CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 16 de diciembre de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Hechos

1. El procedimiento principal en el asunto sobre el que hoy he de pronunciarme tiene su origen en los hechos siguientes.

2. La demandante, la Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, ha solicitado al Tribunal de Justicia que prohíba bajo pena de multa coercitiva a la demandada, la Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, que conceda a sus miembros o a terceros descuentos sobre los viajes que con ella se hayan reservado.

3. La demandante es una sociedad sin fines lucrativos, constituida para la defensa y promoción de los intereses profesionales de los agentes de viajes flamencos. La demandada, asimismo una sociedad sin fines lucrativos, tiene por objeto, por una parte, ofrecer su propio programa de viajes al personal de los servicios públicos locales y regionales, y, por otra, actuar en calidad de agente de viajes cuando los miembros de dicho personal deseen comprar un viaje del circuito comercial a un organizador de viajes. En este segundo aspecto, concede descuentos sobre el precio de dichos viajes al traspasar en favor del viajero una parte o la totalidad de la comisión que normalmente corresponde a los agentes de viajes.

4. En el procedimiento ante el Rechtbank van Koophandel (Tribunal de Comercio) de Bruselas, la demandante se apoyó en el artículo 22 del Real Decreto de 30 de junio de 1966, relativo al estatuto de las agencias de viajes. De acuerdo con esta disposición, contenida en el capítulo III (De la deontología) del Real Decreto, el intermediario de viajes está obligado:

«1) *Frente a sus clientes*:

»[...]

»b) a respetar los precios y tarifas convenidos o legalmente impuestos;

»[...]

»3) *Frente a sus colegas*:

»a abstenerse de todo acto contrario a las buenas costumbres en materia mercantil mediante el que les quite o intente quitar, a todos o a uno de ellos, parte de su clientela, o atente o intente atentar contra su crédito o, de manera más general, atente o intente atentar contra su capacidad competitiva.

»Perpetra un acto contrario a las buenas costumbres en materia mercantil, en particular, quien:

»[...]

»e) no respeta los precios y tarifas convenidos o legalmente impuestos;

»f)reparte comisiones, hace descuentos u ofrece ventajas de cualquier tipo en condiciones contrarias a los usos *(traducción no oficial).*

»[...]»

* Traducido del alemán.

5. La disposición del artículo 22 del Real Decreto se basaba en el artículo 22 del «Código deontológico» que había adoptado la propia Union professionnelle des agences de voyages belges (UPAV) en el año 1963.

6. Según el artículo 54 de la Ley belga de 14 de julio de 1971 sobre los usos de comercio, están prohibidas las actuaciones que sean contrarias a los usos lícitos en materia mercantil.

7. Por añadidura, los contratos celebrados entre los organizadores de viajes y los agentes de viajes y que han sido aportados a autos por el Gobierno belga contienen, bajo la rúbrica «Condiciones generales de colaboración» una referencia a las «obligaciones deontológicas» de los agentes de viajes. El organizador de viajes puede romper sus relaciones comerciales con un agente de viajes cuando este último infrinja dichas obligaciones.

8. A juicio del Rechtbank van Koophandel de Bruselas, las disposiciones del artículo 22 del Real Decreto de 30 de junio de 1966 vienen a decir que las agencias de viajes autorizadas pueden establecer entre sí los precios o, al menos, que éstos pueden ser impuestos por una simple decisión administrativa con el único fin de proteger intereses puramente profesionales. El mencionado órgano jurisdiccional expresa sus dudas sobre si dicha regulación es compatible con los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, motivo por el cual ha sometido al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«A) ¿Son compatibles con las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE las disposiciones de las letras *e* y *f* del apartado 3 del artículo 22 del Real Decreto belga de 30 de junio de 1966, que prevén que perpetra un acto contrario a los usos lícitos en materia mercantil una agencia de viajes autorizada (es decir, una agencia de viajes titular de la autorización impuesta por la Ley de 21 de abril de 1965):

»1) que no respeta los precios y tarifas convenidos o legalmente impuestos,

»2) que reparte comisiones, hace descuentos u ofrece ventajas de cualquier tipo, en condiciones contrarias a los usos,

habida cuenta en especial de que el artículo 54 de la Ley belga de 14 de julio de 1971 sobre prácticas mercantiles prohíbe manifiestamente los actos contrarios a los usos lícitos?

»B) ¿Son compatibles con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE los acuerdos celebrados por agencias de viajes con arreglo a las disposiciones anteriormente citadas?

»C) ¿Son compatibles con los articulos 30 y 34 del Tratado CEE las disposiciones anteriormente citadas del ordenamiento jurídico interno belga y los acuerdos eventualmente celebrados en aplicación de las mismas?»

9. En relación con estas cuestiones prejudiciales, presentaron sus observaciones las partes en el asunto principal, los Gobiernos belga, francés e irlandés y la Comisión de las Comunidades Europeas.

10. Los Gobiernos belga y francés, así como la Comisión, señalan que el órgano jurisdiccional nacional se pregunta, en su primera cuestión, sobre la compatibilidad de una disposición legal de un Estado miembro con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, por más que dicha disposición únicamente se refiere al comportamiento de empresas. Por consiguiente, proponen que se entienda dicha cuestión como dirigida a saber si la normativa belga es compatible con las obliga-

ciones que para los Estados miembros se derivan del artículo 5 del Tratado, en relación con la letra *f* del artículo 3 y con el artículo 85.

11. En opinión de la demandante en el asunto principal y de los Gobiernos francés, belga e irlandés, la normativa en cuestión es compatible con las disposiciones del Tratado CEE; la demandada en el asunto principal, así como la Comisión, aunque esta última no lo exprese tan claramente, defienden la tesis contraria.

12. En relación con la segunda cuestión, las partes en el asunto principal observan que en el caso de autos no se trata de acuerdos a los que les sea aplicable el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

13. A juicio del Gobierno belga, no queda claro a qué acuerdos se está refiriendo el órgano jurisdiccional nacional. En su opinión, no se trata de acuerdos entre agentes de viajes en materia de precios, ya que dichos precios han sido establecidos por los organizadores de viajes. En la hipótesis de que el órgano jurisdiccional remitente se esté refiriendo a los acuerdos suscritos entre los organizadores de viajes y los agentes de viajes, dichos acuerdos serían compatibles con el artículo 85 del Tratado CEE, dado que carecerían de influencia sobre la competencia o sobre el comercio entre Estados miembros.

14. En opinión del Gobierno francés, de existir tales acuerdos serían incompatibles con el Derecho comunitario. En cualquier caso, es el órgano jurisdiccional remitente el competente para apreciar si es éste el caso.

15. También el Gobierno irlandés es de la opinión de que incluso acuerdos que reconocen y aplican precios y tarifas establecidos por las autoridades nacionales competentes pueden caer en el ámbito de aplicación del artículo 85 si utilizan los precios y tarifas establecidos por dichas autoridades como medio para excluir la competencia en otros terrenos. El Gobierno irlandés solicita, además, al Tribunal de Justicia que no incluya en su sentencia elemento alguno que pudiere obstaculizar la fijación de las tarifas aéreas por parte de las autoridades nacionales.

16. A juicio de la Comisión, la prohibición de conceder descuentos a los clientes, contenida entre las obligaciones deontológicas de la asociación belga de agencias de viajes, ha de ser considerada como una decisión de una asociación de empresas en el sentido del artículo 85 del Tratado CEE. La Comisión estima que, dado que la actividad de los agentes de viajes belgas también se refiere a viajes que figuran en el programa de organizadores de viajes extranjeros, dicha decisión también afecta a los intercambios entre Estados miembros.

17. Por lo que se refiere a la tercera cuestión, las partes están de acuerdo en que los artículos 30 y 34 del Tratado CEE carecen de aplicación en el caso de autos, ya que no se trata en él de intercambios de mercancías sino de prestaciones de servicios.

18. Por otra parte, el Gobierno belga estima que es conveniente interpretar esta cuestión como referida al artículo 59 del Tratado CEE en materia de libre prestación de servicios. No obstante lo cual, llega a la conclusión de que el artículo 22 del Real Decreto no limita la libre prestación de servicios ni en el mercado de los servicios de organización de viajes ni en el de los servicios de los intermediarios de viajes.

19. Me remito al contenido del informe para la vista para mayor detalle de las observaciones presentadas.

B. Definición de postura

Cuestión A

20. Ha de hacerse constar, en primer lugar, que la primera cuestión del Rechtbank van Koophandel de Bruselas debe, en efecto, reformularse. El artículo 85 del Tratado CEE forma parte de las normas del Tratado CEE relativas a la competencia que se dirigen de manera inmediata a las empresas. El Tribunal de Justicia no ha deducido del artículo 85 del Tratado CEE ninguna obligación directa para los Estados miembros.

21. Ciertamente podría sostenerse que, dada la aplicabilidad directa del artículo 85 del Tratado CEE, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden dejar de tomar en consideración aquellas normas del Derecho nacional que le sean contrarias.[1] Sin embargo, el Tribunal de Justicia no se ha adherido hasta la fecha a esta tesis, sino que ha examinado la compatibilidad de las normas de Derecho nacional con las normas sobre competencia del Tratado CEE, a la luz de la disposición contenida en el artículo 5 del Tratado CEE, en relación con la letra *f* del artículo 3 y con el artículo 85 del Tratado.

22. En el caso de autos habría de procederse de la misma manera, dado que únicamente cabría establecer una primacía del artículo 85 del Tratado CEE (directamente aplicable) sobre las disposiciones de Derecho nacional si se adoptase una interpretación extensiva en la que, como explicaré posteriormente, habría de prescindirse del «acuerdo» como elemento típico.

23. Por consiguiente, les propongo entender la primera cuestión del Rechtbank van Koophandel de Bruselas en el sentido de si es compatible con las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del artículo 5 en relación con la letra *f* del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE, obligar a los agentes de viajes, por medio de una norma, a que respeten los precios y tarifas convenidos o legalmente impuestos, o prohibirles repartir las comisiones que les correspondan por la venta de estos viajes, o conceder descuentos a los clientes u ofrecerles ventajas.

24. Para responder a esta cuestión, hay que distinguir dos tipos de problemas.

Por una parte, hay que examinar si las normas sobre competencia del Tratado CEE engendran o no obligaciones para el legislador nacional: por otra, hay que comprobar si normas del tipo de la que ahora se discute son compatibles con el Derecho comunitario relativo a la competencia.

— Obligación de los Estados miembros de respetar las normas comunitarias en materia de competencia

25. De acuerdo con una constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien es cierto que los artículos 85 y siguientes del Tratado CEE se refieren al comportamiento de las empresas y no en cambio a las disposiciones emanadas de los Estados miembros, el Tratado CEE obliga no obstante también a estos últimos a abstenerse de adoptar o de mantener toda medida que pudiere eliminar el efecto útil de dichas disposiciones.[2]

26. Según esta jurisprudencia, una normativa nacional que impone la celebración de acuerdos entre empresas es incompatible con lo dispuesto en el artículo 5, en relación

1 — Véase E. Paulis: «Les États peuvent-ils enfreindre les articles 85 et 86 du traité CEE?», *Journal des tribunaux*, 1985, pp. 209 y ss.

2 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1969 (Walt Wilhelm y otros/Bundeskartellamt, 14/68, Rec. 1969, p. 1), de 16 de noviembre de 1977 (GB-Inno-BM/Vereniging van der Kleinhandelaars in Tabak, 13/77, Rec. 1977, p. 2115), de 10 de enero de 1985 (Association des centres distributeurs Édouard Leclerc y otros/SARL «Au blé vert» y otros, 229/83, Rec. 1985, p. 17), de 29 de enero de 1985 (Henri Cullet y otros/Centre Leclerc y otros, 231/83, Rec. 1985, p. 315) y de 30 de abril de 1986 (Ministère Public/Asjes y otros, asuntos acumulados 209 a 213/84, Rec. 1986, p. 1425).

con la letra *f* del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE.

27. Las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia discuten sobre el punto de si se celebraron acuerdos entre empresas aun después de haber sido promulgado el Real Decreto en cuestión, o de si todavía se aplicaron las normas deontológicas de la asociación belga. El órgano jurisdiccional nacional no ha hecho ulteriores precisiones sobre este punto. Por ello hay que volver a examinar la cuestión de si una norma como la del caso de autos debe considerarse incompatible con las normas sobre competencia del Tratado aunque no esté dirigida a imponer la celebración de acuerdos sino, precisamente, a hacerlos superfluos. En efecto, en el presente caso los acuerdos ya no son indispensables ya que los organizadores de viajes pueden fijar los precios unilateralmente y los agentes de viajes están vinculados a dichos precios.

28. El Tribunal de Justicia hubo de pronunciarse ya sobre una problemática semejante en la citada sentencia de 10 de enero de 1985 en el asunto 229/83; de acuerdo con la fundamentación, el Tribunal respondió afirmativamente a la cuestión que le había sido sometida.

29. Únicamente en relación con el caso concreto que le correspondía examinar, el Tribunal de Justicia declaró que, por lo que se refiere al sector del libro, las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del artículo 5, en relación con la letra *f* del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE no están suficientemente determinadas, ya que hasta la fecha no hay una política comunitaria de la competencia en lo referente a los sistemas y prácticas puramente nacionales en el sector del libro, a la que los Estados miembros tengan que atenerse.

30. El Gobierno belga se apoya en esta consideración cuando observa que tampoco existe hasta el momento una política común en el ámbito de la organización de viajes; por ello, las obligaciones que para los Estados miembros se derivan del artículo 5 del Tratado CEE no están suficientemente determinadas.

31. Esta opinión no puede compartirse. Si el Tribunal de Justicia no la hizo suya expresamente en su sentencia de 10 de enero de 1985 —y también en sus observaciones al artículo 36 del Tratado CEE se distancia en parte de la misma— esta decisión está sin embargo influenciada por una particularidad que no autoriza a extrapolar sin más su prudente apreciación a otras ramas de la economía: en el fondo de este asunto estaba, en efecto, la especialidad del libro como soporte cultural. En sus conclusiones,[3] el Abogado General Sr. Darmon subrayaba expresamente esta circunstancia que distingue al libro de otros bienes económicos.

32. Por lo demás, debe señalarse que el artículo 5 del Tratado CEE impone diversas obligaciones a los Estados miembros. De acuerdo con el párrafo 1 de dicho artículo, los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. En la medida en que se trate de asistir a las instituciones de la Comunidad en el cumplimiento de su misión, será, ciertamente, necesario que las instituciones hayan empezado ya a cumplirla ya que, en caso contrario, las obligaciones de los Estados no estarían suficientemente determinadas dado que no estarían en condiciones de saber a qué acciones habrían de aportar su apoyo.

33. El párrafo 2 del artículo 5 impone, sin embargo, a los Estados miembros que de

3 — Conclusiones de 3 de octubre de 1984 en el asunto 229/83, Rec. 1985, pp. 1 y ss., especialmente p. 15.

manera general se abstengan de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado. Habida cuenta de que, según la letra *f* del artículo 3, entre estos fines se encuentra el del establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común, concepto que ha sido concretado en los artículos 85 y siguientes, los Estados miembros tienen la obligación de abstenerse de toda medida que pueda poner en peligro el establecimiento de un régimen de competencia no falseada.

34. En la medida en que las instituciones de la Comunidad hayan dado una forma concreta a este fin, los Estados miembros están obligados a respetarla. Pero incluso cuando las instituciones comunitarias no hayan adoptado ninguna medida de concreción de los fines del Tratado en ciertos sectores determinados, no por ello gozan los Estados miembros de una libertad de acción absolutamente ilimitada. En tales casos, deben respetar al menos las disposiciones directamente aplicables del ordenamiento jurídico comunitario y están obligados, por consiguiente, a abstenerse de toda medida que pueda privar a las normas sobre la competencia aplicables a las empresas de su efecto útil.

35. En efecto, si los Estados miembros estuviesen autorizados para restringir el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CEE en materia de competencia por medio de medidas legislativas, los Estados miembros estarían en condiciones de decidir unilateralmente el alcance del Derecho comunitario, lo que tendría como consecuencia la puesta en cuestión de la validez uniforme del Derecho comunitario en el interior del conjunto de la Comunidad. El Tribunal de Justicia ha declarado ya, en su sentencia de 13 de febrero de 1969 en el asunto 14/68, que ello no sería lícito, afirmando en dicha sentencia que sería contrario a la naturaleza del sistema jurídico comunitario el hecho de que los Estados miembros pudiesen adoptar o mantener en vigor medidas capaces de comprometer el efecto útil del Tratado. La fuerza imperativa del Tratado y de los actos adoptados para aplicarlo no pueden variar de un Estado a otro por efecto de los actos internos, sin que con ello se obstaculice el funcionamiento del sistema comunitario o se ponga en peligro la realización de los fines del Tratado.

36. Por ello, los Estados miembros están también obligados a respetar el régimen comunitario de la competencia cuando adopten medidas legislativas, incluso en sectores de la economía en los que las instituciones de la Comunidad aún no han emprendido ninguna acción.

37. No obstante, queda aún por examinar si el artículo 85 del Tratado CEE puede ser aplicado íntegramente en el supuesto de medidas legislativas. Si el artículo 85 del Tratado CEE fuere aplicable a medidas legislativas, su apartado 3 también debería aplicarse a este tipo de medidas. De manera que, dadas ciertas condiciones, las medidas del legislador podrían escapar a la prohibición del apartado 1 del artículo 85. Sin embargo, no hay previsión alguna respecto del procedimiento que debe seguirse en relación con dicha exceptuación.

38. En este contexto, es conveniente remitirse a una sentencia del Tribunal de Justicia que data de los orígenes de la aplicación del Derecho de la competencia, a saber, la de 6 de abril de 1962 en el asunto 13/61.[4] En su sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció el principio de la aplicabilidad del artículo 85 del Tratado CEE desde su entrada en vigor, pero al mismo tiempo enunciaba la tesis según la cual, hasta la entrada en vigor de un reglamento o de una directiva adoptados en virtud del artículo 87 para la aplicación de los artículos 85 y 86, la prohibición contemplada en el apartado 1 del artículo 85, así como la nulidad de pleno derecho contemplada en el apartado 2 del mismo artículo, se refería únicamente a aquellos acuerdos o decisiones considerados por los

4 — Sentencia de 6 de abril de 1962 (Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd/Robert Bosch GmbH y otros, 13/61, Rec. 1962, p. 97).

Estados miembros, con arreglo al artículo 88, como incluídos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y no exceptuados de la prohibición en el sentido del apartado 3 de este mismo artículo, o en relación con los que la Comisión hubiese procedido a la comprobación prevista en el apartado 2 del artículo 89.

39. Esta tesis, de acuerdo con la que la ausencia de un procedimiento de exceptuación para la aplicación del apartado 3 del artículo 85 supone un obstáculo global para la aplicación integra del artículo 85 del Tratado CEE, no se opone, sin embargo, a que puedan apreciarse a la luz de las disposiciones del artículo 5, en relación con la letra *f* del artículo 3 y del artículo 85, normativas de aplicación general que limiten la competencia.

40. En efecto, una normativa nacional que se aplica de manera general al conjunto de un sector económico y que excluye la competencia en un sector económico no puede en absoluto quedar exceptuada de la prohibición general del apartado 1 del artículo 85 en virtud del apartado 3 de ese mismo artículo. En efecto, semejante normativa suprimiría totalmente la competencia en relación con dichas mercancías o prestaciones de servicios. Sin embargo, tan sólo se permiten exceptuaciones conforme al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE cuando las empresas afectadas no tienen ninguna posibilidad de eliminar la competencia en relación con una parte esencial de las mercancías o de las prestaciones de servicios. Esto es, precisamente, lo que sin embargo sucede con una norma jurídica de aplicación general que restringe la competencia.

— Compatibilidad de la normativa en cuestión con el artículo 5 en relación con la letra f del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE

41. Como frecuentemente ocurre en los procedimientos prejudiciales que tienen por objeto normas sobre la competencia, el Tribunal de Juticia no puede tratar aquí más que algunos aspectos parciales del problema global. El Tribunal de Justicia debe limitarse a ofrecer al órgano jurisdiccional remitente elementos que le permitan resolver sin que pueda, sin embargo, relevarle de la tarea de comprobar bajo su propia responsabilidad los hechos pertinentes.

42. Para responder a la cuestión de si una regulación legal es compatible con las disposiciones del artículo 5 en relación con la letra *f* del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE, hay que examinar todos los elementos típicos del artículo 85 del Tratado CEE, con la reserva de que en lugar de los elementos «acuerdos, decisiones y prácticas concertadas» se está en presencia de una norma que sustituye a dichos elementos haciéndolos superfluos.

43. Del procedimiento seguido ante el Tribunal de Justicia se deduce claramente que el artículo 22 del Real Decreto de 30 de junio de 1966 es una norma jurídica que impide la competencia en materia de precios entre los organizadores de viajes. La prohibición de conceder descuentos al menos impide a los organizadores de viajes competir en materia de precios, no permitiendo de esta manera el ejercicio de la competencia más que en otros terrenos, como por ejemplo en el de la calidad de los servicios de intermediario.

44. Esta conclusión viene asimismo confirmada por el hecho de que el artículo 22 del Código deontológico de la UPAV fue el que sirvió de modelo a la normativa en cuestión, habiendo de considerarse aquél pura y simplemente como una decisión de una asociación de empresas.

45. En el curso del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, no hubo acuerdo sobre la cuestión de si los agentes de viajes son empresas autónomas en el sentido del artículo 85 del Tratado CEE, dado que los agentes de viajes no llevan a cabo personalmente la prestación de servicios que suministran, esto es, la oferta de viaje, sino que

actúan únicamente en nombre y por cuenta de los organizadores de viajes.

46. La cuestión de si los agentes de viajes constituyen empresas autónomas habrá de ser resuelta por el órgano jurisdiccional remitente. No obstante, puede señalarse ya a este respecto que los agentes de viajes no estaban integrados en cada caso en la empresa de *un* organizador de viajes, sino que suministraban ofertas de viajes procedentes de *varios* organizadores a título de comerciantes autónomos. Por otra parte, ha de hacerse constar que los agentes de viajes han debido tener la posibilidad de disponer de sus comisiones o de una parte de éstas ya que, en caso contrario, no hubiesen sido necesarios ni el artículo 22 del Código deontológico de la UPAV ni, más tarde, el artículo 22 del Real Decreto de 30 de junio de 1966. Por consiguiente, los agentes de viajes pueden ser considerados como empresas independientes en el sentido del artículo 85 del Tratado CEE; la decisión definitiva a este respecto corresponde, sin embargo, al órgano jurisdiccional remitente.

47. El problema verdaderamente crítico que plantea la indagación de los hechos yace en la cuestión de si el artículo 22 del Real Decreto puede afectar al comercio entre Estados miembros o de si tiene como objeto o como efecto el falseamiento del juego de la competencia en el interior del mercado común.

48. Segun constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para que puedan afectar al comercio entre Estados miembros, las decisiones, acuerdos o prácticas concertadas deben aparecer, sobre la base de elementos objetivos jurídicos o fácticos, como adecuadas, con un grado suficiente de probabilidad para ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, sobre el curso de los intercambios de mercancías o de prestaciones de servicios entre Estados miembros y que con ello pueda impedirse la consecución de un mercado común entre los Estados miembros.[5]

49. De forma que un acuerdo que se extiende al conjunto del territorio de un Estado miembro tiene por su propia naturaleza el efecto de consolidar la compartimentación de mercados a escala nacional, impidiendo así la interpenetración económica deseada por el Tratado y garantizando de esta suerte una protección a la producción nacional.[6] El Tribunal de Justicia declaró además, en la ya citada sentencia de 29 de octubre de 1980 en los asuntos acumulados 209 a 215 y 218/78, que las restricciones de la competencia en materia de márgenes comerciales pueden desviar las corrientes mercantiles de la orientación que de no ser así habrían tenido.[7]

50. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente tendrá que verificar en particular si la oferta o la demanda de prestaciones de servicios procedentes del extranjero habría sido modificada por el hecho de que los agentes de viajes hubiesen tenido la posibilidad de disponer libremente de sus comisiones o de, eventualmente, hacer descuentos de importancia variable.

51. Si de las comprobaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente resultase que una normativa como la contenida en el Real Decreto en cuestión no es compatible con el régimen comunitario de la competencia y en consecuencia no puede ser aplicada, tampoco una «infracción» de dicha normativa podría interpretarse a escala nacional como un acto de competencia desleal. No hay por ello que examinar más ampliamente la cuestión de en qué medida un acto contrario a las buenas costumbres en materia

5 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966 (Société technique minière/Maschinenbau Ulm GmbH, 56/65, Rec. 1966, p. 337) y de 29 de octubre de 1980 (Heintz van Landewyck SARL y otros/Comisión, asuntos acumulados 209 a 215 y 218/78, Rec. 1980, pp. 3125 y ss., especialmente p. 3274).

6 — Véase la sentencia de 26 de noviembre de 1975 (Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique y otros/Comisión, 73/74, Rec. 1975, pp. 1491 y ss., especialmente p. 1514).

7 — *Loc. cit.*, p. 3275.

mercantil tiene importancia en relación con la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional.

Cuestión B

52. Mediante esta cuestión el Rechtbank van Koophandel de Bruselas quiere saber si los acuerdos celebrados por las agencias de viajes con arreglo a las disposiciones anteriormente citadas son compatibles con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE.

53. Las partes en el asunto principal han discutido la existencia de acuerdos contrarios a la competencia. Por desgracia, el Rechtbank van Koophandel de Bruselas tampoco ha indicado a qué acuerdos se está refiriendo en esta cuestión. Puede pensarse en acuerdos entre agentes de viajes, pero también en acuerdos entre agentes de viajes y organizadores de viajes; en este punto, el Tribunal de Justicia no puede por menos que dejarse guiar por suposiciones.

54. Por consiguiente, al no haberse expuesto ante el Tribunal de Justicia el objeto de la cuestión, pienso que no cabe dar a dicha cuestión una respuesta explícita. Bien es cierto que el Tribunal de Justicia quizás podría reconstruir el objeto eventual de la cuestión utilizando los escritos de las partes y el resultado de la fase oral, ofreciendo la correspondiente respuesta; pero dicho procedimiento sería contrario a los derechos de las partes potenciales en el asunto a que alude el artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, partes que, dada la extrema concisión de las fórmulas utilizadas en la petición de decisión prejudicial, podrían no haber estado en condiciones de reconocer el objeto exacto y de presentar observaciones adecuadas ante el Tribunal de Justicia. [8]

8 — A este respecto me remito a las observaciones del Gobierno danés en los asuntos acumulados 141 a 143/81 (Holdijk, Rec. 1982, pp. 1299, 1307 y ss.), en las que protesta contra la concisa formulación de la petición de decisión prejudicial porque impide a dicho Gobierno presentar sus observaciones sobre el asunto al amparo del artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto.

55. Sugiero por ello que el Tribunal de Justicia se limite, en su sentencia, a dar algunas indicaciones sobre el tema que el órgano jurisdiccional remitente ha podido querer abordar en la cuestión B, renunciando, sin embargo, a ofrecer una respuesta explícita a dicha cuestión.

56. Suponiendo que los acuerdos de que se trata puedan afectar al comercio entre Estados miembros y que tienen por objeto falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común (sobre ello ya he hecho anteriormente las correspondientes observaciones en los puntos 45 y siguientes *supra*), habrá que hacer las siguientes observaciones:

a) Sobre eventuales acuerdos de los agentes de viajes entre sí

57. Si no está excluida la posibilidad de acuerdos entre los propios agentes de viajes (acuerdos que parecen superfluos dada la existencia del artículo 22 del Real Decreto de 30 de junio de 1966), en el caso presente podrían haber sido celebrados de dos formas diferentes: en la forma de acuerdos aislados entre agentes de viajes o bien en la forma prevista en el artículo 22 del Código deontológico de la UPAV. En ambos casos caerían, de concurrir los requisitos mencionados, en el ámbito de la prohibición del artículo 85 del Tratado CEE, ya se trate de acuerdos aislados, ya se trate de una decisión de una asociación de empresas.

b) Acuerdos entre agentes de viajes y organizadores de viajes

58. Según las explicaciones suministradas por las partes en el asunto principal, las «condiciones de colaboración» no contienen ningún acuerdo que prohíba el reparto de las comisiones. Por el contrario, el Gobierno belga es de la opinión de que existen acuerdos de esta índole, ya sea en las relaciones

marco entre las partes que cada año vuelven a definirse, ya sea por razón de las relaciones jurídicas entre las partes, especialmente de la relación jurídica de mandato según el Derecho belga.

59. De contener un contrato aislado entre un organizador de viajes y un agente de viajes una prohibición de concesión de descuentos, no por ello caería por sí solo bajo la prohibición del artículo 85 del Tratado CEE. En cambio, la prohibición del artículo 85 del Tratado CEE afecta a contratos aislados cuando se celebran, de manera idéntica, entre uno o varios organizadores de viajes con un número elevado de agentes de viajes: en efecto, la competencia entre los agentes de viajes en materia de precios quedaría entonces excluida.

60. Ello no obstante, es posible, dadas ciertas condiciones, que un acuerdo aislado celebrado entre un organizador de viajes y un agente de viajes caiga también en el ámbito de la prohibición del artículo 85 del Tratado CEE: en particular, cuando presenta un contenido idéntico al de los acuerdos que el Gobierno belga ha presentado ante el Tribunal de Justicia.

61. A pesar de que no sabemos si el Rechtbank van Koophandel ha querido referirse a esta clase de contratos y si dichos contratos son típicos de la forma contractual entre agentes de viajes y organizadores de viajes, deben hacerse a su respecto las siguientes observaciones.

62. Bajo la rúbrica «Condiciones generales de colaboración», tales contratos contienen una indicación relativa a la «deontología» de los agentes de viajes. Si un agente de viajes infringe dicha deontología, el organizador de viajes puede romper sus relaciones comerciales con él.

63. La referencia a la deontología de los agentes de viajes también incluye, naturalmente, la remisión al artículo 22 del Real Decreto de 30 de junio de 1966, que contiene la prohibición de conceder descuentos. Al no resultar compatible esta norma, en las condiciones enunciadas *supra* en los puntos 41 y siguientes, con el artículo 5 en relación con la letra *f* del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE, habrá que considerar, asimismo, que un contrato aislado que se remite a esta normativa legal es igualmente incompatible con el artículo 85 del Tratado CEE.

64. En el caso de un contrato que autoriza al organizador de viajes a romper sus relaciones comerciales con el agente de viajes cuando este último infrinja la «deontología», es más fácil observar que dicho contrato puede afectar al comercio entre los Estados miembros y falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común: así, por ejemplo, un organizador de viajes belga podría amenazar con romper sus relaciones comerciales con un agente de viajes belga si éste únicamente ofrece descuentos sobre los servicios de organizadores de viajes de otros Estados miembros. En tal caso, no podría negarse que dicho acuerdo puede influir en la oferta y la demanda de servicios procedentes del extranjero.

c) Conclusiones sobre la cuestión B

65. Como ha quedado dicho más arriba, soy de la opinión de que, a la vista de la imprecisión en relación con el objeto de la cuestión B, no debe responderse de manera expresa a esta cuestión del Rechtbank van Koophandel de Bruselas en el fallo de la sentencia. No obstante, puede señalarse a propósito de esta cuestión que, en todo caso, el hecho de que se encuentren o puedan encontrarse acuerdos del tipo anteriormente citado celebrados entre agencias de viajes sobre la base de disposiciones legales, no les sustrae del ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE.

Cuestión C

66. Mediante esta cuestión, el Rechtbank van Koophandel de Bruselas plantea el problema de si la normativa belga en cuestión es compatible con los principios de la libre circulación de mercancías, en particular con los artículos 30 y 34 del Tratado CEE.

67. No es necesario responder a esta cuestión, ya que en el caso de autos no queda afectada la libre circulación de mercancías.

68. Además, la petición de decisión prejudicial no contiene elementos suficientes que permitan interpretar la cuestión en el sentido, propuesto por el Gobierno belga, de que hay que examinar si se atenta contra la libre circulación de servicios. Por lo demás, hay que señalar que, en la medida en que la normativa en cuestión pueda ejercer una influencia sobre la libre circulación de servicios, ya se ha tomado postura en el marco del examen de la cuestión A.

— Exposición del Gobierno irlandés en relación con las tarifas aéreas

69. La petición de decisión prejudicial y las actas suministradas por el órgano jurisdiccional remitente no permiten comprobar si y en qué medida los descuentos sobre los precios practicados por los agentes de viajes pueden tener una influencia sobre la formación de los precios en el tráfico aéreo. Ni siquiera ha establecido si los vuelos regulares están incluídos en las ofertas de viajes.

70. A la vista de estas circunstancias, no veo ninguna posibilidad de extenderme en detalle sobre la propuesta del Gobierno irlandés, ya que no se ve cuál pueda ser la relación entre la presente petición de decisión prejudicial y la política de tarifas en la circulación aérea.

71. Todo lo más cabe señalar al Gobierno irlandés que puede exponer su punto de vista en el curso de la vista oral en el asunto 66/89,[9] en la que nuevamente se tratará de los problemas de las tarifas aéreas.

C. Conclusión

En consecuencia, les propongo que respondan a las cuestiones planteadas por el Rechtbank van Koophandel de Bruselas de la manera siguiente:

72. «El artículo 5 del Tratado CEE en relación con la letra *f* del artículo 3 y el artículo 85 del Tratado CEE, debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que prohíbe a los agentes de viajes que repartan sus comisiones y que concedan a sus clientes descuentos sobre los precios impuestos por los organizadores de viajes, es incompatible con dicho artículo 5 cuando el comportamiento de las empresas, basado en esa normativa legal, puede afectar al comercio entre los Estados miembros y cuando tal comportamiento tiene como objetivo o como efecto el de impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común, sin que sea necesario que se esté en presencia de acuerdos entre empresas, de decisiones de asociaciones de empresas o de prácticas concertadas organizadas fuera de la normativa legal.»

9 —Ahmed Saeed y otros/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., 66/86, Rec. 1989, tomo 4.