

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

13 januari 2000 *

In zaak C-254/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk), in het aldaar ahangig geding tussen

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

en

TK-Heimdienst Sass GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. A. O. Edward, kamerpresident, L. Sevón (rapporteur), J.-P. Puissochet, P. Jann en M. Wathelet, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: A. La Pergola

griffier: R. Grass

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, vertegenwoordigd door L. Pfleger, advocaat te Wenen,
- TK-Heimdienst Sass GmbH, vertegenwoordigd door P. Lewisch, advocaat te Wenen,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Stix-Hackl, Gesandte bij het Bondsministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch hoofdadviseur R. Wainwright, en door K. Schreyer, bij de juridische dienst gedetacheerde nationale ambtenaar, als gemachtigde,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 mei 1999,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 30 juni 1998, ingekomen bij het Hof op 13 juli daaraanvolgend, heeft het Oberste Gerichtshof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG).

- 2 Die vraag is gerezen in een geding tussen Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (hierna: „verzoeker”) en de vennootschap TK-Heimdienst Sass GmbH (hierna: „TK-Heimdienst”) betreffende de ambulante verkoop van producten door deze laatste.

De nationale wetgeving

- 3 Ingevolge § 53a, lid 1, van de Gewerbeordnung 1994 (hierna: „GewO”) mogen bakkers, slaggers en handelaren in levensmiddelen de waren die zij volgens hun bedrijfsvergunning mogen verkopen, rondreizend van plaats tot plaats of huis aan huis te koop aanbieden. § 53a, lid 2, GewO preciseert, dat die ambulante verkoop slechts binnen een bepaald Verwaltungsbezirk (een Oostenrijks administratief district dat verschillende gemeenten omvat) geoorloofd is, voor zover de betrokken handelaren in dat district of in een aan dat district grenzende gemeente hun handel ook in een vaste inrichting drijven. Alleen de waren die in die vaste inrichtingen te koop worden aangeboden, mogen ambulant worden verkocht.

- 4 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat volgens de Oostenrijkse rechtspraak degenen die de bepalingen van § 53a GewO niet in acht nemen om een concurrentievoorsprong te verkrijgen op hun concurrenten die de wet naleven, in

strijd met de handelsgebruiken in de zin van § 1 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb handelen, voor zover die overtreding objectief gezien de vrije mededinging ter zake van dienstverlening kan aantasten.

Het hoofdgeding

- 5 TK-Heimdienst is gevestigd te Haiming, Tirol, en heeft filialen in Völs, eveneens in Tirol, en in Wolfurt, Vorarlberg. Zij drijft detailhandel en levert tevens diepvriesproducten aan de eindverbruiker. Tijdens hun ronden, waarvan het traject op voorhand is vastgesteld en die met regelmatige tussenpozen worden afgewerkt, delen de chauffeurs van TK-Heimdienst de catalogus van de door verweerster in het hoofdgeding aangeboden diepvriesproducten en bestelformulieren uit. Bestellingen kunnen bij de zetel worden geplaatst of rechtstreeks bij de chauffeurs. Bij de volgende ronde wordt dan geleverd. De leveringsvoertuigen nemen ook een hoeveelheid producten mee die rechtstreeks, dus zonder voorafgaande bestelling worden verkocht. TK-Heimdienst heeft een ronde in het Verwaltungsbezirk Bludenz, dat volgens de verwijzingsbeschikking niet aan de districten Haiming, Völs of Wolfurt grenst.
- 6 Verzoeker, een vereniging voor de behartiging van de economische belangen van ondernemingen die in het bijzonder ten doel heeft oneerlijke mededinging te bestrijden, verzocht de rechter op grond van § 53a GewO TK-Heimdienst de ambulante verkoop van levensmiddelen in een Oostenrijks Verwaltungsbezirk te verbieden, zolang deze in dat district of in een daaraan grenzende gemeente geen handel drijft in een vaste inrichting.
- 7 De rechter in eerste aanleg wees dat verzoek toe en in hoger beroep is dat vonnis bevestigd. Blijkens de verwijzingsbeschikking was de appèlrechter van oordeel,

dat het in § 53a GewO slechts gaat om de regeling van een verkoopmodaliteit in de zin van het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097), zodat die bepaling niet onder het verbod van artikel 30 van het Verdrag valt.

- 8 Het Oberste Gerichtshof, waarbij „Revision” is ingesteld, verwijst naar 's Hofs rechtspraak over artikel 30 van het Verdrag, en in het bijzonder naar het arrest Keck en Mithouard, reeds aangehaald. Het is van oordeel, dat het feit dat § 53a GewO niet de kenmerken van de goederen definieert, doch een bepaalde verkoopmodaliteit regelt, alsmede de omstandigheid dat die bepaling voor alle op het Oostenrijkse grondgebied actieve marktdeelnemers geldt en alleen maar het aantal gerechtigde verkopers beperkt, ervoor pleiten die bepaling als een met artikel 30 van het Verdrag verenigbare verkoopmodaliteit te beschouwen. Volgens de verwijzende rechter gaat het om een bepaling die specifiek is voor Oostenrijk, omdat zij de bevoorrading ter plekke bijzonder beschermt ten gunste van de aldaar gevestigde ondernemingen, daar die bevoorrading in een topografisch zo sterk geëeld land als Oostenrijk anders gevaar dreigt te lopen.

- 9 Het Oberste Gerichtshof merkt evenwel op, dat het feit dat § 53a GewO een verkapte beperking in de zin van, met name, de arresten van 27 mei 1986, Legia en Gyselinx (87/85 en 88/85, Jurispr. blz. 1707), en 30 april 1991, Boscher (C-239/90, Jurispr. blz. I-2023), kan vormen, zich tegen die analyse verzet. Anders dan Oostenrijkse ondernemers wordt een ondernemer uit een andere lidstaat die in Oostenrijk goederen ambulante te koop wenst aan te bieden, er immers toe verplicht, naast zijn vestiging in de lidstaat van zijn zetel, in de Republiek Oostenrijk ten minste één vaste inrichting te creëren en te exploiteren.

- 10 Onder die omstandigheden heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 30 EG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een wettelijke regeling volgens welke bakkers, slaggers en handelaren in levensmiddelen alleen dan producten die zij op basis van hun bedrijfsvergunning te koop mogen aanbieden, rondreizend van plaats tot plaats of huis aan huis te koop mogen aanbieden, indien zij in het Verwaltungsbezirk waar zij de verkoop in deze vorm verrichten, of in een aan dit Verwaltungsbezirk grenzende gemeente hun handelsactiviteit ook in een vaste inrichting uitoefenen, waarbij ook enkel die producten rondreizend van plaats tot plaats of huis aan huis te koop mogen worden aangeboden, die ook in deze vaste inrichting te koop worden aangeboden?”

De ontvankelijkheid

- 11 Volgens verzoeker is de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk. Om te beginnen vormt § 53a GewO een verkoopmodaliteit en kan reeds aan de hand van de desbetreffende rechtspraak, met name het arrest Keck en Mithouard, reeds aangehaald, en het arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, Jurispr. blz. I-1621), worden uitgemaakt, of die bepaling verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, zonder dat het nodig is een prejudiciële procedure in te leiden. Voorts hebben de feiten van het hoofdgeding niets van doen met andere lidstaten.
- 12 Er zij aan herinnerd, dat de procedure van artikel 177 van het Verdrag een instrument van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties is, dat het Hof in staat stelt de nationale rechter de elementen voor uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen die laatstgenoemde nodig heeft om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangige geding (zie, met name, beschikking van 25 mei 1998, Nour, C-361/97, Jurispr. blz. I-3101, punt 10).

- 13 Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie, met name, arresten van 15 december 1995, *Bosman*, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59, en 1 december 1998, *Ecotrade*, C-200/97, Jurispr. blz. I-7907, punt 25).

- 14 In de onderhavige zaak wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, alleen binnen de betrokken lidstaat gevolgen sorteert, dan wel of zij een potentiële belemmering van het intracommunautaire handelsverkeer als bedoeld in artikel 30 van het Verdrag kan opleveren. Bijgevolg betreft het door verzoeker geformuleerde bezwaar niet de ontvankelijkheid, maar de grond van de zaak.

- 15 Bijgevolg moet de prejudiciële vraag worden beantwoord.

Ten gronde

- 16 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 30 van het Verdrag in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat bakkers, slaggers en handelaren in levensmiddelen alleen dan in een bepaald administratief district, zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, hun goederen ambulant mogen verkopen, wanneer zij hun handelsactiviteit ook uitoefenen in een vaste inrichting waar zij die ambulant te koop aangeboden goederen eveneens te koop aanbieden en die in het betrokken administratief district of in een aangrenzende gemeente is gelegen.

- 17 Volgens verzoeker en de Oostenrijkse regering regelt § 53a, lid 2, GewO enkel een verkoopmodaliteit en geldt die bepaling overeenkomstig het arrest Keck en Mithouard, reeds aangehaald, voor alle marktdeelnemers die hun handelsactiviteiten in Oostenrijk uitoefenen. Verzoeker betoogt, dat de betrokken bepaling enkel het aantal personen beperkt die zich met ambulante verkoop mogen bezighouden.
- 18 Voorts stelt verzoeker, dat handelaren uit lidstaten die aan Oostenrijk grenzen, op elk ogenblik rechtstreeks goederen kunnen leveren aan de Oostenrijkse eindverbruiker aan de overzijde van de grens, indien zij hun handelszaak exploiteren in een gemeente die grenst aan het Oostenrijkse Verwaltungsbezirk waar zij hun producten ambulant wensen te verkopen. Ondernemers uit andere lidstaten zouden de in § 53a GewO bedoelde producten dus naar Oostenrijk kunnen uitvoeren zonder in die staat een vaste inrichting te hebben.
- 19 TK-Heimdienst betoogt in de eerste plaats, dat § 53a, lid 2, GewO niet binnen de werkingssfeer van het arrest Keck en Mithouard, reeds aangehaald, valt, omdat die bepaling, door de ambulante verkoop van levensmiddelen aan de ter plaatse gevestigde verkopers voor te behouden, niet slechts de regeling van een verkoopmodaliteit vormt. In de tweede plaats stelt zij, dat die bepaling niet zonder onderscheid op alle betrokken marktdeelnemers van toepassing is, zoals in dat arrest wordt geëist voor de geldigheid van een regeling die bepaalde verkoopmodaliteiten beperkt of verbiedt.
- 20 Volgens de Commissie daarentegen is § 53a, lid 2, GewO een verkoopmodaliteit. Haars inziens beoogt die bepaling niet het goederenverkeer tussen de lidstaten te regelen. Zij betreft niet de kenmerken van de producten en maakt geen onderscheid tussen in Oostenrijk geproduceerde goederen en goederen uit andere lidstaten. Bovendien is zij van toepassing op alle marktdeelnemers die hun activiteiten op het Oostenrijkse grondgebied uitoefenen.

- 21 TK-Heimdienst en de Commissie betogen evenwel, dat § 53a, lid 2, GewO een verkapte beperking van het intracommunautaire handelsverkeer vormt omdat zij de facto een grotere hinderpaal vormt voor de handelaren uit andere lidstaten, die zij immers met extra moeilijkheden en/of kosten belast (arresten van 2 maart 1983, Commissie/België, 155/82, Jurispr. blz. 531, en 28 februari 1984, Commissie/Duitsland, 247/81, Jurispr. blz. 1111; arrest Legia en Gyselinx, reeds aangehaald, en arrest van 23 oktober 1997, Franzén, C-189/95, Jurispr. blz. I-5909). Een bakker, een slager of een handelaar in levensmiddelen uit een andere lidstaat die zijn producten in Oostenrijk ambulante te koop wenst aan te bieden, moet in die staat immers ten minste één extra inrichting verwerven en handhaven. Dat brengt onvermijdelijk extra kosten mee en maakt die verkoopmethode onrendabel, vooral voor de kleine ondernemers. Voor hun goederen, die uit andere lidstaten komen, wordt de toegang tot de Oostenrijkse markt bijzonder moeilijk, ja zelfs onmogelijk gemaakt.
- 22 Er zij aan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak elke handelsregeling van de lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, als een door artikel 30 van het Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen (zie, met name, arrest van 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5).
- 23 In punt 16 van het arrest Keck en Mithouard, reeds aangehaald, heeft het Hof evenwel geoordeeld, dat de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten op het grondgebied van de betrokken lidstaat aan banden leggen of verbieden, niet onder artikel 30 van het Verdrag valt, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten.
- 24 Een nationale regeling als § 53a, lid 2, GewO, die bepaalt, dat bakkers, slagers en handelaren in levensmiddelen alleen dan in een bepaald administratief district,

zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, hun goederen ambulantly moge verkopen, wanneer zij hun handelsactiviteit ook uitoefenen in een vaste inrichting waar zij die ambulantly te koop aangeboden goederen eveneens te koop aanbieden en die in het betrokken administratief district of in een aangrenzende gemeente is gelegen, betreft de verkoopmodaliteiten van bepaalde goederen doordat zij geografische gebieden afbakent waarbinnen iedere betrokken marktdeelnemer zijn producten op die manier mag verkopen.

- 25 Zij treft de verkoop van nationale producten en die van uit andere lidstaten afkomstige producten evenwel niet op dezelfde wijze.
- 26 Ingevolge die regeling moeten bakkers, slaggers en handelaren in levensmiddelen die reeds in een andere lidstaat een vaste inrichting hebben en hun producten in een bepaald administratief district, zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, ambulantly wensen te verkopen, in dat administratief district of in een daaraan grenzende gemeente immers een andere vaste inrichting openen of verwerven, terwijl de plaatselijke marktdeelnemers reeds aan het criterium van de vaste inrichting voldoen. Opdat producten uit andere lidstaten dezelfde toegang tot de markt van de lidstaat van invoer krijgen als nationale producten, moeten dus extra kosten worden gemaakt (zie, in die zin, reeds aangehaalde arresten Legia en Gyselinx, punt 15, en Franzén, punt 71).
- 27 Aan deze conclusie doet niet af, dat voor elk gedeelte van het nationale grondgebied de regeling niet alleen een ongunstige invloed heeft op de afzet van uit andere lidstaten ingevoerde producten, maar ook op die van producten

afkomstig uit andere gedeelten van het nationale grondgebied (zie arrest van 15 december 1993, Ligur Carni e.a., C-277/91, C-318/91 en C-319/91, Jurispr. blz. I-6621, punt 37). Om als discriminerende of beschermende maatregel in de zin van de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen te kunnen worden aangemerkt, heeft een overheidsmaatregel niet noodzakelijkerwijs tot gevolg te hebben, dat alle nationale producten gunstiger worden behandeld of dat uitsluitend ingevoerde producten worden benadeeld (zie arrest van 25 juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivia, C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. I-4151, punt 24).

- 28 In die omstandigheden is het niet relevant, of, zoals verzoeker stelt, de betrokken nationale regeling ook van toepassing is op marktdeelnemers die een vaste inrichting hebben in een aangrenzende gemeente in een andere lidstaat. Immers, zelfs al is dat het geval, dan nog verliest de betrokken regeling haar beperkend karakter niet om de enkele reden dat zij op een gedeelte van het grondgebied van de betrokken lidstaat, namelijk in de grensstreek, de afzet van nationale producten en producten uit andere lidstaten op dezelfde wijze treft.
- 29 Daaruit vloeit voort, dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, de toegang tot de markt van de lidstaat van invoer meer bemoeilijkt voor producten uit andere lidstaten dan voor nationale producten, ook al is zij van toepassing op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied actief zijn (zie, in die zin, arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments, C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 37).
- 30 Anders dan verzoeker betoogt, kan de beperkende werking van die regeling niet als zo willekeurig en indirect worden beschouwd dat de verplichting die zij oplegt, niet als een belemmering van het handelsverkeer tussen de lidstaten kan worden aangemerkt. In dat verband heeft slechts te worden vastgesteld, dat

goederen uit andere lidstaten nooit ambulant te koop kunnen worden aangeboden in een administratief district, zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, dat niet in een grensstreek is gelegen.

- 31 Daaruit volgt, dat een nationale regeling die bakkers, slagers en handelaren in levensmiddelen verbiedt hun producten in een bepaald administratief district, zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, ambulant te verkopen, wanneer zij hun handelsactiviteit niet ook uitoefenen in een vaste inrichting waar zij die ambulant te koop aangeboden goederen eveneens te koop aanbieden en die in het betrokken administratief district of in een aangrenzende gemeente is gelegen, het intracom-munautaire handelsverkeer kan belemmeren.
- 32 De verwijzende rechter wijst er evenwel op, dat de betrokken nationale regeling de bevoorrading ter plekke bijzonder beschermt ten gunste van de aldaar gevestigde ondernemingen, daar die bevoorrading in een topografisch zo sterk geleed land als Oostenrijk anders gevaar dreigt te lopen. Bijgevolg moet worden onderzocht, of de regeling uit dien hoofde gerechtvaardigd is.
- 33 Dienaangaande moet er meteen op worden gewezen, dat zuiver economische doelstellingen geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een inbreuk op het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen (zie arrest van 28 april 1998, Decker, C-120/95, Jurispr. blz. I-1831, punt 39).
- 34 Ofschoon niet valt uit te sluiten, dat de noodzakelijke voorkoming van een verslechtering van de omstandigheden waarin bevoorrading ter plekke in vrij afgelegen gebieden van een lidstaat kan plaatsvinden, in bepaalde gevallen een

belemmering van het intracommunautaire handelsverkeer kan rechtvaardigen, staat een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is en die op het gehele grondgebied van toepassing is, in elk geval niet in verhouding tot dat doel.

- 35 De Oostenrijkse regering stelt evenwel, dat § 53a, lid 1, GewO, dat ambulante verkoop door slaggers, bakkers en handelaren in levensmiddelen toestaat, bevoorrading ter plekke in wegens het reliëf van Oostenrijk moeilijk toegankelijke gebieden beoogt te garanderen, terwijl de in § 53a, lid 2, GewO opgenomen beperking op overwegingen in verband met de hygiëne berust.
- 36 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat, ofschoon de bescherming van de volksgezondheid een van de gronden is die een afwijking van artikel 30 van het Verdrag kunnen rechtvaardigen, dat doel kan worden bereikt met maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken dan een nationale regeling als § 53a, lid 2, GewO, bijvoorbeeld door middel van bepalingen betreffende de koelinstallaties van de gebruikte voertuigen.
- 37 Mitsdien moet op de voorgelegde vraag worden geantwoord, dat artikel 30 van het Verdrag in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat bakkers, slaggers en handelaren in levensmiddelen alleen dan in een bepaald administratief district, zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, hun goederen ambulant mogen verkopen, wanneer zij hun handelsactiviteit ook uitoefenen in

een vaste inrichting waar zij die ambulant te koop aangeboden goederen eveneens te koop aanbieden en die in het betrokken administratief district of in een aangrenzende gemeente is gelegen.

Kosten

- 38 De kosten door de Oostenrijkse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Oberste Gerichtshof bij beschikking van 30 juni 1998 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) staat in de weg aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat bakkers, slaggers en handelaren

in levensmiddelen alleen dan in een bepaald administratief district, zoals een Oostenrijks Verwaltungsbezirk, hun goederen ambulantly mogen verkopen, wanneer zij hun handelsactiviteit ook uitoefenen in een vaste inrichting waar zij die ambulantly te koop aangeboden goederen eveneens te koop aanbieden en die in het betrokken administratief district of in een aangrenzende gemeente is gelegen.

Edward

Sevón

Puissochet

Jann

Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 januari 2000.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

D. A. O. Edward