zondering op dit verbod toelaat, eist dat er tussen het geschenk en het produkt dat de grondslag voor het aanbieden ervan vormt, een consumptieverwantschap bestaat.

Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe Everling

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 december 1982.

Voor de griffier

J. A. Pompe

adjunct-griffier

De president

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 22 SEPTEMBER 1982 EN BEVESTIGD TER TERECHTZITTING VAN 9 DECEMBER 1982

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1 Inleiding

1.1. Overzicht van de aan de orde gestelde problemen

De zaak Oosthoek toont nog eens aan dat het ontmoetingsvlak van kartels, uiteenlopende wettelijke marktregelingen van de verschillende Lid-Staten en gemeenschapsrecht een terrein is vol valkuilen, horden, voetangels en klemmen. Enkele van die complicaties maken het niet eenvoudig een antwoord op de door het Gerechtshof te Amsterdam aan U gestelde vraag te formuleren, dat gevolgen in strijd met de strekking van Uw uitgebreide voor deze zaak relevante rechtspraak vermijdt. Ik geef thans eerst een overzicht van deze complicaties:

a) Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV (hierna Oosthoek te noemen) is blijkens haar schriftelijke opmerkingen in deze zaak (blz. 10) in een kuil gevallen, die de Vereniging ter bevordering van de

belangen des Boekhandels heeft gegraven. Het schenken van boeken uit eigen assortiment bij de verkoop van haar encyclopedieën als hier in het geding, is namelijk krachtens artikel 3 van de in het geding zijnde Wet Beperking Cadeaustelsel 1977 onder bepaalde voorwaarden volstrekt geoorloofd. Deze uitzondering onderstreept de geheel eigen doelstellingen van de wet, waarop ik nog terugkom. Blijkens de schriftelijke opmerkingen van Oosthoek in de onderhavige procedure verhindert het Reglement voor het handelsverkeer van genoemde vereniging haar echter aan de in lid 1, onder c, van genoemd artikel 3 genoemde voorwaarde te voldoen. Deze voorwaarde houdt samengevat in, dat de betrokken onderneming de koper de keuze moet laten tussen het geschenk en een geldbedrag, dat minstens de helft bedraagt van de prijs waartegen het geschenk normaal te koop wordt aangeboden (artikel 3, lid 1, onder c, juncto lid 2, onder a). Artikel 12 van het vermelde kartelreglement beschouwt het voldoen aan deze voorwaarde blijkens de schriftelijke opmerkingen van Oosthoek echter als een door het kartel verboden korting.

Oosthoek tracht nu uit deze valkuil te ontsnappen door een betoog op te zetten, dat een in artikel 4, lid 3, van de wet neergelegde *andere* uitzondering op wet beginselverbod van geschenkartikelen, in haar praktische toepassing in strijd zou komen met Uw rechtspraak inzake de artikelen 30-36 van het EEG-Verdrag. Genoemd artikel 4, lid 3, houdt samengevat een uitzondering in ten gunste van het schenken van een goed, dat *ten eerste* consumptieverwant is met het te koop aangeboden produkt, *ten tweede* voorzien is van een bij normaal gebruik in het oog vallend, onuitwisbaar reclamekenmerk en in de *derde* plaats geen hogere waarde heeft dan vier procent van de verkoopprijs van alle goederen tezamen, waarvan het verkopen de grond is van het geschenk. Het is met name de eis van consumptieverwantschap, waaran de in het geding zijnde geschenken ingevolge de tekst van de wet en de rechtspraak terzake niet voldoen. Daar een overigens vergelijkbare, en door de Belgische regering in haar schriftelijke opmerkingen geciteerde Belgische bepaling, deze voorwaarde van consumptieverwantschap niet kent, kan Oosthoek de in het geding zijnde geschenkactie in België wel voeren. Dit belemmert Oosthoek in haar uit gemeenschapsoogpunt op zich zelf lofwaardig streven voor het gehele Nederlandse taalgebied één uniforme verkoopstrategie te volgen.

Een en ander heeft de verwijzingsrechter ertoe gebracht U de volgende vraag voor te leggen.

„Is het in overeenstemming met het gemeenschapsrecht (in het bijzonder met het beginsel van het vrij verkeer van goederen) dat een uitgever, die de afzet van verschillende naslagwerken, bestemd voor het gehele Nederlandse taalgebied en die deels afkomstig zijn uit Nederland, deels uit België, tracht te bevorderen door geschenken in de vorm van boeken aan te bieden als gevolg van de regeling van de Nederlandse Wet Beperking Cadeaustelsel in Nederland, deze methode van afzetbevordering, die in België wel is toegestaan, moet staken, enkel en alleen omdat de Nederlandse regeling eist dat tussen het cadeau en het produkt dat de grondslag voor het aan-

bieden van het cadeau vormt een consumptieverwantschap bestaat?"

Bij beantwoording van deze vraag moeten de thans te inventariseren horden genomen en voetangels en klemmen vermeden worden.

b) Allereerst zal onderzocht moeten worden of de Wet Beperking Cadeaustelsel 1977, voor zover hier van belang, met de in Uw latere rechtspraak tot vast uitgangspunt geworden basisregel van Uw Dassonville-arrest (zaak 8/74, Jurispr. 1974, blz. 837, rechtsoverweging 5) in strijd komt. Oosthoek en de Commissie beantwoorden deze vraag bevestigend, de Nederlandse, de Duitse en de Deense regering ontkennend. Ik zal dit onderzoek uitvoeren in paragraaf 2 van deze conclusie.

c) Bij een bevestigend antwoord op de zo juist genoemde vraag zal vervolgens onderzocht moeten worden of in casu van toepassing is wat ik onder meer in mijn conclusie in de Beele-zaak (zaak 6/81) kort heb aangeduid als de „redelijkheidsclausule" of „rule of reason" van rechtsoverweging 6 van Uw Dassonville-arrest met de preciseringen daarvan in Uw latere rechtspraak [1]. Daarbij zal uiteraard het misverstand vermeden moeten worden, dat het hierbij zou gaan om

1 — Nu met name de tweede term in wetenschappelijke discussies en ook in de onderhavige procedure regelmatig blijkt te worden overgenomen, is wellicht de volgende verduidelijking van beide termen van enig nut. De eerste term („redelijkheidsclausule") sluit aan op het beslissende criterium van rechtsoverweging 6 van het Dassonville-arrest, dat een staat ter voorkoming van de daar aan de orde zijnde oneerlijke mededinging „slechts *redelijke* maatregelen mag nemen." De tweede term sluit aan bij de Amerikaanse rechtspraak inzake de Sherman Act, waarbij het strikte kartelverbod gemitigeerd wordt door een jurisprudentiële „rule of reason".

Blijkens onder meer L. H. Tribe, American Constitutional Law, 1978, blz. 340-342, wordt eenzelfde soort techniek, onder gebruikmaking van ook vrij vergaand met Uw rechtspraak over artikel 30 vergelijkbare criteria, door het Supreme Court ook toegepast met betrekking tot de met artikel 30 vergelijkbare „interstate commerce clause." Zo geldt ook voor de Amerikaanse rechtspraak het in Uw arrest 7/61 neergelegde beginsel: „Economically based state regulations have almost invariably been struck down" (o.c. blz. 340). Met een naar mijn oordeel sterk analoge techniek (zij het uiteraard met aan de andere omstandigheden aangepaste afwegingscriteria) worden in Uw rechtspraak over met name de in artikelen 30 en 59 en volgende, de strikte verboden in deze artikelen eveneens gemitigeerd door een „rule of reason" als voor het eerst in het Dassonville-arrest geformuleerd. Blijkens onder meer dit Dassonville-arrest en het arrest-Cassis de Dijon (zaak 120/78, Jurispr. 1974, blz. 649) worden de nadere preciseringen van deze „rule of reason" in Uw rechtspraak grotendeels bij wijze van analogie ontleend aan artikel 36, met als belangrijkste verschil, dat het bij deze mitigering van de basisregel van het Dassonville-arrest bij niet-toepasselijkheid van artikel 36 moet gaan om maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en op ingevoerde produkten. Mede op grond van Uw rechtspraak inzake artikel 59 en volgende (waar artikel 36 niet van toepassing is, maar niettemin sterk vergelijkbare criteria worden gehanteerd) kan hier van een rechtstreekse toepassing van Uw inzake artikel 36 ontwikkelde interpretatieregels uiteraard geen sprake zijn. Eerder lijkt mij sprake te zijn van een algemeen interpretatiebeginsel ten aanzien van strikte verbodsbepalingen in het Verdrag. Daarbij worden dan onder meer andere dan door economische doelstellingen ingegeven rechtvaardigingsgronden van dwingend algemeen belang verzoend met de eisen van vrij goederen- en dienstenverkeer, die in het EEG-Verdrag zijn neergelegd. De term „rule of reason" lijkt mij als karakterisering van dit interpretatiebeginsel boven de termen „uitzondering" of „afwijking" (die in dit verband in mijn conclusie in de zaak 6/81, respectievelijk in rechtsoverweging 10 van Uw arrest in de zaak Commissie tegen Ierland, zaak 113/80, worden gebruikt), het voordeel te hebben, dat het beginsel in feite één geheel uitmaakt met de daardoor gemitigeerde verbodsregel, die in rechtsoverweging 5 van het Dassonville-arrest is neergelegd. Het beginsel *moet* met die verbodsregel ook één geheel vormen omdat het Verdrag blijkens Uw rechtspraak inzake artikel 36 geen ruimte laat voor andere echte uitzonderingen op verbodsregels dan in het Verdrag uitdrukkelijk zijn voorzien, maar wel voor een „redelijke" uitleg van die verbodsregels.

Naar mijn oordeel komt de eenheid van de basisregel en de mitigeringsregel van het Dassonville-arrest ook in enkele recente arresten, onder meer Uw arresten-Beele (zaak 6/81) en Robertson (zaak 220/81) duidelijk tot uiting.

een toepassing of uitbreiding van de uitzonderingen van artikel 36 (zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen bepleit), daar de bij wettelijke beperkingen van het cadeaustelsel in het geding zijnde belangen (met name van eerlijkheid in de handel en consumentenbescherming) in geen geval tot de in artikel 36 limitatief opgesomde belangen kunnen worden gerekend. Ik verwijs hiervoor naar Uw arrest in de zaak 113/80, Commissie tegen Ierland (Jurispr. 1981, blz. 1625, rechtsoverweging 10).

De toetsing van de uit wetten van het onderhavige type voortvloeiende handelsbelemmeringen aan Uw rechtspraak inzake de „rule of reason" zal ik in paragraaf 3 van mijn conclusie verrichten. De belangrijkste horden die daarbij genomen moeten worden lijken mij de volgende:

In de *eerste* plaats blijkt uit de wetsgeschiedenis, de tekst van de wet en de literatuur, dat de onderhavige wet weliswaar mede gericht is op consumentenbescherming, maar uitdrukkelijk niet beoogt de eerlijkheid in de handel te bevorderen, daar dit laatste rechtsgebied volledig door de rechtspraak inzake onrechtmatige daad (artikel 1401 BW) en een enkele specifieke bepaling in het Wetboek van Strafrecht wordt beheerst [1]. De wet wordt gerekend tot de groep van wetten, die beogen een „ordelijk economisch verkeer" te waarborgen. Tot die groep van wetten worden volgens de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering mede gerekend de Uitverkopenwet, de Colportagewet en de Wet op het afbetalingsstelsel en volgens andere in de voetnoot vermelde bronnen, voorts de Winkelsluitingswet en bepaalde aspecten van de Vestigingswet Bedrijven. Blijkens de Memorie van Toelichting op de onderhavige wetten is de Wet Beperking Cadeaustelsel wetshistorisch in het beijzonder nauw verbonden met de ontwikkeling van de vestigingswetgeving. De achtereenvolgende teksten van de wet (1955, 1972 en 1977) waren met name nauw verbonden met de wijzigingen in de vestigingswetgeving voor de detailhandel. Onder meer noopten deze wijzigingen in de vestigingswetgeving er blijkens de Memorie van Toelichting toe de oorspronkelijke doelstelling van het verbieden van het schenken van „branchevreemde" goederen te vervangen door het beschermen van ondernemingen „die de ten geschenke aangeboden goederen in hun normale assortiment plegen aan te bieden" als eerste doelstelling van de thans geldende wet. U zult zich herinneren, dat de vertegenwoordiger van de Duitse Bondsrepubliek zich aan het slot van de mondelinge behandeling uitdrukkelijk van een dergelijke economische rechtvaardiging van een cadeaustelselverbod heeft gedistantieerd. Evenmin als de Wet Beperking Cadeaustelsel kunnen de andere tot de genoemde groep van wetten ter bevordering van ordelijk economisch verkeer behorende wetten geacht worden de bescherming van de eerlijke mededinging te bevorderen. Alle genoemde wetten behoren, evenals bijvoorbeeld de prijzenwetgeving, de land-

1 — Zie hierover met name het in dit opzicht verhelderende „Rapport van de Commissie Ordelijk Economisch Verkeer", 's-Gravenhage 1967, blz. 19 en volgende, de editie Schuurmans en Jordens van de onderhavige Wet (1979), blz. 9 en Mulder-Duk, Schets van het sociaaleconomisch recht in Nederland, tweede druk, Zwolle 1980, blz. 145-146 en 150.

bouwwetgeving en de vervoerordening, tot de marktordeningswetgeving, zij het tot een bepaald type van deze marktordeningswetgeving. Dit type heeft als gemeenschappelijk kenmerk, dat de nagestreefde sociaal-economische marktordeningsdoeleinden hier in beginsel uitmonden in duurzame normen, al sluit dit beginsel meer of minder discretionaire concrete toepassingsbeschikkingen niet uit.

De uitgesproken doelstelling van de wet doet dus de vraag rijzen of de Nederlandse regering en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen de onderhavige wet wel terecht met wetten ter bescherming van de eerlijkheid in de handel hebben gelijkgesteld die in Uw rechtspraak onder de „rule of reason" van het Dassonvillearrest zijn gebracht en zo neen, of het gerechtvaardigd is ook wetten van ordelijk economisch verkeer onder deze mitigeringsregel van de basisformule van het Dassonville-arrest te brengen. Bij het onderzoek van deze dubbele vraag zal ik enkele alternatieve antwoorden op hun bruikbaarheid onderzoeken.

In de *tweede* plaats levert toepassing van het redelijkheidscriterium uit rechtsoverweging 6 van het Dassonville-arrest, met het daaraan blijkens Uw rechtspraak inherente proportionaliteitsbeginsel, in casu bijzondere problemen op. Ten aanzien van de eis van consumptieverwantschap in de door de verwijzingsrechter vermelde uitzonderingsbepaling, kan men zich met name afvragen of handelsbelemmerende effecten van deze kennelijk ter beperking van de schade voor de reguliere handel in geschenkartikelen (de eerste doelstelling van de wet) dienende bepaling, door dit doel wel gerechtvaardigd worden, wanneer het gaat om artikelen die de betrokken onderneming in haar eigen assortiment voert. Dat de rechtvaardiging van deze bijzondere eis van consumptieverwantschap uit het marktordenende doel van de Nederlandse wet en niet uit overwegingen van eerlijkheid in de handel of consumentenbescherming voortvloeit, lijkt mij te worden bevestigd door het feit, dat een dergelijke specifieke eis in geen van de overigens vergelijkbare uitzonderingen in de wettelijke regelingen van het cadeaustelsel in andere Lid-Staten wordt aangetroffen.

In de *derde* plaats zal wegens de handelsbelemmerende effecten van de verschillen in wetgeving van de Lid-Staten op dit terrein nog enige aandacht moeten worden geschonken aan de in Uw rechtspraak voorkomende criteria van „rechtmatig in een andere Lid-Staat in de handel brengen" (zaak 120/78, rechtsoverweging 15 en dictum) en „gelijkwaardigheid van in een andere Lid-Staat gestelde eisen" (zie met name Uw recente arrest van 22 juni 1982 in de zaak 220/81 — Robertson).

Ook in de mondelinge behandeling is Oosthoek er niet in geslaagd duidelijk te maken, dat artikel 34 van het EEG-Verdrag in casu eveneens van belang is. Zoals de vertegenwoordiger van de Nederlandse regering tijdens de mondelinge behandeling nogmaals uiteen heeft gezet en zoals ook uit het terzake toepasselijke territorialiteitsbeginsel van het Nederlandse strafrecht volgt, is de onderhavige Nederlandse wet niet van toepassing bij uitvoer van goederen en geschenken naar andere Lid-Staten. Voor zover al gesteld zou kunnen worden, dat de Nederlandse wet indirect niettemin een optimale uniforme marktstrategie

voor het gehele Nederlandse taalgebied en dus met name voor Nederland en België verhindert, kan in geen geval van een discriminerende beperking van de uitvoer door de onderhavige wet in de zin van Uw arresten-Bouhelier (zaak 53/76, Jurispr. 1977, blz. 197), Groenveld (zaak 15/79, Jurispr. 1979, blz. 3409) en Oebel (zaak 155/80, Jurispr. 1981, blz. 1993) gesproken worden.

1.2. Verloop van de procedure

Van de door de politierechter blijkens de verwijzingsbeschikking bewezen verklaarde feiten lijkt voor inzicht in de concrete omstandigheden, die tot de U gestelde vraag aanleiding gaven, uitsluitend van belang het als geschenk aanbieden van de wereldatlas bij intekening op de grote Larousse Encyclopedie. Deze encyclopedie wordt in Nederland uit België ingevoerd en blijkens het antwoord op een door Uw Hof gestelde schriftelijke vraag is deze invoer van aanzienlijke omvang. De andere bewezen verklaarde geschenkacties betreffen de verkoop in Nederland van in Nederland geproduceerde encyclopedieën. De verwijzingsrechter zal de toepassing van de verbodsbepalingen van de onderhavige wet op deze geschenkacties dus niet aan de artikelen 30 en 34 behoeven te toetsen, nu daarbij ingevolge Uw geciteerde rechtspraak en de territoriaal beperkte werking van de onderhavige wet ook niet van een verboden onrechtstreekse *uit*voerbeperking kan worden gesproken.

Voor een samenvatting van de in de vele schriftelijke opmerkingen naar voren gebrachte argumenten en andere relevante gegevens verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting. Tijdens de mondelinge behandeling werden de schriftelijke opmerkingen door Oosthoek, de Nederlandse regering, de Duitse regering en de Commissie echter op een aantal punten nader gepreciseerd en aangevuld. Voor zover nodig zal ik ook in het vervolg van mijn conclusie op deze opmerkingen nog terugkomen.

1.3. Verdere indeling van de conclusie

In de paragrafen 2 en 3 van mijn conclusie zal ik als reeds opgemerkt de relevante bepalingen van de Nederlandse wet toetsen aan de basisregel en aan de mitigeringsregel van het Dassonville-arrest (rechtsoverwegingen 5 en 6) en de preciseringen terzake in Uw latere rechtspraak, voorzover voor deze zaak van belang. In paragraaf 4 van mijn conclusie zal ik mijn bevindingen samenvatten en na enkele aanvullende opmerkingen een samenvattend antwoord op de U voorgelegde vraag formuleren.

2. De invoerbelemmerende effecten van wettelijke beperkingen van het cadeaustelsel

Zoals ook uit het rapport ter terechtzitting blijkt wordt de invoerbelemmerende werking van wetten als de onderhavige ontkend door de Nederlandse, de Duitse en de Deense regering. Als hoofdargument wordt daarbij door alle drie regeringen gebruikt, dat het hier gaat om maatregelen, die nationale en ingevoerde produkten zonder onderscheid treffen. Invloed op de tussenstaatse handel zou volgens de Nederlandse regering hoogstens uit verschillen in wetgeving van de Lid-Staten voortvloeien. Bovendien zou volgens de Deense en de Duitse regering niet de invoer van goederen, maar uitsluitend de wijze van handeldrijven in

die goederen aan beperkingen zijn onderworpen.

Deze argumenten moeten worden verworpen in het licht van onder meer rechtsoverweging 5 van Uw Dassonville-arrest, Uw talrijke arresten over prijsvoorschriften die zonder onderscheid op nationale en ingevoerde produkten worden toegepast, rechtsoverweging 8 van Uw arrest-Cassis de Dijon (zaak 120/78, Jurispr. 1979, blz. 649), Uw arrest in de zaak 152/78 (Commissie t. Frankrijk, Jurispr. 1980, blz. 2299), de eerdere rechtspraak samenvattende rechtsoverweging 10 van Uw arrest in de zaak Commissie tegen Ierland (zaak 113/80, Jurispr. 1981, blz. 1625) en Uw recente arresten in de zaken-Beele (zaak 6/81) en Robertson (zaak 220/81). De zaak 152/78 is daarbij voor de onderhavige zaak slechts in zoverre van bijzonder belang, dat ook daarbij een beperking van bepaalde reclameactiviteiten en niet een beperking van de handel in de betrokken handelswaren zelf in het geding was.

In Uw recente arrest in de zaak-Blesgen (zaak 75/81) wordt laatstgenoemd arrest nogmaals aangehaald om duidelijk te maken, dat een wettelijke regeling inzake de verhandeling van produkten, zelfs indien deze niet rechtstreeks de invoerregeling betreft, naargelang van de omstandigheden, toch de mogelijkheid tot invoer van deze produkten uit andere Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. In de zaak-Blesgen achtte U voor het toepasselijk zijn van artikel 30 uiteindelijk in rechtsoverweging 9 beslissend, dat het hier ging om „een wettelijk voorschrift dat slechts betrekking heeft op de verkoop voor gebruik ter plaatse van dranken met een hoog alcoholgehalte in alle voor het publiek toegankelijke plaatsen en niet op de andere vormen van verhandeling van deze dranken". Een dergelijke, bovendien zonder onderscheid op nationale en ingevoerde produkten toepasselijke maatregel, houdt volgens genoemde rechtsoverweging „geen verband met de invoer van de produkten en is daarom niet van dien aard dat hij de handel tussen de Lid-Staten belemmert."

In rechtsoverweging 10 van Uw reeds meermalen geciteerde arrest-Commissie tegen Ierland (zaak 113/80) vatte Uw Hof Uw relevante rechtspraak aldus samen, dat „bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling voor de produktie en de verhandeling van het produkt, het aan de Lid-Staten staat om, ieder op zijn eigen grondgebied, voor al hetgeen de produktie, de verhandeling en de consumptie daarvan raakt, een regeling te treffen, *met dien verstande evenwel dat deze regeling de intracommunautaire handel niet al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, mag belemmeren*" en dat „*een nationale regeling die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten, slechts mag afwijken van de uit artikel 30 voortvloeiende vereisten*, wanneer zij haar rechtvaardiging vindt in dwingende eisen verband houdende met, inzonderheid, de ... eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consumenten."

Voor de toetsing aan de door mij onderstreepte gedeelten van deze samenvatting van Uw rechtspraak komt het in casu aan op de vraag of, gelet op de omstandigheden, sprake kan zijn van een niet rechtstreekse belemmering van de intracommunautaire handel. Met Oosthoek en met de Commissie ben ik van oordeel, dat dit inderdaad het geval is. De Wet Beperking Cadeaustelsel 1977 beperkt door de specifieke voorwaarde van consumptieverwantschap inderdaad de mo-

gelijkheid van uniforme en in verschillende andere Lid-Staten toegestane reclameacties door middel van geschenken als in de U gestelde vraag aan de orde, ten aanzien van uit die andere Lid-Staten ingevoerde produkten. Wegens het evidente commerciële belang van uniforme toepassing van een dergelijke, in verschillende andere Lid-Staten en met name ook in België toegestane reclameactie voor de betrokken ondernemingen, wordt aldus tevens op voelbare, zij het onrechtstreekse wijze de invoer van de ten verkoop aangeboden goederen zelf in Nederland belemmerd. Een beslissend verschil met de Blesgen-casuspositie lijkt mij met name hierin gelegen, dat in de zaak Oosthoek niet *één* bepaald detailhandelskanaal, maar *alle* detailhandelskanalen door de regeling getroffen worden. In andere gevallen dan hier aan de orde zal een wettelijke beperking van het cadeaustelsel wellicht het meest de invoer van produkten belemmeren, wanneer een geschenkbon in de voor alle afzetlanden gelijke verpakking van die produkten is ingesloten, maar niet gelijktijdig aan de uiteenlopende voorwaarden van alle afzetlanden voldoet.

Volledigheidshalve voeg ik aan het bovenstaande nog toe, dat in een geval als het onderhavige de rechtsoverwegingen 5 en 6 van het Dassonville-arrest (zaak 8/74), 8 van het arrest-Cassis de Dijon (zaak 120/78) en 10 van het arrest-Commissie tegen Ierland (zaak 113/80) ook een tegenovergestelde conclusie op grond van de richtlijn 70/50 van de Commissie van 22 december 1969 (PB L 13 van 1970, blz. 29) lijken uit te sluiten. Tijdens de mondelinge behandeling kwam ook de vertegenwoordiger van de Commissie tot de conclusie, dat deze richtlijn in casu niet tot een ander resultaat ken leiden.

3. De rechtvaardigingsgronden voor wettelijke beperkingen van het cadeaustelsel

Aangenomen, dat er sprake is van nationale regelingen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten, zullen de meeste nationale regelingen van het cadeaustelsel conform het slot van rechtsoverweging 10 van Uw arrest in de zaak Commissie tegen Ierland in beginsel slechts een rechtvaardiging kunnen vinden „in dwingende eisen verband houdende met, inzonderheid ... de eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consumenten."

Zoals in de inleiding van mijn conclusie al uitvoerig is uiteengezet en ook uit de Memorie van Toelichting op de wet en uit de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering en de Commissie blijkt, is de moeilijkheid in het onderhavige geval echter, dat de Nederlandse wetgeving terzake niet mede gebaseerd is op de bescherming van eerlijkheid in de handel, maar in de eerste plaats op bescherming van ondernemingen, die de geschenken in hun normale assortiment plegen aan te bieden. De in de vraag van de verwijzingsrechter bedoelde eis van consumptieverwantschap wordt althans door deze eerste uitdrukkelijke doelstelling van de wet niet gerechtvaardigd, wanneer het — zoals in casu — gaat om produkten die nu juist tot het normale assortiment van de *eigen* onderneming behoren. Zoals in mijn inleidende beschouwingen betoogd, lijkt het motief van de bijzondere eis van comsumptieverwantschap niettemin in deze eerste uitdrukkelijke doelstelling van de wet en niet mede in de tweede doelstelling van consumentenbescherming te zijn gelegen. Als deze hypothese juist zou zijn — maar daarover kan uiteindelijk slechts de nationale rechter beslissen — zou de U gestelde vraag derhalve ontkennend moeten worden beantwoord, wanneer U

de kwalificatie van de rechtvaardigende doelstellingen naar nationaal recht beslissend zou achten.

Aan deze conclusie zou zelfs niet ontkomen kunnen worden, wanneer Uw Hof in dit verband bereid zou zijn ook overwegingen van „ordelijk economisch verkeer" als hier aan de orde aan de aanvaardbare rechtvaardigingsgronden voor handelsbelemmerende effecten toe te voegen. Daargelaten dat dit begrip een bij toepassing van Uw arrest in de zaak 7/61 niet aanvaardbare rechtvaardigingsgrond van economische politiek zou opleveren [1], voorts alleen in Nederland voorkomt en tenslotte wegens zijn vaagheid gevaren voor oeverloze uitbreidingen tot andere invoerbelemmerende maatregelen van economische politiek medebrengt, waarvan de gevolgen binnen het kader van deze procedure onoverzienbaar zijn, lijkt mij deze weg ook overigens niet tot een andere conclusie te kunnen leiden dan hiervoor aangegeven. Zelfs bij aanvaarding in beginsel van een dergelijke uitbreiding van de rechtvaardigingsgronden blijft immers het feit bestaan, dat de voorwaarde van consumptieverwantschap ten aanzien van produkten uit het eigen assortiment daarop niet kan worden gebaseerd, zoals hierboven werd uiteengezet. Uw arrest behoeft op dit alternatief dus niet in te gaan.

Een andere uitweg zou hierin gelegen kunnen zijn, dat de rechtvaardigingsgronden primair niet naar nationaal recht, maar naar gemeenschapsrecht worden gekwalificeerd. Ter voorkoming van misbruik van de in Uw rechtspraak erkende rechtvaardigingsgronden lijkt mij deze oplossing ook meer in het algemeen de voorkeur te verdienen. Aangezien de wettelijke regeling van cadeaustelsels onder meer in de grote rechtsvergelijkende studie van Ulmer cum suis uit 1968 (Het recht inzake oneerlijke mededinging in de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen, deel I, Nederlandse uitgave, blz. 196 en volgende) tot het recht inzake oneerlijke mededinging wordt gerekend, zou ongeacht andersluidende nationale kwalificaties van de doelstellingen een dergelijke regeling dan in beginsel naar communautair recht gedekt geacht kunnen worden door de in Uw rechtspraak reeds aanvaarde rechtvaardigingsgronden van bescherming van eerlijkheid in de handel en consumentenbescherming. Voor de concrete U gestelde vraag lost echter ook deze uitweg nog niet het probleem op, dat volgens het redelijkheidsvereiste in rechtsoverweging 6 van Uw Dassonville-arrest, zoals in Uw verdere rechtspraak uitgewerkt, een objectieve rechtvaardigingsgrond als hier aan de orde nog niet voldoende is. De concrete handelsbelemmerende maatregel moet bovendien „redelijk" zijn of in de terminologie van rechtsoverweging 8 van Uw Cassis de Dijon-arrest „noodzakelijk" zijn voor het in beginsel gerechtvaardigde doel daarvan. Blijkens Uw verdere rechtspraak houdt dit onder meer een proportionaliteitseis in, een eis dus, dat de handelsbelemmerende werking niet verder mag gaan dan door het in beginsel aanvaardbare doel strikt vereist wordt, alsmede een verplichting om ook het voldoen aan in het licht van de doelstellingen gelijkwaardig te achten maatregelen van het uitvoerland als voldoen-

1 — Hoewel in het arrest in de zaak 7/61 (Commissie t. Italië, Jurispr. 1961, blz. 671) slechts werd uitgemaakt, dat *artikel 36* anders dan artikel 226 (uitsluitend) over gevallen van niet-economische aard handelt, brengt de ratio van deze uitspraak naar mijn oordeel mede, dat ook in het kader van de „rule of reason" met betrekking tot artikel 30 uitsluitend niet-economische dwingende vereisten van algemeen belang een rol kunnen spelen. Uw uitgebreide rechtspraak terzake van de rule of reason lijkt mij de juistheid van deze veronderstelling te bevestigen.

de te aanvaarden. In casu lijkt mij met name het voldoen aan de proportionaliteitseis op de eerder aangegeven gronden ook bij het kiezen van deze oplossing een struikelblok te kunnen vormen, maar deze vraag van de de toepassing in concreto van Uw uitspraak zal aan het oordeel van de nationale rechter moeten worden overgelaten.

Mijn conclusie luidt dus, dat in geen van de onderzochte alternatieve oplossingen het antwoord op de U gestelde vraag zonder meer bevestigend kan luiden en dat voorts in alle oplossingen ruimte voor toetsing van de concrete wettelijke bepaling aan de door U aanvaardbaar geachte doelstellingen van een wettelijke regeling van het cadeaustelsel, alsmede aan de andere criteria van Uw rechtspraak zal moeten worden gelaten. Voorts concludeer ik, dat het door U te geven antwoord in beginsel van het derde door mij uitgewerkte alternatief zal moeten uitgaan.

4. Slotopmerkingen en conclusie

Bij mijn onderzoek kwam ik dus enerzijds tot de conclusie, dat een wettelijke regeling van het cadeaustelsel als hier in het geding stellig onrechtstreekse belemmeringen van de invoer ten gevolge kan hebben die volgens Uw rechtspraak artikel 30 in beginsel van toepassing doen zijn.

Anderzijds kwam ik tot de conclusie, dat de eis van consumptieverwantschap, die in de U voorgelegde vraag centraal staat, noch zonder meer gerechtvaardigd kan worden geacht door de in Uw rechtspraak aanvaarde rechtvaardigingsgronden van bescherming van eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consumenten, noch door de uitdrukkelijke doelstellingen van de Wet Beperking Cadeaustelsel 1977, zodat de vraag buiten beschouwing kan blijven of de aan deze wet mede ten grondslag liggende doelstelling van ordelijk economisch verkeer aan de door U tot dusverre ontwikkelde lijst van rechtvaardigingsgronden zou kunnen worden toegevoegd.

Aan deze samenvattende opmerkingen voeg ik nog slechts toe, dat Uw antwoord op de gestelde vraag uiteraard niet in het bijzonder op de Nederlandse wet zal kunnen worden toegespitst en nog minder op het concrete geval, dat de aanleiding tot de U gestelde vraag vormde. Het antwoord op de gestelde vraag zal in meer abstracte vorm moeten worden geformuleerd en de verwijzingen in de vraag naar bepaalde Lid-Staten en hun wetgeving zullen daaruit moeten worden geëlimineerd. Dit is enerzijds een bijkomend argument om de weg van kwalificatie van de rechtvaardigingsgronden op grond van het gemeenschapsrecht en niet op grond van het nationale recht te volgen. Anderzijds versterkt dit abstraheringsvereiste de noodzaak aan de nationale rechter een zekere vrijheid van toepassing van Uw antwoord op het concrete geval te laten.

Op grond van mijn voorgaande beschouwingen concludeer ik, dat op de U voorgelegde vraag als volgt ware te antwoorden:

Zolang een communautaire regeling terzake ontbreekt, verzet artikel 30 van het EEG-Verdrag zich niet tegen een wettelijke beperking van geschenk-

acties van een Lid-Staat, die gelijkelijk van toepassing is op nationale en op ingevoerde produkten en die het aanbieden van geschenken als middel tot afzetbevordering bij niet-toepasselijkheid van andere uitzonderingen op een beginselverbod in die wetgeving onderwerpt aan de voorwaarde, dat tussen het geschenk en het produkt dat de grondslag vormt voor het aanbieden van het geschenk een consumptieverwantschap bestaat, mits de toepassing van deze voorwaarde geen verdergaande invoerbelemmerende gevolgen heeft dan hetzij door een doelstelling van bescherming van eerlijkheid van de handelstransacties, hetzij door een doelstelling van de bescherming van de consumenten strikt wordt vereist. Eventuele andere doelstellingen van een dergelijke voorwaarde zullen, onverminderd de vraag naar hun rechtvaardiging volgens gemeenschapsrecht, in geen geval tot invoerbelemmeringen mogen leiden, die niet door deze doelstellingen worden vereist.