CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 16 december 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. De feiten in het hoofdgeding dat heeft geleid tot de zaak waarin ik thans conclusie neem, zijn de volgende.

2. Verzoekster, de Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, heeft zich tot de rechter gewend om verweerder, de Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, op straffe van dwangsom te doen verbieden zijn leden of derden kortingen te geven op bij hem geboekte reizen.

3. Verzoekster is een vereniging zonder winstoogmerk, opgericht ter verdediging en bevordering van de beroepsbelangen van de Vlaamse reisagenten. Verweerder, eveneens een vereniging zonder winstoogmerk, heeft tot doel, het personeel van de gemeentelijke en gewestelijke overheidsdiensten een eigen programma van reizen aan te bieden en bovendien als reisagent op te treden, wanneer personeelsleden bij een reisorganisator een reis uit het commerciële circuit wensen te kopen. Bij dit laatste geeft hij kortingen op de prijs van de reizen, door de commissie die normaliter aan de reisagenten toekomt, geheel of gedeeltelijk aan de koper af te staan.

4. In het geding voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel beroept verzoekster zich op artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 betreffende het statuut van de reisbureaus. Volgens dit artikel, dat deel uitmaakt van hoofdstuk III (Plichtenleer) van het Koninklijk Besluit, is de reisagent gehouden:

„1) *Tegenover zijn cliënten*:

...

b) de overeengekomen (of) wettelijk opgelegde prijzen en tarieven te eerbiedigen;

...

3) *Tegenover zijn confraters*:

zich te onthouden van iedere handeling strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel waardoor hij hun of aan een onder hen een gedeelte van hun cliënteel zou ontnemen of zou trachten te ontnemen, of hun krediet zou aantasten of zou trachten aan te tasten of, meer algemeen, hun concurrentievermogen zou aantasten of zou trachten aan te tasten.

Begaat een daad strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel, inzonderheid hij die:

...

e) de overeengekomen (of) wettelijk opgelegde prijzen en tarieven niet eerbiedigt;

f) commissiegelden deelt, ristorno's geeft of voordelen aanbiedt in voorwaarden strijdig met de gebruiken onder welke vorm ook.

..."

* Vertaald uit het Duits.

5. Aan de oorsprong van de regeling van artikel 22 van het Koninklijk Besluit ligt artikel 22 van de „gedragsregels" die de Belgische Beroepsvereniging van Reisbureaus (BBR) reeds in 1963 had opgesteld.

6. Krachtens artikel 54 van de Belgische wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken zijn met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden verboden.

7. Bovendien verwijzen de door de Belgische regering overgelegde overeenkomsten tussen reisorganisators en reisagenten onder de titel „Algemene samenwerkingsvoorwaarden" naar de „gedragsregels" voor reisagenten. Wanneer een reisagent inbreuk maakt op deze „gedragsregels", kan de reisorganisator zijn handelsbetrekkingen met hem verbreken.

8. Volgens de Rechtbank van Koophandel te Brussel komen de bepalingen van artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 er in feite op neer, dat de erkende reisbureaus onder elkaar aan prijsfixatie kunnen doen of minstens dat een louter besluit van de uitvoerende macht zulks, enkel ter bescherming van zuiver corporatistische belangen, kan bevelen. De rechtbank twijfelt eraan of een dergelijke regeling verenigbaar is met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, en heeft het Hof van Justitie daarom de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„A) Zijn de beschikkingen van artikel 22/3/e en artikel 22/3/f van het Belgisch Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 waarbij wordt gesteld dat een erkend reisbureau (d. i. een reisbureau houder van de in de wet van 21 april 1965 voorgeschreven vergunning) een daad strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel pleegt door:

1) de overeengekomen of wettelijk opgelegde prijzen en tarieven niet te eerbiedigen,

2) commissiegelden te delen, ristorno's te geven of voordelen aan te bieden in voorwaarden die strijdig zijn met de gebruiken onder welke vorm ook

verenigbaar met de beschikkingen van artikel 85/1° van het EEG-Verdrag vooral dan waar blijkt dat daden die strijdig zijn met de eerlijke gebruiken verboden zijn krachtens artikel 54 van de Belgische Wet van 14 juli 1971 op de Handelspraktijken ?

B) Zijn overeenkomsten die op basis van voornoemde beschikkingen door reisbureaus getroffen zijn verenigbaar met artikel 85/1° van het EEG-Verdrag ?

C) Zijn de hiervoor bepaalde beschikkingen van intern Belgisch recht en de eventueel bij toepassing ervan getroffen overeenkomsten verenigbaar met de artikelen 30 en 34 van het EEG-Verdrag ?"

9. Met betrekking tot deze prejudiciële vragen zijn opmerkingen ingediend door partijen in het hoofdgeding, door de Belgische, de Franse en de Ierse regering alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

10. De Belgische en de Franse regering alsmede de Commissie wijzen erop, dat de nationale rechter met zijn eerste vraag wenst te vernemen of een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling van een Lid-Staat verenigbaar is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, ofschoon het in dat artikel enkel om gedragingen van ondernemingen gaat. Zij stellen derhalve voor deze vraag aldus te begrijpen, dat ermee wordt bedoeld te verne-

men of de Belgische regeling verenigbaar is met de krachtens artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag op de Lid-Staten rustende verplichtingen.

11. Volgens verzoekster in het hoofdgeding alsmede de Franse, de Belgische en de Ierse regering is de omstreden regeling in overeenstemming met de bepalingen van het EEG-Verdrag; verweerder in het hoofdgeding alsmede, hoewel niet zo duidelijk, de Commissie zijn de tegenovergestelde mening toegedaan.

12. Met betrekking tot de tweede vraag betogen partijen in het hoofdgeding, dat er in het onderhavige geval geen overeenkomsten zijn waarop artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag van toepassing is.

13. Voor de Belgische regering is het niet duidelijk, op welke overeenkomsten de verwijzende rechter het oog heeft. Prijsovereenkomsten tussen reisagenten zouden er niet zijn, daar de prijzen door de reisorganisators worden vastgesteld. Wanneer de verwijzende rechter evenwel overeenkomsten tussen reisagenten en een reisorganisator bedoelt, dan zijn die in overeenstemming met artikel 85 EEG-Verdrag, daar zij noch de mededinging noch de handel tussen Lid-Staten kunnen beïnvloeden.

14. Volgens de Franse regering zouden de overeenkomsten, zo zij bestonden, onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. Het zou evenwel aan de verwijzende rechter staan zulks vast te stellen.

15. Ook de Ierse regering is van mening, dat zelfs overeenkomsten waarin door de bevoegde nationale autoriteiten vastgestelde prijzen en tarieven worden aanvaard en toegepast, onder artikel 85 kunnen vallen, wanneer zij de door deze autoriteiten vastgestelde prijzen als grondslag gebruiken om de mededinging op andere gebieden uit te sluiten. Bovendien verzoekt de Ierse regering het Hof van Justitie, in zijn arrest niets op te nemen wat afbreuk zou kunnen doen aan de vaststelling van luchtvaarttarieven door de nationale overheden.

16. Volgens de Commissie moet het in de BBR-gedragsregels vervatte verbod om cliënten kortingen toe te staan, als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag worden aangemerkt. Daar de Belgische reisagenten ook reizen uit het programma van buitenlandse reisorganisators verkopen, zal dat besluit ook van invloed zijn op de handel tussen Lid-Staten.

17. Met betrekking tot de derde vraag, zijn alle betrokkenen het erover eens, dat de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag niet worden geraakt, daar het in het onderhavige geval niet om goederenhandel, maar om diensten gaat.

18. De Belgische regering acht het bovendien zinvol de vraag aldus te begrijpen dat zij betrekking heeft op artikel 59 EEG-Verdrag, waarin het gaat om het vrije verkeer van diensten. Zij komt evenwel tot de conclusie, dat artikel 22 van het Koninklijk Besluit het vrije verkeer van diensten noch op de markt van de reisorganisatie noch op die van de reisbemiddeling beperkt.

19. Voor de details van de ingediende opmerkingen verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

B — Standpuntbepaling

Vraag A

20. Vooraf moet worden vastgesteld, dat de eerste vraag van de Rechtbank van Koophandel te Brussel inderdaad anders dient te worden geformuleerd. Artikel 85 behoort tot de mededingingsregels van het EEG-Verdrag en die zijn in de eerste plaats tot de ondernemingen gericht. Het Hof van Justitie heeft uit artikel 85 EEG-Verdrag geen rechtstreekse verplichtingen voor de Lid-Staten afgeleid.

21. Wel kan worden verdedigd, dat de nationale rechterlijke instanties, gelet op de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 85 EEG-Verdrag, daarmee strijdig nationaal recht buiten toepassing kunnen laten.[1] Het Hof van Justitie heeft zich evenwel tot nog toe niet bij deze opvatting aangesloten, doch heeft de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het mededingingsrecht van het EEG-Verdrag onderzocht aan de hand van artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag.

22. Op die manier moet ook in het onderhavige geding worden te werk gegaan, daar voorrang van het rechtstreeks toepasselijke artikel 85 EEG-Verdrag boven nationale bepalingen slechts kan worden aangenomen bij een extensieve uitlegging, waarbij men, zoals ik hierna zal betogen, moet afzien van het element „overeenkomst".

23. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de eerste vraag aldus te verstaan, dat de Rechtbank van Koophandel te Brussel wenst te vernemen of het met de krachtens artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag op de Lid-Staten rustende verplichtingen verenigbaar is, dat reisagenten bij een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling worden verplicht zich aan de overeengekomen of wettelijk vastgestelde prijzen en tarieven te houden, of dat hun wordt verboden de commissies die hun voor de verkoop van deze reizen toekomen, te delen of hun cliënten kortingen of voordelen te geven.

24. Bij de beantwoording van deze vraag moeten twee aspecten van het probleem worden onderscheiden.

Enerzijds moet worden nagegaan of er uit de mededingingsbepalingen van het EEG-Verdrag wel verplichtingen voor de nationale wetgever voortvloeien, en vervolgens moet worden onderzocht of regelingen als die welke hier in het geding is, verenigbaar zijn met het mededingingsrecht van de Gemeenschap.

— De verplichting voor de Lid-Staten om de mededingingsregeling van de Gemeenschap te eerbiedigen

25. Volgens vaste rechtspraak van het Hof betreffen de artikelen 85 en volgende EEG-Verdrag weliswaar het gedrag van ondernemingen en niet de wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de Lid-Staten, doch zijn ook deze laatste ingevolge het EEG-Verdrag gehouden geen maatregelen te nemen of te handhaven welke aan die artikelen hun nuttig effect kunnen ontnemen.[2]

26. Volgens deze rechtspraak is een nationale wettelijke regeling waarbij ondernemingen worden verplicht onderling overeenkomsten te sluiten, onverenigbaar met arti-

1 — Cf. E. Paulis, Les États peuvent-ils enfreindre les articles 85 et 86 du Traité CEE ? *Journal des Tribunaux*, 1985, blz. 209 en volgende.

2 — Zie arresten van 13 februari 1969, zaak 14/68, Wilhelm, Jurispr. 1969, blz. 1; 16 november 1977, zaak 13/77, Inno, Jurispr. 1977, blz. 2115; 10 januari 1985, zaak 229/83, Leclerc, Jurispr. 1985, blz. 17; 29 januari 1985, zaak 231/83, Cullet, Jurispr. 1985, blz. 315; en 30 april 1986, gevoegde zaken 209 tot en met 213/84, Asjes e. a., Jurispr. 1986, blz. 1425.

kel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag.

27. Degenen die in deze zaak opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, waren het er evenwel niet over eens, of er na de vaststelling van het omstreden Koninklijk Besluit nog wel overeenkomsten tussen ondernemingen zijn gesloten, respectievelijk, of de BBR-gedragsregels nog wel zijn toegepast. Ook de verwijzende rechter heeft dienaangaande geen nadere informatie gegeven. Daarom moet verder worden onderzocht, of een wettelijke regeling als die waar het in het onderhavige geval om gaat, ook dan nog als onverenigbaar met de mededingingsbepalingen van het Verdrag moet worden aangemerkt, wanneer zij geen verplichting tot het sluiten van overeenkomsten beoogt op te leggen, doch dit laatste juist overbodig maakt. In het onderhavige geval maakt die regeling het sluiten van overeenkomsten inderdaad overbodig, daar de reisorganisators de prijzen eenzijdig kunnen vaststellen en reisagenten aan de vastgestelde prijzen zijn gebonden.

28. In het reeds aangehaalde arrest van 10 januari 1985 had het Hof uitspraak te doen over een vergelijkbare problematiek en heeft het die vraag in wezen bevestigend beantwoord.

29. Enkel voor dat concrete geval heeft het Hof vastgesteld, dat voor de boekensector de krachtens artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag op de Lid-Staten rustende verplichtingen niet voldoende duidelijk zijn bepaald, omdat er met betrekking tot zuiver nationale stelsels of praktijken in de boekensector tot op heden geen communautair mededingingsbeleid bestaat dat de Lid-Staten in acht zouden moeten nemen.

30. De Belgische regering baseert zich op deze overweging, waar zij stelt dat er op het gebied van de reisorganisatie tot op heden evenmin een communautair beleid bestaat; om die reden zouden de krachtens artikel 5 EEG-Verdrag op de Lid-Staten rustende verplichtingen niet voldoende zijn bepaald.

31. Deze stelling kan niet zonder meer worden bijgetreden. Niet alleen heeft het Hof dit in het arrest van 10 januari 1985 niet uitdrukkelijk als zijn eigen opvatting aangemerkt — in zijn overwegingen betreffende artikel 36 EEG-Verdrag distantieert het zich ook enigszins van die opvatting —, die uitspraak is bovendien beïnvloed door een bijzonderheid die niet toelaat 's Hofs voorzichtige beoordeling zonder meer op andere economische sectoren te transponeren; tegen de achtergrond ervan stond immers de bijzonderheid van het boek als cultuurdrager. In zijn conclusie[3] heeft advocaat-generaal Darmon uitdrukkelijk gewezen op wat het boek van andere produkten onderscheidt.

32. Voorts dient erop te worden gewezen, dat artikel 5 EEG-Verdrag verschillende verplichtingen voor de Lid-Staten bevat. Ingevolge de eerste alinea treffen de Lid-Staten alle maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Waar het dus gaat om de ondersteuning van de instellingen der Gemeenschap bij de vervulling van haar taak, moet stellig worden geëist dat die Instellingen de vervulling van haar taak reeds hebben aangevat, zoniet zouden de verplichtingen van de Lid-Staten onvoldoende bepaald zijn; de Lid-Staten zouden dan immers niet kunnen weten wat zij moeten ondersteunen.

33. In de tweede alinea van artikel 5 worden de Lid-Staten evenwel verder verplicht,

3 — Jurispr. 1985, blz. 2, 15.

zich te onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. Welnu, ingevolge artikel 3, sub f, is één van deze doelstellingen, de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, een doelstelling die in de artikelen 85 en volgende nader is gepreciseerd, zodat de Lid-Staten verplicht zijn zich te onthouden van alle maatregelen die de invoering van een regime van onvervalste mededinging in gevaar zouden kunnen brengen.

34. Voor zover de instellingen der Gemeenschap dit doel een concrete inhoud hebben gegeven, dienen de Lid-Staten het in die officiële concretisering te eerbiedigen. Maar ook wanneer de instellingen voor bepaalde sectoren nog geen maatregelen hebben getroffen om die doelstellingen te concretiseren, is de handelingsvrijheid der Lid-Staten niet volkomen onbeperkt. In dat geval dienen zij ten minste de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van het gemeenschapsrecht in acht te nemen en zijn zij derhalve verplicht, zich te onthouden van alle maatregelen die de voor de ondernemingen geldende mededingingsregels hun nuttig effect zouden kunnen ontnemen.

35. Was het de Lid-Staten namelijk toegestaan door wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen het toepassingsgebied van de mededingingsbepalingen van het EEG-Verdrag te beperken, dan zouden zij eenzijdig kunnen beslissen over de draagwijdte van het gemeenschapsrecht. Daardoor zou de eenvormige gelding van het gemeenschapsrecht binnen de ganse Gemeenschap op losse schroeven komen te staan. Dat dit ontoelaatbaar is, heeft het Hof van Justitie reeds verklaard in zijn arrest van 13 februari 1969 in zaak 14/68, waarin het overwoog dat het met de aard van zulk een systeem in strijd ware, indien de Lid-Staten maatregelen zouden mogen nemen of handhaven, welke aan de nuttige werking van het Verdrag afbreuk kunnen doen; het kan niet zo zijn, dat aan het Verdrag en aan de handelingen ter uitvoering ervan een — als gevolg van binnenlandse maatregelen — van staat tot staat verschillend dwingend gezag toekomt, omdat daardoor de werking van het communautaire rechtssysteem zou worden belemmerd en de verwezenlijking van de doeleinden van het Verdrag in gevaar zou worden gebracht.

36. De Lid-Staten zijn derhalve verplicht ook bij de vaststelling van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen voor economische sectoren waarin de Instellingen der Gemeenschap nog niet zijn opgetreden, de communautaire mededingingsregeling in acht te nemen.

37. Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord, of artikel 85 EEG-Verdrag bij wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen volledig kan worden toegepast. Indien artikel 85 EEG-Verdrag voor wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen geldt, moet ook lid 3 daarvoor gelden, zodat dergelijke maatregelen onder bepaalde voorwaarden ook in aanmerking moeten komen voor vrijstelling van het verbod van artikel 85, lid 1. Voor een dergelijke vrijstelling is evenwel geen procedure voorzien.

38. In dit verband moet worden gewezen op een uitspraak van het Hof uit de beginperiode van de toepassing van het mededingingsrecht, namelijk het arrest van 6 april 1962.[4] In dit arrest heeft het Hof de toepasselijkheid van artikel 85 EEG-Verdrag vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag in beginsel beaamd, doch tegelijkertijd verklaard dat tot aan de inwerkingtreding van een krachtens artikel 87 vastgestelde verordening of richtlijn over de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag het verbod van artikel 85, lid 1, slechts van toepassing

4 — Zaak 13/61, De Geus, Jurispr. 1962, blz. 91.

is op overeenkomsten of besluiten ten aanzien waarvan de autoriteiten van de Lid-Staten op grond van artikel 88 hebben beslist dat zij onder artikel 85, lid 1, vallen en niet voor vrijstelling in de zin van artikel 85, lid 3, in aanmerking komen, of ten aanzien waarvan de Commissie is overgegaan tot de vaststelling bedoeld in artikel 89, lid 2.

39. De stelling dat het ontbreken van een procedure voor het verlenen van vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, de volledige toepassing van het hele artikel 85 EEG-Verdrag belemmert, staat evenwel niet eraan in de weg, dat algemeen geldende wettelijke regelingen die de mededinging kunnen beperken, aan artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag kunnen worden getoetst.

40. Een algemeen geldende nationale regeling die de mededinging in een bepaalde economische sector uitsluit, komt immers hoe dan ook niet in aanmerking voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, van het algemene verbod van artikel 85, lid 1. Een dergelijke regeling zou de mededinging bij deze goederen of diensten immers volledig uitsluiten. Vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag kan evenwel slechts worden verleend, wanneer de betrokken ondernemingen daardoor niet de mogelijkheid wordt geboden, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen of diensten de mededinging uit te schakelen. Dit is nu juist het geval bij algemeen geldende bepalingen die de mededinging beperken.

— Verenigbaarheid van de omstreden regeling met artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag

41. Gelijk in prejudiciële procedures met betrekking tot het mededingingsrecht vaak het geval is, kan het Hof ook hier slechts bepaalde aspecten van de totale problematiek behandelen. Het Hof kan de verwijzende rechter slechts hulpmiddelen voor het wijzen van zijn vonnis aanreiken, maar het kan diens taak niet overnemen en op eigen verantwoording de relevante feiten vaststellen.

42. Bij de beantwoording van de vraag of een wettelijke regeling verenigbaar is met artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag, moeten alle elementen van artikel 85 EEG-Verdrag worden onderzocht met één uitzondering, namelijk dat in de plaats van het element „overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen" een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling treedt, die dit element vervangt en derhalve overbodig maakt.

43. Dat artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 een bepaling is die de prijsmededinging tussen reisagenten verhindert, is uit de procedure voor het Hof klaar en duidelijk gebleken. Het verbod op het geven van kortingen verhindert op zijn minst de prijsmededinging tussen reisagenten en laat dus slechts mededinging toe op andere gebieden, zoals bij voorbeeld de kwaliteit van de verleende bemiddelingsdiensten.

44. Dit wordt nog bevestigd door de omstandigheid dat artikel 22 van de BBR-gedragsregels, die zonder meer als een besluit van een ondernemersvereniging kunnen worden aangemerkt, tot voorbeeld voor de omstreden regeling heeft gediend.

45. In de procedure voor het Hof was enkel nog omstreden, of reisagenten zelfstandige ondernemers zijn in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag; reisagenten zouden immers de dienst waarvoor zij als tussenpersoon optreden, te weten de reisaanbieding, niet zelf

„produceren", maar enkel in naam en opdracht van de reisorganisators handelen.

46. Of reisagenten zelfstandige ondernemers zijn, zal de verwijzende rechter feitelijk moeten vaststellen. Dienaangaande kan thans evenwel reeds worden opgemerkt, dat niet alle reisagenten tot de organisatie van één bepaalde reisorganisator behoren, doch dat sommige als zelfstandig handelaar de aanbiedingen van verschillende reisorganisators verkochten. Daarnaast dient te worden vastgesteld, dat de reisagenten blijkbaar vrij konden beschikken over hun commissie of een deel daarvan, want anders zou noch artikel 22 van de BBR-gedragregels noch artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 nodig zijn geweest. Reisagenten zouden derhalve kunnen worden aangemerkt als zelfstandige ondernemers in de zin van artikel 85; de uiteindelijke beslissing daarover ligt evenwel bij de verwijzende rechter.

47. Het cruciale punt bij het onderzoek van de feiten is de vraag, of artikel 22 van het Koninklijk Besluit de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe kan strekken of ten gevolge kan hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt vervalst.

48. Wil van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten sprake zijn, dan moet volgens vaste rechtspraak van het Hof een besluit, overeenkomst of kartel, gezien het geheel van de objectieve bestanddelen — feitelijk en rechtens — ervan, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten, dat het, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het ruilverkeer tussen Lid-Staten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen die Staten wordt belemmerd.[5]

49. Zo heeft een ondernemersafspraak die het gehele grondgebied van een Lid-Staat bestrijkt, naar haar aard een versterking van de nationale drempelvorming ten gevolge, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist en de nationale produktie beschermt.[6] Bovendien heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest van 29 oktober 1980 (gevoegde zaken 209 tot en met 215 en 218/78) vastgesteld, dat mededingingsbeperkingen op het gebied van de handelsmarges de handelsstromen kunnen doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad.[7]

50. In dit verband zal de verwijzende rechter met name dienen uit te maken, of het aanbod van en de vraag naar buitenlandse diensten zou zijn gewijzigd, indien het voor de reisagenten mogelijk was geweest vrij over hun commissies te beschikken en eventueel gedifferentieerde kortingen te verlenen.

51. Indien uit de feitelijke vaststellingen van de verwijzende rechter zou blijken, dat een regeling als die van het omstreden Koninklijk besluit niet in overeenstemming is met de mededingingsregeling van de Gemeenschap en derhalve niet mag worden toegepast, kan een „inbreuk" op een dergelijke regeling ook nationaal niet als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad worden aangemerkt. Om die reden behoeft niet nader te worden onderzocht, in hoe-

5 — Zie arresten van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, Jurispr. 1966, blz. 391, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209 tot en met 215 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, 3274.

6 — Arrest van 26 november 1975, zaak 73/74, Papiers peints, Jurispr. 1975, blz. 1491, 1515.

7 — L. c. blz. 3274.

verre een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken van belang is voor de door de verwijzende rechter gestelde vraag.

Vraag B

52. Met deze vraag wenst de Rechtbank van Koophandel te Brussel te vernemen, of de overeenkomsten die de reisbureaus op grond van genoemde bepaling hebben gesloten, verenigbaar zijn met het EEG-Verdrag.

53. Partijen in het hoofdgeding hebben het bestaan van anti-concurrentiële overeenkomsten betwist. Ook de Rechtbank van Koophandel te Brussel heeft helaas niet duidelijk gemaakt, welke overeenkomsten in deze vraag zijn bedoeld. Het kan gaan om onderlinge overeenkomsten tussen reisagenten, maar ook om overeenkomsten tussen reisagenten en reisorganisators; het Hof is dienaangaande op vermoedens aangewezen.

54. Daar het voor het Hof derhalve niet duidelijk is, waarom het bij deze vraag precies gaat, is het mijns inziens beter dat het Hof er niet uitdrukkelijk op antwoordt. Het Hof zou misschien uit de schriftelijke memories en uit wat ter terechtzitting is gezegd, het onderwerp van de vraag kunnen distilleren en dienovereenkomstig kunnen antwoorden, doch dit zou niet te verenigen zijn met de rechten van degenen die krachtens artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof aan de procedure kunnen deelnemen en voor wie het door de uiterst beknopte formulering van de verwijzingsbeschikking wellicht niet duidelijk was waarom het bij die vraag precies ging, en die dus ook geen opmerkingen daarover hebben kunnen maken. [8]

8 — In dit verband wijs ik op de opmerkingen van de Deense regering in de gevoegde zaken 141 tot en met 143/81 (Holdijk, Jurispr. 1982, blz. 1299, 1307 e. v.), waarin over de bondige formulering van de verwijzingsbeschikking werd geklaagd, omdat dit genoemde regering belette overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut opmerkingen in die zaak te maken.

55. Derhalve geef ik het Hof in overweging in het arrest slechts enkele aanduidingen te geven over de thematiek die de verwijzende rechter misschien in vraag B aan de orde heeft willen stellen, doch af te zien van een uitdrukkelijk antwoord op deze vraag.

56. Steeds in de veronderstelling dat de betrokken overeenkomsten de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe kunnen strekken of ten gevolge kunnen hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt vervalst (waarover ik het hiervóór onder de nrs. 45 e. v. reeds heb gehad), kan dus het volgende worden opgemerkt.

a) De eventuele onderlinge overeenkomsten tussen reisagenten

57. Zo er nog onderlinge overeenkomsten tussen reisagenten worden gesloten — het bestaan van artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 zou ze eigenlijk overbodig maken —, zouden die in het onderhavige geval in twee verschillende vormen denkbaar zijn: in de vorm van afzonderlijke overeenkomsten tussen reisagenten of in de vorm bedoeld in artikel 22 van de BBR-gedragsregels. In beide gevallen zouden zij onder de genoemde voorwaarden onder het verbod van artikel 85 EEG-Verdrag vallen, hetzij als afzonderlijke overeenkomst, hetzij als besluit van een ondernemersvereniging.

b) Overeenkomsten tussen reisorganisators en reisagenten

58. Volgens partijen in het hoofdgeding bevatten de „samenwerkingsvoorwaarden" geen clausules die het delen van commissies verbieden. De Belgische regering daarentegen is van mening dat er wel dergelijke clausules bestaan, hetzij in het jaarlijks tussen de betrokkenen vastgestelde samenwer-

kingskader, hetzij op grond van de rechtsverhouding tussen de betrokkenen, te weten de lastgeving naar Belgisch recht.

59. Een verbod op het verlenen van kortingen in een individuele overeenkomst tussen een reisorganisator en een reisagent doet deze nog niet onder het verbod van artikel 85 EEG-Verdrag vallen. Individuele overeenkomsten vallen slechts onder het verbod van artikel 85 EEG-Verdrag, wanneer zij door een of meer reisorganisaties op identieke wijze worden gesloten met een groot aantal reisagenten, omdat in dat geval de prijsmededinging tussen de reisagenten wordt uitgesloten.

60. Onder bijzondere omstandigheden kan evenwel ook een individuele overeenkomst tussen een reisorganisator en een reisagent onder het verbod van artikel 85 EEG-Verdrag vallen, namelijk wanneer zij een inhoud heeft als de overeenkomsten die de Belgische regering aan het Hof heeft voorgelegd.

61. Hoewel wij niet weten of de Rechtbank van Koophandel wel deze overeenkomsten bedoelde en of deze overeenkomsten kenmerkend zijn voor de afspraken die tussen reisagenten en reisorganisators worden gemaakt, kan dienaangaande toch het volgende worden opgemerkt.

62. In deze overeenkomsten wordt onder het hoofd „Algemene samenwerkingsvoorwaarden" verwezen naar de „gedragsregels" voor reisagenten. Wanneer een reisagent inbreuk maakt op die „gedragsregels", kan de reisorganisator zijn handelsbetrekkingen met hem verbreken.

63. De verwijzing naar de gedragsregels voor reisagenten impliceert uiteraard een verwijzing naar artikel 22 van het Koninklijk Besluit van 30 juni 1966 met het daarin voorkomende verbod om kortingen te verlenen. Daar die regeling onder de hiervóór onder de nummers 41 en volgende genoemde voorwaarden als onverenigbaar met artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag moet worden beschouwd, moet ook een individuele overeenkomst, die door een verwijzing die wettelijke regeling tot haar inhoud maakt, als onverenigbaar met artikel 85 EEG-Verdrag worden aangemerkt.

64. Bij overeenkomsten waarin is bepaald dat de reisorganisator zijn handelsbetrekkingen met de reisagent kan verbreken indien deze de „gedragsregels" overtreedt, kan gemakkelijker worden vastgesteld dat zij de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en de intracommunautaire mededinging kunnen vervalsen; zo zou bij voorbeeld een Belgische reisorganisator met het verbreken van de handelsbetrekkingen kunnen dreigen, wanneer een Belgische reisagent slechts voor diensten van reisorganisators uit andere Lid-Staten kortingen zou aanbieden. In dat geval kan immers nog moeilijk worden betwist dat een dergelijke overeenkomst de vraag naar en het aanbod van buitenlandse diensten kan beïnvloeden.

c) Conclusie ten aanzien van vraag B

65. Zoals hiervóór reeds gezegd, ben ik van mening dat, gezien de onduidelijkheid over het onderwerp van vraag B, in het dictum van het arrest geen uitdrukkelijk antwoord op deze vraag van de Rechtbank van Koophandel te Brussel dient te worden gegeven. Met betrekking tot deze vraag kan hoogstens worden opgemerkt, dat de omstandigheid dat dit — misschien bedoelde — soort overeenkomsten van reisbureaus op grond van wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn of kunnen zijn gesloten, ze in elk geval niet aan de toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag onttrekt.

Vraag C

66. Met deze vraag stelt de Rechtbank van Koophandel te Brussel het probleem aan de orde van de verenigbaarheid van de omstreden Belgische regeling met de beginselen van het vrije verkeer van goederen en inzonderheid met de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag.

67. Een antwoord op deze vraag is overbodig, daar het in casu niet om het vrije verkeer van goederen gaat.

68. De verwijzingsbeschikking bevat ook niet voldoende aanwijzingen om — zoals de Belgische regering heeft voorgesteld — aan die vraag een andere uitleg te geven, in die zin dat zou moeten worden onderzocht of het vrije verkeer van diensten wordt geraakt. Overigens wijs ik erop, dat ik reeds bij het onderzoek van vraag A mijn standpunt met betrekking tot het probleem van de vrijheid van dienstverrichting heb bepaald, althans voor het geval de omstreden regeling van invloed kan zijn op het dienstenverkeer.

— De opmerking van de Ierse regering met betrekking tot de luchtvaarttarieven

69. Uit de verwijzingsbeschikking en de door de verwijzende rechter overgelegde stukken kan niet worden opgemaakt, of en in hoeverre de door de reisagenten verleende kortingen van invloed kunnen zijn op de prijsvorming in het luchtverkeer. Het staat zelfs niet vast of de reisaanbiedingen lijnvluchten omvatten.

70. Onder deze omstandigheden zie ik geen enkele mogelijkheid om nader in te gaan op de suggestie van de Ierse regering, daar niet duidelijk is welk verband er zou kunnen bestaan tussen het onderhavige prejudiciële verzoek en het tariefbeleid in het luchtverkeer.

71. Hoogstens zou men de Ierse regering erop kunnen wijzen, dat zij haar opvattingen kan uiteenzetten tijdens de terechtzitting in zaak 66/86 [9], waar de problematiek van de luchtvaarttarieven nogmaals aan de orde is.

C — Conclusie

Concluderend geef ik het Hof in overweging de vraag van de Rechtbank van Koophandel te Brussel te beantwoorden als volgt:

72. Artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat een nationale regeling krachtens welke het reisagenten is verboden hun commissies te delen of hun cliënten kortingen te geven op de door de reisorganisators opgelegde prijzen daarmee ook dan onverenigbaar is, wanneer het op de wettelijke regeling berustende gedrag van de ondernemingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe kan strekken of ten gevolge kan hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, zonder dat daartoe overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of buiten de wettelijke regeling onderling afgestemde feitelijke gedragingen nodig zijn.

9 — Ahmed Saeed e. a./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., Jurispr. 1989, aflevering 4.