

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
W. VAN GERVEN
van 28 april 1993 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Bij toepassing van artikel 95, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 juni 1991 ¹ heeft de Tweede kamer de onderhavige zaken naar het voltallig Hof verwezen. Bij ordonnantie van 9 december 1992 werden tevens aan de voor het Hof interveniërende partijen een drietal vragen gesteld, met verzoek hierop ter zitting een antwoord te verschaffen. ²

In deze tweede conclusie bespreek ik voornamelijk de ter zitting van 9 maart 1993 gemaakte opmerkingen, en ga ik na of zij verandering brengen in de bevindingen waartoe ik kwam in mijn eerste conclusie, van 18 november 1992. Voor de achtergrond van de zaken kan ik naar voornoemde conclusie en het rapport ter terechtzitting verwijzen. Het volstaat in herinnering te brengen dat in deze zaken de verenigbaarheid met artikel 30 EEG-Verdrag aan de orde is van een nationaal verbod van wederverkoop met verlies.

Aard van de regulering van wederverkoop met verlies

2. Ik ga eerst in op de derde door het Hof gestelde vraag, namelijk of een verbod van

wederverkoop met verlies een middel vormt ter beteugeling van een methode van verkoopbevordering dan wel een onderdeel van een nationaal stelsel van prijsregeling. 's Hof's verzoek om toelichting lijkt mij ingegeven door de rechtspraak die het met betrekking tot nationale prijsreglementeringen heeft ontwikkeld. Het Hof heeft immers bij herhaling geoordeeld dat

„nationale maatregelen waarbij de vaststelling der prijzen wordt gereguleerd en die zonder onderscheid van toepassing zijn op binnenlandse en op ingevoerde producten, op zichzelf niet als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking zijn te beschouwen, doch dat zij nochtans zulk een effect kunnen sorteren wanneer zij ten gevolge van het vastgestelde prijsniveau de ingevoerde producten benadeln, inzonderheid omdat het uit hun lagere kostprijs voortvloeiende voordeel op het punt van de mededinging wordt geneutraliseerd of omdat een maximumprijs op een zo laag niveau wordt vastgesteld, dat — gezien de algemene situatie van geïmporteerde producten — handelaren die het produkt in de betrokken Lid-Staat wensen in te voeren, dit slechts met verlies zouden kunnen doen”. ³

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — PB 1991, L 176, blz. 7.

2 — Zie het addendum bij het rapport ter terechtzitting voor de precieze formulering van deze vragen.

3 — Arrest van 7 juni 1983, zaak 78/82, Commissie/Italië, Jurispr. 1983, blz. 1955, r. o. 16; zie onder meer ook de arresten van 5 april 1984, gevoegde zaken 177/82 en 178/82, Van de Haer, Jurispr. 1984, blz. 1797, r. o. 19; 29 januari 1985, zaak 231/83, Cullet, Jurispr. 1985, blz. 305, r. o. 23, en 7 mei 1991, zaak C-287/89, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-2233, r. o. 17.

Deze rechtspraak ziet met andere woorden in nationale prijsregelingen slechts een door artikel 30 verboden maatregel van gelijke werking voor zover deze regelingen de afzet van *ingevoerde produkten* verhindert of onmogelijk maakt of meer bemoeilijkt dan de afzet van binnenlandse produkten⁴, hetzij door deze produkten het voordeel van een lagere kostprijs te ontnemen, hetzij door eventuele importeurs te dwingen het produkt met verlies aan te kopen.

3. Zoals te verwachten, was het unanieme antwoord van partijen dat de in het geding zijnde Franse wettelijke regeling die niet tot doel heeft op de normale prijsvorming in te werken, geen deel uitmaakt van een nationaal stelsel van prijsreglementering. Dit kan ook moeilijk anders, aangezien Frankrijk zijn stelsel van prijsregeling — op enkele uitzonderingen na — heeft afgeschaft bij ordonnantie van 1 december 1986.⁵ Diezelfde ordonnantie introduceerde ook, in haar artikel 32, de thans geldende versie van het hier ter discussie staande verbod van wederverkoop met verlies.⁶

Wel heeft 's Hof's vraagstelling aan de Franse regering een aantal beschouwingen ontlokt met betrekking tot de aard van verkoop met verlies en de regulering ervan, en zulks ter differentiëring van de in zaken als Oosthoek en Buet voorliggende situaties ten opzichte van de onderhavige. Bondig samengevat betoogt de regering, dat de Franse regeling

geen instrument ter beteugeling van een bepaalde *verkoopbevorderende methode* is maar een middel tot afstraffing van een vorm van *deloyale mededinging tussen distributeurs*.⁷

Uit de ervaring die in Frankrijk is opgedaan bij de opsporing en bestraffing van verkoop met verlies, zou namelijk blijken dat dergelijke verkoop vooral een aanvalstechniek is die wordt gehanteerd in de — in dat land sterk geconcentreerde — grote distributienetwerken. Bovendien zouden in de praktijk de meeste inbreuken op het verbod van wederverkoop met verlies niet slaan op nieuw gelanceerde produkten, doch op bekende consumptieprodukten (wasmiddelen, koffie, dranken, conserven) waarvan de gebruikelijke prijs aan de consument bekend is. Uit een en ander zou voortvloeien dat de regeling van verkoop met verlies, anders dan de regelingen die in Oosthoek (verbod van cadeaustelsel) en Buet (verbod op verkoop van pedagogisch materiaal bij wege van colportage) voorlagen, een algemene marktregulering is die *niet tot doel heeft de handelsstromen tussen de Lid-Staten te beheersen* maar de neerslag is van een keuze van economisch beleid, namelijk het bewerkstelligen van een zekere mate van transparantie en eerlijkheid in de mededingingsverhoudingen.

4. Ofschoon deze opmerkingen verhelderend kunnen zijn voor een inzicht in de markt- en concurrentieverhoudingen in Frankrijk, doen zij niets af aan de vaststelling dat verkoop met verlies een verkoopstechniek is die *onder welbepaalde omstandigheden* de

4 — Cf. arresten van 29 november 1983, zaak 181/82, Roussel Laboratoria, Jurispr. 1983, blz. 3849, r. o. 17, en 19 maart 1991, zaak C-249/88, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-1275, r. o. 15.

5 — Ordonnance nr. 86-1243 van 1 december 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF van 9.12.1986.

6 — Artikel 32 van de ordonnantie wijzigt namelijk artikel 1, I, van de loi de finances nr. 63-628 van 2 juli 1963.

7 — Zij verwijst daartoe teyens naar de plaats welke het wettelijk verbod inneemt in het kader van de ordonnantie van 1 december 1986, namelijk in titel 4, onder de hoofding „De la transparence et des pratiques restrictives”.

afzet van ingevoerde produkten kan onmogelijk maken of bemoeilijken, zoals ik hierna nogmaals zal proberen te verduidelijken.

De Franse regering ziet in verkoop met verlies vooral een strategie om concurrenten uit te schakelen. Uit haar herhaaldelijke analogie met het verschijnsel van de dumping⁸ blijkt dat zij de situatie voor ogen heeft van een bedrijf, vaak een grootwarenhuis, dat probeert zijn concurrenten, op het niveau van de detailhandel, te elimineren door gedurende een zekere periode tegen verliesprijzen te verkopen met de bedoeling om, eens de concurrent uitgeschakeld is, de opgebouwde machtspositie te benutten om hogere prijzen aan de verbruikers op te leggen.

Zoals ik reeds in mijn eerste conclusie opmerkte, is dit inderdaad een welbepaalde verschijningsvorm van verkoop met verlies, welke betugeling een Lid-Staat noodzakelijk kan achten teneinde de — door het Hof onder artikel 30 als dwingende eis erkende — loyaleit der handelstransacties te verwezenlijken of een vervalsing van de mededinging tegen te gaan. Het gemeenschapsrecht heeft daar geen enkel probleem mee. Ook heb ik in mijn vorige conclusie erkend dat een gelijkaardige rechtvaardiging, ditmaal ter bescherming van de consument, niet onthouden kan worden aan de regulering van een ander type van verkoop met verlies, namelijk het zogenoemde „lokvogel-procédé” (of „loss-leadering”): deze techniek bestaat erin klanten aan te lokken op basis van met verlies of tegen een uitzonderlijk lage

winstmarge verkochte produkten, met de bedoeling hen, eens in de verkoopprijs, ertoe te brengen ook andere produkten aan te schaffen die — om het verlies geleden op het ene produkt te compenseren — hoger dan normaal geprijsd zijn.⁹

5. Dergelijke vormen van verkoop met verlies zijn methoden van verkoopbevordering, welke vooral op het niveau van de detailhandel voorkomen. Dit belet evenwel niet dat verkoop met verlies vaak voor een fabrikant, importeur of groothandelaar — dit wil zeggen, niet louter op detailhandelniveau — een doeltreffend middel is om een nieuw produkt te lanceren of een nieuwe markt te betreden. Veeleer dan een aanvals- of lokvogeltechniek, komt verkoop met verlies in dergelijke omstandigheden neer op een marketingstrategie, die erin bestaat een nieuw produkt via verlaagde prijzen bij het koperspubliek te introduceren, met als achterliggend idee om het bij de promotionele verkoop geleden verlies terug te winnen door een betere verkoop van hetzelfde produkt later, tegen een iets hogere prijs. Vooral voor buitenlandse economische agenten is dit een verkoopbevorderende methode die aangewezen kan zijn met het oog op het betreden van een andere nationale markt. Wanneer dergelijke strategie wordt ingezet op een niveau van de fabrikant, de importeur of de groothandelaar, is zij stellig relevant vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt.¹⁰

⁹ — Zie punt 8 van mijn eerste conclusie.

¹⁰ — Ik wil er overigens op wijzen dat het Hof in het door de Franse regering in haar schriftelijke opmerkingen aangehaalde arrest Van Tiggele enkel besloot tot de niet-toepasselijkheid van artikel 30 ten aanzien van een nationale bepaling die „detailverkoop” met verlies verbiedt: arrest van 24 januari 1978, zaak 82/77, Jurispr. 1978, blz. 1, r. o. 16. Het Hof heeft zich met andere woorden in dat arrest strikt genomen niet uitgesproken over een wettelijke regeling die zich ook tot andere handelsniveaus uitstrekt, hetgeen, gezien de situatie in het bodemgeding (het slijten van jenever op detailhandelniveau onder de vastgestelde minimumprijzen), ook niet nodig was.

⁸ — Zowel op de eerste als de tweede zitting maakte de Franse regering een dergelijke analogie.

Ik zie derhalve geen enkele reden om voor de toepassing van artikel 30 een distinctie in te bouwen tussen meer permanente methoden, zoals gezamenlijk aanbod, colportage en postorderverkoop¹¹, en een methode als verkoop met verlies, waarin het accent op het tijdelijke, promotionele karakter ligt. In de termen van het arrest Dassonville¹² gaat het erom te weten of van een nationale regulering van dergelijke verkoop- of verkoopbevorderende methoden een „al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel” belemmerend effect uitgaat op de intracommunautaire handel. Deze kwestie behandel ik in de volgende punten.

In dat opzicht is het overigens irrelevant te weten of de betrokken nationale regulering al dan niet een prijsregeling is. Ook wanneer de regulering een prijsregeling uitmaakt, is de vraag of zij van dien aard is, dat de afzet van ingevoerde produkten erdoor gehinderd of onmogelijk wordt gemaakt. Net als bij een verbod van wederverkoop met verlies kan een prijsregeling immers tot gevolg hebben dat aan een buitenlandse producent bij invoer het voordeel van zijn lagere kostprijs wordt ontnomen en kan zij alsdan in strijd komen met het verbod van artikel 30.¹³

Heeft een regeling betreffende wederverkoop met verlies „directe, indirecte of enkel hypothetische gevolgen” voor de intracommunautaire handel?

6. Het Hof heeft interveniënten ook gepolst naar de gevolgen van de regulering van verkoop met verlies voor de intracommunautaire handel. Het deed dit onder verwijzing naar het meest recente zondagssluitingsarrest, het arrest B & Q van 16 december 1992, waarin de volgende overweging voorkomt:

„De beoordeling van de evenredigheid van de nationale regeling met een ten aanzien van het gemeenschapsrecht legitiem doel houdt een afweging in van het nationale belang bij het bereiken van dat doel enerzijds en het communautaire belang bij het vrije verkeer van goederen anderzijds. Om te kunnen bepalen of de beperkende gevolgen van de betrokken regeling op het intracommunautaire handelsverkeer niet verder gaan dan wat ter bereiking van het beoogde doel noodzakelijk is, moet worden onderzocht of het daarbij gaat om directe, indirecte of enkel hypothetische gevolgen en of de verhandeling van ingevoerde produkten er niet sterker door wordt belemmerd dan die van binnenlandse produkten.”¹⁴

7. De reacties van de voor het Hof tussenkomende partijen waren van allerlei slag. Volgens de Franse regering zijn de gevolgen voor de intracommunautaire handel louter hypothetisch. De Commissie meent dat het om indirecte dan wel hypothetische gevolgen gaat en geeft toe dat geen enkel element van het dossier aanwijst dat de regulering van wederverkoop met verlies een direct effect

11 — Laatste genoemde verkoopmethode lag voor in de zaak Delattre: arrest van 21 maart 1991, zaak C-369/88, Jurispr. 1991, blz. I-1487.

12 — Arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Jurispr. 1974, blz. 837, r. o. 5.

13 — Zoals uiteengezet in mijn eerste conclusie, punten 3 e. v., meen ik dat op dit precieze punt de precedentswaarde van het reeds aangehaalde arrest Van Tiggele is teniet gedaan, namelijk in de mate dat uit dit arrest zou worden afgeleid dat een verbod van verkoop met verlies niet in strijd kan zijn met artikel 30, zodra het zonder onderscheid geldt voor nationale en ingevoerde produkten. Zie trouwens het hiervoor, in punt 2, weergegeven citaat uit latere rechtspraak van het Hof.

14 — Arrest van 16 december 1992, zaak C-169/91, B & Q, Jurispr. 1992, blz. I-6635, r. o. 15.

heeft op de intracommunautaire handel. Volgens de raadsman van Mithouard ten slotte gaat van de regeling wel degelijk een beperkend effect uit.

8. Om ten aanzien van dit geschilpunt stelling te nemen, ga ik ervan uit dat het Hof vasthoudt aan de ruime Dassonville-formulering. Ik moge eraan herinneren dat ik, in mijn conclusie in de eerste zondagsluitingszaak¹⁵, aan het Hof heb voorgesteld om een meer terughoudend standpunt in te nemen met betrekking tot nationale regelingen die, zoals een regeling in onderhavige zaak of in voornoemde zondagsluitingszaak, niet op het oog hebben de intracommunautaire handel te regelen. Mijn voorstel bestond er namelijk in het verbod van artikel 30 enkel van toepassing te verklaren op dergelijke nationale regelingen indien zij een *marktafschermend of -opsplitsend* effect ressorteren, dat wil zeggen indien zij de interpenetratie van nationale markten in gevaar brengen.¹⁶

De Zesde kamer van het Hof is mij niet gevolgd. In zijn arrest hield het Hof impliciet vast aan de Dassonville-formule en gaf het aan dat de belangenafweging die ingevolge die ruime formulering in het kader van de in artikel 30 besloten evenredigheidsregel moet worden doorgevoerd, aan de nationale

rechter toekomt.¹⁷ In zijn tweede en, nog duidelijker, in het hiervoor genoemde derde zondagsluitingsarrest is het Hof, in plenaire zitting, op dit laatste teruggenomen¹⁸ maar niet op het eerste. Zoals blijkt uit het hiervoor (punt 6) weergegeven citaat uit het derde arrest, toetst het Hof de betrokken nationale regeling immers aan het evenredigheidsvereiste, hetgeen betekent dat het de principiële toepasselijkheid van het verbod van artikel 30 erkent.

Voortaan ga ik er dus van uit dat de ruime Dassonville-formule nog altijd de hoeksteen uitmaakt van de jurisprudentie van het Hof inzake het toepassingsgebied van artikel 30 EEG-Verdrag. Om elke verwarring te vermijden, is het Hof het mijns inziens aan de nationale rechters verplicht, om dit in alle duidelijkheid te bevestigen.

9. Past men de Dassonville-formule ook in onderhavige zaak toe, dan valt niet uit te sluiten dat een wettelijk verbod van wederverkoop als het Franse, de intracommunautaire handel „al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel” kan belemmeren. Al is het Franse verbod niet van toepassing op het niveau van de verkoop door een (binnen- of buitenlandse) fabrikant, toch doen zich, zoals ik in mijn eerste conclusie heb onderstreept¹⁹, minstens twee potentiële belemmeringen voor: enerzijds

15 — Conclusie in zaak C-145/88, Torfaen Borough Council, Jurispr. 1989, blz. 3865 c. v.

16 — Daarover, maar ook over enkele andere in de rechtsleer geformuleerde voorstellen tot beperking van de draagwijdte van artikel 30 EEG-Verdrag, het recente overzicht van J. Steiner, „Drawing the line: uses and abuses of Article 30 EEC”, *C. M. L. Rev.*, 1992, 749-774. Zelf stelt deze auteur voor om de Dassonville-test te behouden, waarbij als criterium echter niet de vraag wordt gesteld naar het effect van een nationale regeling op (het volume van) ingevoerde goederen maar de vraag of die regeling een (daadwerkelijke of potentiële) *belemmering* van de intracommunautaire handel uitmaakt.

17 — Arrest van 23 november 1989, zaak C-145/88, Jurispr. 1989, blz. 3851.

18 — Zowel in de arresten van 28 februari 1991, zaak C-312/89, Conforama, Jurispr. 1991, blz. I-997, r. o. 12, en zaak C-332/89, Marchandise, Jurispr. 1991, blz. I-1027, r. o. 13, als in het arrest van 16 december 1992, zaak C-169/91, B & Q, reeds aangehaald, r. o. 16, past het Hof immers zelf de proportionaliteitstest toe.

19 — Zie punt 5 van die conclusie.

belemmert de regeling een wederverkoper die, zonder steun van de buitenlandse producent, een door hem uit een andere Lid-Staat ingevoerd produkt op de Franse markt wil lanceren door tijdelijk met verlies te verkopen, dit is onder de hem door de buitenlandse producent aangerekende verkoopprijs; anderzijds is het mogelijk dat een importeur-wederverkoper van een buitenlands produkt, ook wanneer hij in Frankrijk aan of boven de eigen kostprijs verkoopt, aldaar in een nadelige concurrentiële positie wordt geplaatst ten opzichte van een binnenlands fabrikant die onbeperkt met verlies mag verkopen aangezien het Franse verbod zich niet uitstrekt tot het niveau van de fabrikant.

10. Mijn eerste conclusie in deze zaak dateert van 18 november 1992 en ging derhalve aan 's Hof's laatste zondagsluitingsarrest vooraf. Heeft het Hof met dit arrest een meer beperkende wending aan zijn rechtspraak betreffende het vrij goederenverkeer gegeven?

Het komt mij voor van niet. Indien het Hof de principiële *reikwijdte* van het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag had willen inperken, had het ongetwijfeld begonnen met een uitdrukkelijke verwijzing naar de Dassonville-formule om die dan te beperken en bij voorbeeld tot het besluit te komen dat de betrokken regeling inzake sluiting van winkels op zondag (waarvan de verwijzende rechter *had* vastgesteld dat zij de afzet van ingevoerde produkten beïnvloedde) geen

maatregel van gelijke werking uitmaakt.²⁰ Het Hof heeft daarentegen, zoals het in de eerdere zondagszaken (arresten Torfaen resp. Conforama en Marchandise) heeft gedaan, bevestigd dat een dergelijke regeling negatieve gevolgen kan hebben voor de omvang van de verkoop van bepaalde winkels, zelfs indien zij de verkoop van nationale evenzeer als die van ingevoerde produkten raakt en de handel in uit andere Lid-Statens ingevoerde produkten dus niet moeilijker wordt gemaakt dan die in nationale produkten.²¹ Vervolgens ging het Hof andermaal over tot een onderzoek naar het gerechtvaardigde doel van de regeling in kwestie, om zijn argumentatie ten slotte af te ronden met een onderzoek naar de evenredigheid van de regeling.

11. Wel brengt het arrest B & Q mijns inziens een belangrijke verduidelijking aan met betrekking tot de wijze waarop het Hof zijn *evenredigheidstest* doorvoert. Het Hof geeft namelijk voor het eerst onomwonden aan dat bij het onderzoek van de vraag of een regeling al of niet verder gaat dan nodig is om het (naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigde) doel te bereiken, onder meer moet worden nagegaan of de beperkende gevolgen die deze regeling voor de intracommunautaire handel heeft „direct, indirect

20 — Daartoe had het Hof mijn standpunt in mijn eerste zondagsluitingsconclusie (hiervoor, punt 8) kunnen volgen dan wel toepassing maken van een *de minimis*-regel inzake artikel 30 — maar zulks had een „overruling” gevegd van het arrest Van de Haar (arrest hiervoor aangehaald in voetnoot 3, r. o. 13) waar te lezen staat dat „een nationale maatregel niet aan het verbod van artikel 30 ontsnapt door het loutere feit dat de invoerbelemmering van geringe omvang is en er andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan”; zie ook arresten van 14 maart 1985, zaak 269/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1985, blz. 837, r. o. 10, en 5 mei 1986, zaak 103/84, Commissie/Italië, Jurispr. 1986, blz. 1759, r. o. 18. Daarover meer bij J. Steiner in het in voetnoot 16 aangehaalde artikel.

21 — Arresten B & Q, r. o. 10; cf. Torfaen, r. o. 11; Conforama, r. o. 7 en 8, en Marchandise, r. o. 9 en 10.

of enkel hypothetisch²² zijn. Met andere woorden, zo blijkt dat het aangevoerde effect op (of het verband met) de invoer dermate onzeker en speculatief is dat men van de nationale bepaling in kwestie onmogelijk kan zeggen dat zij de handel tussen de Lid-Staten belemmert, ligt geen onverenigbaarheid met artikel 30 voor.²²

Nochtans verandert deze toevoeging mijns inziens niets aan het eindresultaat waartoe ik in mijn eerste conclusie kwam voor wat betreft de toepassing van de evenredigheidstest. De wezenlijke component van de proportionaliteitsafweging blijft dat de beperkende gevolgen van een nationale regeling niet verder mogen gaan dan wat ter bereiking van het *ten aanzien van het gemeenschapsrecht legitieme doel* noodzakelijk is. Welnu, in zoverre het Franse verbod van wederverkoop met verlies zich ook uitstrekt tot situaties die niet onder de door het Hof erkende dwingende eisen vallen — en de hiervoor geschetste situatie van het lanceren van een nieuw ingevoerd produkt is er zo een — kan er voor het verbod geen communautaire *rechtvaardigingsgrond* worden ingeroepen en kan er dus principieel voor het Hof geen reden zijn om het nationale verbod met behulp van het evenredigheidsprincipe te

beoordelen.²³ In dergelijke gevallen kan overigens het belemmerend effect van een wettelijk verbod als het onderhavige moeilijk als „enkel hypothetisch” worden aangemerkt.

12. Zoals ik in de eerste conclusie aangaf, betekent dit niet dat de gehele regeling in een dergelijk geval onverenigbaar met artikel 30 dient te worden verklaard. Enkel voor zover zij tekort schiet op het punt van haar communautaire rechtvaardiging — en zij derhalve ook niet principieel aan een evenredigheidstoets kan worden onderworpen — ligt onverenigbaarheid voor. In onderhavig geval betekent dit concreet dat de nationale rechter er niet toe gehouden is het Franse verbod van wederverkoop met verlies buiten werking te laten: de in het bodemgeding voorliggende situatie heeft immers slechts betrekking op gevallen van verkoop met verlies die zich op *louer detail-handelniveau* hebben voorgedaan.²⁴ Zoals de Franse regering opmerkt, gaat het telkens om een Franse verantwoordelijke van een te Frankrijk (weliswaar in een grensgebied) gelegen supermarkt welke een specifiek consumptieprodukt, koffie (Sati Rouge) in het ene, en bier (Picon Bière) in het andere geval, met verlies te koop hebben aangeboden. Het ligt voor de hand dat een dergelijke situatie niets te maken heeft met de hiervoor

22 — Een afspiegeling daarvan kan men reeds vinden in vroegere rechtspraak van het Hof: zie arresten van 31 maart 1982, zaak 75/81, Blesgen, Jurispr. 1982, blz. 1211, r. o. 9; 25 november 1986, zaak 148/85, Forest, Jurispr. 1986, blz. 3449, r. o. 19; 7 maart 1990, zaak C-69/88, Krantz, Jurispr. 1990, blz. I-583, r. o. 11, en 11 juli 1990, zaak C-23/89, Quiedyn, Jurispr. 1990, blz. I-3059, r. o. 10 en 11. Zie ook mijn conclusie in de laatste zondagsluitingszaken (zaken C-306/88, C-304/90 en C-169/91) van 8 juli 1992, Jurispr. 1992, blz. I-6463, punt 16.

23 — Ik zeg „principieel” omdat het Hof, gemakkelijks halve, eerst zou kunnen vaststellen dat de regeling überhaupt aan de evenredigheidstest voldoet, daarbij in het midden latend of er al dan niet een naar gemeenschapsrecht aanvaardbare rechtvaardigingsgrond voorhanden is. In een domein als dat van artikel 30 waar er heel wat begripsverwarring bestaat, lijkt mij deze methode echter niet aangewezen te zijn.

24 — Het Hof heeft met betrekking tot regelen waarvan het toepassingsgebied tot het niveau van de detailhandel beperkt is, al eerder geoordeeld dat deze niet onder het verbod van artikel 30 vallen, althans voor zover de intracommunautaire handel ten allen tijde mogelijk blijft: zie arrest van 14 juli 1981, zaak 155/80, Oebel, Jurispr. 1981, blz. 1993, r. o. 20; arrest Blesgen, r. o. 9, en arrest Quiedyn, r. o. 10.

geschetste hypothese van het lanceren van een nieuw produkt — waarvan niet eens vaststaat of het een produkt is dat uit een andere Lid-Staat afkomstig is — doch veeleer onder de andere verschijningsvormen van verkoop met verlies thuishoort, het weze als middel om een concurrent te elimineren dan wel om consumenten aan te lokken.²⁵

13. Gelet op de laatste hiervoor gemaakte bemerking, zou ik het resultaat waartoe ik in mijn eerste conclusie kwam, willen preciseren. Daarbij ga ik ervan uit dat het aan het Hof toekomt om, naar aanleiding van een prejudiciële vraag, aan de verwijzende rechter alle elementen te geven, *maar ook enkel die*, welke de rechter nodig heeft voor de oplossing van het voor hem liggende geschil. Daartoe volstaat het aan de rechter te laten weten dat een wettelijk verbod op de wederverkoop met verlies niet onverenigbaar is met artikel 30 EEG-Verdrag, nu is gebleken dat de in het bodemgeschil voorliggende feiten zich op het niveau van de detailhandel hebben voorgedaan, dit is een niveau waarvoor de regeling zich op een erkende rechtvaardigingsgrond kan beroepen, en dat er op dat niveau geen sprake is van een meer dan louter hypothetische beïnvloeding van de tussenstaatse handel, laat staan van een

meer dan hypothetische belemmering van handelsstromen.²⁶

14. Daarmee hoeft niet gezegd te zijn dat Frankrijk, zoals ik in mijn eerste conclusie aanstipte, er niet goed zou aan doen zijn wetgeving aan te passen om haar meer gemeenschapsconform te maken. Ook al ware het juist dat, zoals de Franse regering ter zitting heeft betoogd, de administratieve praktijk aantoont dat tot dusver enkel inbreuken op de regeling vervolgd werden die betrekking hadden op de hiervóór geviseerde detailhandelssituaties, dan nog dringt zich met het oog op de rechtszekerheid een verduidelijking op van het wettelijk verbod waardoor het beperkt wordt tot situaties die niet door het gemeenschapsrecht worden bestreken. Volgens vaste rechtspraak van het Hof immers vereisen

„de beginselen van rechtszekerheid en van rechtsbescherming met betrekking tot materies die aan het gemeenschapsrecht zijn onderworpen, een ondubbelzinnige regeling van de Lid-Staten, die de belanghebbenden op duidelijke en nauwkeurige wijze in kennis stelt van hun rechten en plichten en de rechter in staat stelt, deze te handhaven”.²⁷

Uit het feit dat de bepaling in kwestie in de praktijk niet of toch zeer zelden zou worden

25 — Daarbij valt op te merken dat naar vaste rechtspraak van het Hof, tenminste op het gebied van het personen- en dienstverkeer, de verdragsbepalingen niet van toepassing zijn op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in een enkele Lid-Staat afspeelen: zie recent het arrest van 19 maart 1992, zaak C-60/91, Batista Morais, Jurispr. 1992, blz. I-2085, r. o. 7. Of zulks het geval is, is evenwel een feitelijke vraag die enkel door de nationale rechter kan worden beantwoord: zie onder meer arresten van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debaue, Jurispr. 1980, blz. 833, r. o. 9, en 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 37.

26 — Over het onderscheid tussen beïnvloeding van de tussenstaatse handel en belemmering, begrepen als afleiding („deterrent”), van de invoer van produkten uit een andere Lid-Staat, zie het in voetnoot 16 genoemde artikel van J. Steiner.

27 — Arrest van 21 juni 1988, zaak 257/86, Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 3249, r. o. 12; zie ook arrest van 30 januari 1985, zaak 143/83, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1985, blz. 427, r. o. 10.

toegepast op een wijze die met het gemeenschapsrecht in conflict komt, kan derhalve geen argument worden geput om deze bepaling niet te moeten aanpassen.²⁸ In afwachting van een wettelijke aanpassing staat het trouwens, zo volgt uit de rechtspraak van het Hof, aan de nationale rechter om

„ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, nationale bepalingen in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en toe te passen, en wanneer dit niet mogelijk is, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten”.²⁹

Conclusie

15. Ik geef het Hof het volgende antwoord in overweging:

„In een situatie als degene die in het bodemgeschil voorligt, verzet artikel 30 EEG-Verdrag zich niet tegen een wettelijk verbod op de wederverkoop met verlies.”

28 — Cf. arrest van 7 februari 1984, zaak 166/82, Commissie/Italië, Jurispr. 1984, blz. 459, r. o. 24. De ambigüiteit die een regeling vertoont inzake de verenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht, heeft op zichzelf reeds, minstens potentieel, een remmende invloed op het vrij goederenverkeer: cf., met betrekking tot artikel 34 EEG-Verdrag, arrest van 7 februari 1985, zaak 173/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1985, blz. 491, r. o. 7 en 8.

29 — Arrest van 4 februari 1988, zaak 15/86, Murphy, Jurispr. 1988, blz. 673, r. o. 11, tweede zin. Ofschoon dit arrest betrekking had op artikel 119 EEG-Verdrag, geldt de weergegeven overweging ongetwijfeld tevens voor de uitlegging van nationale bepalingen in het licht van een andere direct werkende verdragsbepaling, in casu artikel 30. Zij geldt immers reeds voor de interpretatie van nationale bepalingen in het licht van niet-rechtstreeks werkende richtlijn-bepalingen: cf. laatstelijk arrest van 16 januari 1992, zaak C-373/90, X, Jurispr. 1992, blz. I-131, r. o. 7.