ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)
17 oktober 1995 *

In de gevoegde zaken C-140/94, C-141/94 en C-142/94,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Italië), in de aldaar aanhangige gedingen tussen

DIP SpA

en

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

en tussen

LIDL Italia Srl

en

Comune di Chioggia (C-141/94),

en tussen

Lingral Srl

* Procestaal: Italiaans.

en

Comune di Chioggia (C-142/94),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 30, 85 en 86 EG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: G. Hirsch, kamerpresident, G. F. Mancini en F. A. Schockweiler (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly
griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— DIP SpA, vertegenwoordigd door I. Cacciavillani en P. Piva, advocaten te Venetië,

— LIDL Italia Srl en Lingral Srl, vertegenwoordigd door B. Barel, advocaat te Treviso, en P. Piva, advocaat te Venetië,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur G. Marenco als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van DIP SpA, LIDL Italia Srl, Lingral Srl en de Commissie ter terechtzitting van 11 mei 1995,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 juli 1995,

het navolgende

Arrest

1 Bij drie beschikkingen van 24 februari 1994, ingekomen bij het Hof op 24 mei daaraanvolgend, heeft het Tribunale amministrativo regionale per il Veneto krachtens artikel 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 85, 86 en 30 EG-Verdrag, om uitspraak te kunnen doen over de verenigbaarheid met deze bepalingen van de Italiaanse regeling betreffende vergunningen voor het openen van detailhandelszaken.

2 Deze vraag is gerezen in gedingen tussen de vennootschappen DIP, LIDL Italia en Lingral (hierna: „verzoeksters") enerzijds en de gemeentebesturen van Bassano del Grappa en Chioggia anderzijds, betreffende de weigering van de burgemeesters van de betrokken gemeenten om de vennootschappen een vergunning voor het openen van een kleinhandelszaak te verlenen.

3 Ingevolge artikel 24 van wet nr. 426 van 11 juni 1971, houdende een handelsregeling (GURI nr. 168, van 6.7.1971; hierna: de „Italiaanse wet"), is het openen van kleinhandelszaken afhankelijk van een administratieve vergunning die door de bur-

gemeester van de gemeente wordt verleend op advies van een gemeentelijke commissie en overeenkomstig de criteria vastgesteld in een plan voor de ontwikkeling en aanpassing van het distributienet, dat door de gemeentebesturen na raadpleging van de commissie is opgesteld.

4 De samenstelling van de door de gemeenteraad aangewezen commissie is geregeld in de artikelen 15 en 16 van de Italiaanse wet.

5 In de provinciehoofdsteden en de gemeenten met meer dan 50 000 inwoners bestaat de commissie uit 14 leden:

— de burgemeester of zijn plaatsvervanger, die de commissie voorzit,

— twee door de gemeenteraad aangewezen deskundigen op het gebied van respectievelijk stadsplanning en verkeer,

— de directeur van het UPICA (provinciale dienst voor industrie, handel en ambacht),

— een vertegenwoordiger van het provinciaal toeristenbureau,

— vijf deskundigen op het gebied van distributieproblemen, waarvan drie worden aangewezen door de vakverenigingen van de permanent gevestigde handelaren, een door de coöperatieve verenigingen van consumenten en een door de vakverenigingen van ambulante handelaren,

— vier vertegenwoordigers die door de nationale werknemersfederatie worden aangewezen.

6 In de gemeenten met minder dan 50 000 inwoners bestaan de commissies uit 10 leden:

— de burgemeester of zijn plaatsvervanger,

— twee door de gemeenteraad aangewezen deskundigen op het gebied van respectievelijk stadsplanning en verkeer,

— drie deskundigen op het gebied van distributieproblemen, die door de gemeenteraad op advies van de verenigingen van de handelaren en de coöperatieve verenigingen van de consumenten worden aangewezen,

— drie werknemersvertegenwoordigers,

— een vertegenwoordiger van een sociale dienst.

7 Totdat de plannen voor de ontwikkeling en aanpassing van het distributienet zijn goedgekeurd, worden de vergunningen volgens artikel 43 van de Italiaanse wet ver-

leend door de burgemeester op gunstig advies van de commissie en met inachtneming van de bij de wet vastgestelde criteria.

8 DIP, LIDL Italia en Lingral verzochten de gemeentebesturen van Bassano del Grappa en Chioggia om een vergunning voor het openen van een kleinhandelszaak.

9 Tegen de afwijzende besluiten die de burgemeesters van de betrokken gemeenten op advies van de gemeentelijke commissies hadden genomen, stelden de vennootschappen een beroep tot nietigverklaring in.

10 In het kader van deze beroepen heeft het Tribunale amministrativo regionale per il Veneto de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staan de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in de weg aan de invoering door een Lid-Staat van:

1) een regeling die voorziet in planning van het distributienet met voorafgaande vaststelling van contingenten voor de verschillende goederen en daaruit voortvloeiend een vestigingsverbod voor nieuwe winkels wanneer de markt volgens het plan wordt geacht al voldoende te zijn voorzien;

2) een regeling, volgens welke zowel bij de opstelling van het plan als bij het verlenen van nieuwe vergunningen het advies moet worden ingewonnen van een

college waarin ook vertegenwoordigers van de reeds op de markt aanwezige handelaren zitting hebben?"

11 In de zaak LIDL Italia (C-141/94) vermeldt de verwijzende rechter ook artikel 30 van het Verdrag, omdat verzoekster in het hoofdgeding een dochtermaatschappij is van een in een andere Lid-Staat gevestigde vennootschap.

12 Bij beschikking van 29 juni 1994 heeft de president van het Hof overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering besloten de drie zaken te voegen voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling, alsmede voor het arrest.

13 De vraag van het Tribunale amministrativo regionale per il Veneto moet aldus worden begrepen, dat zij in wezen erop is gericht te vernemen, of de artikelen 3, sub g, 5, 85, 86 en eventueel 30 van het Verdrag eraan in de weg staan, dat een regeling van een Lid-Staat het openen van een kleinhandelszaak afhankelijk stelt van een administratieve vergunning die door de burgemeester van de gemeente wordt verleend op een wijze als in de Italiaanse wet is bepaald.

De artikelen 85 en 86 van het Verdrag

14 Er zij aan herinnerd, dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag als zodanig slechts betrekking hebben op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de Lid-Staten. Volgens vaste rechtspraak volgt

evenwel uit de samenhang van de artikelen 85 en 86 met artikel 5 van het Verdrag, dat de Lid-Staten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken (zie voor artikel 85 van het Verdrag, arresten van 21 september 1988, zaak 267/86, Van Eycke, Jurispr. 1988, blz. 4769, r. o. 16; 17 november 1993, zaak C-185/91, Reiff, Jurispr. 1993, blz. I-5801, r. o. 14, en 9 juni 1994, zaak C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Jurispr. 1994, blz. I-2517, r. o. 14; zie voor artikel 86 van het Verdrag, arrest van 16 november 1977, zaak 13/77, INNO, Jurispr. 1977, blz. 2115, r. o. 31).

15 Het Hof heeft geoordeeld, dat de artikelen 5 en 85 worden geschonden wanneer een Lid-Staat het tot stand komen van met artikel 85 strijdige mededingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen (zie arresten Van Eycke, r. o. 16, Reiff, r. o. 14, en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, r. o. 14).

16 In dit verband zij eraan herinnerd, dat het Hof in de arresten Reiff (r. o. 15) en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (r. o. 15) heeft geoordeeld, dat teneinde de nationale rechter een zinvol antwoord te kunnen geven, in de eerste plaats moet worden onderzocht, of ten aanzien van een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan worden geconcludeerd, dat er sprake is van een mededingingsregeling in de zin van artikel 85 van het Verdrag.

17 Met betrekking tot een regeling als de Italiaanse wet moet er allereerst op worden gewezen, dat in de gemeentelijke commissies de door de vakverenigingen aangewezen of voorgedragen leden in de minderheid zijn ten opzichte van de werknemersvertegenwoordigers, de vertegenwoordigers van de overheid en de door laatstgenoemde aangewezen deskundigen.

18 Bovendien vervullen de door de vakverenigingen aangewezen of voorgedragen leden volgens de wet de rol van deskundigen op het gebied van distributieproblemen en niet die van vertegenwoordigers van de belangen van de bedrijfstak, en moet de gemeentelijke commissie in haar adviezen het algemeen belang in acht nemen.

19 Uit voorgaande overwegingen volgt, dat in een stelsel van handelsvergunningen als het bij de Italiaanse wet ingevoerde de in de gemeentelijke commissie tot stand gekomen adviezen niet kunnen worden aangemerkt als mededingingsregelingen tussen marktdeelnemers, die de overheid heeft opgelegd of begunstigd of waarvan zij de werking heeft versterkt.

20 In de tweede plaats moet, zoals het Hof in de arresten Reiff (r. o. 20) en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (r. o. 19) heeft verklaard, worden onderzocht, of de overheid haar bevoegdheden op het gebied van handelsvergunningen niet aan particuliere marktdeelnemers heeft overgedragen.

21 Dienaangaande zij vastgesteld, dat volgens de Italiaanse wet de burgemeester van de betrokken gemeente bij het verlenen van de vergunning rekening houdt met de criteria vastgesteld in het gemeentelijk plan voor de ontwikkeling en aanpassing van het distributienet. Dit plan beoogt te verzekeren, dat aan de consumenten een optimale service wordt verleend, en dat er een zo groot mogelijk evenwicht bestaat tussen de vaste bedrijfsinrichtingen en de vermoedelijke omvang van de vraag van de bevolking.

22 Bovendien kan de gemeentelijke commissie de burgemeester slechts advies geven over de individuele vergunningen. Enkel wanneer de gemeente nog geen goedge-

keurd plan voor de ontwikkeling en aanpassing van het distributienet bezit, kunnen de vergunningen slechts met gunstig advies van de commissie worden verleend.

23 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat in een regeling als die welke bij de Italiaanse wet is ingevoerd, de overheid haar bevoegdheden niet aan particuliere marktdeelnemers heeft overgedragen.

24 De artikelen 3, sub g, 5 en 86 van het Verdrag kunnen slechts worden toegepast op een regeling als de Italiaanse wet, indien is bewezen, dat die wet een onderneming een economische machtspositie verleent welke haar in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen, door het haar mogelijk te maken, zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 38).

25 Het Hof heeft geoordeeld, dat artikel 86 van het Verdrag verbiedt, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen Lid-Staten door dit misbruik ongunstig kan worden beïnvloed (arrest van 27 april 1994, zaak C-393/92, Almelo, Jurispr. 1994, blz. I-1477, r. o. 40).

26 Voor het bestaan van een collectieve machtspositie is vereist, dat de betrokken ondernemingen door zodanige banden met elkaar verenigd zijn, dat zij hun optreden op de markt kunnen coördineren (arrest Almelo, r. o. 42).

27 Dienaangaande kan niet worden aangenomen, dat een nationale wettelijke regeling die het openen van een detailhandelszaak afhankelijk stelt van een administratieve vergunning, ja zelfs het aantal zaken per gemeente beperkt om vraag en aanbod in evenwicht te brengen, tot gevolg heeft, dat de individuele handelaars een machtspositie of alle in een gemeente gevestigde handelaars een collectieve machtspositie krijgen die wordt gekenmerkt door het ontbreken van onderlinge mededinging.

28 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, gelezen in samenhang met de artikelen 3, sub g, en 5 van het Verdrag, niet in de weg staan aan een regeling als de Italiaanse wet.

Artikel 30 van het Verdrag

29 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling, dat een wettelijke regeling als de Italiaanse wet geen enkel onderscheid maakt naar de herkomst van de door de betrokken winkels verkochte goederen, dat zij niet ten doel heeft, het handelsverkeer met de andere Lid-Staten te regelen, en dat de beperkingen die zij voor het vrije verkeer van goederen teweeg zou kunnen brengen, zo onzeker en indirect zijn, dat men van de in de regeling vervatte verplichting niet kan zeggen, dat zij de handel tussen de Lid-Staten belemmert (arrest van 14 juli 1994, zaak C-379/92, Peralta, Jurispr. 1994, blz. I-3453, r. o. 24, en aangehaalde rechtspraak).

30 Artikel 30 verzet zich dus niet tegen een wettelijke regeling als de Italiaanse wet.

31 Gezien alle voorgaande overwegingen dient op de door het Tribunale amministrativo regionale per il Veneto gestelde vraag te worden geantwoord, dat de artike-

len 3, sub g, 5, 85, 86 en 30 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij niet eraan in de weg staan dat een regeling van een Lid-Staat het openen van een detailhandelszaak afhankelijk stelt van een administratieve vergunning die door de burgemeester van de gemeente op bindend advies van een gemeentelijke commissie wordt verleend, indien die commissie voor minder dan de helft bestaat uit door de vakverenigingen aangewezen of voorgedragen en als deskundige optredende leden en in haar adviezen het algemeen belang in acht moet nemen, en de burgemeester, die de beslissingsbevoegheid heeft, rekening moet houden met de criteria van algemeen belang die bij een door het gemeentebestuur opgesteld plan voor de ontwikkeling en aanpassing van het distributienet zijn vastgesteld.

Kosten

32 De kosten door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van haar 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 (Tweede kamer),

uitspraak doende op de door het Tribunale amministrativo regionale per il Veneto bij beschikkingen van 24 februari 1994 gestelde vraag, verklaart voor recht:

De artikelen 3, sub g, 5, 85, 86 en 30 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet eraan in de weg staan dat een regeling van een Lid-Staat het openen van een detailhandelszaak afhankelijk stelt van een administratieve ver-

gunning die door de burgemeester van de gemeente op bindend advies van een gemeentelijke commissie wordt verleend, indien die commissie voor minder dan de helft bestaat uit door de vakverenigingen aangewezen of voorgedragen en als deskundige optredende leden en in haar adviezen het algemeen belang in acht moet nemen, en de burgemeester, die de beslissingsbevoegheid heeft, rekening moet houden met de criteria van algemeen belang die in een door de gemeente opgesteld plan voor de ontwikkeling en aanpassing van het distributienet zijn vastgesteld.

Hirsch Mancini Schockweiler

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 oktober 1995.

De griffier

R. Grass

De president van de Tweede kamer

G. Hirsch