geringe omvang is en er andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan.

2. Om te beoordelen of een regeling van een Lid-Staat, die voor de verkoop van tabaksfabrikaten aan de verbruiker een vaste — door fabrikant of importeur vrij gekozen — prijs oplegt, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking kan zijn, moet 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 Lid-Staten mogen geen maatregelen treffen waardoor particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van artikel 85 EEG-Verdrag kunnen onttrekken; de bepalingen van dit artikel behoren evenwel tot de regels betreffende de mededinging „voor de ondernemingen" en zijn er derhalve op gericht, het gedrag van particuliere ondernemingen op de gemeenschappelijke markt de regelen. Zij spelen derhalve geen rol bij de toetsing aan het gemeenschapsrecht van een nationale wettelijke regeling die, voor de verkoop van tabaksfabrikaten aan de verbruiker, een door de fabrikant of de importeur vastgestelde prijs oplegt.

In de gevoegde zaken 177 en 178/82,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, in de aldaar dienende strafzaken tegen

JAN VAN DE HAAR EN KAVEKA DE MEERN BV,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 5, 30 en 85 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: T. Koopmans, kamerpresident, A. O'Keeffe en G. Bosco, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

De feiten

De verwijzingsvonnissen en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

De voor de Arrondissementsrechtbank te Utrecht dienende zaken zijn strafzaken, aanhangig gemaakt door de Officier van Justitie aldaar tegen de verdachten Kaveka de Meern BV, een groothandel in levensmiddelen, en haar voormalig bedrijfsleider Jan van de Haar. Verdachten staan terecht ter zake van overtreding van het verbod van artikel 30 van de Nederlandse Wet op de accijns van tabaksfabrikaten 1964 (hierna: Wet Tabaksaccijns).

De in casu relevante eerste zin van dat artikel luidt als volgt:

„Tabaksfabrikaten mogen aan anderen dan wederverkopers niet worden verkocht, te koop aangeboden of afgeleverd voor een lagere prijs dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels."

Verdachten wordt onder meer verweten het ten verkoop houden van een aantal tabaksfabrikaten tegen prijzen lager dan de zogenoemde banderolprijzen, en zulks voor een publiek dat deels bestaat of kan bestaan uit niet-wederverkopers.

Kaveka BV, die zich voornamelijk bezighoudt met de groothandel in tabaksfabrikaten (sigaren, sigaretten en pijptabak), heeft een cliëntèle bestaande uit wederverkopers en personen die de van haar betrokken produkten bedrijfsmatig gebruiken. Deze laatste categorie omvat ook grootverbruikers, die geen wederverkoper zijn. Blijkens het dossier wordt bij Kaveka aan de kassa niet gecontroleerd, of de klant wederverkoper is van de tabaksartikelen die hij in zijn wagentje heeft liggen; Kaveka neemt daarmee bewust het risico, dat de koper het gekochte niet bedrijfsmatig aanwendt. Kaveka hanteert een pasjessysteem. Bedrijven en instellingen als bejaardencentra kunnen een pasje verkrijgen.

Verdachten hebben als verweer aangevoerd, dat de ten laste gelegde feiten niet strafbaar zijn. Artikel 30 van de Wet Tabaksaccijns zou in strijd zijn met de artikelen 5, 30 en 85 EEG-Verdrag, daar misbruik van de aan deze prijsbinding verbonden machtspositie de tussenstaatse handel en de importen tussen Lid-Staten kan belemmeren. Voorts zou de omstandigheid dat voor de accijns een absoluut minimum geldt, tot de vorming van een absolute bodemverkoopprijs leiden, zulks in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag.

Oordelende dat het onderhavige probleem de uitlegging van een aantal bepalingen van gemeenschapsrecht vereiste, heeft de Arrondissementsrechtbank te Utrecht bij vonnissen van 1 juni 1982 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende prejudiciële vragen 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 beschouwd 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 ge-

volg 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?"

De verwijzingsvonnissen zijn op 14 juli 1982 ter griffie van het Hof ingekomen. De schriftelijke procedure heeft een normaal verloop gehad.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 18 oktober 1982 schriftelijke opmerkingen ingediend door verdachten in de hoofdzaken, vertegenwoordigd door A. F. de Savornin Lohman, advocaat te Rotterdam, en op 24 september 1982 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch als gemachtigde.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Vaststellende dat geen Lid-Staat of instelling had verzocht, dat over de zaken in voltallige zitting zou worden beslist, heeft het Hof deze bij beschikking van 23 februari 1983 krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering naar de Eerste kamer verwezen.

Bij beschikking van het Hof (Eerste kamer) van 10 maart 1983 zijn de onderhavige zaken voor de behandeling en ter gelijktijdige berechting gevoegd.

II — Schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG

1. Opmerkingen van verdachten in de hoofdzaken

De eerste vraag

Verdachten in de hoofdzaken betogen dat het Hof in de aan het onderhavige geval verwante zaak 13/77 (Inno, Jurispr. 1977, blz. 2115) bij de behandeling van artikel 86 (r.o. 28) het Dassonville-criterium, inclusief de term „belemmeren", heeft gebezigd. Aan het begrip „ongunstige beïnvloeding" van de tussenstaatse handel van de artikel 85 en 86 heeft het Hof steeds dezelfde betekenis toegekend. In dit licht is er geen enkele grond voor de door de nationale rechter veronderstelde mogelijkheid van een verschil in benadering van het begrip „ongunstige beïnvloeding" van de tussenstaatse handel onder de artikelen 85 en 86 dan wel artikel 30. Voor het maken van een (wezenlijk) onderscheid is in het algemeen, maar hier in het bijzonder, geen reden.

In dit verband is van groot belang, dat volgens het Hof overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die als moedermaatschappij en dochterondernemingen tot één en hetzelfde concern behoren,

niet onder de werking van artikel 85 vallen. Naar bekend, voltrekt de intra-handel op vele produktmarkten zich grotendeels binnen concernverband. Het valt moeilijk aan te nemen, dat het Hof een wezenlijk verschillende maatstaf voor de beïnvloeding van de tussenstaatse handel wil aanleggen, al naar gelang het mocht gaan om overeenkomsten en dergelijke tussen zelfstandige ondernemingen of die tussen ondernemingen in concernverband.

De tweede vraag

Deze vraag sluit aan op de eerste, in zoverre dat een bevestigende beantwoording van vraag 1 lijkt te indiceren, dat ook bij toepassing van artikel 30 het merkbaarheidsvereiste kan gelden. Een aantal uitspraken van het Hof heeft betrekking op het zogenoemde merkbaarheidsvereiste bij de toepassing van artikel 85. Te wijzen valt op de uitspraak van het Hof in zaak 58/80 (Dansk Supermarked, Jurispr. 1981, blz. 181), blijkens welke een handelsregeling gericht tegen een incidentele partij van slechts 1 000 eetserviezen, reeds voldoende grond is om de toepasselijkheid van artikel 30 aan te nemen. Dit wijst erop, dat indien het Hof hier het merkbaarheidscriterium wil hanteren, in feite de drempel zeer laag wordt gesteld!

De Commissie heeft in het verleden reeds bij herhaling blijk gegeven, een regeling als vervat in artikel 30 Wet Tabaksaccijns in strijd te achten met artikel 30 EEG-Verdrag. Wat het thans in geding zijnde Nederlandse voorschrift betreft, valt te wijzen op hetgeen de Commissie stelt in de SSI-beschikking van 15 juli 1982 (PB L 232 van 1982, blz. 1) in paragraaf 107, sub a:

„. . . binnen de grenzen van de vigerende wettelijke en bestuursrechtelijke nationale voorschriften — voorzover deze niet strijdig zijn met het gemeenschapsrecht — . . ."

De onderhavige nationale regeling strekt zich naar haar aard uit tot de totaliteit van de ondernemingen die werkzaam zijn op de tabaksmarkt. Het belang dat de Commissie toekent aan algemene territoriale werking van een maatregel, blijkt eveneens uit haar SSI-beschikking, te weten paragraaf 99, onder i:

„Het merkbaar karakter van deze mededingingsbeperkingen vloeit voort uit het feit dat zij worden toegepast door bijna de totaliteit van de ondernemingen uit deze sector."

En bij toepassing van artikel 30 Wet Tabaksaccijns gaat het dan niet om „bijna de totaliteit", maar om de totaliteit der ondernemingen, en zulks op alle relevante handelsniveaus.

De derde vraag

In de zienswijze van het Hof, zoals tot uitdrukking komend in rechtsoverweging 38 van het arrest-Inno, zal de nationale rechter de handelsremmende werking van de bestreden nationale maatregel moeten beoordelen binnen het kader van het gehele voor tabaksfabrikaten geldende fiscale stelsel respectievelijk van de belemmeringen die van dat stelsel als zodanig reeds kunnen uitgaan. In het kader van de onderhavige vraag dient tweeërlei te worden bedacht. In de eerste plaats kan de handelsbelemmerende werking van een bepaalde nationale maatregel — hoewel op zichzelf relevant — tijdelijk in de schaduw worden gesteld door de handelsbelemmerende werking van andere, bestaande maatregelen. In deze optiek is

relevant, dat de Commissie blijkens de SSI-beschikking doende is die andere handelsbelemmerende maatregelen thans grotendeels teniet te doen. In de tweede plaats moet worden bedacht, dat wanneer als gevolg van bestaande belemmeringen in het ene vlak de speelruimte van de mededinging toch reeds is beperkt, de bijkomende belemmeringen in een ander vlak extra scherp worden gevoeld.

De nationale rechter zal uiteindelijk de marktverhoudingen voor tabaksfabrikaten moeten beschouwen zonder de mededingingsbeperkingen, die krachtens de SSI-beschikking respectievelijk het arrest van het Hof in die zaak verboden zullen zijn. Het moge zo zijn, dat — rekening houdend met de technische aspecten van de banderollering — voor het ogenblik en in afwachting van de definitieve fase van de harmonisatie, parallelle importen op wederverkopersniveau zeer bezwaarlijk zijn. Dit ligt echter anders voor de intra-brand-mededinging. Niet duidelijk is, waarom deze voor het relevante handelsniveau waaraan Kaveka deelneemt, bij voorbaat onmogelijk moet worden gemaakt.

De nationale rechter is geneigd aan te nemen, dat vanwege een (door hem aangenomen maar overigens door niets bewezen) lage elasticiteit van de vraag naar sigaretten, prijsconcurrentie voor sigaretten wordt bemoeilijkt. Dit standpunt strookt niet met de vaststellingen van de Commissie zoals blijkend onder meer uit paragraaf 96 van haar SSI-beschikking, met name waar SSI laat verklaren, dat van een (drastische) belastingverhoging een (belangrijke) daling van de omzet te verwachten is. Een en ander wijst op prijselasticiteit op de sigarettenmarkt, ook op verbruikersniveau.

De vierde vraag

De strekking van deze vraag is Kaveka niet zonder meer duidelijk. Zij herinnert aan het merkbaarheidscriterium zoals door de Commissie besproken in de zaak tegen van Landewyck. Overigens zal voor de beoordeling van de merkbaarheid wellicht in de overwegingen moeten worden betrokken, dat tegen zeventien andere, vergelijkbare marktdeelnemers dezelfde strafvordering is ingesteld.

De vijfde vraag

Naar het inzicht van Kaveka is het deze vraag, die in wezen het belang van de onderhavige verwijzing bepaalt en deze wezenlijk onderscheidt van de procedure in zaak 13/77. In die procedure werd onder meer uitgemaakt, dat de Lid-Staten geen maatregelen mogen nemen waardoor particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van de artikelen 85 tot en met 94 kunnen onttrekken (r.o. 33). De nationale rechter had echter zijn eerste vraag toegespitst op artikel 86, uitgaande van de machtspositie welke — aannemelijkerwijze — door de analoge Belgische regeling in het leven werd geroepen respectievelijk in de hand gewerkt. Dientengevolge ziet punt 1 van het dictum van de uitspraak van het Hof in die zaak ook (uitsluitend) op artikel 86.

Een nationale wetsbepaling die de kleinhandelsverkoopprijs verplicht vastlegt op het door de fabrikant/importeur aangegeven niveau, komt markttechnisch neer op een collectieve, verticale prijsbinding. Het belang van een positieve beantwoording van de vraag kan onder meer hierin gelegen zijn, dat — aannemende dat hier

kan worden gesproken van een door de overheid opgelegde quasi-ondernemersafspraak — de rechtspraak van het Hof en de beschikkingspraktijk van de Commissie op het stuk van de territoriaal werkende prijskartelovereenkomsten toepassing vinden. In deze rechtspraak en beschikkingen wordt, in geval van verticale prijsbinding, een presumptie van drempelvorming door de nationale overheid vastgesteld.

Voor zover hier al niet een per se verbod moet worden aangenomen, zal — indien het op bewijzen aankomt — niet de justitiabele moeten aantonen dat drempelvorming kan optreden, doch hooguit de overheid, dat haar maatregel géén drempelvorming tot gevolg heeft respectievelijk kan hebben.

Door invoering respectievelijk handhaving van het verbod van artikel 30 Wet Tabaksaccijns heeft Nederland een prijsbindingssysteem in het leven geroepen, dat — indien door ondernemingen ingesteld — zonder meer verboden zou zijn. Een verbod, dat niet voor ontheffing vatbaar zou zijn. Het lijkt niet twijfelachtig, dat artikel 5, tweede alinea, EEG-Verdrag op zichzelf bezien onvoldoende concreet is om rechtstreeks toepasselijk te zijn, doch dat deze bepaling in directe samenhang met een andere verdragsbepaling wél concreet kan worden. Een en ander zoals door het Hof in de r.o. 30 en 31 van het arrest-Inno uiteengezet. Evenmin lijkt twijfelachtig, dat deze regel zonder meer ook voor artikel 5 juncto artikel 85 kan gelden. Dit verband werd door de Commissie ook reeds gelegd.

Redeneert men niet aldus, dan dreigt een vacuüm te ontstaan. In de SSI-beschikking oordeelt de Commissie in paragraaf 100, aanhef in fine, dat een bevrijdend beroep van de zijde van de ondernemingen op onder meer de Nederlandse wetgeving niet opgaat, „aangezien het gaat om overeenkomsten van privaatrechtelijke aard die niet op grond van een wet of bindend voorschrift zijn tot stand gekomen." Derhalve: ware er wél een wettelijke grondslag voor de aanvechtbare overeenkomst geweest, dan zouden — in deze gedachtengang — de ondernemingen vrijuit hebben kunnen gaan. Zou men dus voor dit geval niet ingevolge artikel 5, tweede alinea, juncto artikel 85 tegen de nationale instanties kunnen optreden, dan zou een vacuüm ontstaan. Of men moet de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 30 aannemen.

2. Opmerkingen van de Commissie

De eerste vraag

De Commissie betoogt dat de artikelen 30 alsmede 85 en 86 tot de fundamentele regels van het Verdrag behoren, gericht als zij zijn op de verwezenlijking en handhaving van het vrije verkeer van goederen, dat wil zeggen de eenheid van de markt. Genoemde normen vullen elkaar aan; zij hebben een complementaire functie bij de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 2 EEG-Verdrag. Dit dwingt tot een sluitende interpretatie, die geen lacunes laat bestaan in het nagestreefde eindresultaat, in die zin bij voorbeeld dat de respectieve adressaten toerekenbare maatregelen of gedragingen die alleszins vergelijkbare negatieve gevolgen hebben voor de eenheid van de markt, wel getoetst zouden wor-

den aan de artikelen 85 en 86, maar niet aan artikel 30 of omgekeerd. Deze benadering blijft geboden, ook al dient het begrip „ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten" in de eerste plaats ter afbakening van de communautaire bevoegdheid, en vormt het begrip „belemmering van de intracommunautaire handel" een materieel criterium ter bepaling van de verenigbaarheid met het Verdrag. Hetzelfde geldt voor de rechtspraak van het Hof, volgens welke bepaalde dwingende eisen van algemeen belang, verband houdend met de eerlijkheid van de handel, onder bepaalde voorwaarden voorrang kunnen hebben op het vrije verkeer van goederen.

Gezien het voorgaande, pleiten inhoud, strekking en onderlinge samenhang van de in geding zijnde normen ervoor, geen andere criteria te hanteren bij het onderzoek van de vraag, of sprake is van belemmering van de intracommunautaire handel door een maatregel van gelijke werking dan wel van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag. Het Hof heeft zich in het arrest in zaak 13/77 reeds uitgesproken over een alleszins met artikel 30 Wet Tabaksaccijns vergelijkbare regeling. Volgens rechtsoverweging 53 heeft een dergelijke regeling „normalerwijze" uitsluitend gevolgen voor het binnenland. In rechtsoverweging 54 nuanceert het Hof deze vaststelling door het niet uitgesloten te achten, dat een dergelijke regeling in bepaalde gevallen wel een ongunstige invloed kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer. Deze benadering is geheel conform aan de uitvoerige rechtspraak van het Hof inzake de verenigbaarheid van nationale prijsmaatregelen met artikel 30 EEG-Verdrag, die het richtsnoer vormt voor de houding van de Commissie ten opzichte van zulke maatregelen. Maatregelen als minimum- of maximumprijzen of tijdelijke blokkeringen van marges of prijzen beïnvloeden de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen zoals deze uit de vrije ontplooiing van vraag en aanbod te verwachten is. Nochtans zijn zij niet per se onverenigbaar met artikel 30. Met die bepalingen onverenigbare gevolgen ontstaan eerst, wanneer het prijsniveau waarop de overheidsingreep betrekking heeft, de intracommunautaire handel bemoeilijkt.

In de concrete gevallen die voor de Utrechtse rechtbank hangende zijn, gaat het om een wettelijk verbod aan de hele detailhandel om bepaalde produkten te verkopen tegen een lagere prijs dan de door producenten of importeurs met het oog op hun accijnsplicht gekozen kleinhandelsprijs. De bijzonderheid van deze constructie ligt niet zozeer in het aldus tot stand komend prijsniveau, maar in de algehele uitschakeling uit het marktgebeuren van een heel handelsstadium, te weten de kleinhandel. Anders gezegd nog, in het onderhavige geval gaat het niet om een min of meer stringente tijdelijke encadrering van het marktgebeuren, maar om blijvende beperking van de kring van deelnemers aan dit gebeuren. Het Hof heeft er nooit enige twijfel over laten bestaan, dat de handel en de daaraan inherente commerciële vrijheid een wezenlijk element vormt van een goed functionerende gemeenschappelijke markt (zie het arrest van 13. 7. 1966 in de gevoegde zaken 56 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 517). Een kleinhandelaar aan wie blijvend

wordt verboden om enige vorm van omzetvergrotende prijsconcurrentie te voeren, verliest het meest doeltreffende middel om invloed uit te oefenen op de omvang van de vraag die zich op zijn verkooppunt ontplooit.

Naar algemeen aanvaarde economische wetmatigheden bepaalt de omvang van de vraag naar produkten uit andere Lid-Staten in belangrijke mate de omvang van de tussenstaatse handelsstromen in die produkten. Een blijvende verstarring van de vraag door een blijvend verbod van verkoop tegen een lagere prijs dan de door producent of importeur vastgestelde prijs verstart ook blijvend de omvang van de import, met andere woorden buigt de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen om. Anders gezegd nog, wanneer de kleinhandel geheel wordt beroofd van het belangrijkste en meest natuurlijke middel waarover zij in de marktéconomie beschikt — te weten een eigen prijsbeleid —, dan leidt dit tot een onnatuurlijke omvang van de vraag, die weer zijn weerslag heeft op de omvang van de import. Een en ander is weliswaar moeilijk te meten, maar over de zekerheid en de voorzienbaarheid van deze causaliteit heerst in het algemeen weinig twijfel. Het lijdt ook nauwelijks twijfel, dat de afzet van nieuwe produkten en derhalve vaak ook van ingevoerde produkten hierdoor eerder of sterker zal worden bemoeilijkt dan de afzet van gevestigde produkten. Deze aspecten van de in geding zijnde regeling mogen niet buiten beschouwing blijven bij de beantwoording van de vraag, of de door het Hof in bovengenoemde rechtsoverweging 54 „in bepaalde gevallen" voor mogelijk gehouden ongunstige invloed op het intracommunautaire handelsverkeer in concreto bestaat of niet. Het feit dat het in de onderhavige sector hoofdzakelijk om kleine detaillisten gaat — zie op dit punt de conclusie van de heer Reischl in zaak 13/77 —, schijnt in dit licht beschouwd overigens van minder belang. De toepasselijkheid van artikel 30 EEG-Verdrag mag niet afhangen van de economische betekenis van de marktdeelnemers die door een bepaalde maatregel worden getroffen.

Tenslotte verwijst de Commissie in dit verband nog in het bijzonder naar het arrest in de gevoegde zaken 16-20/79 (Danis, Jurispr. 1979, blz. 3327), waar wordt gesteld dat indien als gevolg van een prijsmaatregel marktdeelnemers die wensen te importeren, dit slechts tegen verlies kunnen doen, een dergelijke situatie een maatregel van gelijke werking oplevert. Met andere woorden, indien een nationale overheid door een economische maatregel het normale aanbod van ingevoerde produkten remt, moet die maatregel aan artikel 30 worden getoetst. In het geval-Danis ging het daarbij om het risico van verlies dat importeurs liepen. In casu treft de maatregel de detailhandelaren, met als gevolg dat de eindverbruiker de prikkel verliest om een grotere vraag naar ingevoerde produkten te ontplooien. Het fenomeen is meer diffuus, maar verandert daarmee niet van aard. Een vergelijkbare redenering kan worden aangevoerd onder verwijzing naar de beoordeling van de produktiebeperkingen in het arrest van 30 oktober 1974 (zaak 190/73, van Haaster, Jurispr. 1974, blz. 1123).

De tweede vraag

Met betrekking tot maatregelen van gelijke werking als een invoerrecht heeft het Hof in het arrest van 16 juni 1966 (gevoegde zaken 52 en 55/65, Bondsrepubliek Duitsland t. Commissie, Jurispr. 1966, blz. 310) reeds overwogen, dat de eventuele geringe werking van een dergelijke maatregel deze niet aan het verbod van artikel 13, lid 2, onttrekt. Voor wat betreft maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, verwijst de Commissie naar

— de herhaalde beklemtoning door het Hof van het ruime toepassingsgebied van artikel 30;

— de ruime omschrijving van het begrip maatregel van gelijke werking in het arrest van 12 juli 1973 (zaak 2/73, Geddo, Jurispr. 1973, blz. 865).

In een dergelijk stelsel is naar de mening van de Commissie geen plaats voor een „de minimis"-regel, die een bestaande en vaststelbare remmende invloed op de import wegens zijn geringe omvang aan de toepassing van artikel 30 zou onttrekken. Tenslotte wijst de Commissie erop, dat een algeheel verbod van iedere vorm van prijsconcurrentie door de detailhandel naar zijn aard zelden of nooit een zeer geringe beïnvloeding van de intracommunautaire handel kan betekenen, en dit zeker niet wanneer het om een wijdverbreid consumptieartikel gaat dat op duizenden verkooppunten wordt aangeboden.

De derde vraag

Het antwoord van de Commissie op deze vraag knoopt aan bij de rechtsoverwegingen 55 en 56 van het arrest in zaak 13/77. Daar stelt het Hof in de eerste plaats vast, dat de intracommunautaire handel in tabaksartikelen aan belemmeringen onderworpen is die inherent zijn aan de geldende fiscale controlemethoden (belemmeringen die niet onder artikel 30 vallen, zie rechtsoverweging 49). Vervolgens beschrijft het Hof de rol van de nationale rechter bij de beoordeling van de vraag, of een stelsel van verplichte verbruikersprijzen al dan niet verenigbaar is met het Verdrag. Deze rol bestaat hierin, dat die rechter moet nagaan of zulk een stelsel „op zichzelf" de importen al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, zulks echter „mede gelet" op de ongunstige invloed van genoemde fiscale belemmeringen. Volgens de Commissie dient daarbij enkel rekening te worden gehouden met belemmeringen die verenigbaar zijn met het Verdrag. De samenloop van een potentieel met het Verdrag onverenigbare wettelijke maatregel met dito administratieve en ondernemerspraktijken maakt op zich beschouwd geen einde aan de onverenigbaarheid. Wel ontstaat een bestuurlijk probleem bij de beslissing van de vraag, waar de onverenigbaarheid begint.

Ter vermijding van ieder misverstand wijst de Commissie er met nadruk op, dat de toetsing aan artikel 30 van stelsels van verplichte verbruikersprijzen niet mag worden beperkt tot het ontmoedigend effect daarvan op parallelle importen, maar ook rekening moet houden met de eruit voortvloeiende ombuiging van de natuurlijke oriëntatie van de handelsstromen. In dit verband herinnert de Commissie aan het Fedetab-arrest, waarin eveneens de kwestie van samenloop van verschillende beperkende maatregelen aan de orde kwam. In rechtsoverweging 133 stelde het Hof vast, dat ondanks de andere beperkingen de producenten en importeurs voldoende speelruimte overhielden voor een werkzame

mededinging, „nu het gaat om massaverbruiksgoederen, waarbij een zeer beperkte prijsverlaging op het niveau van de produktie of de import een merkbare invloed op het verbruikersniveau kan hebben." Hetzelfde geldt uiteraard voor prijsverlagingen bij de detailhandel. Deze bestrijken weliswaar een kleinere afzetstroom, maar deze wordt groter naarmate de verlagingen zich uitbreiden tot meerdere verkooppunten. De slotsom van het voorgaande is, dat waar moet worden gelet op de belemmeringen van fiscale aard, dit de uit vaste verbruikersprijzen voortvloeiende mogelijke beïnvloeding van de handelsstromen niet aan het gezicht mag onttrekken.

De vierde vraag

Indien een nationale rechter zich zou vergissen en generlei beïnvloeding van de handelsstromen zou vaststellen waar deze in werkelijkheid wel bestaat, dan ligt de remedie in hoger beroep, met het eventueel horen van deskundigen; daarbij kan uiteraard ook een beroep worden gedaan op ambtenaren van de Commissie. Daarnaast staat het de betrokken partijen vrij, te trachten een formele beschikking van de Commissie in de omstreden aangelegenheid uit te lokken.

De vijfde vraag

Deze vraag vertoont veel overeenkomst met vraag 6 van het Hof van Beroep van Rouaan in zaak 5/79 (Buys, arrest van 18. 10. 1979, Jurispr. 1979, blz. 3203), behalve dat het in die zaak ging om aan gemeenschapsregelingen onderworpen landbouwprodukten. In beide gevallen moet het antwoord — mutatis mutandis — hetzelfde zijn. Uiteraard is het de Lid-Staten verboden, maatregelen te treffen waardoor particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van de artikelen 85 tot en met 94 kunnen onttrekken (INNO-ATAB, rechtsoverweging 33). Voor wat betreft artikel 85 is deze regel echter alleen toepasselijk, wanneer inderdaad sprake is van een in dat artikel bedoelde overeenkomst. De enkele omstandigheid dat een Lid-Staat een marktsituatie doet ontstaan waarvan de economische gevolgen gelijk zijn aan die van een gedwongen particuliere verticale prijsbinding, doch zonder dat sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 85, valt derhalve niet onder die bepaling.

Ten overvloede herinnert de Commissie aan rechtsoverweging 35 van het arrest-Inno, waaruit blijkt dat een nationale maatregel die in strijd komt met de mededingingsregels, normalerwijze in strijd zal zijn met de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 5 mei 1983 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door A. Bos als gemachtigde; de verdachten in de hoofdzaken, vertegenwoordigd door A. F. de Savornin Lohman, advocaat te Rotterdam; en de Commissie, vertegenwoordigd door B. Van de Esch als gemachtigde.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 30 juni 1983 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij vonnissen van 1 juni 1982, ingekomen ten Hove op 14 juli 1982, heeft de Arrondissementsrechtbank te Utrecht krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld met betrekking tot de artikelen 5, 30 en 85 EEG-Verdrag.

2 De vragen zijn gerezen in twee strafzaken, door de Officier van Justitie te Utrecht ingeleid tegen Kaveka de Meern BV, die zich voornamelijk bezighoudt met de groothandel in tabaksfabrikaten, en haar voormalig bedrijfsleider Jan van de Haar.

3 Artikel 30, eerste zin, van de Wet op de accijns van tabaksfabrikaten 1964 (hierna: Wet Tabaksaccijns) luidt als volgt:

„Tabaksfabrikaten mogen aan anderen dan wederverkopers niet worden verkocht, te koop aangeboden of afgeleverd voor een lagere prijs dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels."

4 Verdachten is onder meer ten laste gelegd, voornoemde bepaling te hebben overtreden door aan anderen dan wederverkopers tabaksfabrikaten te verkopen voor lagere prijzen dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels.

5 Blijkens het dossier bestaat Kaveka's cliëntèle uit wederverkopers en personen die voor eigen — bedrijfsmatig — gebruik tabaksfabrikaten kopen. Doordat bij Kaveka aan de kassa niet wordt gecontroleerd, of de klant inderdaad wederverkoper is van de tabaksfabrikaten die hij in zijn wagentje heeft liggen, neemt deze onderneming bewust het risico, dat de koper het gekochte niet bedrijfsmatig gebruikt. Kaveka hanteert een pasjessysteem: bedrijven en instellingen als bejaardencentra kunnen een pasje verkrijgen en op vertoon daarvan ook tabaksfabrikaten kopen.

6 Verdachten hebben voor de nationale rechter als verweer aangevoerd, dat de ten laste gelegde feiten niet strafbaar zijn, omdat artikel 30 van de Wet

Tabaksaccijns in strijd is met de artikelen 5, 30 en 85 EEG-Verdrag. Misbruik van de aan deze prijsbinding verbonden machtspositie zou de tussenstaatse handel en de importen tussen Lid-Staten kunnen belemmeren. Bovendien zou de omstandigheid dat voor de accijns een absoluut minimum geldt, tot een absolute minimumverkoopprijs leiden, in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag.

7 De door de Arrondissementsrechtbank te Utrecht gestelde vragen luiden als volgt:

„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 beschouwd 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?"

De eerste en de tweede vraag

8 Met de eerste vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of bij toetsing aan artikel 30 EEG-Verdrag van een regeling die zonder onderscheid van toepassing is op ingevoerde en nationale produkten, tevens rekening moet worden gehouden met de criteria door het Hof geformuleerd in zijn rechtspraak inzake artikel 85 EEG-Verdrag, inzonderheid wat het begrip „ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten" betreft, of dat artikel 30 zelfstandige betekenis heeft en slechts voor toepassing in aanmerking komt indien vaststaat, dat een regeling de importen beperkt. De tweede vraag, die een precisering is van de eerste, houdt in, of een dergelijke regeling ook als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 moet worden beschouwd, indien vaststaat dat zij de importen slechts in zeer ge-

ringe mate belemmert en dat er nog andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan.

9 Verdachten en in zekere zin ook de Commissie zijn van oordeel, dat de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag met betrekking tot het begrip ongunstige beïnvloeding van de handel niet verschillend moeten worden uitgelegd. Volgens de Nederlandse regering moeten de artikelen 30 en 85 ieder afzonderlijk worden uitgelegd.

10 Ter terechtzitting heeft de Commissie evenwel het in haar schriftelijke opmerkingen ingenomen standpunt verduidelijkt door erop te wijzen, dat wanneer een overheidsmaatregel en een overeenkomst tussen ondernemingen betrekking hebben op dezelfde economische feiten, de gevolgen weliswaar in beide gevallen gelijk moeten worden beoordeeld, maar de juridische kwalificatie uiteen kan lopen, daar de artikelen 30 en 85 ieder hun eigen plaats in het systeem hebben en zelfstandig moeten worden uitgelegd.

11 Er dient hier te worden herinnerd aan de context waarin de twee verdragsbepalingen zijn geplaatst. Artikel 85 EEG-Verdrag behoort tot de mededingingsregels, die zijn gericht tot de ondernemingen en ondernemersverenigingen en strekken tot handhaving van een doeltreffende mededinging op de gemeenschappelijke markt. Blijkens de rechtspraak van het Hof geldt deze bepaling slechts voor mededingingsbeperkende overeenkomsten, besluiten of feitelijke gedragingen die de intracommunautaire handel merkbaar ongunstig beïnvloeden.

12 Daarentegen is artikel 30 EEG-Verdrag een van de regels die het vrije verkeer van goederen beogen te verzekeren door opheffing van de nationale maatregelen der Lid-Staten, die dat verkeer op om het even welke wijze kunnen belemmeren. Dienovereenkomstig heeft het Hof geoordeeld, dat een nationale regeling die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is te beschouwen.

13 Artikel 30 EEG-Verdrag maakt ten aanzien van maatregelen die kunnen worden aangemerkt als maatregelen van gelijke werking als een kwantita-

tieve beperking, geen onderscheid naar gelang de mate waarin de handel tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed. Een nationale maatregel die de importen kan belemmeren, vormt ook dan een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, indien de belemmering van geringe omvang is en er andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan.

14 Op de eerste en de tweede vraag moet derhalve worden geantwoord, dat artikel 30 EEG-Verdrag, dat de opheffing beoogt van nationale maatregelen die het handelsverkeer tussen Lid-Staten kunnen belemmeren, een andere strekking heeft dan artikel 85 EEG-Verdrag, dat gericht is op handhaving van een doeltreffende mededinging tussen ondernemingen. De rechter die een nationale regeling aan artikel 30 EEG-Verdrag moet toetsen, is gehouden te onderzoeken, of de betrokken maatregel de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. Zulks kan ook dan het geval zijn, indien de belemmering van geringe omvang is en er andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan.

De derde en de vierde vraag

15 Deze vragen hebben betrekking op de verenigbaarheid met artikel 30 EEG-Verdrag van een nationale wettelijke bepaling als artikel 30 van de Wet Tabaksaccijns, voor zover deze voor verkoop aan de verbruiker een door de fabrikant of importeur vastgestelde prijs oplegt. De nationale rechter wenst te vernemen, of die verenigbaarheid enkel moet worden beoordeeld aan de hand van de werking van een dergelijke bepaling, of dat ook rekening moet worden gehouden met het bestaan van andere, uit de verschillen tussen de belastingregelingen der Lid-Staten voortvloeiende handelsbelemmeringen, zelfs wanneer de betrokken bepaling op zichzelf geen enkele handelsbelemmerende werking lijkt te hebben.

16 De verwijzende rechter stelt vast, dat de Nederlandse wettelijke regeling het stelsel van accijnszegels (banderollen) hanteert om voldoening van de accijns op tabaksfabrikaten te verzekeren. Tabaksfabrikaten mogen slechts worden verkocht tegen de op de banderol vermelde prijs. De prijs wordt vrijelijk vastgesteld door de importeur of de binnenlandse fabrikant. De importeur is vrij om zijn prijzen al dan niet in overleg met de buitenlandse fabrikant vast

te stellen. Het assortiment accijnszegels biedt vele mogelijkheden en in de praktijk wordt wijziging van de banderolprijzen op verzoek steeds toegestaan. Binnen de grenzen van de fiscale bepalingen, die voornamelijk registratie ten doel heffen, zijn accijnszegels voor een ieder verkrijgbaar.

17 De Wet Tabaksaccijns staat een buitenlandse producent toe, een zelfde tabaksfabrikaat tegen verschillende prijzen op de Nederlandse markt te brengen. Er hebben zich echter nog geen gevallen voorgedaan waarin een bepaald merk door meer dan één importeur werd ingevoerd.

18 Het verbod van artikel 30 Wet Tabaksaccijns geldt zonder onderscheid voor binnenlandse en ingevoerde produkten. Prijsconcurrentie voor een bepaald produkt op het niveau van de kleinhandel is daardoor onmogelijk. Wel is concurrentie mogelijk in de tussenhandel, door allerlei kortingen en vergoedingen. Voorts kan worden geconcurreerd door middel van reclame en promotieactiviteiten. De introductie van nieuwe merken wordt in toenemende mate gebaseerd op kwaliteit en smaak.

19 In het arrest van 24 januari 1978 (zaak 82/77, Van Tiggele, Jurispr. 1978, blz. 25) overwoog het Hof, dat zo een nationale prijsregeling die zonder onderscheid van toepassing is op binnenlandse en ingevoerde produkten, in het algemeen geen gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag kan hebben, dit in bepaalde afzonderlijke gevallen anders kan zijn. Een belemmering van de import zou immers in het bijzonder kunnen voortvloeien uit de vaststelling door een nationale overheid van prijzen of winstmarges op een zodanig peil, dat de ingevoerde produkten zouden worden benadeeld ten opzichte van gelijke binnenlandse produkten, hetzij omdat zij onder de gestelde voorwaarden niet met winst kunnen worden afgezet, hetzij omdat het uit lagere kostprijzen voortvloeiende concurrentievoordeel wordt tenietgedaan.

20 Met betrekking tot de vaststelling van de prijzen van en de belasting op tabaksfabrikaten overwoog het Hof in het arrest van 16 november 1977 (zaak 13/77, Inno, Jurispr. 1977, blz. 2115), dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht elke Lid-Staat zijn eigen methode kan kiezen voor de fiscale controle van de op zijn grondgebied in de handel gebrachte tabaksfabrikaten, en dat een door de fabrikant respectievelijk de importeur vrij gekozen

prijsregeling, die vervolgens krachtens een nationale wettelijke maatregel wordt omgezet in een stelsel van verplichte verbruikersprijzen en waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen binnenlandse en ingevoerde produkten, normalerwijze uitsluitend gevolgen heeft voor het binnenland.

21 Zoals het Hof in hetzelfde arrest heeft opgemerkt, is het evenwel niet uitgesloten dat een dergelijke regeling in bepaalde gevallen een ongunstige invloed kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer. Waar de in- en uitvoer van tabaksfabrikaten onderworpen is aan belemmeringen die inherent zijn aan de verschillende, door de Lid-Staten toegepaste fiscale controlemethoden ter verzekering van de ontvangst der op die produkten geheven belastingen, moet dan ook worden beoordeeld of een dergelijk stelsel van om redenen van fiscale controle verplichte verbruikersprijzen op zichzelf toelaat, dat de ingevoerde produkten met winst worden afgezet dan wel het eventuele concurrentievoordeel voortvloeiende uit het feit dat de ingevoerde produkten een lagere kostprijs hebben dan de binnenlandse, wordt gerealiseerd.

22 Om te beoordelen of een regeling van een Lid-Staat, die voor de verkoop van tabaksfabrikaten aan de verbruiker een vaste — door fabrikant of importeur vrij gekozen — prijs oplegt, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking kan zijn, moet de nationale rechter derhalve 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.

De vijfde vraag

23 Tenslotte wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een particulier zich voor de nationale rechter kan beroepen op de onverenigbaarheid van de nationale regeling met artikel 5, tweede alinea, juncto artikel 85 EEG-Verdrag.

24 De Lid-Staten mogen geen maatregelen treffen waardoor particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van artikel 85 EEG-Verdrag kunnen onttrekken; de bepalingen van dit artikel behoren evenwel tot de

regels betreffende de mededinging „voor de ondernemingen" en zijn er derhalve op gericht, het gedrag van particuliere ondernemingen op de gemeenschappelijke markt te regelen. Zij spelen derhalve geen rol bij de toetsing aan het gemeenschapsrecht van een wettelijke regeling als in de hoofdzaken aan de orde is.

Kosten

25 De kosten door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van partijen in de hoofdzaken 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 (Eerste kamer),

uitspraak doende op de door de Arrondissementsrechtbank te Utrecht bij vonnissen van 1 juni 1982 gestelde vragen,

verklaart voor recht:

„1. Artikel 30 EEG-Verdrag, dat de opheffing beoogt van nationale maatregelen die het handelsverkeer tussen Lid-Staten kunnen belemmeren, heeft een andere strekking dan artikel 85 EEG-Verdrag, dat gericht is op handhaving van een doeltreffende mededinging tussen ondernemingen. De rechter die een nationale regeling aan artikel 30 EEG-Verdrag moet toetsen, is gehouden te onderzoeken, of de betrokken maatregel de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. Zulks kan ook dan het geval zijn, indien de belemmering van geringe omvang is en er andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan.

2. Om te beoordelen of een regeling van een Lid-Staat, die voor de verkoop van tabaksfabrikaten aan de verbruiker een vaste — door fabrikant of importeur vrij gekozen — prijs oplegt, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking kan zijn, moet

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
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Eerste kamer
T. Koopmans

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 kleinhandel; 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.