# DOMSTOLENS DOM
3. juli 1985 *

I sag 243/83

angående en anmodning, som tribunal de commerce de Bruxelles i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

**SA Binon & Cie,** Charleroi,

mod

**SA Agence et messageries de la presse,** Anderlecht,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 85 og 86,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene G. Bosco, O. Due og C. Kakouris, dommerne P. Pescatore, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann og Y. Galmot,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

efter at der er afgivet indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen ved advokat Th. Delahaye, Bruxelles,

— sagsøgte i hovedsagen ved advokaterne M. Waelbroeck og M. van der Haegen, Bruxelles,

* Processprog: Fransk.

— Forbundsrepublikken Tysklands regering ved M. Seidel, som befuldmægtiget, og

— Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved B. van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af N. Coutrelis,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. februar 1985,

afsagt følgende

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

## Præmisser

Ved dom af 21. oktober 1983, indgået til Domstolen den 25. oktober s.å., har præsidenten for tribunal de commerce de Bruxelles i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 85 og 86.

Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem firmaet Binon, som driver en forretning i Charleroi med bøger, papirvarer, kontorartikler og legetøj, og selskabet Agence et messageries de la presse, Anderlecht, som ligger i Bruxelles byområde (herefter benævnt AMP). Sagsøgeren har i hovedsagen nedlagt påstand om, at AMP kendes pligtig at ophøre med at modsætte sig, at der til sagsøgeren sælges eller leveres belgiske og udenlandske aviser og tidsskrifter, som distribueres af AMP i Belgien.

Sagsøgeren, Binon, var oprindelig ved en franchisingaftale tilsluttet aktieselskabet »Club«, som driver en butikskæde under dette navn. Efter den 29. januar 1982 har Binon fortsat sin virksomhed i eget navn uden franchising. Siden den 8. marts 1983 har Binon opfordret AMP til at levere firmaet aviser, tidsskrifter og andre af de publikationer, som AMP distribuerer. Da AMP nægtede at levere, henvendte Binon sig direkte til flere udgivere, men også her uden resultat.

4 Det er oplyst i forelæggelsesdommen, at når bortses fra distributionen af aviser og tidsskrifter pr. postabonnement, forestår AMP i Belgien en væsentlig del (omkring 70%) af distributionen til detailhandlerne af de belgiske aviser og tidsskrifter — enten selv eller gennem sine datterselskaber — og distributionen af næsten samtlige aviser og tidsskrifter, som udgives i udlandet. Retten tillægger denne omstændighed betydning, dels fordi AMP og udgiverne i forening i 1976 oprettede et selektivt distributionssystem, hvorved enhver godkendelse af et salgssted blev gjort betinget af en udtalelse fra et rådgivende regionalt udvalg, dels fordi AMP tilhører en gruppe af virksomheder, hvoraf nogle indtager en væsentlig stilling på markedet for distribution af aviser og tidsskrifter.

5 Om det selektive distributionssystem har den nationale ret anført, at efter den oprindelige aftale fra 1976 måtte enhver, der ønskede at handle med aviser og tidsskrifter, indgive ansøgning om godkendelse til et rådgivende regionalt udvalg, idet udgiverne ellers nægtede enhver form for levering. Udvalget afgav herefter en udtalelse om ansøgningen, som langt de fleste udgivere fulgte. Aftalen blev imidlertid ved to retsinstanser i 1982 kendt stridende dels mod belgisk lovgivning, dels mod EØF-traktatens artikler 85 og 86. Herudover afgav conseil du contentieux économique den 10. maj 1983, i medfør af den belgiske lov om beskyttelse mod misbrug af økonomisk indflydelse, en udtalelse, hvori nævnet fastslog, at AMP og medlemmerne af de rådgivende udvalg udøvede økonomisk indflydelse på markedet for detailhandel og distribution af aviser og tidsskrifter, og at de havde misbrugt deres indflydelse. Distributionssystemet blev siden ændret ved en aftale mellem AMP og udgiverne i 1983, hvorved den kollektive procedure for godkendelse blev afskaffet. Herefter indførte AMP en ordning, som udgiverne enkeltvis enten har erklæret sig indforstået med eller afvist. I henhold til denne ordnings artikel VI, stk. 3, punkt 2, afgiver AMP udtalelse om alle ansøgninger, der indgives om oprettelse af en ny detailforretning, hvilken udtalelse meddeles de belgiske udgivere. Udgiverne antages at følge udtalelsen, hvis de ikke inden otte dage giver meddelelse på en særlig formular om en herfra forskellig beslutning.

6 Den nationale ret har endvidere fastslået forelæggelsesdommen, at AMP er dominerende i firmaet »AMP Transports« og har en andel på 9,35% i aktieselskabet »Lecture générale«, som driver virksomhed med detailsalg af aviser og tidsskrifter. Disse ejerforhold må ifølge retten bedømmes på baggrund af den omstændighed, at det franske selskab Hachette, som er et forlag af anselig størrelse med sæde i Paris, er indehaver af en andel på 48,84% i AMP og en andel på 24,55% i »Lecture générale«.

7 Af de nævnte omstændigheder har den nationale ret konkluderet, at AMP kontrollerer godkendelsen af de forskellige salgssteder, samtidig med, at AMP sammen med Hachette har betydelige interesser i »Lecture générale's« virksomhed. Den af AMP indførte ordning for distribution af aviser og tidsskrifter indeholder således meget strenge regler for oprettelse af salgsstederne, herunder en række geografiske minimumskriterier, som man imidlertid har undladt at bringe i anvendelse på den virksomhed, der udøves i centrum af Charleroi af de forskellige datterselskaber under »Lecture générale«, mens man imidlertid på den anden side har påberåbt sig disse regler og de nævnte kriterier som begrundelse for leveringsnægtelsen over for Binon.

8 Den nationale ret har som følge heraf fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det foreneligt med EØF-traktatens artikler 85 og 86, at en virksomheds koncern eller et vist antal virksomheder, som udviser samme adfærd og som råder over en væsentlig del af det relevante marked (i den foreliggende sag markedet for dag- og ugeblade og tidsskrifter i Belgien), opretholder en praksis, hvorefter virksomhederne — bortset fra de situationer, hvor de selv foretager et indgreb eller på egen hånd tager et vist initiativ — overlader det til en specialforhandler at distribuere deres varer, hvorved de stiltiende eller udtrykkeligt betror denne at foretage en selektiv distribution ved at pålægge de detailhandlere, der ønsker at sælge en bestemt vare, at ansøge om godkendelse som forhandler, og ved at træffe beslutning om godkendelsen ikke blot på grundlag af kvalitative, men også kvantitative kriterier, herunder et kriterium vedrørende afstanden fra det ene salgssted til det andet og et kriterium vedrørende et vist indbyggerminimum pr. salgssted, og derved begrænser konkurrencen på det relevante marked?

2) Er det foreneligt med EØF-traktatens artikler 85 og 86, at distributionen af de udenlandske aviser og tidsskrifter i Belgien foretages af en juridisk person, som indtager en sådan stilling, at den afsætter mere end 50% af de udenlandske blade i Belgien, og at de kontrakter, som denne virksomhed indgår dels med de pågældende presseorganer (udgiverne), dels med detailhandlerne, er udformet på en sådan måde, at virksomheden kan ophæve kontrakten eller nægte at distribuere bladene, såfremt den udgiver, kontrakten er indgået med, leverer direkte til ikke-godkendte detailhandlere, eller at virksomheden kan tilbagekalde godkendelsen af detailhandlere, som tilbageleverer varerne eller sælger dem videre eller foretager enhver anden form for salg end detailsalg eller enhver anden form for leje eller udlån?

3) Er det foreneligt med EØF-traktatens artikler 85 og 86, at nævnte distributionsvirksomhed forbeholder sig ret til at fastsætte priserne og pålægger detailhandlerne at overholde de fastsatte priser?

4) Er det foreneligt med EØF-traktatens artikler 85 og 86, at nævnte distributionsvirksomhed er et belgisk kapitalselskab, som for en væsentlig del ejes af en udenlandsk finanskoncern, der i Frankrig kontrollerer flere virksomheder, som udgiver aviser og tidsskrifter, samtidig med at finanskoncernen og den belgiske distributionsvirksomhed i forening er medejere af et andet belgisk kapitalselskab, hvis formål er at distribuere aviser og tidsskrifter i Belgien i detailleddet, såfremt distributionsvirksomheden over for sidstnævnte selskab anvender mindre strenge godkendelseskriterier end over for andre detailhandlere?«

9 Det fremgår af det andet spørgsmål, at den i forelæggelsesdommen omhandlede distributionsordning finder anvendelse på distributionen af udenlandske aviser og tidsskrifter på belgisk område; dog fastslås det i dommens præmisser, at ordningen tillige omfatter langt hovedparten af de udenlandske aviser, som sælges i Belgien. Dette er tilstrækkeligt til at antage, at en sådan ordning kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Det er herefter unødvendigt at tage stilling til dette særlige problem ved at besvare de spørgsmål, der generelt vedrører anvendelsen af traktatens artikler 85 og 86.

10 Den nationale ret ønsker med det første og andet spørgsmål oplyst, om den distributionsordning, der anvendes i Belgien af et agentur specialiseret i distribution af aviser og tidsskrifter, som udgives henholdsvis i Belgien og i udlandet, er forenelig med artiklerne 85 og 86 henset til følgende tre punkter:

a) udgivernes praksis;

b) distributionsagenturets adfærd;

c) det selektive distributionssystem, agenturet anvender i forbindelse med detailsalget.

Det tredje spørgsmål rejser et problem vedrørende et særligt element i ordningen, nemlig kravet om overholdelse af bindende salgspriser, mens det fjerde spørgsmål særlig angår distributionsagenturets eventuelle misbrug af sin dominerende stilling på markedet eller af det selektive distributionssystem.

a) *Udgivernes praksis*

11 I forelæggelsesdommen er udgivernes praksis, og navnlig praksis hos de i Belgien etablerede udgivere, beskrevet således, at udgiverne distribuerer deres aviser og tidsskrifter på belgisk område via et distributionsagentur, hvilket er ensbetydende med en nægtelse af at levere de pågældende varer direkte til detailhandlerne. Desuden fremgår det, at udgiverne stedse har reageret på samme måde over for detailhandlernes anmodninger om godkendelse.

12 AMP har gjort gældende, at den blotte omstændighed, at udgiverne, eller at nogle af udgiverne, overlader distributionen af deres aviser og tidsskrifter til et specialiseret agentur med henblik på, at distributionen tilrettelægges efter visse fælles retningslinjer, ikke udgør en samordnet praksis efter betydningen i traktatens artikel 85. Efter Domstolens praksis er det ifølge AMP ikke en ulovlig samordning, såfremt de erhvervsdrivendes parallelle handlemåde skyldes en hensigtsmæssig afstemning med konkurrenternes adfærd. I det foreliggende tilfælde er den parallelle adfærd begrundet i et fælles og legitimt ønske om at nedsætte distributionsomkostningerne, navnlig omkostningerne ved at skulle tage usolgte eksemplarer tilbage.

13 Binon har anført, at de belgiske udgivere er tvunget til at samordne deres praksis på grund af den monopolstilling, som AMP sammen med Hachette og de øvrige virksomheder, som er knyttet til disse to selskaber, indtager på markedet for distribution af aviser og tidsskrifter.

14 Kommissionens har gjort gældende, at virksomhedernes parallelle adfærd, bestående i, at de anvender samme mellemled for levering til detailhandlerne, kan udgøre en samordnet praksis i artikel 85's forstand. Konkret udgør den procedure, som følges ved godkendelse af nye salgssteder i henhold til AMP's ordning, rammen for en samordning af udgivernes adfærd via nævnte agentur som mellemled.

15 Det bemærkes, at det første problem i denne sammenhæng er, om flere forskellige udgiveres parallelle adfærd med hensyn til godkendelse af salgssteder i detail-

leddet, bør betegnes som en »samordnet praksis« efter traktatens artikel 85, når den parallelle adfærd hviler på en kontrakt, således som det er tilfældet i den foreliggende sag. Efter det i sagen oplyste udspringer udgivernes adfærd nemlig i den helhed af aftaler, som nu gennemføres, og som består af en række individuelle eneforhandlingsaftaler mellem udgiverne og distributionsagenturet og en række aftaler mellem agenturet og detailhandlerne.

16 Der foreligger navnlig en parallel adfærd på kontraktmæssigt grundlag i tilfælde som i den foreliggende sag, hvor udgivernes ensartede standpunkt med hensyn til detailhandlernes ansøgninger om godkendelse oprindelig, efter aftale, blev fastlagt på grundlag af en udtalelse fra en række rådgivende udvalg, hvilken praksis de belgiske domstole kendte stridende mod traktatens artikel 85, og hvor udgiverne — efter at denne aftale var ophørt og erstattet af en ny aftale — udviser samme parallelle adfærd ved at følge udtalelserne fra et distributionsagentur frem for udtalelser afgivet af et rådgivende udvalg. I så fald er også den nye aftale, ligesom den tidligere, konkurrencebegrænsende.

17 Artikel 85 ville imidlertid også finde anvendelse, såfremt udgiverne havde udvist samme parallelle adfærd også efter ophør af den tidligere aftale, selv om der ikke var nogen ny aftale. Som Domstolen fremhævede i dommen af 15. juni 1976 (EMI mod CBS, sagerne 51, 86 og 96/75, Sml. s. 811), er det tilstrækkeligt for at anvende artikel 85, at aftaler, selv om de ikke længere er i kraft, stadig har virkninger også efter det tidspunkt, hvor de formelt er ophørt med at have gyldighed. Det afgørende for, om der foreligger en konkurrencebegrænsning efter traktatens artikler 85 ff., er de økonomiske virkninger af de pågældende aftaler eller af enhver anden tilsvarende form for samordning eller koordination, og ikke så meget aftalernes juridiske form.

18 Første del af de to første spørgsmål må herefter besvares med, at traktatens artikel 85, stk. 1, skal fortolkes således, at den finder anvendelse på en helhed af aftaler mellem et agentur, som er specialiseret i distribution af aviser og tidsskrifter i en medlemsstat, og størstedelen af udgiverne af disse varer, der er etableret på medlemsstatens område, samt visse andre udgivere etableret i andre medlemsstater, såfremt godkendelsen af de salgssteder, hvorfra detailsalget sker, ved denne helhed af aftaler i praksis overlades til nævnte agenturs skøn eller til et af agenturet i henhold til aftalerne oprettet organ.

b) *Distributionsagenturets adfærd*

19 Anden del af de to første spørgsmål vedrører distributionsagenturets stilling, idet agenturet i udgivernes interesse tilrettelægger detailsalget selektivt, samtidig med at det selv tilhører en gruppe af virksomheder, der er impliceret i detailsalget. Den nationale ret ønsker navnlig oplyst, under hvilke betingelser et sådant agentur kan antages at indtage en dominerende stilling på markedet efter traktatens artikel 86.

20 AMP har i den forbindelse rejst et problem, som der først må tages stilling til. Agenturet har således gjort gældende, at dets aktiviteter vedrørende detailsalg af aviser og tidsskrifter i udgivernes interesse under ingen omstændigheder omfattes af forbudene i artiklerne 85 og 86. AMP optræder således som kommissionær for udgiverne ved distributionen af aviser og tidsskrifter og sælger dem for udgivernes regning. Ifølge AMP fremgår det imidlertid af retspraksis og af Kommissionens praksis, at en kommissionær skal betragtes som et mellemled hjælpeled i forhold til kommittenten, og at kommissionærens virksomhed følgelig ikke kan rammes af forbudene i artiklerne 85 og 86.

21 Det bemærkes, at det under en præjudiciel sag ikke tilkommer Domstolen, men de nationale retter nærmere at fastslå de kontraktslige forbindelser mellem udgiverne og distributionsagenturet. I sagen her synes de forelagte spørgsmål at tage sigte på en situation, hvor forbindelsen mellem udgiverne og agenturet nærmer sig et forhold mellem udgivere og en uafhængig distributionsvirksomhed. Dette er Domstolens udgangspunkt for pådømmelse af sagen.

22 Det fremgår af de betragtninger, som er anført af den nationale ret, at vurderingen af, om artikel 86 skal bringes i anvendelse på distributionsagenturet, skal foretages under hensyn til følgende to klart adskilte forhold: for det første den dominerende stilling, som AMP skal indtage i kraft af, at agenturet er det eneste mellemled mellem udgiverne og detailhandlerne for så vidt angår distributionen af størstedelen af de belgiske publikationer og samtlige udenlandske publikationer, og for det andet den omstændighed, at AMP selv opererer på markedet for detailsalg af aviser og tidsskrifter, idet det er medejer af virksomheden »Lecture générale« sammen med en række andre medlemmer af Hachette-gruppen.

23 Vedrørende sidstnævnte omstændighed bemærkes, at »Lecture générale« efter det i sagen oplyste råder over 190 salgssteder i Belgien ud af et samlet antal af ca. 5 500. En virksomhed med en sådan markedsandel kan ikke antages at indtage en dominerende stilling på detailsalgsmarkedet.

24 Vedrørende førstnævnte punkt, altså den omstændighed, at AMP angiveligt indtager en dominerende stilling i sin egenskab af mellemhandler, har AMP bestridt oplysningerne i forelæggelsesdommen og hævdet, at dets andel af markedet for levering af aviser og tidsskrifter ikke som påstået udgør nogen stor andel af markedet og da slet ikke næsten hele markedet. AMP har i den forbindelse fremlagt en række tal, som adskiller sig væsentligt fra dem, der er lagt til grund af den nationale ret. Det tilkommer imidlertid ikke Domstolen at efterprøve rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der fremgår af en afgørelse om en præjudiciel forelæggelse.

25 Endvidere bemærkes, at den nationale ret har rejst problemet om, hvorvidt distributionsagenturet indtager en dominerende stilling, for at retten herefter kan efterprøve, om det i givet fald misbruger sin dominerende stilling ved vilkårligt at regulere adgangen til distributionsnettet for aviser og tidsskrifter. Det mulige misbrug og den eventuelt vilkårlige regulering vedrører adgangen til AMP's selektive distributionssystem. Under disse omstændigheder må det foretrækkes at behandle problemet om, hvorvidt der foreligger et sådant misbrug, i forbindelse med gennemgangen af det spørgsmål, om det selektive distributionssystem er foreneligt med artikel 85. Det er følgelig ikke nødvendigt også at bedømme forholdet efter artikel 86.

26 Af de anførte betragtninger følger, at det er ufornødent at besvare anden del af det første og andet spørgsmål.

c) *Det selektive distributionssystem*

27 AMP har gjort gældende, at markedet for distribution af aviser og tidsskrifter er af en så speciel karakter, at det er nødvendigt at indrette et stabilt og velafbalanceret distributionsnet, med en hensigtsmæssig geografisk fordeling. Til støtte herfor anfører AMP navnlig tre omstændigheder. For det første, at det tidsrum, hvorunder aviserne eller tidsskrifterne kan sælges, varierer mellem en dag (endda kun nogle få timer for de dagblade, som udkommer i flere oplag hver dag) og højst en måned. Udgiverne er derfor nødsaget til at tage usolgte eksemplarer tilbage, hvilket påfører dem væsentlige omkostninger. For det andet er der en meget ringe elasticitet i efterspørgslen efter de aviser og tidsskrifter, der sælges i detailhandelen, hvilket er endnu mere udpræget for de udenlandske aviser. Endelig begrunder pressens sociale og kulturelle betydning, at der opretholdes et specialiseret distributionsnet, som gør det muligt at tilbyde forbrugerne et repræsentativt udvalg af de eksisterende aviser og tidsskrifter.

28 Binon har gjort gældende, at indførelsen af det selektive distributionssystem i Belgien fuldstændigt har ophævet konkurrencen efter at detailhandlerne har tilsluttet sig AMP's system, som fungerer på grundlag af et administrativt udformet organigram og ikke indeholder noget incitament til konkurrence mellem detailhandlerne.

29 Kommissionen har henvist til Domstolens praksis vedrørende de selektive distributionssystemers lovlighed efter artikel 85. For at falde uden for forbudet i artikel 85 skal de omhandlede distributionssystemer ifølge Kommissionen være baseret på en række legitime krav, såsom opretholdelsen af en specialiseret handel, der er i stand til at præstere en række specifikke ydelser i forbindelse med leveringen af visse varer. Endvidere skal kriterierne for adgangen til distributionssystemerne være objektivt og kvalitativt formuleret, idet anvendelsen af kvantitative kriterier pr. definition må antages at udgøre en konkurrencebegrænsning i artikel 85's forstand; om kvantitative kriterier er lovlige, kan kun vurderes i forbindelse med gennemgangen af en ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, som Kommissionen er enekompetent til at foretage.

30 Vedrørende sidstnævnte spørgsmål skal det først bemærkes, at aftalen mellem distributionsagenturet og detailhandlerne/videreforhandlerne ikke er blevet anmeldt til Kommissionen, hvilket fremgår af oplysningerne såvel fra Kommissionen som fra AMP. Under disse forhold er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om artikel 85, stk. 3, kan bringes i anvendelse på en aftale af den foreliggende art.

31 Dernæst henvises til retspraksis, navnlig til dommen af 25. oktober 1977 (Metro, sag 26/76, Sml. s. 1875), hvorefter de selektive distributionssystemer udgør en konkurrenceform, som er forenelig med artikel 85, stk. 1, forudsat udvælgelsen af forhandlerne sker efter objektive, kvalitative kriterier for forhandlerens og hans personales faglige dygtighed og salgslokalernes beskaffenhed, samt ud fra en bedømmelse af, hvad forhandlingen af den pågældende vare kræver, og såfremt disse kriterier fastsættes ensartet over for alle videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling.

32 Da aviser og tidsskrifter har en særlig karakter hvad deres distribution angår, kan der indføres distributionssystemer af den nævnte art, uden at de kommer i strid med forbudet i artikel 85, stk. 1. Som af AMP med rette fremhævet er den periode, i hvilken aviser og tidsskrifter kan sælges en detail, normalt meget kort, hvorved gælder, at publikum forventer, at enhver detailhandler tilbyder et repræsentativt udvalg af de på markedet eksisterende aviser og tidsskrifter, navnlig de indenlandske. Udgiverne forpligter sig på deres side til at tage de usolgte eksem-

plarer tilbage, hvilket giver anledning til en stadig vareudveksling mellem udgivere og detailhandlere.

33 Spørgsmålet om, hvorvidt et selektivt distributionssystem inden for dette område er lovligt efter artikel 85, stk. 1, afhænger navnlig af, hvilke kriterier der anvendes for udvælgelsen af detailforhandlerne. Kriterierne skal dels være objektive dels være kvalitativt udformet. En begrænsning af antallet af salgssteder ud fra et kriterium om et vist lokalt indbyggerminimum pr. salgssted opfylder f.eks. ikke disse betingelser.

34 Det må herved bemærkes, at anvendelsen af et kvantitativt kriterium følgelig indebærer, at et selektivt distributionssystem kommer i strid med forbudet i artikel 85, stk. 1. Det tilføjes, at Kommissionen er enekompetent til, når den behandler en ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, at undersøge, om et sådant kriterium er berettiget efter de betingelser, der er opstillet i nævnte bestemmelse.

35 Tredje del af det første og andet spørgsmål må herefter besvares med, at et selektivt distributionssystem for aviser og tidsskrifter, som påvirker handelen mellem medlemsstaterne, er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af videreforhandlerne sker i henhold til kvantitative kriterier. Kommissionen kan dog, på grundlag af en ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, undersøge, om sådanne kriterier er berettigede i et konkret tilfælde.

d) *Anvendelsen af distributionssystemet i praksis*

36 Det fjerde spørgsmål, som herefter skal gennemgås, rejser problemet om, hvorvidt den omstændighed, at et distributionsagentur tilhørerende en bestemt gruppe virksomheder, i forbindelse med et selektivt distributionssystem, der principielt er foreneligt med artikel 85, anvender mindre strenge kriterier over for detailhandlere tilhørende samme gruppe virksomheder end over for andre detailhandlere, er en adfærd, som gør systemet uforeneligt med artikel 85.

37 Det fremgår af de ovenfor anførte betragtninger og i øvrigt af fast retspraksis, at et selektivt distributionssystem kun kan betragtes som foreneligt med traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt kriterierne for udvælgelsen af forhandlerne er objektive og ensartede og anvendes uden forskelsbehandling. Det må således anses for diskriminerende at anvende sådanne kriterier mindre strengt over for virksomheder, der tilhører samme gruppe som distributionsagenturet selv.

Følgelig må det fjerde spørgsmål besvares med, at et selektivt distributionssystem for aviser og tidsskrifter, som påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt kriterierne for udvælgelsen af videreforhandlerne anvendes mindre strengt over for virksomheder, som tilhører en bestemt gruppe af virksomheder, end over for andre detailhandlere.

e) *De bindende priser*

Endelig drejer det tredje spørgsmål sig om, hvorvidt et krav om overholdelse af bindende salgspriser i forbindelse med et selektivt distributionssystem for aviser og tidsskrifter, er i strid med forbudene i traktatens artikel 85.

AMP har herom gjort gældende, at priserne på aviser og tidsskrifter fastsættes af udgiverne og ikke af distributionsagenturet, således som det synes at være den nationale rets opfattelse. Kravet om, at detailhandlerne skal overholde de af udgiverne fastsatte priser, skyldes ifølge AMP de særlige forhold i forbindelse med distributionen af aviser og tidsskrifter, som er nævnt ovenfor.

Forbundsrepublikken Tysklands regering, som alene har interveneret i sagen for at afgive indlæg om det tredje spørgsmål, har anført, at pressefriheden, der er beskyttet som en grundlæggende rettighed i medlemsstaternes forfatninger og i Domstolens praksis, indebærer friheden til at bidrage til den offentlige meningsdannelse. Af denne grund er aviser og tidsskrifter samt distributionen heraf karakteriseret ved en række specielle forhold. Efter den tyske regerings opfattelse følger det af disse varers natur, at de må distribueres meget hurtigt, fordi de hurtigt forældes, og den periode, hvori de kan sælges, følgelig er meget kort; efter udløbet af denne periode, hvis længde afhænger af, hvilket specifikt produkt der er tale om, har aviser og tidsskrifter praktisk talt ikke længere nogen værdi. Hertil kommer deres uensartethed og den uelastiske efterspørgsel, idet den enkelte avis eller det enkelte tidsskrift i det store og hele har hver sin læserkreds.

Heraf konkluderer den tyske regering, at ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt er situationen på markedet for aviser og tidsskrifter så speciel, at man ikke her kan anvende de principper, der er udviklet inden for andre områder. Anerkendte man nemlig ikke muligheden for at fastsætte bindende priser for aviser og tidsskrifter, ville enhvert distributionssystem på dette område, som er hensigtsmæssigt udformet, være uforenelig med konkurrencereglerne og have katastrofale følger for pressefriheden og pressens alsidighed. Ifølge den tyske regering er det i den forbindelse ikke uden betydning at konstatere at lovgivningerne i de fleste

medlemsstater anerkender ordninger med bindende priser for distribution af aviser og tidsskrifter, eller at sådanne ordninger praktiseres uden at støde på vanskeligheder.

43 Efter Kommissionens opfattelse er enhver prisfastsættelsesklausul i sig selv konkurrencebegrænsende og som sådan omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1. Kommissionen underkender ikke avisers og tidsskrifters særlige karakter, og herunder den måde, hvorpå de distribueres, men den finder, at denne omstændighed ikke kan undtage dem fra traktatens artikel 85, stk. 1. Derimod må de virksomheder, der ønsker at påberåbe sig avisers og tidsskrifters særlige karakter, gøre dette gældende under en procedure om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

44 Herom bemærkes for det første, at de prisfastsættelser, som gennemføres i kontrakter med tredjemænd, i sig selv udgør en konkurrencebegrænsning i artikel 85, stk. 1's forstand. Bestemmelsen nævner selv aftaler vedrørende fastsættelse af salgspriser som et eksempel på en ifølge traktaten forbudt adfærd.

45 Når der ved en aftale er skabt et selektivt distributionssystem, som berører samhandelen mellem medlemsstaterne, og aftalen indeholder en prisfastsættelsesklausul, er der under disse omstændigheder kun mulighed for at fravige forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt Kommissionen træffer en beslutning herom efter de betingelser, som er fastsat i samme bestemmelses stk. 3.

46 Såfremt udgiverne ikke har andre muligheder for at udligne deres økonomiske byrde ved at skulle tage usolgte eksemplarer tilbage end ved at fastsætte detailpriser for distributionen af aviser og tidsskrifter, og såfremt tilbagetagelsen er den eneste metode til at sikre forbrugerne et bredt udvalg af aviser og tidsskrifter, bør Kommissionen tage hensyn hertil i forbindelse med sin undersøgelse af aftalen under en procedure i henhold til artikel 85, stk. 3.

47 Det tredje spørgsmål må herefter besvares med, at et selektivt distributionssystem for aviser og tidsskrifter, som indeholder et krav om overholdelse af bindende salgspriser, er i strid med artikel 85, stk. 1. Kommissionen kan dog ved gennemgangen af en ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, undersøge, om kravet som et led i distributionssystemet er berettiget i et konkret tilfælde.

Sagens omkostninger

48 De udgifter, der er afholdt af Forbundsrepublikken Tysklands regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt af præsidenten for tribunal de commerce de Bruxelles ved dom af 21. oktober 1983, for ret:

1) EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, skal fortolkes således, at den finder anvendelse på en helhed af aftaler mellem et agentur, som er specialiseret i distribution af aviser og tidsskrifter i en medlemsstat, og størstedelen af udgiverne af disse varer, der er etableret på medlemsstatens område, samt visse andre udgivere, der er etableret i andre medlemsstater, og hvis produkter distribueres i førstnævnte medlemsstat, såfremt godkendelsen af de salgssteder, hvorfra detailsalget sker, ved denne helhed af aftaler i praksis overlades til nævnte agenturs skøn eller til et af agenturet i henhold til aftalerne oprettet organ.

2) Et selektivt distributionssystem for aviser og tidsskrifter, som påvirker handelen mellem medlemsstaterne, er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af videreforhandlerne sker i henhold til kvantitative kriterier. Kommissionen kan dog, på grundlag af en ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, undersøge, om sådanne kriterier er berettigede i et konkret tilfælde.

3) Et system som det nævnte er forbudt efter artikel 85, stk. 1, såfremt kriterierne for udvælgelsen af videreforhandlerne anvendes mindre strengt over for virksomheder, som tilhører en bestemt gruppe af virksomheder, end over for andre detailhandlere.

**4) Et selektivt distributionssystem for aviser og tidsskrifter, som indeholder et krav om overholdelse af bindende salgspriser, er i strid med artikel 85, stk. 1. Kommissionen kan dog ved gennemgangen af en ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, undersøge, om kravet som et led i distributionssystemet er berettiget i et konkret tilfælde.**

Mackenzie Stuart Bosco Due Kakouris

Pescatore Koopmans Everling Bahlmann Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. juli 1985.

P. Heim
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident