i suoi accordi, nella loro forma attuale, fossero compatibili con l'art. 85. La Commissione è vincolata da questa dichiarazione a meno che la situazione muti in uno degli elementi essenziali o che la Commissione constati che le informazioni ad essa fornite sono inesatte. Il secondo problema mira a stabilire in quale conto il giudice debba tenere una lettera di questo tipo. A questo proposito le attrici fanno osservare che, secondo la sentenza 6 febbraio 1973 (*de Haecht II*, 48/72, Racc. 1973, pag. 77), il giudice nazionale dovrebbe, salvo che egli rilevi che l'accordo fruisce della validità provvisoria, decidere se sospendere il procedimento onde consentire alle parti di consultare la Commissione sull'argomento. Se scegliesse questa strada, il giudice nazionale sarebbe vincolato dalla pronuncia della Commissione. Nella fattispecie, la Commissione ha già fornito un parere sugli accordi di cui trattasi e, poiché il giudice nazionale ha dichiarato di non essere in grado di valutare autonomamente l'incidenza eventuale dell'effetto cumulativo delle reti di distribuzione nei vari Stati membri sull'esito della controversia, egli è vincolato dalla valutazione effettuata dalla Commissione a questo proposito. Le attrici suggeriscono quindi di risolvere come segue il secondo quesito:

«Se il giudice nazionale ritiene di non poter valutare autonomamente se, in una

specificata situazione di fatto, determinate restrizioni della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1 — supponendo che sussistano nella fattispecie — hanno conseguenze sensibili sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri e qualora gli sia nota la presa di posizione della Commissione in merito, esso deve attenersi a quanto ha stabilito la Commissione».

c) Sulla terza questione

Nonostante siano convinte che la questione sia priva di pertinenza nel contesto della controversia e sia tanto vaga da non consentire di risolvere il problema a ragion veduta, le attrici suggeriscono di dare al quesito questa soluzione:

«Le decisioni o regolamenti relativi all'applicazione dell'art. 85, n. 3 — supposto che entrino in linea di conto nella fattispecie — possono venir opposti a chiunque invochi la nullità di un accordo in base all'art. 85, n. 2, del Trattato CEE».

d) Sulla quarta questione

Le attrici fanno rilevare che nel procedimento di merito non si è constatato che nella fattispecie vi fosse una posizione dominante. Nemmeno la scelta dei rivenditori in base a criteri oggettivi relativi alle qualifiche del rivenditore può costituire abuso (sentenza 14 febbraio 1978, *United Brands c/ Commissione*, 27/76, Racc. 1978, pag. 207, n. 158). Le attrici propongono quindi di risolvere il punto come segue:

«Allorché un'impresa detiene una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso — punto

che deve essere accertato dal giudice — la scelta degli acquirenti/rivenditori secondo criteri obiettivi fondati sulle qualifiche del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti non può costituire un abuso ai sensi dell'art. 86, a meno che detta prassi non faccia insorgere ostacoli i cui effetti vadano oltre l'obiettivo perseguito».

B — La *convenuta nella causa principale* premette alla sua soluzione al primo punto, ch'essa ritiene il più importante nell'ambito della controversia di merito, osservazioni generali particolareggiate relative soprattutto all'effetto cumulativo delle intese stipulate tra L'Oréal ed i rivenditori ufficiali, alla natura dei prodotti in questione, alla disciplina belga mirante a tutelare la salute dei consumatori nel settore dei cosmetici e degli aerosol, e alla disciplina belga in materia di accesso alla professione di parrucchiere e ad altre discipline pertinenti, all'esclusione della fase della vendita all'ingrosso nonché del commercio parallelo dal sistema di distribuzione Kerastase, alle altre restrizioni che esso comporta e, infine, alla gravità delle restrizioni e all'incidenza sul commercio tra Stati membri. Oltre a queste osservazioni relative ai presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, la *convenuta nella causa principale* presenta pure osservazioni sull'applicabilità dell'art. 85, n. 3.

Si evince da dette osservazioni che il sistema di distribuzione Kerastase, considerato sullo sfondo di tutti gli elementi economici e giuridici, è incompatibile con l'art. 85. I criteri di selezione assertivamente obiettivi seguiti dall'Oréal costituiscono in realtà criteri quantitativi occulti. Tenuto conto della tutela del consumatore disposta dalla disciplina belga in materia di cosmetici e tenuto conto della disciplina belga in materia di accesso alla professione di parrucchiere, il sistema distributivo Kerastase, cui non possono accedere tutti in parrucchieri che svolgono la loro attività in Belgio, avrebbe l'effetto di escludere un numero considerevole di parrucchieri che presentano tutte le qualifiche necessarie. Questa esclusione non è indispensabile per garantire la tutela della salute dei consumatori; essa è dettata unicamente dalla preoccupazione di restringere la concorrenza. D'altro canto se la finalità della selezione operata dall'Oréal fosse quella di tutelare il consumatore, mal si comprenderebbe perché dal sistema distributivo Kerastase siano radicalmente esclusi i grossisti. L'Oréal vieta in realtà a qualunque grossista di distribuire i suoi prodotti e ciò anche se i grossisti si limitassero a vendere ai soli parrucchieri-consulenti della rete ufficiale. L'esclusione dei rivenditori all'ingrosso consente la conservazione artificiosa di differenze di prezzo rilevanti tra i prodotti L'Oréal negli Stati membri (vedasi tabella a pag. 58 delle memorie). I contratti Kerastase implicano altre restrizioni della concorrenza: i parrucchieri sono tenuti a promuovere la vendita dei prodotti Kerastase; essi sono tenuti inoltre a vendere tutta la gamma dei prodotti e L'Oréal si riserva il diritto di controllare i prezzi che essi praticano. Secondo la *convenuta nella causa principale*, queste varie restrizioni della concorrenza, tenuto conto dell'effetto cumulativo dei contratti di cui trattasi nei vari Stati membri, restringono notevolmente la concorrenza e pregiudicano gli scambi tra gli Stati membri. Pur se per ipotesi i contratti litigiosi fos-

sero stati notificati, essi non potrebbero in nessun caso fruire di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, poiché è manifesto che le restrizioni della concorrenza che essi implicano non sono indispensabili, tenuto conto in particolare del contesto della disciplina nel cui ambito essi operano, onde perseguire le finalità di tutela del consumatore che L'Oréal asserisce di riproporsi.

Sulla prima questione

Tenuto conto delle osservazioni che precedono, la convenuta nella causa principale propone di risolvere come segue il primo punto:

«Un sistema di distribuzione selettiva di lozioni per capelli, al quale vengono ammessi solo venditori prescelti in considerazione dei rischi che l'impiego del prodotto comporta per l'utilizzatore, è *incompatibile* con l'art. 85, n. 1, se tanto la disciplina comunitaria che la disciplina nazionale predispongono già un'esauriente tutela del consumatore di detti prodotti. Se si tratta di prodotti destinati esclusivamente ad essere impiegati da parte di rivenditori che hanno una specializzazione professionale — tenuto conto della legislazione testé menzionata e della legislazione nazionale che disciplina l'accesso alla professione, che consente l'esercizio della medesima solo a chi ha conseguito un diploma professionale — è incompatibile con l'art. 85, n. 1, non ammettere nella rete distributiva tutti coloro che hanno le qualifiche prescritte dalla legislazione nazionale in materia d'accesso alla professione. In questo caso è altrettanto incompatibile con l'art. 85, n. 1, escludere i grossisti dalla rete distributiva.

Una rete di vendita di lozioni per capelli assertivamente impostata su un sistema di distribuzione richiesto dal tipo di prodotto è incompatibile con l'art. 85, n. 1:

a) se non è dimostrato che la natura del prodotto impone siffatta distribuzione selettiva, specie allorché si tratta di prodotti che sono immessi in commercio sotto un marchio particolare da parte di un'impresa che vende prodotti simili con altri marchi e che non dimostra che i primi prodotti differiscono obiettivamente dai secondi, sicché per quelli è necessario organizzare una rete di distribuzione selettiva, mentre la stessa esigenza non si pone per questi ultimi o detta esigenza non è per essi così rigidamente sentita.

b) Qualora la rete venga costituita in considerazione del fatto che è opportuno che il consumatore venga assistito da specialisti qualificati ogniqualvolta deve scegliere i prodotti per la cura dei suoi capelli, però a questa rete non sono ammessi tutti gli specialisti del ramo che si possono considerare obiettivamente qualificati secondo la disciplina nazionale; e qualora inoltre si applichino criteri che non possono venir definiti oggettivi, in quanto non tengono conto delle differenze che esistono nel settore fra i vari specialisti qualificati; allorché agli acconciatori specializzati si impongono vincoli supplementari, che non possono giustificarsi in base alle finalità perseguite, la cui osservanza si risolve al contrario in gravi restrizioni della concorrenza, come l'obbligo di contribuire alla promozione delle vendite che è imposto agli acconciatori, la cui funzione è quella di assistere il consumatore mettendo a sua disposizione la propria esperienza tecnica, e quindi in modo oggettivo, nella scelta dei prodotti disponibili sul mercato;

infine, allorché l'accesso è impedito ai grossisti del ramo, senza che questa esclusione possa giustificarsi sotto il profilo della finalità testé menzionata.

Un sistema di distribuzione selettiva applicato in modo simultaneo e sistematico in vari Stati membri rappresenta una restrizione sensibile della concorrenza e pregiudica in modo sensibile gli scambi fra gli Stati, allorché le correnti di scambi paralleli nell'ambito specifico della rete di vendita sono ostacolate e in particolare allorché l'approvvigionamento dei rivenditori in altri Stati membri è limitato per l'effetto combinato del divieto imposto agli importatori esclusivi di seguire una politica delle vendite attiva fuori del territorio di loro competenza, della limitazione praticamente imposta ai rivenditori ufficiali di acquistare in altri paesi membri e dell'esclusione dei grossisti del ramo dalla rete distributiva.

È escluso che si possa ottenere un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, per un sistema di distribuzione selettiva che, come quello sottoposto all'esame del giudice di merito, non limita solo la possibilità di vendita dei prodotti di cui trattasi tramite una rete di rivenditori specializzati, il che basterebbe per conseguire la finalità perseguita, non si ispira a criteri obiettivi di indole qualitativa e impone inoltre obblighi ai rivenditori ufficiali, obblighi che non sono necessari per garantire una buona distribuzione dei prodotti, che si risolve per di più nel soffocare gli scambi paralleli all'interno della rete di distribuzione o, quanto meno, nell'intralciarli seriamente.»

Sulla seconda e terza questione

Per quel che riguarda l'indole vincolante della lettera 22 febbraio 1978, la convenuta nella causa principale si richiama

alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Reischl nelle cause riunite 253/78, 1-3/79, 37/79 e 99/79. La lettera non costituisce né un'esenzione, né un attestato negativo. Essa non è opponibile ai terzi e non vincola il giudice nazionale, che resta quindi competente a valutare la legittimità degli accordi in questione sotto il profilo dell'art. 85, n. 1.

Accogliendo questo modo di vedere, la terza questione si svuota di contenuto.

C — Il *Governo francese* osserva che, a suo avviso, un sistema di distribuzione selettiva non può venir considerato compatibile con le norme sulla concorrenza se non in quanto esso si fonda su criteri qualitativi e non quantitativi. Spetta tuttavia alle autorità comunitarie, salva restando la facoltà di sindacato della Corte di giustizia, determinare se si possa applicare l'art. 85, n. 3, ai sistemi di distribuzione di cui trattasi.

Per quel che riguarda la seconda questione, la lettera 22 febbraio 1978 non è né un attestato negativo né un'esenzione. Si tratta unicamente di un parere espresso da un rappresentante della Commissione che può eventualmente coinvolgere la responsabilità della Comunità per «informazioni errate».

Le decisioni di esenzione contemplate dalla terza questione sono opponibili ai terzi, ma nella fattispecie fa difetto la decisione d'esenzione. Una semplice lettera che comunica l'archiviazione della pratica non è opponibile ai terzi.

Infine, il Governo francese ritiene che la quarta questione esuli dalla sfera dell'art. 177 in quanto essa invita la Corte a pronunziarsi su un caso singolo. Spetta alla

Commissione rilevare le infrazioni all'art. 86.

D — Il *Government del Regno Unito* fa osservare che la prima questione si compone di due parti. Si chiede in primo luogo se un sistema di distribuzione come quello descritto nella questione possa costituire oggetto di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. A questo proposito il *Government del Regno Unito* si richiama alle cause riunite 253/78, 1-3/79 e più particolarmente alle conclusioni dell'avvocato generale in queste stesse cause. Si chiede in secondo luogo se il sistema di distribuzione dell'*Oréal* fruisca di un'esenzione. Tale questione esula però dall'ambito dell'art. 177, poiché essa chiede alla Corte di pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 85 a una determinata situazione. Inoltre la Commissione ha, in virtù dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17, competenza esclusiva per applicare l'art. 85, n. 3.

La lettera 22 febbraio 1978 costituisce solo l'espressione di un'opinione, come ha sottolineato l'avvocato generale nelle sue conclusioni relativamente a lettere analoghe che costituivano oggetto delle cause riunite 253/78 e 1-3/79.

La terza questione non ha pertinenza con il contesto della controversia principale. Secondo il *Government del Regno Unito*, l'unico effetto nei confronti dei terzi prodotto da una decisione di esenzione è quello di non consentire loro di impugnare l'accordo di cui trattasi in quanto vietato dall'art. 85, n. 1. L'esenzione non conferisce alcun diritto che possa venire invocato nei confronti dei terzi. Il problema del se le parti contraenti degli accordi di cui trattasi ab-

biano siffatti diritti nella fattispecie è di competenza esclusiva del giudice belga.

Per quel che riguarda la quarta questione, il *Government del Regno Unito* ritiene che sia poco probabile che l'art. 86 possa applicarsi nella fattispecie, tenuto conto della esigua quota di mercato detenuta dall'*Oréal*, come si indica nella lettera 22 febbraio 1978.

E — La *Commissione* ricorda anzitutto l'azione amministrativa che essa ha condotto nel settore dei prodotti di profumeria e da toeletta, che è pure descritta nelle sue osservazioni nelle cause riunite 253/78 e 1-3/79. È nell'ambito di questa azione generale che va vista la lettera 22 febbraio 1978, inviata dal sig. Ferry all'*Oréal*, dopo che quest'ultima aveva consentito a sopprimere i divieti diretti d'esportazione già contenuti negli accordi di distribuzione in questione.

Sulla prima questione

La Commissione fa osservare che il problema di un'eventuale esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, si pone solo allorché sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1.

A questo proposito la Commissione, richiamandosi in particolare al n. 20 della sentenza *Metro* summenzionata, sottolinea che la selezione dei distributori in base a criteri puramente qualitativi esula dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, se detti criteri vengono applicati in modo uniforme e senza discriminazione nei confronti di tutti i distributori potenziali. Invece, allorché la selezione si basa su criteri quantitativi, in linea di massima vi è una restrizione alla concorrenza. Per ca-

dere sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, detta restrizione dovrebbe tuttavia pregiudicare in modo sensibile il commercio fra Stati membri e il gioco della concorrenza, tenuto conto dell'ambito reale nel quale essa opera (sentenza 25 novembre 1971, *Béguelin*, 22/71, Racc. 1971, pag. 949, n. 18). Nella fattispecie la Commissione ha stabilito, in base agli elementi di cui disponeva, che le restrizioni alla concorrenza che potevano ancora sussistere nel settore di cui trattasi non erano più sensibili e non potevano comunque più pregiudicare sensibilmente il commercio fra gli Stati membri.

Se i contratti in questione dovessero tuttavia venir considerati vietati dall'art. 85, n. 1, la Commissione ritiene che gli argomenti svolti fino ad ora dalle imprese del settore della profumeria di lusso siano inadeguati per giustificare la concessione a detti accordi di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3.

La Commissione infine fa osservare che non si può ritenere che l'azione che essa ha condotto si sia risolta nell'esentare, a norma dell'art. 85, n. 3, i contratti sui quali si fonda l'organizzazione di vendita L'Oréal. La Commissione ha soltanto ritenuto che non vi era motivo d'intervenire a norma dell'art. 85, n. 1. La Commissione sottolinea che, a quanto le risulta, L'Oréal applica soltanto una selezione qualitativa che esula quindi ipso facto dal divieto dell'art. 85, n. 1.

Sulla seconda questione

Fondandosi su considerazioni analoghe a quelle svolte nelle cause 253/78, 1-3/79, 37/79 e 99/79, la Commissione suggerisce

di risolvere come segue detta questione:

«Il diritto comunitario non consente di considerare una lettera come quella indirizzata il 22 febbraio 1978 all'Oréal come una decisione della Commissione. Trattandosi di una lettera amministrativa con cui si comunicava all'Oréal che la Commissione riteneva che non vi era più motivo d'intervenire nei suoi confronti, dati gli elementi di cui disponeva, relativamente ai contratti in questione, a norma delle disposizioni dell'art. 85, n. 1, il diritto comunitario non consente di ritenere che questa lettera sia opponibile ai terzi».

Sulla terza questione

La Commissione ritiene che non sia necessario risolvere detta questione, in quanto non è stata concessa nessuna esenzione nella fattispecie; per il resto, essa si richiama alle risposte alle questioni scritte poste dalla Corte nelle cause 253/78, 1-3/79, 37/79 e 99/79.

Sulla quarta questione

Indipendentemente dall'accertare se il comportamento dell'Oréal rappresenti un abuso, la Commissione non vede come detta politica potrebbe essere vietata dall'art. 86, data la esigua quota di mercato detenuta dall'impresa di cui trattasi. La Commissione propone quindi di risolvere come segue la questione:

«La politica di vendita dell'Oréal non costituisce un comportamento vietato dalle disposizioni dell'art. 86 del Trattato di Roma finché L'Oréal non occupa una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune».

III — La fase orale

All'udienza del 23 settembre 1980, hanno presentato osservazioni orali l'attrice nella causa principale, rappresentata dall'avv. Alexander, del foro dell'Aia, la convenuta nella causa principale, rappre-

sentata dall'avv. Neels, del foro di Anversa e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Kuyper, membro del servizio giuridico.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 15 ottobre 1980.

In diritto

- 1 Con ordinanza 17 gennaio 1980, registrata presso la cancelleria della Corte il 23 gennaio, il Rechtbank van koophandel del circondario d'Anversa ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, alcune questioni pregiudiziali inerenti all'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato.
- 2 Dette questioni sono insorte nell'ambito di un procedimento d'urgenza promosso dalle società L'Oréal NV Belgio e L'Oréal SA Francia, dinanzi al Rechtbank van koophandel, nei confronti della società «De nieuwe AMCK». Le società L'Oréal hanno costituito in Belgio una rete di distribuzione selettiva per la vendita delle lozioni per capelli Kerastase, rete da cui la società «De nieuwe AMCK» è rimasta esclusa. Le attrici chiedono in particolare che venga dichiarato che il comportamento della convenuta, consistente nella vendita e nell'offerta in vendita dei prodotti Kerastase, sui quali è espressamente indicato che possono esser messi in commercio esclusivamente dai parrucchieri-consulenti ufficiali della rete Kerastase e, eventualmente, il rifornirsi di detti prodotti concorrendo in una violazione di contratto rappresentano atti contrari alla corretta condotta commerciale. L'azione mira inoltre a far vietare alla convenuta di offrire in vendita e di vendere i prodotti contemplati sopra o di rifornirsi di detti prodotti.
- 3 La convenuta, dinanzi al giudice di merito, ha eccepito l'illegittimità del sistema di vendita dell'Oréal, che essa giudica incompatibile con la disciplina comunitaria in materia di concorrenza. Le attrici nella causa principale hanno controbattuto producendo una lettera inviata dalla Commissione alla SA L'Oréal il 22 febbraio 1978. In detta lettera si informava la società che,

data la quota relativamente esigua che essa deteneva sul mercato dei cosmetici, dei prodotti di bellezza e di profumeria nei vari paesi della Comunità e dato il gran numero di imprese concorrenti, all'incirca delle stesse dimensioni, operanti sul mercato, la Commissione riteneva di non dovere intervenire a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE nei confronti del sistema di distribuzione dell'Oréal e che quindi la pratica era stata archiviata.

4 Il Rechtbank van koophandel ha quindi deciso di sospendere il procedimento ed ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se il sistema di accordi simmetrici di vendita esclusiva fra produttore ed importatori esclusivi, accompagnato da reti di distribuzione selettive fra gli importatori nazionali ed i dettaglianti da essi scelti, reti fondate su criteri selettivi assertivamente qualitativi e quantitativi, per quanto riguarda determinati articoli di profumeria facenti parte di un'intera gamma, possa essere esentato a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato di Roma, e se questo sia il caso, sotto il profilo del diritto comunitario, per L'Oréal NV (Bruxelles) e L'Oréal SA (Parigi).

2. Se sia vincolante un provvedimento di archiviazione, emanante da un dipendente della Commissione delle Comunità europee, come ad esempio quello contenuto nella lettera 22 febbraio 1978, firmata dal direttore J. E. Ferry della «Direction générale de la concurrence, Direction ententes et abus de position dominante», diretta all'attrice n. 1.

3. Se le esenzioni concesse a norma dell'art. 85, n. 3, vadano considerate come una semplice tolleranza, ovvero creino un diritto che, sotto il profilo del diritto comunitario, si può opporre a terzi, e se sia questo il caso per L'Oréal.

4. Se il comportamento dell'Oréal nei confronti di terzi possa essere considerato come un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato di Roma».

5 E opportuno innanzitutto ricordare che, tra le competenze che l'art. 177 del Trattato conferisce alla Corte, non rientra quella di pronunciarsi sull'applicazione del Trattato ad una determinata fattispecie. La Corte non è quindi in

grado di risolvere la seconda parte della prima questione. Spetta al giudice nazionale decidere se applicare o meno gli artt. 85 e 86 del Trattato nelle cause di cui deve conoscere, decisione che dipenderà dalla situazione di fatto e eventualmente, dalla soluzione che la Corte avrà dato ai quesiti che il giudice ha ritenuto necessario sottoporle.

- 6 Tuttavia, poiché la competenza dei giudici nazionali può venir modificata in funzione degli atti della Commissione, è opportuno esaminare in primo luogo la seconda questione, relativa alla natura giuridica e alle conseguenze che si devono attribuire alla lettera inviata alla SA L'Oréal dalla Commissione.

Sull'indole giuridica della lettera in questione

- 7 Come la Corte ha già dichiarato nelle sentenze del 10 luglio 1980 (causa 99/79, Lancôme; cause riunite 253/78 e 1-3/79, Guerlain e altri; causa 37/79, Marty), l'art. 87, n. 1, del Trattato attribuisce al Consiglio il potere di emanare tutti i regolamenti o direttive utili ai fini dell'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 85 e 86. In base a tale attribuzione, il Consiglio ha emanato taluni regolamenti, e in particolare il regolamento 6 febbraio 1962, n. 17 (GU n. 13, del 21 febbraio 1962, pag. 204), che hanno conferito alla Commissione la competenza ad adottare varie categorie di regolamenti, decisioni e raccomandazioni.
- 8 Fra gli strumenti messi in tal modo a disposizione della Commissione per l'adempimento del suo mandato figurano le decisioni di attestazione negativa e le dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3. Per quanto riguarda le decisioni di attestazione negativa, la Commissione, ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio n. 17, può constatare, su domanda delle imprese interessate, che, in base agli elementi a sua conoscenza, essa non ha motivo d'intervenire, a norma dell'art. 85, n. 1, o dell'art. 86 del Trattato, nei riguardi di un accordo, di una decisione o di una pratica. Per quanto riguarda le dichiarazioni ai sensi dell'art. 85, n. 3, la Commissione, a norma degli artt. 6 e seguenti del citato regolamento n. 17, può adottare decisioni che dichiarano l'art. 85, n. 1, inapplicabile a un accordo determinato, purché questo, se non dispensato dalla notifica a norma dell'art. 4, n. 2, del suddetto regolamento,

le sia stato notificato. I destinatari di dette decisioni acquistano così il diritto di porre in atto, alle condizioni eventualmente stabilite dalla Commissione, un accordo, un'intesa o una pratica concordata e possono opporre tale diritto a qualsiasi terzo che, dinanzi al giudice nazionale, eccepisca l'incompatibilità di detto accordo, intesa o pratica concordata con l'art. 85, n. 1.

- 9 Il regolamento n. 17 e i regolamenti esecutivi dello stesso stabiliscono le norme procedurali che la Commissione deve rispettare per l'adozione delle decisioni summenzionate. La Commissione allorché si propone di rilasciare un'attestazione negativa ai sensi del citato art. 2 o di emettere una dichiarazione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, è in particolare tenuta, in forza dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17, a pubblicare il contenuto essenziale della domanda o della notifica di cui trattasi, invitando i terzi interessati a presentarle le loro osservazioni nel termine da essa fissato. L'art. 21, n. 1, del regolamento dispone che le decisioni di attestazione negativa e di esenzione debbono essere pubblicate.

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

- 11 Una lettera del genere, che, fondata sui soli elementi di cui la Commissione è a conoscenza, riflette una valutazione della Commissione e conclude un procedimento d'esame da parte degli uffici competenti della Commissione, non ha l'effetto di impedire ai giudici nazionali, dinanzi ai quali si deduca l'incompatibilità degli accordi di cui trattasi con l'art. 85, di valutare diversamente, in funzione degli elementi di cui essi dispongono, tali accordi. Pur

non vincolando i giudici nazionali, l'opinione comunicata con una lettera sif-fatta costituisce nondimeno un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possono tener conto nell'esaminare la conformità con l'art. 85 degli accordi o dei comportamenti di cui trattasi.

- 12 Si deve dunque risolvere la seconda questione nel senso che la lettera, firmata da un dipendente della Commissione, in cui si dichiara che questa non ha alcun motivo di intervenire a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE nei confronti di un sistema di distribuzione che le è stato notificato, non è opponibile ai terzi e non vincola i giudici nazionali. Essa costituisce soltanto un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possono tener conto nell'esaminare la compatibilità col diritto comunitario del sistema di cui trattasi.

Sull'applicazione dell'art. 85 al sistema distributivo di cui trattasi

- 13 In considerazione della prima questione sottoposta alla Corte dal giudice a quo circa la possibilità, per il sistema distributivo di cui trattasi, di fruire di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, è opportuno ricordare che, a norma dell'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17 di cui sopra, la Commissione gode di competenza esclusiva, salvo restando il sindacato della Corte, a dichiarare inapplicabile l'art. 85, n. 1, del Trattato, a norma dell'art. 85, n. 3, dello stesso. La competenza dei giudici nazionali si limita a valutare la conformità dell'accordo, intesa o pratica concordata, sottoposta a loro esame, all'art. 85, n. 1, e a dichiarare eventualmente la nullità, a termini dell'art. 85, n. 2, dell'accordo, intesa o pratica di cui trattasi.
- 14 Il giudice nazionale dovrà dunque vagliare la legittimità del sistema di distribuzione dell'Oréal alla luce di queste disposizioni. È compito della Corte fornirgli tutti gli elementi interpretativi di diritto comunitario che possono essergli utili per questa pronuncia.
- 15 Come la Corte ha rilevato nella sentenza 25 ottobre 1977 (causa 26/76, Metro, Racc., pag. 1875), i sistemi di distribuzione selettiva costituiscono uno degli elementi di concorrenza conformi all'art. 85, n. 1, purché la scelta

dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, riguardanti la qualificazione professionale del rivenditore, del suo personale e dei suoi impianti, questi requisiti siano stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano valutati in modo non discriminatorio.

- 16 Onde stabilire l'esatta natura di detti criteri di selezione «qualitativi» dei rivenditori, è inoltre necessario esaminare se le caratteristiche del prodotto in questione richiedano, onde conservarne le qualità e garantirne l'uso corretto, un sistema di distribuzione selettiva, e se questi scopi non siano già perseguiti da una disciplina nazionale relativa all'accesso alla professione di rivenditore o alle condizioni di vendita del prodotto di cui trattasi. Infine è opportuno accertare se i criteri di scelta seguiti non vadano oltre i limiti del necessario. A questo proposito si deve ricordare che nella causa 26/76, *Metro*, summenzionata, la Corte ha considerato che l'obbligo di contribuire all'organizzazione di un sistema distributivo, gli impegni relativi al raggiungimento di determinate cifre d'affari, nonché l'obbligo di acquistare un quantitativo minimo e di accumulare delle scorte, vano oltre le condizioni indispensabili per un sistema di distribuzione selettivo fondato su criteri qualitativi.
- 17 Allorché l'accesso ad una rete di vendita selettiva è subordinato a condizioni che vanno oltre una semplice selezione oggettiva di carattere qualitativo, specie allorché è imperniato su criteri quantitativi, il sistema di distribuzione è — in linea di massima — vietato a norma dell'art. 85, n. 1, se, come la Corte ha dichiarato nella sentenza 30 giugno 1966 (causa 56/65, *STM*, Racc. pag. 261), le sue caratteristiche dipendono non tanto dalla sua natura giuridica, quanto dalla sua incidenza sul «commercio tra Stati membri» e sul «gioco della concorrenza».
- 18 Per valutare, in primo luogo, l'idoneità di un accordo a compromettere il commercio tra Stati membri, occorre stabilire, in base ad un insieme di elementi oggettivi di diritto o di fatto, e specie sotto il profilo delle conseguenze dell'accordo in questione sulle possibilità di importazioni parallele, se appaia abbastanza probabile che esso eserciti un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale sulle correnti degli scambi tra Stati membri.

- 19 Per stabilire poi se un accordo debba considerarsi vietato in ragione delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne costituiscono l'oggetto o l'effetto, occorre considerare come la concorrenza si svolgerebbe in assenza dell'accordo stesso. A tale scopo si devono prendere in considerazione, in particolare, la natura e la quantità, limitata o no, dei prodotti oggetto dell'accordo, la posizione e l'importanza delle parti sul mercato dei prodotti di cui trattasi, il carattere isolato dell'accordo o, al contrario, la sua posizione in un complesso di accordi. A questo proposito la Corte, nella sentenza 12 dicembre 1967 (causa 23/67, Brasserie de Haecht, Racc. pag. 479), ha precisato che l'esistenza di contratti analoghi, pur non essendo necessariamente determinante, è una circostanza che, assieme ad altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale l'accordo deve essere valutato.
- 20 Spetta al giudice nazionale stabilire, in base a tutti i dati pertinenti, se l'accordo possieda effettivamente tutti i requisiti per ricadere sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1.
- 21 La prima questione va pertanto risolta nel senso che gli accordi sui quali si basa un sistema di distribuzione selettiva, fondato su criteri di ammissione che vanno al di là della semplice selezione obiettiva di carattere qualitativo, possiedono le caratteristiche dell'incompatibilità con l'art. 85, n. 1, qualora, sia separatamente, sia simultaneamente con altri, nel contesto economico e giuridico nel quale sono stati posti in essere ed in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, siano atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri ed abbiano l'oggetto o l'effetto d'impedire, limitare o alterare il gioco della concorrenza. Spetta esclusivamente alla Commissione, salvo restando il controllo della Corte, concedere a tali accordi un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

Sull'opponibilità ai terzi di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3

- 22 È già stato osservato nell'ambito dell'esame dell'indole della lettera di cui alla seconda questione, che un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, se è concessa

dalla Commissione, conferisce al suo destinatario un diritto opponibile ai terzi.

- 23 Si deve quindi risolvere la terza questione nel senso che le decisioni di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE creano diritti nel senso che coloro che hanno aderito ad un'intesa che ha costituito oggetto di una siffatta valutazione, possono opporla a terzi che eccepiscano la nullità dell'intesa a norma dell'art. 85, n. 2, ma che, tenuto conto della soluzione data alla questione relativa alla natura giuridica della lettera della Commissione, questa lettera non costituisce una tale esenzione.

Sull'applicazione dell'art. 86

- 24 L'art. 86 del Trattato vieta, in quanto ne possa venir pregiudicato l'interscambio tra Stati membri, lo sfruttamento in modo abusivo — da parte di una o più imprese — di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso.
- 25 Ai fini della valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa, ha importanza essenziale la delimitazione del mercato, come ha già dichiarato la Corte nella sentenza 21 febbraio 1973 (causa 6/72, *Europemballage e Continental Can*, Racc., pag. 215). Le possibilità di concorrenza vanno infatti valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti.
- 26 Nel mercato così definito vi è posizione dominante allorché, come la Corte ha ultimamente precisato nella sentenza 13 febbraio 1979 (causa 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Racc., pag. 461), un'impresa gode di una situazione di potenza economica, grazie alla quale è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e — in ultima analisi — dei consumatori.

- 27 Quanto alla nozione d'abuso, essa è stata definita dalla Corte nella sentenza 86/76, Hoffmann-La Roche, summenzionata, come nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante, atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza.
- 28 Quanto al pregiudizio per l'interscambio tra Stati membri, si tratta di una nozione comune agli artt. 85 e 86 del Trattato, che è stata illustrata sopra.
- 29 Analogamente a quel che avviene per l'art. 85, spetta al giudice nazionale, in base al complesso dei dati relativi al comportamento di cui trattasi, stabilire se vada applicato l'art. 86.
- 30 Si deve dunque risolvere la quarta questione nel senso che il comportamento di un'impresa può considerarsi abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato, qualora detta impresa abbia, su un mercato determinato, la possibilità di comportarsi, in misura notevole, in modo indipendente nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e dei consumatori, ed il suo comportamento su detto mercato ostacoli, con mezzi diversi da quelli su cui si impernia una competizione normale fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione o lo sviluppo della concorrenza e possa pregiudicare il commercio tra Stati membri.

Sulle spese

- 31 Le spese sostenute dal Governo francese, dal Governo del Regno Unito e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non sono ripetibili. Nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi pronunciarsi sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni ad essa sottoposte dal Rechtbank van koop-handel di Anversa con ordinanza 17 gennaio 1980, dichiara:

- 1° Gli accordi sui quali si basa un sistema di distribuzione selettiva, fondato su criteri di ammissione che vanno al di là della semplice selezione obiettiva di carattere qualitativo, possiedono le caratteristiche dell'incompatibilità con l'art. 85, n. 1, qualora, sia separatamente, sia simultaneamente con altri, nel contesto economico e giuridico nel quale sono stati posti in essere ed in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, siano atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri ed abbiano l'oggetto o l'effetto d'impedire, limitare o alterare il gioco della concorrenza. Spetta esclusivamente alla Commissione, salvo restando il controllo della Corte, concedere a tali accordi un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

- 2° La lettera, firmata da un dipendente della Commissione, in cui si dichiara che questa non ha alcun motivo di intervenire a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE nei confronti di un sistema di distribuzione che le è stato notificato, dato che non costituisce un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, non è opponibile ai terzi e non vincola i giudici nazionali. Essa costituisce soltanto un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possono tener conto nell'esaminare la compatibilità con il diritto comunitario del sistema di cui trattasi.

- 3° Il comportamento di un'impresa può considerarsi abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86, del Trattato, qualora detta impresa abbia, su un mercato determinato, la possibilità di comportarsi, in misura notevole, in modo indipendente nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e dei consumatori, ed il suo comportamento su detto mercato ostacoli, con mezzi diversi da quelli su cui si impernia

una competizione normale fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione o lo sviluppo della concorrenza e possa pregiudicare il commercio tra Stati membri.

Mertens de Wilmars	Pescatore	Koopmans	
Mackenzie Stuart	O'Keeffe	Bosco	Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, l'11 dicembre 1980.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL
DEL 15 OTTOBRE 1980¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

Il procedimento odierno verte su questioni che sono in gran parte identiche, o possono raffrontarsi a quelle trattate nelle cause 253/78, 1-3/79, 37/79 e 99/79.

La società L'Oréal di Parigi, una delle attrici nel procedimento principale, produce e vende articoli di profumeria, di toeletta e di bellezza. In Belgio essa ha una filiale, che è l'altra attrice nel procedimento principale, che in quel paese — come altre filiali L'Oréal in altri paesi membri — produce e vende prodotti L'Oréal in virtù di accordi relativi al know-how e all'esclusiva stipulati con la casa madre.

Per i prodotti oggetto della causa principale, Haarspray e lozioni per capelli della marca Kerastase, in Belgio, come in altri Stati membri, si pratica un sistema di distribuzione selettiva, cioè la vendita di detti prodotti si opera solo tramite parrucchieri (consulenti), cui L'Oréal fornisce assistenza tecnica quanto all'uso del prodotto ed alla consulenza alla clientela, e che si impegnano a partecipare alle riunioni d'aggiornamento organizzate dall'Oréal, che garantiscono che l'uso dei prodotti nei confronti dei clienti viene preceduto da un'analisi razionale e che le applicazioni saranno fatte scrupolosamente secondo le istruzioni del fabbricante, nonché si impegnano a promuovere la vendita di tutta la gamma dei prodotti. I consulenti parrucchieri della rete L'Oréal, ai quali è espressamente fatto divieto di vendere i prodotti di cui trattasi ad altri parrucchieri che non fac-

¹ — Traduzione dal tedesco.