DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)
den 17 oktober 1995 *

I de förenade målen C-140/94, C-141/94 och C-142/94,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiggjorda målen mellan

DIP SpA

och

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

och mellan

LIDL Italia Srl

och

Comune di Chioggia (C-141/94),

samt mellan

Lingral Srl

* Rättegångsspråk: italienska.

och

Comune di Chioggia (C-142/94),

angående tolkningen av artiklarna 30, 85 och 86 i EG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av G. Hirsch, avdelningsordförande, G.F. Mancini och F.A. Schockweiler (referent), domare,

generaladvokat: N. Fennelly,
justitiesekreterare: D. Loutermann-Hubeau, avdelningsdirektör,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— DIP SpA, genom I. Cacciavillani och P. Piva, advokater i Venedig,

— LIDL Italia Srl och Lingral Srl, genom B. Barel, advokat i Treviso, och P. Piva, advokat i Venedig,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom G. Marenco, juridisk rådgivare, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att DIP SpA, LIDL Italia Srl, Lingral Srl och kommissionen har avgivit muntliga yttranden vid sammanträdet den 11 maj 1995,

och efter att den 6 juni 1995 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Tribunale amministrativo regionale per il Veneto har genom tre beslut av den 24 februari 1994, som inkom till domstolens kansli den 24 maj samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande angående tolkningen av artiklarna 85, 86 och 30 i EG-fördraget, för att göra det möjligt för den nationella domstolen att avgöra om de italienska reglerna om tillstånd för att öppna detaljhandel är förenliga med dessa bestämmelser.

2 Denna fråga har uppkommit inom ramen för tvisterna mellan bolagen DIP, LIDL Italia samt Lingral och kommunerna Bassano del Grappa och Chioggia angående vägran av borgmästarna i de berörda kommunerna att ge bolagen tillstånd att öppna detaljhandel.

3 Enligt artikel 24 i lag nr 426 av den 11 juni 1971 om näringsreglering (GURI nr 168 av den 6 juli 1971, nedan kallad den "italienska lagen"), krävs det ett administrativt tillstånd för att öppna detaljhandel vilket utfärdas av kommunens borgmäs-

tare, efter yttrande från en kommunal nämnd och med beaktande av kriterier fastställda i en plan för utveckling och anpassning av distributionsnätet som utarbetas av kommunerna efter samråd med nämnden.

4 Föreskrifter om sammansättningen av nämnden, som tillsätts av kommunfullmäktige, finns i artiklarna 15 och 16 i den italienska lagen.

5 I regionens huvudkommuner och i kommuner med över 50 000 invånare är nämnden sammansatt av fjorton ledamöter som består av

— borgmästaren, eller hans ombud, som är nämndens ordförande,

— två experter som tillsätts av kommunfullmäktige, vilka är sakkunniga i stadsplanering respektive samfärdsel,

— direktören för UPICA (regionkontoret för industri, handel och hantverk),

— en representant för regionkontoret för turism,

— fem experter på distributionsfrågor av vilka tre utses av sammanslutningar av handlare med fast försäljningsställe, en utses av konsumentkooperativ och en utses av gatuförsäljarnas organisationer,

— fyra representanter som utses av arbetstagarnas nationella förbund.

6 I kommuner med färre än 50 000 invånare är nämnden sammansatt av tio ledamöter som består av

— borgmästaren eller hans ombud,

— två experter som tillsätts av kommunfullmäktige, vilka är sakkunniga i stadsplanering respektive samfärdsel,

— tre experter på distributionsfrågor som utses av kommunfullmäktige efter yttrande från handlarnas sammanslutningar och konsumentkooperativen,

— tre representanter för arbetstagarna,

— en representant för sociala myndigheter.

7 Enligt artikel 43 i den italienska lagen är det borgmästaren som, fram till det att planen för utveckling och anpassning av distributionsnätet har godkänts, beviljar

tillstånd, med nämndens samtycke och med iakttagande av de i lagen föreskrivna kriterierna.

8 DIP, LIDL Italia och Lingral ansökte om tillstånd att öppna detaljhandel i kommunerna Bassano del Grappa och Chioggia.

9 Efter yttranden från de kommunala nämnderna fattade borgmästarna i de berörda kommunerna beslut om att avslå ansökan om tillstånd. Bolagen väckte talan om ogiltigförklaring av dessa beslut.

10 Det är inom ramen för dessa tvister som Tribunale amministrativo regionale per il Veneto har förklarat målen vilande och hänskjutit följande fråga till domstolen:

"Innebär artiklarna 85 och 86 i fördraget ett förbud mot att en medlemsstat inför

1) bestämmelser enligt vilka prognoser och planer med förteckningar över olika kvoterade varor skall upprättas för distributionsnät, vilket leder till att öppningstillstånd skall nekas, om uppgifterna i dessa planer och prognoser visar att marknaden kan anses som tillräckligt tillgodosedd,

2) bestämmelser enligt vilka det såväl vid tidpunkten för planens utformning som vid tidpunkten för utfärdandet av nya tillstånd skall inhämtas yttrande från ett

kollegialt organ i vilket det tillika ingår representanter för ekonomiska aktörer som redan är verksamma på marknaden?"

11 I målet LIDL Italia (C-141/94) avser den nationella domstolens fråga även artikel 30 i fördraget, av det skälet att käranden i målet inför den domstolen är dotterbolag till ett bolag som är etablerat i en annan medlemsstat.

12 Genom beslut av den 29 juni 1994 beslöt domstolens ordförande att i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna förena de tre målen vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

13 Begäran om förhandsavgörande från Tribunale amministrativo regionale per il Veneto skall i huvudsak förstås så att den nationella domstolen avser att få klarhet i om artiklarna 3 g, 5, 85, 86 och, i förekommande fall, artikel 30 i fördraget utgör hinder för att i en medlemsstat införa regler enligt vilka det för att öppna detaljhandel krävs ett administrativt tillstånd, som skall utfärdas av kommunens borgmästare på sådana villkor som de som föreskrivs i den italienska lagen.

Artiklarna 85 och 86 i fördraget

14 Det bör erinras om att artiklarna 85 och 86 i fördraget, som sådana, uteslutande gäller företags beteenden och inte berör medlemsstaternas lagstiftningsåtgärder. Av fast rättspraxis följer dock att medlemsstaterna enligt artiklarna 85 och 86, i

förening med artikel 5 i fördraget, har skyldighet att avstå från att vidta eller bibehålla åtgärder — även sådana av lagstiftningskaraktär — som kan eliminera den ändamålsenliga verkan av de konkurrensregler som tillämpas på företag (se beträffande artikel 85 i fördraget dom av den 21 september 1988, Van Eycke, 267/86, Rec. s. 4769, punkt 16, dom av den 17 november 1993, Reiff, C-185/91, Rec. s. I-5801, punkt 14, och dom av den 9 juni 1994, Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, C-153/93, Rec. s. I-2517, punkt 14; se beträffande artikel 86 i fördraget dom av den 16 november 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Rec. s. 2115, punkt 31).

15 Domstolen har funnit att det föreligger en överträdelse av artiklarna 5 och 85 om en medlemsstat antingen påbjuder eller uppmuntrar avtal, beslut och samordnade förfaranden som strider mot artikel 85 eller förstärker verkningarna av sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden, alternativt fråntar sina egna bestämmelser deras offentligrättsliga karaktär genom att delegera ansvaret att fatta beslut om ingripanden i ekonomiska angelägenheter till privata aktörer (se domarna Van Eycke, punkt 16, Reiff, punkt 14, och Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, punkt 14).

16 I detta hänseende erinras om att domstolen i domarna Reiff (punkt 15) och Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft (punkt 15) bedömde att den, för att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar, först måste pröva om bestämmelser av det slag som är i fråga i målet inför den nationella domstolen gör det möjligt att dra slutsatsen att det förekommer avtal, beslut eller samordnade förfaranden som strider mot artikel 85 i fördraget.

17 Vad angår sådana bestämmelser som de i den italienska lagen är det viktigt att först påpeka att de ledamöter i de kommunala nämnderna som har utsetts eller föreslagits av sammanslutningar av ekonomiska aktörer utgör en minoritet i förhållande till representanterna för arbetstagare, myndigheter och experter tillsatta av dessa myndigheter.

18 Det bör tilläggas att enligt lydelsen i lagen uppträder de ledamöter vilka utses eller föreslås av sammanslutningarna av ekonomiska aktörer som experter på distributionsproblem och inte som företrädare för sektoriella intressen och att den kommunala nämnden måste iaktta allmänintresset när den utformar sina yttranden.

19 Av övervägandena ovan följer att i ett system för näringstillstånd som det som har införts genom den italienska lagen, kan de yttranden som utformas av den kommunala nämnden inte anses utgöra sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden mellan ekonomiska aktörer som har påbjudits eller uppmuntrats av myndigheterna eller vilkas verkningar dessa myndigheter har förstärkt.

20 Enligt vad domstolen har angivit i domarna Reiff (punkt 20) och Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punkt 19) bör det vidare utredas om inte myndigheterna har delegerat sina befogenheter att meddela näringstillstånd till privata ekonomiska aktörer.

21 I detta hänseende kan konstateras att det i den italienska lagen föreskrivs att tillståndet skall utfärdas av den berörda kommunens borgmästare, med beaktande av kriterier som har fastställts i kommunalplanen för utveckling och anpassning av distributionsnätet. Syftet med denna plan är att säkerställa bästa möjliga service för konsumenterna och bästa möjliga balans mellan de fasta försäljningsställena och den troliga efterfrågan hos befolkningen.

22 Det bör tilläggas att det enbart är ett yttrande som den kommunala nämnden har i uppgift att lämna till borgmästaren i fråga om enskilda tillstånd. Det är bara om

kommunen ännu inte förfogar över en godkänd plan för utveckling och anpassning av distributionsnätet som tillstånd endast får utfärdas med nämndens samtycke.

23 Av övervägandena ovan framgår att ett sådant system som det som har införts genom den italienska lagen inte innebär att myndigheterna har delegerat sina befogenheter till privata ekonomiska aktörer.

24 Artiklarna 3 g, 5 och 86 i fördraget kan bara tillämpas på bestämmelser av sådant slag som de i den italienska lagen om det bevisas att ett företag genom denna lag får en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter (dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, 85/76, Rec. s. 461, punkt 38).

25 Domstolen har fastslagit att missbruk som följer av att ett eller flera företag utnyttjar sin dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är förbjudet enligt artikel 86 i fördraget, i den mån detta missbruk kan påverka handeln mellan medlemsstater (dom av den 27 april 1994, Almelo m. fl, C-393/92, Rec. s. I-1477, punkt 40).

26 För att förekomsten av en kollektiv dominerande ställning skall kunna fastställas krävs dock att de berörda företagen är så nära kopplade till varandra att de kan föra samma handlingslinje på marknaden (domen Almelo m. fl., punkt 42).

27 I detta hänseende kan det inte anses att nationella bestämmelser enligt vilka det krävs tillstånd för att öppna detaljhandel — vilket innebär att antalet affärer i varje kommun begränsas i syfte att åstadkomma jämvikt mellan utbud och efterfrågan — leder till att enskilda handlare får en dominerande ställning eller att samtliga handlare som är etablerade i en kommun får en kollektiv dominerande ställning, vilken kännetecknas av att det inte finns något konkurrensförhållande dem emellan.

28 Av övervägandena ovan följer att artiklarna 85 och 86 i förening med artiklarna 3 g och 5 i fördraget inte utgör hinder för sådana bestämmelser som de i den italienska lagen.

Artikel 30 i fördraget

29 Det är på denna punkt tillräckligt att konstatera att bestämmelser av sådant slag som de i den italienska lagen varken kan anses göra åtskillnad i fråga om ursprunget av de varor som distribueras av de berörda handlarna eller ha till syfte att reglera varuutbytet med de andra medlemsstaterna, och den restriktiva inverkan som de skulle kunna ha på den fria rörligheten för varor är alltför slumpartad och indirekt för att den i bestämmelserna fastställda förpliktelsen skall kunna anses vara av sådan art att den utgör ett hinder för handeln mellan medlemsstaterna (domen av den 14 juli 1994, Peralta, C-379/92, Rec. s. I-3453, s. 24, och nämnd rättspraxis).

30 Artikel 30 kan därför inte anses utgöra hinder för en lagstiftning av sådant slag som den italienska lagen.

31 Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan skall den fråga som har ställts av Tribunale amministrativo regionale per il Veneto besvaras på så sätt att artiklarna 3

g, 5, 85, 86 och 30 i fördraget skall tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för att en medlemsstat inför bestämmelser, enligt vilka det för att öppna detaljhandel krävs ett administrativt tillstånd som utfärdas av kommunens borgmästare efter yttrande från en kommunal nämnd, om de ledamöter av nämnden som är utsedda eller föreslagna av sammanslutningar av ekonomiska aktörer endast utgör en minoritet och om dessa ledamöter har en uppgift som experter och måste iaktta allmänintresset i sina yttranden, samt om borgmästaren — som är den med befogenhet att fatta beslut — måste beakta kriterier av allmänt intresse vilka har fastställts i en av kommunen utarbetad plan för utveckling och anpassning av distributionsnätet.

Rättegångskostnader

32 De kostnader som har förorsakats Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 24 februari 1994 förts vidare av Tribunale amministrativo regionale per il Veneto — följande dom:

Artiklarna 3 g, 5, 85, 86 och 30 i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för att en medlemsstat inför bestämmelser, enligt vilka det för att öppna detaljhandel krävs ett administrativt tillstånd som utfärdas av kommu-

nens borgmästare efter yttrande från en kommunal nämnd, om de ledamöter av nämnden som är utsedda eller föreslagna av sammanslutningar av ekonomiska aktörer endast utgör en minoritet och om dessa ledamöter har en uppgift som experter och måste iaktta allmänintresset i sina yttranden, samt om borgmästaren — som är den med befogenhet att fatta beslut — måste beakta kriterier av allmänt intresse vilka har fastställts i en av kommunen utarbetad plan för utveckling och anpassning av distributionsnätet.

Hirsch Mancini Schockweiler

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 oktober 1995.

R. Grass

Justitiesekreterare

G. Hirsch

Ordförande på andra avdelningen