ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
10 Δεκεμβρίου 1985 *

Στην υπόθεση 260/82,

Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie, ένωση των ολλανδών εμπόρων λιανικής πωλήσεως καπνών, με έδρα το Haarlem, εκπροσωπούμενη από τον T. R. Ottervanger, δικηγόρο Ρόττερνταμ, ο οποίος έχει το γραφείο του στις Βρυξέλλες, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο το δικηγόρο E. A. Arendt, rue Philippe-II,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον B. van der Esch, επικουρούμενο από τον C. E. M. van Nispen tot Sevenaer, δικηγόρο Χάγης, ο οποίος έχει το γραφείο του στις Βρυξέλλες, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Oreste Montalto, μέλος της νομικής υπηρεσίας της Επιτροπής, κτίριο Jean Monnet, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή ακυρώσεως της αποφάσεως της Επιτροπής της 15ης Ιουλίου 1982 στις υποθέσεις IV/29.525 και IV/30.000, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ L 232 της 6.8.1982, σσ. 1 και επ.),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

συγκείμενο από τους U. Everling, πρόεδρο τμήματος, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot και K. Κακούρη, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. VerLoren van Themaat
γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοικήσεως

αφού άκουσε το γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 29ης Ιανουαρίου 1985,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

εκδίδει την ακόλουθη

ΑΠΟΦΑΣΗ

(Το μέρος που περιέχει τα περιστατικά παραλείπεται)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I — Πρώτος λόγος: μη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ... 3817
A — Επί του ισχυρισμού ότι οι απαγορευμένες συμφωνίες δεν είχαν ούτε ως αντικείμενο ούτε ως σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού ... 3817
1. Η καθοριστική επίδραση του νομοθετικού πλαισίου επί της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας ... 3817
α) Περιγραφή του νομοθετικού πλαισίου ... 3817
β) Ο ισχυρισμός περί αδυναμίας υπάρξεως ανταγωνισμού ως προς τα περιθώρια εμπορικού κέρδους ... 3819
γ) Ο ισχυρισμός περί πιέσεων από τις δημόσιες αρχές ... 3820
2. Ο ισχυρισμός ότι δεν υπήρξε αισθητός περιορισμός του ανταγωνισμού ... 3821
α) Ο ισχυρισμός ότι δεν υπήρξε περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των βιομηχάνων που μετέχουν στη συμφωνία περί επιστροφών ... 3821
β) Το αποτέλεσμα της συμφωνίας περί επιστροφών έναντι των τρίτων ... 3822
γ) Ο ισχυρισμός ότι δεν υπήρξε αισθητός περιορισμός του ανταγωνισμού ... 3824
B — Επί του ισχυρισμού ότι δεν επηρεάστηκε το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ... 3825
II — Δεύτερος λόγος: παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ ... 3827

Σκεπτικό

1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Σεπτεμβρίου 1982, η Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie άσκησε, δυνάμει του άρθρου 173, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης ΕΟΚ, προσφυγή με την οποία ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής, της 15ης Ιουλίου 1982, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/29.525 και IV/30.000 SSI, ΕΕ L 232, σ. 1), και ειδικότερα των άρθρων 1, 3 και 4 της αποφάσεως αυτής, στο μέτρο που τα άρθρα αυτά αφορούν συμφωνία περί επιστροφών στα εξειδικευμένα καταστήματα.

2 Με Διάταξη της 14ης Δεκεμβρίου 1982, ο πρόεδρος του Δικαστηρίου, κρίνοντας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, διέταξε την αναστολή της εκτελέσεως του άρθρου 4 της αποφάσεως αυτής, στο μέτρο που η εν λόγω απόφαση επιβάλλει στους αποδέκτες της να θέσουν τέλος στη συμφωνία περί των επιστροφών στα εξειδικευμένα καταστήματα (στο εξής: « συμφωνία περί επιστροφών »).

3 Η Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie (στο εξής: NSO) είναι σωματείο ολλανδικού δικαίου το οποίο προασπίζει τα συμφέροντα των εμπόρων λιανικής πωλήσεως βιομηχανοποιημένων καπνών στις Κάτω Χώρες. Σκοπός της είναι η βελτίωση της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των μελών της, κυρίως χάρη σε συνεννοήσεις με την ολλανδική διοίκηση και τις καπνοβιομηχανίες. Η NSO έχει περισσότερα από 1 500 μέλη.

4 Η παρούσα προσφυγή ασκήθηκε παράλληλα με τις προσφυγές της Stichting Sigarettenindustrie (στο εξής: SSI) και ορισμένων ολλανδικών βιομηχανιών καπνού, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο των συνεκδικαζομένων υποθέσεων 240 έως 242, 261, 262, 268 και 269/82.

5 Όπως οι περισσότερες συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές που καταδίκασε η Επιτροπή με την προαναφερθείσα απόφαση, η συμφωνία περί επιστροφών συνήφθη εντός της SSI, σωματείου στο οποίο μετέχουν όλοι σχεδόν οι εγκατεστημένοι στις Κάτω Χώρες βιομήχανοι και εισαγωγείς βιομηχανοποιημένων καπνών. Η συμφωνία περί επιστροφών, υπό την αρχική διατύπωσή της, υπογράφηκε από τα μέλη της SSI στις 4 Δεκεμβρίου 1974. Η συμφωνία αυτή τροποποιήθηκε στις 24 Ιανουαρίου 1977. Η τροποποιημένη αυτή συμφωνία κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 20 Σεπτεμβρίου 1977.

6 Τα μέλη της SSI συνήψαν επίσης, το 1976, συμφωνία-πλαίσιο με την οποία ορίζουν την SSI ως μόνη αρμόδια να διεξάγει διαπραγματεύσεις με τις δημόσιες αρχές όσον αφορά, ιδίως, τις τιμές πωλήσεως στον τελικό καταναλωτή και τα περιθώρια εμπορικού κέρδους των εμπόρων χονδρικής και λιανικής πωλήσεως. Η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο προβλέπει ρητώς ότι τα μέλη της SSI οφείλουν να τηρούν τη συμφωνία περί επιστροφών που συνήφθη το 1974.

7 Η συμφωνία περί επιστροφών προβλέπει ότι σε ορισμένους εμπόρους, τους λεγόμενους εξειδικευμένους εμπόρους, θα χορηγείται ετήσια επιστροφή σταθερού ποσού για κάθε χίλια τσιγάρα που αγοράζουν οι έμποροι αυτοί από τους συμβαλλομένους. Η επιστροφή αυτή αυξανόταν σταθερά και το 1978 έφτασε τα 0,75 ολλανδικά φιορίνια ανά χίλια τσιγάρα. Η επιστροφή καταβάλλεται αφού οι λιανοπωλητές υποβάλουν, κατά το τέλος του έτους, σε ειδική επιτροπή, η οποία έχει συσταθεί με τη συμφωνία, αίτηση περί χορηγήσεως της επιστροφής συνοδευόμενη από κατάσταση των αγορών τσιγάρων που πραγματοποίησαν κατά το έτος αυτό. Τα αναγκαία ποσά για την πληρωμή του συνόλου των αιτουμένων επιστροφών καταβάλλονται στην SSI από τους

βιομηχάνους ανάλογα με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε καθένας με το σύνολο των εξειδικευμένων εμπόρων, ο υπολογισμός του οποίου γίνεται από εξειδικευμένο και ανεξάρτητο οργανισμό. Η SSI κατανέμει στη συνέχεια τα ποσά αυτά μεταξύ των διαφόρων εμπόρων λιανικής πωλήσεως που δικαιούνται να λάβουν επιστροφή. Η επιστροφή αυτή καταβάλλεται κανονικά κατά το πρώτο τρίμηνο μετά τη λήξη του έτους για το οποίο χορηγείται η επιστροφή.

8 Το άρθρο 3 της συμφωνίας περί επιστροφών καθορίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συγκεντρώνουν οι έμποροι για να τους χορηγηθεί η επιστροφή. Πρώτον, στην ποικιλία των εμπορευμάτων τους θα πρέπει να περιλαμβάνεται τουλάχιστον το 60 % από τις μάρκες που προσφέρονται στην ολλανδική αγορά, χωρίς να επιτρέπεται να γίνει διάκριση μεταξύ των συμβαλλομένων. Δεύτερον, οι έμποροι οφείλουν να διαθέτουν το ένα τέταρτο των προθηκών και των πάγκων τους για την έκθεση τσιγάρων και διαφημιστικού υλικού για τσιγάρα. Τρίτον, πρέπει να συνεργάζονται για την εισαγωγή και διάδοση στην αγορά νέων τύπων τσιγάρων. Τέλος, πρέπει να πραγματοποιούν ένα ελάχιστο όριο κύκλου εργασιών (ενάμισι εκατομμύριο) σε τσιγάρα που προέρχονται από τους μετέχοντες στη συμφωνία βιομηχάνους και εισαγωγείς και τα οποία θα πρέπει να έχουν αγοραστεί είτε απευθείας από αυτούς τους κατασκευαστές ή εισαγωγείς είτε μέσω εμπόρων χονδρικής πωλήσεως. Προβλέπεται επίσης ότι δεν επιτρέπεται η μεμονωμένη καταγγελία της συμφωνίας.

9 Η συμφωνία περί επιστροφών αποτελεί τμήμα ενός συνόλου συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών που αφορούν τα περιθώρια εμπορικού κέρδους των εμπόρων λιανικής πωλήσεως (δηλαδή το μέρος της τιμής λιανικής πωλήσεως που περιέρχεται σ' αυτούς) και οι οποίες έχουν συναφθεί ή εφαρμόζονται από τα μέλη της SSI. Έτσι, τα μέλη της SSI συνήψαν στα τέλη του 1979 συμφωνία περί καθορισμού του ανώτατου περιθωρίου κέρδους των εμπόρων λιανικής πωλήσεως σε περίπτωση απευθείας παραδόσεων. Η συμφωνία αυτή προέβλεπε επίσης τη διατήρηση της ισχύος της συμφωνίας περί επιστροφών.

10 Η συμφωνία αυτή συμπληρώθηκε τότε και με εναρμονισμένη πρακτική των μελών της SSI όσον αφορά την παραχώρηση σταθερού περιθωρίου κέρδους για τις απευθείας παραδόσεις, καθώς και με εναρμονισμένες πρακτικές με τους χονδρεμπόρους όσον αφορά την παραχώρηση ανωτάτου ορίου κέρδους για τις παραδόσεις που πραγματοποιούσαν οι χονδρέμποροι αυτοί προς τα εξειδικευμένα καταστήματα.

11 Τέλος, τα αποτελέσματα αυτών των συμφωνιών και πρακτικών ενισχύθηκαν με άλλη συμφωνία που συνήψαν τα μέλη της SSI στις 23 Απριλίου 1975. Η συμφωνία αυτή, η

οποία καθορίζει τους κανόνες συμπεριφοράς για την πώληση τσιγάρων, προβλέπει ότι δεν μπορεί να χορηγηθεί καμία επιστροφή εκτός από αυτές που έχουν συμφωνήσει μεταξύ τους τα μέλη της SSI.

12 Η Επιτροπή έκρινε, με την απόφασή της, ότι όλες αυτές οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές αντιβαίνουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, καθόσον αποκλείουν κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού ως προς τα περιθώρια κέρδους.

13 Όσον αφορά, ειδικότερα, τη συμφωνία περί επιστροφών, η Επιτροπή έκρινε ότι, πρώτον, η συμφωνία αυτή είχε ως αποτέλεσμα τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού υπό τη μορφή συμπληρωματικών επιστροφών προς τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως. Πράγματι, καθώς το ποσό της επιστροφής είναι συνάρτηση του συνολικού όγκου των αγορών που πραγματοποιούν οι λιανοπωλητές από τους μετέχοντες στη συμφωνία, κάθε προσπάθεια των λιανοπωλητών να επιτύχουν επιπλέον επιστροφή εκ μέρους των προμηθευτών τους, με το να πραγματοποιούν τις αγορές τους από έναν ή από ορισμένους από τους προμηθευτές, ή με το να παρέχουν σ' αυτούς άλλες υπηρεσίες, καθίσταται στην πράξη άνευ αντικειμένου. Εξάλλου, η χορήγηση της επιστροφής αποτελεί δυσμενή διάκριση σε βάρος των μεταπωλητών οι οποίοι δεν συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις που καθορίζει η συμφωνία. Επιπλέον, οι συλλογικές προϋποθέσεις που προβλέπει η συμφωνία για τη χορήγηση της επιστροφής αποτελούν αισθητούς περιορισμούς της ελευθερίας δράσεως των λιανοπωλητών. Τέλος, η γενική σχεδόν ισχύς της συμφωνίας περί επιστροφών υποχρεώνει στην ουσία τους βιομηχάνους και εισαγωγείς που θέλουν να εισδύσουν στην ολλανδική αγορά να χορηγούν στους λιανοπωλητές μεγαλύτερες επιστροφές από ό,τι οι μετέχοντες στη συμφωνία.

14 Η Επιτροπή αρνήθηκε να εξαιρέσει τη συμφωνία δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Κατά την Επιτροπή, η συμφωνία αυτή δεν βελτιώνει τη διανομή, καθότι έχει ως αποτέλεσμα να στερεί τους λιανοπωλητές από τη δυνατότητα να λάβουν επιστροφή όχι βάσει του συνολικού κύκλου εργασιών, αλλά ανάλογα με τις υπηρεσίες που παρέχουν προς κάθε κατασκευαστή ατομικά. Εξάλλου, οι διάφορες προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη χορήγηση της επιστροφής δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής. Τέλος, από τα πλεονεκτήματα που μπορεί ενδεχομένως να προκύπτουν από τις διάφορες αυτές προϋποθέσεις ωφελούνται κυρίως οι βιομήχανοι και οι εισαγωγείς τσιγάρων, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι τα πλεονεκτήματα αυτά είναι απαραίτητα για την επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων. Θα μπορούσαν να είχαν επιβληθεί πρόστιμα για τη συμμετοχή στη συμφωνία περί επιστροφών από το 1974, δηλαδή το χρόνο συνάψεως της συμφωνίας, μέχρι το 1977, δηλαδή το χρόνο κοινοποιήσεώς της. Η Επιτροπή έκρινε, εντούτοις, ότι δεν ήταν αναγκαία η επιβολή κυρώσεων στις επιχειρήσεις.

15 Η Επιτροπή θεώρησε επίσης ότι η συμφωνία-πλαίσιο της SSI του 1976 αντέβαινε στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και ότι δεν μπορούσε να εξαιρεθεί βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης, στο μέτρο που η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο επέβαλλε στα μέλη της SSI την τήρηση της συμφωνίας περί επιστροφών.

16 Η NSO, η οποία είναι αποδέκτης της αποφάσεως της Επιτροπής, προβάλλει προς στήριξη της προσφυγής της δύο λόγους ακυρώσεως, ήτοι, κυρίως, τη μη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης και, επικουρικά, την παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ.

Ι — Πρώτος λόγος: μη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης

17 Τα επιχειρήματα που προβάλλει η NSO σχετικά με το λόγο αυτό αποβλέπουν, πρώτον, στο να αποδείξουν ότι, εφόσον στις Κάτω Χώρες δεν είναι δυνατό να υπάρξει πραγματικός ανταγωνισμός, η συμφωνία περί επιστροφών και η συμφωνία-πλαίσιο της SSI, στο μέτρο που η συμφωνία αυτή επιβάλλει την τήρηση της πρώτης, δεν μπορούσαν να έχουν ούτε ως σκοπό ούτε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Η αδυναμία υπάρξεως ανταγωνισμού στον τομέα αυτό οφείλεται στο νομοθετικό πλαίσιο και στις πιέσεις των δημοσίων αρχών. Η NSO υποστηρίζει, στη συνέχεια, ότι οι συμφωνίες αυτές δεν περιόρισαν αισθητά τον ανταγωνισμό. Τέλος, κατά την άποψη της NSO, οι συμφωνίες αυτές δεν μπορούσαν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Α — *Επί του ισχυρισμού ότι οι απαγορευμένες συμφωνίες δεν είχαν ούτε ως σκοπό ούτε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού*

1. *Η καθοριστική επίδραση του νομοθετικού πλαισίου επί της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας*

α) Περιγραφή του νομοθετικού πλαισίου

18 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι ο ολλανδός νομοθέτης αποφάσισε, σύμφωνα με τους όρους της οδηγίας 72/464 του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1972, περί των φόρων, πλην των φόρων κύκλου εργασιών, οι οποίοι επιβαρύνουν την κατανάλωση επεξεργασμένων καπνών (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 35), να πλήξει τα επεξεργασμένα καπνά κυρίως με την επιβολή υψηλού φόρου καταναλώσεως επί της αξίας τους (ο οποίος εκφράζεται σε ορισμένο ποσοστό της ανωτάτης τιμής πωλήσεως), και όχι με την επιβολή ειδικού φόρου καταναλώσεως (το ύψος του οποίου καθορίζεται ανά μονάδα προϊόντος).

19 Η είσπραξη αυτών των φόρων καταναλώσεως εξασφαλίζεται χάρη στις ταινίες που αγοράζουν οι βιομήχανοι ή οι εισαγωγείς από τις φορολογικές αρχές. Οι βιομήχανοι ή οι εισαγωγείς αυτοί καθορίζουν πρώτα τη λιανική τιμή πωλήσεως των προϊόντων τους, συμπεριλαμβανομένων όλων των φόρων. Στη συνέχεια καταβάλλουν τους φόρους που περιλαμβάνονται στην τιμή αυτή. Τέλος, επικολλούν στα προϊόντα τους τη φορολογική ταινία στην οποία αναγράφεται η τιμή λιανικής πωλήσεως.

20 Σύμφωνα με το άρθρο 30 του ολλανδικού νόμου περί φόρου καταναλώσεως καπνών [Wet op de accijns van tabaksfabrikaten, αριθ. φύλλου της Staatsblad (Εφημερίδας της Κυβερνήσεως) 208 του 1964, στο εξής « νόμος περί φόρου καταναλώσεως καπνών »], δεν επιτρέπεται η πώληση βιομηχανοποιημένων καπνών σε τιμή υψηλότερη ή χαμηλότερη από αυτή που αναγράφεται στις ταινίες. Επιπλέον, το άρθρο 28 του εν λόγω νόμου περί φόρου καταναλώσεως καπνών ορίζει ότι για τα ίδια βιομηχανοποιημένα καπνά μπορεί να ισχύει μόνο μία τιμή λιανικής πωλήσεως, εκτός αν υπάρχει σαφές διακριτικό σημείο μεταξύ προϊόντων του αυτού σήματος ή αν η διάκριση επιτυγχάνεται με το ίδιο το σήμα που υπάρχει επάνω στο κυτίο των τσιγάρων. Υπάρχουν, εντούτοις, δυνατότητες παρεκκλίσεως.

21 Εξάλλου, στα πλαίσια της καταπολέμησης του πληθωρισμού και βάσει του νόμου περί των τιμών (Prijzenwet, Staatsblad 135), οι ολλανδικές αρχές θεσπίζουν από το 1973 και κάθε έτος, υπό μορφή υπουργικής αποφάσεως, κανονιστικές διατάξεις περί τιμών, γνωστές με την ονομασία Prijzenbeschikking Goederen en Diensten (στο εξής: PGD). Η απόφαση αυτή καθορίζει τα κριτήρια υπολογισμού της αυξήσεως των τιμών λιανικής πωλήσεως σε περίπτωση αυξήσεως του κόστους ή, αντιστρόφως, της μειώσεως των τιμών λιανικής πωλήσεως σε περίπτωση μειώσεως του κόστους.

22 Το άρθρο 2 της PGD απαγορεύει στους παραγωγούς να πωλούν τα προϊόντα τους σε τιμή υψηλότερη από την τιμή στην οποία πώλησαν το συγκεκριμένο προϊόν σε ορισμένη ημερομηνία (ημερομηνία αναφοράς), αυξημένη κατά το ποσό της αύξησης του κόστους παραγωγής του προϊόντος αυτού από την εν λόγω ημερομηνία ή, αντιστρόφως, μειωμένη κατά το ποσό της μείωσης του κόστους παραγωγής. Το άρθρο 3 της PGD απαγορεύει σε όλους τους εμπόρους να πωλούν οποιοδήποτε αγαθό σε τιμή ανώτερη από την τιμή αγοράς αυξημένη κατά ένα ανώτατο περιθώριο κέρδους. Πάντως, οι βιομήχανοι ή οι έμποροι έχουν πάντοτε τη δυνατότητα να υπερβούν τα ανώτατα όρια που προβλέπει η PGD, υπό τον όρο ότι θα τους χορηγηθεί ειδική άδεια από τον Υπουργό Οικονομικών. Οι παραβάσεις της PGD υπόκεινται σε ποινικές κυρώσεις δυνάμει του νόμου της 22ας Ιουνίου 1950 περί εγκλημάτων οικονομικής φύσεως (Staatsblad, K 258).

β) Ο ισχυρισμός περί αδυναμίας υπάρξεως ανταγωνισμού ως προς τα περιθώρια εμπορικού κέρδους

23 Η NSO θεωρεί ότι η ολλανδική ρύθμιση αποκλείει κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού ως προς τα περιθώρια κέρδους που μπορούν να δοθούν στους εμπόρους.

24 Τα επιχειρήματα της NSO επί του σημείου αυτού συνίστανται στο ότι υπάρχει αντίφαση μεταξύ δύο νομικών κανόνων: του άρθρου 3 της PGD, το οποίο στηρίζεται στο νόμο περί τιμών, και του άρθρου 30 του νόμου περί φόρου καταναλώσεως καπνών. Πράγματι, το άρθρο 3 της PGD υποχρεώνει όλους τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να μειώνουν την τιμή πωλήσεως όταν μειώνεται το κόστος τους. Όταν ένας βιομήχανος χορηγεί επιστροφή σε ορισμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως και μειώνει έτσι κατ' ανάλογο ποσοστό την τιμή αγοράς που καταβάλλουν, οι έμποροι αυτοί υποχρεούνται, βάσει του άρθρου 3 της PGD, να μειώσουν τις δικές τους τιμές λιανικής πωλήσεως. Η NSO αποκαλεί το μηχανισμό αυτό « φαινόμενο αλυσιδωτών συνεπειών ». Εντούτοις, ο μηχανισμός αυτός αναγκάζει τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να παραβαίνουν το άρθρο 30 του νόμου περί φόρου καταναλώσεως που τους απαγορεύει να πωλούν τα τσιγάρα σε τιμή διαφορετική από την τιμή που αναγράφεται στη φορολογική ταινία. Κατά συνέπεια, κάθε επιστροφή, με το να αυξάνει το περιθώριο κέρδους των λιανεμπόρων, τους υποχρεώνει αναγκαστικά να παραβούν ένα νομικό κανόνα. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι βιομήχανοι και οι εισαγωγείς δεν είχαν άλλη επιλογή από το να καθορίσουν τις επιστροφές αυτές συλλογικά και με τη σύμφωνη γνώμη των δημόσιων αρχών, έτσι ώστε οι έμποροι λιανικής πωλήσεως να έχουν την βεβαιότητα ότι δεν πρόκειται να διωχθούν.

25 Η Επιτροπή, αμυνόμενη, υποστηρίζει κυρίως ότι η PGD επιτελεί μια ιδιαίτερη λειτουργία στον τομέα των βιομηχανοποιημένων καπνών. Το φαινόμενο των αλυσιδωτών συνεπειών που περιγράφει η NSO παράγει πλήρη αποτελέσματα μόνο στους τομείς στους οποίους οι λιανοπωλητές διατηρούν τη δυνατότητα να καθορίζουν τις τιμές πωλήσεως. Πρέπει τότε να εξασφαλίζεται ότι τα οφέλη που τους χορηγούνται μετακυλίονται τελικά στην τιμή λιανικής πωλήσεως. Αυτός είναι ο ρόλος του φαινομένου των αλυσιδωτών συνεπειών. Αντιθέτως, στον τομέα των βιομηχανοποιημένων καπνών, όπου η τιμή λιανικής πωλήσεως καθορίζεται από τους ίδιους τους παραγωγούς, δεν είναι αναγκαίο να υποχρεώνονται οι λιανοπωλητές να μετακυλίουν τις μειώσεις του κόστους που επιτυγχάνουν. Όταν ο υπουργός χορηγεί άδεια αυξήσεως των τιμών, η επιτρεπόμενη αύξηση περιλαμβάνει όλο το περιθώριο κέρδους που εξασφαλίζει η τιμή αυτή στη βιομηχανία και στο εμπόριο. Η κατανομή, όμως, αυτού του περιθωρίου μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών θα μπορούσε να προκαλέσει ανταγωνισμό μεταξύ των παραγωγών. Η Επιτροπή απορρίπτει, εξάλλου, το επιχείρημα της NSO, σύμφωνα με το οποίο οι δημόσιες αρχές έχουν επιτρέψει σιωπηρώς την παραβίαση της PGD. Κατά την Επιτροπή, από τις επαφές που πραγματοποιήθηκαν μεταξύ των βιομηχάνων και των δημόσιων αρχών δεν μπορεί να συναχθεί ότι οι αρχές αυτές επιτρέπουν σιωπηρώς στους λιανοπωλητές να παραβαίνουν ένα νομικό κανόνα.

26 Τα επιχειρήματα της NSO δεν μπορούν να γίνουν δεκτά. Πράγματι, με το να συνάψουν συμφωνία περί χορηγήσεως ειδικών επιστροφών σε ορισμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως, οι βιομήχανοι έπραξαν συλλογικά αυτό το οποίο η NSO υποστηρίζει ότι δεν μπορούσαν να πράξουν μεμονωμένα. Η κατόπιν συνεννοήσεως χορήγηση της επιστροφής δεν θα εμπόδιζε την επιβολή κυρώσεων σε όσους αποκόμισαν οφέλη από την επιστροφή αυτή, αν η ολλανδική νομοθεσία είχε το περιεχόμενο που της αποδίδει η NSO. Αυτό όμως δεν μπορεί να συμβαίνει, δεδομένου ότι δεν έχει αποδειχτεί ότι έστω και ένας λιανοπωλητής έχει καταδικαστεί επειδή δεν μετακύλισε στους καταναλωτές κάποιο όφελος που του είχε χορηγηθεί από τα μέλη της SSI. Η NSO δεν μπορεί επίσης να υποστηρίζει βασίμως ότι οι δημόσιες αρχές επέτρεψαν σιωπηρώς στους λιανοπωλητές να παραβούν ένα νομικό κανόνα, δεδομένου ότι οι αρχές αυτές περιορίστηκαν στο να γνωστοποιήσουν στους βιομηχάνους την επιθυμία τους να βελτιωθεί η κατάσταση των εξειδικευμένων εμπόρων.

27 Η Επιτροπή εξήγησε, εξάλλου, κατά τρόπο πειστικό σε τι συνίσταται η ιδιαίτερη λειτουργία της PGD στον τομέα των βιομηχανοποιημένων καπνών. Από τις εξηγήσεις αυτές συνάγεται ότι το φαινόμενο των αλυσιδωτών συνεπειών δεν εμφανίζεται παρά μόνο στους τομείς στους οποίους κάθε επιχειρηματίας είναι ελεύθερος να καθορίζει τη δική του τιμή πωλήσεως, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει στην περίπτωση των βιομηχανοποιημένων καπνών, λόγω της υποχρεώσεως που επιβάλλει ο νόμος περί φόρου καταναλώσεως καπνών στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να τηρούν την τιμή που αναγράφεται στην ταινία και την οποία έχει καθορίσει ο παραγωγός ή ο εισαγωγέας.

γ) Ο ισχυρισμός περί πιέσεων από τις δημόσιες αρχές

28 Η NSO υποστηρίζει ότι η πρωτοβουλία για τη σύναψη της συμφωνίας περί επιστροφών ανήκε στον ολλανδό Υπουργό Οικονομίας, ο οποίος συνέστησε επιμόνως στους βιομηχάνους να συνάψουν και να διατηρήσουν τη συμφωνία αυτή. Η παρέμβαση αυτή των δημόσιων αρχών εξηγείται από την επιθυμία τους να εξασφαλίσουν συμπληρωματικό εισόδημα στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως. Ο σκοπός όμως αυτός μπορούσε να επιτευχθεί μόνο με τη σύναψη συλλογικής συμφωνίας μεταξύ των βιομηχάνων. Πράγματι, αν δεν υπήρχε η συλλογική αυτή συμφωνία, ο λιανοπωλητής δεν θα μπορούσε να συνάψει με ένα βιομήχανο ατομική συμφωνία περί επιστροφών παρά μόνο αν δεχόταν να ικανοποιήσει αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά τη διευθέτηση των καταστημάτων ή την προώθηση των προϊόντων του κατασκευαστή αυτού. Οι απαιτήσεις αυτές θα ήταν τέτοιες ώστε να μην μπορεί ο λιανοπωλητής αυτός να ικανοποιήσει συγχρόνως και τις απαιτήσεις άλλου βιομηχάνου. Σε περίπτωση πάντα κατά την οποία δεν θα είχε συναφθεί συλλογική συμφωνία, κάθε βιομήχανος θα ήταν υποχρεωμένος, προκειμένου να δώσει στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να ελέγξουν αν έχει χορηγηθεί επαρκής επιστροφή προς τους λιανοπωλητές, να καταρτίζει κατάλογο των ατομικών συμφωνιών που έχει συνάψει με όλους τους λιανοπωλητές, πράγμα που δύσκολα θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί.

29 Η Επιτροπή παραδέχεται ότι η ολλανδική διοίκηση συνέστησε επιμόνως στους βιομηχάνους να βελτιώσουν την κατάσταση του εξειδικευμένου εμπορίου. Εντούτοις, κατά την Επιτροπή, η NSO δεν απέδειξε ότι η ολλανδική διοίκηση είχε εγκρίνει τη σύναψη οριζόντιας συλλογικής συμφωνίας η οποία περιόριζε τον ανταγωνισμό ούτε ότι προέτρεψε τους βιομηχάνους να συνάψουν τη συμφωνία αυτή. Επίσης, δεν αποδείχτηκε ότι η ολλανδική διοίκηση είχε προβάλει αντιρρήσεις κατά ενός συστήματος ατομικού καθορισμού των επιστροφών προς τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως.

30 Δεν χρειάζεται να εξεταστεί εδώ κατά πόσο οι πιέσεις ή οι παροτρύνσεις των δημοσίων αρχών μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την εξαίρεση συμφωνιών που συνάπτουν επιχειρήσεις από την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης. Αποδείχτηκε, βέβαια, ότι οι ολλανδικές δημόσιες αρχές είχαν με τους ενδιαφερόμενους βιομηχάνους και εισαγωγείς διάφορες διαβουλεύσεις, στη διάρκεια των οποίων διατύπωσαν ορισμένους στόχους, την επίτευξη των οποίων επιθυμούσαν προς όφελος του λιανικού εμπορίου. Εντούτοις, δεν αποδείχτηκε ότι οι δημόσιες αρχές υπέδειξαν, για την επίτευξη των στόχων αυτών, τη σύναψη συμφωνίας που να θίγει τον ανταγωνισμό, όπως η συμφωνία που καταδικάζει η προσβαλλόμενη απόφαση.

2. *Ο ισχυρισμός ότι δεν υπήρξε αισθητός περιορισμός του ανταγωνισμού*

α) Ο ισχυρισμός ότι δεν υπήρξε περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των βιομηχάνων που μετέχουν στη συμφωνία περί επιστροφών

31 Η NSO υποστηρίζει, καταρχάς, ότι η συμφωνία περί επιστροφών δεν περιορίζει τη δυνατότητα των εμπόρων λιανικής πωλήσεως να καταβάλλουν περισσότερες προσπάθειες υπέρ ορισμένων προμηθευτών και, κατά συνέπεια, ο ανταγωνισμός μεταξύ βιομηχάνων ή εισαγωγέων δεν περιορίζεται.

32 Η Επιτροπή θεωρεί ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, ο ουσιαστικός περιορισμός του ανταγωνισμού δεν οφείλεται τόσο στη μείωση της ελευθερίας δράσεως των εμπόρων λιανικής πωλήσεως όσο στις υποχρεώσεις που έχουν συμφωνηθεί από τους βιομηχάνους και τους εισαγωγείς. Με τη σύναψη της συμφωνίας περί επιστροφών, οι βιομήχανοι και εισαγωγείς περιόρισαν τον ανταγωνισμό υπό μορφή δώρων, δεδομένου ότι οι έμποροι λιανικής πωλήσεως δεν έχουν πλέον συμφέρον να πραγματοποιούν τις αγορές τους μόνο από έναν ή από ορισμένους κατασκευαστές ή να τους παρέχουν άλλες υπηρεσίες.

33 Θα πρέπει, καταρχάς, να υπενθυμιστεί το σύστημα καταβολής του δώρου που προβλέπει η συμφωνία περί επιστροφών. Αφενός, οι έμποροι λιανικής πωλήσεως ανακοινώνουν στη συσταθείσα για το σκοπό αυτό ειδική επιτροπή το συνολικό όγκο των αγορών τους σε τσιγάρα προερχόμενα από τους μετέχοντες στη συμφωνία βιομηχάνους, χωρίς να διευκρινίζουν τι ποσοστό τσιγάρων προέρχεται από κάθε προμηθευτή. Αφετέρου, το δώρο που καταβάλλεται στους δικαιούχους σύμφωνα με τη συμφωνία περί επιστροφών βαρύνει τους βιομηχάνους και εισαγωγείς ανάλογα με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιεί ο καθένας με το σύνολο των εξειδικευμένων εμπόρων.

34 Επομένως, κατά το σύστημα αυτό, η επιστροφή καταβάλλεται στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαίτερες υπηρεσίες που έχουν παράσχει σε κάποιο συγκεκριμένο βιομήχανο ή ο όγκος των αγορών που έχουν πραγματοποιήσει από το βιομήχανο αυτό. Είναι δυνατόν, μάλιστα, ένας έμπορος λιανικής πωλήσεως να εισπράξει δώρο, στη χρηματοδότηση του οποίου έχουν συμβάλει όλοι οι βιομήχανοι, παρά το γεγονός ότι δεν έχει πραγματοποιήσει καμία αγορά από ορισμένους από τους βιομηχάνους αυτούς. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της συμφωνίας περί επιστροφών, ο λιανοπωλητής δεν έχει κανένα συμφέρον να ευνοήσει τα προϊόντα ενός συγκεκριμένου βιομηχάνου, δεδομένου ότι, εν πάση περιπτώσει, το δώρο που θα εισπράξει δεν εξαρτάται από τις ιδιαίτερες οικονομικές σχέσεις που ενδεχομένως τον συνδέουν με το βιομήχανο αυτό.

35 Το σύστημα αυτό δεν επιτρέπει να δημιουργηθεί, με την πριμοδότηση των εξειδικευμένων εμπόρων λιανικής πωλήσεως, γνήσιος ανταγωνισμός μεταξύ βιομηχάνων και εισαγωγέων και περιορίζει το ύψος των συμπληρωματικών ατομικών δώρων. Εν πάση περιπτώσει, εφόσον η πριμοδότηση αποτελεί στοιχείο της τιμής πωλήσεως, οι βιομήχανοι και εισαγωγείς συνήψαν συμφωνία η οποία εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1, στοιχείο α), της Συνθήκης.

β) Το αποτέλεσμα της συμφωνίας περί των επιστροφών έναντι των τρίτων

36 Η NSO υποστηρίζει, πρώτον, ότι, αντίθετα από ό,τι αναφέρει η Επιτροπή στο σημείο 99, στοιχείο η), της απόφασής της, η συμφωνία περί επιστροφών δεν επηρεάζει τη θέση των τρίτων βιομηχάνων. Πράγματι, αυτοί παραμένουν ελεύθεροι να καθορίσουν το ύψος της επιστροφής που θα χορηγήσουν στον έμπορο λιανικής πωλήσεως ο οποίος διαθέτει τα προϊόντα τους.

37 Κατά την Επιτροπή, η συμφωνία περί επιστροφών έχει ως αποτέλεσμα να πραγματοποιούν οι έμποροι λιανικής πωλήσεως τις αγορές τσιγάρων μόνο από τους βιομηχάνους που μετέχουν στη συμφωνία. Το αποτέλεσμα αυτό οφείλεται ουσιαστικά στην

υποχρέωση που επιβάλλεται στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να πραγματοποιούν αρκετά υψηλό κύκλο εργασιών με τους βιομηχάνους που μετέχουν στη συμφωνία για να μπορούν να εισπράξουν επιστροφές.

38 Εδώ θα πρέπει να υπενθυμιστούν καταρχάς ορισμένα χαρακτηριστικά της συμφωνίας περί επιστροφών. Πρώτον, επιστροφή καταβάλλεται αποκλειστικά και μόνο στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως που πραγματοποιούν ένα ελάχιστο όριο κύκλου εργασιών με τους βιομηχάνους που μετέχουν στη συμφωνία. Η ίδια η NSO αναγνωρίζει ότι το όριο αυτό του κύκλου εργασιών είναι αρκετά υψηλό και μεγάλος αριθμός εμπόρων λιανικής πωλήσεως δεν το φθάνει. Δεύτερον, αυτός ο κύκλος εργασιών υπολογίζεται στο τέλος κάθε έτους. Τέλος, αν αυτός ο κύκλος εργασιών επιτευχθεί, το δώρο υπολογίζεται επί του συνόλου των πραγματοποιηθεισών αγορών.

39 Το σύστημα αυτό αποβαίνει σε βάρος των τρίτων βιομηχάνων. Πράγματι, κατά τη διάρκεια του έτους, οι έμποροι λιανικής πωλήσεως έχουν συμφέρον να πραγματοποιούν τις αγορές τους κυρίως από βιομηχάνους που μετέχουν στη συμφωνία, προκειμένου να φτάσουν το ομολογουμένως υψηλό ελάχιστο όριο κύκλου εργασιών και να λάβουν έτσι επιστροφή 0,75 % ολλανδικών φιορινιών για κάθε χίλια τσιγάρα. Αν πραγματοποιήσουν αγορές από τρίτο, οι λιανοπωλητές διατρέχουν τον κίνδυνο να μην επιτύχουν στο τέλος του έτους αυτό τον κύκλο εργασιών και να χάσουν έτσι το δώρο. Για να αντισταθμίσει αυτή την ενδεχόμενη απώλεια, ο τρίτος θα πρέπει να προσφέρει δώρο τουλάχιστον ίσο με αυτό που χορηγείται από τους μετέχοντες στη συμφωνία για 1,5 εκατομμύριο τσιγάρα, έστω και αν επιδιώκει να πωλήσει πολύ μικρότερη ποσότητα.

40 Επιπλέον, μόνο στο τέλος του έτους γνωρίζουν οι έμποροι λιανικής πωλήσεως αν έφθασαν το ελάχιστο όριο κύκλου εργασιών. Μέχρι τότε υπάρχει αβεβαιότητα, η δε αβεβαιότητα αυτή είναι ικανή να παρακινήσει όλους τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως — συμπεριλαμβανομένων και όσων δεν θα λάβουν δώρο στο τέλος του έτους — να πραγματοποιήσουν τις αγορές τους κυρίως από τους μετέχοντες στη συμφωνία.

41 Η NSO θεωρεί, δεύτερον, ότι οι έμποροι λιανικής πωλήσεως που δεν μετέχουν στη συμφωνία περί επιστροφών δεν υφίστανται καμία ζημία, διότι μπορούν να διαπραγματευθούν ατομικά ή συλλογικά με τους βιομηχάνους και τους εισαγωγείς τη σύναψη συμφωνιών περί επιστροφών.

42 Κατά την Επιτροπή, η πριμοδότηση ορισμένων εμπόρων λιανικής πωλήσεως αποτελεί δυσμενή διάκριση, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, στοιχείο δ), της Συνθήκης, σε βάρος των αποκλειόμενων μεταπωλητών. Η δυνατότητα που έχουν οι μεταπωλητές αυτοί να διαπραγματευθούν τη σύναψη ατομικών συμφωνιών δεν αναιρεί καθόλου το γεγονός ότι εν πάση περιπτώσει δεν τους αναγνωρίζεται δικαίωμα εισπράξεως δώρου.

43 Δεδομένου ότι το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ορθώς η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η συμφωνία περί επιστροφών περιόριζε τον ανταγωνισμό μεταξύ των βιομηχάνων και εισαγωγέων, παρέλκει η εξέταση του ζητήματος κατά πόσο είναι επίσης βάσιμο το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή, προς στήριξη της αποφάσεώς της, ότι η συμφωνία δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις.

γ) Ο ισχυρισμός ότι δεν υπήρξε αισθητός περιορισμός του ανταγωνισμού

44 Η NSO υποστηρίζει, πρώτον, ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των βιομηχάνων και εισαγωγέων που μετέχουν στη συμφωνία περί επιστροφών δεν είναι αισθητός, δεδομένου ότι οι βιομήχανοι και εισαγωγείς αυτοί διατηρούν την ελευθερία να χορηγούν σε ορισμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως ατομικώς συμπληρωματικές επιστροφές.

45 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η συμφωνία περί επιστροφών απέκλεισε de facto κάθε δυνατότητα χορηγήσεως συμπληρωματικών επιστροφών εκ μέρους των βιομηχάνων ή εισαγωγέων.

46 Το επιχείρημα της NSO δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Πράγματι, στην προκειμένη περίπτωση, λίγο ενδιαφέρει αν η ίδια η συμφωνία περί επιστροφών άφηνε τους συμβαλλομένους νομικά ελεύθερους να χορηγούν ατομικές συμπληρωματικές επιστροφές, αφού στην πράξη μειώνει αναπόφευκτα το ύψος των επιστροφών αυτών. Εξάλλου, προκειμένου να εκτιμηθεί το αισθητό του περιορισμού του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η όλη κατάσταση. Παρατηρείται σχετικά ότι οι βιομήχανοι και οι εισαγωγείς συνήψαν διάφορες συμφωνίες καταργώντας τελείως σχεδόν τον μεταξύ τους ανταγωνισμό ως προς τα περιθώρια κέρδους, όρισαν δε ότι απαγορεύεται η χορήγηση οποιασδήποτε άλλης επιστροφής εκτός από αυτές που είχαν συμφωνήσει μεταξύ τους.

47 Στη συνέχεια, η NSO υποστηρίζει ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκαλεί η συμφωνία περί των επιστροφών δεν είναι αισθητός, δεδομένου ότι από τη συμφωνία αυτή ωφελείται, στην πράξη, μόνο μια ιδιαίτερη ομάδα εμπόρων, οι οποίοι πραγματοποιούν μόνο το 20 % των πωλήσεων τσιγάρων στις Κάτω Χώρες. Επιπλέον, το ύψος

της συμπληρωματικής επιστροφής που χορηγείται στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως που ωφελούνται από τη συμφωνία είναι ελάχιστο, δεδομένου ότι αντιπροσωπεύει μόνο το 0,6 % περίπου της τελικής τιμής πωλήσεως και το 7 % του περιθωρίου κέρδους των εμπόρων λιανικής πωλήσεως.

48 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η συμφωνία περί επιστροφών έχει υπογραφεί από επιχειρήσεις οι οποίες πραγματοποιούν συνολικά περισσότερο από το 90 % του συνολικού κύκλου εργασιών στις Κάτω Χώρες όσον αφορά τα βιομηχανοποιημένα καπνά. Υπό τις συνθήκες αυτές, και λαμβανομένου υπόψη του είδους της συμφωνίας, ο περιορισμός του ανταγωνισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ασήμαντος.

49 Αρκεί να παρατηρηθεί, ως προς το θέμα αυτό, η συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των περισσοτέρων βιομηχάνων και εισαγωγέων που ασκούν δραστηριότητα σε ορισμένο τομέα και η οποία προβλέπει τη χορήγηση δώρων ίσων με το 7 % του περιθωρίου κέρδους των εμπόρων λιανικής πωλήσεως έχει εξ ορισμού ως αποτέλεσμα τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού.

Β — *Επί του ισχυρισμού ότι δεν επηρεάστηκε το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών*

50 Η NSO θεωρεί ότι η συμφωνία περί επιστροφών δεν επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Πρώτον, τα βιομηχανοποιημένα καπνά δεν μπορούν πλέον να εισαχθούν ή να εξαχθούν σε άλλο κράτος μέλος όταν έχει επικολληθεί σ' αυτά φορολογική ταινία. Δεύτερον, τα βιομηχανοποιημένα καπνά στα οποία δεν έχουν ακόμα επικολληθεί φορολογικές ταινίες μπορούν, ασφαλώς, να αποτελέσουν αντικείμενο εμπορίας μεταξύ επιχειρήσεων του ίδιου ομίλου. Όμως, εφόσον στην περίπτωση αυτή δεν έχουν ακόμα τεθεί σε κυκλοφορία σε κανένα κράτος μέλος, οι συμφωνίες που τα αφορούν δεν μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Τρίτον, οι έμποροι λιανικής πωλήσεως λαμβάνουν δώρα και για τα τσιγάρα που εισάγουν τα μέλη της SSI, δεδομένου ότι τα τσιγάρα αυτά λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό της ποσότητας των τσιγάρων που έχουν πωλήσει. Τέλος, ακόμα και αν υπάρχει επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, ο επηρεασμός αυτός δεν είναι αισθητός, δεδομένου ότι οι πωλήσεις που πραγματοποιούν οι έμποροι λιανικής πωλήσεως που ωφελούνται από τη συμφωνία είναι σχετικά μικρές.

51 Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 85 της Συνθήκης δεν απαιτεί να υπάρχει περιορισμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, αλλά απλώς η αλλοίωση του ανταγωνισμού να είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο αυτό, αν όχι άμεσα, τουλάχιστον πραγματικά ή δυνητικά. Οι μετέχοντες όμως στις επίδικες συμφωνίες και πρακτικές ελέγχουν το

90 % της ολλανδικής αγοράς και μετέχουν κατά μεγάλο μέρος στις εισαγωγές από τα κράτη μέλη. Υπό τις συνθήκες αυτές, και υπό το φως των σκέψεων 170 μέχρι 172 της απόφασης της 29ης Οκτωβρίου 1980 (Van Landewijck κατά Επιτροπής, υποθέσεις 209 μέχρι 215 και 218/78, Jurispr. σ. 3125), δύσκολα θα μπορούσε η Επιτροπή να θεωρήσει ότι δεν επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εξάλλου, τα επιχειρήματα της NSO δείχνουν σαφώς ότι υπάρχει στην πραγματικότητα επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι η συμφωνία περί επιστροφών ισχύει και για τα εισαγόμενα τσιγάρα.

52 Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966 (Société technique minière, υπόθεση 56/65, Jurispr. σ. 337), για να μπορεί μια συμφωνία να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, « πρέπει από την εν λόγω συμφωνία, βάσει ενός συνόλου αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί σοβαρά ότι η συμφωνία αυτή μπορεί να έχει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Επομένως, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσο μια σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, θα πρέπει να εξεταστεί ιδίως αν είναι σε θέση να στεγανοποιήσει τις αγορές ορισμένων προϊόντων στα κράτη μέλη και να καταστήσει έτσι δυσκολότερη την ηθελημένη από τη Συνθήκη οικονομική αλληλοδιείσδυση ». Πρέπει να τονιστεί ότι η στεγανοποίηση των αγορών δεν αποτελεί παρά ένα μόνο παράδειγμα επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών στον οποίο αναφέρεται το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

53 Κατά συνέπεια, ακόμα και όταν δεν υπάρχει στεγανοποίηση των αγορών, οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων εγκατεστημένων σε ένα κράτος μέλος οι οποίες ισχύουν μόνο για την αγορά του κράτους αυτού επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 85 της Συνθήκης, όταν αφορούν, έστω και εν μέρει, προϊόν το οποίο προέρχεται από άλλο κράτος μέλος, ακόμη και αν οι μετέχοντες στις συμφωνίες έχουν αποκτήσει το προϊόν από εταιρία του ομίλου στον οποίο ανήκουν.

54 Πρέπει να παρατηρηθεί ότι, ενόψει της αρχής αυτής, η συμφωνία περί επιστροφών επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, δεδομένου ότι ο υπολογισμός του δώρου βασίζεται και στα τσιγάρα που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη.

55 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η συμφωνία δεν επηρεάζει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δεν είναι βάσιμο. Μεγάλο μέρος των βιομηχανοποιημένων καπνών που διατίθενται στην αγορά των Κάτω Χωρών προέρχεται από άλλα κράτη μέλη, οι ίδιοι δε οι βιομήχανοι και εισαγωγείς που μετέχουν στη συμφωνία περί επιστροφών πραγματοποιούν και το μεγαλύτερο μέρος των εισαγωγών αυτών. Θα πρέπει, εξάλλου, να παρατηρηθεί ότι η συμφωνία περί επιστροφών είναι ικανή να εμποδίσει τις προσπάθειες που καταβάλλουν τρίτοι βιομήχανοι από τα άλλα κράτη μέλη για να διεισδύσουν στην ολλανδική αγορά.

56 Ορθώς, επομένως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η συμφωνία περί επιστροφών και η συμφωνία-πλαίσιο της SSI, στο μέτρο που η συμφωνία αυτή επιβάλλει την τήρηση της πρώτης, ήταν ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

57 Συνεπώς, ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

II — Δεύτερος λόγος: παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ

58 Η NSO θεωρεί, πρώτον, ανακριβή την ανάλυση της Επιτροπής ως προς τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από τη συμφωνία περί επιστροφών για τη χορήγηση των επιστροφών αυτών. Έτσι, αντίθετα από τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, η υποχρέωση που επιβάλλεται στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να πραγματοποιούν τουλάχιστον το 60 % του κύκλου εργασιών τους από την πώληση βιομηχανοποιημένων καπνών δεν θέτει σε μειονεκτική θέση τους μικρούς εξειδικευμένους εμπόρους, καθόσον πρόκειται για σχετικό και όχι για απόλυτο αριθμό. Σύμφωνα πάντοτε με την άποψη της NSO, δεν είναι πολύ δύσκολο για τους εμπόρους να ανταποκριθούν στην υποχρέωση να έχουν μια ελάχιστη ποικιλία καπνών, η ποικιλία δε αυτή τους επιτρέπει να ικανοποιούν τις προτιμήσεις των πελατών τους. Εξάλλου, η υποχρέωση διαθέσεως του ενός τετάρτου των προθηκών για τσιγάρα δεν δημιουργεί δυσχέρειες στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως, οι οποίοι άλλωστε θα ήταν αναμφισβήτητα υποχρεωμένοι να αναλάβουν βαρύτερες υποχρεώσεις αν έπρεπε να συνάπτουν ατομικές συμφωνίες περί επιστροφών. Τέλος, η υποχρέωση πραγματοποιήσεως ενός ελαχίστου ορίου κύκλου εργασιών επιβλήθηκε λόγω της επιθυμίας των δημοσίων αρχών να ενθαρρύνεται μόνο το επικερδές λιανικό εμπόριο.

59 Η NSO υποστηρίζει, στη συνέχεια, ότι η συμφωνία περί επιστροφών θα έπρεπε να εξαιρεθεί βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης. Πρώτον, οι έμποροι λιανικής πωλήσεως, οι οποίοι είναι οι « πελάτες » της συμφωνίας, είναι ικανοποιημένοι από το γεγονός ότι λαμβάνουν επιστροφές. Οι βιομήχανοι εξάλλου συμβάλλουν έτσι στη διατήρηση του ειδικευμένου δικτύου διανομής που χρειάζονται. Τέλος, δεν υπάρχουν μειονεκτήματα για τους καταναλωτές, καθόσον οι τιμές λιανικής πωλήσεως των

βιομηχανοποιημένων καπνών που καθορίζουν οι βιομήχανοι ή οι εισαγωγείς έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα βάσει του άρθρου 30 του νόμου περί φόρου καταναλώσεως καπνών. Αντιθέτως, οι καταναλωτές αποκομίζουν όφελος από τα δώρα που χορηγούνται στους εξειδικευμένους εμπόρους, εφόσον μπορούν να ωφεληθούν από τις υπηρεσίες που τους παρέχουν οι έμποροι αυτοί, οι οποίοι έτσι μπορούν να εξακολουθήσουν να υπάρχουν.

60 Η Επιτροπή, όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι η απόφασή της περιέχει ανακρίβειες, περιορίζεται να αναφέρει ότι η NSO δεν απέδειξε σε τι συνίσταται η παραποίηση των πραγματικών περιστατικών ή η συναγωγή εσφαλμένων συμπερασμάτων.

61 Όσον αφορά την άρνηση εξαιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει, καταρχάς, ότι για να εκτιμηθεί κατά πόσο η συμφωνία περί επιστροφών βελτιώνει τη διανομή, δεν απαιτείται να εξεταστεί αν οι έμποροι λιανικής πωλήσεως εγκρίνουν τη συμφωνία αυτή. Ούτε χρειαζόταν η σύναψη της συμφωνίας για να έχουν οι βιομήχανοι τα οφέλη τα οποία ισχυρίζονται ότι αποκομίζουν από τη συμφωνία αυτή. Τέλος, όσον αφορά τους καταναλωτές, η Επιτροπή υπενθυμίζει την απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980 (Van Landewijck κατά Επιτροπής, υποθέσεις 209 μέχρι 215 και 218/78, που αναφέρθηκε πιο πάνω), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι « ο αριθμός των μεσαζόντων και των σημάτων δεν αποτελεί αναγκαστικά το ουσιαστικό κριτήριο βελτίωσης της διανομής κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ».

62 Αρκεί να παρατηρηθεί σχετικά ότι ορθώς η Επιτροπή κρίνει ότι δεν αποδείχτηκε ούτε ότι η πριμοδότηση ήταν απαραίτητη για τη διατήρηση δικτύου εξειδικευμένων εμπόρων ούτε ότι δεν θα μπορούσαν να χορηγούνται ανάλογες επιστροφές χωρίς να υπάρχει συμφωνία η οποία να δεσμεύει τους περισσότερους βιομηχάνους και εισαγωγείς βιομηχανοποιημένων καπνών.

63 Από το σύνολο των ανωτέρω εκτεθεισών σκέψεων προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Επί των δικαστικών εξόδων

64 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Everling Joliet

Due Galmot Κακούρης

Δημοσιεύτηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 10 Δεκεμβρίου 1985.

Ο γραμματέας
P. Heim

Ο πρόεδρος του πέμπτου τμήματος
U. Everling