FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 16. december 1986 *

Høje Domstol.

A — Sagsfremstilling

1. Følgende faktiske forhold ligger til grund for hovedsagen i den sag, som jeg i dag skal tage stilling til.

2. Sagsøgeren, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, har nedlagt påstand om, at det under trussel om tvangsbøde forbydes sagsøgte, Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, at give sine medlemmer eller tredjemænd rabatter for rejser bestilt hos sagsøgte.

3. Sagsøgeren er en ikke-erhvervsdrivende forening, der er stiftet for at varetage og fremme de flamske rejsebureauers brancheinteresser. Sagsøgte, der ligeledes er en ikke-erhvervsdrivende forening, skal dels tilbyde personalet ved de kommunale og regionale forvaltningsmyndigheder rejser ifølge eget katalog, dels optræde som agent, når den enkelte ansatte hos en rejsearrangør på det frie marked vil bestille en rejse. I forbindelse med den sidstnævnte virksomhed skaffer sagsøgte rabatter på rejser, idet man helt eller delvis giver den provision, der normalt tilkommer agenten, videre til de rejsende.

4. I sagen for Rechtbank van Koophandel (handelsretten) te Brussel støtter sagsøgeren sig på artikel 22 i den kongelige anordning af 30. juni 1966 om rejsebureauvirksomhed. Ifølge denne bestemmelse, der står i kapitel III (»pligtkatalog«) i den kongelige anordning, skal agenten

»1) *over for sine kunder*:

...

b) overholde de aftalte eller ved lov fastsatte priser og tariffer;

...

3) *over for andre agenter*:

undlade enhver handling i strid med god handelsskik, hvorved han erhverver eller søger at erhverve en del af den kundekreds, der tilkommer andre agenter, eller nedsætter eller søger at nedsætte disses anseelse, eller i almindelighed gør indgreb i eller søger at gøre indgreb i deres konkurrencedygtighed.

En handling i strid med god handelsskik foreligger, når nogen

...

e) ikke overholder de aftalte eller ved lov fastsatte priser og tariffer;

f) deler provisioner, giver ristorno eller tilbyder fordele under betingelser, der uanset formen er i strid med god handelsskik;

...«

* Oversat fra tysk.

5. Grundlaget for artikel 22 i den kongelige anordning var i øvrigt artikel 22 i den branchekodeks, Belgische Beroepsvereniging van Reisbureaus (BBR) havde opstillet allerede i 1963.

6. Ifølge artikel 54 i den belgiske lov af 14. juli 1971 om handelsskik, er handlinger, der strider mod god handelsskik, forbudt.

7. Endvidere indeholder de af den belgiske regering fremlagte overenskomster mellem rejsearrangører og agenter under overskriften »Almindelige samarbejdsbetingelser« en henvisning til agenternes branchekodeks. Tilsidesætter et rejsebureau denne branchekodeks, kan rejsearrangøren afbryde sine forretningsforbindelser med agenten.

8. Rechtbank van Koophandel te Brussel er af den opfattelse, at bestemmelserne i artikel 22 i kongelig anordning af 30. juni 1966 i praksis indebærer, at de anerkendte rejsebureauer indbyrdes kan fastsætte priser, eller i det mindste, at priserne ved simpel forvaltningsakt kan reguleres alene for at beskytte rene brancheinteresser. Retten har ytret tvivl om, hvorvidt en sådan ordning er forenelig med EØF-Traktatens artikler 85 og 86, og har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»A) Er reglerne i artikel 22, stk. 3, litra e) og f) i den belgiske kongelige anordning af 30. juni 1966 — hvorved det bestemmes, at et anerkendt rejsebureau (dvs. et rejsebureau, som har den i lov af 21. april 1965 foreskrevne autorisation) handler i strid med god handelsskik ved

1) ikke at overholde de aftalte eller ved lov fastsatte priser og tariffer

2) deler provision, giver ristorno eller tilbyder fordele på betingelser, som er i strid med skik og brug, uanset i hvilken form —

forenelige med EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, navnlig når det fremgår, at handlinger, som er i strid med god handelsskik, er forbudt i henhold til artikel 54 i den belgiske lov af 14. juli 1971 om handelsskik?

B) Er aftaler, som er indgået af rejsebureauer på grundlag af de førnævnte bestemmelser, forenelige med EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1?

C) Er de ovennævnte bestemmelser i national belgisk ret og de aftaler, som eventuelt er indgået i henhold til disse, forenelige med EØF-Traktatens artikler 30 og 34?«

9. I forbindelse med disse præjudicielle spørgsmål er der afgivet indlæg af parterne i hovedsagen, af den belgiske, franske og irske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

10. Den belgiske og franske regering samt Kommissionen har henvist til, at den forelæggende rets første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt en national lovregel er forenelig med EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, selv om denne bestemmelse kun angår virksomheders forhold. De har derfor foreslået at udlægge spørgsmålet således, at det øn-

skes klarlagt, om den belgiske ordning er forenelig med medlemsstaternes pligter ifølge Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85.

11. Efter sagsøgerens samt den franske, belgiske og irske regerings opfattelse er den anfægtede ordning forenelig med EØF-Traktatens bestemmelser; sagsøgte og — om end ikke så udpræget — Kommissionen er af den modsatte opfattelse.

12. Vedrørende det andet spørgsmål har hovedsagens parter anført, at der i nærværende tilfælde ikke foreligger aftaler, som EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, kan anvendes på.

13. Det står ikke ganske klart for den belgiske regering, hvilke aftaler den forelæggende ret har haft i tankerne. Agentaftaler om priserne foreligger ikke, idet priserne fastsættes af rejsearrangørerne. Dersom den forelæggende ret derimod har ment aftaler mellem agenter og rejsearrangører, er disse aftaler forenelige med EØF-Traktatens artikel 85, idet de ikke har kunnet påvirke konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstater.

14. Efter den franske regerings opfattelse er aftalerne, såfremt de foreligger, uforenelige med fællesskabsretten. Imidlertid er det den forelæggende rets opgave at afgøre dette.

15. Også efter den irske regerings opfattelse gælder det, at aftalerne kan være omfattet af artikel 85, selv i tilfælde af, at de af det offentlige fastsatte priser anerkendes ved dem og anvendes ifølge dem, såfremt man ved aftalerne benytter myndighedernes prisfastsættelse som grundlag til at udelukke konkurrencen på andre områder. Endvidere har den irske regering opfordret Domstolen til ikke at medtage sådanne forhold i sin dom, der vil kunne påvirke det offentliges fastsættelse af luftfartstarifferne.

16. Efter Kommissionens opfattelse må det forbud, der er indeholdt i den belgiske rejsebureauforenings branchekodeks, om ikke at give kunderne rabat, anses for en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder efter betydningen i EØF-Traktatens artikel 85. Da de belgiske agenters virksomhed også tager sigte på rejser fra udenlandske rejsearrangørers kataloger, bliver også samhandelen mellem medlemsstater berørt af denne vedtagelse.

17. Vedrørende rettens tredje spørgsmål har alle parter samstemmende erklæret, at EØF-Traktatens artikel 30 og 34 ikke er berørt, da der i de foreliggende tilfælde ikke er tale om vareudveksling, men om tjenesteydelser.

18. Endvidere har den belgiske regering fundet det formålstjenligt at forstå spørgsmålet således, at det angår EØF-Traktatens artikel 59 om den fri udveksling af tjenesteydelser. Regeringen mener dog, at artikel 22 i den kongelige anordning ikke begrænser udvekslingen af tjenesteydelser, hverken i arrangørsektoren eller i agentsektoren.

19. Vedrørende enkelthederne i de afgivne indlæg henviser jeg til retsmøderapporten.

B — Herefter skal jeg tage stilling til sagen.

Spørgsmål A

20. Indledningsvis skal det fastslås, at det første spørgsmål, som Rechtbank van Koophandel te Brussel har forelagt, må omformuleres. EØF-Traktatens artikel 85 er en af EØF-Traktatens konkurrenceregler, der i første række retter sig til virksomheder. Domstolen har ikke hidtil af EØF-Traktatens artikel 85 udledt direkte forpligtelser for medlemsstaterne.

21. Ganske vist kan man være af den opfattelse, at i betragtning af den umiddelbare anvendelighed af EØF-Traktatens artikel 85 kan EF-landenes retter ignorere Traktatstridig national ret [1]. Hidtil har Domstolen imidlertid ikke tilsluttet sig denne opfattelse, men har tværtimod prøvet, om nationale bestemmelser kunne være forenelige med EØF-Traktatens konkurrenceregler. Herved har den anvendt bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 5 i forbindelse med Traktatens artikel 3, litra f), og artikel 85.

22. Denne fremgangsmåde skal også anvendes i den foreliggende sag, idet man kun kan nå til det resultat, at den umiddelbare anvendelighed af EØF-Traktatens artikel 85 har forrang for nationale bestemmelser, såfremt man anvender en udvidet fortolkning, idet man i så fald, således som jeg senere skal påvise det, må give afkald på kravet om, at der skal foreligge en »aftale«, en af bestemmelsens betingelser.

23. Jeg foreslår derfor, at det første spørgsmål, som Rechtbank van Koophandel te Brussel har forelagt, opfattes således, at der spørges om følgende: opfylder en medlemsstat sine pligter i henhold til EØF-Traktatens artikel 5, jfr. Traktatens artikel 3, litra f), og artikel 85, hvis den ved lov pålægger agenter i rejsebranchen at overholde de aftalte eller ved lov fastsatte priser og tariffer eller forbyder dem at dele deres provisioner for rejsesalg, eller at give kunderne ristorno eller tilbyde fordele.

24. Ved besvarelsen af dette spørgsmål må to problemkredse holdes ude fra hinanden:

For det første skal det undersøges, om EØF-Traktatens konkurrenceregler overhovedet pålægger den nationale lovgiver pligter; for det andet skal det afgøres, om forskrifter af den her anfægtede art er forenelige med Fællesskabets konkurrenceret.

— *Medlemsstaternes pligt til at overholde Fællesskabets konkurrenceregler*

25. Efter Domstolens faste praksis angår EØF-Traktatens artikler 85 ff. virksomhedernes forhold, men derimod ikke medlemsstaternes retsforskrifter; alligevel medfører EØF-Traktaten også for staterne en pligt til ikke at vedtage eller opretholde foranstaltninger, der kan ophæve disse bestemmelsers nyttevirkning [2].

26. Ifølge denne retspraksis er nationale lovbestemmelser, der kræver indgåelse af aftaler mellem virksomhederne, således uforenelige med bestemmelserne i EØF-Trakta-

1 — Jfr. E. Paulis, Les États peuvent-ils enfreindre les articles 85 et 86 du Traité CEE? , Journal des Tribunaux 1985, s. 209 ff.

2 — Jfr. Domstolens dom af 13. februar 1969 i sag 14/68, Walt Wilhelm m. fl. mod Bundeskartellamt, Sml. 1969, s. 1; dom af 16. november 1977 i sag 13/77, GB-INNO-BM mod Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak, Sml. s. 2115; dom af 10. januar 1985 i sag 229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc m. fl. mod Sàrl »Au blé vert« m. fl., Sml. s. 17; dom af 29. januar 1985 i sag 231/83, Henri Cullet m. fl. mod Centre Leclerc m. fl., Sml. s. 315, samt dom af 30. april 1986 i de forenede sager 209-213/84, anklagemyndigheden mod Asjes m. fl., Sml. s. 1425.

tens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85.

27. Imidlertid er de parter, der har afgivet indlæg ved Domstolen, ikke enige om, hvorvidt der efter udstedelsen af den anfægtede kongelige anordning faktisk blev indgået nogen aftaler mellem virksomheder, hhv. om den branchekodeks, der er vedtaget af den belgiske rejsebureausammenslutning, overhovedet er blevet anvendt. Heller ikke den forelæggende ret har givet nogen nærmere oplysninger herom. Derfor skal endvidere det spørgsmål undersøges, om en lovbestemt ordning som den foreliggende også må anses for uforenelig med Traktatens konkurrenceregler, dersom den ikke retter sig mod indgåelsen af aftaler, men tværtimod skal gøre dem overflødige. I det konkrete tilfælde bliver aftaler nemlig undværlige i og med, *at* rejsearrangørerne ensidigt kan fastsætte priserne, og *at* agenterne er bundet af denne prisfastsættelse.

28. Domstolen skulle i den citerede dom af 10. januar 1985 i sag 229/83 træffe afgørelse vedrørende en lignende problemstilling; den svarede principielt bekræftende på det forelagte spørgsmål.

29. Domstolen fastslog i denne dom alene med henblik på det konkrete tilfælde, der skulle afgøres, at i bogsektoren er medlemsstaternes forpligtelser efter EØF-Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85, ikke tilstrækkelig bestemte, fordi der hidtil ikke er indført en fællesskabsretlig konkurrencepolitik vedrørende rent nationale ordninger og ren national praksis i den nævnte sektor, som medlemsstaterne ville være forpligtet til at overholde.

30. Den belgiske regering har henvist til denne betragtning og anført, at der heller ikke for rejsebranchen endnu findes en fællesskabspolitik; derfor er medlemsstaternes pligter i henhold til EØF-Traktatens artikel 5 ikke tilstrækkelig bestemte.

31. Således formuleret kan denne opfattelse ikke tiltrædes. For det første har Domstolen ikke udtrykkeligt i dommen af 10. januar 1985 anført opfattelsen som sin egen — og i sine udtalelser om EØF-Traktatens artikel 36 tager den også i nogen grad afstand fra den — og for det andet er dommen dog påvirket af en særlig omstændighed, der ikke gør det muligt uden videre at overføre dens forsigtige bedømmelse til andre økonomiske områder: baggrunden for sagen var nemlig bøgers særlige rolle som kulturbærere. Generaladvokat Darmon lagde i sit forslag til afgørelse[3] udtrykkeligt vægt på denne omstændighed, hvorved bøger adskiller sig fra andre økonomiske goder.

32. I øvrigt skal det anføres, at EØF-Traktatens artikel 5 indeholder forskellige forpligtelser for medlemsstaterne. Ifølge stk. 1 træffer medlemsstaterne alle foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af Traktaten, eller af retsakter udstedt af Fællesskabets institutioner. De skal lette Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver. For så vidt er der således tale om at støtte Fællesskabets institutioner i gennemførelsen af deres opgaver, og det må givetvis fordres, at institutionerne ved gennemførelsen af deres opgaver allerede har truffet foranstaltning, idet medlemsstaternes forpligtelser i modsat fald ikke er tilstrækkelig bestemte, eftersom de i så fald slet ikke kan vide, hvad de skal støtte.

33. Artikel 5, stk. 2, pålægger imidlertid endvidere medlemsstaterne pligt til at af-

3 — Forslag til afgørelse af 3. oktober 1984 i sag 229/83, Sml. 1985, s. 2 ff., særlig s. 15.

holde sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af Traktatens målsætning i fare. Da et af disse mål ifølge artikel 3, litra f), er gennemførelsen af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes, hvilket nærmere konkretiseres i Traktatens artikler 85 ff., er medlemsstaterne forpligtet til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe gennemførelsen af en ordning med fri konkurrence i fare.

34. I det omfang, hvori Fællesskabets institutioner har konkretiseret dette mål, påhviler det medlemsstaterne at respektere målsætningen i dens officielle udformning. Dog gælder det tillige, at sålænge fællesskabsinstitutionerne inden for bestemte områder ikke har truffet foranstaltninger for at konkretisere målene, har medlemsstaterne alligevel ikke fuld handlefrihed. De skal da i hvert fald respektere EF-regler med direkte virkning og er således forpligtet til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomheden gældende konkurrenceregler.

35. Hvis nemlig medlemsstaterne havde ret til via lovgivningen at indsnævre gyldighedsområdet for EØF-Traktatens konkurrenceregler, ville staterne ensidigt kunne påvirke rækkevidden af fællesskabsretten. Dermed ville fællesskabsrettens ensartede anvendelse overalt i Fællesskabet blive bragt i fare. At det ikke kan være tilladt, har Domstolen allerede afgjort i dommen af 13. februar 1969 i sag 14/68, hvori den udtalte, at det ville stride mod EF-systemets natur at tillade medlemsstaterne at vedtage eller opretholde foranstaltninger, der kan skade Traktatens nyttevirkning. Den bindende virkning af Traktaten og de til dens gennemførelse udstedte retsakter kan, sagde Domstolen, ikke være forskellig fra stat til stat på grund af nationale retsakter, uden at dette hæmmer fællesskabssystemets funktion og bringer gennemførelsen af Traktatens målsætninger i fare.

36. Medlemsstaterne er således også i forbindelse med lovgivningsforanstaltninger forpligtet til at overholde Fællesskabets konkurrenceregler — også på økonomiske områder, hvor Fællesskabets institutioner endnu ikke har truffet foranstaltninger.

37. Dog bør jeg også behandle spørgsmålet om, hvorvidt EØF-Traktatens artikel 85 fuldt ud kan anvendes i forbindelse med lovgivningsforanstaltninger. Hvis EØF-Traktatens artikel 85 gælder for lovgivningsforanstaltninger, må også dens stk. 3 gælde for disse foranstaltninger, hvilket indebærer, at også lovgivers foranstaltninger under bestemte betingelser kan undtages fra forbudet i artikel 85, stk. 1. Der er imidlertid ikke fastsat nogen fremgangsmåde i forbindelse med en sådan undtagelse.

38. Herved skal der henvises til en afgørelse, som Domstolen har truf, da anvendelsen af konkurrenceretten endnu var i sin vorden, nemlig til dommen af 6. april 1962 i sag 13/61 [4]. I denne dom nåede Domstolen til den principielle antagelse, at EØF-Traktatens artikel 85 har været anvendelig siden Traktatens ikrafttrædelse, idet den dog samtidig antog, at indtil ikrafttrædelsen af en forordning eller et direktiv til gennemførelse af artiklerne 85 og 86, jfr. artikel 87, indtræder virkningerne af forbudet i henhold til artikel 85, stk. 1, kun for de aftaler og vedtagelser, om hvilke medlemsstaternes myn-

4 — Dom af 6. april 1962 i sag 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd mod Robert Bosch GmbH m fl., Sml. 1954-1964, s. 293.

digheder i medfør af Traktatens artikel 88 har fastslået, at de falder ind under artikel 85, stk. 1, og at de ikke kan fritages fra forbudet i henhold til artikel 85, stk. 3, eller om hvilke Kommissionen har truffet en beslutning efter artikel 89, stk. 2.

39. Denne opfattelse, hvorefter den fulde anvendelighed af EØF-Traktatens artikel 85 afskæres, hvis der ikke er rejst fritagelsessag efter artikel 85, stk. 3, strider imidlertid ikke mod det resultat, at almindelige lovregler af konkurrencebegrænsende art kan bedømmes i forhold til bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85.

40. En national ordning, der har almindelig gyldighed for et helt økonomisk område, og som udelukker konkurrencen i en bestemt sektor, kan nemlig overhovedet ikke i henhold til artikel 85, stk. 3, gøres til genstand for en fritagelse fra det almindelig forbud i artikel 85, stk. 1. Ved en sådan ordning ville konkurrencen for de pågældende varer eller tjenesteydelser nemlig blive fjernet fuldstændigt. Fritagelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 85, stk. 3, er imidlertid kun mulige, dersom der ikke åbnes de berørte virksomheder mulighed for i væsentligt omfang at ophæve konkurrencen for varerne eller tjenesteydelserne. Imidlertid er netop dette tilfældet, når der foreligger en konkurrencebegrænsende retsregel af almindelig gyldighed.

— *Den anfægtede ordnings forenelighed med EØF-Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85*

41. Som det så ofte er tilfældet i præjudicielle sager om konkurrenceretten, kan Domstolen også her kun behandle delaspekter af den samlede problematik. Domstolen vil kun kunne give den forelæggende ret holdepunkter for afgørelsen, og herved skal den respektere, at den nationale ret på eget ansvar skal træffe afgørelse om det relevante sagsforhold.

42. Ved besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en lovbestemt ordning er forenelig med EØF-Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85, skal samtlige begrebskendetegn i EØF-Traktatens artikel 85 efterprøves, alene med den undtagelse, at der i stedet for begrebskendetegnet »aftaler, vedtagelser og samordnet praksis« foreligger en lovbestemmelse, der erstatter dette begrebskendetegn og dermed gør det overflødigt.

43. Det fremgår entydigt af sagen, således som den foreligger for Domstolen, at artikel 22 i kongelig anordning af 30. juni 1966 er en lovbestemmelse, der ophæver priskonkurrencen mellem rejseagenter. Forbudet mod at yde rabatter ophæver i hvert fald priskonkurrencen mellem agenterne og tillader således kun konkurrence på andre områder, såsom på kvaliteten af arrangementet.

44. Dette resultat bekræftes også af det forhold, at den branchekodeks, der er udarbejdet af BBR, og som uden videre kan betragtes som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, tjente som forbillede for den anfægtede artikel 22.

45. Der har under sagen for Domstolen været uenighed om spørgsmålet om, hvorvidt agenterne er selvstændige virksomheder efter betydningen i EØF-Traktatens artikel 85, idet agenterne ikke selv frembringer den tjenesteydelse, de formidler, nemlig rejsetil-

buddet, men alene optræder på vegne af og i opdrag af rejsearrangørerne.

46. Spørgsmålet om, hvorvidt der for agenternes vedkommende er tale om selvstændige virksomheder, skal imidlertid afgøres af den forelæggende ret. Der kan dog allerede nu hertil bemærkes, at agenterne ikke var ansat i *en bestemt* rejsearrangørs virksomhed, men har formidlet rejsetilbud fra *flere* rejserarrangører som selvstændige erhvervsdrivende. Det skal endvidere fastslås, at det må have været muligt for agenterne at råde over deres provision eller en del heraf, fordi der ellers ikke havde været behov for hverken artikel 22 i BBR's branchekodeks, henholdsvis senere artikel 22 i kongelig anordning af 30. juni 1966. Agenterne må således betragtes som selvstændige virksomheder efter betydningen i EØF-Traktatens artikel 85; den endelig afgørelse heraf påhviler det imidlertid den forelæggende ret at træffe.

47. Det egentlige problem i forbindelse med bedømmelsen af sagens faktiske omstændigheder ligger i spørgsmålet om, hvorvidt artikel 22 i den kongelige anordning er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater, samt om den har til formål eller til følge at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

48. Efter Domstolens faste retspraksis kan en aftale, vedtagelse og samordnet praksis kun påvirke handelen mellem medlemsstater, såfremt den på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan øve en sådan indvirkning på handelen eller udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne, at det kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne [5].

49. Et kartel, som strækker sig over en medlemsstats hele område, har nemlig ifølge selve sin natur den virkning at styrke en afskærmning af nationale markeder, hvorved det hindrer den ved Traktaten tilstræbte gensidige økonomiske integration og beskytter de indenlandske erhvervsdrivende [6]. Endvidere har Domstolen i den allerede citerede dom af 29. oktober 1980 i de forenede sager 209-215 og 218/78 fastslået, at konkurrencebegrænsninger for så vidt angår avancer kan dreje handelsstrømmene bort fra denne retning, de ellers ville have taget [7].

50. I den forbindelse skal den forelæggende ret især afgøre, om udbuddet eller efterspørgslen efter udenlandske tjenesteydelser ville have ændret sig, dersom det havde været agenterne muligt frit at råde over deres provision og muligvis at give rabatter af forskellig størrelse.

51. Skulle det af de fakta, som den forelæggende ret lægger til grund, fremgå, at en ordning som den, der består ifølge den anfægtede kongelige anordning, ikke stemmer overens med Fællesskabets konkurrenceregler og derfor ikke kan finde anvendelse, vil en »tilsidesættelse« af en sådan ordning heller ikke internt kunne bedømmes som en handling i strid med god markedsføringsskik. Af samme grund er der ingen anledning til at gå nærmere ind i, om en tilside-

5 — Jfr. Domstolens dom af 30. juni 1966 i sag 56/65, Société Technique Minière mod Maschinenbau Ulm GmbH, Sml. 1966, s. 281; dom af 29. oktober 1980 i de forenede sager 209-215 og 218/78, Heintz van Landewyck Sårl. m. fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, særlig s. 3274.

6 — Jfr. dom af 26. november 1975 i sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m. fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, særlig s. 1513.

7 — Ibidem, s. 3275.

sættelse af god handelsskik er af betydning i forbindelse med det spørgsmål, der er rejst af den forelæggende ret.

Spørgsmål B

52. Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål oplyst, om rejsebureauernes aftaler i henhold til den nævnte bestemmelse er forenelige med EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1.

53. Hovedsagens parter har bestridt, at der skulle foreligge konkurrencestridige aftaler. Desværre har heller ikke Rechtbank van Koophandel, Bruxelles, anført, hvilke aftaler der tænkes på med dette spørgsmål. Muligvis er der tale om aftaler mellem agenterne indbyrdes eller mellem agenterne og rejsearrangørerne; Domstolen er i denne henseende henvist til gætterier.

54. Da indholdet af dette spørgsmål således ikke er blevet fremlagt for Domstolen, finder jeg det ikke rigtigt at besvare det udtrykkeligt. Muligvis kunne Domstolen rekonstruere spørgsmålets eventuelle genstand og besvare det på grundlag af de skriftlige indlæg og den mundtlige forhandling; en sådan fremgangsmåde ville imidlertid stride mod de rettigheder, der tilkommer de i artikel 20 i Protokol vedrørende Statutten for Domstolen nævnte mulige parter, som på grund af de yderst knappe formuleringer i den præjudicielle forelæggelse sandsynligvis ikke har været i stand til at forstå dennes nærmere genstand og derfor heller ikke til at afgive indlæg herom for Domstolen [8].

8 — Jeg henviser i denne forbindelse til den danske regerings indlæg i de forenede sager 141-143/81, straffesager mod Holdijk m. fl. (Sml. 1982, s. 1299, særlig s. 1307 f.), hvori der klages over den knappe formulering af forelæggelseskendelserne, fordi dette forhindrede regeringen i at afgive indlæg i sagen i henhold til artikel 20 i statutten.

55. Jeg foreslår derfor, at der i Domstolens dom alene fremsættes enkelte bemærkninger til den problematik, der muligvis er omtalt i den forelæggende rets spørgsmål B, men at man giver afkald på udtrykkeligt at besvare dette spørgsmål.

56. Under den forudsætning, at aftalerne er egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (hvilket jeg ovenfor under afsnit 47 ff. har behandlet), skal følgende bemærkes:

a) Aftaler, der muligvis er indgået mellem agenterne indbyrdes.

57. Såfremt der overhovedet indgås aftaler mellem agenterne indbyrdes — artikel 22 i kongelig anordning af 30. juni 1966 gør dem vel i grunden overflødige — kan de i nærværende tilfælde være indgået i to forskellige former: enten i form af individuelle aftaler mellem agenterne eller ad modum aftaler som efter artikel 22 i BBR's »branchekodeks«. I begge tilfælde ville de under de nævnte betingelser være omfattet af forbudet i EØF-Traktatens artikel 85 uden hensyn til, om de foreligger som individuelle aftaler eller som en vedtagelse inden for en virksomhedssammenslutning.

b) Aftaler mellem rejsearrangører og agenter.

58. Ifølge de indlæg, der er afgivet af parterne i hovedsagen, indeholder »samarbejdsbetingelserne« ingen aftaler, der forbyder at dele provisionerne. Den belgiske regering er derimod af den opfattelse, at sådanne aftaler foreligger, enten i de rammevilkår mellem parterne, der fastsættes for et år ad gangen,

eller i henhold til retsforholdet mellem parterne, nemlig retsforholdet omkring aftalen i henhold til belgisk ret.

59. Dersom en individuel aftale mellem en rejsearrangør og en agent måtte indeholde forbud mod at yde rabatter, ville denne ikke i sig selv falde under forbudet i EØF-Traktatens artikel 85. Derimod ville individuelle aftaler, der fremstod som identiske, være omfattet af forbudet i EØF-Traktatens artikel 85, hvis de var indgået af en eller flere rejsearrangører med et større antal agenter, idet priskonkurrencen mellem agenterne i så fald ville blive udelukket.

60. Under særlige forudsætninger kan en individuel aftale indgået mellem en rejsearrangør og en agent imidlertid rammes af forbudet i EØF-Traktatens artikel 85, nemlig når den har et indhold i lighed med de aftaler, som den belgiske regering har forelagt Domstolen.

61. Selv om vi ikke ved, om Rechtbank van Koophandel netop har haft disse kontrakter i tankerne, eller om de er typiske for kontraktsudformningen, når agenter og arrangører indgår aftale, skal der dog i forbindelse med dem anføres følgende.

62. Under overskriften »Almindelige samarbejdsbetingelser« rummer de en henvisning til rejsearrangørernes branchekodeks. Tilsidesætter en agent denne branchekodeks, kan rejsearrangøren afbryde sine forretningsforbindelser med ham.

63. Henvisningen til agenternes branchekodeks omfatter nødvendigvis også henvisningen til artikel 22 i kongelig anordning af 30. juni 1966 med dennes forbud mod at yde rabatter. Da denne ordning under de ovenfor (afsnit 41 ff.) nævnte betingelser må anses for uforenelig med EØF-Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85, må en individuel kontrakt, der henviser til denne lovregulering og således materielt respekterer den, betragtes som uforenelig med EØF-Traktatens artikel 85.

64. Når en kontrakt er udformet således, at rejsearrangøren ved agentens tilsidesættelse af branchekodeksen kan afbryde forretningsforbindelserne, bliver det også lettere at antage, at handelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes, og konkurrencen inden for fællesmarkedet fordrejes: således kan f. eks. en belgisk rejsearrangør true med at afbryde forretningsforbindelserne, dersom en belgisk agent udelukkende tilbyder rabatter på tjenesteydelser præsteret af arrangører i andre medlemsstater. I et sådant tilfælde kan man næppe bestride, at en sådan aftale har indflydelse på udbuddet og efterspørgslen efter udenlandske tjenesteydelser.

c) Besvarelsen af spørgsmål B.

65. Som ovenfor anført, er jeg af den opfattelse, at i betragtning af uklarheden om, hvad der er genstand for spørgsmål B, kan der ikke gives et udtrykkeligt formuleret svar på det spørgsmål, som Rechtbank van Koophandel te Brussel har fremlagt i konklusionen til sin dom. Det kan dog i forbindelse med dette spørgsmål anføres, at i hvert fald den omstændighed, at der i henhold til lovbestemmelser er indgået eller kan være indgået aftaler fra rejsebureauernes side af den art, der muligvis er tænkt på i forelæggelsesdommen, ikke medfører, at de falder uden anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 85.

Spørgsmål C

66. Med dette spørgsmål ønsker den nationale ret klarlagt, om den anfægtede belgiske ordning er forenelig med principperne om de frie varebevægelser, særlig med EØF-Traktatens artikler 30 og 34.

67. Der er ingen grund til at besvare dette spørgsmål, da de frie varebevægelser ikke er berørt i det foreliggende tilfælde.

68. Der mangler ligeledes i forelæggelsesdommen tilstrækkelige holdepunkter for en omtydning af spørgsmålet som af den belgiske regering foreslået, således at der skulle tages stilling til, om den frie udveksling af tjenesteydelser er berørt. I øvrigt må jeg henvise til, at jeg, *hvis* den omtvistede ordning antages at kunne påvirke udvekslingen af tjenesteydelser, dog allerede i forbindelse med gennemgangen af spørgsmål A har taget stilling til spørgsmålet om den frie udveksling af tjenesteydelser.

— *Den irske regerings indlæg vedrørende luftfartstarifferne*

69. Det kan ikke på grundlag af den præjudicielle anmodning og akterne fra den forelæggende ret fastslås, om og i hvilket omfang rabatter ydet af agenterne kan påvirke prisdannelsen inden for luftfarten. Det er end ikke sikkert, om ruteflyvning er indeholdt i rejsetilbudene.

70. I betragtning heraf ser jeg ingen mulighed for at gå nærmere ind på den irske regerings tanke, da det ikke er klart, hvilken sammenhæng der måtte bestå mellem den foreliggende præjudicielle anmodning og tarifpolitikken inden for luftfarten.

71. Man kan højst henvise den irske regering til, at den vil kunne fremsætte indlæg under den mundtlige forhandling i sag 66/86 [9], hvor der på ny skal forhandles om luftfartstarifferne.

C — Forslag til afgørelse

Sammenfattende foreslår jeg Domstolen, at de af Rechtbank van Koophandel te Brussel forelagte spørgsmål besvares således:

72. »EØF-Traktatens artikel 5, jfr. artikel 3, litra f), og artikel 85, skal fortolkes således, at en national ordning, der forbyder rejseagenter at dele deres provisioner eller give deres kunder rabatter på de af rejsearrangørerne fastsatte priser, også er uforenelig med denne bestemmelse i tilfælde, hvor den på lovreguleringen hvilende virksomhedspraksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og hvor denne praksis har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for Fællesskabet. Herved kan det ikke kræves, at der foreligger aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, eller samordnet praksis uafhængigt af lovreguleringen.«

9 — Sag 66/86, Ahmed Saeed m. fl. mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., Sml. 1989, hæfte 4.