

CIF

ARREST VAN HET HOF

9 september 2003 *

In zaak C-198/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italië), in het aldaar aanhangige geding tussen

Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF)

en

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 81 EG,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (rapporteur) en C. W. A. Timmermans, kamerpresidenten,

* Procestaal: Italiaans.

C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, S. von Bahr en
J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF), vertegenwoordigd door G. M. Roberti,
F. Lattanzi en F. Sciaudone, avvocati,

- Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, vertegenwoordigd door
S. M. Carbone en F. Sorrentino, avvocati,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door
L. Pignataro en A. Berlinguer als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF),
vertegenwoordigd door G. M. Roberti, F. Lattanzi en A. Franchi, avvocato;
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, vertegenwoordigd door
S. M. Carbone, en de Commissie, vertegenwoordigd door L. Pignataro, ter
terechtzing van 24 september 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 januari 2003,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 24 januari 2001, ingekomen bij het Hof op 11 mei daaraanvolgend, heeft het Tribunale amministrativo regionale del Lazio krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 81 EG.

- 2 Deze vragen zijn gerezen in het kader van een beroep dat Consorzio Industrie Fiammiferi, het nationale consortium van Italiaanse luciferfabrikanten (hierna: „CIF”), heeft ingesteld tegen de beschikking van de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, de nationale mededingingsautoriteit (hierna: „Autoriteit”), van 13 juli 2000, waarbij de wetgeving waarbij het CIF is opgericht en zijn werkwijze is geregeld, in strijd met de artikelen 10 EG en 81 EG is verklaard, is vastgesteld dat het CIF en de ondernemingen die daarbij zijn aangesloten (hierna: „aangesloten ondernemingen”) door de verdeling van productiequota inbreuk op artikel 81 EG hadden gemaakt en hun is gelast de vastgestelde inbreuken te beëindigen.

Het nationale recht

- 3 Bij koninklijk besluit nr. 560 van 11 maart 1923 (hierna: „koninklijk besluit nr. 560/1923”) heeft de Italiaanse wetgever een nieuwe regeling ingevoerd voor

de productie en de verkoop van lucifers, door een consortium van nationale luciferfabrikanten, het CIF, op te richten. Het besluit verleende dit consortium een handelsmonopolie bestaande uit het exclusieve recht om de voor de nationale Italiaanse markt benodigde lucifers te produceren en te verkopen.

- 4 Het CIF werden voorts stempels met een regeringswaarmerk toevertrouwd, met het oog op de heffing van de bij hetzelfde besluit ingevoerde accijns op lucifers. Deze stempels moesten onder de aangesloten ondernemingen worden verdeeld, zodat deze de door hen geproduceerde lucifersdoosjes van het waarmerk konden voorzien.
- 5 Het CIF is dus ontstaan als een verplicht en gesloten consortium, dat bij de Italiaanse wet is opgericht voor de productie en verkoop van lucifers voor de nationale markt.
- 6 De werkzaamheden van het CIF werden geregeld in een overeenkomst tussen het CIF en de Italiaanse staat, welke een bijlage bij het besluit vormde en daarvan integraal deel uitmaakte. Krachtens deze overeenkomst verbond de Italiaanse staat zich ertoe de verkoop van producten van niet bij het CIF aangesloten ondernemingen op de nationale markt te verbieden, te voorkomen dat er nieuwe luciferproducerende ondernemingen op de markt verschenen, en de verkoopprijs van lucifers vast te stellen bij besluit van het ministerie van Financiën. Het CIF had van zijn kant voornamelijk tot taak ervoor te zorgen dat de accijns op de voor de nationale markt bestemde lucifers door middel van het waarmerksysteem door alle aangesloten ondernemingen werd voldaan.
- 7 De overeenkomst regelde bovendien in detail de interne werkwijze van het CIF. Artikel 4 vertrouwde de contingentering en de verdeling van de productie van lucifers tussen de ondernemingen van het CIF toe aan een commissie ad hoc (hierna: „commissie voor de quotaverdeling”). Deze commissie bestaat uit een ambtenaar van de Amministrazione dei Monopoli di Stato (hierna: „bestuur der

staatsmonopolies”) als voorzitter, een vertegenwoordiger van het CIF en drie vertegenwoordigers van de aangesloten ondernemingen die worden benoemd door de raad van bestuur van het CIF. Zij besluit bij meerderheid van stemmen. Haar besluiten worden ter goedkeuring voorgelegd aan het bestuur der staatsmonopolies. Bovendien moeten bepaalde besluiten, onder meer de overdracht van quota, ter goedkeuring worden voorgelegd aan de minister van Financiën. De statuten van het CIF bepalen dat de productiequota moeten worden verdeeld „met inachtneming van de bestaande marktaandelen”.

- 8 Op de inachtneming van deze quota wordt toezicht uitgeoefend door een andere, bij artikel 23, tweede alinea, van de statuten van het CIF ingestelde commissie (hierna: „commissie van toezicht op de quota”), die is samengesteld uit drie leden die worden benoemd door de raad van bestuur van het CIF en die aan het begin van ieder jaar het bestuur van het CIF een voorstel doet voor de planning van de levering van lucifers door de aangesloten ondernemingen.
- 9 Het systeem is nagenoeg ongewijzigd gebleven tot arrest nr. 78 van de Corte costituzionale van 3 juni 1970, waarbij de regels voor de organisatie van het CIF onwettig zijn verklaard wegens schending van het in artikel 41 van de Italiaanse grondwet opgenomen beginsel van vrijheid van economisch initiatief, omdat het CIF voor nieuwe ondernemingen gesloten bleef.
- 10 Bij ministerieel besluit van 23 december 1983 tot goedkeuring van een nieuwe overeenkomst tussen het CIF en de Italiaanse staat werd bepaald dat ook nieuwe ondernemingen tot het CIF konden toetreden voorzover zij van de belastingdienst een vergunning hadden gekregen voor de productie van lucifers.
- 11 De deelname in het CIF bleef echter verplicht, tenminste tot de opheffing van het fiscale monopolie in 1993 (zie met betrekking tot deze opheffing punt 14 van dit arrest).

- 12 Bij besluit van de minister van Financiën van 5 augustus 1992 (hierna: „besluit van 5 augustus 1992”) is de laatste versie van de overeenkomst tussen het CIF en de Italiaanse staat goedgekeurd, waarvan de geldigheid afliep op 31 december 2001 (hierna: „overeenkomst van 1992”).

- 13 Krachtens artikel 4 van deze overeenkomst, dat de werkwijze van het CIF regelt, moeten de productiequota altijd tussen de aangesloten ondernemingen worden verdeeld door de commissie voor de quotaverdeling. Het toezicht op de inachtneming van de quota blijft de bevoegdheid van de commissie van toezicht op de quota.

- 14 Bij wetsbesluit nr. 331 van 30 augustus 1993 (hierna: „wetsbesluit nr. 331/1993”) heeft de Italiaanse wetgever nieuwe regels inzake accijnzen en andere indirecte belastingen vastgesteld. Artikel 29 van dit wetsbesluit bepaalt dat de fabrikant en de importeur de accijns direct verschuldigd zijn. Volgens de verwijzende rechter heeft deze regel het fiscale monopolie van het CIF opgeheven.

- 15 De meningen lopen uiteen over de vraag of het lidmaatschap van het CIF sindsdien verplicht dan wel vrijwillig is voor de luciferfabrikanten die er voor het einde van het fiscale monopolie lid van waren.

- 16 Vóór 1996 was de Autoriteit enkel bevoegd het Italiaanse mededingingsrecht toe te passen, met uitsluiting van het gemeenschapsrecht. Sinds de inwerkingtreding van wet nr. 52 van 6 februari 1996 (hierna: „wet nr. 52/1996”) is zij echter eveneens bevoegd de artikelen 81, lid 1, EG en 82 EG toe te passen.

Het hoofdgeding

- 17 Na een klacht van een Duitse luciferfabrikant, die stelde moeilijkheden te ondervinden bij de verkoop van zijn producten op de Italiaanse markt, heeft de Autoriteit in november 1998 een onderzoek geopend met betrekking tot het CIF, de aangesloten ondernemingen en het Consorzio Nazionale Attività Economico-Distributiva Integrata (hierna: „Conaedi”), een koepelorganisatie van bijna alle als grossiers optredende bedrijfsleiders van de Magazzini di Generi di Monopolio opslagruimtes van aan een monopolie onderworpen artikelen, teneinde vast te stellen of er sprake was van inbreuken op de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag (thans artikelen 81 EG en 82 EG) en na te gaan of de oprichtingsakte van het CIF en de opeenvolgende overeenkomsten tussen het CIF en de Italiaanse staat in strijd waren met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.
- 18 Korte tijd later is het onderzoek uitgebreid tot onder andere een overeenkomst tussen het CIF en een van de belangrijkste Europese luciferfabrikanten, de naar Zwitsers vennootschapsrecht Swedish Match SA (hierna: „Swedish Match”), waarbij het CIF zich zou hebben verbonden om Swedish Match een hoeveelheid lucifers te kopen die overeenkwam met een vooraf vastgesteld aandeel van de Italiaanse consumptie.
- 19 In haar eindbeschikking van 13 juli 2000 heeft de Autoriteit vastgesteld dat de gedragingen van de ondernemingen op de Italiaanse lucifermarkt weliswaar min of meer rechtstreeks waren terug te voeren op het rechtskader dat sinds koninklijk besluit nr. 560/1923 op de sector van toepassing was geweest, maar desalniettemin gedeeltelijk het resultaat waren van zelfstandige economische keuzen.
- 20 De Autoriteit maakte onderscheid tussen drie soorten gedragingen van het CIF: gedragingen waartoe het krachtens de wet was verplicht, gedragingen die door de wet enkel werden vergemakkelijkt, en gedragingen die op vrije keuzen van het CIF beruisten. In dit verband maakte zij eveneens onderscheid tussen twee perioden.

- 21 In de eerste plaats heeft de Autoriteit de oprichting van het CIF en zijn taak de productie en de verhandeling van lucifers te organiseren voor de periode vóór de inwerkingtreding van wetsbesluit nr. 331/1993, uitsluitend toegeschreven aan de nationale wetgeving.
- 22 Zij was derhalve ten eerste van mening dat voorzover het destijds vigerende rechtskader voor de productie en verkoop van lucifers in Italië tot deelname aan het CIF verplichtte, dit een „wettelijke dekking” („copertura legale”) bood voor de gedragingen van het CIF en de aangesloten ondernemingen die anders verboden zouden zijn geweest, ten tweede dat dit rechtskader „door iedere rechter of bestuursinstantie buiten toepassing moest worden gelaten” omdat het in strijd was met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG, 10 EG en 81, lid 1, EG, en ten derde dat deze niet-toepassing de opheffing van de „wettelijke dekking” „zou impliceren” („implicherebbe”).
- 23 De Autoriteit was ook van mening dat de wijze waarop de marktdeelnemers gebruik hadden gemaakt van hun bevoegdheid tot verdeling van de productie, die bij artikel 4 van de overeenkomst was toevertrouwd aan een commissie van hoofdzakelijk vertegenwoordigers van de Italiaanse luciferproducenten, als een gedraging van de betrokken ondernemingen in de zin van artikel 81 EG kon worden aangemerkt.
- 24 In dit verband kwam de Autoriteit tot de slotsom dat de methoden voor de verdeling van de productie oorzaak waren geweest van een daadwerkelijke beperking van de concurrentie die verder ging dan die welke reeds voortvloeide uit het wettelijke kader. In dat opzicht heeft zij verwezen naar het feit dat de commissie voor de quotaverdeling bij die verdeling de historische marktaandelen van de respectieve ondernemingen als een criterium had genomen en naar de regelmatige overdrachten van productiequota of de uitwisseling van productieopdrachten tussen de aangesloten leden.
- 25 In de tweede plaats heeft de Autoriteit, na te hebben opgemerkt dat wetsbesluit nr. 331/1993 en de overeenkomst van 1992 het fiscale monopolie en het

handelsmonopolie van het CIF de facto ongedaan hadden gemaakt, beklemtoond dat vanaf 1994 de deelname in het CIF met het oog op de productie en verhandeling van lucifers op Italiaans grondgebied niet meer verplicht was.

- 26 Zij leidde daaruit bovendien af dat, hoewel wetsbesluit nr. 331/1993 de overeenkomst van 1992 niet had afgeschaft, dit het juridisch regime voor de deelneming van ondernemingen in het CIF had gewijzigd door daaraan een louter vrijwillig karakter te geven, met de mogelijkheid voor iedere aangesloten onderneming zich zelfs voor de vastgestelde datum terug te trekken.
- 27 De Autoriteit was derhalve van mening dat de gedragingen van de aangesloten ondernemingen vanaf 1994 als het resultaat van autonome ondernemingsbeslissingen moesten worden beschouwd, waarvoor die ondernemingen aansprakelijk gehouden konden worden.
- 28 De Autoriteit was bovendien van mening dat twee door het CIF gesloten overeenkomsten de mededinging beperkten. De overeenkomst met Swedish Match, de voornaamste Europese concurrent van het CIF, had tot gevolg dat deze vennootschap haar lucifers niet zelf rechtstreeks op de Italiaanse markt kon verhandelen. De tweede overeenkomst met Conaedi had tot gevolg gehad dat het CIF als enige gebruik kon maken van het handelskanaal bestaande uit het net van de Magazzini di Generi di Monopolio.
- 29 De Autoriteit heeft daarom onder meer het volgende beschikt:
- het bestaan en de werkzaamheid van het CIF zoals geregeld bij koninklijk besluit nr. 560/1923 en de daaraan gehechte overeenkomst, zoals laatstelijk

gewijzigd bij besluit van 5 augustus 1992, zijn in strijd met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG, 10 EG en 81, lid 1, EG, voorzover die regeling het CIF en de aangesloten ondernemingen tot 1994 een tegen artikel 81, lid 1, EG indruisend mededingingsverstorend marktgedrag voorschreef, en daarna zulk gedrag toestond en vergemakkelijkte;

- het CIF en de aangesloten ondernemingen hebben in ieder geval collectieve besluiten genomen en overeenkomsten gesloten die in strijd met artikel 81, lid 1, EG de mededinging aantasten, doordat daarin methoden en mechanismen worden geregeld voor een zodanige verdeling van de productie van door het CIF in de handel te brengen lucifers onder deze ondernemingen, dat de mededinging nog verder werd beperkt dan reeds door de toepasselijke wetgeving het geval was;

- het CIF en Swedish Match hebben een overeenkomst gesloten tot verdeling van de luciferproductie en de gemeenschappelijke distributie van lucifers door het CIF, hetgeen de mededinging in strijd met artikel 81, lid 1, EG beperkt;

- het CIF, de aangesloten ondernemingen en Swedish Match moeten de vastgestelde inbreuken staken en zich in het vervolg onthouden van elke afspraak die een zelfde doel of gevolg kan hebben als de vastgestelde afspraak;

- Conaedi en de Magazzini di Generi di Monopolio moeten zich in de toekomst onthouden van afspraken die een zelfde doel of gevolg hebben als de vastgestelde afspraken.

De procedure in het hoofdgeding

- 30 Op 14 november 2000 stelde het CIF bij het Tribunale amministrativo regionale del Lazio beroep in tegen de beschikking van de Autoriteit.
- 31 Het bestreed niet alleen de beoordeling van de feiten en de uitlegging van het recht door de Autoriteit, maar stelde eveneens dat deze niet bevoegd was de geldigheid en doeltreffendheid van de bepalingen van nationaal recht te toetsen, aangezien zij deze bevoegdheid niet kan ontleen aan wet nr. 52/1996 of aan het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht. Dit beginsel kan immers alleen worden toegepast om bepalingen incidenteel buiten toepassing te laten en niet voor het doen van een declaratoire uitspraak ten principale met autonome werking.
- 32 Hoewel hij door dit laatste onderscheid niet is overtuigd, twijfelt de verwijzende rechter om een andere reden aan de bevoegdheid van de Autoriteit om de Italiaanse wetgeving in het onderhavige geval buiten toepassing te verklaren.
- 33 Hij meent immers dat in de communautaire rechtspraak niet definitief is uitgemaakt of nationale wettelijke bepalingen die in strijd zijn met de artikelen 81 EG en 82 EG, ook buiten toepassing kunnen worden gelaten met het doel dat de Autoriteit daarmee voor heeft.
- 34 De beantwoording van deze vraag wordt niet alleen bemoeilijkt doordat de mededingingsversturende gedraging moeilijk toe te rekenen is aan een marktdeelnemer die in ieder geval onder dekking van de nationale wet handelt of heeft gehandeld en voor wie daarom het vermoeden geldt dat hij te goeder trouw heeft gehandeld.

- 35 Ook het gebruik van het instrument van niet-toepassing van nationale wetgeving in malam partem (dat wil zeggen het niet toepassen van een voor de betrokken particuliere marktdeelnemers gunstige nationale wetgeving, waardoor hun verplichtingen worden opgelegd) door een orgaan met sanctiebevoegdheid levert problemen op, gelet op het aanzienlijke belang van de rechtszekerheid, die tot de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht behoort.
- 36 De verwijzende rechter betwijfelt eveneens of de Italiaanse wetgeving, zowel vóór als na 1994, de mogelijkheid heeft opengelaten en openlaat van mededinging die door autonome gedragingen van ondernemingen kan worden belemmerd, beperkt of vervalst. Zij belet de aangesloten ondernemingen immers prijsconcurrentie aan te gaan door de prijsvaststelling aan de minister voor te behouden, en onderwerpt de ondernemingen bovendien aan een stelsel van productiequota.
- 37 De verwijzende rechter merkt in dit verband op dat het bij hem aanhangige geding betrekking heeft op een markt die wordt gekenmerkt door het feit dat krachtens artikel 6 van de overeenkomst de prijs van het product (lucifers) wordt vastgesteld door het ministerie van Financiën. Tegelijkertijd geldt een contingenteringstelsel (zij het in zijn schadelijke effecten verzacht door de afschaffing van het handelsmonopolie van het CIF), waarbij de bevoegdheid tot verdeling van de productie voor nationale consumptie onder de aangesloten ondernemingen is toevertrouwd aan een hiertoe ingestelde commissie, hoofdzakelijk bestaande uit vertegenwoordigers van deze producenten (artikel 4 van de overeenkomst).
- 38 De verwijzende rechter is daarom van mening dat het standpunt van het CIF dat de regelgeving voor de activiteiten in de sector de vrije concurrentie al meteen radicaal tenietdeed zonder enige noemenswaardige ruimte voor mededinging tussen de ondernemingen over te laten, niet kennelijk ongegrond kan worden geacht. Uit het oogpunt van bescherming van de mededinging maakt het mogelijkwijze geen verschil of een bepaald quotum aan deze of gene onderneming toekomt of aan een derde ondernemer wordt overgedragen, omdat dat

louter verschuivingen zijn binnen een stelsel dat zodanig is opgezet dat concurrentie tussen de ondernemingen is uitgesloten.

39 Het Tribunale amministrativo regionale del Lazio heeft daarom de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Wanneer een afspraak tussen ondernemingen de communautaire handel ongunstig beïnvloedt, en die afspraak is opgelegd of wordt bevorderd door een nationale wettelijke regeling die de gevolgen daarvan wettigt of versterkt, in het bijzonder wat de vaststelling van de prijzen en de verdeling van de markt betreft, is dan de nationale mededingingsautoriteit krachtens artikel 81 EG verplicht of bevoegd die regeling buiten toepassing te laten en het mededingingsversturende gedrag van de ondernemingen te bestraffen of in ieder geval voor de toekomst te verbieden, en wat zijn daarvan de juridische gevolgen?

2) Kan een nationale regeling die een minister de bevoegdheid verleent om de verkoopprijs van een product vast te stellen en daarnaast een consortium waarbij producenten verplicht zijn aangesloten, de bevoegdheid verleent om de productie onder de ondernemingen te verdelen, voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG worden beschouwd als een regeling die nog ruimte openlaat voor mededinging die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst?”

De eerste vraag

40 Het CIF herinnert eraan dat de artikelen 81 EG en 82 EG volgens de rechtspraak van het Hof enkel betrekking hebben op mededingingsversturende gedragingen

waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten. Indien een mededingingsversturende gedraging bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt voorgeschreven, of indien deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit, zijn de artikelen 81 EG en 82 EG niet van toepassing. In een dergelijke situatie vindt de beperking van de mededinging niet, zoals in deze bepalingen besloten ligt, haar oorsprong in autonome gedragingen van de ondernemingen. Daarentegen kunnen de artikelen 81 EG en 82 EG van toepassing zijn, indien blijkt dat de nationale wettelijke regeling de mogelijkheid van een mededinging openlaat die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst (arrest van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punten 33 en 34).

- 41 Het CIF beklemtoont eveneens dat in het kader van een onderzoek door de Commissie van de toepasselijkheid van de artikelen 81 EG en 82 EG op de gedragingen van ondernemingen de voorafgaande beoordeling van een nationale wettelijke regeling die op deze gedragingen van invloed is, dus slechts de vraag betreft of deze wettelijke regeling de mogelijkheid van een mededinging openlaat, die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, reeds aangehaald, punt 35).
- 42 Het CIF leidt daaruit af dat de Autoriteit in het kader van haar onderzoek in een eerste stadium uitsluitend moet vaststellen of de Italiaanse wetgeving de betrokken ondernemingen bij hun gedragingen enige speelruimte laat. Slechts wanneer dit het geval is, kunnen de artikelen 81 EG en 82 EG op deze ondernemingen worden toegepast. Daaruit volgt impliciet dat het ondenkbaar is dat de ondernemingen verplicht zijn de Italiaanse wetgeving buiten toepassing te laten wanneer er bindende nationale bepalingen bestaan.
- 43 Hoewel wet nr. 52/1996 de Autoriteit de bevoegdheid verleent artikel 81 EG toe te passen teneinde vast te stellen of er tussen ondernemingen mededingingsversturende overeenkomsten bestaan en hiervoor sancties op te leggen, geeft zij haar volgens het CIF niet de bevoegdheid de geldigheid van nationale wetten te toetsen aan de artikelen 3 EG, 10 EG en 81 EG.

- 44 Bijgevolg is artikel 81 EG alleen van toepassing op gedragingen van ondernemingen als die van het CIF wanneer de Autoriteit van tevoren — incidenteel — nagaat of en vaststelt dat deze ondernemingen autonoom zijn met betrekking tot wat in de nationale wetgeving is geregeld.
- 45 In dit verband zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat hoewel de artikelen 81 EG en 82 EG als zodanig slechts betrekking hebben op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten, dit niet wegneemt dat deze artikelen in samenhang met artikel 10 EG, dat een verplichting tot samenwerking in het leven roept, voorschrijven dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken (zie arresten van 16 november 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Jurispr. blz. 2115, punt 31; 21 september 1988, Van Eycke, 267/86, Jurispr. blz. 4769, punt 16; 17 november 1993, Reiff, C-185/91, Jurispr. blz. I-5801, punt 14; 9 juni 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, C-153/93, Jurispr. blz. I-2517, punt 14; 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Jurispr. blz. I-2883, punt 20, en 19 februari 2002, Arduino, C-35/99, Jurispr. blz. I-1529, punt 34).
- 46 Het Hof heeft met name geoordeeld, dat de artikelen 10 EG en 81 EG worden geschonden wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 81 EG strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen (zie reeds aangehaalde arresten Van Eycke, punt 16; Reiff, punt 14; Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, punt 14; Centro Servizi Spediporto, punt 21, en Arduino, punt 35).
- 47 Overigens bepaalt het EG-Verdrag sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht uitdrukkelijk dat het optreden van de lidstaten in het kader van hun economisch beleid het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging in acht moet nemen [zie de artikelen 3 A, lid 1, en 102 A van het EG-Verdrag (thans de artikelen 4, lid 1, EG en 98 EG)].

- 48 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat de voorrang van het gemeenschapsrecht volgens vaste rechtspraak vereist, dat iedere bepaling van een nationale wet die in strijd is met een gemeenschapsregel, buiten toepassing wordt gelaten, of deze nu van eerdere of latere datum dan laatstgenoemde regel is.
- 49 Deze verplichting om nationale wetgeving die in strijd met het gemeenschapsrecht is, buiten toepassing te laten, rust niet alleen op de nationale rechter maar op alle overheidsorganen, met inbegrip van de bestuursorganen (zie in die zin arrest van 22 juni 1989, *Fratelli Costanzo* 103/88, *Jurispr.* blz. 1839, punt 31), hetgeen eventueel de verplichting inhoudt alle maatregelen te nemen om de volledige doorwerking van het gemeenschapsrecht te vergemakkelijken (zie arrest van 13 juli 1972, *Commissie/Italië*, 48/71, *Jurispr.* blz. 529, punt 7).
- 50 Voorzover een nationale mededingingsautoriteit als de Autoriteit met name tot taak heeft toe te zien op de inachtneming van artikel 81 EG en deze bepaling samen met artikel 10 EG de lidstaten ertoe verplicht niet op te treden, zou het nuttig effect van de communautaire mededingingsregels worden beperkt indien deze autoriteit in het kader van een onderzoek van het gedrag van ondernemingen uit hoofde van artikel 81 EG niet zou kunnen vaststellen dat een nationale regel in strijd is met artikel 10 EG juncto artikel 81 EG, en deze regel bijgevolg niet buiten toepassing zou laten.
- 51 In dit verband doet het weinig ter zake dat in het geval waarin de nationale wetgeving ondernemingen verplicht tot mededingingsverstorend gedrag, deze niet tevens een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG kan worden verweten (zie in die zin arrest *Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing*, reeds aangehaald, punt 33). De verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van de artikelen 3, lid 1, sub g, EG, 10 EG, 81 EG en 82 EG, die verschillen van de verplichtingen van ondernemingen op grond van de artikelen 81 EG en 82 EG, blijven immers onverminderd bestaan, zodat de nationale mededingingsautoriteit verplicht blijft de betrokken nationale regel buiten toepassing te laten.

- 52 Met betrekking tot de sancties die de betrokken ondernemingen kunnen worden opgelegd, moet echter een tweeledig onderscheid worden gemaakt naar gelang de nationale wetgeving al dan niet de mogelijkheid uitsluit van mededinging die nog zou kunnen worden belemmerd, beperkt of vervalst door autonome gedragingen van ondernemingen, en, in het eerste geval, naar gelang de betrokken feiten dateren van vóór dan wel ná de verklaring van de nationale mededingingsautoriteit dat die nationale wetgeving niet wordt toegepast.
- 53 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat indien een nationale wet de mogelijkheid uitsluit van mededinging die door autonome gedragingen van ondernemingen kan worden belemmerd, beperkt of vervalst, de verplichting van de nationale mededingingsautoriteiten om een dergelijke wet niet toe te passen niet zonder inbreuk te maken op het rechtszekerheidsbeginsel — een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht —, tot gevolg kan hebben dat de betrokken ondernemingen een strafrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke sanctie kan worden opgelegd voor een gedraging in het verleden die door deze wet werd voorgeschreven.
- 54 De beslissing om de betrokken wet niet toe te passen, neemt immers niet weg dat deze het gedrag van de ondernemingen in het verleden heeft bepaald. Deze wet vormt dus met betrekking tot de periode die aan de beslissing om haar buiten toepassing te laten voorafging, nog steeds een rechtvaardigingsgrond die de betrokken ondernemingen vrijwaart van alle gevolgen van de inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG, en dat zowel ten aanzien van overheidsinstanties als van andere marktdeelnemers.
- 55 Met betrekking tot de bestraffing van toekomstige gedragingen van ondernemingen die tot dan toe door een nationale wet gedwongen waren tot mededingingsverstorende gedragingen, moet worden opgemerkt dat zodra de beschikking van de nationale mededingingsautoriteit waarbij een schending van artikel 81 EG wordt vastgesteld en een dergelijke mededingingsverstorende wet buiten toepassing wordt gelaten, ten opzichte van hen definitief is geworden, deze

beschikking bindend is voor de betrokken ondernemingen. Van dan af kunnen de ondernemingen niet langer stellen dat zij door die wet gedwongen zijn de communautaire mededingingsregels te schenden. Voor hun toekomstige gedrag kan dan ook een sanctie worden opgelegd.

- 56 Indien, in de tweede plaats, een nationale wet zich ertoe beperkt ondernemingen tot autonome mededingingsverstoringe gedragingen aan te zetten of deze te vergemakkelijken, blijven de artikelen 81 EG en 82 EG op deze ondernemingen van toepassing en is het mogelijk dat hun sancties worden opgelegd, ook voor gedragingen die plaatsvonden vóór het besluit om die wet niet toe te passen.
- 57 Niettemin moet worden beklemtoond dat hoewel een dergelijke situatie geen vrijbrief oplevert voor gedragingen die de verstoringen van de mededinging nog kunnen verzwaren, deze niettemin medebrengt dat het marktgedrag van de betrokken ondernemingen bij de vaststelling van de hoogte van de sanctie kan worden beoordeeld in het licht van de verzachtende omstandigheid die het nationale rechtskader oplevert (zie in die zin arrest van 16 december 1975, *Suiker Unie e.a./Commissie*, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, *Jurispr.* blz. 1663, punt 620).
- 58 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op de eerste prejudiciële vraag moet worden geantwoord dat in geval van gedragingen van ondernemingen die in strijd zijn met artikel 81, lid 1, EG en die zijn opgelegd of worden bevorderd door een nationale wetgeving die de gevolgen daarvan wettigt of versterkt, in het bijzonder wat de vaststelling van de prijzen en de verdeling van de markt betreft, voor een nationale mededingingsautoriteit die met name tot taak heeft toe te zien op de inachtneming van artikel 81 EG, geldt dat zij

— verplicht is deze nationale wetgeving buiten toepassing te laten;

- de betrokken ondernemingen geen sancties kan opleggen voor gedragingen in het verleden wanneer deze hun door deze nationale wetgeving waren voorgeschreven;

- de betrokken ondernemingen sancties kan opleggen voor hun gedragingen die plaatsvinden na de beslissing om deze nationale wetgeving buiten toepassing te laten, wanneer deze beslissing ten aanzien van hen definitief is geworden;

- de betrokken ondernemingen sancties kan opleggen voor gedragingen in het verleden wanneer deze nationale wetgeving deze gedragingen enkel heeft vergemakkelijkt of bevorderd, waarbij naar behoren rekening dient te worden gehouden met de bijzonderheden van het wettelijke kader waarbinnen de ondernemingen hebben gehandeld.

De tweede vraag

- 59 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een nationale regeling die een minister de bevoegdheid verleent om de detailhandelsprijs van een product vast te stellen en daarnaast een consortium waarbij producenten verplicht zijn aangesloten, de bevoegdheid verleent om de productie onder de ondernemingen te verdelen, voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG kan worden beschouwd als een regeling die nog ruimte openlaat voor mededinging die door autonome gedragingen van deze ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst.
- 60 Allereerst moet worden beklemtoond dat volgens de Autoriteit het CIF slechts tot in 1994 een „verplicht consortium” is geweest. Wetsbesluit nr. 331/1993 heeft de deelname van ondernemingen in het CIF immers een vrijwillig karakter gegeven.

- 61 De verwijzende rechter dient derhalve te bepalen of zijn tweede vraag uitsluitend betrekking heeft op de periode die aan de inwerkingtreding van wetsbesluit nr. 331/1993 voorafging, dan wel ook betrekking had op de periode daarna.
- 62 Verder zij eraan herinnerd, dat in het kader van een procedure op grond van artikel 234 EG, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, het Hof uitsluitend bevoegd is zich op de grondslag van de door de nationale rechterlijke instantie omschreven feiten over de uitlegging of rechtsgeldigheid van een communautair rechtsvoorschrift uit te spreken (zie arrest van 2 juni 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Jurispr. blz. I-2305, punt 16). Het is niet aan hem het gemeenschapsrecht op het hoofdgeding toe te passen (zie arrest van 10 juli 1980, Giry en Guerlain e.a., 253/78 en 1/79—3/79, Jurispr. blz. 2327, punt 6) noch de feiten van het hoofdgeding te beoordelen.
- 63 Het CIF is van mening dat de Italiaanse wetgever, door hem te verplichten de quota onder de aangesloten ondernemingen te verdelen — ongeacht de wijze en criteria volgens welke deze quota worden bepaald — deze ondernemingen van meet af aan iedere mogelijkheid heeft ontnomen om met elkaar te concurreren teneinde een groter marktaandeel te verwerven.
- 64 Artikel 4 van de overeenkomst van 1992 legt de verplichting op de productie van lucifers tussen de aangesloten ondernemingen te verdelen door tussenkomst van een commissie ad hoc, de commissie voor de quotaverdeling bestaande uit vertegenwoordigers van de luciferindustrie en voorgezeten door een door de minister van Financiën aangewezen ambtenaar van het bestuur der staatsmonopolies.
- 65 Daargelaten welk quotum iedere onderneming feitelijk kreeg toebedeeld, sloot het door de wetgever voorgeschreven systeem van verdeling derhalve a priori

mededinging tussen de aangesloten ondernemingen uit, daar die ondernemingen zich in ieder geval aan het toegekende productiequotum dienden te houden. Iedere poging tot mededinging teneinde deze productie te verhogen was bijgevolg zinloos.

- 66 Voor de beantwoording van de tweede vraag moet allereerst worden onderzocht of een nationale wetgeving als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, de mogelijkheid openlaat van mededinging die nog door autonome gedragingen van ondernemingen zou kunnen worden belemmerd, beperkt of vervalst. Zo ja, dan moet vervolgens worden nagegaan of de eventuele aanvullende beperkingen die de ondernemingen worden verweten in feite niet aan de betrokken lidstaat zijn toe te rekenen.
- 67 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat de mogelijkheid om een bepaalde mededingingsversturende gedraging van de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, EG uit te sluiten omdat de bestaande nationale wetgeving de betrokken ondernemingen ertoe heeft verplicht of omdat deze wetgeving iedere mogelijkheid van concurrentieel gedrag van hun kant heeft uitgeschakeld, door het Hof slechts in beperkte mate is aanvaard (zie bijvoorbeeld arresten van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78—215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punten 130-134; 20 maart 1985, Italië/Commissie, 41/83, Jurispr. blz. 873, punt 19, en 10 december 1985, Stichting Sigarettenindustrie e.a./Commissie, 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Jurispr. blz. 3831, punten 27-29).
- 68 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat prijsconcurrentie niet de enige doeltreffende vorm van mededinging is en evenmin die vorm van mededinging waaraan onder alle omstandigheden absolute voorrang moet worden verleend (zie arrest van 25 oktober 1977, Metro/Commissie, 26/76, Jurispr. blz. 1875, punt 21).
- 69 Bijgevolg sluit de voorafgaande vaststelling van de verkoopprijs van lucifers door de Italiaanse staat op zichzelf niet iedere mogelijkheid van concurrentieel gedrag uit. Ofschoon zij wordt beperkt, kan de mededinging door middel van andere factoren plaatsvinden.

- 70 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat hoewel de Italiaanse wetgeving die in het hoofdgeding aan de orde is het CIF, als verplicht consortium, de bevoegdheid verleent de productie tussen de aangesloten ondernemingen te verdelen, zij noch de criteria noch de regels voor deze verdeling vaststelt. Zoals de advocaat-generaal in punt 7 van zijn conclusie heeft opgemerkt, lijkt het handelsmonopolie van het CIF bovendien te zijn afgeschaft in 1993, toen het verbod voor niet bij het consortium aangesloten ondernemingen om lucifers te produceren en verkopen, is opgeheven.
- 71 In deze omstandigheden kan de resterende mededinging tussen de aangesloten ondernemingen meer worden vervalst dan op grond van de wettelijke verplichting zelf het geval is.
- 72 In dit verband zou bij het onderzoek van de Autoriteit een stelsel van vaste en tijdelijke overdrachten van productiequota en overeenkomsten over de uitwisseling van de productie tussen de ondernemingen, dat wil zeggen overeenkomsten waarin de wet niet heeft voorzien, aan het licht zijn gekomen.
- 73 De Commissie heeft bovendien verwezen naar een „vast” quotum van ongeveer 15 % dat voor invoer is gereserveerd. Volgens haar is dit quotum niet vastgesteld in de nationale wetgeving, zodat het CIF dienaangaande autonoom heeft beslist.
- 74 De Commissie is ook van mening dat de overeenkomst tussen het CIF en Swedish Match op grond waarvan deze laatste vanaf 1994 grote hoeveelheden lucifers heeft kunnen leveren voor verkoop in Italië door het CIF, op voorwaarde dat Swedish Match niet rechtstreeks op de Italiaanse markt actief zou worden, de uiting van de keuzevrijheid die het CIF als ondernemer had.

- 75 Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dergelijke beweringen gefundeerd zijn.
- 76 In de vierde en laatste plaats blijkt uit het dossier niet dat artikel 81, lid 1, EG als gevolg van een handeling van de overheid niet van toepassing is op de beslissingen van het CIF die in de punten 70 tot en met 74 van dit arrest zijn genoemd.
- 77 Ten eerste zijn vier van de vijf leden van de commissie voor de quotaverdeling vertegenwoordigers van de producenten aan wie de betrokken nationale wetgeving niets in de weg legt om uitsluitend in het belang van deze producenten te handelen. Deze commissie, die bij eenvoudige meerderheid besluit, kan besluiten vaststellen in weerwil van een tegenstem van haar voorzitter, die als enige het openbaar belang dient te behartigen, zodat zij kan tegemoet komen aan de wensen van de aangesloten ondernemingen.
- 78 Bovendien kunnen de overheidsinstanties kennelijk geen doeltreffend toezicht uitoefenen op de beslissingen van de commissie voor de quotaverdeling.
- 79 Ten tweede lijkt het onderzoek van de Autoriteit te hebben aangetoond dat de productie in werkelijkheid niet door de commissie voor de quotaverdeling tussen de aangesloten ondernemingen wordt verdeeld, maar door de commissie van toezicht op de quota, die uitsluitend bestaat uit leden van het CIF, een en ander op basis van overeenkomsten tussen de aangesloten ondernemingen.
- 80 Op de tweede prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord dat het aan de verwijzende rechter staat om te beoordelen of een nationale regeling als die

welke in het hoofdgeding aan de orde is, die een minister de bevoegdheid verleent om de detailhandelsprijs van een product vast te stellen en daarnaast een consortium waarbij producenten verplicht zijn aangesloten, de bevoegdheid verleent om de productie onder de ondernemingen te verdelen, voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG kan worden beschouwd als een regeling die nog ruimte openlaat voor mededinging die door autonome gedragingen van deze ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst.

Kosten

- ⁸¹ De kosten door de Commissie wegens indiening van haar 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,

uitspraak doende op de door het Tribunale amministrativo regionale del Lazio bij beschikking van 24 januari 2001 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) In geval van gedragingen van ondernemingen die in strijd zijn met artikel 81, lid 1, EG en die zijn opgelegd of worden bevorderd door een nationale

wetgeving die de gevolgen daarvan wettigt of versterkt, in het bijzonder wat de vaststelling van de prijzen en de verdeling van de markt betreft, geldt voor een nationale mededingingsautoriteit die met name tot taak heeft toe te zien op de inachtneming van artikel 81 EG, dat zij:

— verplicht is deze nationale wetgeving buiten toepassing te laten;

— de betrokken ondernemingen geen sancties kan opleggen voor gedragingen in het verleden wanneer deze hun door deze nationale wetgeving waren voorgeschreven;

— de betrokken ondernemingen sancties kan opleggen voor hun gedragingen die plaatsvinden na de beslissing om deze nationale wetgeving buiten toepassing te laten, wanneer deze beslissing ten aanzien van hen definitief is geworden;

— de betrokken ondernemingen sancties kan opleggen voor gedragingen in het verleden wanneer deze nationale wetgeving deze gedragingen enkel heeft vergemakkelijkt of bevorderd, waarbij naar behoren rekening dient te worden gehouden met de bijzonderheden van het wettelijke kader waarbinnen de ondernemingen hebben gehandeld.

2) Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die een minister de

bevoegdheid verleent om de detailhandelsprijs van een product vast te stellen en daarnaast een consortium waarbij producenten verplicht zijn aangesloten, de bevoegdheid verleent om de productie onder de ondernemingen te verdelen, voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG kan worden beschouwd als een regeling die nog ruimte openlaat voor mededinging die door autonome gedragingen van deze ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst.

| | | |
|--------------------|-----------------|----------|
| Rodríguez Iglesias | Puissochet | Wathelet |
| Timmermans | Gulmann | Edward |
| La Pergola | Jann | Skouris |
| von Bahr | Cunha Rodrigues | |

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 september 2003.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias