

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 18 mars 1994, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "fixant le taux des courtages applicables aux transactions sur valeurs mobilières", a donné le 11 juillet 1994 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 18 maart 1994 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de makelaarslonen toepasselijk op de effectentransacties", heeft op 11 juli 1994 het volgend advies gegeven :

Le projet tend à remplacer et à abroger l'arrêté ministériel du 4 février 1991 fixant le taux des courtages applicables aux transactions sur valeurs mobilières qui est d'une portée tout à fait générale en ce qu'il s'applique sans distinction, à toute espèce de clients des intermédiaires financiers.

Ce projet fixe un nouveau tarif de courtage pour l'exécution de transactions portant sur des valeurs mobilières.

Ce texte appelle deux observations.

1. Il convient de s'interroger sur la compatibilité du projet d'arrêté avec les règles du droit communautaire européen, relatives aux entraves à la libre concurrence en matière de prestations de service.

Les sociétés de bourse ne sont en définitive que des intermédiaires de droit privé dont l'intervention est facultative, les parties à une transaction sur valeurs mobilière ayant toujours le droit de traiter directement entre elles et d'opérer la livraison des titres par simple tradition.

Dans une espèce voisine, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle par le tribunal de commerce de Bruxelles, a décidé que :

"1. Le fait, pour un Etat membre, d'imposer, par une disposition législative ou réglementaire, aux agents de voyages de respecter les prix et les tarifs

.../...

des voyages fixés par les tour-operators, d'interdire aux mêmes agents de partager les commissions perçues pour la vente de ces voyages avec les clients ou d'accorder à ceux-ci des ristournes ainsi que de considérer de tels agissements comme constituant un acte de concurrence déloyale est incompatible avec les obligations découlant, pour les Etats membres, de l'article 5 du Traité C.E.E., en liaison avec les articles 3, sous f), et 85 du même traité, dès lors que la disposition nationale en cause a pour objet ou pour effet de renforcer les effets d'ententes contraires à l'article 85, précité" (1).

Dès lors, l'établissement d'un tarif obligatoire pour fixer la rémunération des services d'un intermédiaire, peut apparaître comme une méconnaissance aux règles du Traité de l'Union européenne portées par les articles 3, f et 85 du Traité de Rome (2).

2. Selon son article 11, l'arrêté ministériel en projet ne sera pas applicable à une série de personnes morales et physiques, alors que jusqu'ici le tarif des courtages leur était appliqué. Ces personnes bénéficieront cependant de l'abrogation de l'arrêté ministériel du 4 février 1991 et retrouveront dès lors une pleine liberté pour négocier les conditions de rémunération de leurs intermédiaires.

(1) (Arrêt 311/85 du 1er octobre 1987, en cause : A.S.B.L. Vereniging van Vlaamse Reisbureaus contre : A.S.B.L. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten. Recueil J.R. Cour Justice C.E.E. 1987, p. 3801).

(2) Il en serait différemment si le projet se bornait à fixer un tarif maximum.

Le tarif imposé sera principalement applicable aux particuliers gérant directement leur patrimoine et non à ceux qui confient leur avoir à un organisme de placement collectif.

On ne discerne pas la raison objective de l'octroi d'un pareil privilège aux sociétés et personnes concernées par l'article 11. Celles-ci pourront en toute liberté débattre du montant des courtages si minime que puisse être le chiffre de l'opération en cause.

En l'absence de critères objectifs pouvant justifier l'exclusion du champ d'application de l'arrêté en projet, des personnes physiques ou morales visées à l'article 11, l'arrêté en projet est source de discriminations et viole, dès lors, l'article 10 de la Constitution.

Il en résulte que, pour les deux raisons énoncées ci-dessus, le projet doit être fondamentalement revu.

Het ontwerp strekt tot vevanging en opheffing van het ministerieel besluit van 4 februari 1991 tot vaststelling van de makelaarslonen op de effectentransacties, dat een zeer algemene draagwijdte heeft doordat het zonder onderscheid van toepassing is op alle soorten van cliënten van de financiële bemiddelaars.

Dit ontwerp stelt een nieuw makelaarsloon vast voor de uitvoering van transacties met betrekking tot effecten.

Bij deze tekst behoren twee opmerkingen te worden gemaakt.

1. Men dient zich af te vragen of het ontwerp van besluit verenigbaar is met de regelen van het Europees communautair recht betreffende de belemmeringen voor de vrije mededinging inzake het leveren van diensten.

De beursvennootschappen zijn per slot van rekening slechts privaatrechtelijke bemiddelaars waarvan de bemiddeling facultatief is : de partijen bij een effectentransactie hebben immers altijd het recht rechtstreeks met elkaar te onderhandelen en de waardepapieren te leveren door eenvoudige terhandstelling.

In een aanverwante aangelegenheid heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie, uitspraak doende op een door de rechtbank van koophandel van Brussel gestelde prejudiciële vraag, geoordeeld :

.../...

"1. Een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling van een Lid-Staat, die reisagenten verplicht de door de touroperators vastgestelde prijzen en tarieven te eerbiedigen, die hun verbiedt de over de verkoop van die reizen geïnde commissies met de cliënten te delen of aan deze cliënten *ristorno's* toe te kennen, en die een dergelijke handelwijze als een daad van oneerlijke mededinging aanmerkt, is onverenigbaar met de verplichtingen die voor de Lid-Staten voortvloeien uit artikel 5 junctis de artikelen 3, sub f, en 85 EEG-Verdrag, wanneer zij tot doel of tot gevolg heeft, dat de met artikel 85 strijdige werking van mededingingsregelingen wordt verstrekt" (1).

Het laat zich dan ook aanzien dat het invoeren van een verplicht tarief ter bepaling van de vergoeding voor de diensten van een bemiddelaar in strijd is met de voorschriften van het Europese-Unieverdrag, die vermeld staan onder de artikelen 3, f en 85 van het Verdrag van Rome (2).

2. Het ontworpen ministerieel besluit zal, volgens artikel 11 ervan, niet van toepassing zijn op een reeks natuurlijke personen en rechtspersonen, hoewel het make-laarstarief tot nog toe op hen is toegepast. Deze personen zullen echter voordeel halen uit de opheffing van het ministerieel besluit van 4 februari 1991 en dan ook opnieuw

(1) (Arrest 311/85 van 1 oktober 1987, in zake : VZW Vereniging van Vlaamse Reisbureaus tegen : VZW Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten. Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 1987, blz. 3831).

(2) De zaak zou anders liggen als het ontwerp er zich toe zou bepalen een maximumtarief op te leggen.

volledig vrij de voorwaarden voor de vergoeding van hun bemiddelaars kunnen bedingen.

Het opgelegde tarief zal voornamelijk van toepassing zijn op particulieren die hun vermogen rechtstreeks beheren en niet op degenen die hun bezit aan een instelling voor collectieve belegging toevertrouwen.

Men ziet niet in wat de objectieve reden is voor de toekenning van zulk een voorrecht aan de in artikel 11 opgesomde vennootschappen en personen. Deze zullen volledig vrij kunnen onderhandelen over het bedrag van de makelaarslonen, hoe miniem ook het bedrag van de verhandeling in kwestie is.

Doordat objectieve criteria ontbreken die rechtvaardigen dat de in artikel 11 genoemde natuurlijke personen of rechtspersonen buiten de werkingssfeer van het ontworpen besluit vallen, leidt dit besluit tot allerlei discriminatie en schendt het dus artikel 10 van de Grondwet.

Het ontwerp behoort dan ook, om de twee hierboven uiteengezette redenen, grondig te worden herzien.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

M. G. PIQUET, premier auditeur honoraire au Conseil d'Etat, a été appelé en consultation, en application de l'article 82 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

De H. G. PIQUET, ere-eerste auditeur bij de Raad van State, is bij toepassing van artikel 82 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 ter raadpleging opgeroepen.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, premier président.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, eerste voorzitter.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.