CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 12 november 2020 [1]

Zaak C-400/19

Europese Commissie
tegen

Hongarije

„Niet-nakoming – Artikel 34 VWEU – Gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten – Verordening (EU) nr. 1308/2013 – Nationale wettelijke regeling die oneerlijke handelspraktijken jegens leveranciers met betrekking tot landbouw- en voedingsproducten verbiedt – Verkoopprijzen van landbouw- en voedingsproducten – Toepassing van eenvormige detailhandelsmarges op identieke producten”

I. Inleiding

1. Met haar verzoekschrift verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat Hongarije, door op grond van met name § 3, lid 2, onder u), van de mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (wet XCV van 2009 inzake het verbod op oneerlijke handelspraktijken jegens leveranciers met betrekking tot landbouw- en voedingsproducten) [2] (hierna: „wet XCV van 2009”) beperkingen op te leggen aan de bepaling van verkoopprijzen voor landbouw- en voedingsproducten, de krachtens artikel 34 VWEU en verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1307/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad [3] op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. Met dit verzoek wordt dus opnieuw de vraag opgeworpen in hoeverre en onder welke voorwaarden de lidstaten de bepalingen van hun nationale consumentenrecht of wetten inzake oneerlijke mededinging kunnen gebruiken ter beperking van prijsmechanismen, ten gunste van de partij of partijen die in het algemeen wordt of worden geacht over een minder gunstige onderhandelingspositie in de voedselvoorzieningsketen te beschikken. Aan deze kwesties is reeds aandacht besteed in het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), waarvan de redenering en gevolgtrekkingen voor deze conclusie gedetailleerd moeten worden onderzocht.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

2 Volgens de Commissie is wet XCV van 2009 op 1 januari 2010 in werking getreden.

3 PB 2013, L 347, blz. 671.

3. Allereerst moeten evenwel de relevante wettelijke teksten en verdragsteksten worden uiteengezet.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. Artikel 34 VWEU bepaalt:

„Kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden."

5. Artikel 83, lid 5, van verordening nr. 1308/2013 bepaalt:

„De lidstaten kunnen uitsluitend aanvullende nationale bepalingen aannemen of handhaven voor producten die onder een handelsnorm van de Unie vallen, indien die bepalingen in overeenstemming zijn met het recht van de Unie, met name wat de eerbiediging van het beginsel van vrij verkeer van goederen betreft, en mits wordt voldaan aan richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB 1998, L 204, blz. 37)]."

B. Hongaars recht

6. Wet XCV van 2009 heeft volgens § 1 ervan betrekking op „landbouwproducten en levensmiddelen", die in § 2, lid 2, van deze wet zijn gedefinieerd onder verwijzing naar verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden [4].

7. Volgens § 2, lid 1, heeft wet XCV van 2009 betrekking op (a) ondernemingen die landbouw- en voedingsproducten produceren, verwerken, of verkopen zonder te verwerken, en (b) ondernemingen die deze producten verkopen aan eindgebruikers. Laatstgenoemde categorie omvat alle detailhandelaren, ongeacht hun omvang, en is dus van toepassing op zowel hypermarkten als kleine winkels die landbouw- en voedingsproducten verkopen.

8. § 3, lid 2, van wet XCV van 2009 bepaalt:

„Als oneerlijke handelspraktijk worden beschouwd:

[...]

u) een op grond van het land van herkomst van de producten discriminerende wijze om te bepalen voor welke prijs producten die qua samenstelling en organoleptische eigenschappen identiek zijn aan de eindgebruiker worden verkocht."

[4] PB 2002, L 31, blz. 1.

III. Conclusies van partijen

9. De Commissie verzoekt het Hof:

– vast te stellen dat Hongarije, door op grond van met name § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 beperkingen op te leggen aan de bepaling van verkoopprijzen voor landbouw- en voedingsproducten, de krachtens artikel 34 VWEU en verordening nr. 1308/2013 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, en

– Hongarije te verwijzen in de kosten.

10. Hongarije verzoekt het Hof:

– het beroep van de Commissie ongegrond te verklaren, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

IV. Beroep

A. Argumenten van partijen

11. In haar verzoekschrift heeft de Commissie twee grieven geformuleerd. Zij stelt dat Hongarije, door op grond van met name § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 beperkingen op te leggen aan de bepaling van verkoopprijzen voor landbouw- en voedingsproducten, ten eerste de krachtens verordening nr. 1308/2013 en ten tweede de krachtens artikel 34 VWEU op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

12. Wat haar beroep op grond van verordening nr. 1308/2013 betreft, voert de Commissie aan dat op de verkoopprijzen in de detailhandel voor landbouw- en voedingsproducten uit een bepaald land overeenkomstig § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 dezelfde marge moet worden toegepast als op identieke producten van elders, ongeacht hun land van herkomst. Derhalve verbiedt deze bepaling detailhandelaren bijvoorbeeld om ingevoerde producten te verkopen voor een prijs vermeerderd met een winstmarge van 5 %, indien zij tegelijkertijd identieke nationale producten verkopen voor een prijs vermeerderd met een winstmarge van 10 %. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 is van toepassing op alle landbouw- en voedingsproducten en het begrip „identieke producten” wordt gedefinieerd met een verwijzing naar de samenstelling en organoleptische eigenschappen van het product.

13. Volgens de Commissie wordt met § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, die detailhandelaren in de praktijk verbiedt ingevoerde producten met een andere winstmarge te verkopen dan nationale producten, de uitvoering van verordening nr. 1308/2013 ondermijnd, omdat deze bepaling onverenigbaar is met een grondbeginsel van die verordening, te weten de vrije bepaling van de verkoopprijzen van landbouwproducten op basis van eerlijke concurrentie. De Commissie is van mening dat de winstmarge integraal deel uitmaakt van de bepaling van de detailhandelsprijs.

14. De Commissie verwijst naar de arresten van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk (C-197/08, EU:C:2010:111), en Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113), die zij beschouwt als voorbeelden van het belang van de bescherming van de vrijheid van marktdeelnemers om hun prijzen te bepalen. Dankzij die vrijheid kunnen nieuwe ingevoerde producten tot een bepaalde nationale markt doordringen door middel van aantrekkelijke detailhandelsprijzen.

15. Wat haar beroep op grond van artikel 34 VWEU betreft, stelt de Commissie dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 niet verwijst naar de kenmerken van landbouw- en voedingsproducten maar enkel naar hun verkoopmodaliteiten, en daarom moet worden beschouwd als een bepaling inzake verkoopmodaliteiten in de zin van het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905). De betrokken bepaling voldoet niet aan de in dat arrest genoemde tweede voorwaarde, omdat zij identieke nationale producten een feitelijk voordeel toekent. Naar de mening van de Commissie vormt § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 dus een beperking die van invloed is op de handel tussen de lidstaten in de zin van artikel 34 VWEU, omdat bepaalde uit andere lidstaten ingevoerde goederen als gevolg van deze bepaling lastiger op de markt kunnen worden gebracht dan identieke nationale producten en voornoemde paragraaf de distributie van die goederen in de detailhandel dus ontmoedigt. De Commissie merkt op dat consumenten natuurlijk meer vertrouwd zijn met nationale producten, die al langer op de markt zijn, en hier de voorkeur aan geven boven nieuw binnengekomen producten. Daarnaast hebben sommige consumenten het gevoel dat zij de nationale economie steunen door lokale producten te kopen, en worden er met het oog hierop in bepaalde lidstaten regelmatig reclamecampagnes gevoerd die met dit sentiment hun voordeel doen. Onder andere juist om die reden kunnen handelaren hun toevlucht nemen tot andere handelspraktijken, waarbij een van de meest geschikte erin bestaat de prijs van bepaalde ingevoerde producten te verlagen, zodat consumenten sneller met die producten vertrouwd raken.

16. De Commissie is van mening dat de inmenging in het betrokken vrije prijsbeleid is gericht op de bescherming van bepaalde nationale marktdeelnemers en niet op de verdediging van de belangen van consumenten, zoals Hongarije stelt. Om de belangen van consumenten te verdedigen, zou een verbod op verkopen onder de kostprijs volstaan. In de onderhavige zaak gaat de inmenging van de staat verder dan een verbod op verkopen onder de kostprijs en lijkt deze geen voordelen voor de consument op te leveren. Volgens de Commissie vormt § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 op zich willekeurige discriminatie en een praktijk die in strijd is met artikel 34 VWEU, zodat verschillende statistische gegevens die erop zouden kunnen wijzen dat de litigieuze maatregel niet discriminerend is, niet relevant zijn. De Commissie overweegt tevens dat het begrip „identieke producten” leidt tot onzekerheid en daardoor tot een schending van artikel 34 VWEU. In dit verband merkt de Commissie op dat bepaalde detailhandelaren bijvoorbeeld op UHT-melk het ras kunnen vermelden van de koeien die de melk hebben geproduceerd, zoals sommige al doen voor vleesproducten. Als gevolg van de betrokken nationale regels kunnen deze producten niet voor een hogere prijs worden verkocht omdat, volgens Hongarije, op alle UHT-melk met een vetgehalte van bijvoorbeeld 2,8 % dezelfde marge moet worden toegepast. Dit zou de consument negatief kunnen beïnvloeden en gevolgen kunnen hebben voor het vrije verkeer van goederen.

17. Wat betreft de mogelijke rechtvaardigingen voor de betrokken nationale regels merkt de Commissie op dat een maatregel die een beperking in de zin van artikel 34 VWEU vormt, kan worden gerechtvaardigd overeenkomstig artikel 36 VWEU of door dwingende redenen van algemeen belang. Overeenkomstig de rechtspraak kan een bepaling die een door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals het vrije verkeer van goederen beperkt, evenwel

slechts rechtsgeldig worden gerechtvaardigd voor zover zij geschikt is om het nagestreefde legitieme doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. De Commissie is van mening dat de betrokken nationale maatregel noch geschikt, noch evenredig is.

18. Wat betreft de geschiktheid van de maatregel is de Commissie van mening dat het bepalen van winstmarges hoofdzakelijk ten goede komt aan detailhandelaren en niet aan producenten. De Commissie is van mening dat de maatregel onevenredig is en dat met een grotere transparantie in de markt hetzelfde doel zou worden verwezenlijkt, zonder negatieve beïnvloeding van de vrijheid om prijzen te bepalen.

19. Anders dan Hongarije, is de Commissie niet van mening dat de handelspraktijk die het voorwerp vormt van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 een oneerlijke handelspraktijk is in de zin van de resolutie van het Europees Parlement van 7 juni 2016 over oneerlijke handelspraktijken in de voedselvoorzieningsketen[5]. Voorts betoogt de Commissie dat het Europees Parlement in zijn resolutie niet aanzet tot de vaststelling van maatregelen zoals die in de onderhavige zaak, die het functioneren van de interne markt in gevaar brengen en de handel belemmeren.

20. De Commissie wijst bovendien op het feit dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 een substantiële inmenging vormt in de vrijheid van distributeurs om marges vast te stellen, een vrijheid die niet kan worden gelijkgesteld aan verkopen onder de kostprijs. De Commissie erkent dat het overeenkomstig de rechtspraak van het Hof mogelijk is verkopen onder de kostprijs te beperken, omdat dit niet resulteert in willekeurige discriminatie. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 heeft daarentegen een discriminerend effect op ingevoerde producten en kan dus niet worden gerechtvaardigd.

21. De Commissie stelt dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, anders dan Hongarije betoogt, niet bevorderlijk lijkt te zijn voor het waarborgen van eerlijke handelspraktijken. Sterker nog, het vaststellen van detailhandelsmarges garandeert niet dat leveranciers enig voordeel zullen genieten. Integendeel, de mogelijke voordelen komen ten goede aan detailhandelaren en niet aan landbouwers. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, is de Commissie van mening dat er andere, minder beperkende en met het Unierecht verenigbare maatregelen zijn waarmee de beoogde doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt.

22. In haar memorie van repliek betwist de Commissie de bewering van Hongarije dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 enkel van toepassing is op basislevensmiddelen die qua samenstelling en smaak niet van elkaar zijn te onderscheiden. Volgens de Commissie kan niet worden uitgesloten dat bepaalde „merkproducten” kunnen worden beschouwd als identiek in samenstelling en organoleptische eigenschappen. De Commissie merkt op dat detailhandelaren met elkaar concurreren en dat een beperking van hun mogelijkheid om prijzen vast te stellen dus niet kan worden gerechtvaardigd met het argument dat de concurrentie met de producenten van het product daardoor wordt versterkt. Hongarije heeft niet kunnen aantonen hoe een beperking van het recht van detailhandelaren om hun marges te bepalen een voordeel oplevert voor producenten. De detailhandelaar beschikt vanwege zijn omvang en economisch sterke positie over een veel sterkere onderhandelingspositie, en het bepalen van de detailhandelsmarges is niet

[5] 2015/2065(INI) 2018/C 086/05.

van invloed op de groothandelsprijs tussen leverancier en detailhandelaar. De litigieuze nationale maatregel biedt geen bescherming aan producenten, maar voorziet in een onevenredige beperking die uit andere lidstaten ingevoerde producten in de praktijk discrimineert.

23. De Commissie is van mening dat de betrokken beperking niet kan worden gerechtvaardigd overeenkomstig richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen[6]. Zij merkt op dat richtlijn 2019/633 specifiek 16 verboden oneerlijke handelspraktijken noemt. Niet elke als oneerlijk beschouwde situatie is dus verboden. Aangezien de litigieuze maatregel zeer algemeen van toepassing is op alle prijsbesluiten van een detailhandelaar, is de Commissie van mening dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 in strijd is met de in verordening nr. 1308/2013 neergelegde algemene beginselen en met de relevante rechtspraak, omdat deze bepaling, voor zover zij de vrijheid om prijzen in de leveringsketen te bepalen beperkt, van invloed is op een breed scala van landbouw- en voedingsproducten. In punt 20 van het arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845), heeft het Hof verklaard dat de op vrije mededinging berustende vrije bepaling van verkoopprijzen deel uitmaakt van verordening nr. 1308/2013 en een uiting vormt van het beginsel van het vrije verkeer van goederen onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging. De Commissie is van mening dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 dus onverenigbaar is met dat arrest.

24. De Commissie betoogt dat de vrije bepaling van verkoopprijzen ook van toepassing moet zijn op producten zoals melk, meel, olie, suiker enz. Richtlijn 2019/633 onderstreept het belang van de vrijheid van onderhandelen. De Commissie verwerpt de stelling van Hongarije dat de effecten van de litigieuze maatregel met betrekking tot het vrije verkeer van goederen te onzeker en indirect zijn.

25. Hongarije is van mening dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 – de enige bepaling in deze wet die door de Commissie ter discussie wordt gesteld – in overeenstemming is met verordening nr. 1308/2013 en geen beperking vormt die strijdig is met artikel 34 VWEU.

26. Hongarije stelt dat met § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, die zeven jaar geleden is vastgesteld, wordt beoogd voor nationale landbouw- en voedingsproducten dezelfde concurrentievoorwaarden te waarborgen als voor die producten uit andere lidstaten. Daarom is die bepaling in overeenstemming met en bevorderlijk voor de doelstellingen van de onlangs vastgestelde richtlijn 2019/633, die een minimumniveau van bescherming in de Unie tegen oneerlijke handelspraktijken vaststelt in het licht van de aanzienlijke onevenwichtigheden in de onderhandelingspositie tussen leveranciers en afnemers van landbouw- en voedingsproducten. Met richtlijn 2019/633 wordt beoogd oneerlijke praktijken tegen te gaan die niet kunnen worden aangepakt met het mededingingsrecht. Die richtlijn ziet meer op de afhankelijke positie van leveranciers ten opzichte van detailhandelaren dan op de dominante positie van detailhandelaren. Richtlijn 2019/633 geeft lidstaten uitdrukkelijk toestemming om maatregelen te handhaven tegen handelspraktijken die niet onder die richtlijn vallen, mits die verenigbaar zijn met de regels inzake de werking van de interne markt. Wet XCV van 2009 is aangenomen om leveranciers te beschermen tegen misbruik door grote detailhandelaren, zoals supermarkten, als gevolg van hun economisch kwetsbare en afhankelijke positie in vergelijking met die handelaren.

[6] PB 2019, L 111, blz. 59.

Het verschil tussen de litigieuze maatregel en richtlijn 2019/633 is dat de litigieuze maatregel formeel weliswaar ingrijpt op het niveau van detailhandelaar en consument, maar de effecten ervan doorwerken op het niveau van de relatie tussen leverancier en detailhandelaar.

27. Volgens Hongarije vormt § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, hoewel hierbij de economische vrijheid van detailhandelaren van landbouwproducten en levensmiddelen in lichte mate wordt beperkt, geen belemmering van de handel tussen lidstaten.

28. Hongarije verklaart dat wet XCV van 2009 de praktijken van detailhandelaren beperkt, door ervoor te zorgen dat het relevante element in wezen de tussen de leverancier en de detailhandelaar overeengekomen koopprijs van producten is en dat het niet mogelijk is andere kosten of commissies in rekening te brengen, tenzij die corresponderen met een daadwerkelijke door de leverancier gevraagde dienst. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 is enkel van toepassing op een beperkt scala van producten, namelijk producten die „qua samenstelling en organoleptische eigenschappen identiek" zijn. Derhalve is deze bepaling uitsluitend van toepassing op basislevensmiddelen die homogeen zijn en qua samenstelling en smaak niet van elkaar zijn te onderscheiden of niet kunnen worden beschouwd als „merkproducten". De betrokken producten zijn gewoonlijk onder meer melk, meel, olie, fruit, groenten, pluimvee en suiker. Bovendien heeft § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 enkel betrekking op producten die in al hun eigenschappen identiek zijn. Daarom kan bijvoorbeeld UHT-melk met een vetgehalte van 2,8 % volgens Hongarije niet worden beschouwd als identiek aan verse melk of melk met een ander vetgehalte. Producten die andere ingrediënten bevatten of anders smaken, zoals vruchtensap of chocolade, kunnen niet als identiek worden beschouwd. De keuze van de consument bij de aankoop van producten waarop § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 van toepassing is, wordt sterk beïnvloed door de prijs, zodat zelfs een minimaal prijsverschil op die keuze van invloed kan zijn. Het is dus bijzonder belangrijk dat er concurrentie plaatsvindt op basis van de verdiensten van die producten, omdat zij alleen op basis van de prijs concurreren.

29. Hongarije is van mening dat het begrip „identieke producten" in de zeven jaar sinds de aanneming van wet XCV van 2009 geen aanleiding heeft gegeven tot rechtsonzekerheid en dat de uitlegging van dat begrip geen problemen oplevert.

30. Volgens Hongarije wordt in de detailhandel een maximale winst verwezenlijkt door een doeltreffend beheer van de totale winstmarges. Zo stelt een supermarkt de prijs van 20 tot 30 000 verschillende producten zodanig vast dat zij *over het gehele scala* van verkochte producten winstgevend is. In dit kader is het gebruikelijk lage prijzen en winstmarges vast te stellen voor bepaalde goederen om zo de aandacht van de klanten te trekken, en de „verloren" inkomsten te compenseren door middel van een hogere omzet dankzij de verkoop van andere goederen aan klanten. Detailhandelaren hebben daarom een significante invloed op het soort producten dat consumenten kopen. Als gevolg van deze praktijk vormt de prijs van een product voor de eindgebruiker niet zozeer een afspiegeling van de concurrentiekracht van het product, maar veeleer van het besluit van de detailhandelaar om bij het beheer van zijn winstmarge zijn totale productenportefeuille in aanmerking te nemen.

31. Hongarije onderstreept het feit dat de leverancier en de detailhandelaar overeenkomstig § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 volledig vrij zijn om te onderhandelen over de *koopprijs* van de goederen. De *relatie* tussen die prijs en de prijs van een identiek product uit een andere lidstaat kan evenwel niet door de detailhandelaar worden veranderd. Indien de leverancier producten efficiënter produceert en deze consequent voor een lagere prijs aan de detailhandelaar verkoopt, zal de prijs van dat product voor de consument ook lager zijn dan die van identieke

producten die minder efficiënt zijn geproduceerd en voor een hogere prijs door de leverancier worden verkocht. Anders dan de Commissie stelt, legt de litigieuze maatregel geen beperkingen op aan de prijsconcurrentie, maar aan de *prijsverstoring* van bepaalde basislevensmiddelen. Bovendien legt de litigieuze maatregel geen beperkingen op aan de verkoop van de betrokken producten voor een speciale actieprijs, mits de winstmarges die op de producten worden toegepast ongeacht de herkomst in een tijdsbestek van zes maanden worden gelijkgetrokken. Introductieprijzen en aanbiedingen zijn toegestaan voor de verkoop van de betrokken producten. Bovendien geldt de betrokken beperking niet wanneer een detailhandelaar zijn activiteiten staakt, zijn profiel verandert of producten opheft. Daarnaast is er geen regel die reclame voor de goederen verbiedt.

32. Hongarije stelt dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 verenigbaar is met de regels van de interne markt. Bovendien heeft de Commissie, die van mening is dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 in strijd is met verordening nr. 1308/2013, geen specifieke bepalingen van die verordening genoemd waarop inbreuk zou zijn gemaakt. Hongarije stelt dat de litigieuze maatregel geen prijzen bepaalt en evenmin een referentieprijs of minimumprijs vaststelt. Daarom wordt in het geheel geen afbreuk gedaan aan de vrijheid van marktdeelnemers om de koopprijs te bepalen. De litigieuze maatregel zorgt ervoor dat het concurrentievoordeel wordt weerspiegeld in de consumentenprijs, waarbij alle producenten vrij toegang hebben tot een open markt, onder voorwaarden van echte mededinging.[7] In zijn arresten van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk (C-197/08, EU:C:2010:111), en Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113), heeft het Hof vastgesteld dat een door een lidstaat vastgestelde minimumprijs in strijd is het met het Unierecht, juist omdat deze de concurrentie verstoort door bepaalde producenten of importeurs te beletten voordeel te trekken uit „lagere kostprijzen" teneinde aantrekkelijkere verkoopprijzen in de detailhandel voor te stellen.[8] De litigieuze maatregel zorgt er evenwel voor dat het prijsvoordeel dat voortvloeit uit de grotere efficiëntie van bepaalde producenten of leveranciers wordt weerspiegeld in de prijs van de producten voor de consument. Ook garandeert deze maatregel de mogelijkheid voor producenten om „voordeel te trekken uit lagere kostprijzen".[9] Een van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid is de handhaving van daadwerkelijke mededinging op de markten voor landbouwproducten.[10] Derhalve is § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 niet in strijd met verordening nr. 1308/2013 of met de door de Commissie aangehaalde rechtspraak.

33. Hongarije is van mening dat de Commissie er niet in is geslaagd haar stelling te bewijzen dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 de verhandeling van nationale producten feitelijk anders beïnvloedt dan die van producten uit andere lidstaten.[11] De Commissie gaat uit van de veronderstelling dat consumenten op een nationale markt, vanwege hun gewoonten en voorkeuren, de voorkeur geven aan nationale producten boven producten uit andere lidstaten en dat het daarom voor ingevoerde producten moeilijker is om toegang tot de markt te verkrijgen. Hongarije is van mening dat die veronderstelling in het algemeen weliswaar gegrond is, maar niet van toepassing is op levensmiddelen van homogene aard die qua smaak en samenstelling identiek zijn en waarvoor de prijs een doorslaggevende rol speelt. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 waarborgt dat detailhandelaren door het bepalen van hun marges nationale producten niet begunstigen ten koste van producten uit andere lidstaten.

7 Arrest van 9 september 2003, Milk Marque en National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8 Arrest van 4 maart 2010, Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113, punt 40).

9 Arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 21).

10 Arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 23).

11 Zie arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905, punt 16).

34. Volgens Hongarije bevat de redenering van de Commissie een fundamentele fout doordat de economische belangen van marktdeelnemers op verschillende plaatsen in de leveringsketen worden verward. De Commissie gaat uit van de veronderstelling dat de detailhandelaar de belangen van de leverancier vertegenwoordigt, als zij stelt dat detailhandelaren de prijs van bepaalde ingevoerde producten verlagen ten koste van hun eigen marge zodat consumenten sneller met de producten vertrouwd raken, waardoor zij de handel tussen lidstaten bevorderen. Net zoals alle andere marktdeelnemers trachten detailhandelaren hun eigen winsten te maximaliseren. Bij het bepalen van de prijs waarvoor de producten aan consumenten worden aangeboden, hebben detailhandelaren tot doel hun hele productassortiment te verkopen onder de voordeligste voorwaarden. Het is in hun belang de grootst mogelijke marge toe te passen. Detailhandelaren zien uitsluitend van hun eigen winsten af vanuit tactische overwegingen, in de hoop dat die winstderving zal resulteren in een hogere omzet en in de verkoop van andere producten en dat op die manier hogere marges kunnen worden verwezenlijkt. Hun prijsbeleid is daarom van toepassing op hun gehele productassortiment en een doeltreffend middel om dat beleid na te streven is het aantrekken van klanten met bijzonder goedkope producten. Anders dan de Commissie stelt, heeft niet de detailhandelaar maar de *leverancier* belang bij de introductie van zijn product op een nieuwe markt. Het belang van de leverancier ligt in de levering van zijn product aan de detailhandelaar voor een lagere prijs, om te kunnen concurreren op de markt van een andere lidstaat. De leverancier is vrij om dit te doen en in de concurrentieomstandigheden van een vrije markt is er niets wat hem daarvan weerhoudt.

35. Hongarije stelt dat de litigieuze maatregel tot gevolg heeft dat de prijsverlaging door de leverancier wordt weerspiegeld in de prijs voor de consument. De kostenreductie die voortvloeit uit de efficiëntie van de leverancier wordt weerspiegeld in de prijs die door de leverancier in rekening wordt gebracht. De leverancier heeft geen invloed op de prijs waarvoor het product wordt aangeboden aan de consument, die vrij door de detailhandelaar wordt bepaald. [12]

36. De belemmeringen voor de handel die de Commissie beschrijft, zijn niet het resultaat van de litigieuze maatregel, maar het gevolg van de handelspraktijk die met die maatregel moet worden aangepakt. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 verbiedt uitdrukkelijk discriminatie op basis van het land van herkomst in het kader van de prijsvorming. Indien een leverancier producten op efficiënte en innovatieve wijze en met lage kosten produceert en zijn producten daarom voor een lagere prijs aan een detailhandelaar verkoopt, zal de prijs waarvoor die producten aan de consument worden verkocht ook lager zijn dan de prijs van de producten van andere leveranciers die op een minder efficiënte wijze zijn geproduceerd en daarom voor een hogere prijs worden verkocht. Homogene basislevensmiddelen concurreren op de consumentenmarkt daarom op basis van hun kosteneffectiviteit, ongeacht hun lidstaat van herkomst. Op grond van de rechtspraak van het Hof kan niet worden geconcludeerd dat een wettelijke regeling van een lidstaat die geen onderscheid maakt naar de herkomst van goederen, die niet tot doel heeft het handelsverkeer met de andere lidstaten te regelen en waarvan de beperkingen voor het vrije verkeer van goederen te onzeker en te indirect zijn, in strijd is met het Unierecht. [13]

37. Hongarije is daarom van mening dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 in het licht van het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/19 en C-268/91, EU:C:1993:905), een maatregel inzake verkoopmodaliteiten is die niet binnen de werkingssfeer van artikel 34 VWEU valt.

[12] Zie punt 51 van Hongarijes verweerschrift.

[13] Arrest van 14 juli 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38. Mocht het Hof toch van oordeel zijn dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 binnen de werkingssfeer van artikel 34 VWEU valt, dan is Hongarije van mening dat de maatregel kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, dat hij geschikt is om het doel ervan te verwezenlijken en dat hij evenredig is. De belangrijkste doelstelling van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 is gelijke voorwaarden creëren voor leveranciers door een aanvullende verplichting op te leggen aan detailhandelaren, die in het algemeen over een significante marktpositie beschikken, en zo daadwerkelijke mededinging te waarborgen. De maatregel is beperkt tot homogene basislevensmiddelen en vereist eenvoudigweg dat de detailhandelaar geen andere winstmarge toepast op identieke producten uit andere lidstaten. Bovendien wordt het begrip „identieke producten" restrictief gedefinieerd. Daarnaast is de maatregel in gelijke mate op ingevoerde en op nationale producten van toepassing.

39. Wat betreft de stelling van de Commissie dat markttransparantie minder restrictief is, voert Hongarije aan dat transparantie geen maatregel op zich is maar veeleer een doelstelling. Bovendien is de Commissie niet in staat minder restrictieve maatregelen te noemen waarmee het doel van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 effectief kan worden verwezenlijkt. Voorts resulteert de litigieuze maatregel niet in extra druk op of kosten voor de detailhandelaar. De regeling verplicht niet tot voorafgaande goedkeuringen, autorisaties, latere kennisgevingen of andere administratieve handelingen. Wat betreft boetes kan de detailhandelaar ervoor kiezen aan de maatregel te voldoen in plaats van te worden beboet.

40. In zijn memorie van dupliek stelt Hongarije dat de Commissie er niet in is geslaagd aan te tonen hoe de litigieuze maatregel meer invloed heeft op ingevoerde producten dan op nationale producten. Dit is met name het geval omdat er geen beperkingen zijn voor de reclame voor de betrokken producten, alsook omdat de litigieuze maatregel de detailhandelaar niet volledig het recht ontneemt om de prijs te bepalen en bovendien niet discriminerend is.

41. Indien het Hof oordeelt dat de litigieuze maatregel geen verkoopmodaliteit is overeenkomstig het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), en deze maatregel beschouwt als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, herhaalt Hongarije zijn stelling dat de litigieuze maatregel zowel geschikt als evenredig is in het licht van de doelstelling van algemeen belang ervan om eerlijke handelsbetrekkingen te waarborgen en de positie van producenten in de voedselvoorzieningsketen te verbeteren. In dit verband merkt Hongarije op dat de Commissie niet heeft aangegeven met welk soort geschiktere maatregel dezelfde doelstelling zou worden verwezenlijkt. Hongarije is van mening dat de beperking van de vrijheid van detailhandelaren de concurrentie tussen producenten versterkt, aangezien detailhandelaren het concurrentievoordeel van een producent niet kunnen wegnemen door een hogere marge toe te passen en de consument zo de mogelijkheid te ontnemen om te profiteren van concurrentie op de producentenmarkt. De toepassing van een hogere marge op een product zal de zwaarbevochten koopprijsverlaging op de producentenmarkt en het daaruit voortvloeiende concurrentievoordeel waarschijnlijk ongedaan maken, met als gevolg dat de consument ook meer voor het product zal moeten betalen. Bij het bepalen van de detailhandelsmarge zal de detailhandelaar ook een stimulans hebben om, in geval van producten waarbij consumenten zich laten leiden door de prijs, producten uitsluitend op basis van hun koopprijs te kiezen. Daarmee zal de concurrentie op het niveau van de producenten toenemen, waarvan ook de consumenten zullen profiteren. Bovendien behouden detailhandelaren de mogelijkheid om prijsverlagingen toe te passen bij het introduceren van nieuwe producten en om marketinginstrumenten gebaseerd op een tijdelijke prijsverlaging te gebruiken, mits de winstmarges die op de producten worden toegepast in een tijdsbestek van zes maanden worden gelijkgetrokken.

42. Ten slotte is Hongarije van mening dat merkproducten geen homogene producten zijn.

B. Analyse

1. Opmerkingen vooraf

43. Volgens vaste rechtspraak moet de Commissie in een niet-nakomingsprocedure de gestelde niet-nakoming aantonen en de feiten en omstandigheden aandragen die het Hof nodig heeft om uit te maken of er sprake is van niet-nakoming, en kan zij zich daarbij niet baseren op een of ander vermoeden.[14] Het bestaan van niet-nakoming moet dan ook worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn[15], te weten in de onderhavige zaak op 9 maart 2018.

44. In het onderhavige beroep stelt de Commissie dat de Hongaarse wetgeving, met name § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, de bepaling van de verkoopprijzen van bepaalde landbouw- en voedingsproducten op detailhandelsniveau beperkt ten koste van ingevoerde producten. De Commissie stelt dat Hongarije de krachtens verordening nr. 1308/2013[16] en artikel 34 VWEU op hem rustende verplichtingen dus niet is nagekomen. Het uitgangspunt van het betoog van de Commissie is dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, door beperkingen op te leggen aan de vrijheid van detailhandelaren om winstmarges te bepalen en daarmee aan hun vrijheid om aantrekkelijke detailhandelsprijzen vast te stellen, de toegang tot de nationale markt van nieuwe producten uit een andere lidstaat belemmert. In dit verband is de Commissie van mening dat winstmarges integraal deel uitmaken van de detailhandelsprijs.

45. Ofschoon de betrokken nationale regels veeleer van invloed zijn op de detailhandelsprijs van de relevante producten dan op hun groothandelsprijs, stelt Hongarije dat deze regels, op eenzelfde wijze als richtlijn 2019/633[17], zijn gericht op het bestrijden van bepaalde oneerlijke praktijken in verband met de betrokken producten door kopers/detailhandelaren jegens leveranciers/producenten – de partij die wordt geacht zich in een economisch kwetsbare en afhankelijke positie te bevinden. Hongarije is van mening dat de regels niet in strijd zijn met verordening nr. 1308/2013 of artikel 34 VWEU en dat zij hoe dan ook gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang. Het stelt dat de litigieuze maatregel een rationele methode vormt om dit doel te bereiken en evenredig is.

[14] Arrest van 19 mei 2011, Commissie/Malta (C-376/09, EU:C:2011:320, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[15] Arrest van 18 oktober 2018, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-669/16, EU:C:2018:844, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[16] Verordening nr. 1308/2013 stelt een gemeenschappelijke ordening van de markten vast voor alle in bijlage I bij het VEU en het VWEU opgesomde landbouwproducten, waaronder melk en zuivelproducten. Zie artikel 1, lid 2, onder p), van verordening nr. 1308/2013. De rechtsgrondslag voor die verordening wordt met name gevormd door artikel 42, eerste alinea, en artikel 43, lid 2, VWEU. Artikel 38, lid 1, VWEU, bepaalt dat de Unie een gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid bepaalt en uitvoert. Hierin wordt ook bepaald dat „de interne markt [...] mede de landbouw, de visserij en de handel in landbouwproducten [omvat]. Onder landbouwproducten worden verstaan de voortbrengselen van bodem, veeteelt en visserij alsmede de producten in eerste graad van bewerking welke met de genoemde voortbrengselen rechtstreeks verband houden. Verwijzingen naar het gemeenschappelijk landbouwbeleid of naar de landbouw en het gebruik van de term landbouw worden geacht tevens te gelden als verwijzing naar de visserij, met inachtneming van de bijzondere kenmerken van de visserijsector." De specifieke regels inzake dat beleid zijn neergelegd in de artikelen 39-44 VWEU. Voor zover in de artikelen 39-44 VWEU niet anders is bepaald, zijn de regels voor de instelling en de werking van de interne markt dus van toepassing op landbouwproducten. Zie artikel 38, lid 2, VWEU. De producten die vallen onder de bepalingen van de artikelen 39-44 VWEU zijn opgesomd in bijlage I bij het VEU en het VWEU. In het onderhavige beroep heeft de Commissie niet gesteld dat Hongarije de artikelen 39-44 VWEU heeft geschonden.

[17] Opgemerkt moet worden dat de Commissie in het onderhavige beroep niet heeft gesteld dat Hongarije er niet in is geslaagd zijn verplichtingen op grond van richtlijn 2019/633 na te komen. Zoals blijkt uit artikel 13, lid 1, van richtlijn 2019/633, dat van de lidstaten verlangt dat zij de richtlijn uiterlijk op 1 mei 2021 omzetten in nationaal recht en deze bepalingen uiterlijk op 1 november 2021 toepassen, alsmede uit artikel 14 van die richtlijn, waarin is bepaald dat deze op 30 april 2019 in werking treedt (dus na het met redenen omkleed advies van 9 maart 2018) is die richtlijn immers ratione temporis niet van toepassing.

46. In dit verband moet worden opgemerkt dat de betrokken regels niet de verkoopprijzen voor landbouw- en voedingsproducten tussen de producent/leverancier en de koper/detailhandelaar bepalen, noch minimum- of maximumverkoopprijzen voor die producten specificeren op enig niveau in de handel, waaronder de detailhandel. Bovendien zijn de litigieuze regels niet specifiek gericht op van nature concurrentieverstorende praktijken, zoals verkopen onder de kostprijs of de uitsluiting van concurrenten die geen lid zijn van bepaalde handels- of producentenorganisaties, noch op andere vergelijkbare concurrentieverstorende maatregelen. Daarom is het van belang erop te wijzen dat de producenten/leveranciers en kopers/detailhandelaren van de betrokken producten vrij zijn om onderling te onderhandelen over de prijzen van de betrokken voedingsproducten.

47. Hoewel het niet duidelijk uit de bewoordingen van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 zelf blijkt, wordt juist niet betwist dat de betrokken regels tot gevolg hebben dat de detailhandelsprijzen van de betrokken producten in principe dezelfde winstmarge moeten bevatten, ongeacht hun land van herkomst.

48. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 verbiedt detailhandelaren daarom om bijvoorbeeld ingevoerde producten te verkopen voor een prijs vermeerderd met een winstmarge van 5 % indien zij tegelijkertijd identieke nationale producten verkopen voor een prijs vermeerderd met een winstmarge van 10 %. Het omgekeerde geldt eveneens, zodat het geen twijfel lijdt dat de wetgeving, op het eerste gezicht[18], zonder onderscheid van toepassing is op alle betrokken voedingsproducten, ongeacht hun herkomst.

49. Hoewel het onderhavige beroep betrekking heeft op twee grieven – met betrekking tot verordening nr. 1308/2013 en artikel 34 VWEU – is er, zoals we zullen zien, sprake van aanzienlijke overlapping tussen deze grieven.

2. Eerste grief, inzake schending van verordening nr. 1308/2013

a) Grief met betrekking tot verordening nr. 1308/2013 in haar geheel

50. De Commissie voert aan dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 met name verordening nr. 1308/2013 ondermijnt, omdat die nationale regels inzake oneerlijke handelspraktijken de vrije prijsvorming belemmeren. Ik merk op dat de Commissie in haar beroep niet wijst op een of meer specifieke bepalingen als zodanig van verordening nr. 1308/2013, maar veeleer op de verordening in haar geheel. Dit is ongetwijfeld het gevolg van de ruime wijze waarop wet XCV van 2009 lijkt te zijn geformuleerd.

51. De Commissie heeft gesteld – en Hongarije heeft niet ontkend – dat wet XCV van 2009 overeenkomstig § 1 ervan betrekking heeft op „landbouw- en voedingsproducten", zoals gedefinieerd in § 2, lid 2, van de wet, waarin wordt verwezen naar verordening nr. 178/2002. In dit verband bevat artikel 2 van verordening nr. 178/2002 een definitie van „levensmiddel" en bepaalt dit artikel dat in die verordening „wordt verstaan onder ‚levensmiddel' (of ‚voedingsmiddel'): alle stoffen en producten, verwerkt, gedeeltelijk verwerkt of onverwerkt, die bestemd zijn om door de mens te worden geconsumeerd of waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij door de mens worden geconsumeerd". Gelet op de werkingssfeer van verordening nr. 1308/2013 en de landbouwproducten waarop die verordening van toepassing is, zoals

[18] De jure.

beschreven in artikel 1 ervan, lijkt er dus sprake te zijn van aanzienlijke overlapping tussen de landbouwproducten waarop verordening nr. 1308/2013 van toepassing is en de landbouwproducten en levensmiddelen waarop wet XCV van 2009 van toepassing is. De werkingssfeer van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 zelf wordt echter duidelijk afgebakend door het vereiste dat de producten qua samenstelling en organoleptische eigenschappen identiek zijn.

52. Ofschoon de grief van de Commissie is gebaseerd op verordening nr. 1308/2013 in haar geheel en de reikwijdte ervan daarom als enigszins ruim en onprecies kan worden beschouwd, kan zij niet enkel op die grond worden bekritiseerd, gezien de ruime werkingssfeer van wet XCV van 2009 en, in mindere mate, van § 3, lid 2, onder u), van die wet.

53. Bovendien heeft de Commissie weliswaar niet gewezen op specifieke bepalingen in verordening nr. 1308/2013 die het vaststellen van de verkoopprijzen voor de betrokken producten in de detailhandel op nationaal niveau of het niveau van de Unie mogelijk maken, noch op bepalingen die het de lidstaten verbieden nationale maatregelen te nemen tot vaststelling van dergelijke prijzen [19], maar moet in herinnering worden gebracht dat de op vrije mededinging berustende vrije bepaling van verkoopprijzen volgens vaste rechtspraak deel uitmaakt van verordening nr. 1308/2013 en een uiting vormt van het beginsel van het vrije verkeer van goederen onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging [20].

54. Een nationale wettelijke regeling die de vrije vaststelling van concurrerende prijzen voor landbouwproducten aanzienlijk zou belemmeren, zou daarom in strijd zijn met een wezenlijk vereiste van verordening nr. 1308/2013, tenzij deze objectief werd gerechtvaardigd. Zoals het Hof heeft uiteengezet in punt 86 van het arrest van 9 september 2003, Milk Marque en National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), wordt aan de doelstellingen van de met die verordening beoogde gemeenschappelijke marktordening geen afbreuk gedaan door nationale maatregelen die als zodanig „de prijsvorming onverlet laten", maar strekken tot „handhaving van de goede werking van de prijsmechanismen om prijsniveaus te bereiken die zowel het belang van de producenten als dat van de consumenten dienen".

55. Het omgekeerde is uiteraard eveneens juist: de gemeenschappelijke marktordening kan in gevaar worden gebracht door nationale maatregelen die op ongerechtvaardigde wijze van invloed zijn op de prijsvorming voor die landbouwproducten.

56. Naar mijn mening is de cruciale vraag daarom of § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 op ongerechtvaardigde wijze de prijsvorming beïnvloedt, dan wel of deze bepaling louter de goede werking van de prijsmechanismen handhaaft.

[19] Zie naar analogie arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 17).

[20] Arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de punten 57 en 59 van het arrest van 9 september 2003, Milk Marque en National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), heeft het Hof verklaard dat de handhaving van echte mededinging op de markten voor landbouwproducten een van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en van de gemeenschappelijke ordening van de betrokken markten is en dat de gemeenschappelijke marktordeningen zijn gebaseerd op het beginsel van een open markt waartoe elke producent vrij toegang heeft onder voorwaarden van echte mededinging. Zo heeft het Hof in punt 67 van dat arrest geoordeeld dat de nationale autoriteiten op het door de gemeenschappelijke marktordening voor melk en zuivelproducten beheerste gebied in beginsel bevoegd blijven hun nationale mededingingsrecht toe te passen op een coöperatie van melkproducenten met een sterke positie op de nationale markt.

b) Geen uitputtende harmonisatie van het domein van de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen – Beoordeling van het Hof in het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. In het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, dat overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder d), VWEU onder de gedeelde bevoegdheden van de Unie en de lidstaten valt, beschikken de lidstaten over een wetgevingsbevoegdheid die zij kunnen uitoefenen voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend, zoals blijkt uit artikel 2, lid 2, VWEU. [21]

58. Het is vaste rechtspraak dat wanneer op een bepaald gebied een gemeenschappelijke marktordening tot stand is gebracht, de lidstaten zich dienen te onthouden van elke maatregel die daarvan afwijkt of er inbreuk op maakt. Onverenigbaar met een gemeenschappelijke marktordening zijn tevens bepalingen die de doeltreffende werking daarvan belemmeren, ook wanneer de gemeenschappelijke marktordening geen uitputtende regeling voor het betrokken gebied bevat. [22]

59. Niettemin staat de totstandbrenging van een gemeenschappelijke marktordening er niet aan in de weg dat de lidstaten nationale regels toepassen die een *andere* doelstelling van algemeen belang nastreven dan die gemeenschappelijke marktordening, zelfs wanneer deze regels ook gevolgen kunnen hebben voor de werking van de interne markt in de betrokken sector. [23]

60. De Commissie heeft in haar beroep niet aangevoerd dat de Unie haar bevoegdheid uitputtend heeft uitgeoefend op het gebied waarop wet XCV van 2009 van toepassing is, te weten oneerlijke handelspraktijken jegens leveranciers met betrekking tot landbouw- en voedingsproducten.

61. Het Hof heeft in punt 52 van het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), inderdaad benadrukt dat de vaststelling van richtlijn 2019/633, die volgens artikel 14 ervan op 30 april 2019 in werking is getreden, bevestigt dat het domein van de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen niet uitputtend was geharmoniseerd. Op het moment dat het met redenen omkleed advies in de onderhavige zaak door de Commissie werd vastgesteld, werd de bevoegdheid van een lidstaat om regels vast te stellen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen derhalve niet gehinderd door onder meer verordening nr. 1308/2013.

62. Daarnaast heeft het Hof in de punten 49 en 50 van zijn arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), in wezen bevestigd dat – ondanks verwijzingen naar bepaalde oneerlijke praktijken – verordening nr. 1308/2013 *geen* uitputtende

[21] Arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 28). In de punten 26 en 27 van het arrest van 19 september 2013, Panellinios Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), heeft het Hof verklaard dat de mogelijkheid voor lidstaten om hun bevoegdheid uit te oefenen voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend temeer klemt sinds de hervorming van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, die versterkte decentralisatie van de bevoegdheden meebrengt, om beter rekening te kunnen houden met de bijzondere kenmerken van elke lidstaat of regio alsook met de marktsituatie van de verschillende betrokken producten en producenten.

[22] Arresten van 26 mei 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, punt 37), en 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845, punt 19).

[23] Arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de punten 27 en 28 van het arrest van 23 december 2015, Scotch Whisky Association e.a. (C-333/14, EU:C:2015:845), heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat zich in beginsel kan beroepen op de bescherming van de gezondheid en het leven van personen ter rechtvaardiging van een maatregel die afbreuk doet aan de vrije prijsvorming onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging waarop verordening nr. 1308/2013 berust, mits de maatregel geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.

regeling van oneerlijke handelspraktijken bevat met betrekking tot de sector melk en zuivelproducten, die het voorwerp vormde van die zaak. Bovendien heeft het Hof in de punten 53 en 72 van dat arrest in feite vastgesteld dat de lidstaten residueel bevoegd zijn om op het gebied van de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken maatregelen te treffen die het proces van vrije prijsonderhandeling vormgeven en een weerslag hebben op de werking van de interne markt in de betrokken sector. [24]

63. Opgemerkt moet worden dat de residuele bevoegdheid van de lidstaten om op het gebied van de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken maatregelen te treffen voor landbouw- en voedingsproducten evenwel niet onbeperkt is. Derhalve heeft het Hof in de punten 56 en 73 van het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), verklaard dat de betrokken nationale regels geschikt moeten zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van dat doel. [25]

c) Nationale regels moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van dat doel

64. De nationale regels die aan de orde waren in het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), verboden kopers van rauwe melk die aan bepaalde kwaliteitseisen voldeed, om voor producenten van dezelfde groep een verschillende basisprijs te hanteren op grond van de dagelijks hoeveelheid verkochte rauwe melk, wanneer die melk qua samenstelling en kwaliteit identiek was en langs dezelfde weg werd geleverd. Deze regels garandeerden dus dat de koper een identieke basisprijs [26] aanbood aan alle producenten die zich in het licht van een objectief criterium – de dagelijkse hoeveelheid verkochte melk – in een vergelijkbare situatie bevonden. [27]

65. Het is duidelijk dat de in die zaak aan de orde zijnde nationale regels de mogelijkheid van kopers en producenten om vrijelijk te onderhandelen over de koopprijs van rauwe melk in hoge mate beperkten. Ondanks deze duidelijke beperking van een van de fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan verordening nr. 1308/2013, heeft het Hof geoordeeld dat de betrokken regels geschikt leken te zijn ter vermijding van het gevaar dat de contractpartij die als de zwakkere wordt beschouwd anders ongerechtvaardigde prijsverlagingen zou moeten aanvaarden.

[24] Deze bevinding van het Hof kan worden vergeleken met de benadering van advocaat-generaal Bobek in zijn conclusie in de zaak Lietuvos Respublikos Seimas narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:180). In zijn conclusie heeft advocaat-generaal Bobek overwogen dat artikel 148 van verordening nr. 1308/2013 de kwestie van de bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken in de sector rauwe melk reeds had gereguleerd en dat het feitelijk overbodig was dat de lidstaten wetgeving vaststelden met dezelfde (legitieme) doelstellingen. In punt 86 heeft advocaat-generaal Bobek overwogen dat de „Uniewetgever [...] echter ontegenzeggelijk een duidelijke waardekeuze [heeft] gemaakt waarbij hij rekening houdend met dezelfde doelstellingen uiteindelijk dezelfde situatie heeft gereguleerd in precies dezelfde fase van de productieketen. Daarom is het conflict tussen de regels van Unierecht en de nationale regels in dit geval niet zonder meer een louter marginaal voorval van gedeeltelijke overlapping tussen twee regelingen, met ruimte voor een bijkomende evenredigheidstoets. Het gaat hier daarentegen om een fundamentele functionele botsing tussen twee manieren om precies dezelfde kwestie te reguleren, die verschillende waardekeuzen tussen dezelfde doelstellingen weerspiegelen." Hoewel ik het met advocaat-generaal Bobek eens ben, was het Hof dat duidelijk niet. In deze omstandigheden stel ik voor de beslissing van het Hof te beschouwen als een oplossing voor de kwestie van de werkingssfeer van verordening nr. 1308/2013.

[25] Bij die evenredigheidstoetsing moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en het goed functioneren van de gemeenschappelijke marktordening, wat vereist dat een afweging plaatsvindt tussen die doelstellingen en de doelstelling die met die regeling wordt beoogd, te weten oneerlijke handelspraktijken bestrijden. Zie arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 57).

[26] Zie punt 41 van het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), waarin wordt verklaard dat hoewel de „basisprijs [...] wordt vastgesteld voor alle producenten die op basis van de dagelijkse hoeveelheid verkochte rauwe melk tot dezelfde groep behoren, [...] de eindprijs dus [zal] worden berekend met inachtneming van de toeslagen, premies, kortingen of leveringsvoorwaarden waarover in dat stadium vrij en individueel wordt onderhandeld".

[27] Zie arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 59).

Zo heeft het Hof in punt 60 van zijn arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), geoordeeld dat vanuit dit perspectief de nationale wettelijke regeling gerechtvaardigd kon zijn als middel om eventuele oneerlijke handelspraktijken te bestrijden, omdat deze wetgeving prijsdiscriminatie tussen leveranciers – op grond van de vraag of zij al dan niet lid waren van een specifieke erkende organisatie van melkproducenten – voorkwam. [28]

66. Daarnaast heeft het Hof overwogen dat de nationale regels in beginsel niet verder gingen dan noodzakelijk was om de nagestreefde doelen te bereiken, onder meer omdat de prijs die werd betaald aan een bepaalde producent van rauwe melk kon afhangen van een aantal factoren, namelijk de groep producenten waarin hij naargelang van de hoeveelheid verkochte melk was ingedeeld, de manier waarop de melk werd geleverd en de samenstelling en de kwaliteit ervan. [29]

d) Toepassing van de rechtspraak op de onderhavige zaak

67. Het dossier waarover het Hof beschikt, lijkt aan te tonen dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 geen inmenging vormt in de vrije onderhandeling over de prijs van de relevante producten tussen de producent/leverancier en de detailhandelaar/koper - hetgeen de Commissie overigens niet betwist.

68. Deze nationale bepaling houdt veeleer in dat de marge die in de detailhandel over die prijs wordt berekend in beginsel gelijk is, ongeacht de herkomst van de producten. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 garandeert dus – zoals Hongarije heeft gesteld – dat de prijs die aan consumenten wordt berekend in wezen de weerspiegeling vormt van de koopprijs van de producten die tussen de leverancier en de detailhandelaar is overeengekomen, inclusief, uiteraard, de marge van de detailhandelaar.

69. Hoewel de nationale bepaling geen inmenging vormt in de prijsvorming op het niveau van de leverancier/detailhandelaar, staat zij eraan in de weg dat een detailhandelaar bepaalde producten die „qua samenstelling en organoleptische eigenschappen identiek" zijn met een lagere marge verkoopt naargelang van het land van herkomst [30], en dat die prijsverlaging door middel van een scala van andere vergelijkbare landbouwproducten en levensmiddelen wordt gecompenseerd.

70. In dit verband moet worden onderstreept dat elke beperking van de vrije bepaling van de detailhandelsmarges die op producten worden toegepast uiteindelijk een beperking van de vrije prijsvorming voor die producten in de detailhandel vormt.

71. Gelet evenwel op het feit dat het Hof in punt 62 van zijn arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), heeft vastgesteld dat de Litouwse wetgeving die garandeerde dat kopers „een identieke basisprijs [aanboden] aan alle

[28] Over deze aangelegenheid moest uiteindelijk de verwijzende rechter in die zaak beslissen. Men zou hieraan kunnen toevoegen dat de nationale wettelijke regeling concurrentiebevorderende effecten kon hebben, omdat zij bepaalde leveranciers toegang verschafte tot de markt onder dezelfde voorwaarden als andere leveranciers, die toevallig lid waren van een erkende organisatie van melkproducenten. In die zin werd met de wetgeving beoogd de mogelijk uitsluitende effecten van niet-lidmaatschap en de feitelijke marktpositie die leden van die organisatie anders zouden genieten, tegen te gaan.

[29] Arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 67). Zie ook de punten 63-69 van dat arrest.

[30] Opgemerkt moet worden dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 specifiek verwijst naar de *herkomst* van de betrokken producten. Aangezien het eerste deel van het onderhavige beroep van de Commissie met betrekking tot verordening nr. 1308/2013 in die grensoverschrijdende context is geformuleerd, zal ik het vermeende verzuim van Hongarije om te voldoen aan verordening nr. 1308/2013 met de vaststelling van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 ook in die context onderzoeken.

producenten die zich in het licht van een objectief criterium – de dagelijkse hoeveelheid verkochte melk – in een vergelijkbare situatie [bevonden]”[31], geschikt leek te zijn ter bestrijding van eventuele oneerlijke praktijken en dus niet in strijd leek te zijn met verordening nr. 1308/2013, kan ook § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, indien deze hetzelfde effect heeft, worden geacht verenigbaar te zijn met de vereisten van de verordening, mits deze bepaling niet verder gaat dan noodzakelijk is om de vermelde doelen te bereiken.

72. Het is evenwel de vraag of § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 hetzelfde effect heeft. Naar mijn mening bestaan er subtiele verschillen tussen de onderhavige zaak en de omstandigheden van de Litouwse wetgeving die aan de orde was in het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962). Om te beginnen was de positie van de Litouwse melkproducenten die niet tot een erkende organisatie van melkproducenten behoorden duidelijk zwakker dan die van de in de onderhavige zaak betrokken producenten. Bovendien waren die zwakke positie en de mogelijkheid van concurrentieverstorende uitsluiting van de markt door de verwerkers van de melk duidelijk goed gedocumenteerd.

73. Ook heeft § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 een aanzienlijk ruimere werkingssfeer dan zijn Litouwse tegenhanger met betrekking tot de melksector die aan de orde was in het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), aangezien de betrokken Hongaarse wetgeving van toepassing is op een ruimer scala van landbouwproducten.

74. Het cruciale verschil is echter dat met de Litouwse wetgeving kon worden verhinderd dat melkproducenten die niet tot een erkende organisatie van melkproducenten behoorden vanwege hun ongelijke onderhandelingspositie werden gedwongen om in te stemmen met de door de verwerkers opgelegde aankoopvoorwaarden voor rauwe melk, en zeer lage prijzen moesten aanvaarden waar andere producenten, van nochtans dezelfde omvang, via meer evenwichtige onderhandelingen hogere prijzen konden verkrijgen, terwijl bij de Hongaarse wetgeving de toepassing van verschillende marges – en daarmee bij uitbreiding een vorm van prijsdiscriminatie – *op grond van de herkomst van de producten* wordt verboden.

75. In het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), was het Hof dan ook bereid de Litouwse wetgeving te ondersteunen, als middel om te sterke marktposities tegen te gaan en de positie van de zwakkere partij te versterken. Zowel de doelstelling als de effecten van die wetgeving waren in die zin zeer concurrentiebevorderend, vooral doordat die wetgeving de gang naar de markt beschermde voor producenten die geen lid waren van een erkende organisatie van melkproducenten.

76. Deze specifieke doelstelling is echter niet van toepassing in de onderhavige zaak, omdat de wetgeving, gelet op de bewoordingen ervan, er hoofdzakelijk op is gericht prijsdiscriminatie op basis van de herkomst van producten te voorkomen, in plaats van de onderhandelingspositie van de producent/leverancier te verbeteren. In het bijzonder is niet vastgesteld dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 dient om de concurrentie op de markt voor landbouwproducten te beschermen.

[31] Zie arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, punt 59).

77. Ter terechtzitting van 3 september 2020 heeft de vertegenwoordiger van de Hongaarse regering bevestigd dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 tot doel had de primaire producenten van de betrokken producten, namelijk landbouwers, te beschermen. Indien dit inderdaad het geval is, dan moet worden opgemerkt dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 niet goed lijkt te zijn afgestemd op – en daarmee niet erg geschikt lijkt te zijn voor – dit doel. Per slot van rekening is het duidelijk de marge van de detailhandelaar – en niet die van de producent – die uitdrukkelijk door de voorwaarden van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 wordt beschermd.

78. Ook de praktische werking van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 is niet vrij van moeilijkheden. Ter terechtzitting zijn twee specifieke problemen uitgelicht.

79. In de eerste plaats lijkt § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 weliswaar te veronderstellen dat de prijzen van bepaalde landbouwproducten hetzelfde of ten minste vergelijkbaar moeten zijn, maar lijkt er geen rekening te worden gehouden met de huidige realiteit van de moderne marktplaats, waarin bepaalde commerciële organisaties een hogere prijs bemachtigen – vaak door middel van een uitgekiende presentatie van het product en reclamestrategieën – door een feitelijke branding van bepaalde soorten consumptiegoederen. Dit gebeurt zelfs als het merkproduct „qua samenstelling en organoleptische eigenschappen [alleszins] identiek" is aan het niet-merkproduct. [32]

80. In de tweede plaats hebben de vertegenwoordigers van de Hongaarse regering onderstreept dat de margeregel een periode van zes maanden bestrijkt. Zij hebben dan ook gesteld dat een detailhandelaar voor bepaalde producten een aantal promotionele prijsverlagingen op de korte termijn kan doorvoeren, mits de gemiddelde marge gedurende die periode van zes maanden min of meer gelijk blijft.

81. Naar mijn mening is het duidelijk dat een beperking van de mogelijkheid voor detailhandelaren om de marge met betrekking tot verschillende producten te variëren waarschijnlijk een significante invloed zal hebben op de vrije verhandeling van goederen. Het is gemakkelijk zich omstandigheden voor te stellen waarin bijvoorbeeld een consumptiegoed in Hongarije wordt verkocht voor een iets hogere prijs dan die welke in de aangrenzende lidstaten voor datzelfde product wordt gehanteerd. Indien een producent in een van de lidstaten wil doorbreken op de Hongaarse markt, ligt het voor de hand dat die producent wil dat de detailhandelaar een lagere marge aanvaardt, zodat de totale omzet van het nieuwe product kan worden gestimuleerd. In bepaalde omstandigheden zou het voor de Hongaarse detailhandelaar zelfs economisch gunstig kunnen zijn om een lagere marge voor dit nieuwe product te aanvaarden, indien dit resulteert in een grotere vraag van de consument naar – en bij uitbreiding een grotere omzet in – dat nieuwe product, vooral op de lange termijn.

82. Bij de verwoording van dit standpunt heb ik mij er rekenschap van gegeven dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 neutraal is in zijn bewoordingen en de jure zonder onderscheid van toepassing is op zowel nationale als ingevoerde producten. Het kan evenwel niet worden ontkend dat prijsmechanismen waarschijnlijk de meest effectieve methode vormen voor een producent uit een andere lidstaat om door te breken op een nationale markt. Elke wezenlijke

[32] In dit verband hebben de vertegenwoordigers van de Hongaarse regering verklaard dat merkproducten andere organoleptische eigenschappen hebben dan niet-merkproducten en dus worden beschouwd als andere producten in de zin van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009. In dit kader hebben die vertegenwoordigers erop gewezen dat merkproducten door de consument anders worden ervaren dan niet-merkproducten en dat de verpakking van een merkproduct dus een organoleptische eigenschap is. Naar mijn mening blijkt uit deze toelichting juist duidelijk hoe vaag de werkingssfeer van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 feitelijk is.

beperking van de mogelijkheid van detailhandelaren om verschillende consumentenprijzen te bepalen voor verschillende producten naargelang van de herkomst van de betrokken producten, is onvermijdelijk vanuit het oogpunt van de interne markt zeer bedenkelijk.

83. De vaagheid van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 kan die bedenkingen niet wegnemen. In deze bepaling wordt niet uitdrukkelijk voorzien in het recht om promotionele verkopen te houden, en het is mogelijk dat in het bijzonder producenten uit andere lidstaten die willen doorbreken op de Hongaarse markt niet op de hoogte zijn van wat een concessiepraktijk van de Hongaarse autoriteiten lijkt te zijn voor wat betreft promotionele verkoop op de korte termijn. Dit zal normaal gesproken onvermijdelijk meer invloed hebben op producenten uit andere lidstaten dan op nationale producenten, die waarschijnlijker meer vertrouwd zijn met de manier waarop de wet in de praktijk functioneert.[33] Hoe dan ook is het mogelijk dat een producent van een andere lidstaat met een specifieke wens om door te breken op die markt een veel langere prijsstrategie nodig heeft dan een producent die louter afhankelijk is van promotionele prijsmethodes op de korte termijn, die slechts een paar dagen of weken lopen.

84. In dit verband is het arrest van het Hof van 4 maart 2010, Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113), leerzaam. Die zaak had betrekking op Ierse tabakswetgeving die minimumprijzen voor de verkoop van sigaretten oplegde. Dat was een maatregel op het gebied van de volksgezondheid om ervoor te zorgen dat met name jongeren niet zouden belanden in een voor hun gezondheid schadelijke verslaving doordat zij goedkoop sigaretten konden kopen.

85. In punt 40 van het arrest van 4 maart 2010, Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113), heeft het Hof vastgesteld dat een regeling die minimumprijzen oplegt voor bepaalde consumentenproducten (in dit geval sigaretten) „de concurrentieverhoudingen [kon] verstoren door bepaalde van die producenten of importeurs te beletten, voordeel te trekken uit lagere kostprijzen teneinde aantrekkelijkere kleinhandelsverkoopprijzen voor te stellen". In punt 45 van dat arrest heeft het Hof vervolgens geoordeeld dat een dergelijke regeling van minimumprijzen onrechtmatig was omdat deze „het mededingingsvoordeel [aantastte] dat voor bepaalde producenten of importeurs van tabaksproducten uit lagere kostprijzen zou kunnen voortvloeien".

86. Het is duidelijk dat het Hof moeite had met het feit dat een minimumprijsverplichting die bij een nationale wettelijke regeling werd opgelegd met betrekking tot consumentenproducten zoals sigaretten raakte aan het wezen van een concurrerende markt en uitsluitende effecten had.

87. Naar mijn mening gelden deze bedenkingen ook voor de nationale wettelijke regeling die in de onderhavige zaak aan de orde is, ook al is het arrest van 4 maart 2010, Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113), gewezen in de specifieke context van richtlijn 95/59/EG van de Raad

[33] Ik wijs hier op de opmerkingen van advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaak Commissie/Ierland (C-456/08, EU:C:2009:679) betreffende bepalingen van een nationale wettelijke regeling die een nationale rechter toestonden zijn bevoegdheid uit te oefenen om een beroep tegen een aanbestedingsprocedure af te wijzen op grond dat het niet „binnen korte termijnen" was ingesteld, hoewel het beroep overigens wel binnen de wettelijke termijn was ingesteld. In punt 61 van haar conclusie is advocaat-generaal Kokott tot de slotsom gekomen dat dit discretionaire stelsel de beginselen van rechtszekerheid die de basis vormen voor de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten ondermijnde, met de bewoordingen: „Komt de nationale situatie voort uit een samenspel van wettelijke bepalingen en ‚rechtersrecht', dan mag dat niet ten koste van de duidelijkheid en nauwkeurigheid van de betrokken bepalingen en regels gaan. Dit geldt vooral wanneer een richtlijn beoogt de particulier rechten te verlenen, en een onduidelijke of complexe situatie met betrekking tot eventuele vervaltermijnen kan leiden tot het verlies van een recht, in casu het recht om tegen besluiten van een aanbestedende dienst beroep in te stellen. *Vooral buitenlandse gegadigden en inschrijvers zouden door een complexe en ondoorzichtige situatie afgeschrikt kunnen worden om in Ierland naar een overheidsopdracht te dingen.*" (Cursivering van mij.) Hoewel de context van die opmerkingen van advocaat-generaal Kokott uiteraard geheel anders was dan in de onderhavige zaak, kan toch worden overwogen dat zij relevant zijn als het gaat om de waarschijnlijke invloed van de uitlegging van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009.

van 27 november 1995 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten [34], en is bovendien de beperking van prijsconcurrentie hier niet zo streng als de beperking in de zaak die tot dat arrest heeft geleid [35].

88. Het algemene beginsel betreffende de concurrentieverstorende effecten van bepalingen inzake minimumprijzen is naar mijn mening niettemin naar analogie van toepassing op de onderhavige zaak. Het valt in het bijzonder moeilijk te ontkennen dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 niet alleen concurrentieverstorend is omdat deze de vrije vorming van verkoopprijzen op basis van eerlijke mededinging voorkomt, maar ook feitelijk discrimineert tegen nieuwkomers op de markt voor voedings- en landbouwproducten in Hongarije, om alle bovengenoemde redenen.

89. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de marge van de detailhandelaar een fundamenteel element is van de prijs van een product voor consumenten en – naargelang van het niveau van die marge – een essentiële factor kan zijn die bepalend is voor de keuze van de consument. [36]

90. Hieruit volgt dus dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, doordat deze bepaling prijsdiscriminatie op basis van de herkomst van de betrokken producten voorkomt, het effect kan hebben dat producenten in andere lidstaten wordt verhinderd vaste voet te krijgen op de Hongaarse nationale markt, omdat die paragraaf detailhandelaren van ingevoerde producten ervan weerhoudt om met hun eigen marge voor deze producten op prijs te concurreren ten koste van nationale producten. Op zijn minst in sommige situaties kan in redelijkheid worden verondersteld dat deze ingevoerde producten enkel een marktaandeel kunnen verwerven door op prijs te concurreren met identieke nationale producten. Voorts kan niet worden gesteld dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 de concurrentiebevorderende effecten heeft die het Hof heeft genoemd in punt 69 van het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), door te garanderen dat specifieke producenten geen prijsdiscriminatie ondervinden als gevolg van hun zwakkere onderhandelingspositie doordat zij geen lid zijn van een erkende organisatie van melkproducenten. [37]

91. Het is dus duidelijk dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 de prijsconcurrentie substantieel kan uitsluiten, wat van invloed is op de mogelijkheid van producenten in andere lidstaten om ervoor te zorgen dat hun producten toegang krijgen tot de Hongaarse markt.

[34] PB 1995, L 291, blz. 40.

[35] Uit de punten 43-45 van het arrest van 4 maart 2010, Commissie/Ierland (C-221/08, EU:C:2010:113), blijkt dat het effect van de Ierse wettelijke regeling was dat aan de op de Ierse markt actieve producenten en importeurs een minimumkleinhandelsverkoopprijs voor sigaretten werd opgelegd, die overeenkwam met 97 % van de gewogen gemiddelde prijs op die markt voor elke categorie van sigaretten. Die regeling deed de verschillen tussen de prijzen van de concurrerende producten dus effectief verdwijnen en liet die prijzen convergeren naar de prijs van het duurste product.

[36] In dit verband kan de marge van een detailhandelaar sterk variëren, bijvoorbeeld van 5 % tot 100 % of soms wel 200 % van de prijs van de producent.

[37] In de onderhavige zaak is geen vergelijkbaar feitelijk of mogelijk misbruik van het concurrentieproces door detailhandelaren genoemd als rechtvaardiging voor § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009. Integendeel: wetgeving die als algemeen effect heeft dat detailhandelaren ervan worden weerhouden hun marges in geval van landbouwproducten te verkleinen, verstikt gewoonweg het normale concurrentieproces op de markt voor die producten. Als een detailhandelaar op prijs concurreert door te verwijzen naar de herkomst van de betrokken goederen, vormt dat op zich geen misbruik. Natuurlijk zou dat anders zijn als § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 had beoogd een detailhandelaar ervan te weerhouden zijn marktpositie te benutten door middel van bijvoorbeeld prijsdiscriminatie ten koste van een producent die geen lid was van een erkende organisatie van producenten. § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 reikt echter veel, veel verder, namelijk tot het punt waarop een essentieel aspect van het prijsmechanisme dat nodig is voor het functioneren van een concurrerende markt voor dergelijke producten in wezen wordt gedeactiveerd en onderdrukt.

Hieruit volgt dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 het goed functioneren van de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkt met betrekking tot de producten in kwestie ondermijnt en onnodig bemoeilijkt.

92. Derhalve is § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009, doordat deze bepaling de prijsconcurrentie op de hierboven beschreven wijze onderdrukt, strijdig met een essentieel beginsel dat ten grondslag ligt aan verordening nr. 1308/2013 en de manier waarop die verordening, alsook de voorgangers ervan [38], consistent door het Hof zijn uitgelegd in zaken zoals die welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 26 mei 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314).

93. Derhalve geef ik het Hof in overweging te verklaren dat Hongarije, door op grond van met name § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 beperkingen op te leggen aan de bepaling van verkoopprijzen voor landbouw- en voedingsproducten, de krachtens verordening nr. 1308/2013 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

3. Tweede grief: vermeende schending van artikel 34 VWEU

94. Het vrije verkeer van goederen is een fundamenteel beginsel van het VWEU dat tot uitdrukking komt in het in artikel 34 VWEU geformuleerde verbod op kwantitatieve invoerbeperkingen tussen de lidstaten en alle maatregelen van gelijke werking. Overeenkomstig vaste rechtspraak is het in artikel 34 VWEU neergelegde verbod op maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen van toepassing op alle wetgeving van de lidstaten die de handel tussen de lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. [39] Dit verbod werd door het Hof voor het eerst geformuleerd in zijn arrest van 11 juli 1974, Dassonville (C-8/74, EU:C:1974:82; hierna: „arrest Dassonville").

95. De ruime werkingssfeer van het in het arrest Dassonville neergelegde verbod is in een aantal zaken na het arrest van het Hof van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), met betrekking tot verkoopmodaliteiten afgezwakt.

96. Sinds het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), heeft het Hof consistent geoordeeld dat de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, de handel tussen de lidstaten niet al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel belemmert, voor zover die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien en voor zover zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten. [40]

[38] Bijvoorbeeld verordening (EEG) nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelproducten (PB 1968, L 148, blz. 13), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1538/95 van de Raad van 29 juni 1995 (PB 1995, L 148, blz. 17).

[39] Arrest van 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punten 20 en 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[40] Arrest van 12 november 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft gepreciseerd dat een regeling die bepaalde verkoopmodaliteiten oplegt, niet binnen de werkingssfeer van artikel 34 VWEU valt, omdat een dergelijke regeling niet tot gevolg heeft dat voor ingevoerde producten de toegang tot de markt van deze lidstaat wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is. Arrest van 18 september 2003, Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475, punt 31).

97. Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft de toepassing van nationale verkoopmodaliteiten op de verkoop van producten uit een andere lidstaat die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg dat voor die producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is. Derhalve vallen zij niet binnen de werkingssfeer van artikel 34 VWEU.

98. Opgemerkt moet worden dat de Commissie van mening is dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 een verkoopmodaliteit in de zin van het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), vormt. Ik kan met die beoordeling enkel instemmen. [41]

99. Bovendien stelt de Commissie niet dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 de toegang van de betrokken producten uit andere lidstaten tot de Hongaarse markt de jure belemmert. De Commissie is niettemin van mening dat die bepaling niet voldoet aan de tweede in het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), genoemde voorwaarde, omdat zij identieke nationale producten een feitelijk voordeel toekent.

100. De in het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905), neergelegde beginselen – waarop de Hongaarse regering zich in de onderhavige zaak in hoge mate beroept – zijn ook in andere niet-nakomingsprocedures door het Hof toegepast.

101. Zo heeft het Hof in zijn arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, EU:C:1995:199), geoordeeld dat een Griekse wet die de verkoop van volledige zuigelingenvoeding beperkte tot apotheken, geen inbreuk vormde op wat thans artikel 34 VWEU is. Het Hof was van oordeel dat deze wet louter van invloed was op verkoopmodaliteiten voor producten en zonder onderscheid van toepassing was op zowel nationale als ingevoerde producten. In punt 18 van dat arrest heeft het Hof vervolgens geoordeeld dat dit slechts anders zou zijn „indien de bestreden regeling een nationaal product beschermt dat soortgelijk is aan de zuigelingenvoeding uit andere lidstaten of dat met dit type producten in concurrentie staat".

102. Naar mijn mening verschilt de onderhavige zaak van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, EU:C:1995:199), om alle redenen die ik reeds heb genoemd in verband met de niet-nakoming van verordening nr. 1308/2013.

103. Ik ben van mening dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 de toegang tot de Hongaarse markt voor nieuwe landbouwproducten uit een andere lidstaat belemmert door de prijsconcurrentie op detailhandelsniveau te onderdrukken. Zoals ik hierboven heb opgemerkt, zal deze beperking van het concurrentieproces waarschijnlijk zwaarder wegen op producenten van ingevoerde producten, omdat die producenten in het algemeen uitsluitend door middel van effectieve prijsconcurrentie (met inbegrip van actieprijzen) kunnen hopen voet op de Hongaarse markt te krijgen ten koste van traditionele (en meer bekende) nationale landbouwproducten waarmee de gemiddelde Hongaarse consument vertrouwd is. De onzekerheden omtrent de

[41] Zie naar analogie arrest van 11 augustus 1995, Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270, punt 13), waarin het Hof heeft vastgesteld dat een nationale wettelijke regeling die verkopen met een uiterst kleine winstmarge verbiedt een verkoopmodaliteit is. In punt 14 van dat arrest heeft het Hof opgemerkt dat de betrokken bepaling, die „zonder onderscheid naar product [gold] voor alle marktdeelnemers in de betrokken sector, [...] bovendien geen andere invloed [had] op de verhandeling van producten uit andere lidstaten dan op die van nationale producten". Het is duidelijk dat dat arrest was gericht op wat in wezen verkopen onder de kostprijs was. Naar mijn mening is § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 evenwel veel meer dan louter een maatregel tegen dergelijke verkoop, aangezien deze bepaling raakt aan de kern van het concurrentieproces voor landbouwproducten, namelijk de vrije prijsvorming.

toepassing van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 wat betreft de producten waarop die paragraaf van toepassing is en de mogelijkheid om promotieverkopen op de korte termijn te verrichten, waarop ik reeds heb gezinspeeld, dragen louter tot deze moeilijkheden bij.

104. Ook als het Hof van oordeel is dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 in strijd is met artikel 34 VWEU, moet nog worden overwogen of deze inbreuk kan worden gerechtvaardigd met een verwijzing naar artikel 36 VWEU of door dwingende redenen van algemeen belang. In de onderhavige zaak tracht Hongarije § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 te rechtvaardigen door te stellen dat deze bepaling tot doel heeft oneerlijke verkooppraktijken door detailhandelaren ten koste van producenten te bestrijden.

105. Ik denk niet dat § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 op die grond kan worden gerechtvaardigd. In de eerste plaats is Hongarije, anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 13 november 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), er niet in geslaagd bewijs over te leggen van oneerlijke concurrentiepraktijken door detailhandelaren met betrekking tot het brede scala van producten waarop § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 van toepassing is. In de tweede plaats is Hongarije er hoe dan ook niet in geslaagd op coherente wijze aan te tonen hoe het bepalen van de marges van detailhandelaren de vermeende zwakkere partij in verkooponderhandelingen, namelijk de producent, in feite beschermt, in het bijzonder niet omdat die bepaling de vrijheid van de detailhandelaren om met producenten over prijzen, commissies, kortingen enz. te onderhandelen, niet verbiedt.

106. Ik benadruk dat er op zich geen sprake is van misbruik als een detailhandelaar op prijs concurreert door te verwijzen naar de herkomst van de betrokken goederen.

107. In deze omstandigheden ben ik van mening dat Hongarije door de vaststelling van § 3, lid 2, onder u), van wet XCV van 2009 de krachtens artikel 34 VWEU op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, hetgeen niet kan worden gerechtvaardigd door te verwijzen naar vermeende dwingende redenen van algemeen belang.

V. Kosten

108. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten voor zover dat is gevorderd. Aangezien Hongarije op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in zijn eigen kosten en in die van de Commissie.

VI. Conclusie

109. In het licht van voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging te oordelen dat Hongarije, door de vaststelling van § 3, lid 2, onder u), van de mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (wet XCV van 2009 inzake het verbod op oneerlijke handelspraktijken jegens leveranciers met betrekking tot landbouw- en voedingsproducten), de krachtens artikel 34 VWEU en verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een

gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1037/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

110. Aangezien Hongarije op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in zijn eigen kosten en in die van de Commissie.