CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 21 april 2016 [1]

Zaak C-221/15

Openbaar Ministerie
tegen
Etablissements Fr. Colruyt NV

[verzoek van het Hof van Beroep te Brussel (België) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 2011/64/EU — Accijnzen op tabaksfabricaten — Detailhandelsprijzen van tabaksfabricaten — Fiscale zegel — Minimumprijzen — Vrij verkeer van goederen — Kwantitatieve beperkingen — Artikel 101 VWEU”

1. Vier decennia na de invoering van de eerste richtlijn betreffende de harmonisatie van de accijnzen op tabaksfabricaten [2] lijkt het enigszins verrassend dat de bepalingen van de laatste richtlijn daarover [3] nog steeds uitleg door het Hof van Justitie behoeven.

2. Zoals uit de vragen van de verwijzende rechter blijkt, levert de verenigbaarheid met het Unierecht van nationale maatregelen ter regulering van de prijs van tabakswaren op de binnenlandse markt echter nog steeds problemen op en blijft nadere uitleg behoeven. Deze vragen hebben niet alleen betrekking op de bepalingen van bovengenoemde richtlijn, maar ook op de toepasselijkheid van de Unieregels betreffende het vrije verkeer van goederen en vrije mededinging op die nationale maatregelen.

3. In de onderhavige zaak wordt het Hof verzocht duidelijkheid te scheppen over de verenigbaarheid van een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64, artikel 34 VWEU en artikel 101 VWEU juncto artikel 4, lid 3, VEU.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Richtlijn 2011/64*

4. Richtlijn 2011/64 vormt een codificatie van drie eerdere richtlijnen betreffende belastingen op tabaksfabricaten. [4]

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Dit was richtlijn 72/464/EEG van de Raad van 19 december 1972 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabricaten (PB L 303, blz. 1).

3 — Richtlijn 2011/64/EU van de Raad van 21 juni 2011 betreffende de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabricaten (PB L 176, blz. 24; hierna: „richtlijn 2011/64”).

4 — Richtlijn 92/79/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de onderlinge aanpassing van de belastingen op sigaretten (PB L 316, blz. 8); richtlijn 92/80/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de onderliggende aanpassing van de belastingen op andere tabaksfabricaten dan sigaretten (PB L 316, blz. 10) en richtlijn 95/59/EG van de Raad van 27 november 1995 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabricaten (PB L 291, blz. 40).

5. De overwegingen 3, 9 en 10 van richtlijn 2011/64 luiden:

„3. Een van de doelstellingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie is de instandhouding van een economische unie waarvan de kenmerken analoog zijn aan die van een binnenlandse markt, waarin gezonde mededinging bestaat. De verwezenlijking van dit doel met betrekking tot de sector tabaksfabricaten veronderstelt dat de in de lidstaten op het verbruik van producten van deze sector geheven belasting zodanig wordt toegepast dat de mededingingsvoorwaarden niet worden vervalst en het vrije verkeer van deze producten binnen de Unie niet wordt belemmerd.

[...]

9. Wat de accijnzen betreft, moet de harmonisatie van de structuren in het bijzonder tot gevolg hebben dat de concurrentieverhoudingen tussen de verschillende categorieën tabaksfabricaten die tot een zelfde groep behoren, niet worden vervalst door de invloed van de belastingheffing en dat zodoende de openstelling van de nationale markten van de lidstaten wordt verwezenlijkt.

10. De eisen inzake de mededinging impliceren een regeling waarbij de prijzen voor alle groepen tabaksfabricaten vrij tot stand worden gebracht."

6. Volgens artikel 1 van richtlijn 2011/64 stelt dit instrument algemene beginselen vast voor de harmonisatie van de structuur en de tarieven van de accijns welke de lidstaten op tabaksfabricaten heffen.

7. Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64 luidt:

„De fabrikanten of, in voorkomend geval, hun vertegenwoordigers of gemachtigden in de Unie, alsmede de importeurs van fabricaten uit derde landen stellen vrijelijk de maximumkleinhandelsprijs vast van elk van hun producten voor iedere lidstaat waar deze tot verbruik worden uitgeslagen.

De bepaling van de eerste alinea mag echter geen beletsel vormen voor de toepassing van de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake prijzencontrole of de inachtneming van de vastgestelde prijzen, voor zover deze verenigbaar zijn met de voorschriften van de Unie."

B – *Belgisch recht*

8. Artikel 7, §2bis, 1°, van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten [5] (hierna: „litigieuze regeling") luidt als volgt:

„Het is verboden reclame te voeren voor en te sponsoren door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, hierna tabakswaren genoemd.

Als reclame en sponsoring worden beschouwd elke mededeling of handeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop te bevorderen, ongeacht de plaats, de aangewende communicatiemiddelen of de gebruikte technieken."

II – **Feiten, procedure en prejudiciële vragen**

9. Etablissements Fr. Colruyt NV (hierna: „Colruyt") baat in België een aantal supermarkten uit.

5 — *Belgisch Staatsblad*, 8 april 1977, blz. 4501.

10. Volgens de verwijzende rechter heeft Colruyt verschillende tabakswaren verkocht tegen een eenheidsprijs die lager is dan de prijs die de fabrikant of importeur op de fiscale zegel heeft gezet, op sommige tabakswaren zowel een tijdelijke algemene korting als een kwantumkorting toegepast en aan leden van jeugdbewegingen een algemene korting gegeven. Volgens het openbaar ministerie heeft Colruyt hiermee de litigieuze regeling geschonden, omdat onder meer het verkopen van tabakswaren tegen een prijs die lager ligt dan de prijs die op de zegel is vermeld, gelijk is te stellen met een handeling die direct of indirect tot doel heeft de verkoop van die producten te bevorderen.

11. Nadat de Correctionele Rechtbank te Brussel had vastgesteld dat er sprake was van een inbreuk, werd tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel.

12. Colruyt heeft bij die rechter betoogd dat het verbod om detailhandelsprijzen toe te passen die lager zijn dan de prijs op de fiscale zegel, onverenigbaar is met het Unierecht, meer bepaald met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64, artikel 34 VWEU en artikel 101 VWEU juncto artikel 4, lid 3, VEU.

13. Omdat de verwijzende rechter twijfels had over de uitlegging van die bepalingen, heeft hij besloten om de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Verzet artikel 15, eerste lid, van richtlijn 2011/64/EU, al dan niet in samenlezing met de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, zich tegen een nationale maatregel die het detailhandelaars verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs die de fabrikant/importeur op de fiscale zegel heeft gezet?

2) Verzet artikel 34 VWEU zich tegen een nationale maatregel die het detailhandelaars verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs die de fabrikant/importeur op de fiscale zegel heeft gezet?

3) Verzet artikel 4, derde lid, [VEU] [6], in samenlezing met artikel 101, VWEU, zich tegen een nationale maatregel die het detailhandelaars verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs die de fabrikant/importeur op de fiscale zegel heeft gezet?”

14. Colruyt, de Belgische, de Franse en de Portugese regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Colruyt, de Belgische en de Franse regering en de Commissie hebben ter terechtzitting van 17 februari 2016 pleidooi gehouden.

III – **Analyse**

A – *Ontvankelijkheid*

15. De Belgische en de Franse regering betwisten om twee redenen de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing: zij stellen dat de vragen betrekking hebben op bepalingen van het Unierecht die niet van belang zijn voor het hoofdgeding, en dat het Hof van Beroep te Brussel onvoldoende informatie heeft verstrekt over het juridische en feitelijke kader van het hoofdgeding.

16. Deze argumenten overtuigen mij niet.

6 — Het Hof van Beroep te Brussel verwijst naar artikel 4, lid 3, VWEU. Dit is volgens mij een redactionele vergissing, aangezien deze bepaling voor deze vraag niet van belang is.

17. Ten eerste vind ik niet dat de door het Hof van Beroep te Brussel bedoelde Uniebepalingen irrelevant voor het hoofdgeding zijn. Deze rechter wenst vast te stellen of de nationale bepaling die Colruyt beweerdelijk heeft geschonden, verenigbaar is met het Unierecht. Het is duidelijk dat indien een dergelijke bepaling onverenigbaar is met het Unierecht, Colruyt geen straf kan worden opgelegd wegens schending daarvan. In dit verband wil ik opmerken dat nationale strafrechtelijke bepalingen waarbij straffen zijn vastgesteld voor gedrag dat krachtens regels van het Unierecht is toegestaan of vereist, of die deze regels hun nuttig effect ontnemen, onverenigbaar zijn met het Verdrag [7] en bijgevolg door de nationale rechter buiten toepassing moeten worden gelaten. [8]

18. Ten tweede kan weliswaar worden gezegd dat de prejudiciële verwijzing beknopt is geformuleerd, maar de verstrekte gegevens zijn mijns inziens voldoende om de prejudiciële vragen te beantwoorden. Dit verzoek is daarom in overeenstemming met artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

19. Gelet op het voorgaande is de exceptie van niet-ontvankelijkheid derhalve ongegrond.

B – *Eerste vraag*

20. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64 zich verzet tegen een nationale maatregel die detailhandelaars verbiedt om tabaksfabricaten te verkopen tegen een prijs die lager is dan de prijs die door de fabrikant of importeur op de fiscale zegel is gezet.

21. Allereerst wil ik eraan herinneren dat richtlijn 2011/64, net als de voorlopers daarvan, erop is gericht de werking van de interne markt te waarborgen en gezonde concurrentie te bevorderen door harmonisatie van de in de lidstaten toegepaste accijnsstelsels op tabakswaren. In overweging 3 van richtlijn 2011/64 heet het dat die doelstellingen worden verwezenlijkt door te waarborgen dat op het verbruik van tabaksfabricaten geheven belasting zodanig wordt toegepast dat de mededingingsvoorwaarden niet worden vervalst en het vrije verkeer van deze producten binnen de Unie niet wordt belemmerd.

22. Dat gezegd hebbende, zal ik nu de litigieuze regeling toetsen aan het bepaalde in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64.

1. Artikel 15, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2011/64

23. Ingevolge artikel 15, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2011/64 moeten lidstaten de vaststelling van de maximumdetailhandelsprijs van tabaksfabricaten overlaten aan de fabrikant of importeur. Zodoende wordt ervoor gezorgd dat de fabrikanten en importeurs kunnen concurreren op basis van de prijs, terwijl ook wordt verzekerd dat de heffingsgrondslag van de evenredige accijns in alle lidstaten volgens dezelfde regels wordt vastgesteld. [9]

7 — Zie onder meer arresten van 19 maart 2002, Commissie/Italië, C-224/00, EU:C:2002:185, en 6 maart 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 en C-360/04, EU:C:2007:133.

8 — Zie arresten van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 55, en 29 februari 1996, Skanavi en Chryssanthakopoulos, C-193/94, EU:C:1996:70, punt 17.

9 — Zie arresten van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-197/08, EU:C:2010:111, punt 36, en 19 oktober 2000, Commissie/Griekenland, C-216/98, EU:C:2000:571, punt 20.

24. Mijns inziens levert de litigieuze regeling geen moeilijkheden op in verband met die bepaling. Deze verhindert detailhandelaars simpelweg om tabakswaren te verkopen tegen een prijs die lager is dan op de fiscale zegel is aangegeven. Belangrijk is dat de fabrikanten of importeurs de prijs op de fiscale zegel vrijelijk kunnen blijven vaststellen, zodat zij vrij blijven om eventueel concurrentievoordeel ten opzichte van concurrenten te benutten. De litigieuze regeling doet derhalve geen afbreuk aan het recht van fabrikanten of importeurs om vrijelijk hun maximumdetailhandelsprijs vast te stellen.

25. In richtlijn 2011/64 worden detailhandelaars in het geheel niet genoemd, laat staan dat aan hen eenzelfde recht wordt toegekend om vrijelijk prijzen vast te stellen. Ik wil hieraan toevoegen dat deze omissie wordt verklaard door de doelstelling van de richtlijn die, zoals is uiteengezet, is gericht op de harmonisatie van accijnzen en bijgevolg betrekking heeft op het waarborgen van gelijke markttoegangsvoorwaarden voor importeurs en fabrikanten van tabakswaren.

26. Deze analyse lijkt te worden bevestigd door het arrest INNO/ATAB. De nationale maatregel in die zaak was bijna gelijk aan de litigieuze regeling en werd getoetst aan artikel 5, lid 1, van richtlijn 72/464, de voorloper van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat een nationale bepaling waarbij voor ingevoerde of in het binnenland geproduceerde tabakswaren voor de verkoop aan de consument een op de fiscale zegel vermelde verkoopprijs wordt opgelegd, niet is verboden, mits die prijs, dat wil zeggen de prijs op de fiscale zegel, vrijelijk door de fabrikant of importeur is vastgesteld. [10]

27. Sinds het arrest INNO/ATAB is de richtlijn betreffende accijnzen voor tabaksfabricaten echter herschikt en gecodificeerd, en de uitlegging daarvan is in omvangrijke rechtspraak verduidelijkt. In deze rechtspraak werd in het bijzonder de problematiek behandeld omtrent nationale maatregelen tot vaststelling van minimumprijzen waardoor de vrijheid van fabrikanten of importeurs om maximumprijzen vast te stellen, werd beperkt. Omdat de litigieuze regeling feitelijk leidt tot eenzelfde maximum- en minimumdetailhandelsprijs, acht ik het wenselijk en noodzakelijk om die regeling te onderzoeken in het licht van deze recentere ontwikkelingen omtrent minimumprijzen.

28. In het arrest Commissie/Griekenland werd geoordeeld dat een maatregel waarbij de minimumdetailhandelsprijs voor tabakswaren bij ministerieel besluit werd vastgesteld, in strijd was met artikel 9 van richtlijn 95/59 (een andere voorloper van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64). Het Hof oordeelde dat de vaststelling van een minimumprijs bij ministerieel besluit onvermijdelijk tot gevolg had dat de vrijheid van fabrikanten of importeurs om hun prijzen vast te stellen, werd beperkt, aangezien de door hen vastgestelde maximumdetailhandelsprijs niet lager mocht zijn dan het verplichte minimum. [11]

29. Vervolgens werd in het arrest Commissie/Frankrijk een maatregel waarbij de minimumdetailhandelsprijs voor tabakswaren niet lager mocht zijn dan 95 % van de gemiddelde prijs voor tabakswaren die op de markt werd toegepast, ook geacht in strijd te zijn met artikel 9 van richtlijn 95/59, omdat die tot gevolg had dat de prijsconcurrentie tussen fabrikanten en importeurs werd uitgeschakeld. [12]

30. In beide zaken hadden de nationale maatregelen tot gevolg dat de vrijheid van fabrikanten en importeurs om hun prijzen te bepalen bij normale concurrentieverhoudingen werd beperkt. Door een minimumprijs die eenzijdig door nationale overheden wordt vastgesteld of wordt gebaseerd op een gemiddelde prijs, is het namelijk onvermijdelijk dat fabrikanten niet vrijelijk hun maximumdetailhandelsprijs kunnen bepalen: de maximumprijs kan nimmer lager zijn dan het verplichte minimum.

10 — Zie arrest van 16 november 1977, INNO/ATAB, 13/77, EU:C:1977:185, punt 64.

11 — Zie arrest van 19 oktober 2000, Commissie/Griekenland, C-216/98, EU:C:2000:571, punt 21.

12 — Zie arrest van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-197/08, EU:C:2010:111, punt 41.

31. Uit de bovengenoemde rechtspraak vloeit voort dat maatregelen die voorzien in minimumprijzen, alleen zijn verboden ingeval daardoor fabrikanten of importeurs worden belemmerd om vrijelijk maximumprijzen te bepalen en als gevolg daarvan mogelijk concurrentievoordeel van de fabrikanten of importeurs ten opzichte van hun concurrenten teniet wordt gedaan.

32. De litigieuze regeling laat fabrikanten en importeurs vrij om hun maximumdetailhandelsprijs te bepalen en heeft geen gevolgen voor hun vermogen om op prijs te concurreren. Daarom kom ik tot de slotsom dat artikel 15, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2011/64 zich niet verzet tegen een maatregel zoals de litigieuze regeling, waarbij een detailhandelaar wordt verboden om tabakswaren te verkopen tegen een prijs die lager is dan de prijs die de fabrikant of importeur op de fiscale zegel heeft gezet.

2. Artikel 15, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2011/64

33. Niettegenstaande die conclusie moet worden opgemerkt dat artikel 15, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2011/64 bepaalt dat het beginsel waarin de eerste alinea voorziet geen beletsel vormt voor de toepassing van „de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake prijzencontrole of de inachtneming van de vastgestelde prijzen, voor zover deze verenigbaar zijn met de voorschriften van de Unie”.

34. Zoals uit de formulering van deze bepaling blijkt, vormt de tweede alinea een uitzondering op het bepaalde in de eerste alinea. Het komt er in wezen op neer dat lidstaten krachtens de tweede alinea onder bepaalde omstandigheden nationale maatregelen mogen invoeren of behouden die mogelijk gevolgen hebben voor het vermogen van fabrikanten en importeurs om vrijelijk de maximumprijzen van tabakswaren te bepalen.

35. Nu is geconcludeerd dat de litigieuze regeling niet onverenigbaar is met artikel 15, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2011/64 is het in beginsel niet nodig om die regeling te toetsen aan de tweede alinea van dezelfde bepaling. De reden ligt voor de hand: aangezien de litigieuze regeling niet in strijd is met het beginsel in de eerste alinea, heeft het geen zin om vast te stellen of de uitzondering op dat beginsel eventueel van toepassing is.

36. Aangezien de partijen deze kwestie uitgebreid hebben besproken en louter voor de volledigheid, zal ik evenwel toelichten waarom ik van mening ben dat de litigieuze regeling niet binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2011/64 valt.

37. Deze bepaling betreft twee categorieën nationale maatregelen: één inzake de prijzencontrole en één inzake de inachtneming van de vastgestelde prijzen.

38. Met betrekking tot de eerste categorie geldt dat volgens vaste rechtspraak met de uitdrukking „prijzencontrole” *niets anders* kan worden bedoeld dan de algemene nationale wettelijke bepalingen tot afremming van prijsstijging.[13] Deze uitdrukking heeft hoofdzakelijk betrekking op algemene regelingen die zijn gericht op beheersing van prijsinflatie.[14]

39. Met betrekking tot de tweede categorie (inachtneming van de vastgestelde prijzen) lijkt het Hof te hebben gekozen voor een zeer strikte uitlegging. In het arrest INNO/ATAB heeft het Hof geoordeeld dat ingevolge de betrokken bepaling lidstaten alleen een verkoopprijs mogen opleggen op voorwaarde dat *die prijs vrijelijk door de fabrikant of importeur is vastgesteld*.[15]

13 — Zie arresten van 21 juni 1983, Commissie/Frankrijk, 90/82, EU:C:1983:169, punt 22, en 19 oktober 2000, Commissie/Griekenland, C-216/98, EU:C:2000:571, punt 25.

14 — Zie arrest van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-197/08, EU:C:2010:111, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

15 — Zie arrest van 16 november 1977, INNO/ATAB, 13/77, EU:C:1977:185, punt 64.

40. Vervolgens rees in het arrest Commissie/Frankrijk de vraag of een nationale maatregel waarbij een minimumdetailhandelsprijs voor tabakswaren wordt vastgesteld van 95 % van de gemiddelde prijs van de producten die op de markt wordt toegepast, kon worden beschouwd als een maatregel inzake „de inachtneming van de vastgestelde prijzen" in de zin van wat thans de tweede alinea van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64 is. Het Hof heeft deze mogelijkheid ondubbelzinnig afgewezen, omdat de Franse regeling het niet mogelijk maakte uit te sluiten dat de opgelegde minimumprijs het eventuele mededingingsvoordeel van fabrikanten of importeurs zou aantasten. Omdat de regeling waarbij een minimumprijs werd vastgesteld, afbreuk deed aan de door artikel 15, lid 1, eerste alinea, gewaarborgde vrijheid van fabrikanten en importeurs om hun maximumdetailhandelsprijs te bepalen, kon zij niet in aanmerking komen voor de uitzondering waarin de tweede alinea van dezelfde bepaling voorziet. [16] In andere arresten heeft het Hof in wezen dezelfde benadering gekozen en uitgesloten dat wetgeving van lidstaten inzake de prijsbepaling van tabakswaren kon worden beschouwd als maatregelen inzake de inachtneming van de vastgestelde prijzen in de zin van artikel 15, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2011/64. [17]

41. In de rechtspraak van het Hof is het begrip „inachtneming van de vastgestelde prijzen" in feite gedefinieerd als „doelende op prijzen die – eenmaal door de fabrikant of importeur vastgesteld en door de overheid bekrachtigd – als maximumprijs gelden en als zodanig in alle stadia van de distributieketen tot en met de verkoop aan de verbruiker in acht moeten worden genomen". [18]

42. Deze rechtspraak brengt mij tot de conclusie dat wat betreft maatregelen inzake de inachtneming van de vastgestelde prijzen, artikel 15, lid 1, tweede alinea, niet langer voorziet in een uitzondering op het recht van fabrikanten of importeurs om vrijelijk prijzen vast te stellen, als dat ooit al het geval is geweest. Het herinnert gewoon aan wat reeds uit de richtlijn als zodanig volgt, namelijk dat lidstaten het recht hebben om maatregelen in te voeren waarmee inachtneming van de door de fabrikant of importeur vastgestelde maximumdetailhandelsprijs wordt gewaarborgd tot en met de verkoop aan de consument. [19] Met deze mogelijkheid wordt vermeden dat door overschrijding van de opgelegde prijzen, de integriteit van het accijnsstelsel in gevaar wordt gebracht. [20]

43. Tegen deze achtergrond wijs ik erop dat de litigieuze regelgeving noch is gericht op beheersing van prijsinflatie, noch tot doel heeft de integriteit van het accijnsstelsel te waarborgen. Het lijkt mij daarom dat de litigieuze regeling hoe dan ook niet binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2011/64 valt.

3. Artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten

44. De verwijzende rechter heeft het Hof ten slotte ook gevraagd om artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64 uit te leggen in het licht van artikel 20 („Gelijkheid voor de wet") en artikel 21 („Non-discriminatie") van het Handvest van de grondrechten.

45. De verwijzende rechter licht echter niet toe waarom volgens hem die bepalingen voor de onderhavige zaak relevant zouden kunnen zijn. Bovendien zie ik niet in hoe de litigieuze regeling zodanig kan worden uitgelegd dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of dat discriminatie op grond van onder meer geslacht, ras, religie en politieke overtuiging in de hand wordt gewerkt.

16 — Zie arrest van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-197/08, EU:C:2010:111, punten 41-44.

17 — Zie arresten van 4 maart 2010, Commissie/Oostenrijk, C-198/08, EU:C:2010:112, punt 30, en 4 maart 2010, Commissie/Ierland, C-221/08, EU:C:2010:113, punt 41.

18 — Zie arrest van 7 mei 1991, Commissie/België, C-287/89, EU:C:1991:188, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

19 — Zie arrest van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-197/08, EU:C:2010:111, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

20 — Zie arresten van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-197/08, EU:C:2010:111, punt 43, en 19 oktober 2000, Commissie/Griekenland, C-216/98, EU:C:2000:571, punt 26.

46. Beoordeling van de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten, verandert mijn analyse dus niet.

47. Ik concludeer dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64 zich niet verzet tegen een nationale maatregel die detailhandelaars verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs op de fiscale zegel, voor zover de prijs op de fiscale zegel krachtens de maatregel vrijelijk door de fabrikant of importeur mag worden bepaald.

C – *Tweede vraag*

48. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 34 VWEU zich verzet tegen een nationale maatregel die detailhandelaars verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs die de fabrikant of importeur op de fiscale zegel heeft gezet.

49. Eerst wil ik erop wijzen dat de verwijzende rechter zijn vraag beperkt tot het verbod op prijspromoties voor tabaksfabricaten. Hoewel dezelfde nationale regeling kennelijk ook reclame en overige vormen van promotie verbiedt, zijn die aspecten van de wetgeving geen onderdeel van de vraag van de verwijzende rechter en om die reden zal ik die niet onderzoeken. [21]

50. Artikel 34 VWEU verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking. Volgens vaste rechtspraak is iedere handelsregeling van de lidstaten die de handel binnen de Unie al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen te beschouwen in de zin van die Verdragsbepaling. [22]

51. In de rechtspraak die begon met het arrest Keck en Mithouard was het Hof echter van oordeel dat de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, niet wordt beschouwd als een dergelijke belemmering, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten. Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van producten uit een andere lidstaat, die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg dat voor die producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is. [23]

52. Tegen die achtergrond ben ik van mening dat het aspect van de litigieuze regeling dat in essentie de verkoop van tabakswaren verbiedt tegen een prijs die lager is dan de door de fabrikant of importeur vrijelijk bepaalde prijs, moet worden beschouwd als een „verkoopmodaliteit” in de zin van het arrest Keck en Mithouard.

53. Het bepaalde in die regeling heeft namelijk geen betrekking op de kenmerken die tabakswaren moeten hebben om in België in de handel te mogen worden gebracht, maar enkel op de voorwaarden waaronder deze kunnen worden verkocht. [24]

21 — Ik zou alleen willen opmerken dat reclame voor tabakswaren voorwerp van Uniewetgeving is geweest, in het bijzonder van richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB L 152, blz. 16), die grensoverschrijdende reclame voor tabakswaren verbiedt.

22 — Zie arrest van 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82, punt 5.

23 — Zie arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard, C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905, punten 16 en 17. Zie ook arrest van 10 februari 2009, Commissie/Italië, C-110/05, EU:C:2009:66, punt 36.

24 — Zie in dit verband arrest van 30 april 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, C-531/07, EU:C:2009:276, punt 20.

54. Om die reden moet worden onderzocht of de litigieuze regeling van toepassing is op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en of zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed heeft op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten.

55. In de eerste plaats staat het vast dat de litigieuze regeling zonder enig onderscheid van toepassing is op alle lokaal vervaardigde en in België ingevoerde tabakswaren. Daarnaast zorgt die wetgeving kennelijk niet voor extra lasten op ingevoerde producten of bemoeilijking van de toegang tot de Belgische markt, aangezien fabrikanten of importeurs uit andere lidstaten (alsmede uit derde landen) volledig vrij blijven om naar eigen inzicht de prijzen van hun producten te bepalen. Derhalve kunnen zij op dezelfde voet met binnenlandse fabrikanten concurreren.

56. In de tweede plaats wordt het vermogen van detailhandelaars om prijzen van tabakswaren vast te stellen weliswaar sterk verminderd, maar niet geheel geëlimineerd. Er is inderdaad niets, althans in theorie, dat detailhandelaars (met name grote detailhandelaars) belet om met fabrikanten of importeurs (waaronder parallelle importeurs) te onderhandelen met het oog op het vaststellen van prijzen voor de producten die lager zijn dan de gebruikelijke prijzen. [25] Indien de fabrikant of importeur ermee instemt om een lagere prijs op de fiscale zegel te zetten, is de verkoop van tabakswaren tegen die lagere prijs toegestaan en moet hij toegestaan zijn.

57. In het licht van bovenstaande overwegingen valt de litigieuze regeling onder het begrip „verkoopmodaliteit” zoals omschreven in het arrest Keck en Mithouard en valt zij niet onder de verbodsbepaling van artikel 34 VWEU aangezien lokale tabakswaren en ingevoerde tabakswaren rechtens en feitelijk gelijk worden behandeld.

58. Het antwoord op de tweede vraag moet dus zijn dat artikel 34 VWEU zich niet verzet tegen een nationale maatregel die detailhandelaars verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs die de fabrikant of importeur op de fiscale zegel heeft gezet.

D – *Derde vraag*

59. Met de derde en laatste vraag wenst de nationale rechter te vernemen of artikel 101 VWEU juncto artikel 4, lid 3, VEU zich verzet tegen een nationale regeling zoals de maatregel die aan de orde is.

60. Ik zou erop willen wijzen dat, hoewel volgens vaste rechtspraak van het Hof de artikelen 101 en 102 VWEU slechts betrekking hebben op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de lidstaten, dit niet wegneemt dat deze bepalingen, in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU, niettemin voorschrijven dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, nemen of handhaven die het nuttig effect van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. [26]

25 — Zie in dat verband arresten van 7 mei 1991, Commissie/België, C-287/89, EU:C:1991:188, en 14 juli 1988, Commissie/België, 298/86, EU:C:1988:404.

26 — Zie onder meer arresten van 16 november 1977, INNO/ATAB, 13/77, EU:C:1977:185, punt 31; 5 december 2006, Cipolla e.a., C-94/04 en C-202/04, EU:C:2006:758, punt 46, en 4 september 2014, API e.a., C-184/13–C-187/13, C-194/13, C-195/13 en C-208/13, EU:C:2014:2147, punt 28.

61. Het Hof heeft in het bijzonder geoordeeld dat de artikelen 4, lid 3, VEU en 101 VWEU worden geschonden wanneer een lidstaat het tot stand komen van met artikel 101 VWEU strijdige overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontneemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen. [27]

62. In de onderhavige zaak is er geen enkele aanwijzing dat de situatie van het hoofdgeding mogelijk binnen een van die drie omstandigheden valt.

63. Ten eerste wordt met de litigieuze regeling het tot stand komen van met artikel 101 VWEU strijdige overeenkomsten niet opgelegd of begunstigd. Het feit dat een minimumprijs eenzijdig door de overheid of van rechtswege wordt opgelegd, wijst er namelijk niet op dat een wet als thans in geding dwingt tot mededingingbeperkende overeenkomsten tussen importeurs, fabrikanten of detailhandelaars. [28] Dit geldt met name wanneer de nationale regeling op zich al voldoende is en geen uitvoeringsovereenkomsten nodig heeft ter uitvoering ervan. [29]

64. Ten tweede geeft de verwijzende rechter niet aan dat er overeenkomsten in strijd met artikel 101 VWEU van kracht waren toen de litigieuze regeling werd vastgesteld, of van kracht zijn geworden na vaststelling van die regeling.

65. Ten slotte maak ik uit de informatie van de verwijzende rechter niet op dat de Belgische autoriteiten bevoegdheden aan marktdeelnemers hebben overgedragen.

66. Uit bovenstaande overwegingen volgt dat een nationale regeling zoals die hier aan de orde is, niet is verboden krachtens artikel 101 VWEU juncto artikel 4, lid 3, VEU.

IV – **Conclusie**

67. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Hof van Beroep te Brussel als volgt te beantwoorden:

„Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011 betreffende de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabricaten, artikel 34 VWEU en artikel 101 VWEU juncto artikel 4, lid 3, VEU verzetten zich niet tegen een nationale bepaling die een verbod inhoudt op prijspromoties voor tabaksfabricaten, waarbij detailhandelaars worden verplicht om minimumprijzen in acht te nemen door te verbieden om voor tabakswaren een prijs toe te passen die lager is dan de prijs die de fabrikant of importeur op de fiscale zegel heeft gezet.”

27 — Zie onder meer arresten van 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto/Spedizioni Marittima del Golfo, C-96/94, EU:C:1995:308, punt 21; 19 februari 2002, Arduino, C-35/99, EU:C:2002:97, punt 35; 5 december 2006, Cipolla e.a., C-94/04 en C-202/04, EU:C:2006:758, punt 47, en 4 september 2014, API e.a., C-184/13–C-187/13, C-194/13, C-195/13 en C-208/13, EU:C:2014:2147, punt 29.

28 — Zie arrest van 29 januari 1985, Cullet/Leclerc, 231/83, EU:C:1985:29, punt 17.

29 — Zie arresten van 17 november 1993, Meng, C-2/91, EU:C:1993:885, punt 15, en 17 november 1993, Ohra Schadeverzekeringen, C-245/91, EU:C:1993:887, punt 11.