3. Den af den nationale ret nævnte aftale har ikke uden en anmeldelse til Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, kunnet være genstand for en erklæring om uanvendelighed som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 3.

4. Den af den nationale ret omtalte aftale er ikke en aftale, »hvori der kun deltager to virksomheder«, jf. artikel 1, stk. 1, i Rådets forordning nr. 19/65 af 2. marts 1965 og i Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967, og kan derfor ikke i medfør af de nævnte forordninger henføres til de kategorier af aftaler, på hvilke bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, i traktaten kan erklæres uanvendelige.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 1981

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 25. MARTS 1981 [1]

Høje Domstol.

Maria Salonia ejer og driver i Ragusa en butik og sælger papirvarer, bøger, aviser, parfumeriartikler og syartikler en detail. Hun har fra den 23. februar 1978 haft den til denne forretningsvirksomhed nødvendige bevilling.

Den 17. og igen den 20. april 1978 rettede hun henvendelse til Giorgio Poidomani og Franca Giglio, enke efter Baglieri, der er indehavere af distributionscentraler for aviser og tidsskrifter i Ragusa, og anmodede dem om levering af disse varer. Denne anmodning blev ikke imødekommet. Den 21. september 1978 anlagde Maria Salonia sag med

1 — Oversat fra tysk.

krav om levering som anført samt om erstatning for det tab, hun havde lidt som følge af en adfærd, der efter hendes opfattelse er udtryk for en af artikel 2598 i Codice civile (italiensk civillovbog) omfattet »illoyal konkurrence«.

Indehaverne af de omtalte distributionscentraler for aviser og tidsskrifter anførte i retten, at ingen distributionscentral var forpligtet til at levere aviser og tidsskrifter ej heller til erhvervsmæssigt videresalg, idet forhandling af aviser og tidsskrifter var omfattet af den nationale overenskomst og ordning for regler om salg en detail af aviser og tidsskrifter indgået den 23. oktober 1974 mellem udgivernes og bladhandlernes sammenslutninger.

Ifølge artikel 2 i denne overenskomst kan udgiverne i kommuner med over 2 500 indbyggere ikke levere deres publikationer med henblik på salg, medmindre detailhandlerne fra de interregionale paritetiske udvalg har fået meddelt autorisation til at sælge de udkommende dagblade en detail (i dag meddeles denne autorisation af det nationale udvalg for salg af aviser og tidsskrifter).

I artikel 4 i overenskomsten bestemmes:

»Detailhandlerne er forpligtet til

...

1) udelukkende at aftage og modtage aviser og tidsskrifter til videresalg fra udgiverne eller deres distributører, idet levering fra anden side betragtes som misligholdelse ...«

Overholdelsen af de pligter, der ved overenskomsten er pålagt detailhandlerne, sikres ved forskellige sanktioner, hvis gennemførelse påhviler det interregionale paritetiske udvalg (artikel 11 i overenskomsten).

I artikel 1 i det i forbindelse hermed udstedte regulativ for de interregionale paritetiske udvalgs virksomhed bestemmes:

»Det tilkommer de i artikel 12 i den nationale overenskomst om regler for salg en detail af dagblade og tidsskrifter nævnte paritetiske udvalg

...

c) at meddele en forretningsindehaver, der har fået bevilling til at drive et nyt salgssted, autorisation til at aftage aviser og tidsskrifter fra udgiverne eller deres distributører,

at meddele indehaverne af selvstændige salgssteder autorisation til at drive nyoprettede salgsfilialer«.

Meddelelsen af autorisation til at aftage aviser og tidsskrifter er bl.a. betinget af betaling; de nærmere enkeltheder herom findes i artikel 7 i regulativet.

Da sagsøgeren ikke var i besiddelse af en autorisation som den nævnte og ikke var bundet til udgiverne »via en fiduciarisk kontrakt«, kunne indehaverne af de pågældende distributionscentraler, der kun var mandatarer uden bemyndigelse fra udgiverne, ikke uden et udtrykkeligt pålæg fra disse imødekomme sagsøgerens anmodning. De har herved henvist til et brev af 26. juli 1974 fra udgiversammenslutningen til detailhandlerne i Ragusa,

af hvilket de udleder, at sagen skulle have været anlagt mod udgiverne.

Tribunale Civile di Ragusa, der behandler sagen i første instans, har på grundlag af dom nr. 2387 af 4. september 1962 fra Corte di Cassazione fastslået, at en overenskomst som den omhandlede ikke er ulovlig efter national ret, da den må forstås som en konsignationskontrakt (»Contratto estimatorio«) og som sådan omfattet af kontraktsfrihedens grundsætning. Tribunale anser det derimod for muligt, at overenskomsten omfattes af artikel 85 og artikel 86 i EØF-traktaten og har derfor i medfør af artikel 177 anmodet Domstolen om en afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

1. Må den pågældende overenskomst antages, dels at være en national aftale om beskyttelse af markedet for distribution og salg af enhver form for national og udenlandsk presse, dels at krænke det i traktatens artikel 85 indførte forbud mod visse aftaler, og forårsager den en fordrejning af konkurrencen på grund af de særlige bestemmelser om adgang til handelen med dagblade og om de mindstekrav, pligter og sanktioner, som gælder for detailhandlerne?

2. Er overenskomsten retsstridig og derfor uanvendelig efter forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som den bevirker en forskelsbehandling til skade for detailhandlerne uagtet den lovlige bevilling til salg af dagblade, som er meddelt dem af den kompetente myndighed, blot fordi detailhandlerne afviser at skaffe sig den autorisation til detailsalg, hvis udstedelse i henhold til den pågældende overenskomst er overladt til det interregionale paritetiske udvalgs skøn (for nærværende til det nationale udvalg for udbredelse af dagblade og tidsskrifter)?

3. Griber overenskomsten ind i den frie konkurrence, som bringer til udtryk, at forbrugernes valg skal være bestemmende for, hvor mange salgssteder, der skal være for aviser m.m., på samme måde som den markedsregulering, der er gennemført af den hollandske sammenslutning af detailforhandlere af cykler og cykeltilbehør, som indeholder principper og begrænsninger svarende til dem, der findes i overenskomsten om aviser, og som er blevet forbudt af Kommissionen (2. 12. 1977, EFT L 20 af 25. 1. 1978)?

4. Kan de klausuler om forbud mod levering med henblik på salg, der er indført ved artikel 2 i den pågældende overenskomst og i artikel 1 i vedtægten for de paritetiske udvalg, antages at opfylde objektive kriterier af en sådan art, at enhver vilkårlighed udelukkes og kan de blive omfattet af en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, navnlig når de også er blevet indført med det formål at bidrage til en forbedring af distributionen?

5. Udelukker den omstændighed, at der ikke leveres til detailhandlere, der som fru Salonia ikke har erhvervet den ved overenskomsten krævede autorisation — der samtidig forhindrer de pågældende i at forsyne sig med salgsvarer på anden måde — muligheden for at meddele fritagelse efter forordningerne nr. 19 [Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. 3. 1967, EFT 1965-1966, s. 31] og 67 [Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. 3. 1967, EFT 1967,

s. 9], og må der herved ikke antages at foreligge en tilbagekaldelse af tilladelsen, dersom fritagelse meddeles?

6. Må det antages, at den fremgangsmåde, som skal følges i henhold til den pågældende overenskomst er misbrug af dominerende stilling?

Til disse spørgsmål skal jeg gøre følgende bemærkninger:

Det skal indledningsvis bemærkes, at disse spørgsmål er så konkret formuleret, at en behandling og besvarelse i henhold til artikel 177 i traktaten ikke er mulig. Og som det senere skal blive omtalt synes endvidere sagens faktiske omstændigheder kun meget ufuldstændigt oplyst. F.eks. burde den italienske bladudgiversammenslutning, som sagen særligt angår, have afgivet forklaring for den nationale domstol, således at man havde haft klarhed over, hvilke aftaler der på det pågældende tidspunkt faktisk var gældende. Jeg kan altså kun forsøge mig med at antyde en besvarelse på grundlag af fællesskabsretten, en besvarelse, der altså i mangel af fuldstændigt kendskab til de faktiske omstændigheder, må blive ufuldstændig.

1. Det må nu for det første erindres, at forbudet i artikel 85, stk. 1, kun omfatter konkurrencebegrænsninger, *der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.*

Ifølge Domstolens faste praksis (dom af 12. december 1967 i sag 23/67, Brasserie de Haecht, Sml. 1965-1968, s. 421; dom af 9. juli 1969 i sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69; dom af 6. maj 1971 i sag 1/71, Cadillon, Sml, 1971, s. 75) kan en aftale kun påvirke handelen mellem medlemsstaterne, såfremt det på grundlag af en helhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at den direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan påvirke handelsstrømmene mellem medlemsstater på en måde, der kan skade virkeliggørelsen af formålene med et mellemstatsligt enhedsmarked (Völk-sagen, præmis 5).

Aftalen skal endvidere påvirke handelen mellem medlemsstater *mærkbart:* »... en aftale [falder] ikke ind under forbudet i artikel 85, når den under hensyn til de interesserede parters svage stilling på markedet for de omhandlede produkter kun i ringe omfang påvirker markedet« (Völk-sagen, præmis 7).

I Domstolens dom af 17. oktober 1972 i sag 8/72 (Vereniging van Cementhandelaren, Sml. 1972, s. 251, præmis 29) hedder det dog: »et kartel, som strækker sig over en medlemsstats hele område, bevirker ifølge selve sin natur en styrkelse af opdelingen i nationale markeder, hvorved det hæmmer den ved traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksen og sikrer beskyttelse af den indenlandske produktion«

2. Kommissionen fastslår nu under anvendelse af disse kriterier for det første, at de italienske udgivere ikke bringer udenlandsk presse på markedet. Ved den omhandlede kollektive overenskomst er der — i al fald formelt — kun sket en monopolisering af distribution og salg i Italien af *indenlandske* aviser og tidsskrifter. Overenskomsten gælder altså kun på en medlemsstats område. Den er da heller ikke blevet anmeldt til Kommis-

sionen i henhold til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962.

Kommissionen anfører rigtignok, at der ikke foreligger nogen aftale mellem italienske og udenlandske udgivere, samt at de sidstnævnte aldrig har klaget over pressedistributionsordningen i Italien, men den indrømmer, at det *ikke kan udelukkes,* at konkurrencebegrænsninger af denne art — altså konkurrencebegrænsninger, der udelukkende får virkninger på handelen i en medlemsstat — i al fald indirekte kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Såfremt i det foreliggende tilfælde »det relevante marked« må forstås som markedet for udenlandsk presse, dvs. aviser og tidsskrifter fra Fællesskabets lande, der sælges i Italien, kan det ikke bestrides, at distributionen af italiensk presse over en lukket kreds af virksomheder får følger for salget af udenlandsk presse. Denne kan jo kun bringes på markedet over det eksisterende distributionsnet. Selv om overenskomsten officielt kun omfatter italienske aviser og tidsskrifter, der omsættes i Italien, får den uundgåeligt virkninger for distribution og salg af udenlandske aviser og tidsskrifter i Italien.

Den nationale domstol havde på sin side selv fastslået, at denne brancheordning gjaldt såvel for den indenlandske som for den i Fællesskabets andre medlemsstater udkommende presse, og at den italienske avisudgiversammenslutning, hvis der konstateres salg fra uautoriseret side, kan pålægge distributionscentralerne en forpligtelse til ikke under nogen omstændigheder at forøge det antal aviser og tidsskrifter, som de plejer at levere til videresalg.

Kommissionen når hermed til det resultat, at den omhandlede overenskomst er en »klassisk aftale om gensidig eksklusivitet, ved hvilken producenterne forpligter sig til udelukkende at levere til nogle grupper aftagere, der på deres side forpligter sig til udelukkende at købe hos de nævnte producenter«. Den første forbudsbeslutning, Kommissionen udstedte i medfør af artikel 85 gjaldt i øvrigt en aftale af denne art (»henstilling« af 24. juli 1963 vedrørende »Convention Faïence«).

Kommissionen undersøger dernæst, om denne overenskomst, der *påvirker* handelen mellem medlemsstater, nu også medfører en *mærkbar* påvirkning af denne handel. Den henviser herved til, at den til konkretisering af mærkbarhedsbegrebet i meddelelse af 27. maj 1970 vedrørende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis af ringe betydning, som ikke falder ind under traktatens artikel 85, stk. 1 (EFT C 64 af 2. 6. 1970, s. 1) har meddelt virksomhederne, at den er af den opfattelse, »at aftaler mellem virksomheder ... ikke falder ind under forbudet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, hvis de produkter, aftalen angår, i det område af fællesmarkedet, som aftalen indvirker på, ikke udgør mere end *5 %* af omsætningen ..., og hvis den samlede årlige omsætning hos de virksomheder, som deltager i aftalen, ikke overstiger *15 millioner regningsenheder* eller, dersom det drejer sig om aftaler mellem handelsforetagender, *20 millioner regningsenheder*«. Denne meddelelse er blevet afløst af Kommissionens meddelelse af 19. december 1977

(EFT C 313 af 29. 12. 1977, s. 3), hvori bl.a. disse beløb blev forhøjet til *50 millioner regningsenheder.*

Kommissionen er på grundlag af de statistiske oplysninger, den rådede over i juli 1980 nået til det resultat, at salget af udenlandske aviser højst udgjorde 7 % af den italienske omsætning af aviser og tidsskrifter, der i 1978 var på *1 109 milliarder LIT.*

Jeg er ikke sikker på, at de omtalte meddelelser fra Kommissionen uden videre kan anvendes i det foreliggende tilfælde, og det er jeg især ikke, fordi Kommissionen har erklæret sig ude af stand til at afgøre, om den omhandlede overenskomst påvirker handelen mellem medlemsstater i et ikke blot ubetydeligt omfang.

Domstolen har opfordret sagsøgeren i hovedsagen og Kommissionen til under den mundtlige forhandling at oplyse, for hvilket beløb, der i tiden fra 1972 til 1977 er blevet indført aviser og tidsskrifter til Italien fra de andre medlemsstater, og hvor stor de italienske bladudgiveres omsætning i samme tidsrum har været. Kommissionen har i sin besvarelse af denne opfordring oplyst, at de italienske udgiveres omsætning og indførslen af aviser og tidsskrifter fra andre medlemsstater til Italien i perioden 1972 til 1978 i reelle tal har været praktisk talt uforandrede i forhold til indførslerne fra andre lande.

Jeg skal hertil anføre, at det især ville være nyttigt i tørre tal at få at vide, hvor stor afsætningen af udenlandske aviser og tidsskrifter i Italien ville være uden en overenskomst som den omhandlede, altså såfremt »den med traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksen«, og »et mellemstatsligt enhedsmarked« var gennemført i denne sektor.

Det er kun den nationale domstol, der kan bringe dette spørgsmål på det rene. Sagsøgte i hovedsagen, fru Giglio, har ved sin rettergangsfuldmægtig under den mundtlige forhandling — ligesom tidligere for den nationale domstol — oplyst, at overenskomsten af 23. oktober 1974 mellem Federazione Sindacale Unitaria Giornalai og Federazione Italiana Editori Giornali var ophørt pr. 31. oktober 1976 efter opsigelse fra de nationale bladhandlersammenslutningers side og fra den 15. december 1976 var blevet afløst af en ny overenskomst, hvis indhold hverken er denne domstol eller den nationale domstol bekendt. Fru Giglio's repræsentant har endvidere oplyst, at også denne overenskomst er blevet opsagt med virkning fra den 31. marts 1977. Kommissionen har hertil oplyst, at en ny aftale, der blev indgået den 13. marts 1980 mellem udgiver- og bladhandlersammenslutningerne, var trådt i kraft den 1. april 1980. Vi kender ikke denne overenskomsts indhold, men Kommissionen oplyser, at de restriktive bestemmelser i overenskomsten af 1974 ikke genfindes deri. Vi har dog ikke nogen vished for, at overenskomsten fra 1974 ikke fortsat i al fald på Sicilien faktisk blev anvendt som en samordnet praksis, dengang de begivenheder, der gav anledning til sagen, fandt sted.

Efter min mening skal den nationale domstol først skaffe sig vished for, at indehaverne af de distributionscentraler, som Maria Salonia anmodede om levering, kunne nægte hende denne under henvisning til en overenskomst, der

stadig var gældende. Var den det, skal den nationale domstol tage sagen under fornyet behandling på grundlag af de statistiske oplysninger, som Kommissionen har fremlagt her for Domstolen.

3. Tilbage står at undersøge, om artikel 85, stk. 3, og Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 kan finde anvendelse — men spørgsmålet herom har ganske vist efter Kommissionens indlæg under den mundtlige forhandling nok kun teoretisk interesse.

Kommissionen har i denne forbindelse anført, at spørgsmålet, om hvorvidt den omhandlede overenskomst kan fritages i medfør af artikel 85, stk. 3, er uden aktualitet, idet denne overenskomst aldrig er blevet anmeldt. Denne opfattelse er formelt korrekt; men det kan spørges, om der overhovedet var nogen grund til at anmelde overenskomsten, idet den — i al fald formelt — kun gjaldt italiensk presse.

Kommissionen gør yderligere gældende, at de særlige for selektive salgssystemer gældende kriterier *afgjort* er uden relevans for det meget enkle salg en detail af aviser; for forbrugerne kan der *i al fald* ikke være nogen fordel *overhovedet* forbundet med et sådant system. Jeg finder, at Kommissionens anførelser på dette punkt er lovlig kategoriske og summariske. Der er hermed fuldstændig bortset fra spørgsmålet om lagre og returlevering inden for visse frister af varer, der ikke er blevet afsat, hvilken sidste er en ydelse fra udgiverne for distributionsoverenskomsten mellem dem og distributionscentralerne.

Den nationale domstol har endelig for det tilfælde, at overenskomsten skulle være omfattet af artikel 85, stk. 1, uden at kunne blive fritaget i medfør af stk. 3, spurgt om, hvilken betydning Kommissionens forordning nr. 67/67 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler kan have for en overenskomst af den her omhandlede art.

Domstolen har allerede i den tidligere omtalte Cadillon-dom givet et meget præcist svar på dette spørgsmål. I præmis 7 i denne dom hedder det: »Af artikel 7, stk. 2, i denne forordning fremgår, at når sådanne aftaler er omfattet af artikel 85, stk. 1, kan der, også selv om der ikke er sket anmeldelse til Kommissionen meddeles gruppefritagelse, såfremt aftalerne opfylder de i forordningens artikler 1 til 3 fastsatte særlige betingelser.«

Jeg mener på grundlag heraf, at det er absolut udelukket, at forordning nr. 67/67 kan komme til anvendelse på en overenskomst af den her omhandlede art. Dels er det en betingelse for gruppefritagelse i medfør af nævnte forordning og i medfør af Rådets forordning nr. 19/65, at der er tale om en aftale mellem *to* virksomheder. Denne betingelse er klart nok ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Og dels påvirker overenskomsten handelen mellem medlemsstaterne, også selv om der formelt er tale om en overenskomst, hvori virksomheder fra *alene én* medlemsstat deltager. Kommissionens befuldmægtigede har ganske vist under de mundtlige forhandlinger anført, at denne overenskomst overhovedet ikke *mærkbart* har påvirket salget af aviser og tidsskrifter fra Fællesskabet i Italien.

Jeg skal på denne baggrund foreslå, at Domstolen fastslår, at en aftale vedrørende forhandling af produkter inden for *én* medlemsstats område, hvori kun deltager virksomheder fra *den pågældende* medlemsstat, kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, såfremt handelsstrømmene mellem det fælles markeds andre medlemsstaters område og den pågældende medlemsstats område kan udvikle sig på en anden måde end tilfældet ville være uden denne overenskomst, og såfremt gennemførelsen af et mellemstatsligt enhedsmarked kan skades herved.