

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

5. oktober 1988 *

I sag 247/86,

angående en anmodning, som Tribunal de grande instance de Strasbourg i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

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

mod

SA Novasam

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 86,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden O. Due, dommerne G. C. Rodríguez Iglesias, T. Koopmans, K. Bahlmann og C. N. Kakouris,

generaladvokat: G. F. Mancini
justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor

efter at der er afgivet indlæg af:

- sagsøgeren i hovedsagen Alsatel ved advokat M. Meyer,
- sagsøgte i hovedsagen, selskabet Novasam, ved advokat L. Anstett-Gardea, og
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent C. Durand samt ved N. Coutrelis,

* Processprog: Fransk.

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 17. november 1987,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 31. maj 1988, afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 17. september 1986, der præciseredes og suppleredes ved kendelse af 10. december s.å., indgået til Domstolen henholdsvis den 2. oktober og den 29. december, har tribunal de grande instance de Strasbourg i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 86.
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst under en retssag mellem Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel, herefter benævnt »sagsøgeren«) og vikarbureauet Novasam (herefter benævnt »sagsøgte«), der vedrører et krav fra Alsatel om, at Novasam i anledning af opsigelsen af tre kontrakter om leje og vedligeholdelse af telefonanlæg betaler selskabet en godtgørelse svarende til tre-fjerdedele af lejen for den periode, kontrakterne efter deres indhold endnu skulle løbe. De pågældende anlæg, som alle er forsynet med flere apparater, tilhører kategorien af såkaldt komplekse anlæg.
- 3 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at kontrakterne om leje og vedligeholdelse af telefonudstyr, som sagsøgeren tilbyder sine kunder, i første omgang skal løbe i femten år, men at de dog forlænges med femten år, såfremt den oprindelige leje som følge af ændringer i anlægget stiger med mindst 25% eller mere.
- 4 Ifølge den nationale ret indebærer kontrakterne et vilkår om eneret, som lejeren skal acceptere, vedrørende enhver ændring, flytning, udvidelse eller oprettelse af

telefonlinjer samt i øvrigt enhver forandring af det pågældende anlæg. Dette vilkår indebærer reelt et forbud mod, at lejerer kontraherer med en anden leverandør af udstyr, så længe kontrakten løber. I tilfælde af ændringer af anlægget oprettes der tillæg til kontrakten, i forbindelse med hvilke lejens størrelse ikke på forhånd er fastsat; under hensyn til det vilkår om eneret, som lejerer skal acceptere, kan sagsøgeren ensidigt fastsætte lejen.

- 5 Da sagsøgte har gjort gældende, at de opsagte kontrakter var i strid med EØF-Traktatens konkurrenceregler, har den nationale ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er de af Alsatel udfærdigede kontrakter — når henses til selskabets betydelige markedsandel i det pågældende område — udtryk for misbrug af en dominerende stilling efter EØF-Traktatens artikel 86?«

- 6 Vedrørende sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og indlæggene for Domstolen henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.
- 7 I betragtning af, at Kommissionen og sagsøgte har anmodet Domstolen om at tage stilling til de rejste spørgsmål, ikke blot med udgangspunkt i Traktatens artikel 86 — den eneste, som er nævnt af den nationale ret — men også med udgangspunkt i Traktatens artikel 85, bemærkes straks, at Domstolen ikke finder dette muligt.
- 8 Det fremgår således af sagen, at den nationale ret — der i forbindelse med ordningen efter artikel 177 er enekompetent til at afgøre, om der bør forelægges spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten med henblik på at afgøre verserende sager — i den konkrete sag stiltiende har afvist at forelægge Domstolen spørgsmålet om fortolkningen af Traktatens artikel 85, idet kun artikel 86 omtales i spørgsmålet, uanset at sagsøgte under hovedsagens behandling udtrykkeligt fremsatte begæring herom.

- 9 Med henblik på besvarelsen af det forelagte spørgsmål bemærkes indledningsvis, at Traktatens artikel 86 forbyder misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. Sagsøgte og Kommissionen finder, at de klausuler, sagsøgeren i sine kontrakter kræver respekteret, hvad angår løbetid og leje, udgør misbrug af dominerende stilling.
- 10 Det bemærkes, at lejernes pligt til udelukkende at kontrahere med installatøren med henblik på ændringer af anlægget vel kan være begrundet i, at udstyret forbliver installatørens ejendom. Derimod kan den ubestemte karakter af den leje, der skal gælde ifølge de af ændringerne foranledigede tillæg til kontrakten, den omstændighed, at lejen fastsættes ensidigt af installatøren, og det forhold, at kontrakten automatisk forlænges med femten år, dersom ændringerne indebærer en leje-forhøjelse på mindst 25%, udgøre urimelige forretningsbetingelser, der som misbrug er forbudt efter Traktatens artikel 86, såfremt samtlige betingelser for at anvende denne artikel er opfyldt.
- 11 Den første betingelse for at anvende artikel 86 er, at der sker en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. Fortolkningen af den i Traktatens artikler 85 og 86 indeholdte betingelse må tage sit udgangspunkt i betingelsens formål, som er at afgrænse anvendelsesområdet for Fællesskabets konkurrenceret. Fællesskabsretten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan øve indflydelse på varehandlen mellem medlemsstaterne og dermed skabe hindringer for den med Traktaten tilsigtede gensidige økonomiske integration. Denne betingelse er blandt andet opfyldt, såfremt de ovenfor beskrevne kontraktvilkår begrænsede indførslen af telefonudstyr fra andre medlemsstater, hvorved det pågældende marked blev afskærmet. Oplysningerne i sagen giver dog ikke grundlag for at antage noget sådant. Det tilkommer imidlertid den nationale ret at foretage de nødvendige undersøgelser om faktum i så henseende.
- 12 Den anden betingelse i artikel 86 er, at der foreligger en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Ifølge Domstolens praksis (jfr. dom af 9. november 1983, Michelin, 322/81, Sml. s. 3461) ligger der i en sådan dominerende stilling, at der består en økonomisk magtposition, som sætter en virksomhed i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante

marked, idet der anlægges en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for konkurrenter og kunder.

- 13 For at afgøre, om der består en sådan dominerende stilling i et tilfælde som det foreliggende, må det afgøres, hvilken økonomisk magtposition den pågældende virksomhed indtager på det relevante marked, som skal afgrænses med udgangspunkt dels i virksomhedens aktiviteter, dels i markedets geografiske udstrækning.
- 14 Herved må der tages hensyn til følgende faktiske omstændighed, der fremgår af sagen: de omtvistede kontraktens genstand er leje og vedligeholdelse af telefonanlæg; som følge af det i Frankrig gældende monopol på telekommunikationsområdet kan telefonanlæg kun leveres af enten »Postes et Télécommunications« eller private installatører, såsom Alsatel, der delvis har fået tildelegeret udøvelse af monopolen; de private installatører skal være i besiddelse af autorisation fra myndighederne; endelig er de meddelte autorisationer landsdækkende.
- 15 Heraf følger, at den ramme, hvori konkurrencebetingelserne er tilstrækkeligt ensartede til, at der kan foretages en bedømmelse af den økonomiske magtposition hos den pågældende virksomhed, er markedet for telefonanlæg på det hele det franske område.
- 16 Kommissionen har ikke desto mindre gjort gældende, at det inden for det samlede marked for telefonanlæg, når der tages udgangspunkt i de omhandlede aktiviteter, er muligt at udsondre et marked for leje og vedligeholdelse af telefonudstyr, og at konkurrencen på det plan, navnlig på grund af vedligeholdelsesfaktorens betydning, i første række udspiller sig lokalt og regionalt. Det er altså inden for denne underafdeling af det geografiske marked, at der skal foretages en vurdering af installatørenes forhold for at bedømme, om de har en dominerende stilling på markedet for leje og vedligeholdelse af telefonanlæg.

- 17 Herved bemærkes, at eftersom der er tale om at afgøre, om virksomheden har en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre opretholdelse af en effektiv konkurrence, er det ikke muligt som det relevante marked at udsønde markedet for leje og vedligeholdelse, idet forholdet klart er det, at brugerne kan vælge mellem denne kontraktsform og et sædvanligt køb af det samme udstyr. Kommissionens opfattelse — som er, at de to former indbyrdes udelukker hinanden, og som alene tager udgangspunkt i situationen for de brugere, der allerede har valgt kontrakten om leje og vedligeholdelse — kan ikke lægges til grund.
- 18 Der ses i det hele ikke at være grundlag for at antage, at sagsøgeren har en dominerende stilling på hele det franske område. Den eneste faktiske omstændighed, som forelæggelseskendelsen lægger vægt på med hensyn til sagsøgerens økonomiske styrke, er tværtimod virksomhedens betydelige andel af det regionale marked.
- 19 Herom skal det fremhæves, at en sådan konstatering ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at den pågældende virksomhed har en dominerende stilling. For det første fremgår det af Domstolens praksis, at en virksomheds omfattende markedsandele vel kan udgøre et vigtigt holdepunkt for, at der foreligger en dominerende stilling, men det pågældende forhold er isoleret betragtet ikke nødvendigvis en afgørende faktor herfor, idet det blot skal tages i betragtning sammen med andre faktorer (jfr. dom af 13. februar 1979, Hoffmann-La Roche, 85/76, Sml. s. 461). For det andet fremgår det af de ovenstående bemærkninger, at virksomhedens økonomiske magtposition under de konkret foreliggende omstændigheder kun kan bedømmes på grundlag af forholdene i vedkommende medlemsstat som helhed.
- 20 Såfremt sagsøgerens betydelige andel af det regionale marked havde været et resultat af en aftale mellem de autoriserede installatører om at dele de regionale markeder imellem sig, måtte en sådan aftale rammes af Traktatens artikel 85. Kun såfremt en sådan opdeling er fremkaldt af en række virksomheder tilhørende den samme gruppe, vil artikel 86 kunne anvendes (jfr. dommene af 8. juni 1971, Deutsche Grammophon, 78/70, Sml. s. 125, og af 16. december 1975, Suiker Unie, forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, Sml. s. 1663).

- 21 Kommissionen har imidlertid anmodet Domstolen om at tage stilling til, om parallel adfærd udvist af flere uafhængige virksomheder, der navnlig viser sig i priser og forretningsvilkår, og som ikke giver kunderne mulighed for at forhandle kontraktvilkår, muligvis kan afgive grundlag for at antage, at der foreligger en kollektiv dominerende stilling, som omfattes af Traktatens artikel 86.
- 22 I den henseende skal det fremhæves, at Domstolen ved sagens pådømmelse ikke kan tage udgangspunkt i en sådan antagelse, som er uvedkommende for hovedsagens faktum, ligesom antagelsen alene hviler på oplysninger, som Kommissionen er i besiddelse af, og som ifølge Kommissionens egne udtalelser ikke er tilstrækkeligt præcise. Såfremt Kommissionen finder, at der er indicier for eksistensen af en sådan adfærd, der strider mod Traktatens konkurrenceregler, påhviler det Kommissionen at anvende sine undersøgelsesbeføjelser for at sikre, at disse regler kan finde anvendelse.
- 23 Der skal derfor svares den nationale ret, at EØF-Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at forbudet i denne bestemmelse ikke omfatter selv mislige kontraktvilkår, som anvendes af en telefonanlægsvirksomhed, der har en væsentlig andel af et regionalt marked i en medlemsstat, når virksomheden ikke har en dominerende stilling på det relevante marked, konkret det nationale marked for telefonanlæg.

Sagens omkostninger

- 24 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. 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 (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af tribunal de grande instance de Strasbourg ved kendelse af 17. september 1986, præciseret og suppleret ved kendelse af 10. december s.å., for ret:

EØF-Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at forbudet i denne bestemmelse ikke omfatter selv mislige kontraktvilkår, som anvendes af en telefonanlægsvirksomhed, der har en væsentlig andel af et regionalt marked i en medlemsstat, når virksomheden ikke har en dominerende stilling på det relevante marked, konkret det nationale marked for telefonanlæg.

Due

Rodríguez Iglesias

Koopmans

Bahlmann

Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. oktober 1988.

J.-G. Giraud

O. Due

Justitssekretær

Formand for Sjette Afdeling