

de nationale rechter onderzoeken of, mede gelet op de voor de betrokken produkten bestaande handelsbelemmeringen van fiscale aard, een dergelijk stelsel van verplichte prijzen op zichzelf de handel tussen Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.

3. De bepalingen van artikel 85 EEG-Verdrag spelen geen rol bij de toetsing aan het gemeenschapsrecht van een wettelijke regeling als in de hoofdzaken aan de orde is.

Koopmans

O'Keeffe

Bosco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 april 1984.

Voor de griffier

De president van de Eerste kamer

J. A. Pompe

T. Koopmans

adjunct-griffier

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL G. REISCHL
VAN 30 JUNI 1983 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

Artikel 30 van de Nederlandse Wet op de accijns van tabaksfabrikaten 1964 bepaalt, dat tabaksfabrikaten aan anderen dan wederverkopers niet mogen worden verkocht, te koop aangeboden of afgeleverd voor een lagere prijs dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels. Blijkens de memorie van toelichting bij de wet strekt deze regeling ertoe te voorkomen, dat het loslaten van een minimumprijs gevolgen zou hebben voor de concurrentieverhoudingen in de klein-

handel; zij is derhalve gericht op bescherming van de gespecialiseerde detailhandelaren.

Verdachten in de voor de verwijzende rechter aanhangige zaken — Kaveka de Meern BV, een zelfbedieningsgroothandel, en haar voormalig bedrijfsleider — staan terecht ter zake van overtreding van bovengenoemde bepaling. Vastgesteld is namelijk, dat Kaveka in november 1977 sigaren, sigaretten en pijptabak aan anderen dan wederverkopers tegen een lagere dan de op de accijnszegels

¹ — Vertaald uit het Duits.

vermelde prijs heeft aangeboden. Weliswaar hebben alleen bezitters van een bijzonder pasje toegang tot Kaveka's winkel, maar dat pasje wordt behalve aan wederverkopers ook verstrekt aan personen die — zoals grootverbruikers — de gekochte waren bedrijfsmatig aanwenden. Bovendien wordt door Kaveka nooit gecontroleerd, of waren worden gekocht met het oog op wederverkoop.

Tegen de tenlastelegging, die de rechtbank te Utrecht in beginsel gegrond acht, hebben verdachten zich onder meer met een beroep op het gemeenschapsrecht verweerd. Zij betogen dat bovengenoemd voorschrift van Nederlands recht in strijd is met artikel 30, alsmede met artikel 85, juncto artikel 5 EEG-Verdrag. Zij wijzen erop, dat volgens de rechtspraak een grote mate van overeenstemming bestaat tussen „ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten” in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag en „belemmering van de handel” als bedoeld in artikel 30 EEG-Verdrag. Voorts zou het betrokken voorschrift, waarmee (ook voor importeurs) een collectieve prijsbinding is ingevoerd alsmede een wettelijke minimumprijs is geschapen, klaarblijkelijk de handel tussen de Lid-Staten belemmeren overeenkomstig de in de rechtspraak ontwikkelde criteria, en derhalve onverenigbaar zijn met artikel 30 EEG-Verdrag.

Daarop heeft de rechtbank de Economische Controledienst van het Ministerie van Economische Zaken belast met een onderzoek naar de situatie op de Nederlandse tabaksmarkt. Luidens het rapport van deze dienst van 30 september 1981 wordt de banderolprijs vastgesteld door de binnenlandse fabrikant en de impor-

teurs, die bij de bepaling van de kleinhandelsprijs gebonden zijn aan de toepasselijke prijzenbeschikking. Wettelijk gezien is het weliswaar mogelijk, aldus het rapport, dat eenzelfde produkt via meerdere importeurs tegen verschillende prijzen op de markt wordt gebracht, maar daar staat tegenover dat de importeurs over alleenverkooprechten beschikken dan wel tot multinationale ondernemingen behoren; voorts is van belang, dat fabrikanten en importeurs in de meeste gevallen aan particuliere mededingingsregelingen deelnemen. Tenslotte wordt in het rapport gewezen op de geringe prijselasticiteit van de vraag naar sigaretten en op het feit, dat de consument trouw blijft aan een bepaald merk; een en ander heeft tot gevolg, dat prijsafwijkingen geringe invloed hebben op de markt.

De rechtbank heeft vervolgens geoordeeld, dat voor de beslissing van de aan haar voorgelegde gevallen de uitlegging van de door verdachten aangevoerde gemeenschapsrechtelijke bepalingen noodzakelijk is. Zij heeft derhalve bij vonnissen van 1 juni 1982 de behandeling van de zaken geschorst en in beide zaken de volgende vragen ter prejudiciële beslissing aan het Hof voorgelegd.

- „1. In zijn rechtspraak over artikel 30 EEG-Verdrag heeft uw Hof meerdere malen uitgesproken dat iedere handelsregeling der Lid-Staten, die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen. Deze formulering lijkt zeer sterk op uw overwegingen ten

aanzien van het begrip 'ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten' van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag in de zaken *Grundig* en *Consten* (zaken 56 en 58/64, *Jurispr.* 1966, blz. 449-571) en *LTM/MBU* (zaak 56/65, *Jurispr.* 1966, blz. 391/429), zij het dat daarin over het 'beïnvloeden' van de handel tussen Lid-Staten wordt gesproken, terwijl bijvoorbeeld in het *Dassonville*-arrest de term 'belemmeren' wordt gebruikt (zaak 8/74, *Jurispr.* 1974, blz. 837-854). Indien de nationale rechter moet beoordelen of een wettelijke regeling van een Lid-Staat, welke zonder onderscheid van toepassing is op ingevoerde en op nationale produkten, een maatregel van gelijke werking vormt in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag, dient hij dan in zijn oordeel uw rechtspraak over artikel 85 EEG-Verdrag te betrekken en meer in het bijzonder uw interpretatie van het begrip 'ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten', waaruit blijkt dat aan deze verbodsvoorwaarde van artikel 85, lid 1, is voldaan, indien vaststaat dat een handelsregeling geëigend is de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen om te buigen, ofwel dient de nationale rechter aan artikel 30 EEG-Verdrag een meer zelfstandige betekenis toe te kennen welke inhoudt dat een dergelijke wettelijke regeling slechts dan een handelsbelemmering is en dus een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30, indien hij op grond van de feitelijke omstandigheden kan constateren dat de import van goederen uit andere Lid-Staten door die wettelijke regeling beperkt kan worden?

2. Dient een wettelijke regeling van een Lid-Staat welke zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten ook dan be-

schouwd te worden als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag, wanneer vaststaat dat door deze maatregel de import in een Lid-Staat slechts in zeer geringe mate belemmerd wordt, terwijl er nog andere mogelijkheden blijven bestaan voor de afzet van de produkten uit andere Lid-Staten?

3. Dient de nationale rechter bij zijn onderzoek naar de handelsbelemmerende effecten van een wettelijke maatregel welke zonder onderscheid van toepassing is op invoer uit andere Lid-Staten en de afzet van nationale produkten, alleen te letten op de effecten van bedoelde wettelijke maatregel of dient hij hierbij ook rekening te houden met het feit dat op de betrokken markt nog andere handelsbelemmeringen bestaan als gevolg van de fiscale wetgeving van de Lid-Staten en de verschillen daartussen?
4. Maakt het voor de beantwoording van de vorige vraag verschil, indien de desbetreffende wettelijke maatregel naar het oordeel van de nationale rechter op zichzelf geen enkel handelsbelemmerend effect heeft?
5. Indien, als gevolg van een wettelijke regeling in een Lid-Staat, een stelsel van verticale prijsbinding bestaat, waaraan alle betrokken marktdeelnemers op straffe van wetsovertreding zijn gehouden, kan een particulier, die een dergelijke regeling heeft overtreden, zich dan voor de nationale rechter beroepen op de onverenigbaarheid van deze nationale regeling met de artikelen 5, tweede alinea, juncto 85 EEG-Verdrag?"

Ik zou over deze vragen, die kennelijk in overeenkomstige, tegen 17 andere ondernemingen en personen aanhangige strafzaken eveneens een rol spelen, het volgende willen opmerken:

1. Met de *eerste vraag* wenst de verwijzende rechter te vernemen, of bij de toetsing aan artikel 30 EEG-Verdrag van een nationale regeling die zonder onderscheid van toepassing is op binnenlandse en ingevoerde produkten, ook de rechtspraak ter zake van artikel 85 EEG-Verdrag in de beschouwing moet worden betrokken, in het bijzonder voor wat betreft het begrip „ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten”, dan wel of artikel 30 zelfstandige betekenis heeft en slechts dan geldt indien wordt vastgesteld, dat de regeling tot beperking van de invoer kan leiden.

Verdachten hebben in dit verband betoogd, dat het niet waarschijnlijk lijkt dat het Hof aan de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag een verschillende uitlegging geeft voor wat betreft het criterium „ongunstige beïnvloeding van de handel”.

Aanvankelijk heeft ook de Commissie zich in deze zin uitgelaten. Ervan uitgaande, dat beide voorschriften ertoe strekken, het vrije verkeer van goederen en de markteenheid te waarborgen, en dat het hier derhalve om elkaar aanvullende bepalingen gaat, achtte zij — bij vergelijkbare negatieve gevolgen — een coherente, sluitende uitlegging vereist, die in beide gevallen op het punt „ongunstige beïnvloeding van de handel” gelijke criteria aanlegt. Ter terechtzitting is zij hiervan echter enigszins afgeweken. Zij stelde zich nog slechts op het standpunt, dat indien overheidsmaatregelen en ondernemersafspraken betrekking hebben op dezelfde economische feiten, de

gevolgen ervan in beide gevallen gelijk moeten worden beoordeeld. Dit zou evenwel niet gelden voor de juridische kwalificatie; de betrokken bepalingen zouden veeleer hun eigen inhoudelijke logica bezitten en derhalve onafhankelijk van elkaar moeten worden uitgelegd.

De Nederlandse regering heeft zich bij deze laatste opvatting aangesloten. Zij stelt zich heel duidelijk op het standpunt, dat de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag een autonome uitlegging behoeven.

Ook wat mij betreft lijkt het geen twijfel, dat de onderhavige vraag slechts in laatstbedoelde zin kan worden beantwoord.

Toegegeven zij, dat een argument voor de tegengestelde opvatting kan worden ontleend aan het arrest van het Hof van 16 november 1977 (zaak 13/77, Inno, Jurispr. 1977, blz. 2115), dat betrekking had op een overeenkomstige bepaling van Belgisch recht. In dit arrest overwoog het Hof, dat een nationale maatregel die misbruik van een machtspositie waardoor de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed, vergemakkelijkt, *normalerwijze* in strijd zal zijn met de artikelen 30 en 34 (r.o. 33 tot en met 35). Evenwel mag niet over het hoofd worden gezien, dat dit arrest elders ook een overweging ter zake van artikel 30 EEG-Verdrag bevat, volgens welke het stelsel van één enkele markt elke nationale regeling uitsluit die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel *belemmert*; onmiddellijk daarop wordt met betrekking tot artikel 86 overwogen, dat het erom gaat of de handel tussen Lid-Staten *ongunstig* kan worden *beïnvloed*, hetgeen erop wijst dat verschillende criteria („entraver” — „affecter”) worden gehanteerd (r.o. 28 en 29).

Ook elders bevat de rechtspraak regelmatig onderscheiden formuleringen. Zo werd in het arrest van 13 juli 1966 (gevoegde zaken 56 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 450) met betrekking tot het begrip „ongunstige beïnvloeding van de handel” als bedoeld in artikel 85 overwogen, dat daartoe moet worden vastgesteld of een overeenkomst direct of indirect, terstond dan wel potentieel, de vrije handel tussen de Lid-Staten op zodanige wijze kan beïnvloeden, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt wordt geschaad. In het arrest van 30 juni 1966 (zaak 56/65, LTM, Jurispr. 1966, blz. 392) overwoog het Hof dienovereenkomstig, dat moet worden onderzocht of een overeenkomst met voldoende mate van waarschijnlijkheid de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt kan verhinderen, en of zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel het ruilverkeer tussen de Lid-Staten kan beïnvloeden, hetgeen met name het geval is in geval van handelsbelemmeringen tussen de Lid-Staten.

1980, blz. 3125) met betrekking tot artikel 85 gesteld, dat bepaalde beperkingen van de mededinging de handelsstromen kunnen doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad (r.o. 172), en dat moet worden vastgesteld, of het ruilverkeer tussen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel zodanig wordt beïnvloed, dat de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen die staten wordt verhinderd (r.o. 170). Met betrekking tot de voor artikel 30 relevante invoerbeperkingen daarentegen werd aanvankelijk, in het arrest van 12 juli 1973 (zaak 2/73, Geddo, Jurispr. 1973, blz. 865), overwogen, dat dit voorschrift alle maatregelen omvat die de invoer geheel of ten dele beletten, alsmede andere belemmeringen waarvan een zelfde werking uitgaat (r.o. 7); in de huidige rechtspraak wordt in het algemeen de formulering gebruikt, dat het erom gaat of een nationale regeling het handelsverkeer binnen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren (arresten van 30. 10. 1974, zaak 190/73, van Haaster, Jurispr. 1974, blz. 1123, en van 11. 7. 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 839).

Zo werd ook in het arrest van 15 mei 1975 (zaak 71/74, Frubo, Jurispr. 1975, blz. 563) overwogen, dat een beding waardoor de importvrijheid wordt beperkt, de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen kan ombuigen en aldus de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden (r.o. 37 en 38). Tenslotte wordt ook in het arrest van 29 oktober 1980 (gevoegde zaken 209 tot 215 en 218/78, van Landewyck, Jurispr.

Voorts zij herinnerd aan een belangrijk uitleggingsbeginsel, volgens hetwelk rekening moet worden gehouden met de functie van een voorschrift alsook met het verband waarin het is geplaatst. Dienovereenkomstig moet worden vastgesteld, dat de thans ter discussie staande

verdragsbepalingen niet dezelfde doelstellingen hebben: artikel 85 is gericht op de instandhouding van een gezonde mededinging, artikel 30 op opheffing van kwantitatieve invoerbeperkingen. Tevens moet erop worden gewezen, dat weliswaar voor beide gevallen uitzonderingsregelingen bestaan (artikel 85, lid 3, en artikel 36), doch dat het daarbij kennelijk om geheel verschillende situaties gaat.

Tenslotte is hier de rechtspraak ter zake van nationale prijsmaatregelen van belang, in het bijzonder voor wat betreft de vaststelling, van overheidswege, van minimumprijzen of minimumwinstmarges die zonder onderscheid voor nationale en ingevoerde produkten gelden, dat wil zeggen op het gehele grondgebied van een Lid-Staat van toepassing zijn (zie arrest van 24.1.1978, zaak 82/77, van Tiggele, Jurispr. 1978, blz. 25). Zo hier de criteria van artikel 85 doorslaggevend waren geacht, had het bestaan van een ongunstige beïnvloeding van de handel moeilijk kunnen worden ontkend; immers dat een overeenkomstig, omvangrijke afspraak tussen ondernemers bedoelde werking heeft, had zeker niet kunnen worden ontkend. Kenmerkend is evenwel, dat in dergelijke gevallen — voor wat betreft artikel 30 EEG-Verdrag — is beslist, dat de maatregelen *in het algemeen niet* samengaan met een belemmering van de invoer; dit zou slechts anders zijn in uitzonderingsgevallen, wanneer de prijzen worden vastgesteld op een zodanig niveau, dat ingevoerde produkten worden benadeeld.

Mitsdien moet worden vastgesteld, dat voor de toepassing van artikel 30 EEG-

Verdrag de rechtspraak met betrekking tot artikel 85 geen beslissend criterium vormt, en dat de nationale rechter die een regeling aan eerstgenoemde bepaling moet toetsen, enkel naar bovengenoemde vaste formulering kan worden verwezen. Bovendien kan nog worden herinnerd aan de overwegingen in voornoemd arrest in zaak 13/77, met betrekking tot een overeenkomstige vaste prijzenregeling in België. Het Hof overwoog dat in een dergelijk geval — waarin de prijzen die door de fabrikanten en importeurs vrij zijn vastgesteld, bij overheidsbeschikking in bindende prijzen worden omgezet — normalerwijze uitsluitend gevolgen voor het binnenland kunnen worden vastgesteld, doch dat het niet is uitgesloten, dat een dergelijke regeling in bepaalde gevallen een ongunstige invloed kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer (r.o. 50-54). Nu het in casu niet gaat om prijsmaatregelen in de zin van de betrokken rechtspraak (zie de arresten van 18.10.1979, zaak 5/79, Buys, Jurispr. 1979, blz. 3203, en van 6.11.1979, gevoegde zaken 16-20/79, Danis, Jurispr. 1979, blz. 3327), doch slechts om de uitsluiting van prijsconcurrentie op het niveau van de kleinhandel, kan voorts worden verwezen naar het arrest van 15 december 1982 (zaak 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Jurispr. 1982, blz. 4575), volgens hetwelk een nationale regeling houdende beperking van afzetbevorderende maatregelen de importen kan belemmeren en het importvolume kan verminderen.

Hier behoeft evenwel niet in bijzonderheden het — in casu ook ter discussie gebrachte — probleem te worden onderzocht of, nu tussen handelaren die zelf als importeur optreden dan wel importeurs inschakelen die gunstige prijzen

hanteren, prijsconcurrentie nagenoeg geen rol speelt, het toestaan van een echte prijsconcurrentie tussen detailhandelaars in tabaksartikelen tot een grotere vraag naar ingevoerde produkten en daarmee tot een stijging van de importen kan leiden of dat zulks onwaarschijnlijk is. Immers bij normale detailhandelaars is de marge ook voor ingevoerde produkten zo gering, dat zekere prijsverlagingen geen invloed kunnen hebben op de vraag, op een markt die wordt gekenmerkt door stagnatie en door het feit dat de consument trouw is aan een bepaald merk. Voorts zouden grotere algemene prijsverlagingen zoals die bij warenhuizen denkbaar zijn, slechts tot gevolg hebben dat de afzet naar die handelaars wordt verplaatst, zulks ten nadele van de gespecialiseerde detailhandelaars; zij zouden echter naar alle waarschijnlijkheid geen invloed hebben op de handelsstromen tussen de Lid-Statens. Het ligt op de weg van de verwijzende rechter, te onderzoeken of bovenstaande redenering kan worden staande gehouden.

Mocht deze daarbij tot de conclusie geraken, dat wel degelijk sprake is van ongunstige beïnvloeding van de handel, dan zou daar tenslotte nog aan moeten worden toegevoegd, dat geen sprake kan zijn van rechtvaardiging op de enkel voor artikel 36 geldende gronden. Daartoe immers behoren de aan de Nederlandse wet ten grondslag liggende overwegingen van middenstandsbeleid (bescherming van de gespecialiseerde detailhandel) duidelijk niet. Voor zover evenwel eisen verband houdend met het fiscaal toezicht een rol mochten spelen, blijkt reeds uit voornoemd arrest in zaak 13/77, dat dergelijke overwegingen alleen betekenis hebben in verband met het verbod, tegen een *hogere* dan de banderolprijs te verkopen; het verbod om tegen een *lagere* dan de banderolprijs te verkopen, zou echter niet noodzakelijk-

kerwijs op belastingtechnische gronden berusten (r.o. 17 en 18).

2. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het voor artikel 30 EEG-Verdrag van belang is, dat de invoer slechts in zeer geringe mate wordt gehinderd.

Deze vraag is gesteld naar aanleiding van de stelling van verdachten, dat — ter zake van ongunstige beïnvloeding van de handel — voor de artikelen 30 en 85 gelijke criteria gelden; volgens de rechtspraak evenwel zou artikel 85 slechts van toepassing zijn, indien sprake is van een *merkbare* ongunstige beïnvloeding van de handel (zie voornoemd arrest in de gevoegde zaken 209 tot 215 en 218/78).

Ik ben het met de Commissie eens, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. In dit verband kan worden gewezen op de rechtspraak ter zake van het verbod van rechten van gelijke werking als douanerechten. Volgens het Hof moeten de uitzonderingen op dit verbod eng worden uitgelegd, en is het derhalve ook van toepassing wanneer slechts sprake is van een *geringe* discriminerende werking (arrest van 16. 6. 1966, gevoegde zaken 52 en 55/65, Bondsrepubliek Duitsland t. Commissie, Jurispr. 1966, blz. 310); het geldt voor *iedere* geldelijke last die wegens grensoverschrijding van een goed wordt geheven (voormeld arrest in zaak 2/73, r.o. 5). Daarmee is een criterium gegeven, dat voor de gehele titel I van het Verdrag („Het vrije verkeer van goederen”) geldt. Daarvoor pleit niet alleen de zeer ruime betekenis die in de rechtspraak aan artikel 30 is gegeven. In dit verband

is tevens van belang, dat in voornoemd arrest in zaak 190/73 (met betrekking tot nationale produktiebeperkende maatregelen) werd beklemtoond, dat het verbod van douanerechten of heffingen van gelijke werking alsmede van kwantitatieve beperkingen of maatregelen van gelijke werking ertoe strekt, dat *alle* belemmeringen van het vrije intracommunautaire handelsverkeer worden afgeschaft (r.o. 8 tot en met 12);

Dat met betrekking tot artikel 85 — op het punt ongunstige beïnvloeding van de handel — een andere maatstaf verdedigbaar is, valt bovendien gemakkelijk te verklaren. Kennelijk spelen hier overwegingen een rol die verband houden met de contractsvrijheid van de ondernemers — tot wie de bepalingen van artikel 85 immers zijn gericht — en met problemen ter zake van de administratieve aanpak van kartelrechtelijke situaties door de Commissie, die op dit gebied belangrijke taken heeft. Dergelijke overwegingen spelen vanzelfsprekend geen rol in geval van tot de Lid-Staten gerichte geboden, die naar hun aard rechtstreekse werking hebben.

3. De *derde vraag* heeft betrekking op het probleem, of het alleen gaat om de gevolgen van de ter discussie staande regeling of dat tevens in aanmerking moet worden genomen, dat op de betrokken markt ook nog andere handelsbelemmeringen bestaan, doordat de Lid-Staten onderscheiden belastingregelingen kennen.

In dit verband kan wederom worden verwezen naar het arrest in zaak 13/77.

Zoals bekend werd in dit arrest overwogen, dat elke Lid-Staat zijn eigen methode kan kiezen voor de fiscale controle van de op zijn grondgebied in de handel gebrachte tabaksfabrikaten. Vanwege de noodzaak om aan strenge en vaak gecompliceerde, bovendien van staat tot staat verschillende controlevereisten te voldoen, zijn — aldus het Hof — de in- en uitvoer van tabaksfabrikaten nog aan onontkoombare belemmeringen onderworpen (r.o. 13-16). Voorts dient volgens het Hof bij de toetsing van een stelsel van vaste detailhandelsprijzen aan artikel 30 te worden vastgesteld, of een dergelijk stelsel van verplichte prijzen, mede gelet op de fiscale belemmeringen die de sector van de betrokken producten beïnvloeden, op *zichzelf* de importen tussen de Lid-Staten kan belemmeren (r.o. 55 en 56).

De Commissie leidt hieruit af, dat bij onderzoek van een situatie als thans aan de orde enkel rekening moet worden gehouden met belemmeringen die met het Verdrag *verenigbaar* zijn, en niet met alle mogelijke andere. Ik ben daar evenwel niet van overtuigd. Zoals ik reeds in mijn conclusie in voornoemde zaak 13/77 heb verklaard — het Hof heeft zich *op dit punt* tot nu toe nog niet duidelijk uitgesproken — kunnen mijns inziens zeer wel *alle* belemmeringen van het handelsverkeer in tabaksfabrikaten worden bepaald; eerst daarna moet de vraag worden gesteld, of — indien alle met het Verdrag onverenigbare maatregelen buiten beschouwing worden gelaten — nog kan worden gesteld dat het stelsel van vaste prijzen gevolgen heeft voor het handelsverkeer. Daarbij moet met betrekking tot de markt van tabaksfabrikaten in het bijzonder ook worden gedacht aan afspraken tussen ondernemingen — zoals de overdracht van een alleenverkooprecht aan een importeur — en aan

de volgens de Commissie met artikel 5 van richtlijn nr. 72/464 (PB L 303 van 1972, blz. 1) strijdige administratieve praktijk, geen verschillende banderollen voor een en hetzelfde sigarettenmerk te verstrekken. Denkbaar is inderdaad, dat indien een produkt kan worden ingevoerd via meerdere importeurs, die ieder een eigen prijsbeleid voeren, dan wel een importeur voor één merk met behulp van — door de fabrikant aan te brengen — verschillende banderollen meerdere prijzen kan hanteren, voldoende prijsconcurrentie voor een bepaald merk mogelijk is. Denkbaar is ook, dat op deze manier ervoor kan worden gezorgd dat de vraag naar bepaalde — met name ingevoerde — produkten stijgt en dat daarmee de invloed op het handelsvolume wordt bereikt die de Commissie bij gebreke van iedere prijsconcurrentie in de detailhandelsfase mist. Daaruit zou evenwel alleszins kunnen voortvloeien, dat de voorschriften inzake de inachtneming van de banderolprijzen *als zodanig* geen invloed hebben op de handel tussen de Lid-Statens.

4. Vervolgens wordt gevraagd, of het voor de beantwoording van de derde vraag verschil maakt, indien de betrokken maatregel naar het oordeel van de nationale rechter op zichzelf de handel niet belemmert.

Ik moet toegeven dat het verband tussen deze en de overige vragen mij niet geheel duidelijk is. In ieder geval komt het mij voor, dat zij na mijn uiteenzetting ter zake van de derde vraag geen nader onderzoek behoeft. Met name is het mijns inziens misplaatst om te suggereren — in de loop van de procedure is dit ter sprake gebracht — dat het oordeel van de verwijzende rechter zoals dat uit de formulering van de vierde vraag naar

voren komt, wellicht onjuist is, en dat een objectief deskundigenonderzoek tot een andere conclusie zou leiden. In de eerste plaats staat het zonder meer aan de verwijzende rechter, de ter zake rijzende vragen te beoordelen aan de hand van de door het Hof ontwikkelde criteria. Mocht een partij het met dat oordeel niet eens zijn, dan kan deze de zaak nog altijd voor een hogere instantie aanhangig maken en met passende middelen een wijziging van de betrokken uitspraak trachten te verkrijgen.

5. Tenslotte moet — naar aanleiding van de vijfde vraag — nog worden onderzocht, of een particulier die een wettelijke regeling overtreedt volgens welke voor alle marktdeelnemers een stelsel van verticale prijsbinding geldt, in rechte geldend kan maken dat die regeling onverenigbaar is met artikel 5 juncto artikel 85 EEG-Verdrag.

Deze vraag houdt verband met de opmerking van verdachten, dat zo het ondernemingen al niet is toegestaan, een veelomvattend, in een gehele Lid-Staat geldend stelsel van verticale prijsbinding toe te passen, het evenmin toelaatbaar kan worden geacht, dat diezelfde werking — als het ware als een gedwongen kartel — door een overheidsmaatregel wordt ingevoerd.

Hieromtrent moet om te beginnen worden herinnerd aan de rechtspraak met betrekking tot artikel 5, volgens welke in deze bepaling een algemene verplichting van de Lid-Statens is omschreven welker concrete inhoud van geval tot geval van de betrokken verdragsbepalingen of van de uit de verdragssystematiek af te leiden

regelen afhangt (voornoemd arrest in zaak 2/73, r.o. 4). Het Hof heeft voorts verklaard dat, ofschoon artikel 86 zich tot de ondernemingen richt, uit artikel 5, lid 2, de verplichting voortvloeit, geen maatregelen te treffen of te handhaven die aan eerstgenoemde bepaling haar nuttig effect zouden kunnen ontnemen; de Lid-Statens mogen geen maatregelen treffen waardoor de particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van de artikelen 85 tot en met 94 zouden kunnen onttrekken (voornoemd arrest in zaak 13/77, r.o. 30-35).

Duidelijk is echter, dat het door verdachten ingenomen standpunt in het voorgaande geen rechtvaardiging vindt; niet

kan worden aangenomen, dat in een geval als het onderhavige een overheidsmaatregel rechtstreeks aan artikel 85 moet worden getoetst. Zulks (afgezien van de formuleringen van het Hof in zaak 13/77) niet alleen op grond dat anders de rechtspraak met betrekking tot — in het kader van artikel 30 beoordeelde — nationale prijsmaatregelen haar betekenis zou verliezen, maar ook op grond van voornoemd arrest in zaak 5/79. In dit arrest werd — met betrekking tot een nationale prijsstop — duidelijk uitgesproken, dat een dergelijke overheidsmaatregel niet aan de hand van de bepalingen van artikel 85 kon worden beoordeeld, daar van een overeenkomst tussen ondernemingen geen sprake was.

6. De door de Arrondissementsrechtbank te Utrecht gestelde vragen kunnen derhalve worden beantwoord als volgt:

- a) Artikel 30 EEG-Verdrag heeft — wat de belemmering van de handel tussen de Lid-Statens betreft — zelfstandige betekenis. Ten aanzien van bedoelde werking moet derhalve niet de rechtspraak met betrekking tot artikel 85 in de beschouwing worden betrokken; artikel 30 is veeleer alleen dan van toepassing, indien wordt vastgesteld dat overheidsmaatregelen de importen tussen Lid-Statens al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kunnen belemmeren.
- b) Artikel 30 is ook van toepassing, indien door overheidsmaatregelen de importen slechts in geringe mate worden belemmerd.
- c) Bij de beoordeling van een regeling als de onderhavige moet ook in aanmerking worden genomen, of op de betrokken markt nog andere han-

delsbelemmeringen bestaan. Met name moet worden vastgesteld, of na afschaffing van andere met de gemeenschappelijke markt onverenigbare maatregelen nog kan worden aangenomen, dat de te beoordelen regeling nadelige gevolgen heeft voor de handel tussen de Lid-Staten.

- d) Een overheidsmaatregel die gelijk staat met een verticale, voor alle betrokken marktdeelnemers geldende prijsbinding, moet alleen worden getoetst aan artikel 30 en niet, bij gebreke van een overeenkomst tussen ondernemingen, aan artikel 85 juncto artikel 5 EEG-Verdrag.