CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS van 12 februari 1998 *

Inhoud

I — Juridische context ..... I - 3856

A — Communautaire regelgeving ..... I - 3856

B — Nationale regelgeving ..... I - 3857

II — Niet-nakomingsprocedure ..... I - 3859

III — Conclusies van partijen ..... I - 3860

IV — Ontvankelijkheid van het beroep ..... I - 3860

A — Eerste niet-ontvankelijkheidsgrond ..... I - 3860

1) Inleiding van een tweede niet-nakomingsprocedure, terwijl de eerste nog aanhangig was ..... I - 3860

2) Schending van de rechten van de verdediging van verweerster in de niet-nakomingsprocedure ..... I - 3863

B — Tweede niet-ontvankelijkheidsgrond: wezenlijke tekortkomingen in de stukken van de precontentieuze procedure en in het verzoekschrift ..... I - 3864

V — Ten gronde ..... I - 3866

A — Schending van artikel 85 door de CNSD ..... I - 3866

1) De vraag, of de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs werkzaamheden van een onderneming in de zin van artikel 85 van het Verdrag vormen ..... I - 3866

2) De vraag, of de CNSD een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is ..... I - 3870

3) De beperking van de mededinging ten gevolge van de vaststelling van een bindende tariefregeling door de CNSD ..... I - 3875

4) De ongunstige invloed op het intracommunautaire handelsverkeer ..... I - 3876

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

B — Verantwoordelijkheid van de Italiaanse Republiek ..... I - 3879

1) De Italiaanse wetgeving verplicht de CNSD tot vaststelling van een uniform tarief voor de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs .... I - 3880

2) De Italiaanse wetgeving versterkt de gevolgen van de besluiten van de CNSD tot vaststelling van de tarieven voor de diensten van douane-expediteurs ..... I - 3881

3) De Italiaanse wetgeving delegeert aan particuliere marktdeelnemers de bevoegdheid van de overheid ter zake van de vaststelling van de tarieven van douane-expediteurs ..... I - 3883

VI — Conclusie ..... I - 3885

1. Met het onderhavige beroep ex artikel 169, tweede alinea, EG-Verdrag verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen, dat de Italiaanse Republiek, door een wet aan te nemen en te handhaven die de Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (nationale raad van douane-expediteurs; hierna: „CNSD") verplicht, in strijd met artikel 85 van het Verdrag als ondernemersvereniging een bindende tariefregeling voor alle douane-expediteurs vast te stellen, de krachtens de artikelen 5 en 85 EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. Deze zaak biedt het Hof met name de gelegenheid om de vraag te beslissen, of degenen die een vrij beroep uitoefenen, in casu douane-expediteurs, voor het communautaire mededingingsrecht als ondernemingen kunnen worden aangemerkt zodat zij aan de beperkingen daarvan zijn onderworpen, en of een nationale beroepsorganisatie met de rechtsvorm van publiekrechtelijke organisatie, die bij besluit de (maximum- en minimum-) vergoedingsbedragen bepaalt die haar leden in rekening mogen brengen, als een ondernemersvereniging kan worden beschouwd, wier besluit tot vaststelling van die tariefregeling strijdig is met artikel 85 van het Verdrag.

I — Juridische context

A — *Communautaire regelgeving*

3. Artikel 85, lid 1, van het Verdrag luidt als volgt:

„1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen

de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,

(...)"

B — *Nationale regelgeving*

4. De uitoefening van het beroep van douane-expediteur als zelfstandige is in Italië geregeld bij wet nr. 1612 van 22 december 1960 [1] (hierna: „wet nr. 1612/1960") en in nadien vastgestelde uitvoeringsregelingen, zoals presidentiële en ministeriële besluiten. De werkzaamheden van douane-expediteurs bestaan in het verrichten van diensten ten behoeve van de douaneafhandeling van goederen (diensten op monetair, commercieel, fiscaal en elk ander met de douaneafhandeling verband houdend terrein) (artikel 1 van wet nr. 1612/1960).

1 — Wet inzake de wettelijke erkenning van het beroep van douane-expediteur en tot instelling van registers en een voorzieningsfonds voor douane-expediteurs, *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana (GURI)* nr. 4 van 5 januari 1961.

5. Om het beroep van douane-expediteur te mogen uitoefenen, moet men in het bezit zijn van een voor onbepaalde tijd verleende erkenning (patente) en zijn ingeschreven in het nationale register van douane-expediteurs, dat alle regionale registers omvat die worden bijgehouden door de regionale raden van douane-expediteurs (Consigli compartimentali), die in iedere douaneregio van de Italiaanse Republiek zijn ingesteld (artikelen 2 en 4-12 van wet nr. 1612/1960).

6. Het toezicht op de werkzaamheden van douane-expediteurs berust bij de regionale raden. Deze worden bij geheime stemming voor een termijn van twee jaar gekozen door de douane-expediteurs die in het register van de onderscheiden regionale raden staan ingeschreven. De leden van elke raad kiezen uit hun midden een voorzitter (artikel 10 van wet nr. 1612/1960).

7. De CNSD is een publiekrechtelijke organisatie. Hij bestaat uit negen leden, die bij geheime stemming voor drie jaar worden benoemd door de leden van de verschillende regionale raden; de leden kiezen uit hun midden een voorzitter. De leden zijn herkiesbaar (artikel 13 van wet nr. 1612/1960).

8. Vroeger was de directeur-generaal douane en indirecte belastingen ambtshalve lid en voorzitter van de CNSD. Bij besluitwet

nr. 331 van 30 augustus 1992 (artikel 32) is deze regel echter afgeschaft.

9. Wet nr. 1612/1960 (artikel 14, sub d) draagt de CNSD in hoofdzaak op om de tarieven voor de beroepswerkzaamheden van de douane-expediteurs vast te stellen, op voorstel van de regionale raden. Ingevolge artikel 11, tweede alinea, van deze wet zijn deze tarieven bindend.

10. Het decreet van de minister van Financiën van 10 maart 1964 [2] voorziet in tuchtrechtelijke sancties (artikelen 38 en 40), uiteenlopend van berisping en tijdelijke schorsing uit het register in geval van recidive (artikel 40, sub d) tot doorhaling in het register na twee schorsingen door de regionale raad binnen vijf jaar.

11. Tijdens de vergadering van 21 maart 1988 heeft de CNSD de tariefregeling voor de beroepswerkzaamheden van de douane-expediteurs vastgesteld; deze houdt het volgende in:

Artikel 1: „Deze tariefregeling betreft de minimum- en maximumbedragen die moeten worden betaald voor het verrichten van de douaneformaliteiten en voor diensten op monetair, commercieel en fiscaal gebied alsook ter zake van fiscale geschillen. Bij de vaststelling van een prijs tussen het minimum- en het maximumbedrag dienen de kenmerken, de aard en de omvang van de dienst in aanmerking te worden genomen."

Artikel 5: „Met betrekking tot het bepaalde in artikel 1 is deze tariefregeling te allen tijde bindend voor de opdrachtgever; andersluidende overeenkomsten zijn nietig."

Artikel 6: „De nationale raad van douane-expediteurs is bevoegd specifieke en/of tijdelijke afwijkingen van de vermelde minimumbedragen toe te staan."

Artikel 7: „De nationale raad van douane-expediteurs gaat over tot aanpassing van deze tariefregeling overeenkomstig de gegevens van het Istat (centraal instituut voor de statistiek) — industriesector — met ingang van de datum van het daartoe strekkende besluit."

2 — Decreet houdende uitvoeringsbepalingen bij wet nr. 1612/1960, *GURI*, supplemento ordinario, nr. 102, van 24 april 1964.

12. Op grond van deze laatste bepaling heeft de CNSD tijdens zijn vergadering van 15 maart 1989 besloten de in de tariefregeling opgenomen prijzen met ingang van 1 januari 1990 met 8 % te verhogen. [3]

13. Bij decreet van 6 juli 1988 [4] heeft de Italiaanse minister van Financiën de door de CNSD op 21 maart 1988 vastgestelde tariefregeling goedgekeurd.

II — Niet-nakomingsprocedure

14. Van oordeel dat de Italiaanse regelgeving in strijd is met het gemeenschapsrecht, heeft de Commissie drie afzonderlijke procedures ingeleid.

15. In de eerste plaats heeft zij, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 24 maart 1992, beroep tegen de Italiaanse Republiek ingesteld strekkende tot vaststelling, dat deze de artikelen 9 en 12 van het Verdrag had geschonden door de tarieven van de douane-expediteurs goed te keuren en verplicht te stellen (zaak C-119/92). Dit beroep is verworpen bij arrest van 9 februari 1994. [5]

16. Voorts heeft de Commissie op 30 juni 1993 beschikking 93/438/EEG [6] gegeven, waarvan artikel 1 luidt als volgt: „De tariefstabel voor de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs die door de Consiglio nazionale spedizionieri doganali (CNSD) in zijn zitting van 21 maart 1988 is vastgesteld en die op 20 juli 1988 van kracht is geworden, vormt een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag." [7]

17. Ten slotte heeft de Commissie, daar zij voornoemde nationale bepalingen van wet nr. 1612/1960 in strijd achtte met de artikelen 5 en 85 van het Verdrag, de procedure ingeleid die tot het onderhavige geding heeft geleid.

18. Meer concreet heeft de Commissie, overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag, in een aanmaningsbrief van 18 oktober 1993 [8] aan de Italiaanse regering uiteengezet, waarom zij meende dat het gemeenschapsrecht was geschonden, en heeft zij haar uitgenodigd binnen een termijn van twee maanden vanaf de datum van ontvangst van de brief opmerkingen te maken. De Commissie heeft geen enkele reactie van de Italiaanse autoriteiten ontvangen.

3 — Mededeling van de minister van Financiën, bekendgemaakt in *GURI* nr. 299 van 23 december 1989.

4 — *GURI* nr. 168 van 19 juli 1988, blz. 19.

5 — Arrest Commissie/Italië (Jurispr. blz. I-393).

6 — Beschikking van de Commissie inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.407 — CNSD) (PB L 203, blz. 27).

7 — In een procedure voor het Gerecht van eerste aanleg (zaak T-513/93) heeft de CNSD om nietigverklaring van deze beschikking verzocht. Het Gerecht heeft besloten zijn uitspraak aan te houden, totdat het Hof uitspraak in de onderhavige zaak heeft gedaan.

8 — Het gaat om de mededeling met referentienummer SG(93) D/16736 93/2181.

19. Op 21 juni 1995 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies aan de Italiaanse Republiek uitgebracht en haar uitgenodigd binnen een termijn van twee maanden de nodige maatregelen te treffen om zich daarnaar te voegen. De Italiaanse autoriteiten hebben hierop niet gereageerd.

20. Vervolgens heeft de Commissie bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 9 februari 1996 het onderhavige beroep ingesteld, strekkende tot vaststelling van de niet-nakoming van de Italiaanse Republiek.

21. Bij memorie neergelegd ter griffie van het Hof op 15 mei 1996 heeft de Italiaanse regering het Hof verzocht het beroep niet-ontvankelijk te verklaren. Het Hof heeft besloten dit punt tegelijk met de zaak ten gronde te behandelen. Daarnaast heeft de Italiaanse regering de termijn voor indiening van een verweerschrift ongebruikt laten verstrijken. [9]

III — Conclusies van partijen

22. De Commissie verzoekt het Hof:

a) vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door een wet aan te nemen en te handhaven die de Consiglio degli spedizionieri doganali (CNSD), via de toekenning van de desbetreffende beslissingsbevoegdheid, verplicht, als ondernemersvereniging een besluit te nemen dat in strijd is met artikel 85 van het Verdrag omdat daarbij een voor alle douane-expediteurs bindende tariefregeling wordt vastgesteld, de ingevolge de artikelen 5 en 85 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, en

b) de Italiaanse Republiek in de kosten te verwijzen.

23. De Italiaanse regering verzoekt het Hof het beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

IV — Ontvankelijkheid van het beroep

A — *Eerste niet-ontvankelijkheidsgrond*

1) Inleiding van een tweede niet-nakomingsprocedure, terwijl de eerste nog aanhangig was

24. De Italiaanse regering betoogt, dat de Commissie op basis van dezelfde feiten geen tweede procedure wegens niet-nakoming van de krachtens het Verdrag, met name de

9 — Beter gezegd heeft zij verzocht om verlenging van deze termijn wegens overmacht, doch dit verzoek is door het Hof afgewezen.

artikelen 5 en 85 ervan, op haar rustende verplichtingen jegens haar kon instellen (zaak C-35/96), dat wil zeggen op gronden die verschillen van die welke aan het eerste beroep — dat op de artikelen 9 en 12 van het Verdrag was gebaseerd — ten grondslag lagen en die daarmee onverenigbaar zijn, zonder dit eerste beroep in te trekken (zaak C-112/92). Volgens de Italiaanse regering gaat het namelijk hetzij om een heffing, hetzij om een door een ondernemersvereniging gesloten en door de betrokken lidstaat goedgekeurde overeenkomst, doch niet om beide tegelijkertijd. Eerst nadat het Hof op het eerste beroep had beslist, had de Commissie tegen dezelfde lidstaat een procedure wegens niet-nakoming van andere verplichtingen mogen beginnen en het Hof om een uitspraak hierover mogen verzoeken.

25. De Commissie acht de stelling, dat eenzelfde nationale regeling niet op grond van verschillende verdragsbepalingen kan worden aangetast, onjuist. Zij beroept zich hiertoe op de rechtspraak van het Hof, die talrijke voorbeelden bevat van nationale maatregelen die met meer dan één verdragsbepaling tegelijk [10] of met zowel bepalingen van het Verdrag als van afgeleid gemeenschapsrecht in strijd zijn. [11] Volgens de Commissie volgt uit geen enkele bepaling of algemeen rechtsbeginsel, dat de ene niet-nakomingsprocedure de andere uitsluit, wanneer de juridische grondslag van de tweede procedure totaal verschillend is van die van de eerste procedure. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie uiteengezet, dat zij na afloop van de krachtens verordening nr. 17 van de Raad [12] tegen de CNSD ingeleide procedure tot de slotsom was gekomen, dat de door de CNSD gepleegde inbreuk op artikel 85 te wijten was aan de wetgeving van de Italiaanse Republiek en daarom een procedure ex artikel 169 had ingeleid. Zij onderstreepte, dat geen enkele regel haar verplichtte, de op verordening nr. 17 gebaseerde procedure en de procedure ex artikel 169 van het Verdrag na elkaar in te leiden.

26. Ik wijs er allereerst op, dat het Hof in zaak C-119/92 het beroep van de Commissie tegen de Italiaanse Republiek heeft verworpen [13] op grond dat de importeurs niet in alle gevallen verplicht waren gebruik te maken van de diensten van de douane-expediteurs, zodat het door de CNSD vastgestelde beroepstarief van de douane-expediteurs

10 — Zie arresten van 17 februari 1976, Rewe (45/75, Jurispr. blz. 181, punten 21-27), betreffende een schending van de artikelen 37 en 95 van het Verdrag; 22 maart 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Jurispr. blz. 595), betreffende de artikelen 92 en 95 van het Verdrag; 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. 5889), betreffende de artikelen 90, lid 1, 86, 30 en 48 van het Verdrag, en 14 november 1995, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955), betreffende de artikelen 59 en 67 van het Verdrag.

11 — Zoals artikel 30 van het Verdrag en bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht, zoals een verordening betreffende een gemeenschappelijke marktordening; zie, bijvoorbeeld, in het kader van een beroep ex artikel 169 van het Verdrag, het arrest van 21 juni 1988, Commissie/Griekenland (127/87, Jurispr. blz. 3333), betreffende de gemeenschappelijke marktordening voor rund- en geitenvlees. Zie ook arresten van 2 december 1992, Commissie/Ierland (C-280/89, Jurispr. blz. I-6185), betreffende het gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector, en 25 mei 1993, Commissie/Italië (C-228/91, Jurispr. blz. I-2701), betreffende sanitaire controles in de visserijsector.

12 — Verordening van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204).

13 — Arrest van 9 februari 1994, Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 5), met name punten 46 en 47.

geen heffing van gelijke werking als een douanerecht in de zin van de artikelen 9 en 12 van het Verdrag vormde.

27. Los van de beslissing van het Hof in zaak C-119/92 acht ik het van belang te onderzoeken, in hoeverre de Commissie een tweede procedure kon inleiden, terwijl de eerste niet-nakomingsprocedure tegen dezelfde lidstaat nog aanhangig was, omdat de bestreden regelgeving volgens haar tevens andere verdragsbepalingen schond, en in hoeverre zij gehouden was de op verordening nr. 17 gebaseerde procedure te beëindigen alvorens de procedure van artikel 169 in te leiden.

28. Op grond van de artikelen 155 en 169 van het Verdrag is de Commissie de hoedster van de communautaire legaliteit: in het algemeen belang van de Gemeenschap moet zij toezien op de toepassing van het Verdrag door de lidstaten en een eventuele niet-nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichtingen doen vaststellen met het oog op de beëindiging ervan. [14] Bijgevolg staat het aan de Commissie te beoordelen, of het opportuun is tegen een lidstaat op te treden [15], te bepalen op welk tijdstip zij actie onderneemt tegen deze lidstaat [16] wiens wetgeving zij strijdig met het gemeenschapsrecht acht, onder vermelding van de geschonden bepalingen, en dus te bepalen op welk tijdstip beroep wordt ingesteld. [17]

29. Zo ook staat het mijns inziens aan de Commissie om te beslissen, of zij eerst optreedt tegen een onderneming wier gedrag volgens haar de mededinging ongunstig beïnvloedt en vervolgens tegen de lidstaat wiens wetgeving het sluiten van met artikel 85 strijdige overeenkomsten of gedragingen voorschrijft of bevordert, dan wel of het beter is, in plaats van tegen de onderneming op te treden, de procedure van artikel 169 tegen de lidstaat in te leiden.

30. Voorts ben ik van oordeel, dat zodra de Commissie besluit haar bevoegdheden ex artikel 169 uit te oefenen door een aanmaningsbrief en met name een met redenen omkleed advies aan de verwerende lidstaat uit te brengen, zij daarmee het voorwerp van geschil afbakent. Bijgevolg wordt het verzuim primair vastgesteld in het met redenen omkleed advies, zodat het voorwerp van de niet-nakomingsprocedure telkens gelijkstaat met het voorwerp zoals omschreven in het met redenen omkleed advies. En omdat het aan het Hof voorgelegde voorwerp van geschil wordt afgebakend door het met redenen omkleed advies, moeten dit advies en het beroep op dezelfde argumenten en middelen steunen [18]; de Commissie mag geen nieuwe grieven formuleren en evenmin

14 — Zie arrest van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk (167/73, Jurispr. blz. 359, punt 15).

15 — Zie de analyse van D. Simon: „Recours en constatation de manquement" in *Jurisclasseur*, 1991, afl. 380, § 46.

16 — Zie arrest van 10 april 1984, Commissie/België (324/82, Jurispr. blz. 1861, punt 12).

17 — Zie arrest van 1 juni 1994, Commissie/Duitsland (C-317/92, Jurispr. blz. I-2039, punt 4).

18 — Zie bijvoorbeeld arresten van 7 februari 1984, Commissie/Italië (166/82, Jurispr. blz. 459, punt 16); 1 december 1993, Commissie/Denemarken (C-234/91, Jurispr. blz. I-6273, punt 16), en 12 januari 1994, Commissie/Italië (C-296/92, Jurispr. blz. I-1, punt 11).

haar betoog uitbreiden door in het kader van dezelfde grieven nieuwe omstandigheden voor te dragen. [19] Dienovereenkomstig zijn de aan het Hof toegekende bevoegdheden ten aanzien van een op artikel 169 gebaseerd beroep helder omschreven: zij zijn beperkt tot het toezicht op de wettigheid van het gestelde in het met redenen omkleed advies en in het verzoekschrift. [20]

31. Ik meen dan ook, dat de Commissie op grond van haar bevoegdheden ex artikel 169 zeer wel een nieuwe procedure tegen een lidstaat kan inleiden, wanneer dezelfde regeling haars inziens in strijd is met andere bepalingen dan die waarop de vorige procedure betrekking had, ook al is die procedure nog niet afgerond. Gelet op het feit bovendien, dat de op artikel 169 en op verordening nr. 17 gebaseerde procedures los van elkaar staan en de Commissie in het eerste geval tegen een lidstaat optreedt en in het tweede geval tegen een onderneming of ondernemersvereniging, is de Commissie niet verplicht de ene procedure na de andere in te leiden, opdat het beroep krachtens artikel 169, voor zover aan alle voorwaarden daarvan is voldaan, ontvankelijk is. De tegengestelde opvatting van de Italiaanse regering moet dus worden verworpen.

19 — Zie arrest van 7 februari 1984, Commissie/Italië, aangehaald in voetnoot 18.

20 — Zo kan de gemeenschapsrechter een in het met redenen omkleed advies gestelde termijn niet wijzigen: zie arresten van 10 november 1981, Commissie/Italië (28/81, Jurispr. blz. 2577, punt 6), en Commissie/Italië (29/81, Jurispr. blz. 2585, punt 6).

2) Schending van de rechten van de verdediging van verweerster in de niet-nakomingsprocedure

32. Volgens de Italiaanse regering mocht de Commissie geen tweede niet-nakomingsprocedure beginnen ter zake van grieven die verschilden van en onverenigbaar waren met de grieven van het eerste beroep, omdat zij aldus inbreuk maakt op haar rechten van de verdediging door haar te dwingen, gelijktijdig verweer te voeren in twee zaken die dezelfde feiten, maar verschillende bepalingen betreffen. Voorts heeft zij tijdens de mondelinge behandeling gesteld, dat zij niet in staat was opmerkingen te maken over de haar verweten niet-nakoming, omdat de Commissie haar met beschikking 93/438 voor een voldongen feit had geplaatst en haar rechten van de verdediging daardoor had uitgehold.

33. Volgens de Commissie is deze stelling van de Italiaanse regering ongegrond, omdat zij niet heeft gereageerd op de haar in de precontentieuze procedure toegezonden stukken en haar enige reactie uit het opwerpen van een exceptie van niet-ontvankelijkheid bestond.

34. Mijns inziens moet de vraag, in hoeverre de rechten van de verdediging van de verwerende lidstaat al dan niet zijn geëerbiedigd, voor elke niet-nakomingsprocedure ex artikel 169 afzonderlijk worden bezien. Onderzocht moet worden, of de Commissie alle fasen van de precontentieuze procedure in acht heeft genomen, dus of zij de verwerende

lidstaat, zoals voorgeschreven, achtereenvolgens de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies heeft toegezonden, en of de inhoud daarvan de lidstaat volledig heeft geïnformeerd over de punten van bezwaar van de Commissie. [21] Indien de lidstaat niet op deze kennisgevingen reageert, doet hij dat voor eigen risico en zijn de gevolgen voor zijn rekening.

B — *Tweede niet-ontvankelijkheidsgrond: wezenlijke tekortkomingen in de stukken van de precontentieuze procedure en in het verzoekschrift*

35. In haar tweede middel, mijns inziens het belangrijkste, betoogt de Italiaanse regering, dat de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies wezenlijke tekortkomingen bevatten en dat er verschillen bestaan tussen het met redenen omkleed advies en het verzoekschrift. Alleen dit laatste stuk bevat een volledige en gedetailleerde analyse van de bestanddelen van de inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Zowel de aanmaningsbrief als het met redenen omkleed advies van de Commissie zijn daarentegen buitengewoon summier op de voor het geschil beslissende punten, wanneer daarin wordt gezegd: „Bij beschikking van 28 juni 1993 heeft de Commissie vastgesteld, dat de door de Consiglio degli spedizionieri doganali opgestelde en tijdens haar zitting van 21 maart 1988 aangenomen tariefregeling een inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag." Deze formulering voldoet niet aan de criteria van de rechtspraak van het Hof, aangezien het met redenen omkleed advies geen „coherente, gedetailleerde uiteenzetting [bevat] van de redenen die de Commissie tot de overtuiging hebben gebracht, dat de betrokken lidstaat een van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen". [22] Volgens de Italiaanse regering wordt in zowel de aanmaningsbrief van de Commissie als het met redenen omkleed advies enkel maar verwezen naar de beschikking van 30 juni 1993 [23], waarin wel in detail was uiteengezet, waarom de Commissie de tariefregeling van de CNSD in strijd met artikel 85 achtte. Beschikking 93/438 was echter uitdrukkelijk tot de CNSD gericht en kon de Italiaanse Republiek dus niet binden.

36. De Commissie betoogt, dat zowel het met redenen omkleed advies als het verzoekschrift op volkomen dezelfde gronden berusten. Zowel de aanmaningsbrief als het met redenen omkleed advies verwijst uitdrukkelijk naar beschikking 93/438 van de Commissie, die in het *Publicatieblad van de*

21 — Zie bijvoorbeeld arrest van 28 maart 1985, Commissie/Italië (274/83, Jurispr. blz. 1077, punten 20 en 21): „Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 11 juli 1984 (zaak 51/83, Commissie/Italië, Jurispr. blz. 2793), vormt de aan de betrokken staat geboden mogelijkheid om opmerkingen in te dienen — ook wanneer deze meent daarvan geen gebruik te moeten maken —, een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, waarvan de inachtneming een voorwaarde is voor de regelmatigheid van de niet-nakomingsprocedure." Zie ook arrest van 17 september 1996, Commissie/Italië (C-289/94, Jurispr. blz. I-4405, punt 15), en beschikking van 11 juli 1995, Commissie/Spanje (C-266/94, Jurispr. blz. I-1975, punten 16 en 17).

22 — De Italiaanse regering noemt als voorbeeld het arrest van 11 juli 1991, Commissie/Portugal (C-247/89, Jurispr. blz. I-3659, punt 22).

23 — Eigenlijk wordt verwezen naar de beschikking van 28 juni 1993, welke datum per vergissing is vermeld in plaats van de correcte datum 30 juni 1993. Aangezien de inhoud van de beschikking echter beknopt is weergegeven, ook al is de datum noch het nummer ervan correct vermeld, is dit onvoldoende om de aan het onderhavige beroep voorafgaande handelingen van de precontentieuze procedure als gebrekkig te kunnen kwalificeren.

Europese Gemeenschappen is bekendgemaakt [24]; deze verwijzing betekent een verwijzing naar de inhoud van de beschikking, zowel wat de feiten als de juridische beoordeling betreft die tot de conclusie hebben geleid dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag was geschonden. In het verzoekschrift is gewoon de structuur van beschikking 93/438 overgenomen. Het uiterlijke verschil tussen de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies enerzijds en het verzoekschrift anderzijds is terug te voeren op de bedoeling van de Commissie om meer nadruk te leggen op de verantwoordelijkheid van de Italiaanse regering.

37. Ik ben van mening, dat de door de Italiaanse regering voorgedragen niet-ontvankelijkheidsgrond niet kan worden aanvaard.

38. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft uitgemaakt, „moet de Commissie in elk krachtens artikel 169 EG-Verdrag ingediend verzoekschrift de exacte grieven aangeven waarover zij een uitspraak van het Hof verlangt, evenals — in elk geval summier — de juridische en feitelijke gronden waarop die grieven berusten". [25] Volgens mij is in casu aan deze voorwaarden voldaan.

39. De hier verdedigde opvatting vindt mijns inziens steun in de rechtspraak van het Hof inzake de rechtsgevolgen van het met redenen omkleed advies, dat, zoals ik reeds heb aangegeven, het voorwerp van het bij het Hof aanhangig gemaakte geschil afbakent.

40. Meer concreet ben ik van mening, dat de aanmaningsbrief en vooral het met redenen omklede advies dat de Commissie nadien aan de Italiaanse Republiek heeft uitgebracht, het voorwerp van geschil helder, zij het summier, weergeven, dat wil zeggen dat zij „een coherente, gedetailleerde uiteenzetting bevatten van de redenen die de Commissie tot de overtuiging hebben gebracht, dat de betrokken lidstaat een van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen". [26]

41. Aangezien bovendien uitdrukkelijk werd verwezen naar de inhoud van beschikking 93/438, behoefde de Commissie in de aanmaningsbrief en met name in het met redenen omkleed advies enkel uitvoeriger in te gaan op de aansprakelijkheid van de Italiaanse Republiek voor de door de CNSD gepleegde inbreuk op het gemeenschapsrecht. Afgezien van de uitdrukkelijke verwijzing naar beschikking 93/438 nu vermeldt de Commissie de concrete grieven waarop het Hof met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Italiaanse Republiek zal moeten beslissen.

24 — Beschikking 93/438, aangehaald in voetnoot 6.

25 — Zie bijvoorbeeld arresten van 23 oktober 1997, Commissie/Griekenland (C-375/95, Jurispr. blz. I-5981, punt 35), en 31 maart 1992, Commissie/Denemarken (C-52/90, Jurispr. blz. I-2187, punt 17).

26 — Zie bijvoorbeeld arresten (aangehaald in voetnoot 21) van 28 maart 1985, Commissie/Italië (punten 20 en 21), en 17 september 1996, Commissie/Italië (punt 15).

V — Ten gronde

42. De Commissie stelt in beschikking 93/438 [27], dat de door de CNSD vastgestelde tariefregeling voor de beroepswerkzaamheden van de douane-expediteurs inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. [28]

43. Voorts stelt zij, dat het besluit van de CNSD, dat de mededinging vervalst omdat het een bindende tariefregeling voor alle douane-expediteurs bevat, rechtstreeks voortvloeit uit de bepalingen van wet nr. 1612/1960, op grond waarvan de CNSD verplicht is als ondernemersvereniging een met artikel 85 van het Verdrag strijdig besluit te nemen, zodat de Italiaanse Republiek, door deze wet vast te stellen en te handhaven, haar verplichtingen krachtens de artikelen 5 en 85 van het Verdrag niet is nagekomen.

44. Ik zal de stellingen van de Commissie in twee gedeelten bespreken. In het eerste zal ik nagaan, of de CNSD artikel 85 van het Verdrag heeft geschonden, en in het tweede pas zal ik de verantwoordelijkheid van de Italiaanse Republiek ter zake analyseren. Immers, de verantwoordelijkheid van de Italiaanse Republiek is enkel aan de orde, indien en voor zover de CNSD met de vaststelling van de tariefregeling voor de diensten van de douane-expediteurs inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1.

A — *Schending van artikel 85 door de CNSD*

45. Ik zal allereerst analyseren, of de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs werkzaamheden van een onderneming in de zin van artikel 85 van het Verdrag vormen. Vervolgens zal ik onderzoeken, of de CNSD een ondernemersvereniging in de zin van deze verdragsbepaling is, daarna of de besluiten van de CNSD inzake de tariefregeling voor douane-expediteurs kunnen worden aangemerkt als mededingingsbeperkende besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, en tot slot, of deze besluiten het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden.

1) De vraag, of de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs werkzaamheden van een onderneming in de zin van artikel 85 van het Verdrag vormen

46. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Italiaanse regering betoogd, dat de

27 — Aangehaald in voetnoot 6.

28 — Zoals reeds vermeld (voetnoot 7), heeft de CNSD voor het Gerecht van eerste aanleg om nietigverklaring van deze beschikking verzocht. Deze zaak (T-513/93) is nog steeds aanhangig.

douane-expediteur een vrij beroep uitoefent, net als de advocaat, landmeter of tolk onafhankelijk en zelfstandig optreedt en niet als onderneming in de zin van artikel 85 kan worden aangemerkt, omdat de door hem verrichte diensten van intellectuele aard zijn en hij dit beroep slechts kan uitoefenen, indien hij de daarvoor benodigde vergunning heeft en aan bepaalde voorwaarden voldoet. Volgens de Italiaanse regering maakt het Verdrag onderscheid tussen zelfstandigen en ondernemingen, tussen zelfstandige en onzelfstandige arbeid, zodat niet iedere zelfstandige arbeid in het kader van een onderneming behoeft te worden verricht. Bovendien ontbreekt het organisatorisch element dat vereist is om van een onderneming te kunnen spreken, dat wil zeggen een unitaire organisatie van persoonlijke, materiële en immateriële factoren, welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft. [29] Tot slot heeft de Italiaanse regering gesteld, dat naar geldend recht niet alle zelfstandigen als ondernemingen in de zin van artikel 85 van het Verdrag kunnen worden beschouwd en dat er een wetswijziging nodig zou zijn om de toepassing van de mededingingsregels tot zelfstandigen uit te breiden.

47. De Commissie heeft tijdens de mondelinge behandeling onderstreept, dat douane-expediteurs ondernemingen in de zin van artikel 85 zijn en dat het communautair mededingingsrecht zowel ten opzichte van het nationale recht als de overige bepalingen van gemeenschapsrecht autonoom is.

29 — De Italiaanse regering heeft zich dienaangaande op het arrest van 10 maart 1992, Shell/Commissie (T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 311), gebaseerd.

48. Om te beginnen zal ik de rechtspraak van het Hof analyseren betreffende de rechtssubjecten die ondernemingen in de zin van het communautaire mededingingsrecht kunnen zijn, waarna ik de vraag zal behandelen, of een douane-expediteur en, bij uitbreiding, een vrije beroepsuitoefenaar [30] als onderneming kan worden beschouwd. [31]

30 — In de Italiaanse rechtsorde is de organisatie van de vrije beroepen traditioneel gebaseerd op het corporatiemodel, dat enerzijds beoogt de belangen van de betrokken beroepscategorie te waarborgen en er anderzijds toe strekt, dat de betrokken beroepsactiviteit met inachtneming van de wet wordt uitgeoefend. Er wordt dus onderscheid gemaakt tussen ondernemingen en zelfstandigen, tot welke laatste categorie de vrije beroepsuitoefenaars worden gerekend.

31 — Ik wijs erop, dat de Commissie later nog eens is opgetreden tegen een organisatie van vrije beroepsuitoefenaars die het beloningsniveau van de in de betrokken branche werkzame personen had geregeld. Het betreft beschikking 95/188/EG van 30 januari 1995 inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-Verdrag (IV/33.686 — COAPI) (PB L 122, blz. 37) gegeven. Deze beschikking was gericht tot het Colegio Oficial de Agentes de la Propriedad Industrial (COAPI), een Spaanse rechtspersoon. Volgens de Commissie maakte de door de algemene vergadering van octrooi- en merkengemachtigden (hierna: „API") vastgestelde, algemeen verbindende en van sancties voorziene tariefregeling voor diensten betreffende het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten voor het deponeren van een octrooi, een merk of een ander industrieel eigendomsrecht, alsmede voor alle diensten betreffende de verlenging of hernieuwing van deze rechten, inbreuk op artikel 85. Haars inziens was API een onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, was de COAPI, die uit alle API's bestond, een ondernemersvereniging in de zin van dezelfde bepaling, ook al was zij naar Spaans recht een publiekrechtelijke rechtspersoon, en vormde het reglement betreffende de oprichting en de werking van de COAPI zowel een overeenkomst tussen ondernemingen als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Voorts vormden de krachtens de bepalingen van het COAPI-reglement genomen besluiten van de algemene vergadering (en van het bestuur) van de COAPI met betrekking tot de vaststelling van de tarieven besluiten van een ondernemersvereniging. Vervolgens heeft de Commissie de prijsbeperkingen aangemerkt als de bron van merkbare beperkingen van de mededinging, die de handel tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden. Voor het overige onderstreepte de Commissie, dat de COAPI haar verantwoordelijkheid niet kon uitsluiten door te stellen, dat haar gedrag uit de bepalingen van de wet voortvloeide, ook al zou het Koninkrijk Spanje verantwoordelijk kunnen worden gehouden.

49. Volgens de rechtspraak van het Hof „[omvat] het begrip onderneming elke eenheid (...) die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd". [32] Dit betekent, dat het begrip onderneming en dus ook het begrip economische activiteit steeds ruim worden uitgelegd. Om deze reden is het absoluut noodzakelijk te onderzoeken, of de activiteit van een orgaan of administratieve autoriteit de uitoefening van overheidsgezag dan wel de uitoefening van een economische activiteit van industriële of commerciële aard inhoudt „die, althans in beginsel, door een particuliere onderneming en met winstoogmerk kan worden verricht". [33]

50. Opmerking verdient, dat het Hof voor zijn beslissing, of het een economische activiteit betreft, de aard ervan onderzoekt los van degene die de activiteit verricht. Zo wees het Hof erop [34], dat „het handelen van de staat ofwel uitoefening van overheidsgezag kan zijn, ofwel het verrichten van economische activiteiten van industriële of commerciële aard, bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op de markt" [35], en dat bij de kwalificatie van een eenheid als openbaar bedrijf het ontbreken van een van de staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid geen beslissend criterium is. Het Hof preciseerde, dat het „om dit onderscheid te kunnen maken, (...) dus noodzakelijk [is] de door de staat verrichte activiteiten van geval tot geval te onderzoeken en vast te stellen tot welke categorie zij behoren". [36]

51. Deze uitspraken van het Hof zijn primair gebaseerd op een onderzoek van de aard van de uitgeoefende activiteiten, dat wil zeggen, of zij al dan niet van economische aard waren en of zij in beginsel door een particuliere onderneming met winstoogmerk konden worden verricht. Het heeft ook het doel van de activiteiten bezien en de regels waaraan zij zijn onderworpen. [37] Het heeft een reeks onderling samenhangende aanwijzingen tegelijk in aanmerking genomen, die

32 — Zie bijvoorbeeld arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21); hierin merkte het Hof de Bundesanstalt für Arbeit als onderneming aan, omdat dit publiekrechtelijk orgaan als zelfstandige eenheid een economische activiteit uitoefent in de bemiddelingssector en een bemiddelende rol speelt bij het zoeken van werk of personeel. Zie ook arrest van 11 december 1997, Job Centre (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119, punt 21), waarin de oplossing in het arrest Höfner en Elser is overgenomen, en arrest van 16 november 1995, FFSA e. a. (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, punt 14).

33 — Zie punt 9 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij het arrest van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Jurispr. blz. I-43).

34 — Zie arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië (118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7), waarin het Hof oordeelde (punt 8), dat de Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato — die geen van de staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid bezat, doch wel een economische activiteit ontplooide door in de sector tabaksfabrikaten goederen en diensten op de markt aan te bieden — een openbaar bedrijf was.

35 — Zo stelde het Hof in het arrest van 11 juli 1985, Commissie/Duitsland (107/84, Jurispr. blz. 2655, met name punten 14 en 15), vast, dat slechts een deel van de postwerkzaamheden van een publiekrechtelijk lichaam als overheidswerkzaamheden in strikte zin konden worden beschouwd.

36 — Arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 34, punt 7). Zie ook arrest van 27 oktober 1993, Taillandier (C-92/91, Jurispr. blz. I-5383, punt 14). Voorts oordeelde het Hof in het arrest van 20 maart 1985, Italië/Commissie (41/83, Jurispr. blz. 873, punt 20), dat de door British Telecom op grond van de door haar bij wet toegekende regelgevende bevoegdheid vastgestelde Schemes als een wezenlijk deel van haar ondernemingsactiviteit moesten worden beschouwd.

37 — Zie arrest SAT Fluggesellschaft (aangehaald in voetnoot 33, punt 30), waarin het Hof oordeelde, dat de werkzaamheden van Eurocontrol inzake de controle en de bewaking van het luchtruim geen ondernemingsactiviteiten zijn, doch de uitoefening van overheidsgezag betreffen. In het arrest van 17 februari 1993, Poucet en Pistre (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637), overwoog het Hof, dat ziekenkassen en hulporganen geen economische activiteit uitoefenen, doch een „taak van zuiver sociale aard" vervullen (punt 18), omdat deze activiteit is onderworpen aan overheidstoezicht (punt 14) en „op het beginsel van nationale solidariteit [berust] en ieder winstoogmerk [mist]" (punt 18).

ieder op zich niet volstaan om de economische aard van een activiteit uit te sluiten en haar aan de mededingingsregels te onttrekken. Concreet gaat het Hof na, tot welk punt de betrokken eenheid volgens voorschriften van het bestuur werkt, met name of zij de omvang van de tegenprestatie die in ruil voor de aan de gebruikers geleverde diensten wordt verlangd, kan beïnvloeden, en in hoeverre zij een winstoogmerk heeft.

52. Het Hof oordeelde voorts [38], dat „in het kader van het mededingingsrecht onder het begrip onderneming [moet] worden verstaan een met betrekking tot het voorwerp van de desbetreffende overeenkomst bestaande economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid gevormd door verscheidene natuurlijke of rechtspersonen". [39] In dezelfde zaak onderstreepte advocaat-generaal Lenz in zijn conclusie [40], dat „het duidelijk [is], dat het begrip ‚ondernemingen' functioneel moet worden opgevat en op grond daarvan ook stellig op natuurlijke personen slaat, voor zover zij ondernemersactiviteiten uitoefenen".

53. Elke activiteit bestaande uit het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt is een economische activiteit. [41] Zoals de Commissie terecht stelt, staat het buiten twijfel, dat de activiteit van douane-expediteurs van economische aard is in bovenbedoelde zin, omdat aan de betrokken marktdeelnemers tegen betaling diensten worden aangeboden bij het vervullen van de douaneformaliteiten, in het bijzonder in verband met de invoer, uitvoer en doorvoer van goederen, en andere aanvullende diensten op monetair, commercieel en fiscaal gebied alsook ter zake van fiscale geschillen. [42]

54. Hierbij zou ik nog willen opmerken, dat het verrichten van de werkzaamheden van de

38 — Arrest van 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11). Het betrof hier een overeenkomst tussen een onderneming (Hydrotherm) en drie verschillende personen, te weten een natuurlijke persoon en twee vennootschappen.

39 — Het Hof overwoog verder als volgt (punt 11): „Aan het vereiste van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 67/67 is dan ook voldaan, wanneer te ener zijde van de overeenkomst ondernemingen deelnemen die een identiek belang hebben en door een en dezelfde — eveneens aan de overeenkomst deelnemende — natuurlijke persoon worden gecontroleerd. Immers, in deze omstandigheden bestaat er geen mogelijkheid van mededinging tussen de personen die tezamen, als één enkele partij aan de betrokken overeenkomst deelnemen." Verordening 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betrof de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 57, blz. 849).

40 — Zie punt B, 1 in fine, van de conclusie bij het arrest Hydrotherm Gerätebau (aangehaald in voetnoot 38).

41 — Zie bijvoorbeeld arrest van 16 juni 1987, Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 34, punt 7). Voorts biedt de rechtspraak van het Hof voorbeelden van een ruime uitlegging van de term „economische activiteit". Zo heeft het Hof op het terrein van de BTW op het verrichten van diensten erkend (zie arrest van 26 maart 1987, Commissie/Nederland, 235/85, Jurispr. blz. 1471, punt 15), dat „de notarissen en de gerechtsdeurwaarders in Nederland, waar zij zelfstandig economische activiteiten uitoefenen, bestaande in het verrichten van diensten voor derden, waarvoor zij als tegenprestatie voor eigen rekening een vergoeding ontvangen, als BTW-plichtig moeten worden beschouwd in de zin van artikel 4, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn". Het gaat hier om de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1). Daarnaast overwoog het Hof in het hierboven aangehaalde arrest Commissie/Nederland (punt 22): „Gesteld al dat notarissen en gerechtsdeurwaarders bij het verrichten van hun ambtelijke werkzaamheden overheidsgezag uitoefenen op grond van een benoeming in een overheidsambt, dan volgt daaruit mitsdien niet, dat zij aanspraak kunnen maken op de vrijstelling van artikel 4, lid 5. Immers, zij oefenen deze activiteiten niet uit in de vorm van een publiekrechtelijk lichaam, aangezien zij geen deel uitmaken van het staatsapparaat, doch in de vorm van een zelfstandige economische activiteit, die wordt uitgeoefend in het kader van een vrij beroep."

42 — Deze elementen staan opgesomd in hoofdstuk II, genaamd „Vergoedingen", van de bijlage bij het decreet van de Italiaanse minister van Financiën van 6 juli 1988 (aangehaald in voetnoot 4), houdende goedkeuring van de door de CNSD vastgestelde tariefregeling voor de diensten van de douane-expediteurs.

douane-expediteurs uiteraard een minimaal organisatorisch verband vereist, bestaande uit personele, materiële en immateriële middelen (bijvoorbeeld ingerichte kantoorruimte, telecommunicatiemiddelen, etc.) die bestemd zijn voor het nastreven van een bepaald economisch doel, te weten het met winstoogmerk aanbieden van diensten aan de betrokken marktdeelnemers. [43]

55. Zoals de Commissie voorts onweersproken stelt, dragen de douane-expediteurs volledig de financiële risico's van hun werkzaamheden, welke risico's trouwens inherent zijn aan de uitoefening van welke economische activiteit met winstoogmerk dan ook. [44] Het gaat om het risico, dat de verschillende kostenfactoren van het dienstverleningsproces niet worden gedekt door de vergoedingen voor de diensten die bij het vervullen van de douaneformaliteiten worden verleend. [45] De Commissie onderstreept, dat de douane-expediteur, ingeval de inkomsten en uitgaven elkaar niet dekken, de tekorten en het eventuele risico van insolventie zelf moet dragen. Uit het voorgaande volgt mijns inziens dan ook, dat de douane-expediteur, die een zelfstandige is en een economische activiteit uitoefent, een onderneming in de zin van artikel 85 drijft; de tegengestelde stellingen van de Italiaanse regering tijdens de mondelinge behandeling moeten derhalve worden verworpen.

2) De vraag, of de CNSD een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is

56. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Italiaanse regering betoogd, dat indien de douane-expediteur geen onderneming in de zin van artikel 85 drijft, de CNSD a fortiori geen ondernemersvereniging in de zin van deze bepaling is.

57. De Commissie heeft tijdens de mondelinge behandeling beklemtoond, dat het specifieke karakter van het onderhavige geschil erin bestaat, dat de douane-expediteurs, die ondernemingen in de zin van artikel 85 zijn, het bedrag van de vergoeding voor de in het kader van douaneoperaties geleverde diensten niet rechtstreeks en individueel vaststellen, doch gemeenschappelijk, in het kader van de CNSD.

43 — De Italiaanse autoriteit op het gebied van de mededinging (Autorità garante della concorrenza e del mercato), die het begrip onderneming aan de hand van een functioneel criterium definieert, namelijk de aard van de uitgeoefende (al dan niet economische) activiteit, ongeacht de rechtsvorm ervan, heeft uitdrukkelijk erkend, dat vrije beroepsuitoefenaars, waaronder douane-expediteurs, een ondernemingsactiviteit uitoefenen, dat zij niettegenstaande de bijzondere kenmerken van de vrije beroepen als onderneming kunnen worden aangemerkt en dus aan de mededingingsregels kunnen worden onderworpen; zie het besluit („delibera") van 1 januari 1994, in *Bolletino dell'Autorità garante della concorrenza*, nr. 47/94.

44 — Zie arrest van 16 december 1975, Suiker Unie e. a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663).

45 — Ik noem bijvoorbeeld de kosten van de inrichting en/of de huur en het onderhoud van een kantoor, de kosten van telecommunicatie en belastingen.

58. Ik kom dus nu bij de in casu beslissende vraag, of een beroepsorganisatie als de CNSD, die naar Italiaans recht een publiekrechtelijke organisatie is [46], als een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, optreedt, nu zij verantwoordelijk is voor het vaststellen van de tariefregeling voor de beroepswerkzaamheden van de douane-expediteurs.

59. Ter beantwoording van deze vraag acht ik het onontbeerlijk, de ter zake relevante rechtspraak van het Hof aan te halen. In het arrest BNIC [47], waarin het Hof moest uitmaken, of het BNIC een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85 was, overwoog het, dat de leden van de plenaire vergadering ervan „personen [zijn] die, ofschoon door de overheid benoemd, afgezien van de twee rechtstreeks door de minister benoemde personen, door de desbetreffende beroepsorganisaties zijn voorgedragen en derhalve moeten worden geacht bij het onderhandelen en sluiten van deze overeenkomst deze organisaties te vertegenwoordigen".

60. Ik wijs erop, dat dit criterium van rechtstreekse of indirecte behartiging van de belangen van de marktdeelnemers in een bepaalde sector, zoals de Commissie dit terecht aanduidt, herhaaldelijk door het Hof is gebruikt om te bepalen, wanneer de leden van commissies waaraan de vaststelling van de tarieven voor alle ondernemingen met een bepaalde activiteit was overgelaten, *niet* als vertegenwoordigers van de betrokken beroepscategorieën kunnen worden beschouwd. [48]

61. Dit laatste is volgens de rechtspraak van het Hof het geval, wanneer a) de leden van de betrokken commissies (tariefcommissies, goederenvervoer) niet gebonden zijn aan opdrachten of instructies van de ondernemingen of organisaties die hen ter benoeming hebben voorgedragen, niet kunnen worden beschouwd als vertegenwoordigers van verenigingen van ondernemingen uit de betrokken sector en dus als onafhankelijke deskundigen zijn aan te merken [49], en b) de leden van deze tariefcommissies voor het goederenvervoer wettelijk verplicht zijn tot vaststelling van de tarieven [50] en daarbij niet alleen met de belangen van de ondernemingen of de ondernemersverenigingen van de sector die zij vertegenwoordigen, doch ook met het algemeen belang [51] en met de

46 — Volgens de Italiaanse wetgeving heeft de CNSD tot taak de economische activiteit van de leden van de beroepsorganisaties van douane-expediteurs te organiseren en te coördineren, teneinde te bevorderen, dat de industriële en commerciële doelstellingen van deze leden worden verwezenlijkt.

47 — Arrest van 30 januari 1985 (123/83, Jurispr. blz. 391, punt 19). De afkorting BNIC staat voor Bureau national interprofessionnel du cognac, een bedrijfsorganisatie in de sector cognac-wijnen en -brandewijnen, waarvan de leden door de minister van Landbouw werden benoemd en die bij besluit de prijzen van distilleerbare witte wijnen en cognacbrandewijnen vaststelde.

48 — Zie bijvoorbeeld arresten van 17 november 1993, Reiff (C-185/91, Jurispr. blz. I-5801); van 9 juni 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Jurispr. blz. I-2517); 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Jurispr. blz. I-2883), en 17 oktober 1995, DIP e. a. (C-140/94, C-141/94 en C-142/94, Jurispr. blz. I-3257).

49 — Arresten Reiff (punten 17 en 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punten 16 en 18) en DIP e. a. (punten 18 en 19), reeds aangehaald.

50 — Of een advies uit te brengen met betrekking tot het verlenen van een administratieve vergunning om een handelszaak te openen (arrest DIP e. a.).

51 — Ter terechtzitting heeft de Commissie het voorbeeld van de advocatuur genoemd, waarvoor de bevoegde minister de honoraria vaststelt met inachtneming van het algemeen belang.

belangen van ondernemingen in andere sectoren en van de gebruikers van de betrokken diensten rekening dienen te houden. [52]

62. Tot welke conclusies leiden de uitleggingscriteria van deze rechtspraak wat betreft de kwalificatie van de CNSD als ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, uitgaande van de omstreden Italiaanse regeling? Mijns inziens is er een reeks elementen aan de hand waarvan de vraag, of de CNSD een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85 is, kan worden beantwoord.

63. In de eerste plaats vloeit volgens mij uit de bepalingen van de Italiaanse wetgeving voort, dat de leden van de CNSD een bepaalde beroepsgroep, de douane-expediteurs, alsmede de belangen daarvan vertegenwoordigen. Anderzijds hebben wij gezien, dat douane-expediteurs ondernemingen in de zin van het communautair mededingingsrecht drijven. Zoals de Commissie er terecht op wijst (punt 8, sub a, van het verzoekschrift), vertegenwoordigt iemand die lid wordt van de nationale raad van een beroepsorganisatie, de beroepsgroep zowel naar buiten als intern, dat wil zeggen in de verhouding tussen de beroepsorganisatie en haar leden. Ik breng in herinnering, dat de regionale raden van douane-expediteurs overeenkomstig artikel 10 van wet nr. 1612/1960 bij geheime stemming voor een termijn van twee jaar worden gekozen door de in het register van de onderscheiden regio's ingeschreven douane-expediteurs, terwijl de CNSD ingevolge artikel 13 van deze wet uit negen leden bestaat, die voor drie jaar worden benoemd door de leden van de regionale raden. Dit blijkt eveneens overduidelijk uit de bepalingen van het uitvoeringsdecreet van de minister van Financiën van 10 maart 1964, waarin de benoemingsprocedure van de regionale raden (artikelen 8 e. v.) en van de nationale raad (artikelen 22 e. v.) gedetailleerd is geregeld, en waarin is bepaald, dat alleen de in de registers ingeschreven douane-expediteurs tot lid van de regionale raden of de CNSD kunnen worden benoemd. [53]

64. Voorts heeft de Italiaanse minister van Financiën, die krachtens de wet met het toezicht op de betrokken beroepsorganisatie is belast, geen bemoeienis met de benoeming van de leden van de regionale raden en de CNSD.

65. De door het Hof in het arrest BNIC geformuleerde uitleggingsbeginselen kunnen dus a fortiori, zoals de Commissie terecht stelt, op de onderhavige zaak worden toegepast. Want hoewel in die zaak de beroepsorganisaties de leden van de algemene vergadering van het BNIC slechts *voordroegen*, waarna deze *door de bevoegde minister werden benoemd* [54], weerhield dit het Hof er

52 — Zie arresten (aangehaald in voetnoot 48) Reiff (punten 18 en 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punten 17 en 23), Centro Servizi Spediporto (punten 24 en 42) en DIP e. a. (punten 18 en 31).

53 — Artikel 8, tweede alinea, en artikel 22, tweede alinea, van het ministerieel decreet van 10 maart 1964 (aangehaald in voetnoot 2).

54 — De Franse minister van Landbouw.

niet van het BNIC zonder aarzeling als ondernemersvereniging aan te merken.

66. In de tweede plaats ben ik van mening, dat de vertegenwoordigingsrelatie die duidelijk tussen de leden van de nationale raad van de in geding zijnde beroepsorganisatie en de douane-expediteurs die hen hebben gekozen bestaat, impliciet ook uit een andere omstandigheid kan worden afgeleid. Volgens de litigieuze Italiaanse regeling en meer precies artikel 14, sub d, van wet nr. 1612/1960 moet de CNSD de tarieven voor de beroepswerkzaamheden van de douane-expediteurs bepalen op voorstel van de regionale raden. Deze regeling kent geen soortgelijke regel als de Duitse wet voor het goederenvervoer over de weg [55] of voor de binnenscheepvaart [56] of de Italiaanse wet voor de detailhandel. [57] Nu het hun dus niet uitdrukkelijk is verboden eventuele aanwijzingen (instructies of opdrachten) van hun kiezers op te volgen, mogen de leden van de CNSD niet als onafhankelijke „tariefdeskundigen" in de zin van de arresten Reiff [58], Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft [59] en DIP e. a. [60] worden aangemerkt.

67. In de derde plaats is er mijns inziens nog een andere reden om de CNSD als een ondernemersvereniging te beschouwen. In de litigieuze Italiaanse regeling is geen voorschrift te vinden dat de leden van de CNSD uitdrukkelijk verplicht, het vergoedingstarief vast te stellen met inachtneming van „overwegingen van algemeen belang" [61] in plaats van met enkel de belangen van de douane-expediteurs die de leden van de nationale raad van deze beroepsorganisatie hebben benoemd. Aangezien de Italiaanse wet bepaalt, dat de leden van de CNSD uit douane-expediteurs bestaan, en er geen speciale regel is zoals in de zaken Reiff, Centro Servizi Spediporto en DIP e. a., kan niet worden aangenomen, dat de CNSD het vergoedingsniveau op grond van „overwegingen van algemeen belang" vaststelt, zoals de Commissie terecht concludeert.

68. Een ander argument waarop de Commissie haar stelling baseert, is het feit dat de CNSD overeenkomstig artikel 13, laatste alinea, van wet nr. 1612/1960 „voor drie jaar wordt gekozen en haar leden herkiesbaar zijn". Men zou derhalve kunnen zeggen, dat de leden van de CNSD hierdoor op zijn minst theoretisch gevoeliger zijn voor druk van de achterban van de door hen vertegenwoordigde beroepsorganisaties indien zij herkozen willen worden, en dat dit feit een extra aanwijzing oplevert, dat de CNSD een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85 is.

55 — Arrest aangehaald in voetnoot 48.
56 — Arrest aangehaald in voetnoot 48.
57 — Arrest aangehaald in voetnoot 48.
58 — Punten 4 en 17.
59 — Punten 6 en 16.
60 — Punten 5, 6 en 18.

61 — Zie bijvoorbeeld arresten (aangehaald in voetnoot 48) Reiff (punt 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punt 23) en Centro Servizi Spediporto (punt 24).

69. In de vierde plaats ten slotte is sinds de recente wijziging bij besluitwet nr. 331/1992 de directeur-generaal douane niet meer ambtshalve voorzitter van de CNSD, wat mijns inziens eveneens ervoor pleit, dat de CNSD een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85 is. Door deze wijziging heeft de gedachte aan kracht gewonnen, dat de CNSD de rechtstreekse en exclusieve spreekbuis is van al degenen die het beroep van douane-expediteur uitoefenen.

70. Uit de voorgaande analyse volgt mijns inziens, dat het Hof de CNSD als een ondernemersvereniging moet aanmerken, in zoverre hij tot taak heeft de tariefregeling voor de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs vast te stellen. De nationale beroepsorganisatie van douane-expediteurs is dus in het kader van de uitoefening van haar tariefbepalingsbevoegdheid een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85. Iedere andere conclusie zou artikel 85 zijn nuttig effect ontnemen, omdat de ondernemingen (in casu de in geding zijnde vrije beroepsuitoefenaars) alsdan binnen het rechtskader van de vereniging straffeloos tot concurrentiebeperkend gedrag zouden kunnen overgaan.

71. Naar mijn mening moet nog een laatste punt worden opgehelderd. De wet kent de CNSD ook nog andere bevoegdheden toe. Concreet gaat het om het bijhouden van het nationaal register van douane-expediteurs en het opleggen van tuchtrechtelijke sancties aan ingeschreven leden (artikel 14, sub a en c, van wet nr. 1612/1960). [62] Deze bevoegdheden worden echter hierdoor gekenmerkt, zoals de Commissie onderstreept, dat zij er niet toe strekken regels te geven voor het gedrag van de douane-expediteurs op de markt van diensten bij het vervullen van douaneformaliteiten. Daarentegen hebben de handelingen voortvloeiend uit de bevoegdheid om het vergoedingsniveau te bepalen, onbetwistbaar betrekking op keuzes van economische aard die de douane-expediteurs op een bepaalde markt maken, en dus moet de CNSD uit hoofde van dit soort bevoegdheden als ondernemersvereniging in de zin van artikel 85 worden gekwalificeerd. [63] Bovendien vormt de vaststelling van de hoogte van de vergoedingen die douane-expediteurs in het kader van de aan hun klanten geleverde diensten ontvangen, volgens mij geen onmisbare voorwaarde voor de uitoefening van de

62 — Het feit dat andere lidstaten ook soortgelijke bevoegdheden aan beroepsorganisaties toekent, heeft niet belet, dat de nationale rechtsstelsels de mededingingsregels van toepassing verklaren op de vaststelling van het vergoedingstarief door deze organisaties. Zo kennen bijvoorbeeld het Franse, Finse en Zweedse recht een uitdrukkelijk verbod daarop. In andere lidstaten hebben de bevoegde autoriteiten beslist, dat beroepsorganisaties de nationale mededingingsregels hadden geschonden door de hoogte van de tarieven vast te stellen (bijvoorbeeld in Duitsland, Denemarken, Spanje, Portugal en België).

63 — Ik wijs erop, dat het Hof in het arrest SAT Fluggesellschaft (aangehaald in voetnoot 33) onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende aan deze instantie toegekende bevoegdheden en heeft erkend (punt 28), dat de werkzaamheid van Eurocontrol bestaande uit de inning van „en route"-heffingen geen activiteit van economische aard vormde, doch een nevenaspect was van de andere activiteiten van algemeen belang van de betrokken instantie die de uitoefening van overheidsgezag inhielden bij de controle en bewaking van het luchtruim. Dezelfde onderzoekmethode heeft het Hof vervolgens gehanteerd in het arrest van 18 maart 1997, Diego Calì (C-343/95, Jurispr. blz. I-1547), waarin het besliste (punt 25), dat „artikel 86 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat milieu-inspectietaken waarmee een privaatrechtelijk lichaam door de overheid in een petroleumhaven van een lidstaat is belast, niet tot de werkingssfeer van dit artikel behoren, ook niet wanneer van de gebruikers van de haven een vergoeding wordt verlangd ter financiering van deze taken". Niettemin waren aan dezelfde rechtspersoon ook hulpverleningstaken toegekend in geval van verontreiniging van het haventerrein (in casu dat van de petroleumhaven van Genua). Zie ook arrest van 11 juli 1985, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 35, punten 14 en 15).

andere bevoegdheden die de nationale wetgever aan de CNSD heeft toegekend. [64]

3) De beperking van de mededinging ten gevolge van de vaststelling van een bindende tariefregeling door de CNSD

72. Ik zal thans onderzoeken, of de betrokken besluiten van de CNSD waarbij een voor alle douane-expediteurs bindende tariefregeling wordt opgelegd, tot doel of tot gevolg hebben, dat de mededinging op een bepaalde markt (die van de door de douane-expediteurs op Italiaans grondgebied aangeboden diensten) in de sector van het goederenvervoer, en vooral van het luchtvrachtverkeer, wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

73. Ik ga van de vooronderstelling uit, dat douane-expediteurs ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag drijven en dat de CNSD een ondernemersvereniging is voor zover zijn handelingen het gedrag van de douane-expediteurs op deze markt bepalen.

74. Het is mijns inziens niet moeilijk om de besluiten van de CNSD tot vaststelling van een bindende tariefregeling, waartoe hij bevoegd is ingevolge artikel 14, sub d, van wet nr. 1612/1960, te kwalificeren als mededingingsbeperkende besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, sub a, van het Verdrag.

75. De goedkeuring van de tariefregeling door de CNSD bij besluit van 21 maart 1988 is namelijk een typisch geval van het rechtstreeks vaststellen van de prijzen van de door douane-expediteurs aan hun klanten geleverde diensten, zoals overigens terecht wordt gesteld door de Commissie. De betrokken tariefregeling bepaalt voor elk afzonderlijk type handelingen (douaneformaliteiten of andere verwante handelingen) minimum- en maximumbedragen. Zoals gedetailleerd is weergegeven in beschikking 93/438 van de Commissie (punten 24-36 en 45-48), kent deze tariefregeling verschillende prijsklassen al naar gelang de waarde of het gewicht van de in of uit te klaren goederen of de specifieke soort goederen of dienst (bijvoorbeeld diensten op monetair, commercieel en fiscaal terrein alsook ter zake van fiscale geschillen) (zie met name punt 26).

64 — Zoals hiervoor reeds gezegd, betreffen deze bevoegdheden onder meer het bijhouden van het register, het opleggen van tuchtrechtelijke sancties, het oplossen van geschillen over de territoriale bevoegdheidsafbakening van de regionale raden, etc.

76. Volgens mij blijkt de gegrondheid van de stellingen van de Commissie reeds uit de tekst van het besluit van de CNSD zelf.

77. Immers, volgens artikel 1 daarvan „[betreft] deze tariefregeling de minimum- en maximumbedragen die moeten worden betaald voor het verrichten van de douane-formaliteiten en voor diensten op monetair, commercieel en fiscaal gebied alsook ter zake van fiscale geschillen".

78. Ingevolge artikel 5 „[is deze tariefregeling] met betrekking tot het bepaalde in artikel 1 te allen tijde bindend voor de opdrachtgever; andersluidende overeenkomsten zijn nietig". Dit betekent in wezen, dat een douane-expediteur geen hoger of lager bedrag mag verlangen dan het minimum dat voor een bepaalde categorie diensten is bepaald.

79. Tot slot is ingevolge artikel 6 van het besluit van de CNSD alleen „de nationale raad van douane-expediteurs bevoegd specifieke en/of tijdelijke afwijkingen van de vermelde minimumbedragen toe te staan", dat wil zeggen door middel van een besluit van algemene strekking, dat alle douane-expediteurs betreft en bindend is voor alle ingeschrevenen in het register. A contrario volgt hieruit dus, dat de betrokken douane-expediteur niet van de vastgestelde minimumprijzen mag afwijken.

80. Resumerend kan worden gesteld, dat het besluit van de CNSD van 21 maart 1988 een mededingingsbeperkende overeenkomst is, aangezien er sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging (de CNSD) strekkende tot vaststelling van de tariefregeling voor de diensten van douane-expediteurs. [65]

4) De ongunstige invloed op het intracommunautaire handelsverkeer

81. De Commissie stelt, dat de handel tussen lidstaten negatief wordt beïnvloed wegens het bindende karakter van de door de CNSD vastgestelde tariefregeling.

82. Ik wijs er om te beginnen op, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof „artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet het bewijs verlangt dat de in dit artikel bedoelde overeenkomsten het intracommunautaire handelsverkeer merkbaar hebben beïnvloed, welk bewijs trouwens in de meeste gevallen slechts moeilijk rechtens genoegzaam zou kunnen worden geleverd, doch wel het bewijs dat deze overeenkomsten een derge-

65 — Ik herinner eraan, dat de Autorità garante della concorrenza e del mercato zich verscheidene keren over deze kwestie heeft uitgesproken, en wel in die zin dat het geldende stelsel van vaststelling van de tarieven niet gerechtvaardigd is uit hoofde van redenen van openbare orde, die eventueel de niet-toepasselijkheid van de mededingingsregels met zich zouden kunnen brengen. Volgens de Autorità zou een aanpassing van het tariefstelsel aan deze regels eisen, dat zowel de bevoegdheid van de CSND tot vaststelling van de tariefregeling als het bindende karakter van deze tarieven worden afgeschaft; zie *Supplemento al Bolletino dell'Autorità garante*, nr. 14/1995. Zie ook punt 29 van de conclusie van 3 oktober 1997 van de Autorità naar aanleiding van een studie over de beroepsorganisaties en -ordes („Guida al Diritto", in *Il Sole — 24 ore*, van 8 november 1997, nr. 42, blz. 102).

lijk gevolg kunnen hebben". [66] Zo blijkt eveneens uit vaste rechtspraak dat, „wil van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten sprake zijn, een besluit, overeenkomst of kartel, gezien het geheel hunner objectieve bestanddelen — feitelijk en rechtens — met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moeten doen verwachten, dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het handelsverkeer tussen lidstaten een zodanige invloed kunnen uitoefenen, dat de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen genoemde staten kan worden belemmerd". [67]

83. Ik herinner er eveneens aan, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof [68] „een ondernemersafspraak die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, naar haar aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg heeft, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist".

84. Zoals de Commissie meer gedetailleerd uiteenzet (punt 12 van het verzoekschrift), beïnvloedt de door de CNSD vastgestelde bindende en zonder afwijkingen geldende tariefregeling de handel tussen lidstaten in de zin van artikel 85, lid 1, omdat er verschillende soorten in- of uitvoertransacties met goederen binnen de Gemeenschap en transacties tussen communautaire marktdeelnemers zijn waarbij douaneformaliteiten moeten worden vervuld, en het dus nodig kan zijn, een in het register ingeschreven zelfstandige douane-expediteur in te schakelen. [69]

85. Meer concreet kan het hierbij om de volgende operaties gaan:

a) intern douanevervoer [70], waarbij goederen vanuit Italië naar een andere lidstaat worden vervoerd, dat wil zeggen van het ene punt binnen het douanegebied van de Gemeenschap naar het andere via een derde land [71], bijvoorbeeld vanuit Italië naar Duitsland met doorvoer door Zwitserland. Dit soort operaties is van groot belang voor Italië, omdat een groot deel

66 — Zie bijvoorbeeld arrest BNIC (aangehaald in voetnoot 47, punt 22); arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 19), en het (minder recente) arrest van 1 februari 1978, Miller/Commissie (19/77, Jurispr. blz. 131, punt 15).

67 — Zie bijvoorbeeld arrest Ferriere Nord/Commissie (aangehaald in voetnoot 66, punt 20); arrest van 12 december 1995, Oude Luttikhuis e. a. (C-399/93, Jurispr. blz. I-4515, punt 18), en de (minder recente) arresten van 29 oktober 1980, Van Landewyck e. a./Commissie (209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 170).

68 — Zie bijvoorbeeld arresten van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Commissie (8/72, Jurispr. blz. 977), en 11 juli 1985, Remia e. a./Commissie (42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22).

69 — Punt 52 van beschikking 93/438 van de Commissie luidt als volgt: „Aangezien de invoer in Italië in 1990 goed was voor ongeveer 25 % van de binnenlandse consumptie en de uitvoer ongeveer 18 % van het bruto binnenlands product vertegenwoordigde en aangezien ongeveer 58 % van de invoer uit de Gemeenschap afkomstig is en ongeveer 59 % van de uitvoer voor de overige lidstaten bestemd is, dient te worden geconcludeerd dat de invloed op de handel aanzienlijk was."

70 — Zie de artikelen 163 en 165 van het communautair douanewetboek (verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302, blz. 1; hierna: „CDW"), en artikel 381 van de uitvoeringsverordening van de Commissie [verordening (EEG) nr. 2454/93 van de Commissie van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van verordening (EEG) nr. 2913/92 (PB L 253, blz. 1)].

71 — In dit geval moet een transitdocument (T2) worden afgegeven, hetzij op de plaats van vertrek van de goederen, hetzij aan de nationale grenspost.

van de goederen die vanuit de noordwestelijke regio's van het land naar Duitsland en Nederland worden verzonden, via Zwitserland worden vervoerd.

b) extern douanevervoer [72], dat de invoer van goederen in Italië uit derde landen, de doorvoer ervan naar een andere lidstaat en de inklaring in de lidstaat van eindbestemming omvat. [73] Hetzelfde geldt voor extern douanevervoer „bij binnenkomst", waarbij de inklaring van de in een andere lidstaat ingevoerde goederen in Italië, als lidstaat van eindbestemming, plaatsvindt.

c) in- en uitvoer tussen Italië en de gebieden die ingevolge de toepasselijke bepalingen van de BTW- [74] en accijnsrichtlijnen [75] wel deel uitmaken van het communautair douanegebied, doch niet van het fiscale grondgebied van de Gemeenschap, en die ten aanzien van in- en uitvoer en transitformaliteiten worden gelijkgesteld met derde landen [76], zoals bijvoorbeeld Åland, de Canarische Eilanden en de Franse overzeese departementen. Deze formaliteiten gelden a fortiori in het handelsverkeer tussen Italië en bepaalde gebieden die zich buiten het communautair douanegebied bevinden, zoals Gibraltar en de steden Ceuta en Melilla.

d) transacties met goederen die onder het speciale regime van artikel 36 vallen, zoals wapens en verdovende middelen, dat wil zeggen goederen ten aanzien waarvan de lidstaten bij gebreke van een communautaire regeling hun bevoegdheid hebben behouden om douaneformaliteiten voor te schrijven bij de binnenkomst, het vertrek of de doorreis van deze goederen op het nationale grondgebied, met name om redenen van openbare orde of volksgezondheid.

e) De Commissie verwijst tot slot naar bepaalde „driehoeks"-transacties, waarmee zij op transacties doelt waarbij goederen die aan een communautair verkoper toebehoren, doch uit een derde land afkomstig zijn, door een Italiaanse klant worden gekocht om rechtstreeks in Italië te worden ingevoerd en ingeklaard.

86. Gelet op de hierboven aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof en gezien het niet geringe aantal gevallen waarin de diensten van de douane-expediteurs onontbeerlijk kunnen blijken, is het mijns inziens duidelijk, dat de handel tussen lidstaten ongunstig

72 — Zie de artikelen 91-97 van het CDW en de artikelen 341-380 van de uitvoeringsverordening van de Commissie (verordening nr. 2454/93).

73 — In dit geval wordt een transitdocument (T1) afgegeven, zodat de vanuit een land buiten de Gemeenschap ingevoerde goederen kunnen worden vervoerd met schorsing van douanerechten, BTW en accijnzen.

74 — Artikel 3 van richtlijn 77/388, aangehaald in voetnoot 41.

75 — Artikel 2 van richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (PB L 76, blz. 1).

76 — Artikel 33 bis van de Zesde BTW-richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/111/EEG van de Raad van 14 december 1992 (PB L 384, blz. 47).

kan worden beïnvloed als gevolg van het dwingende karakter van de door de CNSD vastgestelde tariefregeling. Deze conclusie dringt zich volgens mij op, omdat in het besluit van de CNSD (artikel 3) is bepaald, dat de in de tariefregeling vastgestelde vergoedingen worden berekend voor elke douaneoperatie of verrichte dienst afzonderlijk.

B — *Verantwoordelijkheid van de Italiaanse Republiek*

87. Ik heb geconcludeerd, dat het besluit van de CNSD van 21 maart 1988 de mededinging beperkt en dus onder het verbod van artikel 85 valt, omdat het om een besluit van een ondernemersvereniging (de CNSD) gaat, dat tot vaststelling van de vergoedingen voor de diensten van douane-expediteurs strekt en dat het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden.

88. De CNSD heeft artikel 85 geschonden door uitoefening van de haar bij de Italiaanse wet toegekende bevoegdheden. Om deze reden moet de stelling van de Commissie worden onderzocht, dat ook de Italiaanse Republiek verantwoordelijk moet worden gehouden wegens schending van de artikelen 5 en 85 van het Verdrag.

89. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Italiaanse regering betoogd, dat erkenning van een verantwoordelijkheid van de Italiaanse Republiek ertoe zou leiden, dat nationale wettelijke regelingen inzake de vrije beroepen ter discussie worden gesteld, en dat de nationale wetgever bij het vaststellen van regels voor vrije beroepsuitoefenaars geen regels voor ondernemingen heeft willen uitvaardigen.

90. Dienaangaande wijs ik erop, dat het Hof herhaaldelijk heeft verklaard, dat artikel 5 juncto artikel 85 de lidstaten tot naleving van de mededingingsregels verplichten. Met name heeft het Hof beslist [77], dat „de artikelen 85 en 86 van het Verdrag als zodanig slechts betrekking hebben op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten. Volgens vaste rechtspraak volgt evenwel uit de samenhang van de artikelen 85 en 86 met artikel 5 van het Verdrag, dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken."

77 — Zie bijvoorbeeld, vooral ten aanzien van artikel 85, arresten (aangehaald in voetnoot 48) DIP e. a. (punt 14), Reiff (punt 14) en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punt 14), en arresten van 21 september 1988, Van Eycke (267/86, Jurispr. blz. 4769, punt 16), en 17 november 1993, Meng (C-2/91, Jurispr. blz. I-5751, punt 14).

91. Bovendien worden, zoals het Hof herhaaldelijk heeft uitgemaakt [78], „de artikelen 5 en 85 geschonden wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 85 strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen". [79]

92. Ik zal de stellingen van de Commissie met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de Italiaanse Republiek als volgt onderzoeken: eerst zal ik bezien, in hoeverre de Italiaanse wetgeving de CNSD verplicht, een bindende tariefregeling voor de diensten van douane-expediteurs vast te stellen; vervolgens, in hoeverre de Italiaanse wetgeving de gevolgen van de tariefregeling van de CNSD versterkt; tot slot zal ik subsidiair onderzoeken, of de Italiaanse wettelijke regeling de aan het overheidsgezag toekomende bevoegdheid ter zake van de vaststelling van prijzen aan particuliere marktpartijen overdraagt.

1) De Italiaanse wetgeving verplicht de CNSD tot vaststelling van een uniform tarief voor de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs

93. Ingevolge artikel 14, sub d, van wet nr. 1612/1960 „stelt [de CNSD] de tarieven voor de door douane-expediteurs verrichte diensten vast". Uit deze bepaling volgt, dat de CNSD geen discretionaire, doch een gebonden bevoegdheid heeft, dat wil zeggen, dat hij verplicht is [80] de tariefregeling vast te stellen, zoals de Commissie terecht stelt [81], ook al voorziet de Italiaanse wet niet in sancties in geval van verzuim. Deze verplichting van de CNSD betekent echter niet, dat de Italiaanse wet hem geen ruime beoordelingsmarge laat. Meer concreet biedt wet nr. 1612/1960 de CNSD de mogelijkheid om,

78 — Zie arresten (aangehaald in voetnoot 48) DIP e. a. (punt 15), Reiff (punt 14) en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punt 14); arrest (aangehaald in voetnoot 77) Van Eycke (punt 16) en arrest van 1 oktober 1987, VVR (311/85, Jurispr. blz. 3801, punt 10).

79 — Ik herinner eraan, dat het Hof in het arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing (C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punt 33), heeft geoordeeld, dat „de artikelen 85 en 86 van het Verdrag namelijk enkel betrekking [hebben] op de mededingingsverstorende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten (...) Indien een mededingingsverstorende gedraging bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt voorgeschreven, of indien deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit, zijn de artikelen 85 en 86 niet van toepassing. In een dergelijke situatie vindt de beperking van de mededinging niet, zoals in deze bepalingen besloten ligt, haar oorsprong in autonome gedragingen van de ondernemingen" (zie ook arrest Suiker Unie e. a./Commissie, aangehaald in voetnoot 44, punten 36-72, en meer in het bijzonder punten 65 en 66 alsmede punten 71 en 72). Het Hof vervolgde met de stelling (punt 34), dat „de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [daarentegen] van toepassing [kunnen] zijn, indien blijkt dat de nationale wettelijke regeling de mogelijkheid van een mededinging openlaat die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst (...)". Het kwam tot de volgende conclusie (punt 35): „In het kader van een onderzoek door de Commissie van de toepasselijkheid van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op de gedragingen van ondernemingen betreft de voorafgaande beoordeling van een nationale wettelijke regeling die op deze gedragingen van invloed is, dus slechts de vraag of deze wettelijke regeling de mogelijkheid van een mededinging openlaat, die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst."

80 — [Voetnoot zonder betekenis voor de Nederlandse versie.]

81 — Deze conclusie wordt versterkt door het feit, zoals de Commissie bovendien stelt, dat de CNSD overeenkomstig de toepasselijke Italiaanse wettelijke regeling (artikel 14, sub a en c, van wet nr. 1612/1960) het nationaal register van douane-expediteurs bijhoudt en uitspraak doet op bij haar ingestelde beroepen tegen tuchtrechtelijke sancties van de regionale raden. Dit betekent, dat de nationale raad van de beroepsorganisatie niet over een discretionaire bevoegdheid doch over een gebonden bevoegdheid beschikt, bestaande uit het bijhouden van het nationaal register van de personen die het betrokken beroep mogen uitoefenen, en het beslissen op beroepen tegen besluiten van de regionale raden van deze beroepsorganisatie, omdat dit bevoegdheden zijn die van wezenlijk belang zijn voor zijn bestaan en functioneren.

bijvoorbeeld, voor elke afzonderlijke dienst van de douane-expediteurs maximum- en minimumprijzen vast te stellen dan wel te volstaan met het formuleren van enkele criteria die de betrokken marktdeelnemers bij het bepalen van hun vergoedingen in acht moeten nemen. Overigens schrijft wet nr. 1612/1960 de CNSD geen bepaalde tariefstelling voor, zoals bijvoorbeeld individuele tariefstelling. De CNSD heeft enkel voor een bepaalde methode van tariefstelling gekozen om het nuttig effect van de door hem vastgestelde tariefregeling te verzekeren.

94. Voorts moet de door artikel 14, sub d, van wet nr. 1612/1960 aan de CNSD toegekende bevoegdheid tot vaststelling van een tariefregeling volgens de Commissie niet alleen worden gezien als een beslissingsbevoegdheid van het hoogste orgaan van de beroepsorganisatie, doch ook als een verplichting voortvloeiend uit de publiekrechtelijke status die de beroepsorganisatie en dus ook de CNSD naar Italiaans recht geniet.

95. Gelet op het voorgaande kan naar mijn mening worden gezegd, dat de litigieuze Italiaanse wetgeving de CNSD verplicht een uniform tarief voor de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs vast te stellen, ook al is de CNSD volgens het litigieuze besluit (artikel 6) bevoegd specifieke en/of tijdelijke afwijkingen toe te staan van de per geval in de tariefregeling voorziene minimumbedragen, zelfs al is voor dergelijke afwijkingen geen enkele limiet gesteld. [82]

2) De Italiaanse wetgeving versterkt de gevolgen van de besluiten van de CNSD tot vaststelling van de tarieven voor de diensten van douane-expediteurs

96. Het hoofdargument van de Commissie komt erop neer, dat wet nr. 1612/1960 (artikel 11) uitdrukkelijk in eerste instantie de douane-expediteurs verbiedt om vergoedingen voor hun diensten te vragen die hoger of lager liggen dan de door de CNSD goedgekeurde tarieven. De onmogelijkheid voor douane-expediteurs om van de door de CNSD vastgestelde tarieven af te wijken wordt dus door wet nr. 1612/1960 zelf versterkt: zij heeft, aldus de Commissie (punt 15 van het verzoekschrift), aan de contractuele verplichting die de in het register ingeschreven beroepsuitoefenaars in verenigingsverband zijn aangegaan, kracht van wet verleend, die niet meer door de enkele wil van partijen buiten werking kan worden gesteld. [83]

97. Ik wijs er voorts op, dat het decreet van de minister van Financiën van 10 maart 1964 [84] in tuchtrechtelijke sancties voorziet

82 — Dit betekent uiteraard niet, dat de CNSD bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet gehouden is artikel 85 van het Verdrag en, in algemene zin, elke regel van hogere rang dan wet nr. 1612/1960 in acht te nemen.

83 — Overigens wordt dit ook bevestigd door de artikelen 5 en 6 van het besluit van de CNSD van 21 maart 1988.

84 — Aangehaald in voetnoot 2.

voor overtreders die lagere of (althans in theorie) hogere vergoedingen vragen (artikelen 38 en 40), uiteenlopend van een berisping tot tijdelijke schorsing en doorhaling in het register, met andere woorden, het gaat om een „wel uiterst doeltreffende sanctie" [85] die aan douane-expediteurs wordt opgelegd die hun wettelijke verplichtingen niet nakomen. Deze bepalingen vormen derhalve de rechtsgrond voor de tuchtrechtelijke maatregelen die de CNSD jegens douane-expediteurs kan treffen die het door haar per categorie werkzaamheden vastgestelde minimum- en maximumbedrag niet in acht hebben genomen.

98. De Commissie merkt nog op, dat noch wet nr. 1612/1960 noch een andere Italiaanse wet de Italiaanse minister van Financiën de bevoegdheid geeft om de tariefregeling voor de diensten van douane-expediteurs goed te keuren, zoals deze in casu bij decreet van 6 juli 1988 heeft gedaan. Zij wijst er daarnaast op, dat de tariefregeling van 1970, die tot 1988 gold, geen ministeriële goedkeuring had gekregen. [86] Indien de Italiaanse wetgeving aldus in elkaar steekt, moet worden aangenomen, nu de Italiaanse regering dit niet heeft weersproken, dat de ministeriële goedkeuring van de door de CNSD vastgestelde tariefregeling louter formeel is en geen bijzondere betekenis heeft die tegen de opvatting zou pleiten, dat dit besluit uitsluitend door de CNSD is genomen en dat deze geen rekening hoefde te houden met „overwegingen van algemeen belang", zoals ik hierboven heb vermeld. Ook de laatste alinea van de considerans van het ministerieel decreet lijkt in deze richting te wijzen („gezien de regelmatigheid van de gevolgde procedure"). Dit betekent in de eerste plaats, dat de ministeriële goedkeuring slechts een bevestiging inhield van de regelmatigheid van de gevolgde procedure, en in de tweede plaats, dat de besluiten van de CNSD reeds vóór dit decreet verbindend waren, en wel rechtstreeks op grond van wet nr. 1612/1960.

99. Dit neemt niet weg, aldus de Commissie, dat het ministerieel decreet van 6 juli 1988 de tariefregeling van de CNSD de schijn van een overheidsregeling verleent, die het besluit van de CNSD van 21 maart 1988 op zich niet bezat. In de eerste plaats schept de bekendmaking van de tariefregeling in de *Serie generale* van de *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* een vermoeden van bekendheid. Het belangrijkst is echter, dat de ministeriële goedkeuring een officieel karakter aan de door de CNSD opgestelde tariefregeling verleent en de gevolgen ervan versterkt, zoals de Commissie terecht onderstreept. Enerzijds vergemakkelijkt dit officiële karakter de toepassing door de douane-expediteurs van de in bedoelde tariefregeling opgenomen prijzen op degenen die gebruik van hun diensten maken, en anderzijds heeft het een onloochenbaar ontmoedigend effect op klanten die de door de douane-expediteurs gehanteerde prijzen, en

85 — Zie op dit punt arrest VVR (aangehaald in voetnoot 78, punt 23 in fine). In deze zaak stelde de nationale rechter met name de vraag, of een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling van een lidstaat, die reisagenten verplicht de door de touroperators vastgestelde prijzen en tarieven te eerbiedigen (op straffe van sancties zoals met name de intrekking van de vergunning om het beroep uit te oefenen), die hun verbiedt de over de verkoop van die reizen geïnde commissies met de cliënten te delen of aan deze cliënten ristorno's toe te kennen, en die een dergelijke handelwijze als een daad van oneerlijke mededinging aanmerkt, onverenigbaar is met de verplichtingen die voor de lidstaten voortvloeien uit artikel 5 juncto de artikelen 3, sub f, en 85 van het Verdrag. Het Hof oordeelde (in punt 24), dat deze handelwijze inderdaad onverenigbaar is met de verplichtingen die voor de lidstaten uit die artikelen voortvloeien, „wanneer zij tot doel of tot gevolg heeft, dat de met artikel 85 strijdige werking van mededingingsregelingen wordt versterkt".

86 — Volgens haar is het geen toeval, dat de tariefregeling van 16 april 1970 is bekendgemaakt in de *Foglio Inserzioni* nr. 307 van de *GURI* en niet in een regulier nummer van dit blad, zoals bij de tariefregeling van 21 maart 1988 is geschied.

daarmee de wettigheid van het door de CNSD vastgestelde uniforme tarief, willen aanvechten. [87]

3) De Italiaanse wetgeving delegeert aan particuliere marktdeelnemers de bevoegdheid van de overheid ter zake van de vaststelling van de tarieven van douane-expediteurs

100. Tot slot onderzoekt de Commissie de mogelijkheid, dat het vaststellen van de tariefregeling de medewerking van een overheidsinstantie vereist ter bescherming van enig algemeen belang. Ook in dat geval is er volgens haar (punt 18 van het verzoekschrift) hier sprake van een klassiek voorbeeld van een „terugtred" [88] van de overheid ten gunste van een particuliere beroepsorganisatie.

101. Ofschoon ik hierboven tot de slotsom ben gekomen, dat het vaststellen van de tariefregeling door de CNSD niet de bemoeienis van een overheidsinstantie ter bescherming van een algemeen belang vergt, zal ik niettemin de desbetreffende stellingen van de Commissie onderzoeken, voor het geval het Hof anderszins zou beslissen.

102. Ik ga ervan uit, zoals het Hof herhaaldelijk heeft gezegd [89], dat „de artikelen 5 en 85 worden geschonden wanneer een Lid-Staat (...) aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen". Onderzocht moet dus worden, of dit, in het licht van de rechtspraak van het Hof, in casu het geval is. Hiertoe moet een reeks elementen worden geanalyseerd, teneinde met zekerheid te kunnen concluderen, dat de verantwoordelijkheid voor beslissingen op economisch gebied ter zake waarvan de overheid bevoegd is, aan particuliere marktdeelnemers is overgedragen.

103. Uit de door de Commissie aangehaalde en door de Italiaanse regering niet weersproken elementen van het dossier volgt in de eerste plaats, dat de CNSD krachtens wet nr. 1612/1960 (artikel 14, sub d) over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikt en niet slechts adviezen kan uitbrengen of voorstellen doen [90], zoals de Commissie terecht opmerkt.

87 — In de rechtspraak treffen we verwijzingen naar bepaalde handelingen van nationale autoriteiten aan die overeenkomst vertonen met het onderhavige ministeriële decreet; ik doel hier op handelingen tot goedkeuring van overeenkomsten betreffende luchtvaarttarieven, waarvan de gevolgen aldus waren versterkt en die het Hof in strijd met de artikelen 5 en 85 van het Verdrag heeft geoordeeld; zie arresten van 30 april 1986, Asjes e. a. (209/84, 210/84, 211/84, 212/84 en 213/84, Jurispr. blz. 1425, met name punt 76), en 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e. a. (66/86, Jurispr. blz. 803, met name punt 49).

88 — Zie arrest Reiff (aangehaald in voetnoot 48, punt 24).

89 — Zie arresten (aangehaald in voetnoot 48) DIP e. a. (punt 15), Reiff (punt 14) en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punt 14) alsmede arrest (aangehaald in voetnoot 77) Van Eycke (punt 16).

90 — Dit was het geval in de zaak Centro Servizi Spediporto (aangehaald in voetnoot 48, punten 24 en 25) betreffende de vaststelling (in Italië) van tarieven voor het goederenvervoer over de weg, en in de zaak DIP e. a. (aangehaald in voetnoot 48, punten 18 en 19) waar het ging om het verlenen van handelsvergunningen voor particuliere marktdeelnemers door de burgemeester (in Italië).

104. In de tweede plaats heeft de Italiaanse minister van Financiën geen enkele bevoegdheid ten aanzien van de benoeming van de negen leden van de CNSD, die door de regionale raden worden gekozen. [91] Qua oprichting en samenstelling is de CNSD dus onafhankelijker dan de „tariefcommissies" in de zaken Reiff en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft [92] en het „centraal comité" in de zaak Centro Servizi Spediporto. [93] Voorts bestaat de CNSD volledig uit leden van de beroepsorganisaties van douane-expediteurs, hetgeen een wezenlijk verschil is met het „centraal comité" in de zaak Centro Servizi Spediporto en de „gemeentelijke commissies" in de zaak DIP e. a., waar het Hof in aanmerking nam, dat de vertegenwoordigers van de beroepsverenigingen van de betrokken marktdeelnemers een minderheid vormden ten opzichte van alle andere leden van de hierboven genoemde colleges.

105. In de derde plaats volgt uit de Italiaanse wettelijke regeling, dat noch de Italiaanse minister van Financiën noch een vertegenwoordiger, zij het ook maar incidenteel, kan deelnemen aan de vergaderingen van de CNSD, zoals het geval was bij de Duitse minister van Verkeer in de zaak Reiff.

106. In de vierde plaats volgt uit de litigieuze Italiaanse wetgeving, dat de Italiaanse minister van Financiën op geen enkele wijze erop kan toezien, dat de CNSD de tariefregeling vaststelt met inachtneming van „overwegingen van algemeen belang". [94] Zoals ik reeds heb aangegeven, had zijn decreet tot goedkeuring van de tariefregeling, dat volgens de door de Commissie aangehaalde en door de Italiaanse regering niet weersproken gegevens niet alleen geen enkele steun in de wet vond, doch evenmin noodzakelijk was voor de inwerkingtreding en toepassing van het besluit van de CNSD, slechts betrekking op de wettigheid van de door de CNSD gevolgde procedure en niet op de inhoud van de door de CNSD vastgestelde regeling. [95] Dit betekent, dat dit decreet geen betrekking had op de vraag, of de tariefregeling in overeenstemming was met de eisen van algemeen belang, met welke eisen de CNSD, het zij nogmaals benadrukt, volgens de litigieuze nationale wetgeving geen rekening hoeft te houden bij het vaststellen van de tariefregeling.

107. Zoals de Commissie tot slot onweersproken stelt, verleent geen enkele bepaling de minister van Financiën de bevoegdheid om, wanneer de CNSD volgens hem niet naar de eisen van het algemeen belang handelt, zijn goedkeuring te weigeren of zijn

91 — Ik herinner eraan, dat de directeur-generaal douane en directe belastingen vroeger ambtshalve lid en voorzitter van de CNSD was. Bij besluitwet nr. 331/1992 (artikel 32) is deze regel echter afgeschaft. De CNSD wordt voor drie jaar gekozen en de leden zijn herkiesbaar (artikel 13, lid 2, van wet nr. 1612/1960).

92 — Zie arresten Reiff en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (aangehaald in voetnoot 48), waar de leden van de tariefcommissies werden benoemd door de Duitse minister van Verkeer.

93 — De leden van het centraal comité, waar het in het arrest Centro Servizi Spediporto om ging (reeds aangehaald in voetnoot 48), werden door de Italiaanse minister van Verkeer benoemd.

94 — Zie bijvoorbeeld arresten (aangehaald in voetnoot 48) Reiff (punt 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punt 24) en Centro Servizi Spediporto (punt 24).

95 — Zoals de Commissie onweersproken stelt, is de eerdere tariefregeling van 16 april 1970 van kracht geworden zonder dat er een ministerieel decreet aan voorafging en heeft de CNSD nadien op eigen initiatief en zonder tussenkomst van de minister tot een tariefverhoging besloten (besluit van 15 december 1989). Voorts heeft de CNSD geheel zelfstandig besloten voor bepaalde categorieën gebruikers (zoals de luchtpostdiensten) afwijkingen van het tarief toe te staan, waartoe zij krachtens artikel 6 van haar besluit van 21 maart 1988 bevoegd was.

beslissing in de plaats te stellen van die van de CNSD. [96]

108. Gelet op het voorgaande en voor het geval het Hof zou beslissen dat de vaststelling van de tariefregeling de medewerking van de overheid vergt, moet worden geconcludeerd, dat in een stelsel van vaststelling van minimum- en maximumbedragen voor de beroepswerkzaamheden van douane-expediteurs als dat van de litigieuze Italiaanse wetgeving (wet nr. 1612/1960), de bevoegdheid van de overheid tot vaststelling van de tarieven is overgedragen aan particuliere marktdeelnemers. Mitsdien is de Italiaanse Republiek de krachtens de artikelen 5 en 85 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

VI — Conclusie

109. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

a) vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door een wet aan te nemen en te handhaven die de Consiglio nazioniali degli spedizionieri doganali (CNSD) via de toekenning van de desbetreffende beslissingsbevoegdheid verplicht, als ondernemersvereniging een met artikel 85 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap strijdig besluit te nemen, namelijk vaststelling van een bindende tariefregeling voor alle douane-expediteurs, de krachtens de artikelen 5 en 85 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

b) de Italiaanse Republiek in de kosten te verwijzen.

96 — In de zaken (aangehaald in voetnoot 48) Reiff (punt 22) en Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (punt 21) was de Duitse Bondsminister van Verkeer bevoegd de tarieven te vervangen of althans de voorgestelde tarieven te wijzigen.