

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

21 januari 1999 *

In de gevoegde zaken C-215/96 en C-216/96,

betreffende twee verzoeken aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Tribunale di Genova (Italië), in de aldaar aanhangige gedingen tussen

C. Bagnasco e. a.

en

Banca Popolare di Novara soc. coop. a. r. l. (BPN) (C-215/96),

Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige) (C-216/96),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag met betrekking tot bepaalde uniforme bankcondities die de Associazione Bancaria Italiana aan haar leden oplegt bij het sluiten van contracten inzake de opening van een rekening-courantkrediet en de algemene borgtocht,

wijst

* Proceestaal: Italiaans.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: G. Hirsch (rapporteur), president van de Tweede kamer, waarnemend voor de president van de Zesde kamer, G. F. Mancini, J. L. Murray, H. Ragnemalm en K. M. Ioannou, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer
griffier: R. Grass

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- C. Bagnasco e. a., vertegenwoordigd door A. Collivadino, advocaat te Genua,
- de Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (BPN), vertegenwoordigd door G. Traverso, advocaat te Genua,
- de Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige), vertegenwoordigd door L. Granata, advocaat te Genua,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door O. Fiumara, avvocato dello Stato,
- de Commissie van de Europese Gemeenschap, vertegenwoordigd door F. Mascardi en W. Wils, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 januari 1998,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij twee beschikkingen van 15 mei 1996, ingekomen bij het Hof op 21 juni daar-aanvolgend, heeft het Tribunale di Genova krachtens artikel 177 EG-Verdrag vier vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 van dit Verdrag, in ver-band met bepaalde uniforme bankcondities („Norme bancaire uniformi”; hierna: „NBU”) die de Associazione Bancaria Italiana (hierna: „ABI”) aan haar leden oplegt bij het sluiten van contracten inzake de opening van een rekening-courantkrediet en de algemene borgtocht.
- 2 Die vragen zijn gerezen in twee gedingen tussen, in zaak C-215/96, C. Bagnasco e. a. en de Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (hierna: „BPN”) en, in zaak C-216/96, C. Bagnasco e. a. en de Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (hierna: „Carige”), ter zake van de terugbetaling van door deze bankinstellingen verstrekte kredieten.
- 3 Verzoekers in de hoofdgedingen, Banasco, als hoofddebiteur, en zijn borgen, als hoofdelijke debiteuren, zijn opgekomen tegen twee — voorlopig ten uitvoer gelegde — bevelen van 1 juni 1992, waarbij de president van het Tribunale di Genova hen, op verzoek van respectievelijk de BPN en de Carige, had gelast

ten gunste van de BPN te betalen het bedrag van 222 440 332 LIT, uiteenvallend in:

- een bedrag van 170 440 332 LIT, zijnde het debetsaldo van een op naam van Bagnasco krachtens een contract van 8 oktober 1991 geopende rekening-courant, vermeerderd met interessen van 17 % vanaf 1 april 1992;
- een bedrag van 9 400 000 LIT, zijnde het debetsaldo van een op naam van Bagnasco krachtens een contract van 27 december 1991 geopende rekening-courant, vermeerderd met interessen van 17,50 % vanaf 1 april 1992;
- een bedrag van 21 600 000 LIT, zijnde het bedrag van vier destijds door de BPN gediscoteerde en door de individuele onderneming Fidaurum van Bagnasco uitgegeven orderbriefjes, voor welk bedrag de overige verzoekers in de hoofdgedingen zich op 22 januari 1992 ieder borg hebben gesteld voor een bedrag van 5 400 000 LIT, vermeerderd met de wettelijke rente van 10 % vanaf 22 mei 1992;
- een bedrag van 21 000 000 LIT ter zake van op A. Sbardella getrokken wissels, gediscoteerd en op rekening-courant gecrediteerd „behoudens betaling door de hoofdschuldenaar”, een en ander blijkend uit de door Bagnasco getekende opgaven, en ter zake van de inpandgeving, eveneens ten laste van A. Sbardella, van door Bagnasco gediscoteerde wissels, alle getrokken op een persoon ter zake van wie protest was gedaan, met als resultaat dat krachtens de contractuele bedingen de niet-ervallen wissels evenmin konden worden voldaan, voornoemd bedrag vermeerderd met 15 % interessen vanaf de datum van het betalingsbevel;

en, ten gunste van Carige, te betalen het bedrag van 124 119 497 LIT, uiteenvallend in:

- een bedrag van 48 798 664 LIT, zijnde het debetsaldo van een krachtens een contract van 28 augustus 1989 op naam van Bagnasco geopende rekening-courant, vermeerderd met interessen van 17,50 % vanaf 11 juni 1992;

— een bedrag van 75 320 833 LIT, vermeerderd met interessen van 15 % vanaf 11 juni 1992, zijnde het bedrag van een „voorschot van de bank” van 95 000 000 LIT, overeengekomen op 12 november 1991, waarvoor Bagnasco 19 orderbriefjes had uitgegeven.

- 4 Het bevel tegen verzoekers in de hoofdgedingen, die hoofdelijke debiteuren zijn, is verkregen op grond dat zij zich borg hadden gesteld voor de niet-betaalde orderbriefjes en op grond van de „algemene borgtocht” (fidejussione omnibus) waartoe zij zich hadden verbonden voor een bedrag van 300 000 000 LIT (zaak C-215/96) en een bedrag van 195 000 000 LIT (zaak C-216/96).
- 5 Laatstgenoemden hebben de verwijzende rechter verzocht, te verklaren dat de litigieuze bevelen ongeldig zijn en/of niet kunnen worden tegengeworpen, of, subsidiair, het daadwerkelijk aan de twee banken verschuldigde bedrag te bepalen. Zij betogen onder meer dat de NBU, waarop de vorderingen van verweersters in de hoofdgedingen berusten, onverenigbaar zijn met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.
- 6 Volgens het Tribunale di Genova staat vast, dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag particulieren rechten verlenen waarop deze zich voor de nationale rechter kunnen beroepen. Voorts is het van oordeel dat de NBU, die door de ABI aan de aangesloten banken worden opgelegd en „als zodanig” door alle Italiaanse banken in hun betrekkingen met hun cliëntèle worden toegepast, een mededingingsregeling vormen en meer in het bijzonder een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.
- 7 De verwijzende rechter meent evenwel, dat bepaalde bedingen van de contracten inzake de opening van een rekening-courantkrediet en de algemene borgstelling het probleem van de verenigbaarheid met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag aan de orde stellen.

- 8 Met betrekking tot de opening van rekening-courantkredieten stelt de verwijzende rechter vast, dat de door Bagnasco met de BPN gesloten contracten in punt 2 voorzien in de toepassing van een jaarlijkse rente van 17 % en 17,5 %, vermeerderd met een commissie van 0,125 % over het hoogste debetsaldo voor ieder kwartaal of iedere fractie van een kwartaal.
- 9 Voornoemd punt 2 bepaalt voorts, dat „de rentetarieven (...) kunnen worden verhoogd of verlaagd indien wijzigingen op de geldmarkt daartoe aanleiding vormen”. Punt 12 van het contract bepaalt, dat „de banken de rentetarieven op ieder moment kunnen wijzigen (...) door een desbetreffende mededeling in hun lokalen te afficheren of op de door hen passend geachte wijze”. Dergelijke clausules, die zijn overgenomen uit het standaardcontract van de ABI, zijn ook opgenomen in het contract van Bagnasco met de Carige.
- 10 Volgens de verwijzende rechter wordt alleen over de aanvankelijke vaststelling van de debetrente rechtstreeks tussen partijen onderhandeld en is de latere verhoging van de rentevoet ten gevolge van wijzigingen op de geldmarkt voor de gemiddelde cliënt van de bank niet, althans moeilijk te voorzien. Daardoor kan de bank gemakkelijker beslissen, op welk moment de rentevoet wordt gewijzigd en hoe de wijzigingen aan de clientèle worden meegedeeld.
- 11 Met betrekking tot de algemene borgstelling merkt het Tribunale di Genova op, dat de relevante bedingen in het standaardcontract van de ABI en in de thans in geding zijnde contracten betrekking hebben op:
- de verbintenis een zekerheid te stellen „tegen de voor de zekerheidstelling voorziene rentevoet en, in ieder geval, tegen een rentevoet die niet lager is dan de lopende rente”, „ter voldoening aan iedere verplichting tegenover de bank, voor alle bancaire handelingen, van welke aard ook, ongeacht of de debiteur daarvoor reeds toestemming heeft of daarvoor nog toestemming moet krijgen (of voor de gesubrogeerde)”; de borgtocht vormt voor het overige een waarborg voor „iedere

andere verplichting die de hoofddebiteur op enig moment tegenover de bank mocht hebben uit hoofde van zekerheden die diezelfde debiteur de bank reeds heeft gesteld of in de toekomst stelt in het belang van derden” (waardoor een mechanisme van „borgstelling” van de „borgstelling” ontstaat dat, wat de betrokken personen betreft, nagenoeg onbeperkt en oncontrolceerbaar kan worden uitgebreid);

- in punt 5, de verplichting voor degene die zich borg stelt, zich op de hoogte te houden van de vermogenssituatie van de debiteur en inzonderheid bij deze laatste te informeren naar de ontwikkeling van zijn betrekkingen met de bank, die is ontheven van de verplichting, de borg te verzoeken om de bijzondere toestemming bedoeld in artikel 1956 Codice civile, dat het volgende bepaalt: „Eenieder die zich borg heeft gesteld, is van zijn toekomstige verplichtingen bevrijd indien de schuldeiser krediet heeft verleend aan een derde zonder uitdrukkelijke toestemming van de borg, terwijl hij wist dat de financiële situatie van die persoon zodanig was geëvolueerd, dat terugbetaling van het betrokken krediet aanmerkelijk moeilijker was geworden”;
- in punt 6, het feit dat de borg de bank ontheft van de verplichting, te handelen binnen de termijn gesteld in artikel 1957 Codice civile, luidend als volgt: „Eenieder die zich borg heeft gesteld blijft gebonden, zelfs nadat de hoofdverplichting teniet is gegaan, wanneer de crediteur tegen de debiteur binnen een termijn van zes maanden een vordering heeft ingediend en vervolgens met voortvarendheid heeft gehandeld.” Volgens ditzelfde punt 6 van het standaardcontract blijft de borg gebonden in afwijking van voormeld artikel 1957, „zelfs indien de bank tegen de debiteur en de mededebiteuren geen vordering aanhangig heeft gemaakt of die procedure niet heeft voortgezet”, waardoor hij hoofdelijk gebonden blijft „totdat de schuld volledig heeft opgehouden te bestaan, zonder beperking in de tijd noch inachtneming van voorwaarden”;
- in punt 7, lid 1, de verbintenis van de borg „de bank op eenvoudig verzoek, zelfs in geval van verzet van de debiteur, te betalen hetgeen haar verschuldigd is aan kapitaal, interessen, kosten, belastingen, heffingen en andere bijkomende bedragen”;
- in punt 7, lid 3, de verklaring volgens welke „voor de bepaling van de gewaarborgde schuld, de boekhouding van de bank als bewijs geldt tegenover de borg,

zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, zonder dat de bank evenwel op eigen initiatief aan de borg algemene informatie hoeft te verstrekken over de stand van de rekeningen en, in het algemeen, over haar betrekkingen met de debiteur”;

— in punt 7, lid 5, de afwijking van artikel 1939 Codice civile, bepalende dat „de borgtocht niet geldig is bij ongeldigheid van de hoofdverbintenis, behalve indien het gaat om een door een onbekwame aangegane verbintenis”, met als gevolg dat „de verbintenis met al haar gevolgen gehandhaafd zou moeten blijven, ook indien de hoofdverbintenis om enigerlei reden ongeldig is, in dier voege dat de borg, ingeval de hoofdverbintenis nietig wordt verklaard of wordt vernietigd, gebonden is als ware de verbintenis door hem zelf aangegaan”.

12 Met betrekking tot al deze bedingen is de verwijzende rechter van oordeel, dat een beslissing van het Hof relevant is ter zake van de bedragen waarop de BPN en de Carige recht menen te hebben uit hoofde van de door Bagnasco gesloten contracten inzake de opening van rekeningen-courant en de borgstelling voor die bedragen door de overige verzoekers in de hoofdgedingen. Hij heeft derhalve de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vier prejudiciële vragen gesteld:

„1) Zijn de Norme Bancarie Uniformi (NBU) („Uniforme Bankvoorwaarden”) die de ABI aan haar leden met betrekking tot de opening van een rekening-courantkrediet oplegt en die door de banken die lid van de ABI zijn op uniforme en bindende wijze worden opgelegd en toegepast, in overeenstemming met artikel 85 van het Verdrag voor zover de kredietopening onderworpen is aan een regeling volgens welke de rentevoet niet van te voren is bepaald, noch kan worden bepaald door de klant, op grond dat deze voorwaarden de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst?

2) Indien de in de eerste vraag bedoelde onverenigbaarheid wordt vastgesteld, welke zijn dan de gevolgen daarvan voor de overeenkomstige bedingen in

contracten voor de opening van een rekening-courantkrediet, die de bij de ABI aangesloten banken vervolgens met hun cliëntèle sluiten, ervan uitgaande dat de bij de ABI aangesloten banken tezamen moeten worden geacht op de nationale kredietmarkt een collectieve machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag in te nemen en dat de concrete toepassing van de betrokken regels (betreffende de bepaling van de rentevoet) misbruik oplevert?

- 3) Verdragen de door de ABI aan haar leden opgelegde NBU betreffende de ‚algemene’ borgtocht tot zekerheid van de opening van een krediet — voor zover deze voorwaarden door de aangesloten banken op uniforme en bindende wijze worden opgelegd en toegepast — zich, wat de in de motivering van de onderhavige beschikking bedoelde bedingen tezamen betreft, met artikel 85 van het Verdrag, in zoverre zij de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst?

- 4) Indien de in de derde vraag bedoelde onverenigbaarheid wordt vastgesteld, welke zijn dan de gevolgen daarvan voor de overeenkomstige bedingen in de borgstellingscontracten en voor de contracten zelf, die op basis van de standaardcontracten door de individuele banken met hun cliëntèle worden gesloten, in aanmerking nemende dat de bij de ABI aangesloten banken tezamen kunnen worden geacht op de nationale kredietmarkt een collectieve machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag in te nemen en dat de concrete toepassing van de betrokken regels misbruik oplevert?”

13 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat na het sluiten van de in de hoofdingen aan de orde zijnde contracten de Italiaanse regelgeving op het gebied van de opening van een rekening-courantkrediet en de algemene borgtocht is gewijzigd. Bij wet nr. 154/92 werd de regeling van de algemene borgtocht herzien door de op de banken gelegde verplichting, het maximaal gewaarborgde bedrag van te voren te bepalen.

- 14 Voorts besloot de ABI bij nota van 22 februari 1993, haar uniforme bankcondities mee te delen aan de Commissie opdat deze ze aan artikel 85 van het Verdrag zou toetsen. Dezelfde documenten werden meegedeeld aan de Banca d'Italia, in haar hoedanigheid van bevoegde nationale autoriteit voor de toepassing van de regelgeving op het gebied van de bescherming van de mededinging en de markt in de kredietsector.
- 15 Bij brief van 7 juli 1993 stelde de Commissie de Banca d'Italia in kennis van haar besluit, slechts 3 van de 26 meegedeelde overeenkomsten te onderzoeken. Zonder een standpunt in te nemen over de vraag, of er een eventuele beperking van de mededinging bestond, gaf de Commissie te kennen, dat het merendeel van de overeenkomsten, waaronder die betreffende de opening van een rekening-courantkrediet en de algemene borgtocht, de tussenstaatse handel niet geheel of merkbaar leek te kunnen beïnvloeden. Zij wees er daartoe op, dat de betrokken diensten van de banken zich enkel tot het nationale grondgebied uitstrekken en betrekking hebben op economische activiteiten die, ingevolge contractuele bedingen of op grond van hun aard, enkel op Italiaans grondgebied moeten worden uitgeoefend of slechts een zeer beperkte invloed hebben op het handelsverkeer tussen de lidstaten. Zij merkte voorts op, dat de deelneming van dochterondernemingen of filialen van niet-Italiaanse financiële instellingen beperkt is. Zij verklaarde derhalve, niet over te willen gaan tot andere instructies met betrekking die overeenkomsten, aangezien artikel 85 van het Verdrag er volgens haar niet op van toepassing was.
- 16 De enige overeenkomsten waarvan de Commissie meende dat zij onder haar bevoegdheid vielen, hebben betrekking op de voorwaarden inzake rekeningen-courant met de opening van een krediet in buitenlandse valuta, en op de voorwaarden die gelden voor diensten op het gebied van de inning of de acceptatie van in Italië of in het buitenland betaalbare wissels, documenten of kredietbrieven.
- 17 Op 23 november 1993 leidde de Banca d'Italia een procedure in krachtens wet nr. 287/90, waarvan artikel 2, lid 2, de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag overneemt, teneinde de 23 van het onderzoek van de Commissie uitgesloten overeenkomsten te onderzoeken. De procedure werd afgerond met besluit nr. 12 van 3 december 1994 (*Bolletino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* van 19 december 1994, jaar IV, nr. 48, blz. 75), waarin de Banca d'Italia

verklaarde dat zowel de NBU betreffende de borgtochten tot zekerheid van de opening van een krediet als die inzake de opening van rekening-courantkredieten de mededinging ongunstig beïnvloeden. Bij voormeld besluit werd de ABI uitgenodigd, de overeenkomsten te wijzigen en de wijzigingen aan haar leden mee te delen. Tevens werd de ABI verzocht, haar leden erop te wijzen dat de NBU slechts een aanwijzing vormen, generlei bindende kracht hebben en evenmin een aanbeveling vormen, zodat ieder lid er zich al dan niet op kan beroepen en er alle wijzigingen in kan aanbrengen die het nuttig acht.

- 18 Na dit besluit bracht de ABI in de NBU de door de Banca d'Italia verlangde wijzigingen aan. Die wijzigingen hebben evenwel geen terugwerkende kracht voor reeds gesloten contracten.

De ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing

- 19 De BPN merkt om te beginnen op, dat de aan het Hof voorgelegde vragen niet relevant zijn voor de beslissing in de hoofdgedingen. Haars inziens tonen het contractuele documentaire bewijsmateriaal en het betalingsbevel duidelijk aan, dat, wat de contracten inzake kredietopening betreft, de bedingen en, bijgevolg, de door de ABI opgelegde maatregelen geen betrekking hebben op variabele rentetarieven of rentetarieven die worden beïnvloed door de marktcondities, maar daarentegen op tarieven die a priori op vaste basis worden overeengekomen en dat, wat de borgtocht betreft, het een contract betreft waarin ieder beding dat een geval van schending van de artikelen 85 en 86 zou kunnen opleveren, geheel irrelevant is.
- 20 Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie een geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (zie arresten van 7 december 1995, Spano e. a., C-472/93, Jurispr. blz. I-4321, punt 15,

en 10 juli 1997, *Maso e. a.*, C-373/95, Jurispr. blz. I-4051, punt 26). Eerst wanneer duidelijk blijkt, dat de door de nationale rechter gestelde vraag over de uitlegging van het gemeenschapsrecht of de geldigheid van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, kan het verzoek niet-ontvankelijk worden verklaard (zie in het bijzonder arrest *Spano e. a.*, reeds aangehaald, punt 15, en arrest van 15 december 1995, *Bosman*, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 61).

- 21 In casu kan worden volstaan met vast te stellen, dat de tussen partijen in de hoofdgedingen gesloten contracten bedingen bevatten die verband houden met de NBU, ter zake waarvan de verwijzende rechter het noodzakelijk heeft geacht het Hof om uitlegging van het gemeenschapsrecht te verzoeken teneinde te kunnen beoordelen of zij verenigbaar zijn met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.
- 22 Onder die omstandigheden zijn de door de BPN tegen de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen opgeworpen bezwaren onaanvaardbaar en moeten de gestelde vragen worden beantwoord.

De eerste vraag

- 23 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of uniforme bankcondities die de banken het recht geven, in contracten betreffende de opening van een rekening-courantkrediet het rentetarief op ieder moment te wijzigen wegens wijzigingen op de geldmarkt, en zulks door middel van een in hun lokalen geafficheerde mededeling of op de door hen meest geschikt geachte wijze, ertoe strekken of ten gevolge hebben de mededinging te beperken of de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

- 24 Verzoekers in de hoofdingingen betogen, dat er in Italië een mededelingsregeling bestaat voor de vaststelling van de door de banken jegens hun debiteuren toegepaste rentetarieven en dat er eveneens overeenkomsten en/of mededingingsregelingen bestaan ter zake van de binnen de ABI via de NBU opgestelde algemene voorwaarden van de contracten, die de banken stelselmatig opnemen in de standaardcontracten die zij aan hun cliëntèle aanbieden. Ten gevolge van die bedingen is de positie van de hoofddebiteur en van de borg, ongeacht hun nationaliteit, die zich tegenover een Italiaanse bank hebben verbonden, verzwakt ten opzichte van die van iedere andere debiteur en/of borg die met een bank van een andere lidstaat onderhandelt.
- 25 Zelfs het basistarief wordt niet vastgesteld in vrij overleg tussen partijen, aangezien de bij de ABI aangesloten banken de besluiten van het kartel dienen te eerbiedigen. De cliënt zal derhalve geen aanzienlijke verschillen tussen de door de diverse kredietinstellingen toegepaste tarieven aantreffen.
- 26 Volgens verzoekers in de hoofdingingen beschikken de banken bovendien over de mogelijkheid, hun tarieven, prijzen en andere voorwaarden eenzijdig te wijzigen. De enige bescherming voor de cliënt is gelegen in opzegging van het contract. Het betreft hier echter slechts een zuiver theoretische mogelijkheid, aangezien de cliënt, juist door het kartel tussen de banken, heel moeilijk een kredietinstelling zal vinden die andere rentetarieven toepast. De cliënt die een krediet in rekening-courant moet openen, bevindt zich tegenover de bij de ABI aangesloten banken derhalve in een situatie van absolute afhankelijkheid.
- 27 Volgens de BPN is de bewering dat de inhoud van haar contracten wordt bepaald door de beperkingen en verplichtingen die de ABI oplegt, zoals de in de verwijzingsbeschikking bedoelde situatie, zuiver fictief en ondenkbaar. Bovendien blijkt bij analyse van de betrokken markt — zowel vanuit het oogpunt van marketing als vanuit geografisch oogpunt — dat de werkzaamheid van de banken geen voldoende ruime marge laat om de toepassing toe te staan van een uniforme bank„politiek” die de mededinging verhindert, beperkt of vervalst.

- 28 De Carige merkt op, dat de regeling ter zake van niet volledig bepaalde noch bepaalbare rentetarieven niet onverenigbaar is met artikel 85 van het Verdrag, daar zij niet berust op overeenkomsten tussen ondernemingen, die de mededinging op de markt van diensten op het gebied van overmakingen van kapitaal merkbaar ongunstig kunnen beïnvloeden.
- 29 De Italiaanse regering wijst erop, dat de ABI bij nota van 22 februari 1993 de Commissie mededeling heeft gedaan van de aan haar leden verzonden circulaires, waarin de NBU zijn opgenomen, opdat deze ze zou toetsen aan artikel 85 van het Verdrag. Dezelfde documenten zijn meegedeeld aan de Banca d'Italia, de bevoegde nationale autoriteit voor de toepassing van de regelgeving op het gebied van de bescherming van de mededinging en de markt in de kredietsector.
- 30 De Italiaanse regering beklemtoont, dat de enige overeenkomsten die naar het oordeel van de Commissie onder haar bevoegdheid vallen, betrekking hebben op de voorwaarden betreffende rekeningen-courant met de mogelijkheid van kaskrediet, de voorwaarden betreffende rekeningen-courant met kredietopening in buitenlandse valuta en de voorwaarden betreffende diensten op het gebied van inning en acceptatie van in Italië en in het buitenland betaalbare wissels, documenten of kredietbrieven. Deze overeenkomsten zijn in casu niet aan de orde.
- 31 Volgens de Commissie is het weliswaar niet uitgesloten, dat de betrokken bedingen beperkingen meebrengen voor de mededinging doordat zij de contractuele vrijheid van de bij de ABI aangesloten banken beperken, maar zijn die bedingen niet onverenigbaar met artikel 85 van het Verdrag, daar zij de tussenstaatse handel niet merkbaar ongunstig beïnvloeden.
- 32 Er zij aan herinnerd, dat ingevolge artikel 85, lid 1, van het Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

- 33 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat, om te kunnen beoordelen of een overeenkomst als verboden moet worden beschouwd wegens de vervalsing van de mededinging die er het gevolg van is, de mededinging moet worden gezien binnen het feitelijke kader waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen (zie arresten van 28 mei 1998, *Deere/Commissie*, C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 76, en *New Holland Ford/Commissie*, C-8/95 P, Jurispr. blz. I-3175, punt 90).
- 34 Ingevolge artikel 85, lid 1, van het Verdrag is een dergelijke beoordeling niet enkel beperkt tot de werkelijke gevolgen, doch moet zij eveneens rekening houden met de potentiële gevolgen van de overeenkomst voor de mededinging op de gemeenschappelijke markt. Een overeenkomst ontkomt evenwel aan het verbod van artikel 85, wanneer zij de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt (arresten *Deere/Commissie*, punt 77, en *New Holland Ford/Commissie*, punt 91, beide reeds aangehaald).
- 35 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de opening van een rekening-courantkrediet een bancaire handeling vormt die naar haar aard is gekoppeld aan de mogelijkheid voor de bank, het overeengekomen rentetarief te wijzigen omdat referenties als met name de condities van herfinanciering van het krediet door de banken, daartoe aanleiding vormen. Deze mogelijkheid impliceert voor de cliënt van de bank weliswaar het risico van een renteverhoging terwijl het contract loopt, maar biedt hem ook de kans op renteverlaging. Wanneer, zoals in casu, het variëren van het rentetarief afhangt van objectieve elementen, zoals wijzigingen op de geldmarkt, kan een mededingingsregeling die de mogelijkheid van een vaste rente uitsluit, geen merkbare beperkende invloed op de mededinging hebben.
- 36 Aangaande het beding volgens hetwelk de banken wijzigingen van het rentetarief mededelen door middel van affichage in hun lokalen of op de wijze die zij het meest geschikt achten, kan worden volstaan met de vaststelling, dat dit beding de banken niet belet, hun cliënten op passender wijze in kennis te stellen.

- 37 Op de eerste vraag moet derhalve worden geantwoord, dat uniforme bankcondities die de banken het recht geven, in contracten betreffende de opening van een rekening-courantkrediet het rentetarief op ieder moment te wijzigen wegens wijzigingen op de geldmarkt, en zulks door middel van een in hun lokalen geafficheerde mededeling of op de door hen meest geschikt geachte wijze, niet ertoe strekken of ten gevolge hebben de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

De derde vraag

- 38 Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of uniforme bankcondities op het gebied van de algemene borgtocht tot zekerheid van de opening van een rekening-courantkrediet, zoals omschreven in punt 11 van het onderhavige arrest, tezamen genomen ertoe strekken of ten gevolge hebben de mededinging te beperken of de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.
- 39 Verzoekers in de hoofdingen betogen, dat degene die zich bij een in Italië werkzame bank borg heeft gesteld, volgens de Italiaanse rechtspraak gehouden is tot betaling van alle bedragen die door de bank worden gevorderd uit hoofde van door de bank ten gunste van de hoofddebiteur verrichte bancaire handelingen, ongeacht of het gaat om gebruikelijke, bijkomende of occasionele, lopende of nog te verrichten handelingen, zelfs indien die handelingen, door de discretionaire bevoegdheid van de bank, een onvoorziene verhoging van het totale debetsaldo van de cliënt bij die bank meebrengen.
- 40 Tot staving van dit argument verwijzen verzoekers in de hoofdingen naar punt 7, lid 5, van het contract met de borg, volgens hetwelk de verbintenis volledig van kracht blijft, ook indien de hoofdverbintenis om enigerlei reden ongeldig is, in dier voege dat de borg in geval van nietigverklaring of vernietiging van de hoofdverbintenis wordt geacht zich te hebben verbonden als had hij voor eigen rekening gehandeld.

- 41 De Carige merkt daarentegen op, dat de door de ABI opgelegde NBU op het gebied van de algemene borgtocht tot zekerheid van een kredietopening verenigbaar zijn met artikel 85 van het Verdrag, daar zij de mededinging op de markt wegens de aard van de verrichte diensten niet merkbaar kunnen beïnvloeden.
- 42 De Commissie betoogt, dat bij de huidige stand van de kennis ter zake van de grensoverschrijdende stroom van vraag en aanbod van bancaire diensten op het gebied van de opening van rekening-courantkrediet en algemene borgtocht, de betrokken diensten voor banken uit andere lidstaten geen beslissende betekenis lijken te hebben om de Italiaanse financiële markt te betreden. Onder verwijzing naar haar argumenten in haar brief van 7 juli 1993, merkt de Commissie op, dat de NBU op basis waarvan de twee litigieuze contracten zijn gesloten, niet voldoen aan een van de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, te weten de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloeden.
- 43 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat borgtocht een klassieke vorm van zekerheid vormt, waarmee onder meer het debetsaldo van een rekening-courant kan worden gewaarborgd. De Italiaanse Codice civile geeft voor borgtocht een specifieke regeling, waarvan onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken.
- 44 Voor zover de NBU, in afwijking van de regelgeving van de Codice civile, regels betreffende de borgtocht tot zekerheid voor bancaire handelingen vastleggen, strekken zij ertoe, de schuldvorderingen van de banken zo doeltreffend mogelijk te waarborgen.
- 45 Aangezien die regels daarentegen, volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter, verplicht zijn voor de leden van de ABI, beperken zij de contractuele vrijheid van de banken door deze te beletten, hun cliënten die een krediet wensen te openen gunstiger voorwaarden voor de bijkomende borgtocht te bieden. Deze laatste is evenwel slechts accessoir aan een hoofdcontract, waarvoor hij in de prak-

tijk vaak een prealabele voorwaarde is (zie arrest van 17 maart 1998, Dietzinger, C-45/96, Jurispr. blz. I-1199, punt 18).

46 In die omstandigheden moet niet eerst worden ingegaan op de vraag, of die beperking van de contractuele vrijheid merkbare gevolgen voor de mededinging heeft, maar dient om te beginnen te worden onderzocht, welke eventuele gevolgen bedingen als die vervat in de in de hoofdingen aan de orde zijnde contracten inzake algemene borgtocht voor de handel tussen lidstaten hebben.

47 Dienaangaande volgt uit vaste rechtspraak, dat een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van een aantal objectieve elementen feitelijk en rechtens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen lidstaten wordt geschaad (zie arrest van 11 juli 1985, Remia e. a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22). De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is in de regel dus het gevolg van verscheidene factoren, die, elk afzonderlijk, niet per se beslissend behoeven te zijn (zie arrest van 15 december 1994, DLG, C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punt 54).

48 Het is tevens vaste rechtspraak, dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag weliswaar niet het bewijs verlangt, dat de in deze bepaling bedoelde overeenkomsten het intracommunautaire handelsverkeer merkbaar hebben beïnvloed, maar wel het bewijs dat deze overeenkomsten een dergelijk gevolg kunnen hebben (zie arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 19).

49 In casu gaat het om de gevolgen van de algemene borgtocht voor de tussenstaatse handel en is het derhalve denkbaar, dat in Italië gevestigde dochterondernemingen of filialen van banken van andere lidstaten menen dat zij, om voor de voordelen van het lidmaatschap van de ABI in aanmerking te komen, de NBU moeten toepassen en de toepassing van gunstiger condities derhalve achterwege moeten laten. Aangezien voorts nagenoeg alle Italiaanse banken lid zijn van de ABI, zou het

kunnen gebeuren dat de cliënten die een contract voor de opening van een rekening-courantkrediet wensen te sluiten, slechts over een beperkte keuze van een bank beschikken, wanneer voor het sluiten van een dergelijk contract een borgstelling wordt verlangd die wordt beheerst door de NBU, waarvan in wezen niet kan worden afgeweken.

- 50 Het antwoord op de vraag of de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag al dan niet vervuld zijn, hangt in beginsel weliswaar af van ingewikkelde economische beoordelingen waartoe de nationale rechter in voorkomend geval aan de hand van de in de rechtspraak van het Hof vastgelegde criteria dient over te gaan, maar in bepaalde situaties, en gelet op de door het Hof verschaftte aanwijzingen, lijkt een dergelijke analyse niet noodzakelijk (zie arrest DLG, reeds aangehaald, punt 55). Dit is in casu het geval.
- 51 In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat de Commissie, op de vraag van de ABI of de bedingen inzake de algemene borgtocht verenigbaar waren met artikel 85 van het Verdrag, heeft vastgesteld dat de betrokken bancaire dienst betrekking heeft op economische activiteiten die een zeer geringe invloed hebben op het handelsverkeer tussen lidstaten en dat de deelneming van dochterondernemingen of filialen van niet-Italiaanse financiële instellingen beperkt is (zie punt 15 van dit arrest). Bovendien heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Hof verklaard, dat het mogelijke gebruik van contracten voor de opening van krediet en algemene borgtocht door de voornaamste clientèle van de buitenlandse banken, dat wil zeggen grote ondernemingen en buitenlandse ondernemers, niet van groot belang is en in ieder geval niet van beslissend belang voor de buitenlandse banken bij hun beslissing zich al dan niet in Italië te vestigen, aangezien contracten zoals de in de hoofdingen aan de orde zijnde door die clientèle slechts zelden worden gebruikt. Deze vaststellingen van de Commissie zijn in het kader van de onderhavige procedure niet betwist.
- 52 Op grond van geen ander element in het dossier valt voor het overige met een voldoende mate van waarschijnlijkheid te voorzien, dat de aarzeling van de cliënten die een contract voor de opening van een rekening-courantkrediet wensen te sluiten bij de keuze van een bank, zulks op grond van de NBU betreffende de algemene borgtocht, een merkbare invloed op de tussenstaatse handel heeft.

- 53 Op de derde vraag moet derhalve worden geantwoord, dat uniforme bankcondities betreffende de algemene borgtocht tot zekerheid van een rekening-courantkrediet en houdende afwijking van het gemene recht inzake borgstelling, zoals die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, tezamen bezien de handel tussen lidstaten niet ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

De tweede en de vierde vraag

- 54 Met de tweede en de vierde vraag wenst de verwijzende rechter om te beginnen te vernemen, of de toepassing van de NBU moet worden aangemerkt als misbruik van een collectieve machtspositie, in de zin van artikel 86 van het Verdrag, door de bij de ABI aangesloten banken. Vervolgens vraagt hij zich af, welke gevolgen een eventuele onverenigbaarheid van de NBU met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag zou kunnen hebben voor de overeenkomstige bedingen in de contracten die de banken met hun cliënten hebben gesloten.
- 55 De BPN ziet niet in, hoe de betrokken bedingen de uitdrukking van een machtspositie kunnen vormen, aangezien de zelfbeperking die besloten ligt in het maximumbedrag van het debetsaldo en de bedingen die de borg specifieke rechten verlenen inzake opzegging, informatie en dergelijke, in tegenspraak is met de stelling dat, door middel van bedingen van uniforme inhoud of „mededingingsregelingen”, uitvoering wordt gegeven aan een contractuele bedoeling, de vrije mededinging te begrenzen of te beperken, afkomstig van personen die buiten de betrokken rechtstreekse contractuele betrekking staan.
- 56 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof (zie arrest van 17 oktober 1995, DIP e. a., C-140/94—C-142/94, Jurispr. blz. I-3257, punten 26 en 27) beklemtoont de Commissie om te beginnen, dat de enkele omstandigheid dat bij de ABI nagenoeg alle Italiaanse banken zijn aangesloten, niet volstaat om te concluderen dat haar leden samen een collectieve machtspositie innemen.

- 57 Haars inziens kan evenmin worden gesteld dat, zo de bij de ABI aangesloten banken samen al een collectieve machtspositie mochten innemen, de door de verwijzende rechter beschreven gedragingen misbruik van die positie opleveren.
- 58 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het volgens artikel 86 van het Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden is, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.
- 59 Zonder dat hoeft te worden onderzocht, of de bij de ABI aangesloten banken een collectieve machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag innemen, kan worden volstaan met de vaststelling dat, aangezien wijzigingen van het rentetarief voor een rekening-courantkrediet, gelijk bij onderzoek van de eerste vraag is gebleken, afhankelijk zijn van objectieve factoren, zoals wijzigingen op de geldmarkt, die gedraging hoe dan ook geen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan opleveren.
- 60 Aangaande de NBU betreffende de algemene borgtocht tot zekerheid van de opening van een rekening-courantkrediet, toont het onderzoek van de derde vraag aan dat de toepassing van die NBU, tezamen bezien, de handel tussen lidstaten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden.
- 61 Onder die omstandigheden moet op de tweede en de vierde vraag worden geantwoord, dat de toepassing van bovengenoemde uniforme bankcondities geen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag oplevert.

- 62 Gelet op de antwoorden op de voorgaande vragen behoeft niet te worden ingegaan op de vraag, welke gevolgen een eventuele onverenigbaarheid van de NBU met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag zou kunnen hebben voor de overeenkomstige clausules van de contracten die de banken met hun cliënten hebben gesloten.

Kosten

- 63 De kosten door de Italiaanse 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 (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Tribunale di Genova bij beschikkingen van 15 mei 1996 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) **Uniforme bankcondities die de banken het recht geven, in contracten betreffende de opening van een rekening-courantkrediet het rentetarief op ieder moment te wijzigen wegens wijzigingen op de geldmarkt, en zulks door middel van een in hun lokalen geafficheerde mededeling of op de door hen**

meest geschikt geachte wijze, strekken er niet toe of hebben niet ten gevolge de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag.

- 2) Uniforme bankcondities betreffende de algemene borgtocht tot zekerheid van een rekening-courantkrediet en houdende afwijking van het gemene recht inzake borgstelling, zoals die welke in de hoofdingen aan de orde zijn, kunnen tezamen bezien de handel tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

- 3) De toepassing van bovengenoemde uniforme bankcondities vormt geen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EG-Verdrag.

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Ioannou

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 januari 1998.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

P. J. G. Kapteyn