SENTENZA DELLA CORTE (quinta sezione)
10 dicembre 1985 *

Nella causa 260/82,

Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie, organizzazione olandese dei dettaglianti di tabacchi, avente sede sociale in Haarlem, con l'avv. T. R. Ottervanger, del foro di Rotterdam, con studio in Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. E. A. Arendt, rue Philippe-II,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. B. van der Esch, in qualità di agente, assistito dagli avv.ti C. E. M. van Nispen tot Sevenaer, del foro dell'Aia, con studio in Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Oreste Montalto, membro del servizio giuridico della Commissione, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione, del 15 luglio 1982, nelle pratiche IV/29.525 e IV/30.000 relative ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del trattato CEE (GU L 232, del 6 agosto 1982, pag. 1 e seguenti),

LA CORTE (quinta sezione),

composta dai signori U. Everling, presidente di sezione, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot e C. Kakouris, giudici,

avvocato generale: P. VerLoren van Themaat
cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 29 gennaio 1985,

* Lingua processuale: l'olandese.

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

(Parte « In fatto » non riprodotta)

Indice

I — Primo mezzo: l'insussistenza delle condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato 3817
A — Gli accordi vietati non avrebbero avuto né per oggetto né per effetto di limitare la concorrenza 3817
1. Sull'influenza decisiva che il contesto legislativo avrebbe esercitato sul comportamento della ricorrente 3817
a) Descrizione del contesto legislativo 3817
b) Sull'asserita impossibilità di concorrenza sui margini 3819
c) Sulle pressioni che sarebbero state esercitate dai pubblici poteri 3820
2. Sull'inesistenza di una restrizione sensibile della concorrenza 3821
a) Sull'inesistenza di una restrizione della concorrenza tra i fabbricanti firmatari dell'accordo sugli sconti 3821
b) Sugli effetti nei confronti di terzi dell'accordo sugli sconti 3822
c) Sull'inesistenza di restrizioni sensibili della concorrenza 3824
B — Sull'inesistenza di un pregiudizio al commercio tra gli Stati membri 3825
II — Secondo mezzo: la violazione dell'art. 85, n. 3, del trattato CEE 3827

In diritto

1 Con atto introduttivo depositato in cancelleria il 24 settembre 1982, la Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie ha proposto a questa Corte, a norma dell'art. 173, 2° comma, del trattato CEE, un ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione, 15 luglio 1982, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del trattato CEE (IV/29.525 e IV/30.000 SSI, GU L 232, pag. 1), ed in particolare, degli artt. 1, 3 e 4 di tale decisione in quanto riguardanti un accordo sugli sconti da praticare ai rivenditori specializzati.

2 Con ordinanza interlocutoria del presidente della Corte in data 14 dicembre 1982 è stata sospesa l'esecuzione dell'art. 4 di tale decisione nella parte in cui esso impone ai destinatari della decisione di porre fine all'accordo sugli sconti da praticare ai rivenditori specializzati (in prosieguo: « accordo sugli sconti »).

3 La Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie (in prosieguo: « NSO ») è un'associazione di diritto olandese che tutela gli interessi dei dettaglianti di tabacchi lavorati nei Paesi Bassi. Essa si propone di ottenere il miglioramento delle condizioni sociali e economiche dei suoi membri, in particolare grazie ad una concertazione con l'amministrazione olandese e con l'industria dei tabacchi lavorati. La NSO conta più di 1 500 membri.

4 Il presente ricorso è stato presentato parallelamente a quelli della Stichting Sigarettenindustrie (in prosieguo: « SSI ») e di taluni fabbricanti olandesi di tabacchi lavorati che formano oggetto delle cause riunite da 240 a 242, 261, 262, 268 e 269/82.

5 Come la maggior parte degli accordi e delle pratiche concordate censurati dalla Commissione nella sua decisione summenzionata, l'accordo sugli sconti è stato adottato nel seno della SSI, che è una fondazione che riunisce la quasi totalità dei fabbricanti e importatori di tabacchi lavorati stabiliti nei Paesi Bassi. Una prima versione dell'accordo sugli sconti è stata sottoscritta il 4 dicembre 1974 dai membri della SSI. Tale accordo è stato modificato il 24 gennaio 1977. Tale versione modificata è stata notificata alla Commissione il 20 settembre 1977.

6 I membri della SSI hanno altresì concluso nel 1976 un accordo quadro con cui essi designano la SSI come il solo interlocutore dei pubblici poteri per le trattative riguardanti, in particolare, i prezzi di vendita al consumatore finale e i margini commerciali dei grossisti e dei dettaglianti. Tale accordo quadro stabilisce espressamente che i membri della SSI debbono rispettare l'accordo sugli sconti concluso nel 1974.

7 L'accordo sugli sconti contempla la concessione a taluni commercianti, detti specializzati, di un abbuono annuo di importo fisso per ogni partita di mille sigarette acquistate dai commercianti stessi presso i contraenti. L'ammontare di detto abbuono è stato regolarmente aumentato ed era, nel 1978, di 0,75 HFL per ogni partita di mille sigarette. L'abbuono viene accordato dopo che i dettaglianti hanno fatto pervenire a fine anno, ad una commissione specializzata istituita dall'accordo, una domanda di concessione dell'abbuono accompagnata da un prospetto annuale dei loro acquisti di sigarette. Le somme necessarie per pagare gli importi corrispondenti a tutti gli abbuoni così richiesti sono versate alla SSI dai fabbricanti in rela-

zione al rispettivo volume d'affari con l'insieme dei commercianti specializzati, calcolato da un organo speciale e indipendente. La SSI effettua quindi la ripartizione di tali somme tra i diversi dettaglianti che possono fruire dell'abbuono. Quest'ultimo viene normalmente pagato nel primo trimestre dell'anno successivo a quello per il quale il bonifico è accordato.

8 L'art. 3 dell'accordo sugli sconti enuncia le condizioni che i commercianti devono soddisfare per beneficiare dell'abbuono. In primo luogo, il loro assortimento deve comportare almeno il 60% delle marche offerte sul mercato olandese, senza che possa operarsi alcuna discriminazione fra i contraenti. In secondo luogo, tali commercianti devono riservare un quarto delle loro vetrine e dei loro banchi di vendita all'esposizione delle sigarette e di materiale pubblicitario relativo alle sigarette. In terzo luogo, essi devono collaborare all'introduzione di nuove marche. Infine, essi devono realizzare un fatturato minimo (un milione e mezzo) di sigarette provenienti dai fabbricanti e importatori partecipanti all'accordo, siano esse state acquistate direttamente presso detti fabbricanti o importatori ovvero per il tramite di grossisti. L'accordo stabilisce altresì che esso non può essere denunciato in maniera unilaterale.

9 L'accordo sugli sconti fa parte di un insieme di accordi o pratiche concordate attinenti al margine commerciale dei dettaglianti (ossia la quota del prezzo di vendita al minuto di loro spettanza) adottati dai membri della SSI. Così, questi ultimi hanno concluso, alla fine del 1979, un accordo per fissare il margine massimo dei dettaglianti in caso di consegna diretta. Tale accordo contempla altresì il mantenimento dell'accordo sugli sconti.

10 Detto accordo è stato integrato, alla stessa epoca, da una pratica concordata tra i membri della SSI relativa alla concessione di un margine fisso per le consegne dirette e da pratiche concordate con i grossisti per la concessione di un margine massimo per le consegne di questi ultimi ai rivenditori specializzati.

11 Infine, gli effetti degli accordi e delle pratiche in precedenza descritti sono stati rafforzati da un altro accordo concluso dai membri della SSI il 23 aprile 1975. Tale accordo, che determina le norme di comportamento in materia di vendita di

sigarette, stabilisce che non può essere accordata alcuna forma di sconto al di fuori di quelle concordate tra i membri della SSI.

12 Nella sua decisione, la Commissione ha ritenuto che tutti questi accordi e pratiche concordate fossero contrari all'art. 85, n. 1, del trattato in quanto eliminavano ogni possibilità di concorrenza sui margini.

13 Per quanto riguarda più in particolare l'accordo sugli sconti, la Commissione ha ritenuto che tale accordo avesse innanzitutto l'effetto di restringere sensibilmente la concorrenza in forma di sconti supplementari ai dettaglianti. Infatti, dato che l'importo dell'abbuono è in relazione al volume complessivo di acquisti effettuati presso i partecipanti all'accordo, è reso praticamente superfluo qualsiasi sforzo del dettagliante diretto ad ottenere dai suoi fornitori uno sconto supplementare concentrando i suoi acquisti presso uno o parecchi di loro o rendendo loro altri servizi. D'altro canto, la concessione del bonifico costituirebbe una discriminazione nei confronti dei rivenditori che non soddisfano alle condizioni fissate dall'accordo. Inoltre, le condizioni collettive fissate dall'accordo per poter beneficiare dell'abbuono costituirebbero restrizioni sensibili alla libertà d'azione dei dettaglianti. Infine, l'applicazione quasi generale dell'accordo sugli sconti avrebbe costretto di fatto i fabbricanti e gli importatori che entrano nel mercato olandese ad accordare ai dettaglianti un bonifico più interessante di quello consentito dai firmatari dell'accordo.

14 La Commissione ha rifiutato di esentare l'accordo a norma dell'art. 85, n. 3, del trattato. Per la Commissione, un accordo del genere non migliora la distribuzione in quanto ha per effetto di togliere ai dettaglianti la possibilità di ottenere un abbuono che sia in relazione non al fatturato complessivo ma alle prestazioni fornite a ciascun fabbricante individualmente. Inoltre, le diverse condizioni richieste per beneficiare dell'abbuono non contribuirebbero a migliorare la distribuzione. Infine, gli eventuali vantaggi che potrebbero risultare da tali diverse condizioni andrebbero principalmente a beneficio dei fabbricanti e degli importatori di sigarette e non potrebbero essere considerati indispensabili alla realizzazione degli obiettivi perseguiti. Avrebbero potuto essere inflitte ammende per la partecipazione all'accordo sugli sconti tra il 1974, data della conclusione dell'accordo, e il 1977, data della sua notifica. La Commissione ha tuttavia ritenuto che non fosse opportuno punire le imprese.

15 La Commissione ha altresì ritenuto che l'accordo quadro SSI del 1976 fosse contrario all'art. 85, n. 1, del trattato e non potesse essere esentato, a norma dell'art. 85, n. 3, del trattato in quanto tale accordo quadro impone ai membri della SSI l'osservanza dell'accordo sugli sconti.

16 La NSO, destinataria della decisione della Commissione, fa valere, a sostegno del suo ricorso, due mezzi, ossia, in via principale, l'insussistenza delle condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato, e, in via subordinata, la violazione dell'art. 85, n. 3, del trattato CEE.

I — Primo mezzo: l'insussistenza delle condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato

17 Gli argomenti addotti dalla NSO a sostegno di tale mezzo tendono innanzitutto a dimostrare che, non essendo possibile una vera e propria concorrenza nei Paesi Bassi, l'accordo sugli sconti e l'accordo quadro SSI, in quanto impone l'osservanza del primo, non possono avere avuto né per oggetto né per effetto di limitarla. L'impossibilità della concorrenza in tale settore risulterebbe dal contesto legislativo e dalle pressioni dei pubblici poteri. La NSO fa valere poi che tali accordi non hanno potuto restringere in maniera sensibile la concorrenza. Infine, secondo la NSO, tali accordi non erano atti a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri.

A — *Gli accordi vietati non avrebbero avuto né per oggetto né per effetto di limitare la concorrenza*

1. *Sull'influenza decisiva che il contesto legislativo avrebbe esercitato sul comportamento della ricorrente*

a) Descrizione del contesto legislativo

18 Risulta dagli atti che il legislatore olandese ha scelto, in conformità alla direttiva 72/464 del Consiglio, del 19 dicembre 1972, « relativa alle imposte diverse dall'imposta sulla cifra d'affari che gravano sul consumo dei tabacchi manifatturati » (GU L 303, pag. 1), di assoggettare i tabacchi lavorati essenzialmente ad un'imposta di consumo ad valorem elevata (calcolata in percentuale sul prezzo massimo di vendita) e non ad un'imposta di consumo specifica (di ammontare fisso per unità di prodotto).

19 Alla riscossione di tali accise si provvede mediante fascette che i fabbricanti o importatori acquistano presso l'amministrazione fiscale. Tali fabbricanti o importatori determinano innanzitutto il prezzo di vendita al minuto dei loro prodotti, tasse incluse. Essi versano poi le tasse comprese in questo prezzo. Infine, essi appongono sui loro prodotti la fascetta fiscale che reca il prezzo di vendita al dettaglio.

20 Ai sensi dell'art. 30 della legge olandese sull'imposta di consumo (Wet op de Accijnzen van Tabaksfabrikanten, *Staatsblad* 208, in prosieguo: « legge sull'imposta di consumo »), non è consentito vendere i tabacchi lavorati ad un prezzo superiore o inferiore a quello indicato sulla fascetta. Inoltre, l'art. 28 di tale legge sull'imposta di consumo dispone che uno stesso tabacco lavorato può essere venduto ad un unico prezzo al minuto, salvoché non venga fatta una chiara distinzione all'interno di una marca o attraverso la marca che compare sul pacchetto di sigarette. Esistono tuttavia possibilità di deroga.

21 D'altro canto, nell'ambito della lotta contro l'inflazione, e sulla base della legge sui prezzi (Prijzenwet, *Staatsblad* 135), il governo olandese ha introdotto dal 1973, sotto forma di decreto ministeriale adottato annualmente, una regolamentazione dei prezzi denominata « Prijzenbeschikking Goederen en Diensten » (in prosieguo: la « PGD »). Tale decreto fissa le modalità di calcolo degli aumenti dei prezzi di vendita al minuto in caso di aumento dei costi o, viceversa, di riduzione dei prezzi di vendita al minuto in caso di riduzione dei costi.

22 L'art. 2 della PGD vieta ai produttori di vendere i loro prodotti ad un prezzo superiore a quello al quale tale prodotto è venduto ad una data determinata (data di riferimento) più l'importo corrispondente all'aumento dei costi di fabbricazione del prodotto stesso dopo tale data o, viceversa, meno l'importo corrispondente alla riduzione di tali costi. L'art. 3 della PGD vieta a qualsiasi rivenditore di vendere qualsiasi bene ad un prezzo superiore al suo prezzo d'acquisto aumentato di un margine di ultile massimo. Tuttavia, un fabbricante o un rivenditore hanno sempre la possibilità di superare i limiti massimi stabiliti dalla PGD a condizione di ottenere un'autorizzazione speciale dal ministro dell'economia. Le infrazioni alla PGD sono sanzionate penalmente a norma della legge 22 giugno 1950 sui reati economici (*Staatsblad*, K 258).

b) Sull'asserita impossibilità di concorrenza sui margini

23 La NSO sostiene che la normativa olandese ha soppresso ogni possibilità di concorrenza in materia di margini da concedere al rivenditore.

24 Su questo punto, gli argomenti svolti dalla NSO sono fondati sulla contraddizione che esisterebbe tra due norme di legge: l'art. 3 della PGD, basato sulla legge sui prezzi, e l'art. 30 della legge sull'imposta di consumo. Infatti, l'art. 3 della PGD obbligherebbe il dettagliante a diminuire il proprio prezzo di vendita in caso di diminuzione dei suoi costi. Quando un fabbricante concede un abbuono a taluni dettaglianti diminuendo così di altrettanto il loro prezzo d'acquisto, tali commercianti, in base all'art. 3 della PGD, sarebbero tenuti a diminuire il loro prezzo di vendita al minuto. La NSO qualifica questo meccanismo come « effetto domino ». Tuttavia tale « effetto domino » porterebbe i dettaglianti a violare l'art. 30 della legge sull'imposta di consumo che vieta loro di vendere le sigarette a prezzo diverso da quello indicato sulla fascetta fiscale. Di conseguenza, ogni abbuono, aumentando il margine di utile dei dettaglianti, condurrebbe necessariamente questi ultimi a trasgredire una norma di legge. Stando così le cose, per i fabbricanti e gli importatori sarebbe stato giocoforza trattare gli sconti in forma collettiva e d'accordo con i pubblici poteri così da ottenere per i dettaglianti la garanzia di non essere penalmente perseguiti.

25 Ai fini della sua difesa, la Commissione sostiene principalmente che la PGD funziona in maniera particolare nel settore dei tabacchi lavorati. L'effetto domino quale descritto dalla NSO opererebbe pienamente solo nei settori in cui i dettaglianti mantengono il potere di fissare i prezzi di vendita. Ci si dovrebbe assicurare allora che i vantaggi che sono loro consentiti siano alla fine ripercossi sul prezzo di vendita al minuto. Tale sarebbe il ruolo dell'effetto domino. Invece, nel settore dei tabacchi lavorati, in cui i produttori fissano loro stessi il prezzo di vendita al dettaglio, non sarebbe necessario obbligare i dettaglianti a ripercuotere le riduzioni di costo di cui essi beneficino. Nel caso in cui venga concessa un'autorizzazione ministeriale ad aumentare il prezzo, l'aumento autorizzato includerebbe la totalità del margine che tale prezzo consente di assicurare all'industria e al commercio. Ma la ripartizione di tale margine tra i diversi operatori economici potrebbe dar luogo a forme di concorrenza tra i produttori. D'altro canto, la Commissione respinge l'argomento della NSO secondo cui esisterebbe un'autorizzazione implicita dei pubblici poteri a violare la PGD. Per la Commissione, non può dedursi dai contatti intervenuti tra l'industria e le autorità pubbliche che queste ultime autorizzassero implicitamente i dettaglianti a violare una norma di legge.

26 Il ragionamento della NSO non può essere seguito. Infatti, concludendo un accordo per concedere un abbuono speciale a taluni dettaglianti, i fabbricanti hanno fatto collettivamente ciò che la NSO esclude che essi potessero fare individualmente. Il carattere concordato dell'abbuono non avrebbe impedito che i beneficiari di esso avrebbero dovuto essere assoggettati a sanzioni, se la normativa di legge olandese avesse la portata che la NSO le attribuisce. Tale non può essere il caso in quanto non è stato provato che un solo dettagliante fosse stato condannato per non aver trasferito ai consumatori un vantaggio ad esso concesso dai membri della SSI. La NSO non può neppure sostenere validamente che i pubblici poteri hanno implicitamente autorizzato i dettaglianti a violare una norma di legge dato che tali autorità si sono limitate a comunicare all'industria il loro auspicio che la sorte dei commercianti specializzati fosse migliorata.

27 La Commissione ha del resto spiegato in maniera convincente sotto quale profilo la PGD funziona in maniera particolare nel settore dei tabacchi lavorati. Da tali chiarimenti risulta che l'effetto domino agisce soltanto nei settori in cui ciascun operatore economico è libero di fissare il proprio prezzo di vendita, il che non avviene nel caso dei tabacchi lavorati per l'obbligo, che la legge sull'imposta di consumo impone ai dettaglianti, di rispettare il prezzo indicato sulla fascetta, fissato dal produttore o dall'importatore.

c) Sulle pressioni che sarebbero state esercitate dai pubblici poteri

28 La NSO sostiene che l'iniziativa dell'accordo sugli sconti proveniva dal ministro olandese dell'economia che avrebbe energicamente insistito presso l'industria per la sua adozione e per la sua conservazione. Tale intervento dei pubblici poteri si spiegherebbe con la loro preoccupazione di garantire un reddito supplementare ai dettaglianti. Orbene, tale obiettivo avrebbe potuto essere raggiunto solo tramite un accordo collettivo tra i fabbricanti. Infatti, in mancanza di un accordo collettivo del genere, un dettagliante potrebbe concludere un accordo individuale di sconto con un fabbricante solo accettando di adempiere obblighi severi in materia di sistemazione dei negozi o di promozione dei prodotti di detto fabbricante. Questi obblighi sarebbero tali da non consentire al rivenditore interessato di adempierli contemporaneamente nei confronti di un altro fabbricante. Sempre nell'ipotesi in cui non fosse stato concluso un accordo collettivo, ciascun fabbricante, per permettere ai pubblici poteri di verificare se ai dettaglianti fosse concesso uno sconto sufficiente, avrebbe dovuto stilare l'elenco degli accordi individuali conclusi con tutti i dettaglianti, il che sarebbe stato difficilmente realizzabile.

29 La Commissione riconosce che l'amministrazione olandese ha insistito presso l'industria perché quest'ultima migliorasse la condizione del commercio specializzato. Tuttavia, per la Commissione, la NSO non ha dimostrato né che l'amministrazione olandese avesse approvato la conclusione di un accordo collettivo orizzontale restrittivo della concorrenza né che essa avesse fatto pressioni per la conclusione di tale accordo. Non sarebbe neppure provato che l'amministrazione abbia sollevato obiezioni nei confronti di un sistema di fissazione individuale degli sconti concessi ai dettaglianti.

30 Non è necessario esaminare in questa sede in che misura un invito o pressioni provenienti dai pubblici poteri possano avere l'effetto di sottrarre accordi conclusi da imprese all'applicazione dell'art. 85 del trattato. Benché sia risultato che le autorità olandesi hanno effettuato, con i fabbricanti e gli importatori interessati, varie concertazioni nel corso delle quali esse hanno indicato taluni obiettivi di cui auspicavano la realizzazione in favore del commercio al minuto, non è stato però dimostrato che le pubbliche autorità abbiano precisato che tali obiettivi dovessero essere raggiunti attraverso la conclusione di un accordo restrittivo della concorrenza come quello censurato dalla decisione impugnata.

2. *Sull'inesistenza di una restrizione sensibile della concorrenza*

a) Sull'inesistenza di una restrizione della concorrenza tra i fabbricanti firmatari dell'accordo sugli sconti

31 La NSO fa valere innanzitutto che l'accordo sugli sconti non limita la possibilità per i dettaglianti di operare a favore di taluni fornitori e che, di conseguenza, la concorrenza tra i fabbricanti e gli importatori non è limitata.

32 La Commissione ritiene che, nella presente controversia, la restrizione essenziale alla concorrenza risulti non tanto dalle limitazioni della libertà d'azione dei dettaglianti quanto dagli obblighi assunti dai fabbricanti e dagli importatori. Concludendo l'accordo sugli sconti, i fabbricanti e gli importatori hanno limitato la concorrenza in forma di abbuoni, in quanto i dettaglianti non hanno più interesse a concentrare i loro acquisti presso uno o più fabbricanti o a rendere loro altri servizi.

33 Va innanzitutto ricordato il sistema di pagamento del bonifico contemplato dall'accordo sugli sconti. In primo luogo, i dettaglianti comunicano alla commissione speciale istituita a tal fine il volume complessivo dei loro acquisti di sigarette fornite dai fabbricanti firmatari dell'accordo, senza specificare la quota di sigarette fornite da ciascun fornitore. In secondo luogo, l'importo dell'abbuono versato ai beneficiari dell'accordo sugli sconti va a carico dei fabbricanti e degli importatori in rapporto al loro volume d'affari con tutti i rivenditori specializzati.

34 In un sistema del genere, il bonifico è quindi versato ai dettaglianti senza che si tenga conto dei servizi particolari resi ad un fabbricante o del volume degli acquisti effettuati presso il fabbricante stesso. Un dettagliante può anche ricevere un abbuono al cui finanziamento abbiano contribuito tutti i fabbricanti pur non avendo effettuato acquisti presso taluni di essi. Di conseguenza, nell'ambito dell'accordo sugli sconti, un dettagliante non ha interesse a favorire i prodotti di un determinato fabbricante in quanto, in ogni caso, l'abbuono che tale dettagliante riceverà non dipende dai rapporti economici particolari che egli può intrattenere con detto fabbricante.

35 Un siffatto sistema impedisce che la concessione di un abbuono ai dettaglianti specializzati provochi una vera e propria concorrenza tra fabbricanti e importatori e limita l'importo degli abbuoni individuali supplementari. Poiché la concessione di un abbuono costituisce un elemento del prezzo di vendita, i fabbricanti e gli importatori hanno in ogni caso concluso un accordo rientrante fra quelli considerati dall'art. 85, n. 1, lett. a), del trattato.

b) Sugli effetti nei confronti dei terzi dell'accordo sugli sconti

36 La NSO sostiene innanzitutto che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione al punto 99, sub h), della sua decisione, l'accordo sugli sconti non pregiudica la posizione dei terzi fabbricanti. Questi ultimi resterebbero infatti liberi di fissare l'importo dello sconto accordato ad un dettagliante che smerci i loro prodotti.

37 Per la Commissione, l'accordo sugli sconti produce l'effetto di portare alla concentrazione degli acquisti di sigarette da parte dei dettaglianti presso fabbricanti firmatari dell'accordo. Tale effetto risulta essenzialmente dall'obbligo, imposto ai detta-

glianti, di realizzare un volume d'affari abbastanza elevato con i fabbricanti firmatari dell'accordo per poter fruire dell'abbuono.

38 A questo proposito, occorre ricordare innanzitutto talune caratteristiche dell'accordo sugli sconti. In primo luogo, beneficiano di uno sconto solo i dettaglianti che realizzano un volume d'affari minimo coi fabbricanti firmatari dell'accordo. La stessa NSO riconosce che tale volume d'affari è alquanto elevato e che un numero abbastanza considerevole di dettaglianti non lo raggiunge. In secondo luogo, tale volume d'affari è calcolato alla fine di ogni anno. Infine, se tale volume d'affari viene raggiunto, l'abbuono è calcolato sulla totalità degli acquisti effettuati.

39 Tale sistema opera a scapito dei terzi fabbricanti. Infatti i dettaglianti, nel corso dell'anno, hanno interesse a concentrare i loro acquisti presso i fabbricanti firmatari dell'accordo così da raggiungere il volume d'affari minimo, che è stato riconosciuto elevato, e da beneficiare in tal caso di uno sconto di 0,75 HFL per ogni mille sigarette. In conseguenza di un acquisto presso terzi, il dettagliante corre il rischio di non raggiungere alla fine dell'anno tale volume d'affari perdendo così il beneficio dell'abbuono. Per compensare tale eventuale perdita, il terzo deve offrire, quanto meno, un abbuono uguale a quello ottenuto presso i contraenti per 1,5 milioni di sigarette, anche qualora egli cercasse di vendere solo un quantitativo più limitato.

40 Inoltre, solo alla fine dell'anno i dettaglianti sanno se hanno raggiunto il volume d'affari minimo. Fino a quel momento, esiste incertezza e tale incertezza è tale da spingere tutti i dettaglianti, ivi compresi quelli che non fruiranno alla fine dell'abbuono, a concentrare i loro acquisti presso le parti.

41 La NSO ritiene in secondo luogo che i dettaglianti estranei all'accordo sugli sconti non subiscano alcun pregiudizio in quanto possono trattare individualmente o collettivamente accordi in materia di sconti con i fabbricanti e gli importatori.

42 Per la Commissione, la concessione di un bonifico a taluni dettaglianti costituisce una discriminazione, ai sensi dell'art. 85, n. 1, lett. d), del trattato, nei confronti dei rivenditori esclusi. Che questi ultimi possano trattare accordi individuali nulla toglie al fatto che il diritto all'abbuono viene comunque loro rifiutato.

43 Poiché questa Corte ha concluso che la Commissione ha giustamente constatato che l'accordo sugli sconti restringerebbe la concorrenza tra fabbricanti e importatori, è inutile verificare se la Commissione, a sostegno della propria decisione, potesse altresì legittimamente considerare discriminatorio l'accordo.

c) Sull'inesistenza di restrizioni sensibili della concorrenza

44 La NSO sostiene innanzitutto che la restrizione della concorrenza tra i fabbricanti e importatori firmatari dell'accordo sugli sconti non è sensibile in quanto tali operatori hanno conservato la libertà di concedere sconti individuali supplementari a taluni dettaglianti.

45 La Commissione, dal canto suo, ritiene che l'accordo sugli sconti abbia escluso di fatto qualsiasi possibilità di ottenere sconti supplementari da parte di un fabbricante o importatore.

46 L'argomento della NSO non può essere accolto. Infatti, nella fattispecie, poco importa sapere se lo stesso accordo sugli sconti lasciasse le parti giuridicamente libere di concedere sconti supplementari individuali in quanto, nella pratica, esso riduce immancabilmente l'importo di questi. D'altro canto, per valutare il carattere sensibile della restrizione della concorrenza deve tenersi conto del contesto. A questo proposito, va rilevato che i fabbricanti e importatori hanno concluso diversi accordi che eliminano quasi completamente tra di loro la concorrenza sui margini e che essi si sono posti il divieto di concedere sconti diversi da quelli convenuti tra loro.

47 La NSO sostiene poi che la restrizione della concorrenza provocata dall'accordo sugli sconti non presenta un carattere sensibile in quanto l'accordo giova esclusivamente, di fatto, ad un gruppo specifico di commercianti che vendono solo il 20%

delle sigarette nei Paesi Bassi. Inoltre, lo sconto supplementare concesso ai beneficiari dell'accordo sarebbe minimo rappresentando solo circa lo 0,6% del prezzo finale di vendita e il 7% del margine di utile dei dettaglianti.

48 La Commissione, dal canto suo, ricorda che l'accordo sugli sconti è stato firmato da imprese che realizzano insieme più del 90% del volume d'affari complessivo nei Paesi Bassi per i tabacchi lavorati. Stando così le cose, e tenuto conto del tipo di accordo, la restrizione della concorrenza non potrebbe ritenersi insignificante.

49 A questo proposito, basta constatare che un accordo che restringe la concorrenza tra la maggior parte dei fabbricanti e importatori operanti in un determinato settore e che istituisce un abbuono che forma il 7% del margine di utile dei dettaglianti ha per principio l'effetto di provocare una restrizione alla concorrenza di carattere sensibile.

B — *Sull'inesistenza di un pregiudizio al commercio tra gli Stati membri*

50 La NSO ritiene che l'accordo sugli sconti non pregiudichi il commercio tra gli Stati membri, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato. In primo luogo, i tabacchi lavorati, dal momento in cui è stata loro apposta una fascetta fiscale, non potrebbero più essere importati o esportati in un altro Stato membro. In secondo luogo, anche se i tabacchi lavorati che non sono stati ancora muniti di fascette fiscali formano oggetto di scambi tra imprese di uno stesso gruppo, dato che in questo caso essi non sarebbero stati ancora immessi in commercio in uno Stato membro, gli accordi che li riguardano non sarebbero atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri. In terzo luogo, i dettaglianti avrebbero beneficiato anche del bonifico per le sigarette importate dai membri della SSI in quanto si tiene conto di esse per il calcolo delle loro vendite complessive di sigarette. Infine, anche se vi fosse un'incidenza sul commercio tra Stati membri, essa non sarebbe sensibile dato che le vendite effettuate dai dettaglianti beneficiari dell'accordo sono relativamente esigue.

51 Secondo la Commissione, l'art. 85 del trattato non richiede una restrizione del commercio tra Stati membri ma solo che l'alterazione della concorrenza possa pregiudicare tale commercio, se non direttamente, almeno di fatto o potenzialmente.

Orbene, i partecipanti agli accordi e alle pratiche litigiose coprirebbero il 90% del mercato olandese e intereverrebbero per una quota importante nelle importazioni tra gli Stati membri. Stando così le cose, e alla luce dei punti da 170 a 172 della motivazione della sentenza 29 ottobre 1980, (cause da 209 a 215 e 218/78, Van Landewijck/Commissione, Racc. pag. 3125), alla Commissione pare difficile affermare che non ricorre la condizione del pregiudizio al commercio tra Stati membri. D'altro canto, gli argomenti addotti dalla NSO dimostrerebbero appunto l'effettiva incidenza sul commercio tra Stati membri poiché l'accordo sugli sconti opera anche per le sigarette importate.

52 Come la Corte ha dichiarato nella sentenza 30 giugno 1966 (Société technique minière, causa 56/65, Racc. pag. 262), perché un accordo possa pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, « deve apparire ragionevolmente probabile, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto, che l'accordo eserciti un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra Stati membri. Onde stabilire se un contratto (...) rientri nella sfera d'applicazione dell'art. 85, è quindi necessario accertare se esso possa isolare l'uno dall'altro determinati mercati degli Stati membri, ostacolando la compenetrazione economica voluta dal trattato ». Va sottolineato che l'effetto di isolare i mercati è semplicemente un esempio di influenza sul commercio tra Stati membri considerata dall'art. 85, n. 1, del trattato.

53 Di conseguenza, anche in mancanza di un isolamento dei mercati, un accordo tra imprese stabilite in uno Stato membro, relativo al solo mercato di tale Stato, incide sul commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85 del trattato, qualora riguardi, anche solo in parte, un prodotto proveniente da un altro Stato membro e persino qualora i partecipanti abbiano ottenuto il prodotto presso una società del loro gruppo.

54 Va constatato che, alla luce di questo principio, l'accordo sugli sconti incide sul commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato dato che l'abbuono è calcolato anche in relazione alle sigarette provenienti da altri Stati membri.

55 L'argomento della ricorrente relativo al carattere non sensibile dell'effetto sul commercio tra Stati membri non è fondato. I tabacchi lavorati messi in commercio nei Paesi Bassi provengono in gran parte da altri Stati membri e i fabbricanti e importatori partecipanti all'accordo sugli sconti effettuano essi stessi la stragrande maggioranza di tali importazioni. Va rilevato inoltre che l'accordo sugli sconti è tale da ostacolare gli sforzi di penetrazione sul mercato olandese da parte di terzi fabbricanti di altri Stati membri.

56 La Commissione ha pertanto constatato con ragione che l'accordo sugli sconti e l'accordo quadro SSI, nella misura in cui impone l'osservanza del primo, potevano pregiudicare il commercio tra Stati membri.

57 Il primo mezzo va integralmente respinto.

II — Secondo mezzo: la violazione dell'art. 85, n. 3, del trattato CEE

58 La NSO ritiene innanzitutto inesatta l'analisi delle condizioni richieste per beneficiare dell'accordo sugli sconti effettuata dalla Commissione. Così, contrariamente a quanto afferma la Commissione, l'obbligo per il dettagliante di realizzare almeno il 60% del suo volume d'affari in tabacchi lavorati non sfavorirebbe i piccoli commercianti specializzati trattandosi di una cifra relativa e non di una cifra assoluta. Sempre secondo la NSO, non è difficile adempiere l'obbligo di tenere un assortimento minimo e quest'ultimo consente di far fronte alle richieste specifiche della clientela. D'altro canto, l'obbligo di riservare un quarto delle vetrine alle sigarette non sarebbe un inconveniente per i dettaglianti che sarebbero del resto probabilmente assoggettati a obblighi più onerosi se dovessero concludere accordi individuali in materia di sconti. Infine, l'obbligo di realizzare un volume d'affari minimo sarebbe stato stabilito per rispondere alla preoccupazione dei pubblici poteri di incentivare solo il commercio al minuto redditizio.

59 La NSO sostiene poi che all'accordo sugli sconti avrebbe dovuto essere concessa un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del trattato. In primo luogo, i dettaglianti, che sono i « clienti » dell'accordo, sono soddisfatti per il fatto di ottenere uno sconto. D'altro canto, i fabbricanti contribuiscono così a mantenere la rete di distribuzione specializzata di cui hanno bisogno. Infine, i consumatori non subiscono

alcuno svantaggio dato che i prezzi di vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati fissati dai fabbricanti o dagli importatori presentano un carattere obbligatorio a norma dell'art. 30 della legge sull'imposta di consumo. Al contrario, invece, i consumatori traggono un vantaggio dagli abbuoni concessi ai commercianti specializzati dato che essi possono fruire dei servizi dei commercianti così mantenuti in attività.

60 Per quanto concerne le pretese inesattezze contenute nella sua decisione, la Commissione si limita a rilevare che la NSO non ha dimostrato in cosa essa avrebbe snaturato i fatti o ne avrebbe tratto conclusioni erronee.

61 Quanto al rifiuto di esenzione, la Commissione fa innanzitutto valere che per valutare se l'accordo sugli sconti migliori la distribuzione è irrilevante sapere che i dettaglianti approvano l'accordo stesso. Quest'ultimo non sarebbe neppure necessario per procurare ai fabbricanti i vantaggi che essi asseriscono trarne. Infine, per quanto concerne i consumatori, la Commissione ricorda la precitata sentenza 29 ottobre 1980 (cause da 209 a 215 e 218/78, Van Landewijck/Commissione) in cui la Corte ha dichiarato che « il numero di intermediari e di marche non costituisce necessariamente il criterio essenziale di un miglioramento della distribuzione ai sensi dell'art. 85, n. 3 ».

62 Basta rilevare a questo proposito che con ragione la Commissione ritiene non dimostrato né che l'abbuono fosse necessario al mantenimento di una rete di commercianti specializzati, né che gli sconti equivalenti non avrebbero potuto essere concessi in mancanza di un accordo vincolante la maggioranza dei fabbricanti e importatori di tabacchi lavorati.

63 Da tutte le considerazioni svolte in precedenza risulta che il ricorso dev'essere respinto in quanto infondato.

Sulle spese

64 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese. La ricorrente è rimasta soccombente e va quindi condannata alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (quinta sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La ricorrente è condannata alle spese.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 10 dicembre 1985.

Il cancelliere
P. Heim

Il presidente della quinta sezione
U. Everling