

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
5 oktober 1988 *

In zaak 247/86,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het tribunal de grande instance te Straatsburg, in het aldaar aanhangig geding tussen

Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel)

en

SA Novasam,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 86 EEG-Verdrag,
wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: O. Due, kamerpresident, G. C. Rodríguez Iglesias, T. Koopmans, K. Bahlmann en C. N. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: G. F. Mancini
griffier: B. Pastor, administrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

- Alsatel, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door M. Meijer, advocaat te Straatsburg,
- Novasam, verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door L. Anstett-Gardea, advocaat te Straatsburg,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur C. Durand en door N. Coutrelis, advocaat te Parijs,

* Procestaal: Frans.

gezien het rapport ter terechtzitting en ten gevolge op de mondelinge behandeling op 17 november 1987,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 31 mei 1988,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij vonnis van 17 september 1986, gepreciseerd en aangevuld bij vonnis van 10 december daaraanvolgend, ingekomen ten Hove op 2 oktober respectievelijk 29 december 1986, heeft het tribunal de grande instance te Straatsburg krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 86 EEG-Verdrag.
- 2 Deze vraag is gerezen in een geschil tussen de Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) en het uitzendbureau Novasam over de door eerstgenoemde gevorderde betaling van een vergoeding ten belope van drievierde van de nog niet vervallen jaarlijkse huurbedragen van drie, door Novasam opgezegde overeenkomsten betreffende de huur en het onderhoud van telefooninstallaties. De betrokken installaties, die elk verscheidene toestellen omvatten, behoren tot de categorie van de zogenoemde complexe installaties.
- 3 Blijkens het verwijzingsvonnis hebben de huur- en onderhoudsovereenkomsten voor telefooninstallaties, die Alsatel haar klanten ter ondertekening voorlegt, in eerste instantie een looptijd van vijftien jaar, die echter met een zelfde termijn wordt verlengd, indien de oorspronkelijke huurprijs ten gevolge van wijzigingen van de installatie met ten minste 25% stijgt.
- 4 Volgens de nationale rechter bevat de overeenkomst ten laste van de huurder een exclusiviteitsverplichting voor elke wijziging, verplaatsing, uitbreiding, ingebruik-

neming van lijnen en, in het algemeen, voor elke wijziging van de installatie. Deze verplichting zou het de huurders gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst in feite onmogelijk maken om zich tot een andere leverancier te wenden. Wijzigingen van de installatie zouden tot aanvullende overeenkomsten leiden waarvan de prijs niet is bepaald, en wegens de aan de huurders opgelegde exclusiviteitsverplichting zou Alsatel die prijs eenzijdig kunnen vaststellen.

- 5 Naar aanleiding van het verweer van Novasam, dat de opgezegde overeenkomsten in strijd waren met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag, heeft de nationale rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie verzocht om een beslissing over de volgende vraag:

„Leveren de door Alsatel opgestelde overeenkomsten, gelet op het belangrijke aandeel van deze onderneming op de regionale markt, misbruik van machtspositie op in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag?”

- 6 Voor de feiten van de zaak, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.
- 7 De Commissie en Novasam hebben het Hof verzocht de opgeworpen problemen niet alleen vanuit het oogpunt van artikel 86 EEG-Verdrag te onderzoeken, de enige bepaling die de verwijzende rechter in zijn vraag vermeld, maar ook vanuit dat van artikel 85 EEG-Verdrag. Het Hof kan aan dit verzoek niet voldoen.
- 8 Uit het dossier blijkt immers dat in het onderhavige geval de verwijzende rechter, die in het systeem van artikel 177 als enige bevoegd is om te beoordelen welke uitleggingsvragen van gemeenschapsrecht voor de oplossing van het hem voorgelegde geschil relevant zijn, door in zijn vraag alleen artikel 86 te vermelden, impliciet heeft geweigerd om het Hof een uitleggingsvraag over artikel 85 voor te leggen, hoewel Novasam in de loop van de procedure in het hoofdgeding uitdrukkelijk daarom had verzocht.

- 9 Voor de beantwoording van de gestelde vraag zij er in de eerste plaats op gewezen, dat artikel 86 EEG-Verdrag misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan verbiedt, voor zover de handel tussen Lid-Statens daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. Volgens Novasam en de Commissie nu leveren de clausules over de looptijd en de prijzen in de overeenkomst van Alsatel misbruik van een machtspositie op.
- 10 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de verplichting voor de huurders om zich voor elke wijziging van de installatie bij uitsluiting tot de installateur te wenden, gerechtvaardigd kan zijn, aangezien de laatste eigenaar blijft van de installatie. Daarentegen kunnen de onbepaaldheid van de prijs van de aanvullende overeenkomsten die dergelijke wijzigingen meebrengen, de eenzijdige vaststelling van die prijs door de installateur alsook de automatische verlenging van de overeenkomst met vijftien jaar indien de huurprijs ten gevolge van deze wijzigingen met ten minste 25% stijgt, onbillijke contractvoorwaarden vormen die ingevolge artikel 86 EEG-Verdrag verboden zijn, wanneer aan alle toepassingsvoorwaarden van die bepaling is voldaan.
- 11 De eerste toepassingsvoorwaarde is de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Statens. Bij de uitlegging van deze, ook in artikel 85 voorkomende voorwaarde moet worden uitgegaan van het doel ervan, namelijk de afbakening van de werkingssfeer van het communautaire mededingingsrecht. Zo vallen onder het gemeenschapsrecht, alle kartelafspraken en praktijken die het handelsverkeer tussen Lid-Statens al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kunnen beïnvloeden en aldus de door het Verdrag gewilde economische verflechting kunnen belemmeren. Aan deze voorwaarde zou met name zijn voldaan, indien bovenbedoelde contractuele voorwaarden een beperking van de invoer van telefooninstallaties uit andere Lid-Statens tot gevolg hebben en zodoende tot een afscherming van de markt leiden. Uit het dossier blijkt niet, dat dit het geval is. Het is evenwel aan de nationale rechter om het op dit punt noodzakelijke feitelijke onderzoek te verrichten.
- 12 De tweede, door artikel 86 gestelde voorwaarde is het bestaan van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel ervan. Volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie arrest van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461) ziet een dergelijke machtspositie op een economische machtspositie van een onderneming, die haar in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar

mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.

- 13 Of er in casu sprake is van een dergelijke machtspositie, hangt af van de economische macht van de betrokken onderneming op de relevante markt die zowel naar de betrokken activiteiten als naar de geografische omvang nader moet worden omlijnd.
- 14 Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende, uit het dossier blijken- de feiten: de overeenkomsten die aan het geschil in het hoofdgeding ten grondslag liggen, betreffen de huur en het onderhoud van telefooninstallaties; wegens het in Frankrijk bestaande telecommunicatiemonopolie kunnen telefoonin- stallaties enkel worden geleverd door de administratie van de Postes et Télécom- munications enerzijds, en door particuliere installateurs, zoals Alsatel, waaraan de uitoefening van het monopolie gedeeltelijk is gedelegeerd, anderzijds; deze parti- culiere installateurs moeten een vergunning van de administratie hebben, die voor het gehele Franse grondgebied geldig is.
- 15 Bijgevolg is het kader waarbinnen de mededingingsvoorwaarden voldoende homo- geen zijn om de economische macht van de betrokken onderneming te kunnen beoordelen, de markt van telefooninstallaties op het gehele Franse grondgebied.
- 16 De Commissie betoogt evenwel dat er, vanuit het oogpunt van de betrokken activi- teiten, binnen de markt van telefooninstallaties als geheel een markt van de ver- huur en het onderhoud van telefooninstallaties kan worden onderscheiden en dat daar, met name vanwege het belang van de factor onderhoud, de mededinging primair op lokaal en regionaal vlak plaatsvindt. Op die geografische sub-markt zou derhalve moeten worden nagegaan, of de installateurs al dan niet een machtsposi- tie op de markt van de verhuur en het onderhoud van telefooninstallaties innemen.

- 17 Bij de beoordeling van de vraag, of een onderneming over een economische macht beschikt waardoor zij een werkzame mededinging kan beletten, mag de markt van verhuur en onderhoud niet als relevante markt worden geïsoleerd, daar de gebruikers blijkbaar de keuze hebben tussen huur en koop van dezelfde installaties. De stelling van de Commissie, dat deze twee mogelijkheden niet onderling substitueerbaar zijn, welke stelling de zaak louter benadert vanuit het perspectief van de gebruikers die reeds voor de huur-onderhoudsformule hebben gekozen, kan niet worden aanvaard.
- 18 Niets in het dossier wijst erop, dat Alsatel op het gehele Franse grondgebied een machtspositie inneemt. Integendeel, de enige feitelijke omstandigheid die het verwijzingsvonnis in verband met de economische macht van Alsatel vermeldt, is haar belangrijk aandeel op de regionale markt.
- 19 Een dergelijke vaststelling volstaat niet als bewijs van een machtspositie van de betrokken onderneming. Enerzijds volgt immers uit 's Hofs rechtspraak, dat een omvangrijk marktaandeel weliswaar een significante indicatie kan zijn voor het bestaan van een machtspositie, maar dat die omstandigheid op zichzelf niet noodzakelijk een beslissende factor is en te zamen met andere factoren in aanmerking moet worden genomen (cf. arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461). Anderzijds volgt uit het voorgaande, dat in omstandigheden als de onderhavige de economische macht van de onderneming slechts kan worden beoordeeld in het geografisch kader van het gehele nationale grondgebied.
- 20 Indien het belangrijke aandeel van Alsatel op de regionale markt het gevolg zou zijn van een kartel tussen de erkende installateurs, met het doel de regionale markten te verdelen, zou een dergelijk kartel onder artikel 85 EEG-Verdrag vallen. Pas wanneer een dergelijke verdeling het werk was van ondernemingen die tot dezelfde groep behoren, zou volgens 's Hofs rechtspraak artikel 86 toepassing kunnen vinden (zie de arresten van 8 juni 1971, zaak 78/70, Deutsche Grammophon, Jurispr. 1971, blz. 487, en 16 december 1975, gevoegde zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663).

- 21 De Commissie heeft het Hof evenwel in overweging gegeven te onderzoeken, of een parallel gedrag van verscheidene zelfstandige ondernemingen, met name betreffende prijzen en contractuele voorwaarden, ten gevolge waarvan hun klanten niet de mogelijkheid hebben over de inhoud van de af te sluiten overeenkomsten te onderhandelen, geen onder artikel 86 vallende collectieve machtspositie kan vormen.
- 22 Dienaangaande zij erop gewezen, dat het Hof niet van een dergelijke hypothese mag uitgaan, wanneer deze niets te maken heeft met de feitelijke situatie waarop de verwijzende rechter het oog heeft, en slechts is gebaseerd op informatie van de Commissie die, naar zij zelf zegt, onvoldoende precies is. Indien er naar de mening van de Commissie aanwijzingen zijn voor praktijken die in strijd zijn met de mededingingsregels van het Verdrag, dan dient zij gebruik te maken van de onderzoeksbevoegdheden die haar zijn gegeven om over de naleving van die regels te waken.
- 23 Mitsdien moet op de vraag van de verwijzende rechter worden geantwoord, dat onder het verbod van artikel 86 EEG-Verdrag niet vallen, contractuele praktijken — zelfs niet wanneer deze als misbruik zijn aan te merken — van een telefooninstallatiebedrijf dat een belangrijk aandeel bezit van de regionale markt in een Lid-Staat, wanneer die onderneming geen machtspositie bezit op de relevante markt, in casu de nationale markt van telefooninstallaties.

Kosten

- 24 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 (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het tribunal de grande instance te Straatsburg bij vonnis van 17 september 1986, gepreciseerd en aangevuld bij vonnis van 10 december daaraanvolgend, verklaart voor recht:

Artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat onder het verbod van dit artikel niet vallen contractuele praktijken — zelfs niet wanneer deze als misbruik zijn aan te merken — van een telefooninstallatiebedrijf dat een belangrijk aandeel bezit van de regionale markt in een Lid-Staat, wanneer die onderneming geen machtspositie bezit op de relevante markt, in casu de nationale markt van telefooninstallaties.

Due

Rodríguez Iglesias

Koöpmans

Bahlmann

Kakouris

Aldus uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 oktober 1988.

De griffier

De president van de Zesde kamer

J.-G. Giraud

O. Due