HET HOF VAN JUSTITIE

uitspraak doende op de door het Gerechtshof te Amsterdam bij beschikking van 30 juni 1977 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. **Artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden verstaan dat de bepaling door een nationale overheid van een minimum detailhandelsprijs, vastgesteld op een bepaald bedrag en zonder onderscheid van toepassing op nationale en geïmporteerde produkten, onder omstandigheden als voorzien bij de verordening van het Produktschap voor gedistilleerde dranken van 17 december 1975, een in dit artikel verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt.**

2. **Artikel 92 EEG-Verdrag moet aldus worden opgevat, dat de vaststelling van overheidswege, doch uitsluitend ten laste komende van de verbruikers, van minimumprijzen voor de detailverkoop van een produkt geen steunmaatregel van de Staat in de zin van dit artikel vormt.**

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vierentwintig januari negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 13 DECEMBER 1977 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De kernvraag in de onderhavige zaak kan als volgt worden samengevat: is een nationale regeling waarbij voor bepaalde produkten minimumverkoopprijzen worden vastgesteld, verenigbaar met het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, vervat in artikel 30 EEG-Ver-

1 – Vertaald uit het Italiaans.

drag?

Het gaat om twee zeer populaire alcoholische dranken in Nederland: jenever en „vieux" (een drank met een cognacaroma). Lange tijd pasten de Nederlandse producenten van deze dranken in onderlinge overeenstemming een systeem van verticale prijsbinding toe. Maar bij vonnis van 22 september 1975 achtte de Arrondissementsrechtbank te Utrecht deze onderling afgestemde prijsregeling onverenigbaar met de Nederlandse wet op de economische mededinging. Hierdoor ontstond een zeer levendige concurrentie in de betrokken sector en daarmee een aanzienlijke prijsdaling. Om voor een groot aantal kleine detaillisten catastrofale gevolgen te voorkomen werd bij Koninklijk Besluit van 18 december 1975, nr. 51, aan het bestuur van het Produktschap voor Gedistilleerde Dranken de bevoegdheid verleend om de prijzen voor een maximumperiode van drie jaar te regelen. Op grond van deze bevoegdheid (welke in artikel 4 van de Instellingswet Produktschap voor Gedistilleerde Dranken van 30 september 1954 was ingeruimd), stelde het produktschap op 17 december 1975 een verordening vast welke onder meer de volgende bepalingen bevatte:

1. het verbod om jonge jenever en „vieux" van merken en soorten waarvoor een „geriefprijs" bestond tegen een lagere prijs te verkopen dan genoemde geriefprijs, met een opslag van Fl 0,60, het geheel vermeerderd met 16 % BTW. De geriefprijs bestaat uit de prijs per liter die op 6 oktober 1975 stond vermeld in de door de fabrikant onder zijn afnemers verspreide prijscourant, voor aftrek van eventuele bonussen en kortingen, vermeerderd met het bedrag waarmee de accijns per 1 januari 1976 werd verhoogd, en exclusief BTW (art. 2, lid 1, en art. 1, lid 3);
2. het verbod om bij ontbreken van een geriefprijs voor de twee genoemde produkten en in elk geval voor oude jenever, te verkopen tegen lagere prijzen dan Fl 11,25 per liter (art. 2, leden 2 en 3);
3. voor de andere gedistilleerde dranken, het verbod om tegen een lagere prijs te verkopen dan de inkoopprijs, vermeerderd met BTW (art. 4).

Ingevolge artikel 1, lid 2, van genoemde verordening moet onder „particulier" worden verstaan een ieder wie het verboden is bedrijfsmatig gedistilleerde dranken te verkopen.

Volgens artikel 3 is het bij de verkoop aan particulieren verboden kortingen of reducties te geven, indien daardoor de prijs welke feitelijk in rekening wordt gebracht lager wordt dan voortvloeit uit het bepaalde in artikel 2. Indien de produkten tegen de in artikel 2 vastgestelde minimumprijs worden verkocht is het verboden geschenken of voordelen in welke vorm dan ook te geven. Hetzelfde verbod geldt steeds wanneer het toegekende voordeel, gelet op de werkelijke waarde daarvan, tot gevolg zou hebben dat de verkoopprijs lager wordt dan voortvloeit uit het bepaalde in artikel 2.

Genoemde prijsregeling werd door het produktschap voor een jaar vastgesteld en vervolgens tot 1 maart 1978 verlengd. De aanvankelijke minimumprijs van Fl 11,25 werd vervolgens op Fl 11,70 gebracht.

Er zij op gewezen dat de betrokken regeling van toepassing is zowel op de nationale produkten als op de uit andere Lid-Staten afkomstige produkten, en dat gedistilleerde dranken niet zijn onderworpen aan een gemeenschappelijke marktordening.

2. Van Tiggele, die een zogenaamde „Discount self-service"-slijterij in Nederland dreef, werd door de Economische Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam bij vonnis van 18 mei 1976 veroordeeld tot een geldboete van Fl 5 000, subsidiair drie maan-

den vervangende hechtenis, wegens voortgezette overtreding van bovengenoemde prijsregeling, daar hij verschillende merken jenever onder de vastgestelde minimumprijzen had verkocht. Nadat het Gerechtshof te 's-Gravenhage in hoger beroep het vonnis in eerste aanleg had vernietigd, en de Hoge Raad op zijn beurt het arrest casseerde, werd de zaak verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam. Dit besloot krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vragen:

„1. Moeten de artikelen 30-37 van het EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat de minimum- prijsregeling voor de binnenlandse afzet van gedistilleerde dranken, zoals door het Bestuur van het Produktschap voor Gedistilleerde Dranken op 17 december 1975 vastgesteld bij de ‚Prijsverordening gedistilleerde dranken', als een kwantitatieve invoerbeperking dan wel als een maatregel van gelijke werking verboden is?

2. Moeten de artikelen 92-94 van het EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat de minimumprijsregeling voor de binnenlandse afzet van gedistilleerde dranken, zoals door het Bestuur van het Produktschap voor Gedistilleerde Dranken op 17 december 1975 vastgesteld bij de ‚Prijsverordening gedistilleerde dranken', als een steunmaatregel van Nederland moet worden aangemerkt, welke met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is?"

Alvorens in te gaan op de in deze vragen opgeworpen problemen, acht ik het nuttig er op te wijzen dat het in casu gaat om produkten waarop de geriefprijs van toepassing is en waarbij de voor oude jenever vastgestelde algemene minimumprijs alleen in aanmerking kan komen bij ontbreken van de geriefprijs; dit schijnt inderdaad het geval te zijn bij de soortgelijke geïmporteerde produkten (jonge jenever en vieux).

Nochtans hebben de door de Nederlandse rechter gestelde vragen betrekking op de gehele minimum-prijsregeling voor de verkoop van gedistilleerde dranken in Nederland. Derhalve dient deze regeling in haar geheel in beschouwing te worden genomen, te meer daar het niet onze taak is vast te stellen of een nationale bepaling voor het gemeenschapsrecht rechtmatig is of niet, doch duidelijk te maken wat de draagwijdte is van de verdragsbepalingen om welker uitlegging wordt verzocht, met betrekking tot een prijsregeling als de bovengenoemde.

3. De eerste vraag valt duidelijk binnen het kader van het hoofdstuk van het EEG-Verdrag dat handelt over de afschaffing van de kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten. Zoals gezegd moet worden onderzocht of een nationale regeling van minimumprijzen zoals vastgesteld bij de Prijsverordening Gedistilleerde Dranken in strijd is met het aan de Lid-Staten opgelegde verbod van artikel 30 EEG-Verdrag om maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen toe te passen. Artikel 34 speelt in casu geen rol, omdat het gaat om een regeling van detailhandelsprijzen en er derhalve geen invloed wordt uitgeoefend op de exporten; het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve uitvoerbeperkingen doet hier dan ook niet ter zake.

Volgens vaste jurisprudentie van Uw Hof treft het genoemde verbod niet alleen de nationale maatregelen die *werkelijk* een beperkende invloed op het handelsverkeer hebben. Het is voldoende dat de handelsregeling van een Lid-Staat — zij het slechts potentieel en indirect — de intracommunautaire handel kan belemmeren, om deze als een maatregel van gelijke werking te kunnen beschouwen.

Dit werd in algemene zin voor elke nationale handelsregeling, ongeacht het agrarische of industriële karakter van het produkt en derhalve los van het be-

staan van een gemeenschappelijke marktordening, duidelijk beslist in het arrest van 11 juli 1974 in de zaak 8/74, Dassonville (Jurispr. 1974, blz. 837 en volgende); en het werd met betrekking tot produkten die onder een gemeenschappelijke marktordening vallen herhaald in het arrest van 30 oktober 1974 in de zaak 190/73, Van Haaster (Jurispr. 1974, blz. 1123 en volgende).

Een nationale minimum-prijsregeling valt ongetwijfeld binnen het kader van „handelsregelingen"; daarom geldt ook hiervoor de zoëven weergegeven interpretatie.

Wat meer in het bijzonder de nationale maatregelen tot vaststelling van de prijzen betreft, heeft het Hof meermaals gelegenheid gehad criteria aan te duiden omtrent de verenigbaarheid van de vaststelling van *maximum* prijzen met de werking van een bepaalde gemeenschappelijke marktordening (met name zij gewezen op het arrest van 23 januari 1975 in de zaak 31/74, Galli, Jurispr. 1975, blz. 47; en de arresten van 26 februari 1976 in de zaak 65/75, Tasca, en in de gevoegde zaken 88 tot 90/75, SADAM, Jurispr. 1976, blz. 291 resp. blz. 323).

Terwijl het arrest Galli, waarin het hoofdzakelijk gaat om het bestaan en de gevolgen van een gemeenschappelijke marktordening, weinig zinvolle gegevens voor de onderhavige zaak lijkt te bieden, wordt in de arresten Tasca en SADAM ook de draagwijdte van artikel 30 van het Verdrag ten aanzien van nationale interventiemaatregelen in de prijzensector gepreciseerd.

Nadat Uw Hof in deze uitspraken bovengenoemde interpretatie met betrekking tot het begrip „maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen" had bevestigd, preciseerde het dat „een zonder onderscheid op nationale en geïmporteerde produkten toepasselijke maximumprijs weliswaar op zichzelf geen maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt, doch een dergelijke werking wel kan krijgen bij vaststelling op een zodanig peil dat de afzet van de geïmporteerde produkten hetzij onmogelijk, hetzij moeilijker wordt dan die van nationale produkten; dat een maximumprijs, althans voor zover deze van toepassing is op geïmporteerde produkten, derhalve een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt, met name wanneer die prijs op een zò laag peil wordt vastgesteld dat — gezien de algemene situatie van geïmporteerde produkten in vergelijking met die van nationale produkten — handelaren die het produkt in de betrokken Lid-Staten wensen in te voeren, dit slechts met verlies zouden kunnen doen" (overwegingen 27 en 28 van het arrest Tasca, overwegingen 35 en 36 van het arrest SADAM).

Meer recent verwees Uw Hof in het arrest van 16 november 1977 in de zaak 13/77, NV GB Inno-BM tegen Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak (overweging nr. 52) ook naar dit criterium in verband met nationale maatregelen die tot gevolg hadden dat de verkoopprijs van de fabrikant werd omgezet in een vaste prijs, opgelegd bij de verkoop en détail van sigaretten.

Opgemerkt zij dat, terwijl het in het hoofdgeding in de zaak Tasca ging om het gedrag van een particulier, hetgeen bestond in de overschrijding van de bij de nationale regeling toegestane maximumprijzen, er in de zaak Inno werd verkocht tegen lagere prijzen dan de opgelegde prijs.

In het eerste geval kon de schending van het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen ontstaan wanneer, bij de vaststelling van het maximumprijspeil, de nationale autoriteiten geen rekening hadden gehouden met de eventueel hogere kosten van de geïmporteerde produkten, in verhouding tot die van vergelijkbare nationale produkten. Het had dan ook moeilijk, ja zelfs onmogelijk kunnen worden, dat produkten van de andere Staten een

afzetgebied in de betrokken Staat behielden.

Bij oplegging van een vaste prijs zoals in de zaak Inno, geldt dezelfde overweging met betrekking tot het aldaar opgelegde verbod om een hogere prijs toe te passen; het Hof heeft dan ook nadrukkelijk verwezen naar het begrip „maximumprijs". In het arrest Inno werd daarentegen niets naders vermeld betreffende met name het karakter van „minimumprijs" dat eigen is aan de vaste prijs, en dit karakter is uiteindelijk in de uitspraak van het Hof ook niet in aanmerking genomen.

Anderzijds dient ook te worden vermeld dat in de zaak Inno de nationale maatregel welke in hoofdzaak om fiscale redenen was getroffen, zich er toe beperkte om bindende werking te verlenen aan de door de fabrikant vrijelijk gekozen prijs; doch in het onderhavige geval vormt de eenvormige minimumprijs die bij ontbreken van een bekendmaking van prijslijsten van buitenlandse fabrikanten de enige schijnt te zijn welke in de praktijk voor niet-Nederlandse produkten in aanmerking komt, een geheel van bovenaf vastgestelde prijs, waarbij in elk geval geen voorafgaand overleg is gepleegd met niet-Nederlandse producenten.

Zodoende kan men stellen dat in de rechtspraak van Uw Hof inzake nationale prijsregelingen, de problemen in verband met een verplichte *minimum*-prijsregeling nog niet rechtstreeks zijn behandeld. Desalniettemin vloeien uit deze rechtspraak twee nuttige aanwijzingen voort. In de eerste plaats wordt elke prijsregeling die het handelsverkeer tussen de Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, belemmert als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen beschouwd. In de tweede plaats, en meer specifiek, kan een door de overheid opgelegde prijs, die weliswaar zonder onderscheid op nationale en buitenlandse produkten wordt toegepast, een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormen bij vaststelling op een zodanig peil dat de afzet van de geïmporteerde produkten hetzij onmogelijk hetzij moeilijker wordt dan die van nationale produkten. Wij zullen nog zien tot welk resultaat deze aanwijzingen kunnen leiden in de onderhavige zaak.

In dit verband en vooral met betrekking tot het tweede zojuist genoemde criterium is ten slotte nog te wijzen op richtlijn nr. 70/50 van de Commissie van 22 december 1969, gebaseerd op de bepalingen van artikel 33, lid 7, EEG-Verdrag, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, niet bedoeld in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen. Deze schrijft uitdrukkelijk de opheffing voor van de maatregelen die „de prijzen van de produkten, alleen aan de hand van de kostprijs of van de kwaliteit van de nationale produkten, op een dusdanig peil vaststellen dat hierdoor een invoerbelemmering ontstaat" (artikel 2, lid 3, sub *e)* en van de maatregelen die een ingevoerd produkt duurder maken (artikel 2, lid 3, sub *f)*. Dit bevestigt indirect dat de negatieve invloed van een verplicht en algemeen minimumprijspeil op de import en de handel in geïmporteerde produkten niet kan worden uitgesloten.

4. In de doctrine is opgemerkt dat de toepassing van nationale prijsregelingen niet alleen tot gevolg heeft dat de objectieve concurrentiemogelijkheden en de neiging van de ondernemingen om onderling te concurreren, dalen, maar vaak ook veronderstelt dat de in de gemeenschappelijke markt actieve ondernemingen zich feitelijk in strijd met de communautaire concurrentiebepalingen gedragen (Waelbroek M., Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire, Brussel 1975, blz. 55). Wellicht inhakend op deze gedachte, heeft de Commissie de bepalingen van artikel 30 en volgende van het Verdrag ook on-

derzocht in verband met de uit artikel 5 voortvloeiende verplichting voor de Lid-Staten om geen maatregelen te treffen die situaties in het leven kunnen roepen welke, indien zij het gevolg waren van gedragingen van de ondernemingen, onder de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag zouden vallen.

Zij heeft opgemerkt dat de vaststelling van minimumprijzen in het algemeen een maatregel vormt die de vrije concurrentie meer beperkt en meer verstoort dan de vaststelling van maximumprijzen. In tegenstelling tot deze laatste brengt de vaststelling van minimumprijzen op een peil dat in strijd is met de natuurlijke neiging tot daling op een markt waarbij vrije prijzen heersen, noodzakelijkerwijze een ernstige beperking van de mededinging mee.

Met betrekking tot de onderhavige zaak heeft de Commissie beklemtoond dat de Nederlandse verplichte minimumprijsregeling voor gedistilleerde dranken — na een korte tussenliggende periode van vrije en zeer heftige concurrentie — is gevolgd op het door de fabrikanten in onderlinge overeenstemming toegepaste systeem van verticale prijsbinding voor deze produkten, welk systeem werd opgeheven omdat het in strijd werd geacht met de Nederlandse wet op de economische mededinging. Welnu, volgens de Commissie is de huidige minimumprijsregeling, wat betreft de gevolgen ervan op het gebied van de mededinging, gelijk te stellen met het voorafgaande collectieve systeem van verticale prijsbinding en doet zij evenals dit laatste het probleem rijzen van de verenigbaarheid met de in de artikelen 3, sub *f* en 85 van het Verdrag genoemde beginselen.

Men kan uiteraard niet voorbijgaan aan de beperkende invloed op de concurrentie, die in elke maatregel tot vaststelling van minimumverkoopprijzen ligt besloten. Tevens is duidelijk dat een dergelijke invloed welke zich ook voordoet ten nadele van de produkten van andere Lid-Staten wel degelijk zijn weerslag zal hebben op de importen van deze produkten in de Staat waarin een zodanige regeling wordt opgelegd.

Bij een onderzoek van interventiemaatregelen van een Lid-Staat in de prijzensector met het oog op het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, moet het concurrentievervalsend aspect nochtans in een geheel ander licht worden gezien dan bij een onderzoek van de gedragingen van ondernemingen om de verenigbaarheid daarvan met de bepalingen van de artikelen 85 en 86 vast te stellen.

Deze beide bepalingen zijn *op de onderneming toepasselijke* mededingingsregels — zoals uitdrukkelijk wordt aangegeven in de titel van de desbetreffende afdeling van het Verdrag — en verschillen logisch en systematisch van de mededingingsregels welke voor de Lid-Staten gelden (artikel 92 en volgende). Tussen de artikelen 30 en 34 enerzijds en de artikelen 85 en 86 anderzijds bestaat niet alleen verschil wat betreft degenen tot wie de verbodsbepalingen zijn gericht, maar ook wat betreft de aard van de verboden gedragingen: men behoeft slechts te bedenken dat de het handelsverkeer beperkende maatregelen van de Lid-Staten op zichzelf onverenigbaar zijn met het Verdrag door de daaruit ontstane belemmering van het intra-communautaire handelsverkeer, terwijl de afspraken tussen ondernemers onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt wanneer aan de dubbele voorwaarde is voldaan dat de handel tussen de Lid-Staten wordt geschaad en dat deze afspraken ten doel of gevolge hebben dat de mededinging wordt beperkt; en misbruik van een marktpositie houdt op zijn beurt, naast de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten, een feitelijk plaatshebbend misbruik in.

5. In het reeds genoemde arrest in de zaak 13/77, Inno, heeft Uw Hof weliswaar bepaalde nationale maatregelen tot vaststelling van prijzen niet alleen beoor-

deeld in het licht van artikel 30, maar ook met het oog op artikel 86, dat de ondernemingen verbiedt misbruik te maken van hun machtspositie; het Hof verwees echter naar deze bepaling voor zover deze de fundamentele draagwijdte (bescherming van de vrijheid van mededinging) vastgelegd in artikel 3 sub *f* van het Verdrag, nader uitwerkt en voor zover het evenzeer fundamentele verbod van elke nationale maatregel die de totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt in gevaar kan brengen (artikel 5, tweede alinea) logischerwijze de verplichting inhoudt geen maatregelen vast te stellen welke het nuttig effect van de mededingingsregels, waaronder die van artikel 86, kunnen teniet doen. Vandaar de overweging in het genoemd arrest dat de Lid-Staten geen maatregelen mogen nemen waardoor de particuliere ondernemingen zich aan de dwingende bepalingen van de artikelen 85 tot 94 kunnen onttrekken en eventueel misbruik van een machtspositie in de hand wordt gewerkt (overwegingen 33 en 34 van het arrest Inno).

Zoals men ziet is voor een beroep op artikel 86 — en hetzelfde geldt voor artikel 85 — in verband met het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, nodig dat de overheidsmaatregelen een schending van de mededingingsregelen door hen tot wie de maatregelen zijn gericht, namelijk de ondernemingen, vergemakkelijken.

Hiervan uitgaande kan men zich met betrekking tot het onderhavige probleem afvragen of de door het Produktschap getroffen maatregelen, hoewel voorzien van de formele bekrachtiging van besluiten van publiek recht, welker naleving door de Staat wordt gegarandeerd door strafsancties, in werkelijkheid niet de eendrachtige wens van de ondernemingen in de betrokken sector tot uitdrukking brengen.

Men kan zich derhalve afvragen, of het voor een realistische beoordeling van het betrokken fenomeen, niet onvoldoende is zich te beperken tot de formele beschouwing van het karakter van overheidshandeling welke de staat kan toekennen (en in casu heeft toegekend) aan de besluiten van organen welke zijn belast met de uitoefening van functies van openbaar belang op het gebied van de economie. Maar een dergelijke vraag heeft alleen zin wanneer deze organen zodanig zijn ingericht en te werk gaan dat hun besluiten de uitdrukking vormen niet alleen van de belangen maar ook van de eenstemmige wil van de ondernemingen die actief zijn in de economische sector waarvoor de organen bevoegd zijn.

In dit geval behoeft de bindende kracht, evenals het normatieve karakter dat door het overheidsgezag wordt toegekend aan de besluiten van dergelijke „tussenliggende" organen niet op zichzelf uit te sluiten dat dit soort handelingen — waaruit overeenkomstig de artikelen 30 en volgende van het Verdrag de aansprakelijkheid van de Lid-Staat tegenover de Gemeenschap ontstaat — ook wordt bezien in het licht van de regels van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, met het oog op „besluiten van ondernemersverenigingen", onderling afgestemde feitelijke gedragingen of misbruik van een machtspositie.

Het in genoemd arrest in de zaak Inno genoemde criterium hetwelk de beoordeling van nationale maatregelen tegen de achtergrond van de artikelen 5, lid 3, sub *f*, en 86 laat afhangen van het verband dezer maatregelen met tegen de mededinging gerichte gedragingen van de ondernemingen, is dus wel degelijk van belang. In casu zouden de ondernemingen die belang hebben bij een regeling van opgelegde prijzen welke dezelfde gevolgen heeft als die welke voordien voortvloeiden uit een regeling van verticale prijsbinding, hun tegen de concurrentie gerichte plan hebben kunnen uitvoeren door middel van hun vertegenwoordigers in het bestuur van het Produktschap.

Het doorslaggevende punt dat onderzocht moet worden is echter de samenstelling van dit bestuur. Op grond van artikel 3 van de instellingswet Produktschap voor Gedistilleerde Dranken van 30 september 1954 bestaat het bestuur van dit Produktschap uit 20 leden, voor de helft benoemd door ondernemersverenigingen en voor de andere helft door werknemersorganisaties in de sector gedistilleerd. Elk der beide categorieën bestaat uit een lid afkomstig uit de alcoholindustrie, drie leden uit de industrie gedistilleerde dranken, een lid uit de sector van de importhandel en de tussenhandel in deze dranken, een lid uit de binnenlandse groothandel in gedistilleerde dranken en vier leden uit de detailhandel in deze produkten. De voorzitter wordt door de Kroon benoemd.

Een dergelijke samenstelling maakt het de Nederlandse handelaren in de sector gedistilleerde dranken zeker mogelijk hun standpunt door te drukken, doordat de voorrang van de belangen van de produktie en de handel in nationale produkten wordt gegarandeerd. Doch ook al kan men van mening zijn dat de besluiten van een dergelijk lichaam gewoonlijk zullen berusten op een brede consensus van de ondernemingen in de betrokken sector, toch kunnen de in dit lichaam besloten maatregelen van interventie in de economie niet worden gebracht onder de categorieën handelingen en gedragingen welke hun regeling vinden in de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, vooral gelet op de paritaire samenstelling uit vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers. Met andere woorden, het Produktschap is niet het orgaan van een ondernemersvereniging.

Ten slotte bestaat nog de mogelijkheid dat het formele besluit van het Produktschap een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging van de ondernemingen in de betrokken sector tot uitdrukking brengt. Dit probleem doet zich in casu echter niet voor, om de eenvoudige reden dat in de gehele loop van het geding de verenigbaarheid van het gedrag van de Nederlandse ondernemingen, ten behoeve waarvan de minimumprijzen zijn vastgesteld, met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, in het geheel niet in twijfel is getrokken. De verwijzende rechter heeft uitsluitend verwezen naar de verordening van het Produktschap en naar het Koninklijk Besluit op grond waarvan de verordening is vastgesteld. Harerzijds heeft de Commissie die ingevolge het Verdrag tot taak heeft toe te zien op de toepassing van de mededingingsbepalingen, niet alleen geen melding gemaakt van enig onderzoek naar het gedrag van de ondernemingen in deze sector in verband met de toepassing van de verbodsbepalingen 85 en 86, maar heeft zij ook in de loop van het geding geen twijfels geuit over de verenigbaarheid van deze gedraging met de betrokken bepalingen.

Ik ben derhalve van mening dat er, gelet op de processtukken, geen termen aanwezig zijn om deze bepalingen in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de maatregelen waarnaar de rechter heeft verwezen.

6. Thans dient elk van de drie soorten minimumprijzen te worden onderzocht, welke zoals gezegd in de beschikking van het Produktschap zijn vastgesteld, ten aanzien van de beperkende gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten.

De wijze waarop de geriefprijs wordt berekend — waarbij bepaalde verhogingen worden toegepast op de verkoopprijs welke op 6 oktober 1975 door de fabrikant werd aangekondigd — heeft blijkbaar ten doel een bepaalde winstmarge voor de detailverkoop te garanderen.

Doordat de bonussen en prijsredukties welke in het algemeen door de fabrikant aan de groothandelaar worden verleend, niet in aanmerking worden genomen, voorkomt deze minimumprijs dat de grote winkelbedrijven hun voordelige positie tegenover kleine bedrijven hetzij op het vlak van de werkelijke aankoop-

prijzen, hetzij op dat der kosten, kunnen uitbuiten op het niveau van de prijzen; dit zou voor de kleine bedrijven wel eens catastrofaal kunnen zijn.

Het is welbekend, dat veel verkochte produkten in een grote zelfbedieningszaak in het algemeen worden aangeboden tegen lagere prijzen dan in winkels waarin de klanten individueel door de verkoper worden bediend. Deze lagere prijs is een gevolg van de besparing van personeelskosten als gevolg van het zelfbedieningssysteem, en in het algemeen ook van de kortingen die de grote bedrijven kunnen krijgen bij de aankoop van de produkten wegens de omvang van hun bestellingen die gewoonlijk groter is dan die van kleine afnemers. Bovendien maakt de grotere verkoop het de groot-winkelbedrijven mogelijk hun winstmarge per produkt te beperken in verhouding tot de winstmarge welke de kleine bedrijven in rekening moeten brengen. Daarom is de onderhavige opgelegde prijs waardoor wordt voorkomen dat de spontane concurrentie de prijs van alcoholische dranken op een zo laag peil brengt dat deze voor de kleine detaillisten niet meer winstgevend is, een steunmaatregel ten bate van deze laatsten.

Zo wordt dan ook de concurrentie beperkt ten nadele van de grote bedrijven (hetgeen echter wordt gecompenseerd door de grotere marge die de minimumprijsregeling mogelijk maakt). Het gaat er echter om dat de beperking niet specifiek betrekking heeft op een bepaald produkt (en met name op geïmporteerde produkten), maar geldt voor alle produkten, zowel nationale als buitenlandse, welke door deze winkelbedrijven worden verkocht. Gelet op het feit dat de prijs specifiek is vastgesteld voor elk merk en soort alcoholische drank op basis van de prijs welke twee jaar geleden door de fabrikant is aangegeven, heeft het betrokken mechanisme enkel tot gevolg dat de concurrentie tussen verkopers van produkten van eenzelfde merk wordt voorkomen, terwijl, anders dan bij toepassing van een eenvormige minimumprijs, de concurrentie tussen de verschillende merken niet wordt belemmerd.

Het komt mij derhalve niet voor dat geïmporteerde produkten als gevolg van de geriefprijs in het nadeel verkeren ten opzichte van de nationale produkten.

Op grond van analoge overwegingen moet worden uitgesloten dat de minimumprijs voor alle andere alcoholische dranken dan jenever en vieux, welke overeenkomt met de werkelijke kostprijs, een onrechtmatige beperking van het intracommunautaire handelsverkeer met zich mee kan brengen; in dit verband zij hieraan nog toegevoegd, dat het niet normaal kan worden geacht dat bij vrijheid van handel en gezonde concurrentie onder de kostprijs wordt verkocht om een markt te veroveren!

7. Voorts moet nog worden onderzocht hoe de situatie ligt indien een eenvormige minimumprijs van toepassing is op oude jenever en tevens geldt voor jonge jenever en vieux wanneer een geriefprijs ontbreekt.

In tegenstelling tot de beide voorafgaande soorten prijzen, kan het peil van deze prijs niet worden gekoppeld aan een autonome aanwijzing van de fabrikant noch aan de keuze gemaakt door de verkoper bij de verkrijging van een bepaald produkt. De eenvormige minimumprijs is geheel van bovenaf vastgesteld en kan onmogelijk worden gedifferentieerd op grond van de kwaliteit, de kosten of de handels- en concurrentiepositie van de verschillende produkten.

Ter terechtzitting merkte de Nederlandse regering op, dat bij de vaststelling van de betrokken minimumprijs rekening werd gehouden met het prijspeil van tegen lage prijs gedistilleerde Nederlandse dranken, welk peil duidelijk verschilde van het prijspeil van merk-gedistilleerd. Bovendien waren er in deze sector van laaggeprijsde dranken geen

grote prijsverschillen tussen jonge en oude jenever.

De vertegenwoordiger van Van Tiggele betoogde anderzijds dat vóór de instelling van de betrokken prijsregeling de prijs van jonge jenever bij Fl. 9,50 per literfles lag; ofwel op een aanzienlijk lager peil dan de eenvormige minimumprijs van Fl 11,25. Voorts merkte hij op dat hij thans beschikte over een offerte van een fabrikant uit de Duitse Bondsrepubliek voor jenever tegen een zodanige prijs (Fl 8,95 per liter franco thuis) dat hij deze in Nederland met winst ver onder de geldende minimumprijs van Fl 11,70 kon verkopen.

Welnu, afgezien van deze feitelijke aspecten — die de nationale rechter moet beoordelen aan de hand van de door u te geven uitlegging — zij opgemerkt, dat het, anders dan bij de beide andere hierboven onderzochte minimumprijzen, voorstelbaar is dat de uniforme minimumprijs zodanig is dat de geïmporteerde produkten kunstmatig in een nadeliger positie worden geplaatst dan de concurrerende nationale produkten.

Een buitenlands produkt dat minder bekend en minder ingevoerd is op de markt van een bepaald land dan het overeenkomstige nationale produkt kan immers talrijke moeilijkheden ondervinden om op deze markt door te dringen of aldaar zijn positie te behouden, wanneer het is afgesneden van elke concurrentiemogelijkheid op het gebied van de prijzen.

Met name valt te denken aan een buitenlands produkt, waarvan de kwaliteit en de presentatie (verpakking, opmaak, enz.) slechter zijn dan van het overeenkomstige nationale produkt, maar dat het voordeel biedt van een aanzienlijk lagere fabricatieprijs, en zich derhalve op de markt alleen kan handhaven op grond van de buitengewoon lage prijs. In een zodanig geval vormt de vaststelling van verplichte minimumprijzen een duidelijke belemmering van de import van het betrokken produkt, telkens wanneer het niveau van de minimumprijs is vastgesteld met in aanmerkingneming van de kwaliteit, de presentatie en de gemiddelde (of minimum) kosten van de nationale produkten, zonder rekening te houden met het eventueel bestaande verschil tussen deze elementen op de nationale markt en de markt van de andere Lid-Staten.

Het komt mij derhalve voor dat een aldus gekenmerkte prijsregeling een — weliswaar indirecte — belemmering vormt voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten, en dat in het veronderstelde geval het ingevolge de analyse van de rechtspraak van Uw Hof hierboven genoemde criterium toepassing moet vinden: namelijk dat een van boven af opgelegde prijs, ook al is deze zonder onderscheid op nationale en geïmporteerde produkten van toepassing, een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormt, wanneer het peil van deze prijs de handel in geïmporteerde produkten moeilijker maakt dan die in nationale produkten. Bovendien valt de geschetste hypothese binnen het bestek van genoemd artikel 2, lid 3, sub *e* van de richtlijn van de Commissie van 22 december 1969, waarin het verbod is neergelegd van maatregelen die de prijzen alleen aan de hand van de kostprijs of van de kwaliteit van de nationale produkten, op een dusdanig peil vaststellen dat hierdoor een invoerbelemmering ontstaat.

Met betrekking tot het onderhavige geval, merk ik op, dat ingevolge de nota van toelichting op het Nederlandse Koninklijk Besluit nr. 51 van 18 december 1975, waarbij het Produktschap werd gemachtigd de minimumprijzen voor gedistilleerde dranken vast te stellen, deze regeling beoogde te voorkomen dat de verkoopprijzen van het betrokken produkt tot een zo laag peil zouden dalen dat ook efficiënte en goed geleide slijtersbedrijven hun distributiekosten niet meer konden dekken; bovendien moest de modernisering van ondernemingen worden mogelijk gemaakt waardoor hun bedrijfsvoering kon worden verbeterd.

Ter terechtzitting hebben wij echter niet door de vertegenwoordiger van de Nederlandse regering weersproken verklaringen gehoord, waaruit volgt dat de genoemde regeling de importeurs verplicht de produkten van andere Lid-Staten te verkopen tegen aanzienlijk hogere prijzen dan die welke zij, zelfs met een redelijke winstmarge, zouden kunnen toepassen.

Indien de nationale rechter derhalve mocht vaststellen dat de onderhavige minimumprijs in verhouding tot de kosten van de uit andere Lid-Staten geïmporteerde produkten op een buitensporig hoog niveau is vastgesteld, zodat deze produkten in een nadelige positie worden gebracht wat betreft hun werkelijk concurrerend vermogen ten opzichte van de overeenkomstige nationale produkten, dan zou daaruit automatisch volgen dat het in artikel 30 van het Verdrag neergelegde verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is geschonden.

De Nederlandse regering heeft evenwel betoogd dat ook in dat geval de betrokken regeling niet onverenigbaar is met het verbod van artikel 30, omdat de prijsverordening van 17 december 1975 in artikel 8 bepaalt: „De voorzitter van het Produktschap kan in bepaalde gevallen of groepen van gevallen ontheffing van het bepaalde in deze verordening verlenen".

Dit argument lijkt mij niet overtuigend. Naar mijn mening ontkomen maatregelen die de importen uit andere Lid-Staten kunnen belemmeren niet aan het verbod van genoemd artikel 30 alleen omdat aan een nationale administratieve instantie de bevoegdheid is gegeven uitzonderingen te maken op de toepassing van deze maatregelen. Te bedenken valt dat de bepaling van artikel 8 van de Nederlandse verordening geen enkel criterium bevat voor de uitoefening van de ontheffingsbevoegdheid, doch aan de nationale instantie de meest ruime discretionaire bevoegdheid laat. Er is dus geenszins een recht op ontheffing voorzien ten behoeve van de produkten uit andere Staten die wegens de minimumprijsregeling moeilijkheden ondervinden bij de introductie op de markt, doch de toepassing van deze bepaling brengt juist het gevaar mee van een nog grotere discriminatie van de geïmporteerde produkten.

8. In de tweede plaats verzoekt de Nederlandse rechter, zoals ik reeds heb gezegd, om een uitlegging van de artikelen 92-94 van het EEG-Verdrag, om te kunnen vaststellen of een minimumprijsregeling als de bovenomschrevene als een steunmaatregel van Nederland moet worden aangemerkt, welke in strijd is met deze bepalingen.

Zoals bekend vormt een maatregel waarbij bepaalde ondernemingen worden bevoordeeld eerst een steunmaatregel, wanneer zij een financiële last voor de Staat met zich mee brengt. Dit volgt uit de formulering van artikel 92, lid 1, waarin wordt verwezen naar „steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd".

De Staat moet derhalve aan individuele of per categorie bepaalde ondernemingen een voordeel toekennen dat een last voor de openbare financiën meebrengt, hetzij in de vorm van kosten, hetzij door geringere inkomsten.

In Uw arrest van 23 februari 1961 in de zaak 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg (Jurispr. 1961, blz. 1), werd ten aanzien van artikel 4 van het EGKS-Verdrag gepreciseerd, dat het begrip steunmaatregel zowel positieve prestaties — zoals subsidies — omvat als maatregelen welke, in verschillende vormen, verlichting brengen in de lasten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden als subsidies. Nadien heeft het Hof nader aangegeven dat een preferentieel herdiscontotarief voor de

uitvoer, door een Staat alleen ten behoeve van de uitgevoerde nationale produkten vastgesteld, (arrest van 10 december 1969 in de gevoegde zaken 6 en 11/69, Commissie tegen Frankrijk, Jurispr. 1969, blz. 523), en de gedeeltelijke verlichting van de sociale lasten ten behoeve van de ondernemingen van een bepaalde sector (arrest van 2 juli 1974 in de zaak 173/73, Italië tegen Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709), door artikel 92 EEG-Verdrag verboden steunmaatregelen vormen.
Het feit dat minimumprijzen worden vastgesteld die bij eenvormige toepassing op de verkoop en détail van bepaalde, nationale dan wel buitenlandse, produkten, tot gevolg hebben dat bepaalde groepen van ondernemingen op het gebied van de concurrentie worden benadeeld tegenover andere, kan niet worden beschouwd als een steunmaatregel van de Staat aan deze laatste groepen. Een prijsregeling welke van toepassing is op produkten van particuliere ondernemingen houdt derhalve geen enkele belasting van de openbare financiën in.

Indien de door de maatregelen van een Staat benadeelde ondernemingen dezelfde blijken te zijn als die welke geïmporteerde produkten verhandelen, zal de verenigbaarheid van een zodanige maatregel met het Verdrag moeten worden beoordeeld — zoals wij hebben getracht — op grond van de bepalingen die belemmeringen van het vrije verkeer van goederen verbieden.

9. Op grond van het voorafgaande concludeer ik dat Uw Hof de door het Gerechtshof te Amsterdam bij beschikking van 30 juni 1977 krachtens artikel 177 EEG-Verdrag gestelde vragen, beantwoorde als volgt:

1. Een nationale prijsregeling is te beschouwen als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, welke zijn verboden in de artikelen 30 en 34 van het EEG-Verdrag, indien en zolang zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel het intracommunautaire handelsverkeer belemmert.

2. Artikel 30 van het Verdrag, waarin de Lid-Staten wordt verboden maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen toe te passen, verzet zich tegen de vaststelling door de Staat of hierdoor gemachtigde openbare lichamen van een eenvormige minimumprijs welke van toepassing is bij de verkoop aan particulieren van bepaalde produkten, wanneer deze prijs is vastgesteld op een zodanig peil dat de afzet van geïmporteerde produkten moeilijker wordt dan die van nationale produkten. Dit kan zich met name voordoen wanneer het peil van de minimumprijs, gebaseerd op het gemiddelde kostenpeil en de gemiddelde kwaliteit van de nationale produkten, aanzienlijk hoger ligt dan de prijs waartegen geïmporteerde produkten met geringere kosten en lagere kwaliteit zich op de markt zouden kunnen handhaven.

3. Een nationale maatregel die, zonder een last voor de Staat mee te brengen, minimumprijzen voor de verkoop aan particulieren van bepaalde produkten van particuliere ondernemingen vaststelt, vormt geen steunmaatre-

gel in de zin van artikel 92 van het Verdrag, ook al worden hierdoor de nationale produkten op het gebied van de concurrentie bevoordeeld ten opzichte van de geïmporteerde produkten.