ARREST VAN HET HOF
3 juli 1985 *

In zaak 243/83,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Rechtbank van koophandel te Brussel, in het aldaar aanhangig geding tussen

SA Binon en Cie, te Charleroi,

en

SA Agence et messageries de la presse, te Anderlecht,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: A.J. Mackenzie Stuart, president, G. Bosco, O. Due en C. Kakouris, kamerpresidenten, P. Pescatore, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann en Y. Galmot, rechters,

advocaat-generaal: Sir Gordon Slynn
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door

— verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door Th. Delahaye, advocaat te Brussel,

— verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door M. Waelbroeck en M. Van der Haegen, advocaten te Brussel,

* Procestaal: Frans.

— de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Seidel als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. van der Esch als gemachtigde, bijgestaan door N. Coutrelis,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 februari 1985,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

1 Bij vonnis van 21 oktober 1983, ingekomen ten Hove op 25 oktober daaraanvolgend, heeft de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel krachtens artikel 177 EEG-Verdrag enkele prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de vennootschap Binon die te Charleroi een handel heeft in boeken, papier, kantoorbenodigdheden en opvoedkundig speelgoed, en de vennootschap Agence et messageries de la presse, te Anderlecht, in de Brusselse agglomeratie (hierna: AMP). Dit geding strekt ter verkrijging van een verbod aan AMP om de verkoop of levering aan Binon van de door AMP in België gedistribueerde Belgische en buitenlandse dagbladen en periodieken te blijven weigeren.

3 Binon was oorspronkelijk franchiseneemster van de NV Club, die onder deze naam een winkelketen leidt. Sinds 29 januari 1982 zet zij haar activiteiten voort onder eigen naam en zonder franchise. Op 8 maart 1983 verzocht Binon om levering van de door AMP verdeelde dagbladen, tijdschriften en andere publikaties. Toen AMP dit weigerde, wendde Binon zich rechtstreeks tot een aantal uitgevers, doch haar stappen bleven zonder resultaat.

4 Blijkens de verwijzingsbeschikking verzorgt AMP — de persdistributie via abonnementen buiten beschouwing gelaten — zelf dan wel via dochterondernemingen een groot deel (nagenoeg 70%) van de distributie van Belgische bladen en tijdschriften aan de detailhandelaars, en nagenoeg de volledige distributie van buitenlandse bladen en tijdschriften. Het belang hiervan blijkt in de eerste plaats uit het feit dat AMP en de kranten- en tijdschriftenuitgevers in 1976 een selectief distributiestelsel hadden ingevoerd, inhoudende dat voor de erkenning van een verkooppunt telkens het advies van een provinciale adviescommissie moest worden gevraagd, en in de tweede plaats uit het feit dat AMP deel uitmaakt van een groep ondernemingen, waarvan sommige een vooraanstaande rol spelen bij de verspreiding van perspublikaties.

5 Met betrekking tot het selectief distributiestelsel merkt de verwijzende rechter op, dat aanvankelijk, ingevolge de overeenkomst van 1976, eenieder die een kranten- en tijdschriftenzaak wilde openen en die niet het risico wilde lopen dat de uitgevers zouden weigeren aan hem te leveren, een verzoek om erkenning moest indienen bij een provinciale adviescommissie, waarvan het advies door de grote meerderheid van de uitgevers werd gevolgd. In twee vonnissen van 1982 werd deze overeenkomst evenwel onverenigbaar verklaard met de Belgische wetgeving en met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag. Bovendien bracht de Raad voor economische geschillen op grond van de Belgische wet tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie op 10 mei 1983 een advies uit, waarin werd vastgesteld dat AMP en de leden van de adviescommissies een economische machtspositie bezaten op de markt van de detailverkoop en distributie van de persprodukten en daarvan misbruik hadden gemaakt. Daarna zou het distributiestelsel bij een in 1983 gesloten overeenkomst tussen AMP en de uitgevers zijn herzien in die zin, dat de collectieve erkenningsprocedure werd afgeschaft en dat een door AMP opgesteld reglement door iedere uitgever afzonderlijk kon worden aanvaard of afgewezen. Volgens artikel VI, paragraaf 3, sub 2, van dit reglement brengt AMP over elk verzoek tot inrichting van een nieuw verkooppunt een advies uit, dat aan alle Belgische uitgevers wordt meegedeeld; indien deze niet binnen acht dagen een andersluidend besluit op een daartoe bestemd formulier aan AMP meedelen, worden zij geacht dat advies op te volgen.

6 De verwijzende rechter stelt voorts vast, dat AMP een meerderheidsbelang heeft in de „SA AMP Transports" (*NV AMP* Vervoer) en een aandeel van 9,35% in de „SA Lecture générale" (NV Algemene Lektuur), die zich bezighoudt met de detailhandel in perspublikaties. Deze deelnemingen zouden eerst in het juiste licht komen te staan wanneer men bedenkt dat de vennootschap naar Frans recht Hachette, een grote, te Parijs gevestigde uitgever, een belang van 48,84% in AMP en van 24,55% in Lecture générale heeft.

7 Uit een en ander concludeert de verwijzende rechter, dat AMP de erkenning van verkooppunten controleert en tegelijkertijd, te zamen met Hachette, een aanzienlijk belang heeft in de activiteiten van Lecture générale. Dit zou de reden zijn waarom de zeer strikte vestigingsvoorschriften — die ook geografische minimumvereisten omvatten — van het door AMP opgestelde reglement voor de persdistributie niet zijn toegepast op de verschillende filialen van Lecture générale in het centrum van Charleroi, terwijl op grond van diezelfde voorschriften en criteria wel de bevoorrading van Binon is geweigerd.

8 In die omstandigheden heeft de verwijzende rechter het noodzakelijk geacht het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Is het verenigbaar met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, dat een groep ondernemingen, dan wel een aantal ondernemingen die een identieke gedragslijn volgen en een belangrijk deel van de relevante markt in handen hebben (in casu de markt voor dag- en weekbladen en tijdschriften in België), een praktijk handhaaft die erin bestaat, behoudens uitdrukkelijke tussenkomst of initiatief hunnerzijds, de distributie van hun produkt over te laten aan een gespecialiseerde onderneming die er stilzwijgend dan wel uitdrukkelijk mee wordt belast die distributie selectief in te richten door de detailhandelaars die het betrokken produkt wensen te verkopen, te verplichten erkenning aan te vragen en door bij de beslissing op die aanvragen niet enkel kwalitatieve, maar ook kwantitatieve criteria te hanteren, met name een criterium betreffende de afstand tussen de verkooppunten onderling en een vestigingscriterium dat een minimumaantal inwoners per verkooppunt voorschrijft, met het gevolg dat de mededinging op de relevante markt wordt beperkt ?

2) Is het verenigbaar met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, dat de distributie van de buitenlandse geschreven pers in België is toevertrouwd aan één enkele onderneming die een dermate sterke positie inneemt, dat zij de distributie van meer dan 50% van de buitenlandse persuitgaven in België verzorgt, en dat de contracten die deze distributieonderneming zowel door de betrokken persorganen (uitgevers) als door de detailhandelaars laat ondertekenen, van dien aard zijn dat de distributieonderneming de ontbinding van de overeenkomst kan vorderen of de verdeling van de betrokken perspublikaties kan weigeren wanneer de contracterende uitgever rechtstreeks aan bepaalde niet-erkende detailhandelaars levert, of de erkenning kan intrekken van detailhandelaars die doorverkopen of opnieuw verkopen, anders dan en détail verkopen, verhuren of uitlenen ?

3) Is het verenigaar met de artikelen 85 en 96 EEG-Verdrag, dat de betrokken distributieonderneming zich het recht voorbehoudt de prijzen vast te stellen en de verdelers-detailhandelaars verplicht zich aan de opgelegde prijzen te houden?

4) Is het feit dat de betrokken persdistributieonderneming een Belgische kapitaalvennootschap is die voor een aanzienlijk deel in handen is van een financiële groep naar buitenlands recht, die zelf in Frankrijk verscheidene uitgeverijen van dagbladen en tijdschriften controleert, terwijl deze financiële groep en de Belgische distributieonderneming te zamen deelnemen in een Belgische kapitaalvennootschap die de kleinhandel in perspublikaties in België ten doel heeft, verenigbaar met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, indien blijkt dat de distributieonderneming ten aanzien van deze kleinhandelsonderneming minder strenge erkenningscriteria hanteert dan ten aanzien van andere detailhandelaars ?"

9 Blijkens de tweede vraag geldt het in het verwijzingsvonnis bedoelde distributiestelsel voor de distributie van buitenlandse persuitgaven in België, terwijl uit de overwegingen van dat vonnis blijkt, dat de distributie in België van nagenoeg alle buitenlandse bladen onder dat stelsel valt. Dit volstaat om aan te nemen dat een dergelijk stelsel de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Het is dus niet noodzakelijk om bij de beantwoording van de vragen, die in algemene termen de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag betreffen, op dit bijzondere aspect in te gaan.

10 De eerste en de tweede vraag betreffen het stelsel voor de distributie in België van respectievelijk in België en in het buitenland uitgegeven perspublicaties zoals dit is georganiseerd door een agentschap dat zich speciaal met die distributie bezighoudt. De verwijzende rechter wil vernemen, of dit stelsel verenigbaar is met de artikelen 85 en 86, en wel onder drie verschillende aspecten:

a) de praktijk van de uitgevers;

b) de handelwijze van het distributie-agentschap;

c) het door dit agentschap opgezette selectief distributiestelsel voor de detailhandel.

De derde vraag stelt een bijzonder kenmerk van dit stelsel in het licht, namelijk de vaste prijzen, terwijl de vierde vraag inzonderheid betrekking heeft op het misbruik dat het distributie-agentschap eventueel zou hebben gemaakt van zijn machtspositie op de markt of van het selectief distributiestelsl.

a) *De praktijk van de uitgevers*

11 Het verwijzingsvonnis beschrijft de praktijk van de uitgevers, inzonderheid die welke in België zijn gevestigd, aldus, dat zij hun publikaties in België verspreiden via het distributie-agentschap en weigeren rechtstreeks aan kleinhandelaars te verkopen. Bovendien zouden de uitgevers op ieder verzoek om erkenning van een kleinhandelaar op dezelfde wijze hebben gereageerd.

12 AMP betoogt dat het enkele feit dat de uitgevers of een aantal hunner de distributie van hun publikaties aan een gespecialiseerd agentschap opdragen teneinde deze distributie volgens een aantal gemeenschappelijke criteria te organiseren, geen onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag is. Volgens de rechtspraak van het Hof zou er niet van een ongeoorloofde afstemming sprake zijn wanneer het parallelle gedrag zijn verklaring vindt in het feit dat elke marktdeelnemer handig inspeelt op het gedrag van zijn concurrenten. In het onderhavige geval zou het parallelle gedrag voortkomen uit het legitieme streven van allen, om de distributiekosten, in het bijzonder die welke door het terugnemen van onverkochte exemplaren ontstaan, te drukken.

13 Volgens Binon zijn de Belgische uitgevers wel gedwongen om overeenstemmend te handelen wegens de monopoliepositie die AMP te zamen met Hachette en de andere met deze twee vennootschappen verbonden ondernemingen, op de markt van de distributie van persuitgaven innemen.

14 De Commissie meent, dat een parallel gedrag van ondernemingen, erin bestaande dat zij voor de bevoorrading van de kleinhandelaars dezelfde tussenpersoon inschakelen, een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85 kan vormen. In casu zou de procedure voor de erkenning van nieuwe verkooppunten, zoals geregeld in het door AMP opgestelde reglement, het kader vormen waarbinnen de uitgevers, via dat agentschap, hun gedrag coördineren.

15 De eerste vraag die dan rijst, is of een parallel gedrag van verschillende uitgevers ten aanzien van de erkenning van verkooppunten moet worden aangemerkt als een

„onderling afgestemde feitelijke gedraging" in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag, wanneer dat parallel gedrag zoals in casu plaatsvindt in een contractueel kader. Uit het dossier blijkt immers, dat het gedrag van de uitgevers thans onderdeel is van de uitvoering van een geheel van overeenkomsten, zoals de individuele alleenverkoopovereenkomsten tussen de uitgevers en het distributie-agentschap en die tussen dit agentschap en de detailhandelaars.

16 Bedoeld geval van parallel gedrag in een contractueel kader doet zich met name voor wanneer, zoals in casu, de identieke opstelling van de uitgevers tegenover erkenningsaanvragen van detailhandelaars, aanvankelijk, ingevolge een overeenkomst, het gevolg was van het feit dat zij de adviezen van een adviescommissie volgden — welke praktijk door de Belgische rechterlijke instanties in strijd is verklaard met artikel 85 EEG-Verdrag -, en wanneer, na de beëindiging van deze overeenkomst en de vervanging ervan door een nieuwe, de uitgevers tot een zelfde parallel gedrag komen door in plaats van de adviezen van een adviescommissie die van een distributie-agentschap te volgen. In een dergelijk geval heeft de nieuwe overeenkomst juist zoals de oude tot gevolg, dat de mededinging wordt beperkt.

17 Artikel 85 zou overigens ook van toepassing zijn geweest indien de uitgevers na de beëindiging van de oude overeenkomst hun parallel gedrag zouden hebben voortgezet zonder dat een nieuwe overeenkomst tot stand was gekomen. In zijn arrest van 15 juni 1976 (gevoegde zaken 51, 86 en 96/75, EMI, Jurispr. 1976, blz. 811) overwoog het Hof immers, dat ook indien ondernemersafspraken niet meer van kracht zijn, het voor de toepasselijkheid van artikel 85 voldoende is dat zij na hun formele beëindiging effect blijven sorteren. Het mededingingsstelsel van de artikelen 85 e.v. EEG-Verdrag is meer geïnteresseerd in de economische gevolgen van overeenkomsten — en van iedere vergelijkbare vorm van onderlinge afstemming of coördinatie — dan in de rechtsvorm ervan.

18 Mitsdien moet op het eerste onderdeel van de eerste twee vragen worden geantwoord, dat artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het van toepassing is op een geheel van overeenkomsten tussen een agentschap dat zich speciaal bezighoudt met de verdeling van dagbladen en periodieken in een Lid-Staat, en de grote meerderheid van de in die Lid-Staat gevestigde uitgevers van die bladen, alsmede bepaalde in andere Lid-Staten gevestigde uitgevers wier produkten in de eerste Lid-Staat worden verdeeld, indien dat geheel van overeenkomsten tot resultaat heeft dat de erkenning van verkooppunten in feite worden overgelaten aan de beoordeling van dat agentschap of van een door dit agentschap in het kader van die overeenkomsten opgericht orgaan.

b) *De handelwijze van het distributie-agentschap*

19 Het tweede onderdeel van de eerste twee vragen betreft de positie van het distributie-agentschap, in zoverre dit de detailverkoop in het belang van de uitgevers selectief organiseert, terwijl het zelf deel uitmaakt van een groep ondernemingen die zich met detailverkoop bezighouden. De verwijzende rechter wenst met name te vernemen, onder welke omstandigheden een dergelijk agentschap moet worden geacht een machtspositie op de markt in te nemen in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag.

20 AMP heeft hier een prealabel probleem opgeworpen. Zij meent dat haar activiteiten bij de organisatie in het belang van de uitgevers van de detailverkoop van perspublikaties in geen geval onder de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag kunnen vallen. Als distributeur van die publikaties zou AMP optreden als commissionair van de uitgevers, daar zij die publikaties voor hun rekening verkoopt, en, zowel volgens de rechtspraak van het Hof als de beschikkingspraktijk van de Commissie zou de commissionair zijn te beschouwen als hulporgaan van de committerende onderneming; bijgevolg zouden de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag niet van toepassing zijn op AMP's activiteiten.

21 In het kader van een prejudiciële procedure staat het niet aan het Hof, doch aan de nationale rechter om de contractuele verhouding tussen de uitgevers en het distributie-agentschap te kwalificeren. In casu lijken de gestelde vragen ervan uit te gaan, dat de verhouding tussen de uitgevers en het agentschap veeleer een verhouding is tussen uitgevers en een zelfstandige distributie-onderneming. Het Hof zal verder van deze hypothese uitgaan.

22 Uit de overwegingen van de verwijzende rechter blijkt, dat deze bij zijn vraag over de eventuele toepasselijkheid van artikel 86 op een distributie-agentschap aan twee verschillende aspecten heeft gedacht; enerzijds de machtspositie van AMP als enige tussenschakel tussen de uitgevers en de detailhandelaars bij de distributie van het merendeel der Belgische en alle buitenlandse publikaties; anderzijds het feit dat AMP, door haar deelneming — te zamen met andere leden van de groep Hachette — in de onderneming Lecture générale, zelf betrokken is bij de detailverkoop van die publikaties.

23 Dienaangaande blijkt uit het dossier, dat Lecture générale in België 190 van de in het totaal bijna 5 500 verkooppunten in handen heeft. Een onderneming in die situatie kan echter niet worden geacht een machtspositie op de markt van de detailverkoop in te nemen.

24 Wat het eerste punt betreft — AMP's machtspositie als tussenpersoon -, betwist AMP de in de verwijzingsbeschikking vermelde gegevens en stelt zij, dat haar marktaandeel bij de bevoorrading van de detailhandelaars met dagbladen en periodieken niet overeenkomt met een groot deel van die markt of zelfs met nagenoeg de gehele markt. Zij noemt daartoe cijfers die aanzienlijk verschillen van die waarvan de verwijzende rechter is uitgegaan. Het staat evenwel niet aan het Hof om de juistheid van de feitelijke vaststellingen in de verwijzingsbeschikking te verifiëren.

25 Verder moet worden opgemerkt, dat de nationale rechter zich voor het eventuele bestaan van een machtspositie van het distributie-agentschap interesseert ten einde te kunnen nagaan of het agentschap deze machtspositie heeft misbruikt door de toegang tot het distributienet voor periodieken op willekeurige wijze te regelen. Zo er echter al sprake zou zijn van misbruik en willekeur, dan betreft dat de toegang tot het door AMP opgezette selectief distributiestelsel. In die omstandigheden verdient het de voorkeur, het probleem van het eventuele misbruik aan te vatten in het kader van het onderzoek naar de verenigbaarheid van het selectief distributiestelsel met de bepalingen van artikel 85. Het is derhalve niet noodzakelijk, dezelfde gedraging te onderzoeken onder het gezichtspunt van schending van artikel 86.

26 Uit het voorgaande volgt, dat niet behoeft te worden geantwoord op het tweede onderdeel van de eerste twee vragen.

c) *Het selectief distributiestelsel*

27 Volgens AMP vereist de eigen aard van de markt van de persdistributie een stabiel en evenwichtig verdelersnet met passende geografische spreiding. Ter ondersteuning van haar standpunt wijst AMP in het bijzonder op drie omstandigheden: vooreerst varieert de tijdspanne waarbinnen perspublikaties verkoopbaar zijn van één dag — of zelfs maar enkele uren voor dagbladen met verschillende edities per dag — tot maximaal één maand; dit heeft tot gevolg dat de uitgevers de onverkochte exemplaren moeten terugnemen, wat aanzienlijke kosten veroorzaakt; vervolgens wordt de vraag naar perspublikaties in de winkel — zeker waar het buitenlandse dagbladen betreft — gekenmerkt door een grote inelasticiteit; ten slotte rechtvaardigt de maatschappelijke en culturele rol van de pers de instandhouding van een gespecialiseerd distributienet, waardoor de consument een representatieve keuze uit de gehele pers kan worden aangeboden.

28 Binon stelt, dat de invoering van een selectief distributiestelsel in België heeft geleid tot het volledig verdwijnen van de mededinging; de detailhandelaars hebben een plaats gekregen in een stelsel — dat van AMP — dat functioneert volgens een structuur van administratieve aard, zonder wedijver tussen de verdelers.

29 De Commissie herinnert aan de rechtspraak van het Hof betreffende de toelaatbaarheid van selectieve distributiestelsels in het licht van artikel 85. Willen dergelijke stelsels niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, dan moeten zij gebaseerd zijn op legitieme vereisten, zoals de instandhouding van een gespecialiseerde handelsbranche, die specifieke diensten kan verrichten in verband met de levering van bepaalde produkten. Bovendien zouden zij moeten berusten op objectieve criteria van kwalitatieve aard, omdat het hanteren van kwantitatieve criteria per definitie als een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85 is te beschouwen; de toelaatbaarheid van kwantitatieve criteria zou slechts aan de orde kunnen komen in het kader van een verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, ten aanzien waarvan enkel de Commissie bevoegd is.

30 Te dezen zij er vooreerst op gewezen dat, blijkens de door de Commissie en AMP verstrekte inlichtingen, de onderhavige overeenkomst tussen het distributie-agentschap en de detaillisten-wederverkopers niet bij de Commissie is aangemeld. In deze omstandigheden behoeft niet te worden onderzocht, of artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag op een overeenkomst van dit type van toepassing zou kunnen zijn.

31 Vervolgens zij eraan herinnerd, dat volgens de rechtspraak van het Hof, inzonderheid het arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875), selectieve distributiestelsels een met artikel 85, lid 1, verenigbare concurrentiefactor vormen, mits bij de keuze der wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd met betrekking tot de vakbekwaamheid van de wederverkoper, zijn personeel en de inrichting van zijn bedrijf, in verband met de eisen die de verkoop van het produkt stelt, en deze voorwaarden uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast.

32 Gelet op het — vanuit distributieoogpunt — specifieke karakter van perspublikaties, kunnen dergelijke stelsels voor de verspreiding van die produkten worden ingevoerd zonder in botsing te komen met het verbod van artikel 85, lid 1. Gelijk AMP terecht heeft opgemerkt, zijn dagbladen en periodieken als algemene regel immers maar gedurende een heel beperkte tijd in de detailhandel verkoopbaar, terwijl het publiek van iedere verdeler verwacht dat hij een representatieve keuze uit de pers en zeker uit de nationale pers aanbiedt. Hunnerzijds verbinden de uit-

gevers zich, onverkochte exemplaren terug te nemen, wat leidt tot een voortdurende uitwisseling van deze produkten tussen uitgevers en verdelers.

33 Of een selectief distributiestelsel op dit gebied met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verenigbaar is, hangt dan ook in het bijzonder af van de criteria die bepalend zijn voor de keuze van de verdelers. Deze criteria moeten objectief en van kwalitatieve aard zijn. Daartoe behoort niet de beperking van het aantal verkooppunten, bij voorbeeld op basis van een criterium dat een minimum aantal omwonenden per verkooppunt verlangt.

34 De toepassing van een kwantitatief criterium brengt een selectief distributiestelsel immers in strijd met het verbod van artikel 85, lid 1. Enkel de Commissie is bevoegd om in het kader van een verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, te onderzoeken, of een dergelijk criterium de toets van de in die bepaling gestelde vereisten kan doorstaan.

35 Mitsdien moet op het derde onderdeel van de eerste twee vragen worden geantwoord, dat een selectief distributiestelsel voor perspublikaties, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt, indien de keuze van de wederverkopers bepaald wordt door kwantitatieve criteria, doch dat de Commissie in het kader van een verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, kan onderzoeken, of dergelijke criteria in een concreet geval gerechtvaardigd kunnen zijn.

d) *De toepassing van het distributiestelsel*

36 Met de vierde vraag, die thans moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een in beginsel met artikel 85 EEG-Verdrag verenigbaar selectief distributiestelsel met dat artikel in strijd komt wanneer een distributie-agentschap dat tot een groep ondernemingen behoort, ten aanzien van tot dezelfde groep behorende verdelers minder strikte erkenningscriteria hanteert dan ten aanzien van andere detailhandelaars.

37 Uit het voorgaande volgt reeds — gelijk overigens ook uit de vaste rechtspraak van het Hof — dat een selectief distributiestelsel slechts verenigbaar kan zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wanneer de criteria die bij de keuze van de wederverkopers worden gehanteerd, objectief en uniform zijn en zonder discriminatie worden toegepast. Worden die criteria minder strikt toegepast op ondernemingen die tot dezelfde groep behoren als het distributie-agentschap, dan kan men niet meer zeggen dat zij niet-discriminerend zijn.

38 Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat een selectief distributiestelsel voor perspublikaties, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt indien de criteria die bepalend zijn voor de keuze van de wederverkopers, ten aanzien van tot een bepaalde groep behorende ondernemingen minder strikt worden toegepast dan ten aanzien van andere detailhandelaars.

e) *De vaste prijzen*

39 De derde vraag ten slotte betreft het punt of het opleggen van vaste prijzen in het kader van een selectief distributiestelsel voor perspublikaties dit stelsel onverenigbaar maakt met artikel 85 van het Verdrag.

40 AMP merkt dienaangaande op, dat de prijs van de dagbladen en periodieken door de uitgevers wordt vastgesteld en niet, zoals de verwijzende rechter lijkt aan te nemen, door het distributie-agentschap. De eis dat de detailhandelaars zich aan de door de uitgevers vastgestelde prijzen houden, houdt verband met de hierboven beschreven bijzondere kenmerken van de persdistributie.

41 De regering van de Bondsrepubliek Duitsland, die in de onderhavige zaak is geïntervenieerd uitsluitend met het doel om opmerkingen met betrekking tot de derde vraag in te dienen, is van oordeel dat de persvrijheid, als door de constitutionele orde der Lid-Staten en de rechtspraak van het Hof beschermd grondrecht, de vrijheid impliceert om aan de vorming van de publieke opinie bij te dragen. Daarom vertonen perspublikaties alsook de verspreiding ervan bijzondere trekken. De aard van die publikaties vereist immers een uiterst snelle distributie, gezien de zeer korte periode dat zij verkoopbaar en nog niet verouderd zijn. Na die periode, waarvan de duur afhankelijk van het betrokken specifieke produkt overigens verschilt, hebben dagbladen en periodieken nagenoeg geen waarde meer. Daarbij komt nog de heterogeniteit van de publikaties en de inelasticiteit van de vraag, doordat elk dagblad en periodiek min of meer zijn vaste lezerskring heeft.

42 De Duitse regering concludeert hieruit, dat wat de mededinging betreft, de situatie van de markt van perspublikaties zo uitzonderlijk is, dat de beginselen die in heel andere samenhangen zijn ontwikkeld, daarop niet zonder meer mogen worden toegepast. Indien voor perspublikaties geen vaste prijzen zouden mogen worden opgelegd, zou elk voor deze produkten geschikt distributiestelsel onverenigbaar zijn met de mededingingsregels, wat rampzalige gevolgen zou hebben voor de vrijheid en de verscheidenheid van de pers. Daarbij zou het van belang zijn te weten,

dat stelsels van vaste prijzen voor perspublikaties door de wetgeving van de meeste Lid-Staten worden toegelaten of aldaar worden toegepast zonder dat dit tot moeilijkheden aanleiding geeft.

43 Volgens de Commissie leidt elk beding inzake vaste prijzen tot een beperking van de mededinging en valt het als zodanig onder het verbod van artikel 85, lid 1. De Commissie betwist de specifieke aard van perspublikaties en van hun distributie niet, doch meent dat dat er niet toe mag leiden, dat de betrokken produkten en de distributie ervan aan de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, worden onttrokken. De ondernemingen die zich op die specifieke aard beroepen, zouden dat echter naar voren moeten brengen in een ontheffingsprocedure op grond van artikel 85, lid 3.

44 Vooreerst zij erop gewezen, dat bedingen betreffende vaste prijzen die in overeenkomsten met derden in acht moeten worden genomen, als zodanig leiden tot beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1. In deze bepaling worden overeenkomsten waarbij verkoopprijzen worden bepaald, genoemd als voorbeeld van een door het Verdrag verboden ondernemersafspraak.

45 Wanneer een overeenkomst tot invoering van een selectief distributiestelsel, die de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, dergelijke bedingen bevat, kan een afwijking van het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag derhalve enkel worden toegestaan door de Commissie, met inachtneming van de voorwaarden van lid 3 van dat artikel.

46 Zo op het gebied van de distributie van dagbladen en periodieken de vaststelling van de kleinhandelsprijs door de uitgevers het enige middel is om de aan het terugnemen van onverkochte exemplaren verbonden economische lasten draaglijk te maken, en het terugnemen van onverkochte exemplaren de enige methode is om de consument een ruim aanbod van perspublikaties te verzekeren, staat het aan de Commissie om bij haar onderzoek van een overeenkomst op grond van artikel 85, lid 3, daarmee rekening te houden.

47 Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord, dat wanneer in het kader van een selectief distributiestelsel voor perspublikaties, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, vaste prijzen worden opgelegd, dat stelsel daardoor onverenigbaar wordt met artikel 85, lid 1, doch dat de Commissie in het kader van een verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, kan onderzoeken of een dergelijk element van een distributiestelsel in een concreet geval gerechtvaardigd kan zijn.

Kosten

48 De kosten door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Rechtbank van koophandel te Brussel bij vonnis van 21 oktober 1983 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het van toepassing is op een geheel van overeenkomsten tussen een agentschap dat zich speciaal bezighoudt met de verdeling van dagbladen en periodieken in een Lid-Staat, en de grote meerderheid van de in die Lid-Staat gevestigde uitgevers van die bladen, alsmede bepaalde in andere Lid-Staten gevestigde uitgevers wier produkten in de eerste Lid-Staat worden verdeeld, indien dat geheel van overeenkomsten tot resultaat heeft dat de erkenning van verkooppunten in feite wordt overgelaten aan de beoordeling van dat agentschap of van een door dit agentschap in het kader van die overeenkomsten opgericht orgaan.**

2) **Een selectief distributiestelsel voor perspublikaties, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, valt onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, indien de keuze van de wederverkopers bepaald wordt door kwantitatieve criteria; in het kader van een verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, kan de Commissie echter onderzoeken, of dergelijke criteria in een concreet geval gerechtvaardigd kunnen zijn.**

3) **Een dergelijk stelsel valt onder het verbod van artikel 85, lid 1, indien de criteria die bepalend zijn voor de keuze van de wederverkopers, ten aanzien van tot een bepaalde groep behorende ondernemingen minder strikt worden toegepast dan ten aanzien van andere detailhandelaars.**

4) Wanneer in het kader van een selectief distributiestelsel voor perspublikaties, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, vaste prijzen worden opgelegd, wordt dat stelsel daardoor onverenigbaar met artikel 85, lid 1; in het kader van een verzoek om ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, kan de Commissie echter onderzoeken of een dergelijk element van een distributiestelsel in een concreet geval gerechtvaardigd kan zijn.

Mackenzie Stuart Bosco Due Kakouris

Pescatore Koopmans Everling Bahlmann Galmot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 juli 1985.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart