

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (шести състав)

26 ноември 1998 година*

„Член 86 от Договора за ЕО - Злоупотреба с господстващо положение – Отказ на едно предприятие в областта на медиите, което заема господстващо положение на територията на една държава-членка да включи друго предприятие от друга държава-членка в своята система за доставка на вестници по домовете”

По дело C-7/97

с предмет преюдициално запитване, отправено до Съда на основание член 177 от Договора за ЕО, от страна на Oberlandesgericht Wien (Австрия) по производството, висящо пред този съд между

Oscar Bronner GmbH & Co. KG

и

Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG,

Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG,

Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG

относно тълкуването на член 86 от Договора за ЕО,

СЪДЪТ (шести състав),

в състав: г-н P. J. G. Картеун, председател на състав, г-н J. L. Murray, г-н Н. Ragnemalm, г-н R. Schintgen (докладчик) и г-н К. М. Иоанноу, съдии,

генерален адвокат: г-н F. G. Jacobs,

съдебен секретар: г-н Н. А. Rühl, главен администратор,

като има предвид становищата, представени:

- за Oscar Bronner GmbH & Co. KG, от адв. Christa Fries, адвокат в адвокатската колегия на Баден,

* Език на производството: немски.

- за Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG и Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, от адв. Stephan Ruggenthaler, адвокат от адвокатска колегия, Виена,

за Комисията на Европейските общности ,от г-н Klaus Wiedner и г-н Wouter Wils, членове на правната служба, в качеството на представители,

предвид изложеното в доклада за съдебното заседание,

след като изслуша становищата на Oscar Bronner GmbH & Co. KG, de Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG и Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, а също така и на Комисията на заседанието от 10 февруари 1998 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание на 28 май 1998 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С Определение от 1 юли 1996 г., постъпило в секретариата на Съда на 15 януари 1997 г., Oberlandesgericht Wien, в качеството му на Kartellgericht, е отправил на основание на член 177 от Договора за ЕО, два преюдициални въпроса относно тълкуването на член 86 от Договора.

2. Тези въпроси са били повдигнати в рамките на спор на основание на член 35 от Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, от 19 октомври 1988 г. (BGBl 1988/600), както е изменен през 1993 г. (BGBl 1993/693) и 1995 (BGBl 1995/520, австрийски Закон за конкуренцията, наричан по-долу „Kartellgesetz”), от Oscar Bronner GmbH & Co. KG (наричан по-долу „Oscar Bronner”) срещу Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, de Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, и Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG (наричан по-долу „Mediaprint”).

3. Член 35, параграф 1 от Kartellgesetz предвижда:

„Kartellgericht е разпоредил по искане на заинтересовани предприятия да се сложи край на злоупотребата с господстващо положение. Тази злоупотреба може да се състои в:

1. налагане по пряк или косвен начин на цени за покупка или продажба или други условия за прехвърляне, които се явяват неизгодни,

2. ограничаване на производството на пазарите или на техническото развитие в ущърб на потребителите,

3. налагане на пречки в конкуренцията на партньори по договори, като се поставят неравни условия за еднакво изпълнение,

4. подчиняване сключването на договори на приемането от страна на контрагентите на допълнителни ангажименти, които чрез своята същност или чрез търговския си ефект нямат връзка с предмета на договорите.”

4. Oscar Bronner има за предмет на дейност издаването, отпечатването и разпространението на ежедневника „Der Standard”. През 1994 г., „Der Standard” е имал на пазара на ежедневниците в Австрия пазарен дял от 3,6 % що се отнася до тиража и 6 % що се отнася до рекламните приходи.

5. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG издава ежедневниците „Neue Kronen Zeitung” и „Kurier”. Тя осигурява разпространението и рекламните дейности на тези два вестника посредством два свои филиала, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG и Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, на които тя държи целия капитал.

6. През 1994 г., „Neue Kronen Zeitung” и „Kurier” заедно са имали дял от австрийския пазар на ежедневници от 46,8 % що се отнася до тиража и от 42 % от рекламните приходи. Процентът на разпространение на двата вестника е бил 53,3 % сред лицата на повече от 14 години от домакинствата и 71 % от общия дял на хората, четящи ежедневници.

7. За разпространение на тези вестници Mediaprint е създадена система за доставка по домовете в национален мащаб, която се осъществява от Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG. Тази система се свежда до това да се доставят вестниците директно на абонатите в първите часове на утрото.

8. Чрез своето дело на основание на член 35 от Kartellgesetz, Oscar Bronner иска да бъде наложено на Mediaprint да престане да се възползва от господстващото си положение като включи срещу съответното заплащане „Der Standard” в своята система за доставка по домовете. В подкрепа на тази своя молба Oscar Bronner подчертава, че доставката по пощенски път, която обикновено става към обяд не може да представлява заместител на доставката по домовете, и че заради малкия брой абонати за него не е рентабилно да организира собствената си система за доставка по домовете. Oscar Bronner също така изтъква, че Mediaprint е проявила дискриминационно отношение, след като е включила в своята система за доставка по домовете „Wirtschaftsblatt”, ежедневник който Mediaprint не издава.

9. В отговор на тези аргументи, Mediaprint подчертава, че при изграждането на системата за доставка по домовете са използвани значителни финансови и административни ресурси, и че отварянето на системата за всички издатели на

ежедневници в Австрия би надхвърлило естествения капацитет на тази система. Тя подчертава също така, че фактът че заема господстващо положение не би могъл да я задължи да субсидира конкуренцията като дава предимство на фирми, които са в конкуренция с нея. Тя добавя, че положението на „Wirtschaftsblatt“ не е съвместимо с това на „Der Standard“, дотолкова доколкото издателя на „Wirtschaftsblatt“ е предоставил на Mediaprint отпечатването и цялостното разпространение, включително продажбата в будките, тъй че доставката по домовете представляват само част от услугите, които му се предоставят.

10. Като смята, че ако поведението на един участник на пазара попада в приложното поле на член 86 от Договора, то непременно представлява злоупотреба с господстващо положение и по смисъла на член 35 от Kartellgesetz, който има идентично съдържание, тъй като заради принципа на предимство на правото на Общността едно поведение несъвместимо с последното не би могло да бъде толерирано от националното право, Kartellgericht е преценил, че първото трябва да отговори на въпроса дали поведението на Mediaprint нарушава член 86 от Договора. След като прецени, че приложимостта на член 86 от Договора е подчинено на условие, търговията между държавите-членки да бъде нарушена от некоректното поведение на икономически субекти Kartellgericht е преценил, че такъв би следвало да бъде случая в главното производство, дотолкова доколкото отказ от достъп до системата доставяне по домовете на Mediaprint би рискувал да отстрани изцяло от пазара на вестници Oscar Bronner, и че Oscar Bronner, в качеството му на издател на австрийски вестник, който се продава и в чужбина участва в международния обмен.

11. При тези условия Kartellgericht е решил да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 86 от Договора за ЕО да се тълкува по начин, по който да приемем съществуването на злоупотреба с господстващото положение в смисъл, създаване на неправомерно създаване на пречка до достъпа на пазар, когато една издателско предприятие, което списва, отпечатва и разпространява ежедневници и благодарение на продуктите си има господстващо положение на австрийския пазар на ежедневници (46,8 % от общия тираж, 42 % от приходите от реклама и разпространение от 71 %, по отношение на всички ежедневници), като експлоатира единствената национална мрежа в Австрия за доставка по домовете на абонатите, отказва да направи оферта на друг издател, който също така списва, отпечатва и разпространява ежедневник в Австрия, с цел да интегрира упоменатия ежедневник в системата за доставка по домовете, като се има предвид, ниския тираж и малкия брой абонamenti пречат на издателя желаящ достъп до системата за разпространение, дали сам или в съдружие с други издатели, отпечатващи и разпространяващи ежедневници да създаде на разумна цена своя собствена система за доставка по домовете и да експлоатира тази система по начин, по който би му донесъл печалба?

2) Фактът, че този който експлоатира системата за доставка по домовете (при условията вече отбелязани в първия въпрос) подчинява своето съгласие да влезе в търговски взаимоотношения с издателя на конкурентен продукт на условията,

този издател го задължава да изпълнява в рамките на една съвкупност от услуги не само доставката по домовете, но също така и други услуги, които предлага (като продажба в будките или опечатване) дали съставлява злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора за ЕО?”

Относно допустимостта на зададените въпроси

12. Mediaprint и Комисията твърдят, че спора по главното производство се отнася единствено до австрийското законодателство в областта на конкуренцията и по-специално на член 35 от Kartellgesetz. Те твърдят, че Kartellgericht е специализиран в прилагането на националното право относно конкуренцията и не е компетентен да прилага член 86 от Договора, който не може също така той да приложи директно.

13. Те подчертават също така, че националното право относно конкуренцията се прилага паралелно с правото на Общността относно конкуренцията и независимо от него на основание на Решение по дело Walt Wilhelm (Решение от 13 февруари 1969 г., 14/68, Recueil, стр.1), и единствено, когато влизането в употреба на националното право по отношение на конкуренцията рискува да накърни еднаквото приложение в целия общ пазар на правилата на Общността в областта на конкуренцията и пълното действие на актовете приети на основание на тези правила само в този случай би могло да се приложи правилото за предимството на правото на Общността, но не би бил такъв случая в една ситуация като тази в основния спор, където от една страна е сезиран единствено националният съд и от друга дори в изгоден за Mediaprint решение по главното производство, основано на член 35 от Kartellgesetz, нищо не пречи на Комисията да приложи член 86 от Договора.

14. Mediaprint и Комисията правят заключение, че тълкуването на правото на Общността, което е поискано от националният съд няма никаква връзка със същността на главното производство, така че не би следвало да се отговаря на зададените въпроси.

15. Mediaprint и Комисията добавят, че хипотетичният характер на преюдициалните въпроси се засилва от констатацията, че съвсем не е вероятно едно от условията за приложение на член 86 от Договора, което между впрочем би служило да обособи приложното поле респективно на националното и правото на Общността в областта на конкуренцията е било изпълнено в случая, в смисъл, че е имало накърняване на търговията между държавите-членки. Комисията изтъква в това отношение, че основните факти по спора са се случили в Австрия, дотолкова доколкото един австрийски ежедневник желае да бъде включен в системата на доставки по домовете експлоатирана от австрийско предприятие и във всички случаи, географски ограничена за територията на Австрия. Mediaprint подчертава от своя страна, че Oscar Bronner всеки ден разпространява по-малко от 700 екземпляра от „Der Standard” или по-малко от 0,8 % от общия тираж на вестника.

16. В това отношение трябва първо да припомним, че според установената съдебна практика единствено националните съдилища сезирани по даден спор, трябва да носят отговорността за преценката предвид особеностите на всяко дело дали то се нуждае от преюдициално решение, за да могат да вземат правилно решение, както и за правилността на въпросите, които задават на Съда. Следователно след като въпросите са зададени от националните съдилища относно тълкуването на разпоредба на правото на Общността, съдът по принцип е длъжен да се произнесе (вж. по-специално Решение от 18 октомври 1990 г., по дело *Dzodzi*, C-297/88 и C-197/89, *Recueil*, стр. I-3763, точки 34 и 35, и от 8 ноември 1990 г., по дело *Gmurzynska-Bscher*, C-231/89, *Recueil*, стр. I-4003, точки 19 и 20).

17. Трябва също така да приемем, че член 177 от Договора, който се основава на ясно разделение на функциите между националните съдилища и съда не разрешава на последния да цензурира мотивите в определение за препращане. Следователно отхвърлянето на молба изпратена от националния съд е възможно само в случая, когато по недвусмислен начин е ясно, че тълкуването на правото на Общността или проверката на валидността на разпоредба на Общността, поискани от упоменатия орган, нямат нищо общо с основния спор (Решение от 18 януари 1996 г., по дело *SEIM*, C-446/93, *Recueil*, стр. I-73, точка 28).

18. Трябва да отбележим, че в основния спор така както е видно от точка 10 на настоящето решение националния съд изрично е мотивирал необходимостта на молбата си за преюдициално решение със своята грижа да гарантира спазването на правилото за предимството на законодателството на Общността и следователно на факта да не се толерира по отношение на националното законодателство една ситуация, която би противоречала на правото на Общността.

19. От Решението по дело *Walt Wilhelm*, цитирано по-горе е ясно, че е изключено една и съща ситуация да се отнася до приложението едновременно и на правото на Общността и на националното право в областта на конкуренцията, дори те да разглеждат практиките, които са предмет на делото под различни аспекти (вж. по-специално, Решение от 10 юли 1980 г., по дело *Giry и Guerlain* и други, 253/78 и 1/79 до 3/79, *Recueil*, стр. 2327, точка 15, и от 16 юли 1992 г., по дело *Asociación Española de Banca Privada* и други, C-67/91, *Recueil*, стр. I-4785, точка 11).

20. При тези условия фактът, че един национален съд е сезиран по спор, отнасящ се до рестриктивни практики в съответствие с националното законодателство относно конкуренцията, не бива да пречи да бъде запитан Съда относно тълкуването на правото на Общността по същата материя и по специално на член 86 от Договора, по отношение на същата ситуация, след като той прецени, че е възможно да възникне конфликт между правото на Общността и националното право.

21. Трябва накрая да отбележим, че обстоятелствата, на които се позовава *Mediaprint* и Комисията, за да оспори съществуването на действително накърняване по значителен начин на търговията между държавите-членки се

отнасят до приложното поле на член 86 от Договора по отношение на основния спор. В това отношение те се отнасят към приложното поле на националното законодателство и нямат отношение по отношение на проверката на допустимостта на поставените въпроси пред Съда.

22. От изложеното по-горе следва, че трябва да отговорим на въпросите зададени от изпращащия съд.

По първия въпрос

23. С първия си въпрос националният съд пита дали един издател на вестник, който държи голям дял от пазара на ежедневниците в една държава-членка и който експлоатира единствената система за доставка по домовете на вестници в национален мащаб, съществуващ в тази държава-членка може да откаже срещу подобавашо възнаграждение достъп до посочената по-горе система на издател на конкурентен вестник, който поради ниския тираж на последния не е в състояние да създаде и експлоатира при разумни икономически условия сам или в съдружие с други издатели своя собствена система за доставка по домовете представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора.

24. В това отношение Oscar Bronner изтъква, че осигуряването на услуга, каквато е доставката на вестници по домовете представлява отделен пазар, дотолкова доколкото тази услуга би била предоставена или поискана отделно от други услуги. Oscar Bronner подчертава също така, че по принцип услугата осъществена чрез достъп до определена инсталация и предоставена с използването на тази инсталация представляват съгласно доктрината на „essential facilities”, така както е била формулирана от Съда в Решение от 6 април 1995 г., RTE и ITP/Комисия (С-241/91 Р и С-242/91 Р, Recueil, стр. I-743, цитирано по-долу „Решение по дело Magill”), отделни пазари. Но като собственик на подобна „essential facility”, по-конкретно на единствената система за доставка по домовете, икономически рентабилна, съществуваща в Австрия в национален мащаб, Mediaprint би била задължена да отвори своята система при условия и цени, кореспондирайки на пазарните на конкурентни продукти.

25. Oscar Bronner препраща в този конспект към Решение от 6 март 1974 г., Commercial Solvents/Комисия (6/73 и 7/73, Recueil, стр.223, точка 25), откъдето произлиза, че отказът от страна на едно предприятие заемащо господстващо положение да предостави на сходни предприятия подобни услуги не е укорим само в случаите, когато този отказ е оправдан от обективни обстоятелства. Като подчертава, че в Решение от 3 октомври 1985 г., по дело СВЕМ (311/84, Recueil, стр. 3261), Съдът е преценил, че представлява злоупотреба по смисъла на член 86, фактът, че едно предприятие, заемащо господстващо положение на даден пазар да си запази или да запази за предприятие принадлежащо към същата група, и без обективна необходимост дадена помощна дейност, която би могла да бъде осъществявана от трето предприятие в рамките на своя предмет на дейност на обособен пазар с риск да елиминира всяка конкуренция от страна на това предприятие, Oscar Bronner поддържа че вземането под внимание на посоченото

по-горе в случай, когато едно предприятие заема господстващо положение на пазара по отношение на определени услуги, тя е необходима за дейността на друго предприятие в друг пазар.

26. Mediaprint възразява, че предприятията, които имат господстващо положение имат също така право на самостоятелни решения и в този случай те нормално биха били способни свободно да решат на кого да предоставят услугите си и също така на кого да предоставят достъп до техните собствени инсталации. Така едно задължение за договаряне на което би подчинено предприятието имащо господстващо положение не би могло да се основава на член 86 от Договора освен в изключителни обстоятелства, така както Съдът, е постановил по делото Magill.

27. Но според Mediaprint, от Решенията по дело Solvents/Комисия и по дело СВЕМ, цитирани по-горе излиза, че подобни изключителни ситуации съществуват само, когато отказът от страна на предприятието, заемащо господстващо положение може да елиминира всякаква конкуренция на въпросния пазар, това което не е налице в случая по отношение на главното производство, където съществуват заедно с доставката по домовете и други системи за разпространение, които биха позволили на Oscar Bronner да продава ежедневници в Австрия.

28. Mediaprint добавя, че такива изключителни обстоятелства да съществуват, отказът за преговаряне от страна на едно предприятие в господстващо положение не представлява злоупотреба, ако е обоснован. Такъв би бил случая в основния спор ако интеграцията на „Der Standard” е била способна да развали функционирането на системата за доставка по домовете на Mediaprint и би се оказала невъзможна по причини на капацитета на упоменатата система.

29. Комисията припомня, че националният съд длъжен да провери съвкупността от условия за приложение на член 86 от Договора: това би било възможно ако съществува обособен пазар на системите на доставка по домовете, в който Mediaprint държи господстващо положение на пазара и който трябва да се разгледа в случай, че отказа да включи Oscar Bronner в тази мрежа представлява злоупотреба.

30. Като подчертава, че от определението за препращане е видно, че трето предприятие е било допуснато в системата на доставка по домовете на Mediaprint, комисията изтъква, че подобна злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора, би могло да бъде, според предвиденото в буква в) на тази разпоредба прилагането спрямо търговските партньори на различни условия за еднакви престации. Комисията счита, че не е такъв случая в главното производство, дотолкова доколкото престацията, искана от Oscar Bronner не е била подчинена на други условия, от тези които се прилагат спрямо други търговски партньори, но не би била предложена изобщо ако различни престации не са били поверени едновременно на Mediaprint.

31. В това отношение с цел да се даде полезен отговор на въпроса на преpraщания съд трябва да се припомни най-вече, че член 86 от Договора забранява доколкото търговията между държавите-членки може да бъде накърнена неправомерното използване на господстващо положение на общия пазар или в една съставна част от него.

32. С цел да разберем дали едно предприятие заема господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора, много важно е така както Съдът на няколко пъти е подчертавал да се определи този пазар и да се разграничат частите, които този пазар заема от общия пазар, в които въпросното предприятие може евентуално да се отдаде на злоупотреби като възпрепятства ефективната конкуренция (вж. Решение от 17 юли 1997 г., по дело GT-Link, C-242/95, Recueil, стр. I-4449, точка 36).

33. Съгласно установената съдебна практика, за да се приложи член 86 от Договора, пазара на продукти или услуги, за който става дума трябва да обхваща основната част на продуктите или услугите, които въз основа на своите характеристики са изключително способни да задоволят трайните нужди и не са много взаимозаменяеми с други продукти или услуги (вж. в този смисъл Решение от 11 декември 1980 г., по дело L'Oréal, 31/80, Recueil, стр. 3775, точка 25, и от 3 юли 1991, по дело AKZO/Комисия, C-62/86, Recueil, стр. I-3359, точка 51).

34. Когато става дума за определение на въпросния пазар преpraщания съд е длъжен между другото да провери дали системите за доставка по домовете, представляват обособен пазар или други начини за разпространение на ежедневниците, каквито са продажба в магазини и павилиони или доставка по пощенски път, са достатъчно взаимозаменяеми с тях, с цел също да бъдат взети под внимание. Съдът трябва също така да вземе под внимание в оценката на господстващото положение, така както Комисията е подчертала, съществуването на регионални системи за доставка по домовете.

35. И ако този преглед доведе преpraщания съд до заключението, че съществува отделен пазар съставен от системите за доставка по домовете и съществува система на недостатъчна взаимозаменяемост между системата на Mediaprint, съществуваща в национален мащаб и други регионални системи, тя би била неминуемо доведена до констатацията, че Mediaprint, която според информацията произтичащи от определението за преpraщане е единствения ползвател на системата за доставка по домовете, съществуваща в национален мащаб в Австрия се намира в положението на фактически монопол на пазара и следователно притежава господстващо положение.

36. В тази хипотеза преpraщания съд, трябва също така да бъде доведен до констатацията, че Mediaprint заема господстващо положение на една част от общия пазар, след като от установената съдебна практика е видно, че територията на една държава-членка, върху която се разпростира господстващото положение може да бъде съставна част от общия пазар (вж. в този смисъл Решение от 9 ноември 1983 г., по дело Michelin/Комисия, 322/81,

Recueil, стр.3461, точка 28, и от 5 октомври 1994 г., по дело Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Recueil, стр. I-5077, точка 17).

37. Накрая следва да се отбележи и фактът, че за собственика на единствената система за доставка по домовете съществуваща в национален мащаб на територията на една държава-членка, който използва тази система за разпространение на собствените си ежедневници забранява достъпа на издателя на друг конкурентен ежедневник представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора, с мотива, че този отказ би лишил дадения конкурент от начин на разпространение, който последния смята за основен при продажбата на своите вестници.

38. Трябва да отбележим от друга страна, че ако в Решенията по дело Commercial Solvents/Комисия и по дело СВЕМ, цитирани по-горе, Съдът е приел за злоупотреба факта, че едно предприятие, което има господстващо положение на даден пазар, отказва да предостави на друго предприятие, с което е в конкуренция суровини (вж. Решение по дело Commercial Solvents/Комисия, точка 25) и услуги (вж. Решение по дело СВЕМ, точка 26) необходими за осъществяване на дейността на последното, то го е направило доколкото въпросното поведение е целяло елиминирането на всякаква конкуренция от страна на това предприятие.

39. Трябва да се отбележи от друга страна, че в Решение по дело Magill, точки 49 и 50, Съдът е потвърдил отказа на лиценз от страна на титуляра на правото на интелектуална собственост, защото дори тя да бъде притежание на предприятие в господстващо положение, то не би могло само по себе си да представлява злоупотреба с нея, а да бъде само упражняване на едно изключително право от страна на титуляра, което само в изключителни случаи би могло да доведе до злоупотреба.

40. В Решението по дело Magill, Съдът е преценил, че такива изключителни обстоятелства са били фактът, че оспорвания отказ касае един продукт (информацията на седмичните програми на някои телевизионни канали), чиято доставка е необходима за осъществяване на упоменатата дейност (издаване на общ телевизионен справочник), в смисъл, че без тази доставка, лицето което желае да издаде подобен справочник е поставено в невъзможността да го издаде и предложи на пазара (точка 53), и че този отказ пречи на появата на един нов продукт, за който съществува потенциално търсене от страна на потребителите (точка 54), и че той не е оправдан от обективни обстоятелства (точка 55) и би могъл да изключи всякаква конкуренция от съответния пазар (точка 56).

41. От тук нататък дори да предположим, че тази съдебна практика относно упражняването на право на интелектуална собственост би могла да бъде относно упражняването на право на собственост, каквото и да е то, то трябва за да може Решението по дело Magill, да бъде приложено по полезен начин за доказването на злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора в ситуация, такава каквато е станала обект на първия преюдициален въпрос, не само отказа на услуга, каквато

представлява доставката по домовете да може да елиминира всякаква конкуренция на пазара на ежедневниците, от страна на искащия услуга, а и да не може обективно да бъде оправдана, но също така самата услуга трябва да бъде необходима за осъществяване дейността на последния, в смисъл, че не съществува реален или потенциален заместител на упоменатата система за доставка по домовете.

42. Но несъмнено случая не е такъв, дори в хипотезата, че така както е в главното производство съществува на територията на държавата-членка една единствена система за доставка по домовете в национален мащаб, и че на пазара на услугите съставен от тази система или на който тази система е част, собственикът ѝ има господстващо положение.

43. От друга страна, ясно е че други начини на разпространение на вестници, такива каквито са разпространение по пощенски път и продажба по магазини и будки, дори да са по-малко изгодни за разпространението на някои от тях съществуват и се използват от издателите на ежедневници.

44. От друга страна, не личи да съществуват технически, правни или дори икономически пречки, които биха могли да направят невъзможно или прекалено трудно за друг издател на ежедневници да създаде сам или в съдружие с други издатели своя собствена система за доставка по домовете в национален мащаб и да я използва за разпространение на собствените си ежедневници.

45. В това отношение, трябва да подчертаем, че за да покажем, че създаването на подобна система не представлява реалистична алтернатива, и че достъпът до съществуващата система е необходим, не е достатъчно само да се докаже, че тя не е икономически рентабилна поради ниския тираж на вестника или вестниците, които следва да се разпространяват.

46. В действителност, за да може този достъп да бъде смятан за необходим, би трябвало най-малко да установихме, така както отбеляза генералния адвокат в своята точка 68, че не е икономически рентабилно да се създава втора система за доставка по домовете за разпространение на ежедневници имащи тираж съизмерим с този на ежедневниците разпространявани от съществуващата система.

47. С оглед на казаното по-горе, отговорът на първия въпрос следва да гласи, че фактът, че един издател на вестници, който държи много голяма част от пазара на ежедневници в една държава-членка и който експлоатира единствената система за доставка на вестници по домовете в национален мащаб съществуваща в тази държава-членка, отказва срещу подобаващо възнаграждение достъпа до упоменатата система на издател на конкурентен ежедневник по причина ниския тираж на последния и той не е в състояние да създаде и експлоатира при икономически разумни условия сам или в съдружие с други издатели собствена система за доставка по домовете не представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора.

По втория въпрос

48. С втория си въпрос националният съд пита дали фактът, че този издател отказва в описани в първия въпрос обстоятелства, достъпа до своята система за доставка по домовете на издател на конкурентен ежедневник, когато последният не му предоставя същевременно изпълнението и на други услуги като продажба в будки или отпечатване, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора.

49. Предвид отговора на първия въпрос не следва да се дава отговор на този въпрос.

По съдебните разноски

50. Разходите, направени от Комисията, която е представила становище пред Съда не подлежат на възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело има характер на инцидентен установителен иск в производството, висящо пред националния съд, последният следва да се произнесе относно разноските.

По изложените съображения,

Съдът (шести състав),

като се произнася по въпросите, отправени от Oberlandesgericht Wien, с Определение от 1 юли 1996 г., реши:

Фактът, че един издател на вестници, който държи много голяма част от пазара на ежедневници в една държава-членка и който експлоатира единствената система за доставка на вестници по домовете в национален мащаб съществуваща в тази държава-членка, отказва срещу подобаващо възнаграждение достъпа до упоменатата система на издател на конкурентен ежедневник по причина ниския тираж на последния и той не е в състояние да създаде и експлоатира при икономически разумни условия сам или в съдружие с други издатели собствена система за доставка по домовете не представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора за ЕО.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 26 ноември 1998 г.

Подписи