DOMSTOLENS DOM

9. september 2003 *

I sag C-198/01,

angående en anmodning, som Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italien) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF)

mod

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 81 EF,

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet (refererende dommer) og C.W.A. Timmermans samt

* Processprog: italiensk.

dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, S. von Bahr og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: F.G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) ved avvocati G.M. Roberti, F. Lattanzi og F. Sciaudone

— Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ved avvocati S.M. Carbone og F. Sorrentino

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Pignataro og A. Berlinguer, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 24. september 2002 er afgivet mundtlige indlæg af Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) ved G.M. Roberti, F. Lattanzi og A. Franchi, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ved S.M. Carbone, og Kommissionen ved L. Pignataro,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. januar 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 24. januar 2001, indgået til Domstolen den 11. maj 2001, har Tribunale amministrativo regionale per il Lazio i henhold til artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 81 EF.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag anlagt af sammenslutningen af italienske tændstikproducenter, Consorzio Industrie Fiammiferi (herefter »CIF«), vedrørende en afgørelse truffet af den italienske konkurrencemyndighed, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (herefter »konkurrencemyndigheden«), af 13. juli 2000, hvori det fastslås, at lovgivningen vedrørende CIF's etablering og drift strider mod artikel 10 EF og 81 EF, og hvori det konstateres, at CIF og de virksomheder, som er medlemmer af sammenslutningen (herefter »medlemmerne af sammenslutningen«), tilsidesatte artikel 81 EF ved at fordele produktionskvoter, og hvori de blev pålagt at bringe den konstaterede tilsidesættelse til ophør.

De nationale retsregler

3 Ved kongeligt dekret nr. 560 af 11. marts 1923 (herefter »kongeligt dekret nr. 560/1923«) indførte den italienske lovgiver et nyt system for produktionen og

salget af tændstikker ved at skabe en sammenslutning af italienske tændstikproducenter, CIF. Denne sammenslutning blev ved dekretet tildelt et handelsmonopol bestående i en eneret til at producere og sælge den mængde tændstikker, der var nødvendig for at dække det nationale italienske markeds forbrug.

4 Endvidere fik CIF til opgave at varetage regeringens banderolevirksomhed med henblik på opkrævning af punktafgiften på tændstikker, som var blevet indført ved samme dekret. Disse banderoler skulle fordeles mellem de deltagende virksomheder, som skulle påføre dem på de af dem producerede tændstikæsker.

5 Følgelig blev CIF stiftet som et lukket obligatorisk konsortium, der var oprettet ved italiensk lov med henblik på fremstilling og salg af de nødvendige tændstikker for at dække den indenlandske efterspørgsel.

6 CIF's virksomhed var reguleret i en overenskomst mellem CIF og den italienske stat, som var bilagt dekretet og udgjorde en del heraf. I henhold til denne overenskomst forpligtede den italienske stat sig til at forbyde, at virksomheder uden for CIF på hjemmemarkedet afsatte deres produkter, at hindre oprettelse af nye produktionsvirksomheder, og ved bekendtgørelse fra finansministeriet at fastsætte salgsprisen for tændstikker. På sin side skulle CIF hovedsagelig sikre, at punktafgiften på tændstikker, der skulle afsættes på hjemmemarkedet, blev betalt af samtlige deltagende virksomheder via et banderolesystem.

7 Overenskomsten regulerede ligeledes i detaljer CIF's interne arbejdsgang. Artikel 4 i overenskomsten henlagde fastsættelsen af de enkelte mængder og fordelingen af produktionskvoterne for tændstikker mellem virksomhederne i CIF til et særligt udvalg (herefter »Kvotefordelingsudvalget«). Dette udvalg — som træffer afgørelser ved stemmeflerhed — er sammensat af en tjenestemand fra

l'Amministrazione dei Monopoli di Stato (herefter »Statsmonopoladministrationen«), som er formand for udvalget, samt af en repræsentant fra CIF og tre repræsentanter fra de deltagende virksomheder, som alle udpeges af CIF's bestyrelse. Kvotefordelingsudvalgets afgørelser forelægges Statsmonopoladministrationen til godkendelse. Visse afgørelser, herunder kvotaoverførsler, skal endvidere forelægges finansministeriet til godkendelse. CIF's vedtægter fastsætter, at produktionskvoterne skal fordeles »under hensyntagen til de gældende procentsatser«.

8 Overholdelsen af disse kvoter kontrolleres af et andet udvalg, jf. artikel 23, andet afsnit, i CIF's vedtægter (herefter »Kvoteoverholdelsesudvalget«), som er sammensat af tre medlemmer, som udpeges af CIF's bestyrelse, og som i begyndelsen af hvert år forelægger CIF's ledelse et forslag til en plan for tændstikleverancer fra de deltagende virksomheder.

9 Systemet bestod praktisk talt uændret, indtil Corte costituzionale afsagde dom nr. 78 den 3. juli 1970, hvorved den underkendte den nærmere udformning af CIF's organisation med den begrundelse, at der forelå en overtrædelse af princippet om frihed til at udøve privat økonomisk initiativ (som fastsat i den italienske forfatnings artikel 41), da CIF var afskåret fra at optage nye virksomheder.

10 Ved et ministerielt dekret af 23. december 1983 om godkendelse af den nye overenskomst mellem CIF og den italienske stat blev det muligt for andre virksomheder at tilslutte sig CIF, efter at disse havde opnået afgiftsmyndighedernes tilladelse til at fremstille tændstikker.

11 Deltagelsen i CIF forblev imidlertid obligatorisk i det mindste frem til afskaffelsen af det fiskale monopol i 1993 (se nærmere herom i præmis 14 nedenfor).

12 Ved finansministeriets dekret af 5. august 1992 (herefter »dekretet af 5. august 1992«) godkendtes den sidste version af overenskomsten mellem CIF og den italienske stat, hvis udløb var fastsat til den 31. december 2001 (herefter »1992-overenskomsten«).

13 I henhold til denne overenskomsts artikel 4, som regulerer CIF's drift, skal produktionskvoter stadig fordeles mellem de deltagende virksomheder af Kvotefordelingsudvalget. Kontrollen af, om kvoterne overholdes, henhører fortsat under Kvoteoverholdelsesudvalget.

14 Ved lovdekret nr. 331 af 30. august 1993 (herefter »lovdekret nr. 331/1993«) vedtog Italiens lovgivende forsamling nye regler om punktafgifter og andre indirekte skatter. Vovdekretets artikel 29 bestemmer, at producenten og importøren er direkte afgiftspligtige. Ifølge den forelæggende ret blev CIF's afgiftsmonopol afskaffet med denne bestemmelse.

15 Der er uenighed om, hvorvidt det efter dette tidspunkt har været obligatorisk eller frivilligt at deltage i CIF for de tændstikproducenter, der allerede var medlemmer før ophævelsen af afgiftsmonopolet.

16 Før 1996 havde konkurrencemyndigheden kun beføjelse til at anvende italiensk konkurrenceret, men ikke Fællesskabets konkurrenceret. Imidlertid har den efter ikrafttrædelsen af lov nr. 52 af 6. februar 1996 (herefter »lov nr. 52/1996«) også været beføjet til at anvende artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82 EF.

Hovedsagen

17 På foranledning af en klage fra en tysk tændstikproducent, som hævdede at have problemer med at afsætte sine produkter på det italienske marked, indledte konkurrencemyndigheden i november 1998 en undersøgelse af CIF, af de deltagende virksomheder samt af Consorzio Nationale Attivà Economico-Distributiva Integrata (herefter »Conaedi«), der er knyttet til næsten alle Magazzini di Generi di Monopolio, dvs. lagrene for varer omfattet af et monopol, som fungerer som grossister, for at fastslå, om der forelå overtrædelser af EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF), og for at undersøge, om lovgivningen, som oprettede CIF, og de efterfølgende overenskomster mellem CIF og den italienske stat, var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

18 Undersøgelsens genstand blev kort herefter udvidet til bl.a. at omfatte en aftale indgået mellem CIF og en af de førende europæiske producenter af tændstikker, det schweiziske selskab Swedish Match SA (herefter »Swedish Match«), i henhold til hvilken CIF påtog sig at købe en mængde tændstikker fra Swedish Match svarende til en forud fastsat kvote af det italienske indenlandske forbrug.

19 I sin endelige afgørelse af 13. juli 2000 fastslog konkurrencemyndigheden, at uanset at den adfærd, der var udvist af deltagerne på det italienske tændstik-marked, mere eller mindre direkte var en konsekvens af den retlige regulering, der siden det kongelige dekret nr. 560/1923 havde været gældende på området, var denne adfærd også delvis udslag af selvstændigt trufne forretningsbeslutninger.

20 Konkurrencemyndigheden sondrede blandt CIF's handlinger mellem tre typer adfærd: adfærd, som sammenslutningen var blevet pålagt af retsreglerne, adfærd, som blot begunstigedes af retsreglerne, samt adfærd, som var følgen af CIF's frie valg. Myndigheden foretog i den sammenhæng tillige en opdeling i to perioder.

21 For det første behandlede den perioden før lovdekret nr. 331/1993's ikrafttræden, hvor konkurrencemyndigheden fandt, at de ovenfor beskrevne indenlandske regler fuldt ud udgjorde grundlaget for såvel oprettelsen af CIF som for overdragelsen til denne af opgaven med at varetage fremstillingen og salget af tændstikker.

22 Konkurrencemyndigheden fandt herefter for det første, at den retlige regulering i denne periode i kraft af, at den påbød deltagelse i CIF for at kunne producere og sælge tændstikker i Italien, udgjorde et »retligt skjold« (»copertura legale«) for de former for adfærd hos CIF og de deltagende virksomheder, som ellers ville have været forbudt, for det andet, at sådanne regler »ikke måtte anvendes af nogen domstol eller offentlig myndighed«, eftersom reglerne var i modstrid med artikel 3, stk. 1, litra g), EF, artikel 10 EF og artikel 81, stk. 1, EF, og for det tredje, at denne manglende anvendelighed »ville betyde« (»implicherebbe«) afskaffelsen af det »retlige skjold«.

23 Konkurrencemyndigheden fandt i øvrigt, at de erhvervsdrivendes handlinger i forbindelse med udøvelsen af kompetencen til at fordele produktionen, hvilken kompetence i henhold til overenskomstens artikel 4 overdrages til et udvalg, som for en stor del er sammensat af tændstikproducenternes repræsentanter, kunne anses for at udgøre en adfærd fra virksomheders side i den forstand, hvori begrebet anvendes i artikel 81 EF.

24 Under denne synsvinkel konkluderede konkurrencemyndigheden, at de konkrete dispositioner, der var anvendt med henblik på at fordele produktionen, havde været årsag til en faktisk, yderligere begrænsning af konkurrencen i forhold til den begrænsning, som allerede fulgte af lovgivningen. Den henviste i den sammenhæng dels til, at Kvotefordelingsudvalget som kriterium anvendte den enkelte virksomheds tidligere kvoter, dels til de hyppige overdragelser af produktionskvoter eller udveksling af produktion mellem de deltagende virksomheder.

25 Efter at have konstateret, at lovdekret nr. 331/1993 sammen med 1992-overenskomsten i praksis ophævede CIF's afgifts- og handelsmonopol, under-

stregede konkurrencemyndigheden for det andet, at deltagelse i CIF fra 1994 ikke længere var obligatorisk for at kunne producere og forhandle tændstikker på italiensk territorium.

26 Den fandt endvidere, at lovdekret nr. 331/1993, selv om det ikke ophævede 1992-overenskomsten, ændrede retsgrundlaget for virksomhedernes deltagelse i CIF ved at gøre deltagelsen frivillig med den heraf følgende mulighed for den enkelte virksomhed til at trække sig ud før den fastsatte udløbsdato.

27 Konkurrencemyndigheden vurderede følgelig, at de deltagende virksomheders adfærd fra 1994 skulle bedømmes som resultatet af deres selvstændige økonomiske valg, som de kunne drages til ansvar for.

28 Konkurrencemyndigheden vurderede endvidere, at to aftaler indgået af CIF var konkurrencebegrænsende. Aftalen indgået med CIF's største europæiske konkurrent, Swedish Match, havde haft til følge, at dette selskab ikke kunne forhandle sine tændstikker direkte på det italienske marked. Den anden aftale, som var indgået med Conaedi, havde haft til følge, at CIF kunne sikre sig eneretten til den afsætningskanal, som Magazzini di Generi di Monopolios net udgør.

29 Af disse grunde fastslog konkurrencemyndigheden bl.a.:

— CIF's eksistens og dens virksomhed, der reguleres ved kongeligt dekret nr. 560/1923 og den hertil knyttede overenskomst, senest ændret ved dekret

af 5. august 1992, strider mod artikel 3, stk. 1, litra g), EF samt artikel 10 EF og artikel 81, stk. 1, EF i det omfang, hvori bestemmelserne indtil 1994 uvægerligt har medført, samt fra nævnte tidspunkt har tilladt og begunstiget, at CIF og de deltagende virksomheder har udvist konkurrencebegrænsende adfærd under tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF.

— I hvert fald har CIF og de deltagende virksomheder truffet beslutninger indbyrdes og indgået aftaler, der — idet deres formål var at fastlægge de nærmere bestemmelser for og mekanismerne ved fordelingen mellem de samarbejdende virksomheder af produktionen af tændstikker bestemt til afsætning af nævnte CIF, hvorved konkurrencen begrænses mere end det, som allerede bevirkes af den relevante lovgivning — udgør indgreb i konkurrencen i strid med artikel 81, stk. 1, EF.

— CIF og Swedish Match har indgået en aftale med det formål at fordele produktionen af tændstikker og at afsætte disse i fællesskab via CIF, hvilket udgør et konkurrencestridigt forhold i strid med artikel 81, stk. 1, EF.

— CIF, de deltagende virksomheder og Swedish Match skal indstille de fastslåede overtrædelser og afholde sig fra enhver aftale, hvis genstand eller virkning kan sidestilles med det således fastslåede kartel.

— Conaedi og Magazzini de Generi di Monopolio skal for fremtiden afholde sig fra at indgå aftaler, hvis genstand eller virkning kan sidestilles med de fastslåede aftaler.

Retsforhandlingerne i hovedsagen

30 Den 14. november 2000 anlagde CIF sag til prøvelse af konkurrencemyndighedens afgørelse ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (herefter »den forelæggende ret«).

31 Ud over at anfægte konkurrencemyndighedens vurdering af de faktiske omstændigheder og dens fortolkning af de retlige forhold har CIF gjort gældende, at myndigheden ikke havde kompetence til at efterprøve nationale bestemmelsers gyldighed og virksomhed, eftersom denne mulighed hverken tillægges den i lov nr. 52/1996 eller ved princippet om fællesskabsrettens forrang. Dette princip kan kun bringes i anvendelse med henblik på konkret at undlade at bringe en bestemmelse i anvendelse, men ikke med henblik på at fastslå, at en sådan bestemmelse helt generelt ikke er virksom.

32 Den forelæggende ret er ikke overbevist om, at der kan foretages denne sondring, men betvivler konkurrencemyndighedens beføjelse til at erklære den italienske lovgivning uanvendelig i den konkrete sag af en anden grund.

33 Efter den forelæggende rets opfattelse foreligger der nemlig ingen fast retspraksis ved Fællesskabets retsinstanser, hvorefter spørgsmålet om, hvorvidt en national bestemmelse, som er i modstrid med artikel 81 EF og 82 EF, ikke kan finde anvendelse, også kan afgøres under en sag som den, der skal behandles af konkurrencemyndigheden.

34 Betænkelighederne, som en sådan mulighed er forbundet med, udspringer ikke kun af, at det må anses for tvivlsomt, om den konkurrencestridige handling kan tilregnes en erhvervsdrivende, som under alle omstændigheder handler eller har handlet i henhold til den nationale lovgivning, og som derfor må formodes at have handlet i god tro.

35 En afgørelse om ikke at anvende en national lovgivning *in malam partem* (dvs. manglende anvendelse af en national lovgivning, som er til fordel for de omhandlede private erhvervsdrivende, hvilket for dem udgør en pålæggelse af forpligtelser), der træffes af et organ, som er tillagt sanktionsbeføjelser, er ligeledes problematisk med hensyn til den betydelige rolle, som hensynet til retssikkerheden, der er et af fællesskabsrettens almindelige principper, spiller.

36 Den forelæggende ret betvivler endvidere, at den italienske lovgivning både før og efter 1994 gjorde og gør det muligt at udøve en konkurrence, som kunne hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side. Lovgivningen tillader nemlig ikke de deltagende virksomheder at foretage priskonkurrence, idet priserne fastsættes ministerielt, og den pålægger tillige virksomhederne et produktionskvotesystem.

37 Den forelæggende ret har i den forbindelse bemærket, at den omhandlede sag angår et marked karakteriseret af, at fastsættelsen af prisen på produkterne (tændstikkerne) tilkom finansministeriet i medfør af overenskomstens artikel 6. Samtidig anvendes en fordelingsordning (selv om dens skadelige virkninger nok er blevet afsvækket ved ophævelsen af CIF's handelsmonopol), hvor beføjelsen til at fordele produktionen, der er nødvendig for hjemmemarkedets forbrug, mellem de deltagende virksomheder er overdraget til et udvalg, som i det væsentlige består af repræsentanter for disse producenter (overenskomstens artikel 4).

38 Under disse omstændigheder fandt den forelæggende ret, at CIF's påstand om, at reguleringen af sektoren i det hele udelukkede den frie konkurrence, uden fortsat at give mulighed for en nævneværdig konkurrence mellem virksomhederne, ikke kunne antages at være åbenbart ubegrundet. Ud fra synspunktet om beskyttelse af konkurrencen er det derfor muligvis uden betydning, om den enkelte kvote tildeles den ene eller den anden virksomhed eller afstås til en tredjemand, idet det drejer

sig om handlinger, som under alle omstændigheder foregår inden for rammerne af en ordning, som afskærer virksomhederne fra at konkurrere.

39 Tribunale amministrativo regionale per il Lazio har herefter besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal eller kan en national konkurrencemyndighed, som stilles over for omstændigheder, hvor en aftale mellem virksomheder fremkalder skadevirkninger for fællesskabshandelen, og når nævnte aftale enten er krævet eller begunstiget af et nationalt lovgivningstiltag, som legitimerer eller forstærker virkningerne, navnlig ved prisfastsættelse og markedsfordeling — undlade at anvende de pågældende regler og pålægge sanktioner eller — i det mindste — nedlægge forbud for fremtiden mod virksomhedernes konkurrencestridige adfærd — og hvad er retsvirkningerne heraf?

2) Kan en national lovgivning, som giver et ministerium beføjelse til at fastsætte salgspriser for et produkt og desuden tildeler en obligatorisk sammenslutning af producenter beføjelse til at fordele produktionen mellem virksomhederne, med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, anses for en lovgivning, som bevarer muligheden for konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side?«

Det første spørgsmål

40 CIF har bemærket, at det følger af Domstolens praksis, at artikel 81 EF og 82 EF således kun tager sigte på konkurrencestridig adfærd fra virksomhedernes side på

deres eget initiativ. Såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencestridig adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berøver dem enhver mulighed for at konkurrere retmæssigt, finder artikel 81 EF og 82 EF ikke anvendelse. I denne situation skyldes begrænsningen af konkurrencen ikke, som det forudsættes i disse bestemmelser, en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side. Derimod kan artikel 81 EF og 82 EF finde anvendelse i en situation, hvor der efter den nationale lovgivning fortsat består en mulighed for konkurrence, men hvor denne konkurrence kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (dom af 11.11.1997, forenede sager C-359/95 P og C-379/95 P, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, Sml. I, s. 6265, præmis 33 og 34).

41 CIF har ligeledes understreget, at når Kommissionen undersøger, om artikel 81 EF og 82 EF kan finde anvendelse på virksomhedernes adfærd, tager den forudgående vurdering af en national lovgivning, der kan påvirke denne adfærd, derfor kun sigte på at afgøre, om der efter denne lovgivning fortsat er mulighed for en konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra deres side (dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, præmis 35).

42 CIF har udledt heraf, at konkurrencemyndigheden inden for rammerne af dens sagsbehandling indledningsvis skal fastslå udelukkende, om den italienske lovgivning tillader virksomhederne en vis frihed til at fastsætte deres adfærd. Det er kun, hvis dette er tilfældet, at artikel 81 EF og 82 EF kan finde anvendelse på disse virksomheder. Det følger logisk heraf, at man ikke kan pålægge virksomhederne en forpligtelse til at undlade at anvende den italienske lovgivning, som består i tvingende nationale forskrifter.

43 Ifølge CIF kan der af lov nr. 52/1996, som giver konkurrencemyndigheden beføjelse til at anvende artikel 81 EF til at fastslå og sanktionere konkurrenceforvridende aftaler mellem virksomheder, ikke udledes en ret til at efterprøve gyldigheden af nationale retsakter i henhold til bestemmelserne i artikel 3 EF, 10 EF og 81 EF.

44 Det følger heraf, at en adfærd, der udvises af virksomheder, såsom CIF, ikke henhører under artikel 81 EF's anvendelsesområde, medmindre konkurrencemyndigheden indledningsvis — med virkning for den konkrete sag — efterprøver og fastslår, at virksomhederne er uafhængige i forhold til bestemmelserne i den nationale lovgivning.

45 Det skal hertil for det første bemærkes, at selv om artikel 81 EF og 82 EF ganske vist udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke omfatter love eller administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne, fremgår det ikke desto mindre, at denne bestemmelse, sammenholdt med artikel 10 EF, som opstiller en samarbejdsforpligtelse, pålægger medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger — selv ikke i form af love eller administrative bestemmelser — som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (jf. dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB-Inno-BM, Sml. s. 2115, præmis 31, 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, af 9.6.1994, sag C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, Sml. I, s. 2517, præmis 14, af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 20, og af 19.2.2002, sag C-35/99, Arduino, Sml. I, s. 1529, præmis 34).

46 Domstolen har bl.a. fastslået, at der foreligger tilsidesættelse af artikel 10 EF og 81 EF, såfremt en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 81 EF eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller såfremt den fratager de af den udstedte retsforskrifter 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, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft-dommen, præmis 14, Centro Servizi Spediporto-dommen, præmis 21, og Arduino-dommen, præmis 35).

47 Med Maastricht-traktatens ikrafttræden fremgår det i øvrigt udtrykkeligt af traktaten, at medlemsstaternes økonomiske politik skal føres i overensstemmelse med princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence (jf. artikel 3 A, stk. 1, EF og artikel 102 A, EF (nu henholdsvis artikel 4, stk. 1, EF og artikel 98 EF)).

48 Det skal for det andet bemærkes, at i henhold til fast retspraksis følger det af fællesskabsrettens forrang, at bestemmelser i en national lovgivning, som strider mod en fællesskabsbestemmelse, hvad enten de er ældre eller yngre end denne, ikke må anvendes.

49 Denne pligt til at undlade at anvende en national lovgivning, der strider mod fællesskabsretten, påhviler ikke blot de nationale domstole, men ligeledes alle statsorganer, herunder forvaltningen (jf. i denne retning dom af 22.6.1989, sag 103/88, Fratelli Costanzo, Sml. s. 1839, præmis 31), hvilket i påkommende tilfælde indebærer en pligt til at træffe enhver bestemmelse til fremme af den fulde gennemførelse af fællesskabsretten (jf. dom af 13.7.1972, sag 48/71, Kommissionen mod Italien, Sml. 1972, s. 135, org.ref.: Rec. s. 529, præmis 7).

50 Når en national konkurrencemyndighed som den italienske myndighed har fået til opgave bl.a. at kontrollere, at artikel 81 EF overholdes, og når denne bestemmelse sammenholdt med artikel 10 EF pålægger medlemsstaterne en undladelsesforpligtelse, ville den effektive virkning af Fællesskabets konkurrenceregler mindskes, såfremt konkurrencemyndigheden inden for rammerne af en undersøgelse af virksomheders adfærd i forhold til artikel 81 EF ikke måtte fastslå, at en national bestemmelse tilsidesætter artikel 10 EF sammenholdt med artikel 81 EF, og såfremt den som følge heraf ikke undlod at anvende bestemmelsen.

51 I den sammenhæng er det uden betydning, at en tilsidesættelse af artikel 81 EF og 82 EF i det tilfælde, hvor den nationale lovgivning pålægger virksomhederne en konkurrencebegrænsende adfærd, ikke også kan gøres gældende over for disse virksomheder (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, præmis 33). De pligter, som påhviler medlemsstaterne i medfør af artikel 3, stk. 1, litra g), EF, artikel 10 EF, 81 EF og 82 EF, og som er uafhængige af virksomhedernes forpligtelser i medfør af artikel 81 EF og 82 EF, gælder uformindsket, hvorfor den nationale konkurrencemyndighed fortsat er forpligtet til at undlade at anvende den omhandlede nationale bestemmelse.

52 For så vidt angår sanktionerne, som kan pålægges virksomhederne, skal der derimod foretages en dobbelt sondring alt efter, hvorvidt denne nationale lovgivning udelukker, henholdsvis giver mulighed for en konkurrence, som stadig kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side, og — i den førstnævnte situation — hvorvidt de omhandlede faktiske forhold fandt sted før eller efter konkurrencemyndighedens erklæring om, at den nationale lovgivning ikke må finde anvendelse.

53 I den første situation, hvor en national lov udelukker muligheden for en konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side, skal det fastslås, at det følger af det almindelige fællesskabsretlige princip om retssikkerhed, at den omstændighed, at de nationale konkurrencemyndigheder ikke må anvende en konkurrencebegrænsende lov, ikke må udsætte de omhandlede virksomheder for sanktioner, hverken af strafferetlig eller administrativ karakter for en tidligere adfærd, når denne adfærd var pålagt ved loven.

54 Beslutningen om, at den omhandlede lov ikke må finde anvendelse, ændrer ikke ved det forhold, at loven har bestemt virksomhedernes tidligere adfærd. Denne lov udgør således fortsat, for så vidt angår perioden forud for beslutningen om, at den er uanvendelig, en diskulperende omstændighed, som fritager de omhandlede virksomheder fra enhver konsekvens af overtrædelsen af artikel 81 EF og 82 EF, såvel i forhold til de offentlige myndigheder som over for andre erhvervsdrivende.

55 For så vidt angår sanktioneringen af den fremtidige adfærd, der udvises af virksomheder, som hidtil i henhold til en national lov har været tvunget til at udvise en konkurrencebegrænsende adfærd, skal det bemærkes, at fra det tidspunkt, hvor konkurrencemyndighedens afgørelse om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 81 EF, og at den nationale lovgivning ikke skal finde

anvendelse, gælder endeligt i forhold til virksomhederne, er de bundet af denne afgørelse. Fra dette tidspunkt kan virksomhederne ikke længere påstå, at loven tvinger dem til at tilsidesætte Fællesskabets konkurrenceregler. Deres fremtidige adfærd kan således rammes af sanktioner.

56 I den anden situation, hvor loven blot tilskynder til eller fremmer virksomhedernes selvstændige udøvelse af konkurrencebegrænsende adfærd, er virksomhederne uændret omfattet af artikel 81 EF og 82 EF og kan pålægges sanktioner, herunder også for adfærd forud for beslutningen om, at loven ikke kan finde anvendelse.

57 Det skal dog understreges, at selv om en sådan situation ikke kan føre til at tillade former for praksis, som yderligere forværrer begrænsningerne af konkurrencen, bevirker den dog ikke desto mindre, at virksomhedernes adfærd, når sanktionsniveauet fastsættes, skal vurderes i lyset af den formildende omstændighed, som den nationale lovgivning udgør (jf. i denne retning dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 11/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 620).

58 I lyset af ovenstående betragtninger skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at en national konkurrencemyndighed, der bl.a. har til opgave at kontrollere overholdelsen af artikel 81 EF, og som behandler en sag vedrørende virksomheders adfærd, der strider mod artikel 81, stk. 1, EF, og som er pålagt eller begunstiges af en national lovgivning, der legitimerer eller forstærker virkningerne af denne adfærd, navnlig med henblik på prisfastsættelse eller markedsopdeling,

— skal undlade at anvende denne nationale lovgivning

— ikke kan pålægge de berørte virksomheder sanktioner for deres tidligere adfærd, når denne var blevet dem pålagt af denne nationale lovgivning

— kan pålægge de berørte virksomheder sanktioner for deres adfærd i tiden efter beslutningen om, at denne nationale lovgivning ikke kan finde anvendelse, når denne beslutning er blevet endelig i forhold til virksomhederne

— kan pålægge de berørte virksomheder sanktioner for deres tidligere adfærd, når denne adfærd blot blev gjort lettere eller fremmet af den nationale lovgivning, hvorved der dog skal tages hensyn til det særlige indhold af den lovgivning, på grundlag af hvilken virksomhederne handlede.

Det andet spørgsmål

59 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en national lovgivning, som giver et ministerium beføjelse til at fastsætte detailsalgspriser for et produkt og desuden tildeler en obligatorisk sammenslutning af producenter beføjelse til at fordele produktionen mellem virksomhederne, med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, kan anses for en lovgivning, som bevarer muligheden for konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side.

60 Det skal indledningsvis og for det første understreges, at CIF ifølge konkurrencemyndigheden kun var en »obligatorisk sammenslutning« frem til 1994. Med lovdekret nr. 331/1993 blev virksomhedernes deltagelse i CIF gjort frivillig.

61 Under disse omstændigheder må den forelæggende ret afgøre, hvorvidt dens andet spørgsmål udelukkende angår perioden før lovdekret nr. 331/1993's ikrafttræden, eller om det ligeledes angår den efterfølgende periode.

62 For det andet skal det bemærkes, at under en sag i medfør af artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, har Domstolen alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen og gyldigheden af en fællesskabsforskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, som de er beskrevet af den nationale ret (jf. dom af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 16). Det tilkommer den hverken at anvende fællesskabsretten på hovedsagen (jf. dom af 10.7.1980, forenede sager 253/78 og 1/79-3/79, Giry og Guerlain m.fl., Sml. s. 2327, præmis 6) eller at bedømme de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

63 CIF har gjort gældende, at den italienske lovgiver ved at pålægge virksomheden en pligt til at fordele kvoterne mellem de deltagende virksomheder, og uafhængigt af de betingelser og kriterier, hvorefter kvoterne fastlægges, fra begyndelsen af udelukkede enhver mulighed for virksomhederne for at konkurrere med henblik på at opnå større markedsandele.

64 CIF har forklaret, at artikel 4 i 1992-overenskomsten kræver, at der foretages en fordeling af tændstikproduktionen mellem de deltagende virksomheder af et særligt udvalg, nemlig Kvotefordelingsudvalget, der er sammensat af repræsentanter fra industrien og med en af finansministeriet udpeget tjenestemand fra Statsmonopoladministrationen som formand.

65 Det følger heraf, når der ses bort fra de reelt tildelte kvoter til hver virksomhed, at det af lovgiver ønskede fordelingssystem på forhånd udelukker konkurrencen

mellem de deltagende virksomheder, som i alle tilfælde er forpligtet til at overholde det dem tildelte produktionsniveau. Følgelig ville enhver konkurrencemæssig adfærd med henblik på at forøge produktionen være uden formål.

66 Ved besvarelsen af det andet spørgsmål skal det først undersøges, om en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede fortsat giver mulighed for konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side, og, i bekræftende fald, derefter undersøges, om de eventuelle yderligere indskrænkninger, som virksomhederne bebrejdes, ikke i virkeligheden skal tilregnes den berørte medlemsstat.

67 Det skal for det første bemærkes, at muligheden for at udelukke en bestemt konkurrencestridig adfærd fra anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF, fordi den er blevet pålagt de pågældende virksomheder i den gældende nationale lovgivning, eller fordi denne har fjernet enhver mulighed for konkurrencemæssig adfærd fra deres side, kun er blevet anerkendt i begrænset omfang af Domstolen (jf. f.eks. dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 130-134, af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 19, og af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 27-29).

68 For det andet bemærkes det, at priskonkurrencen ikke udgør den eneste form for effektiv konkurrence, og at det heller ikke er en konkurrenceform, som under alle omstændigheder bør gives absolut forrang (jf. dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 21).

69 Som konsekvens heraf udelukker den italienske stats forudgående fastsættelse af salgsprisen på tændstikker ikke i sig selv enhver mulighed for at konkurrere. Konkurrencen er begrænset, men kan foregå ved hjælp af andre faktorer.

70 Det skal for det tredje bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede italienske lovgivning ganske vist giver den obligatoriske producentsammenslutning CIF beføjelse til at fordele produktionen mellem de deltagende virksomheder, men den fastlægger hverken kriterierne eller de nærmere betingelser, i henhold til hvilke fordelingen skal finde sted. Som generaladvokaten har anført i punkt 7 i forslaget til afgørelse, synes CIF's handelsmonopol endvidere at være blevet afskaffet i 1993, da man ophævede forbuddet mod produktion og salg af tændstikker for producenter, der ikke var medlemmer af sammenslutningen.

71 Under disse omstændigheder bliver den resterende konkurrence mellem de deltagende virksomheder begrænset ud over det, som følger af den lovbestemte forpligtelse.

72 Under konkurrencemyndighedens undersøgelse blev der påvist et system af faste og midlertidige produktionskvoteoverførsler samt aftaler om udveksling af produktion mellem virksomhederne, dvs. aftaler, som ikke foreskrives i lovgivningen.

73 Endvidere henviser Kommissionen til en »fast« kvote på ca. 15%, som er reserveret til import. Ifølge Kommissionen er denne kvote ikke fastsat ved den nationale lovgivning, og CIF kunne således selvstændigt træffe beslutninger på dette punkt.

74 Aftalen mellem CIF og Swedish Match, som siden 1994 tillod sidstnævnte virksomhed at levere betydelige mængder tændstikker med henblik på at afsætte dem i Italien gennem CIF, betinget af, at Swedish Match forpligtede sig til ikke direkte at betjene det italienske marked, er ifølge Kommissionen udtryk for CIF's frie forretningsmæssige valg.

75 Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, hvorvidt disse antagelser er begrundede.

76 For det fjerde fremgår det ikke af sagsakterne, at CIF's beslutninger, vedrørende de forhold, der er anført ovenfor i nærværende doms præmis 70-74, ikke er omfattet af artikel 81, stk. 1, EF på grund af en foranstaltning i form af udøvelse af offentlig myndighed.

77 For det første er fire ud af fem medlemmer af Kvotefordelingsudvalget repræsentanter for producenterne, som under den omhandlede nationale lovgivning ikke er forhindret i at handle udelukkende i deres interesse. Udvalget, som træffer afgørelse ved simpelt flertal, kan vedtage resolutioner, selv om der stemmes imod af udvalgets formand, som er den eneste person, der er tildelt en opgave i offentlighedens interesse, hvorved udvalget kan følge de deltagende virksomheders krav.

78 Endvidere råder de offentlige myndigheder ikke over en effektiv beføjelse til at kontrollere Kvotefordelingsudvalgets beslutninger.

79 For det andet fremkom det under konkurrencemyndighedens undersøgelse, at fordelingen af produktionen mellem de deltagende virksomheder i realiteten ikke foretages af Kvotefordelingsudvalget, men derimod af Kvoteoverholdelsesudvalget, som udelukkende består af medlemmer af CIF, på basis af aftaler indgået mellem de deltagende virksomheder.

80 Det andet spørgsmål skal således besvares med, at det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, hvorvidt en national lovgivning, som den, der

omhandles i hovedsagen, der giver et ministerium beføjelse til at fastsætte detailsalgspriser for et produkt og desuden tildeler en obligatorisk sammenslutning af producenter beføjelse til at fordele produktionen mellem virksomhederne, med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF, kan anses for en lovgivning, som bevarer muligheden for konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side.

Sagens omkostninger

81 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. 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, der er forelagt af Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ved kendelse af 24. januar 2001, for ret:

1) **En national konkurrencemyndighed, der bl.a. har til opgave at kontrollere overholdelsen af artikel 81 EF, og som behandler en sag vedrørende virk-**

somheders adfærd, der strider mod artikel 81, stk. 1, EF, og som er pålagt eller begunstiges af en national lovgivning, der legitimerer eller forstærker virkningerne af denne adfærd, navnlig med henblik på prisfastsættelse eller markedsopdeling,

— skal undlade at anvende denne nationale lovgivning

— kan ikke pålægge de berørte virksomheder sanktioner for deres tidligere adfærd, når denne var blevet dem pålagt af denne nationale lovgivning

— kan pålægge virksomhederne sanktioner for deres adfærd i tiden efter beslutningen om, at denne nationale lovgivning ikke kan finde anvendelse, når denne beslutning er blevet endelig i forhold til virksomhederne

— kan pålægge de berørte virksomheder sanktioner for deres tidligere adfærd, når denne adfærd blot blev gjort lettere eller fremmet af den nationale lovgivning, hvorved der dog skal tages hensyn til det særlige indhold af den lovgivning, på grundlag af hvilken virksomhederne handlede.

2) Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, hvorvidt en national lovgivning, som den, der omhandles i hovedsagen, der giver et ministerium

beføjelse til at fastsætte salgspriser for et produkt og desuden tildeler en obligatorisk sammenslutning af producenter beføjelse til at fordele produktionen mellem virksomhederne — med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF — kan anses for en lovgivning, som bevarer muligheden for konkurrence, som kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side.

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Timmermans Gulmann Edward

La Pergola Jann Skouris

von Bahr Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 2003.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident