DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)
17. oktober 1995 *

I de forenede sager C-140/94, C-141/94 og C-142/94,

angående en anmodning, som Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

DIP SpA

mod

Comune di Bassano del Grappa (sag C-140/94),

og

LIDL Italia Srl

mod

Comune di Chioggia (sag C-141/94),

samt

Lingral Srl

* Processprog: italiensk.

mod

Comune di Chioggia (sag C-142/94),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30, 85 og 86,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G. Hirsch, og dommerne G.F. Mancini og F.A. Schockweiler (refererende dommer),

generaladvokat: N. Fennelly
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— DIP SpA ved advokaterne I. Cacciavillani og P. Piva, Venedig

— LIDL Italia Srl og Lingral Srl ved advokat B. Barel, Treviso, og advokat P. Piva, Venedig

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent G. Marenco, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 11. maj 1995 af DIP SpA, af LIDL Italia Srl, af Lingral Srl og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 6. juli 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved tre kendelser af 24. februar 1994 indgået til Domstolen den 24. maj s.å. har Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, 86 og 30 med henblik på at kunne træffe afgørelse om, hvorvidt de italienske bestemmelser om meddelelse af tilladelse til åbning af detailforretninger er forenelige med disse traktatbestemmelser.

2 Dette spørgsmål er blevet rejst under sager, som selskaberne DIP, LIDL Italia og Lingral har anlagt mod kommunerne Bassano del Grappa og Chioggia som følge af disse kommuners borgmestres afslag på at meddele selskaberne tilladelse til at åbne detailforretninger.

3 Ifølge artikel 24 i lov nr. 426 af 11. juni 1971 om handel (GURI nr. 168 af 6.7.1971, herefter »den italienske lov«) skal der til åbning af detailforretninger indhentes tilladelse fra forvaltningen, der meddeles af borgmesteren efter høring af et

kommunalt udvalg og under hensyntagen til de kriterier, der er fastlagt i en udviklings- og tilpasningsplan for forretningsnettet, som kommunerne udarbejder efter høring af udvalget.

4 Reglerne om sammensætningen af det af kommunalbestyrelsen udpegede udvalg er indeholdt i den italienske lovs artikel 15 og 16.

5 I amtshovedstæderne og i kommuner med over 50 000 indbyggere har udvalget fjorten medlemmer, nemlig:

— borgmesteren eller borgmesterens stedfortræder, der er formand for udvalget

— to af kommunalbestyrelsen udpegede sagkyndige inden for henholdsvis byplanlægning og trafik

— direktøren for UPICA (Amtets Industri-Handels- og Håndværkssammenslutning)

— en repræsentant for amtets turistforening

— fem sagkyndige i handelsspørgsmål, hvoraf tre udpeges af de fast etablerede handlendes sammenslutninger, en af de samvirkende forbrugerorganisationer og en af gadehandlernes organisationer

— fire medlemmer, der udpeges af den nationale arbejdstagersammenslutning.

6 I kommuner med mindre end 50 000 indbyggere har udvalgene ti medlemmer, nemlig:

— borgmesteren eller dennes stedfortræder

— to af kommunalbestyrelsen udpegede sagkyndige inden for henholdsvis byplanlægning og trafik

— tre sagkyndige i handelsspørgsmål, der udpeges af kommunalbestyrelsen efter høring af de handlendes organisationer og de samvirkende forbrugerorganisationer

— tre repræsentanter for arbejdstagerne

— en repræsentant for en social institution.

7 Ifølge den italienske lovs artikel 43 meddeles tilladelser, så længe udviklings- og tilpasningsplaner for forretningsnettet endnu ikke er godkendt, af borgmesteren med

udvalgets samstemmende udtalelse og under overholdelse af de i loven fastsatte betingelser.

8 DIP, LIDL Italia og Lingral har indgivet ansøgning til Bassano del Grappa kommune og Chioggia kommune om tilladelse til at åbne en detailforretning.

9 Disse ansøgninger blev afslået af borgmestrene i de nævnte kommuner efter høring af de kommunale udvalg, og selskaberne har derefter anlagt sager med påstand om annullation af disse afslag.

10 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto har udsat disse sager og anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Gælder der ifølge traktatens artikel 85 og 86 et forbud mod, at en medlemsstat

1) indfører en ordning om fastlæggelse ved planlægning af forretningsnettet, i forbindelse med hvilken der på forhånd udfærdiges fortegnelser over varer, der omfattes af kontingenter, hvorved adgangen til at åbne nye forretninger udelukkes, når markedet efter planernes angivelser må anses for at være tilstrækkeligt forsynet, samt

2) indfører en ordning, hvorefter et kollegialt organ, der blandt sine medlemmer tæller repræsentanter for de allerede på markedet etablerede erhvervsdrivende,

skal høres såvel på det tidspunkt, hvor planen udformes, som på det tidspunkt, hvor der meddeles tilladelse til åbning af nye forretninger?«

11 Den forelæggende ret har i sagen LIDL Italia (sag C-141/94) også henvist til traktatens artikel 30 med den begrundelse, at sagsøgeren i hovedsagen er et datterselskab af et selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat.

12 Domstolens præsident har ved kendelse af 29. juni 1994 i medfør af procesreglementets artikel 43 besluttet at forene de tre sager med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

13 Det må lægges til grund, at Tribunale amministrativo regionale per il Veneto med det forelagte spørgsmål i det væsentlige ønsker en afgørelse af, om traktatens artikel 3, litra g), artikel 5, 85, 86 og eventuelt artikel 30 er til hinder for, at det i en medlemsstats lovgivning bestemmes, at åbning af detailforretninger kræver forvaltningens tilladelse, som meddeles af en kommunes borgmester på vilkår som dem, der er fastsat i den italienske lov.

Traktatens artikel 85 og 86

14 Det bemærkes, at traktatens artikel 85 og 86 i sig selv udelukkende vedrører virksomhedernes adfærd og ikke omfatter ved lov eller administrativt fastsatte foranstaltninger, der udgår fra medlemsstaterne. Det fremgår imidlertid af Domstolens

faste praksis, at artikel 85 og 86, sammenholdt med traktatens artikel 5, pålægger medlemsstaterne ikke ved lov eller administrativt at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (jf. for så vidt angår traktatens artikel 85, dom af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, præmis 16, af 17.11.1993, sag C-185/91, Reiff, Sml. I, s. 5801, præmis 14, og af 9.6.1994, sag C-153/93, Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, Sml. I, s. 2517, præmis 14, samt for så vidt angår traktatens artikel 86, dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB-INNO-BM, Sml. s. 2115, præmis 31).

15 Domstolen har fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 5 og 85, når en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 85 eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller berøver sine egne bestemmelser deres statslige karakter ved til private erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention (jf. Van Eycke-dommen, præmis 16, Reiff-dommen, præmis 14, og Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft-dommen, præmis 14).

16 Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolen i Reiff-dommen (præmis 15) og Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft-dommen (præmis 15) har udtalt, at det af hensyn til en hensigtsmæssig besvarelse af den nationale rets spørgsmål først må undersøges, om en regulering af den karakter, som er omtvistet i hovedsagen, kan betegnes som en aftale i traktatens artikel 85's forstand.

17 Med hensyn til en ordning som den, der findes i den italienske lov, skal det først bemærkes, at de medlemmer af de kommunale udvalg, der er udpeget eller foreslået af de erhvervsdrivendes organisationer, udgør et mindretal af medlemmerne i forhold til det antal medlemmer, der er udpeget af arbejdstagere eller sagkyndige udpeget af de offentlige myndigheder samt disse myndigheders repræsentanter.

18 Hertil skal føjes, at de af de erhvervsdrivendes organisationer udpegede eller foreslåede medlemmer efter loven i udvalgene fungerer som sagkyndige i handelsspørgsmål, men ikke som repræsentanter for forskellige sektorers interesser, samt at de kommunale udvalg ved formuleringen af deres udtalelser skal hense til almenvellet.

19 Af det anførte følger, at de udtalelser, et kommunalt udvalg når frem til i forbindelse med en ordning om meddelelse af tilladelse som den, der er indført ved den italienske lov, ikke kan anses for at være aftaler mellem erhvervsdrivende, som offentlige myndigheder har foreskrevet eller fremmet, eller hvis virkninger de har forstærket.

20 Det må dernæst som fastslået af Domstolen i Reiff-dommen (præmis 20) og i Delta Schiffahrts- og Speditionsgesellschaft-dommen (præmis 19) undersøges, om de offentlige myndigheder på området for meddelelse af tilladelse til åbning af forretninger har delegeret deres kompetence til private erhvervsdrivende.

21 I den forbindelse kan det fastslås, at tilladelse ifølge den italienske lov meddeles af den pågældende kommunes borgmester på grundlag af de kriterier, der er fastlagt i den kommunale udviklings- og tilpasningsplan for forretningsnettet. Denne plan har til formål at sikre den bedst mulige service for forbrugerne og den bedst mulige balance mellem fast placerede forretningsanlæg og den forudseelige efterspørgsel hos befolkningen.

22 Det skal tilføjes, at det kommunale udvalg alene skal høres af borgmesteren vedrørende tilladelser til enkeltpersoner. Kun i de tilfælde, hvor kommunen endnu

ikke råder over en udviklings- og tilpasningsplan for forretningsnettet, stilles der krav om, at udvalgets udtalelse er samstemmende.

23 Af det anførte følger, at de offentlige myndigheder ikke efter en ordning som den, der er indført ved den italienske lov, har uddelegeret deres beføjelser til private erhvervsdrivende.

24 Traktatens artikel 3, litra g), artikel 5 og 86 kan kun finde anvendelse på en ordning som den i den italienske lov fastsatte, såfremt det godtgøres, at der ved denne lov gives en virksomhed en økonomisk magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne (dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38).

25 Domstolen har fastslået, at traktatens artikel 86 forbyder én eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i det omfang, en sådan adfærd vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater (dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 40).

26 En sådan kollektiv dominerende stilling forudsætter imidlertid, at vedkommende virksomheder har så snævert et samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje (jf. Almelo m.fl.-dommen, præmis 42).

27 Det kan således ikke antages, at en national ordning, hvorefter der kræves tilladelse fra forvaltningen til åbning af detailforretninger eller sker en begrænsning af antallet af forretninger i den enkelte kommune med det formål at skabe balance mellem udbud og efterspørgsel, fører til, at der gives de enkelte handlende eller samtlige de i en kommune etablerede handlende en dominerende stilling, hvis særkende er, at de ikke konkurrerer indbyrdes.

28 Af det anførte følger, at traktatens artikel 85 og 86, sammenholdt med dens artikel 3, litra g), og artikel 5, ikke er til hinder for en ordning som den, der er indeholdt i den italienske lov.

Traktatens artikel 30

29 Det skal med hensyn til traktatens artikel 30 blot fastslås, at en lovgivning som den i sagen omhandlede italienske lovgivning ikke indeholder nogen sondring på grundlag af de udbudte varers oprindelse, at dens formål ikke er at regulere varehandelen med de øvrige medlemsstater, og at de restriktive virkninger, den vil kunne medføre for de frie varebevægelser, er alt for usikre og indirekte til, at den i loven fastsatte forpligtelse kan betragtes som en foranstaltning, der er egnet til at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne (dom af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453, præmis 24, jf. den dér omtalte retspraksis).

30 Artikel 30 kan altså ikke være til hinder for en lovgivning som den i sagen omhandlede.

31 Af alle de anførte grunde skal spørgsmålet fra Tribunale amministrativo regionale per il Veneto besvares med, at traktatens artikel 3, litra g), artikel 5, 85, 86 og

30 skal fortolkes således, at disse artikler ikke er til hinder for, at det i en medlemsstats lovgivning bestemmes, at åbning af detailforretninger kræver forvaltningens tilladelse, som meddeles af kommunens borgmester, der herved skal indhente udtalelse fra et kommunalt udvalg, når kun et mindretal af dette udvalgs medlemmer er udpeget eller foreslået af organisationer for erhvervsdrivende, der har fået overdraget opgaver i deres egenskab af sagkyndige, når udvalget skal afgive udtalelse under hensyn til almenvellet, og når borgmesteren, der har kompetence til at træffe afgørelse, ved udøvelsen af denne kompetence skal respektere almennyttige kriterier, der er fastsat i en udviklings- og tilpasningsplan for forretningsnettet, som kommunen har udarbejdet.

Sagens omkostninger

32 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto ved kendelser af 24. februar 1994, for ret:

EF-traktatens artikel 3, litra g), artikel 5, 85, 86 og 30 skal fortolkes således, at disse artikler ikke er til hinder for, at det i en medlemsstats lovgivning bestemmes, at åbning af detailforretninger kræver forvaltningens tilladelse, som

meddeles af kommunens borgmester, der herved skal indhente udtalelse fra et kommunalt udvalg, når kun et mindretal af dette udvalgs medlemmer er udpeget eller foreslået af organisationer for erhvervsdrivende, der har fået overdraget opgaver i deres egenskab af sagkyndige, når udvalget skal afgive udtalelse under hensyn til almenvellet, og når borgmesteren, der har kompetence til at træffe afgørelse, ved udøvelsen af denne kompetence skal respektere almennyttige kriterier, der er fastsat i en udviklings- og tilpasningsplan for forretningsnettet, som kommunen har udarbejdet.

Hirsch Mancini Schockweiler

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. oktober 1995.

R. Grass

Justitssekretær

G. Hirsch

Formand for Anden Afdeling