

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 16 de junio de 1981 *

En el asunto 126/80,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el tribunale civile di Ragusa, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Maria Salonia, con domicilio en Ragusa,

y

Giorgio Poidomani, con domicilio en Ragusa,

Franca Giglio, viuda de Baglieri, con domicilio en Ragusa,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: J. Mertens de Wilmars, Presidente; P. Pescatore y Mackenzie Stuart, Presidentes de Sala; A. O'Keefe, G. Bosco, A. Touffait, O. Due, U. Everling y A. Chloros, Jueces;

* Lengua de procedimiento: italiano.

Abogado General: Sr. G. Reischl;
Secretario: Sr. Van Houtte;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

- 1 Mediante resolución de 12 de mayo de 1980, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de mayo de 1980, el tribunale civile di Ragusa planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, varias cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de las disposiciones del Tratado en materia de competencia y en particular del artículo 85, con vistas a estar en situación de apreciar la compatibilidad con las exigencias del Tratado de determinadas cláusulas contenidas en el «acuerdo nacional para la regulación de la reventa de periódicos y revistas» (en lo sucesivo, «acuerdo nacional»), celebrado el 23 de octubre de 1974 entre la «Federazione italiana editori giornali» y la «Federazione sindacale unitaria giornalisti».
- 2 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el titular de una concesión administrativa para la venta al por menor de periódicos y revistas en general y los propietarios de las empresas distribuidoras de prensa en Ragusa, relativo a la negativa por parte de estos últimos, en 1978, a suministrar periódicos y revistas al primero.
- 3 En apoyo de su negativa, los propietarios de las distribuidoras alegaron que no estaban obligados a abastecer de periódicos y revistas a los titulares de una concesión administrativa para la venta al por menor, ya que dicha concesión sólo ofrece a los beneficiarios la simple posibilidad de ser abastecidos. Mantuvieron que el régimen de distribución de periódicos y revistas en Italia era en aquella época objeto del acuerdo nacional citado y que la parte

demandante en el litigio principal no cumplía con lo dispuesto en el artículo 2 de dicho acuerdo. Subrayaron a este respecto que, según dicho precepto, en los municipios de población superior a 2.500 habitantes los editores no pueden distribuir sus publicaciones con vistas a su venta más que a los titulares de un carnet profesional expedido por una comisión paritaria interregional, que les concede derecho a recibir de las distribuidoras las publicaciones destinadas a la venta.

- 4 El tribunale civile di Ragusa, que conocía del asunto en primera instancia, consideró, basándose en la sentencia nº 2387, de 4 de septiembre de 1962, de la Corte di cassazione, que semejante acuerdo no era contrario al Derecho interno italiano, en particular a las disposiciones del artículo 2598 del Código Civil. Sin embargo no excluyó que las cláusulas del acuerdo nacional que establecen la prohibición para los editores de periódicos y de revistas de proporcionar dichos productos a vendedores que no hayan obtenido el carnet empresarial, podrían resultar incompatibles con las normas sobre la competencia del Tratado CEE y, para esclarecer dicho punto, remitió al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

- «1) El acuerdo (nacional de 23 de octubre de 1974 para la regulación de la reventa de periódicos y revistas), ¿tiene el carácter de una práctica colusoria nacional para la protección del mercado de la distribución y de la venta de cualquier clase de prensa nacional y extranjera? ¿Constituye una infracción de la prohibición de prácticas colusorias, prevista por el artículo 85 del Tratado y provoca una distorsión de las condiciones de competencia, teniendo en cuenta la normativa específica sobre el acceso al comercio de periódicos sobre las exigencias mínimas requeridas, sobre las obligaciones y sobre las medidas sancionadoras impuestas a los revendedores?
- 2) El acuerdo citado, ¿no es incompatible y cae en consecuencia bajo la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, en la medida en que provoca una discriminación en perjuicio de los revendedores, a pesar de la autorización legal de venta de periódicos que les haya concedido la autoridad administrativa competente, por el mero hecho de que estos revendedores no acepten proveerse del carnet que les autorizaría a ejercer la actividad de reventa, cuya expedición se confía, por la normativa del acuerdo mismo, a la facultad discrecional de las comisiones paritarias

interregionales (y actualmente de la comisión nacional para la difusión de periódicos y revistas)?

- 3) Este acuerdo, ¿no constituye un atentado al libre juego de la competencia, mediante el cual se expresa la elección de los consumidores que determina el número de puntos de venta de prensa, de la misma manera que la regulación del mercado, establecida por la Asociación neerlandesa de revendedores de bicicletas y de artículos similares, cuyos principios y limitaciones son análogos a los del acuerdo sobre los diarios y que fue prohibida por la comisión ejecutiva (Decisión de 2 de diciembre de 1977; DO L 20 de 25.1.1978)?
- 4) Las cláusulas de prohibición de cesión, con vistas a la venta, contenidas en el artículo 2 del acuerdo de que se trata y en el artículo 1 del reglamento de funcionamiento de las comisiones paritarias, ¿pueden considerarse que responden a criterios objetivos que permitan excluir toda arbitrariedad, o pueden ser declaradas exentas, con arreglo al apartado 3 del artículo 85, en el caso de que hayan sido establecidas para contribuir a una mejora de la distribución?
- 5) El hecho de excluir del abastecimiento a los revendedores que, como la Sra. Salonia, no poseen el carnet de autorización exigido por dicho acuerdo y de privar a esta categoría de personas de la posibilidad de proveerse por otro cauce de los productos para venderlos, ¿excluye la posibilidad de aplicar la exención prevista por los Reglamentos n^{os} 19/65 y 67/67? y, si se admite dicha exención, ¿no presenta este caso el carácter de una revocación del beneficio?
- 6) El comportamiento previsto y regulado por el acuerdo de que se trata, ¿constituye un abuso de posición dominante?»

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

- 5 Los demandados en el litigio principal alegan que en este caso no se han planteado válidamente las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia conforme al artículo 177 del Tratado. Mantienen en primer lugar que las cuestiones planteadas no tienen ninguna relación con el verdadero objeto del

litigio, pues ni la parte demandante ni los demandados han invocado en apoyo de sus pretensiones ninguna norma de Derecho comunitario. Aducen además que las cuestiones planteadas se refieren a un acuerdo en el que no participa ninguna de las partes del litigio. Señalan finalmente que la interpretación del Tratado solicitada no tiene un alcance útil, puesto que el acuerdo nacional de 23 de octubre de 1974 ya no estaba en vigor en la época de los hechos controvertidos, y por tanto no podía en aquella época constituir el fundamento jurídico de la negativa de las distribuidoras a abastecer a la parte demandante.

- 6 Como el Tribunal de Justicia afirmó en su sentencia de 19 de diciembre de 1968, Salgoil (13/68, + Rec. p. 661), el artículo 177 del Tratado, basado en una neta separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, no permite a este último controlar los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión. En consecuencia, el Tribunal de Justicia sólo puede abstenerse de pronunciarse sobre una petición formulada por un órgano jurisdiccional nacional si se pone claramente de manifiesto que la interpretación de Derecho comunitario o el examen de la validez de una norma comunitaria solicitados por ese órgano jurisdiccional no tiene ninguna relación con la realidad o el objeto del litigio principal.
- 7 No es éste el caso, sin embargo, en el presente supuesto. En primer lugar, el hecho de que las partes en el litigio principal no hayan suscitado ante el órgano jurisdiccional nacional un problema de Derecho comunitario no impide que el órgano jurisdiccional nacional pueda remitirse al Tribunal de Justicia. Al prever la remisión con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia cuando «se plantea una cuestión ante el órgano jurisdiccional nacional», los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del Tratado no han querido limitar dicha remisión sólo a los supuestos en los que una u otra de las partes en el litigio principal haya tomado la iniciativa de suscitar una cuestión de interpretación o de validez del Derecho comunitario, sino que aquélla comprende igualmente los supuestos en que semejante cuestión es promovida por el mismo órgano jurisdiccional, que considere que una decisión del Tribunal de Justicia sobre este punto es «necesaria para poder dictar su sentencia».
- 8 De igual modo, el hecho de que ni la demandante ni los demandados en el litigio principal sean partes en el acuerdo nacional sobre el que el órgano jurisdiccional nacional plantea al Tribunal de Justicia las cuestiones relativas a la interpretación del Tratado no pone en tela de juicio la competencia del

Tribunal de Justicia, ya que la aplicación del artículo 177 del Tratado está vinculada únicamente a la exigencia de permitir que los órganos jurisdiccionales nacionales dispongan de todos los elementos útiles de Derecho comunitario que sean necesarios para poder dictar su sentencia.

- 9 Finalmente, si bien es verdad que el acuerdo de que se trata fue denunciado por una de las partes con efectos del 31 de marzo de 1976, de modo que ya no estaba en vigor en la fecha en que sucedieron los hechos controvertidos ni en la fecha en que se inició el litigio principal, es decir, el 21 y el 22 de septiembre de 1978, no es menos cierto que los propios demandados en el litigio principal no excluyeron en sus observaciones orales la posibilidad de una aplicación de hecho de determinadas cláusulas del acuerdo a partir del 31 de marzo de 1977. Además, de la resolución de remisión se desprende que en el curso del procedimiento principal los demandados alegaron las disposiciones del acuerdo nacional mencionado, y más en particular las del artículo 2, para conseguir que la demanda fuera desestimada.
- 10 Por estos fundamentos procede desestimar la excepción planteada por los demandados en el litigio principal.

Sobre el fondo

- 11 De las cuestiones primera y tercera se desprende que el órgano jurisdiccional desea, en primer lugar, que se dilucide si las cláusulas de un acuerdo de carácter nacional, que limitan la entrega de periódicos y revistas exclusivamente a los vendedores autorizados por un organismo empresarial en el que son parte los representantes de las organizaciones nacionales de editores de periódicos y de vendedores no constituyen una infracción de las normas sobre la competencia, contempladas en el artículo 85 del Tratado CEE.
- 12 Con arreglo al artículo 85 del Tratado, es incompatible con el mercado común y está prohibido un acuerdo que «pueda afectar al comercio entre los Estados miembros» y que tenga «por objeto o efecto» lesionar «el juego de la competencia dentro del mercado común». Ese es el caso de un acuerdo que, como afirmó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 6 de mayo de 1971, Cadillon (1/71, Rec. p. 351) permita plantear, según un conjunto de elementos objetivos de Derecho o de hecho, con un grado de probabilidad suficiente, el

ejercicio de una influencia directa o indirecta, actual o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre los Estados miembros, en un sentido que podría perjudicar la consecución de los objetivos de un mercado único entre Estados miembros y que tenga por objeto o por efecto restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

- 13 En el presente caso, el acuerdo al que se refiere el órgano jurisdiccional nacional prevé la distribución exclusiva en Italia de periódicos y revistas italianos y supone entre otras cosas, en su artículo 2, la aplicación de una cláusula de distribución selectiva, con arreglo a la cual únicamente los vendedores autorizados tienen acceso al abastecimiento de periódicos y revistas.
- 14 Semejante acuerdo, que se extiende a todo el territorio del Estado miembro, puede por su propia naturaleza producir el efecto de consolidar una compartimentación de carácter nacional, obstaculizando así la interpenetración económica que el Tratado pretende y buscando una protección a la producción nacional.
- 15 Si bien es verdad que en el presente caso el acuerdo de que se trata tiene por objeto únicamente la distribución de periódicos y revistas nacionales y no abarca la de los periódicos y revistas de los otros Estados miembros, no es menos cierto que un sistema de distribución en circuito cerrado, aplicado a la mayor parte de los puntos de venta de periódicos y revistas en el territorio nacional, cuando al mismo tiempo es en dichos puntos donde normalmente se da salida a los periódicos y revistas procedentes de los otros Estados miembros, puede tener también repercusiones en la distribución de estos últimos productos.
- 16 Por lo tanto, a la vista de estas circunstancias no cabe excluir en principio que un acuerdo como el considerado por el órgano jurisdiccional nacional pueda, teniendo en cuenta su contenido y su alcance afectar, en lo que se refiere a la distribución de periódicos y revistas, al comercio entre Estados miembros, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 17 No obstante, debe recordarse que un acuerdo como éste no cae bajo la prohibición del artículo 85 cuando no afecta al comercio entre Estados miembros de una manera sensible. Si bien es cierto que, en materia de prensa,

la apreciación del carácter sensible de los efectos que un acuerdo de distribución puede ejercer en el mercado es más rigurosa que en el caso de otros productos, procede, no obstante, tener en cuenta para apreciar si un acuerdo puede afectar de manera sensible el mercado de periódicos y revistas procedentes de otros Estados miembros, por una parte, si dicho mercado puede utilizar para la comercialización en la zona territorial considerada otros canales de distribución que los sujetos al acuerdo y, por otra parte, si la demanda de dichos productos es rígida, en el sentido de que no experimentaría variaciones sustanciales por la entrada en vigor o por la terminación del acuerdo de que se trata.

- 18 A este respecto, la circunstancia, que se desprende de los datos numéricos proporcionados por la Comisión en el curso de la fase escrita del procedimiento y completados en la vista, de que la demanda de periódicos y revistas procedentes de otros Estados miembros no experimentó variaciones sustanciales durante los años 1972 a 1979 constituye uno de los criterios de apreciación.
- 19 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, sobre la base de todos los datos pertinentes de que puede disponer, determinar si en el acuerdo concurren de hecho los requisitos antes citados para caer bajo la prohibición del apartado 1 del artículo 85.
- 20 En atención a todo lo anterior, procede, pues, responder a las cuestiones primera y tercera que un acuerdo de distribución exclusiva de periódicos y revistas, como el contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, sólo cae bajo la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado si resulta capaz de afectar de manera sensible el comercio entre Estados miembros.

Sobre las cuestiones segunda y sexta

- 21 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se determine si la cláusula del acuerdo controvertido, según la cual únicamente los revendedores provistos de un carnet profesional, expedido por las comisiones paritarias interregionales, pueden tener acceso a la venta de periódicos y revistas italianos, es una fuente de discriminaciones contrarias al Tratado.

- 22 Mediante su sexta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta además si semejante normativa puede constituir un abuso de posición dominante prohibido por el apartado 1 del artículo 86 del Tratado.
- 23 Estas dos cuestiones plantean en lo esencial si el acuerdo al que se refiere el órgano jurisdiccional nacional es compatible con las disposiciones del Tratado relativas a la defensa de la competencia, por cuanto dicho acuerdo contiene en su artículo 2 una cláusula que constituye la aplicación de un criterio de distribución selectiva.
- 24 Como se desprende, en especial de la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, *Metro* (25/76, *+* Rec. p. 1875), los sistemas de distribución selectiva constituyen un elemento de competencia conforme con el apartado 1 del artículo 85 si se pone de manifiesto que la elección de los revendedores se realiza en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, relativos a la capacidad del revendedor, de su personal y de sus instalaciones, en relación con las exigencias de la distribución del producto, y a condición de que dichos criterios se establezcan de manera uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y se apliquen de manera no discriminatoria.
- 25 En el caso de un acuerdo como el contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, deben tenerse en cuenta las cláusulas del acuerdo que definen los criterios que presiden la elección de los vendedores autorizados, como las del párrafo 10 del artículo 3 y las del artículo 4 del acuerdo nacional controvertido, de las que se desprende que el carnet profesional se concede de manera general a las personas «profesionalmente aptas para ejercer la función de vendedores de periódicos».
- 26 En el presente caso, compete al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la vista de todos estos elementos, la realidad de los requisitos que pueden justificar la aplicación, en el marco del acuerdo que se ha sometido a su conocimiento, del criterio de distribución selectiva controvertido.
- 27 Procede, pues, responder a las cuestiones segunda y sexta que una cláusula de distribución selectiva, como la contenida en el acuerdo nacional contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, que reserva únicamente a los vendedores autorizados provistos de un carnet profesional, el abastecimiento de los productos objeto de dicho acuerdo, no infringe el apartado 1 del artículo 85 ni

el apartado 1 del artículo 86 del Tratado, si resulta que la selección de los vendedores autorizados se realiza en función de criterios objetivos, referentes a la capacidad del revendedor, de su personal y de sus instalaciones, en relación con las exigencias de la distribución del producto, y siempre que dichos criterios se fijen de manera uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y se apliquen de manera no discriminatoria.

Sobre la cuarta cuestión

- 28 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide si las cláusulas del acuerdo nacional controvertido, en especial las contenidas en el reglamento relativo al funcionamiento de las comisiones paritarias interregionales, pueden gozar eventualmente de la exención prevista en el artículo 3 del artículo 85 del Tratado, en el supuesto de que se comprobara que tienen por objeto contribuir a una mejora de la distribución.
- 29 El apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 4 de febrero de 1962 (DO L 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) dispone que «los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas mencionados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, sobrevenidos tras la entrada en vigor del presente Reglamento, y en favor de los cuales los interesados deseen invocar las disposiciones del apartado 3 del artículo 85, deberán notificarse a la Comisión. En tanto no se hayan notificado, no podrá tomarse decisión alguna relativa a la aplicación del apartado 3 del artículo 85.»
- 30 Consta que el acuerdo controvertido, celebrado después de la entrada en vigor de dicho Reglamento, no ha sido hasta la fecha notificado a la Comisión. En estas circunstancias, no ha podido dictarse respecto a dicho acuerdo decisión alguna de aplicación del apartado 3 del artículo 85.
- 31 Procede, pues, declarar que el acuerdo contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, a falta de su notificación a la Comisión, no podía, conforme al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, ser objeto de la declaración de inaplicabilidad prevista por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

Sobre la quinta cuestión

- 32 Mediante la quinta cuestión se pregunta, finalmente, si el acuerdo controvertido puede ampararse eventualmente en la exención por categorías prevista por el Reglamento n° 19/65 del Consejo, de 2 de marzo de 1965, y por el Reglamento n° 67/67 de la Comisión, de 22 de marzo de 1967.
- 33 El Reglamento n° 19/65 del Consejo (DO L 36, p. 533; EE 08/01, p. 85) dispone en el apartado 1 de su artículo 1 que, con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, el apartado 1 del artículo 85 no será aplicable a las categorías de acuerdos «en los que solamente participen dos empresas» y que presenten determinadas características.
- 34 La misma disposición se recoge en el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento n° 67/67 de la Comisión (DO L 57, p. 849; EE 08/01, p. 94). Por tanto, de dichas disposiciones se deduce que un acuerdo sólo puede ampararse en la exención por categorías prevista por los Reglamentos n°s 19/65 y 67/67 citados, a condición de que se trate de un acuerdo «en el que solamente participen dos empresas».
- 35 Consta que el acuerdo nacional contemplado por el órgano nacional de remisión fue celebrado entre la asociación de editores italianos y la asociación de revendedores italianos de periódicos. Dado que las partes del acuerdo son asociaciones sindicales que agrupan cada una de ellas a numerosos afiliados, no pueden ser consideradas como «dos empresas» a los efectos de los Reglamentos n°s 19/65 y 67/67 citados, de modo que el requisito previsto en el apartado 1 del artículo 1 de ambos Reglamentos no se cumple en el presente caso.
- 36 Procede, pues, responder a la quinta cuestión que el acuerdo contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, al no ser un acuerdo «en el que solamente participen dos empresas», a los efectos del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento n° 19/65 del Consejo, de 2 de marzo de 1965, y del Reglamento n° 67/67 de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, no está incluido en la categoría de acuerdos que, en virtud de dichos Reglamentos, pueden quedar exentos de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Costas

- 37 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el tribunale civile di Ragusa mediante resolución de 27 de mayo de 1980, declara:

- 1) **Un acuerdo de distribución exclusiva de periódicos y revistas, como el considerado por el órgano jurisdiccional nacional, sólo cae bajo la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado si resulta capaz de afectar de manera sensible el comercio entre los Estados miembros.**
- 2) **Una cláusula de distribución selectiva, como la contenida en el acuerdo nacional contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, que reserve exclusivamente a los vendedores autorizados provistos de un carnet profesional el abastecimiento de los productos objeto de dicho acuerdo, no infringe el apartado 1 del artículo 85 ni el apartado 1 del artículo 86 del Tratado, si resulta que la selección de los vendedores autorizados se realiza en función de criterios objetivos, referentes a la capacidad del revendedor, de su personal y de sus instalaciones, en relación con las exigencias de la distribución del producto, y que dichos criterios se fijan de manera uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y se aplican de manera no discriminatoria.**
- 3) **El acuerdo contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, a falta de su notificación a la Comisión, no podía, conforme al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 17 del Consejo de 6 de febrero de 1962,**

ser objeto de la declaración de inaplicabilidad prevista por el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

- 4) El acuerdo contemplado por el órgano jurisdiccional nacional, al no ser un acuerdo «en el que solamente participen dos empresas», a los efectos del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento n° 19/65 del Consejo, de 2 de marzo de 1965, y del Reglamento n° 67/67 de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, no está incluido en la categoría de acuerdos que, en virtud de dichos Reglamentos, pueden quedar exentos de la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keefe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de junio de 1981.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
J. Mertens de Wilmars