ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GERHARD REISCHL της 3ης Ιουλίου 1980 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Οι οκτώ υποθέσεις στις οποίες αναπτύσσω σήμερα τις προτάσεις μου και οι οποίες ενώθηκαν με Διάταξη του Δικαστηρίου της 26ης Οκτωβρίου 1978 προς το σκοπό της καλύτερης διεξαγωγής της διαδικασίας και της εκδόσεως κοινής αποφάσεως αφορούν απόφαση της Επιτροπής η οποία εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ, της 20ής Ιουλίου 1978. Η απόφαση αφορά μέτρα που εφαρμόστηκαν και εξακολουθούν να εφαρμόζονται στη βελγική αγορά επεξεργασμένου καπνού.

Στον κατάλογο των μέτρων που πρέπει να ληφθούν υπόψη πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της περιόδου πριν από την 1η Δεκεμβρίου 1975 και της περιόδου μετά την ημερομηνία αυτή.

Στην πρώτη περίοδο ανήκουν τα μέτρα τα οποία, σύμφωνα με το ιστορικό που αναφέρεται στην απόφαση της Επιτροπής, αφορούν τα ακόλουθα στοιχεία:

— την αναγνώριση των εμπόρων χονδρικής και λιανικής πωλήσεως επεξεργασμένων προϊόντων καπνού από τη Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac (FEDETAB — ομοσπονδία βιομηχανιών καπνού του Βελγίου και του Λουξεμβούργου — ένωση που ιδρύθηκε το 1946 και στην οποία μετέχει σχεδόν το σύνολο των βιομηχανιών καπνού του Βελγίου και του Λουξεμβούργου), καθώς και την κατάταξη των εμπόρων σε διάφορες κατηγορίες και τη χορήγηση διαφόρων περιθωρίων κέρδους σ' αυτούς,

— την τήρηση των δεσμευτικών τιμών μεταπωλήσεως που όρισαν οι βιομήχανοι τόσο στο επίπεδο του χονδρικού εμπορίου όσο και στο επίπεδο του λιανικού εμπορίου, μέτρο για το οποίο έπρεπε να είναι αποφασιστικές ορισμένες συμφωνίες που συνήφθησαν μεταξύ της FEDETAB και της Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (FNCG — εθνική ομοσπονδία χονδρικού εμπορίου επεξεργασμένων προϊόντων καπνού),

— τον περιορισμό της προσβάσεως σε ορισμένες κατηγορίες εμπόρων χονδρικής πωλήσεως που επιβλήθηκε από τη FEDETAB,

— την απαγόρευση που ορίστηκε για ορισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να μεταπωλούν σε άλλους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως και σε ορισμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως,

— την εφαρμογή ενιαίων προθεσμιών πληρωμής για τον εφοδιασμό των εμπόρων

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

χονδρικής και λιανικής πωλήσεως, καθώς και

— την τήρηση της υποχρεώσεως που επιβλήθηκε στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να προσφέρουν κάποια ελάχιστη ποικιλία προϊόντων.

Την 1η Δεκεμβρίου 1975, και έτσι εισερχόμαστε στη δεύτερη περίοδο που ανέφερα πιο πάνω, άρχισε να ισχύει μια σύσταση που εγκρίθηκε από το διοικητικό συμβούλιο της FEDETAB σε θέματα πωλήσεως τσιγάρων στη βελγική αγορά, την οποία δήλωσαν ότι επιθυμούν να τηρήσουν οι επτά έμποροι επεξεργασμένων προϊόντων καπνού που ήδη άσκησαν προσφυγές ακυρώσεως. Η σύσταση αφορά τα ακόλουθα σημεία:

— την κατάταξη των εμπόρων χονδρικής και λιανικής πωλήσεως του Βελγίου σε διάφορες κατηγορίες και την αναγνώριση ανωτάτων περιθωρίων κέρδους κυμαινομένων αναλόγως των κατηγοριών αυτών,

— την εφαρμογή ενιαίων προθεσμιών πληρωμής για τον εφοδιασμό των εμπόρων χονδρικής και λιανικής πωλήσεως και

— την καταβολή επιστροφής κατά τη λήξη του έτους στους εμπόρους χονδρικής και λιανικής πωλήσεως.

Ήδη από τις αρχές του έτους 1971 είχε ενημερωθεί λεπτομερώς η Επιτροπή για το πρώτο μέρος αυτών των μέτρων (για να διακριθούν από τη σύσταση που μόλις ανέφερα θα τα αποκαλώ στο εξής «προγενέστερα μέτρα»), τούτο δε αφού απηύθυνε αίτηση πληροφοριών στη FEDETAB κατόπιν καταγγελίας που υπέβαλε μια βελγική επιχείρηση.

Στις 2 Απριλίου 1974 η επιχείρηση GB-Entreprises SA (που μετονομάστηκε αργότερα GB-Inno-BM) η οποία εκμεταλλεύεται μεγάλα καταστήματα και την οποία γνωρίζομε ήδη από την υπόθεση 13/77 (GB-Inno-BM κατά Association des détaillants en tabac, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 1977, Slg. 1977, σ. 2115) απευθύνθηκε στην Επιτροπή για να της ζητήσει να εφαρμόσει διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ ενόψει των εν λόγω «προγενεστέρων μέτρων». Κατόπιν αυτής της αιτήσεως εξέδωσε η Επιτροπή την απόφαση της 29ης Ιουλίου 1974. Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας ανακοινώθηκαν οι αιτιάσεις στη FEDETAB και στα μέλη της μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται όλοι οι προσφεύγοντες των προκειμένων υποθέσεων, όπως ορίζει το άρθρο 2 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 18ης Ιουλίου 1975.

Με επιστολές της 10ης και 13ης Οκτωβρίου 1975, δύο άλλες βελγικές επιχειρήσεις, η επιχείρηση Mestdagh Frères & Cie, η οποία εμπορεύεται προϊόντα διατροφής σε μια σειρά υπεραγορών και υποκαταστημάτων, καθώς και η επιχείρηση Eugène Huyghebaert, η οποία προμηθεύει τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως, ειδοποίησαν την Επιτροπή ότι έχουν την πρόθεση να προσχωρήσουν στην αίτηση που υπέβαλε η GB-Inno-BM. Η πρόθεση αυτή συγκεκριμενοποιήθηκε κατόπιν με υπόμνημα της 17ης Οκτωβρίου 1975, το οποίο φαίνεται ότι περιήλθε στις 21 Οκτωβρίου 1975 στην Επιτροπή. Στο πλαίσιο της διαδικασίας που κινήθηκε με απόφαση της 29ης Ιουλίου 1974, διεξήχθη ακρόαση στην Επιτροπή στις 22 Οκτωβρίου 1975 στην οποία μετέσχον η FEDETAB, διάφορα μέλη της και η GB-Inno-BM. Ο εκπρόσωπος της επιχειρήσεως Huyghebaert, ο οποίος είχε επίσης προσκληθεί κατά την ημερομηνία αυτή, αποκλείστηκε από την ακρόαση κατόπιν αιτήσεως των προσφευγουσών. Κατόπιν, δηλαδή στις 13 Νοεμβρίου 1975, ανακοινώθηκε η καταγγελία που κατέθεσαν η Mestdagh και η

Huyghebaert στις προσφεύγουσες για να εκθέσουν την άποψή τους. Οι παρατηρήσεις τους περιήλθαν στην Επιτροπή κατά τα τέλη του 1975-αρχές του 1976 και οι προσφεύγουσες υπέβαλαν ακολούθως, επίσης τον Ιούλιο του 1976, τις παρατηρήσεις τους στην απάντηση των Mestdagh και Huyghebaert.

Όσον αφορά τη σύσταση που εξέδωσε η FEDETAB, αυτή κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή την 1η Δεκεμβρίου 1975. Σχετικά, όλες οι προσφεύγουσες δήλωσαν ότι είχαν την πρόθεση να συμμορφωθούν στη σύσταση. Όταν η ήδη εκκρεμούσα διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής επεκτάθηκε και στη σύσταση με απόφαση της 10ης Μαΐου 1976, έγινε δεύτερη ανακοίνωση αιτιάσεων στις 17 Μαΐου 1976 και δεύτερη ακρόαση των προσφευγουσών στις 22 Σεπτεμβρίου 1976.

Το σύνολο αυτών των πραγματικών περιστατικών κατέληξε στην έκδοση της αποφάσεως της Επιτροπής που ήδη αναφέρθηκε, της 20ής Ιουλίου 1978, η οποία απευθύνθηκε στη FEDETAB και στις επιχειρήσεις που παράγουν προϊόντα καπνού, Cinta SA, Établissements Gosset SA, Jubilé SA, Vander Elst SA, Weltab SA, BAT Benelux SA, που έχουν όλες έδρα το Βέλγιο, καθώς και στη Heintz van Landewyck sàrl, επιχείρηση που παράγει επεξεργασμένα προϊόντα καπνού και είναι εγκατεστημένη στο Λουξεμβούργο.

Το άρθρο 1 της αποφάσεως διαπίστωνε ότι τα εν λόγω «προγενέστερα μέτρα» σχετικά με την οργάνωση της διανομής των προϊόντων καπνού στο Βέλγιο έπρεπε να θεωρηθούν ως αποφάσεις της ομοσπονδίας των επιχειρήσεων FEDETAB και ως συμφωνίες μεταξύ των επτά παραγωγών επιχειρήσεων, των προσφευγουσών εν προκειμένω, και ότι για την περίοδο από 13ης Μαρτίου 1962, ημερομηνίας ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού 17, μέχρι την 1η Δεκεμβρίου 1975, οι συμφωνίες αυτές αποτελούν παραβάσεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ.

Κατά το άρθρο 2 της αποφάσεως, η σύσταση την οποία κοινοποίησε η FEDETAB και οι επτά επιχειρήσεις παραγωγής στην Επιτροπή και η οποία άρχισε να ισχύει από την 1η Δεκεμβρίου 1975 αποτελεί επίσης παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ. Σχετικά, έγινε επίσης δεκτό ότι η σύσταση δεν μπορούσε να τύχει εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Τέλος, το άρθρο 3 της αποφάσεως προβλέπει ότι οι αποδέκτες οφείλουν να θέσουν αμελλητί τέρμα στην παράβαση που προβλέπει το άρθρο 2 και να απόσχουν στο εξής από κάθε πράξη που θα έχει το ίδιο αντικείμενο με τη σύσταση της 1ης Δεκεμβρίου 1975.

Στις 28 και 29 Σεπτεμβρίου 1978, οι αποδέκτες άσκησαν ενώπιον του Δικαστηρίου προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής.

Ζητούν την ακύρωση των άρθρων 1, 2 και 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως (στην υπόθεση 209/78) ή την ακύρωση του συνόλου της αποφάσεως (αίτημα των λοιπών προσφευγουσών).

Επιπλέον, με την προσφυγή 214/78 ζητείται επικουρικά να παραπεμφθεί η υπόθεση στην Επιτροπή για να εξεταστούν οι δυνατότητες εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ τόσο όσον αφορά τα «προγενέστερα μέτρα» όσο και τη σύσταση.

Περαιτέρω, στην υπόθεση 215/78 ζητείται επικουρικά η ακύρωση του άρθρου 2 της

αποφάσεως κατά το μέρος που προβλέπει ότι η εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, στη σύσταση της FEDETAB δεν δικαιολογείται και, κατά συνέπεια, η ακύρωση επίσης του άρθρου 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως.

Τέλος, στην υπόθεση 218/78 ζητείται επικουρικά η ακύρωση των άρθρων 2 και 3, παράγραφος 1, της αποφάσεως και ακόμη πιο επικουρικά να γίνει δεκτή η αίτηση όπως διατυπώνεται στο επικουρικό κεφάλαιο των αιτημάτων της υποθέσεως 215/78.

Πριν αναλύσω τα κεφάλαια των αιτημάτων των οποίων ζήτησε την απόρριψη η Επιτροπή θα πρέπει να αναφέρω επίσης ότι έγιναν δεκτοί στη δίκη διάφοροι παρεμβαίνοντες.

Υπέρ των αιτημάτων των προσφευγουσών παρενέβησαν οι εξής:

— η Association des détaillants en tabac asbl (ATAB), ένωση που ιδρύθηκε το 1966 και στην οποία μετέχουν τώρα τριακόσιοι εξήντα έμποροι λιανικής πωλήσεως,

— η Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac (AGROTAB), ένωση που ιδρύθηκε το 1976 εις αντικατάσταση της Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac (ANGIPMT), η οποία διαλύθηκε το 1976, που επίσης είχε αντικαταστήσει το 1974 μαζί με τη Nationale Vereniging van Familiale Tabakgroothandelsondernemingen (NVFG), τη Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (FNCG), που ιδρύθηκε το 1957, και

— η Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (FNJ).

Εξάλλου, στη δίκη παρενέβησαν υπέρ των αιτημάτων της Επιτροπής οι ακόλουθοι διάδικοι:

— οι επιχειρήσεις GB-Inno-BM, Mestdagh και Huyghebaert, που έχουν ήδη μνημονευθεί και οι οποίες κατέθεσαν καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής, και

— η Fédération belge du commerce alimentaire (FBCA).

Για την έρευνα των πραγματικών περιστατικών τα οποία είναι πολυπληθή και αποτελούν τη βάση της διαφοράς, θα προχωρήσω ως εξής.

Θα αναλύσω καταρχάς τα επιχειρήματα και τους λόγους ακυρώσεως που αναφέρονται στην εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Κατόπιν θα ερευνήσω αν έκρινε ορθώς η Επιτροπή ότι τα μέτρα σχετικά με την οργάνωση της διανομής των προϊόντων καπνού στο Βέλγιο εμπίπτουν στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, δηλαδή αν πρέπει να θεωρηθούν συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και που μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Κατόπιν θα πρέπει ακόμα να εξεταστεί, ενδεχομένως, αν ορθώς απερρίφθη η εξαίρεση δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3.

I — Η διοικητική διαδικασία που ακολούθησε η Επιτροπή

Κατά την άποψη των προσφευγουσών, η διοικητική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής δεν διεξήχθη κανονικά από πολλών απόψεων. Έτσι, προσβλήθηκαν τα δικαιώ-

ματα άμυνας λόγω του ότι δεν επιτράπηκε στις προσφεύγουσες να λάβουν επαρκή γνώση των διοικητικών φακέλων που κατήρτησε η Επιτροπή. Επιπλέον, κακώς παρέλειψε η Επιτροπή να ακούσει ορισμένες ομοσπονδίες επιχειρήσεων. Επίσης στήριξε την απόφασή της σε καταγγελίες της Mestdagh και Huyghebaert χωρίς να προβεί στη σχετική κανονική διαδικασία ανταγωνισμού και χωρίς να ειδοποιήσει τους ενδιαφερόμενους για την ένωση αυτής της διαδικασίας με άλλες. Στην Επιτροπή επιρρίπτεται επίσης ότι φανέρωσε επαγγελματικά απόρρητα των προσφευγουσών. Επιπλέον, κατά την ακρόαση των ενδιαφερομένων από την Επιτροπή, όλοι οι υπάλληλοι που είχαν επιφορτισθεί με το φάκελο δεν ήσαν συνεχώς παρόντες. Τέλος, διατυπώνονται επίσης παράπονα για το ότι στην ανακοίνωση των αιτιάσεων δεν έγινε δεκτή η δυνατότητα εξαιρέσεως παρά μόνο σε σχέση με μία από τις τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 3 και για το ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κρίνει επίσης και επί των λοιπών προϋποθέσεων εξαιρέσεως χωρίς να μπορέσουν οι προσφεύγουσες να εκφράσουν σχετικά τις παρατηρήσεις τους. Όλα τα στοιχεία αυτά πρέπει επιπλέον να θεωρηθούν ότι συνιστούν παράβαση του άρθρου 6 της Συμβάσεως για τα δικαιώματα του ανθρώπου.

1. Προβαλλόμενη ανεπάρκεια της γνωστοποιήσεως των διοικητικών εγγράφων που συγκέντρωσε η Επιτροπή

Σχετικά, πρέπει να διακριθούν διάφορες περιπτώσεις.

α) Καθόσον αναφέρεται σε τρεις προσφυγές (209, 210 και 218/78) ότι η Επιτροπή αρνήθηκε να δώσει συνέχεια σε αίτηση γνωστοποιήσεως του φακέλου που είχαν υποβάλει οι προσφεύγουσες τον Αύγουστο του 1978, δηλαδή μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, οι προσφυγές στις υποθέσεις 209 και 218 διαπιστώνουν ήδη αυτές οι ίδιες ότι η απάντηση αυτή δεν πρέπει να θεωρηθεί λόγος ακυρώσεως αλλά ότι χρησιμεύει μόνο για τη στήριξη προτάσεως αποδεικτικών μέσων (υπόθεση 218/78) ή επιφυλάξεως σχετικά με τη δυνατότητα της ενδεχόμενης συμπληρώσεως της προσφυγής (υπόθεση 209/78). Επίσης στην υπόθεση 210/78 αναφέρεται, έστω και στο δικόγραφο απαντήσεως, ότι η αιτίαση αυτή δεν αποσκοπεί στην απόδειξη του βασίμου της προσφυγής ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.

Δεν χρειάζεται να λεχθούν περισσότερα ως προς την ορθότητα αυτής της απόψεως. Στην πραγματικότητα πρόκειται για ενέργεια της Επιτροπής μετά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας που κατέληξε στην προσβαλλομένη απόφαση, δηλαδή για ενέργεια που δεν μπορούσε να έχει επίδραση επί της ουσίας της αποφάσεως. Έτσι λοιπόν δεν χρειάζεται ούτε να ερευνηθεί το ζήτημα, για το οποίο διεξήχθη λεπτομερής σχετικά συζήτηση, για το αν η αντίδραση της Επιτροπής στις μνημονευθείσες αιτήσεις (στη διαδικασία έγινε λόγος για προφορικές και γραπτές απαντήσεις) ήταν επαρκής και κατάλληλη. Η έρευνά μου θα πρέπει μάλλον να περιοριστεί σε άλλα σημεία του λόγου αυτού ακυρώσεως.

β) Όσον αφορά τα αιτήματα που διατυπώθηκαν από τις προσφεύγουσες κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, η Επιτροπή εξέθεσε ότι δεν της ζητήθηκε ποτέ να επιτρέψει στις προσφεύγουσες να λάβουν γνώση ολόκληρου του διοικητικού φακέλου. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, τέτοιο αίτημα δεν προκύπτει ιδίως από ορισμένες εκφράσεις που υπάρχουν στις σελίδες 18 και 19 των πρακτικών της δευτέρας ακροάσεως του Σεπτεμβρίου 1976.

Εξάλλου, η Επιτροπή απέδειξε με πειστικότητα ότι ικανοποίησε επαρκώς το αίτημα προσβάσεως σε ορισμένα έγγραφα. Μετά την αντίρρηση που προέβαλαν κατά την πρώτη ακρόαση, η οποία μπορεί να λογιστεί ως ουσιώδες αίτημα, σύμφωνα με την οποία οι προσφεύγουσες δεν είχαν λάβει γνώση των αιτιάσεων που κατέθεσαν η Mestdagh και η Huyghebaert, τους γνωστοποιήθηκαν αμέσως οι αιτιάσεις αυτές. Ωσαύτως, η επιστολή της Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac, της 2ας Μαρτίου 1976 (και όχι της 13ης Φεβρουαρίου 1976, όπως αναφέρεται πεπλανημένα) της οποίας η γνωστοποίηση ζητήθηκε κυρίως με το γράμμα της FEDETAB της 21ης Μαΐου 1976 (που αναφέρεται στη σελίδα 27 του δικογράφου ανταπαντήσεως), γνωστοποιήθηκε πράγματι στη FEDETAB. Αλλά, καθόσον στην επιστολή της FEDETAB της 21ης Μαΐου 1976 τίθεται επίσης ζήτημα γνωστοποιήσεως όλων των λοιπών εγγράφων, δεν πρέπει να αγνοηθεί το πλαίσιο μέσα στο οποίο εμφανίζεται η έκφραση αυτή. Πράγματι, η γνωστοποίηση αφορά τα έγγραφα επί των οποίων μπορούσε η Επιτροπή να στηριχθεί κατά την ακρόαση. Εξάλλου, όπως εκτέθηκε χωρίς να προβληθεί αντίρρηση, τίποτα δεν γνωστοποιήθηκε αφού κατά την ακρόαση η Επιτροπή δεν αναφέρθηκε σε κανένα έγγραφο. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί σχετικά ότι οι προσφεύγουσες δεν φαίνεται να αντέδρασαν σαφώς στον ανεπαρκή, κατά την άποψή τους, χαρακτήρα των γνωστοποιηθέντων εγγράφων, πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

γ) Επιπλέον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι, δεδομένου ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να γνωρίζουν την ακριβή σύσταση των διοικητικών φακέλων, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη, ανεξάρτητα από τις υποβαλλόμενες αιτήσεις, να γνωστοποιεί όλα τα έγγραφα στα οποία υπάρχουν στοιχεία πραγματικά τα οποία χρησιμοποίησε, αφού δεν μπορεί να στηριχθεί παρά μόνον επί των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων μπόρεσαν οι ενδιαφερόμενοι να αναπτύξουν τις παρατηρήσεις τους· ισχυρίζονται περαιτέρω ότι πρέπει να επικριθεί ειδικώς το γεγονός ότι η γνωμοδότηση της συμβουλευτικής επιτροπής επί θεμάτων συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων στην προκειμένη υπόθεση δεν τους γνωστοποιήθηκε. Σχετικά θα πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

— Ενόψει του τελευταίου μνημονευθέντος σημείου, η Επιτροπή ορθώς ασφαλώς παρατήρησε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 10 του κανονισμού 17, η γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής δεν δημοσιεύεται· επιπλέον, η γνώμη αυτή απευθύνεται μόνο στην Επιτροπή και όχι στους ενδιαφερόμενους. Κατά συνέπεια, εκτός αν είχαν προβληθεί ουσιώδη στοιχεία, δεν μπορεί επίσης να απαιτηθεί η γνωστοποίηση της γνώμης αυτής κατά τη δικαστική διαδικασία για μόνο το λόγο ότι το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να ελέγξει αν η Επιτροπή αποτάθηκε κανονικά στη συμβουλευτική επιτροπή παρά μόνον υπό την προϋπόθεση αυτή.

— Όσον αφορά τη λοιπή επιχειρηματολογία των προσφευγουσών, υπενθυμίζω ότι η προγενέστερη νομολογία (υποθέσεις 56 και 58/64, Consten GmbH και Grundig-Verkaufs-GmbH κατά Επιτροπής, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, Slg. 1966, σ. 491) υπογραμμίζει ρητά ότι δεν χρειάζεται «να γνωστοποιείται το σύνολο του φακέλου» στους ενδιαφερόμενους στις διαδικασίες ανταγωνισμού· κρίσιμο είναι μόνο (βλ. απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972 στην υπόθεση 49/69, Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG κατά Επιτροπής, Slg. 1972, σ. 731) να έχουν πληροφορηθεί οι ενδιαφερόμενοι «τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά επί των οποίων στήριξε η Επιτροπή τις αιτιάσεις που έγιναν δεκτές εναντίον τους». Οι προσφεύγουσες δεν μπόρεσαν στο σημείο αυτό να αντικρούσουν τον ισχυρισμό της Επιτροπής κατά τον οποίο όλα τα πραγμα-

τικά στοιχεία επί των οποίων στήριξε την προσβαλλόμενη απόφασή της τους είχαν γνωστοποιηθεί και σύμφωνα με τον οποίο δεν μπόρεσαν να αναφέρουν κανένα σημαντικό πραγματικό στοιχείο ούτε καμιά σημαντική περίσταση επί των οποίων δεν είχαν την ευκαιρία να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους κατά τη διοικητική διαδικασία.

Κατά το μέτρο που οι προσφεύγουσες στηρίζονται για την άμυνά τους στην απόφαση επί της υποθέσεως 85/76 (Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Slg. 1979, σ. 512) η οποία δέχεται στην ενδέκατη σκέψη της ότι η τήρηση των δικαιωμάτων της άμυνας απαιτεί να παρέχεται στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση η ευχέρεια, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, να καθιστά λυσιτελώς γνωστή την άποψή της επί του υποστατού και του προσφόρου των προβαλλομένων πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων και επί των στοιχείων που έγιναν δεκτά από την Επιτροπή προς στήριξη του ισχυρισμού της περί υπάρξεως παραβάσεως του άρθρου 86 της Συνθήκης, είναι δύσκολο να αποκαλυφθεί στην απόφαση αυτή στροφή της νομολογίας κατά την έννοια της απόψεως που υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες. Κατ' εμέ, οι αναφερθείσες σκέψεις του Δικαστηρίου πρέπει μάλλον να νοηθούν υπό την έννοια ότι η Επιτροπή πρέπει να επιτρέπει την πρόσβαση στο φάκελο για να μπορεί κανείς να λάβει θέση επί ορισμένων πραγματικών στοιχείων μόνον όταν αυτό παρίσταται αναγκαίο (παραδείγματος χάρη διότι αμφισβητείται η αποδεικτική ισχύς ενός στοιχείου) για να διατυπωθούν αποτελεσματικές παρατηρήσεις επί των πραγματικών περιστατικών που αναφέρονται στο στοιχείο αυτό. Είναι όμως δύσκολο να ισχυριστεί κανείς ότι αυτό ισχύει για τις περιστάσεις που αναφέρονται στις σκέψεις 101, 102, 127 και 130 της προσβαλλομένης αποφάσεως, των οποίων έγινε συστηματική επίκληση κατά την προφορική διαδικασία. Εδώ πρόκειται για πληροφορίες των βιομηχάνων για τη χρήση προθεσμιών πληρωμής και περιθωρίων κέρδους, για τον ισχυρισμό σύμφωνα με τον οποίο τα εφαρμοσθέντα κριτήρια για την κατάταξη των εμπόρων σε διάφορες κατηγορίες όχι μόνο επικρίθηκαν από τις επιχειρήσεις οι οποίες προσέφυγαν στην Επιτροπή, αλλά επίσης από τη σημαντικότερη ομοσπονδία εμπόρων χονδρικής πωλήσεως, καθώς και για την προβαλλόμενη αδυναμία των εμπόρων να διαλέξουν τα είδη τσιγάρων που επιθυμούν να πωλήσουν και να περιορίσουν την ποσότητά τους ανάλογα με τη ζήτηση. Σχετικά περιορίζομαι να παραπέμψω στην κατάθεση της Επιτροπής, κατά την οποία οι απαντήσεις των βιομηχάνων στο ζήτημα της εφαρμογής της συστάσεως δεν είχαν αποφασιστική σημασία για την απόφαση, καθώς και στο γεγονός ότι στην απόφαση της Επιτροπής πρωταρχικής σημασίας είναι η αρχή της συμφωνίας και όχι ο τρόπος καθορισμού των κριτηρίων κατατάξεως. Δεν μπορώ επίσης να αντιληφθώ γιατί οι προσφεύγουσες δεν μπορούσαν να λάβουν θέση στο ζήτημα της εξελίξεως της πωλήσεως τσιγάρων στο Βέλγιο, των ιδιομορφιών του φορολογικού βελγικού συστήματος και των αποτελεσμάτων του, του αριθμού των εμπόρων λιανικής πωλήσεως σε άλλα κράτη μέλη και της συγκρίσεως των υπηρεσιών που παρέχουν οι διάφοροι έμποροι κατά τη διανομή, καθόσον πρόκειται πράγματι για στοιχεία αποφασιστικά για την απόφαση (πράγμα που δεν συμβαίνει για όλους), παρά μόνον αφού θα τους είχαν γνωστοποιηθεί τα στοιχεία που χρησιμοποίησε η Επιτροπή επί του θέματος αυτού.

δ) Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να επικριθεί η διοικητική διαδικασία για το λόγο ότι δεν γνωστοποιήθηκαν στις προσφεύγουσες τα έγγραφα που τους ήταν αναγκαία για να λάβουν θέση κατά τρόπο λυσιτελή επί των αιτιάσεων που έγιναν δεκτές έναντί τους και τα οποία, αν τα είχαν λάβει, θα μπορούσαν να έχουν αποφασιστική σημασία στην εξέλιξη της διαδικασίας και στην κατάληξή της.

2. Επί του ζητήματος της παραλείψεως ακροάσεως ορισμένων ενώσεων στη διοικητική διαδικασία, στην οποία φέρεται να οφείλεται η ανεπαρκής γνώση των πραγματικών περιστατικών

Επί του ζητήματος αυτού πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο κατηγορίες προβλημάτων.

Καταρχάς πρόκειται για αιτήσεις συμμετοχής στην ακρόαση που διοργανώθηκε ενόψει της συστάσεως, οι οποίες υποβλήθηκαν από τις ίδιες τις ενώσεις. Τέτοιες αιτήσεις διατύπωσαν

— στις 9 Ιουνίου 1976 η Association des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac, μια από τις ενώσεις που ιδρύθηκε μετά τη διάλυση της FNCG και η οποία αντικαταστάθηκε κατόπιν, κατά το 1977, από την AGROTAB,

— την 1η Ιουλίου 1976 η ATAB, καθώς και

— στις 17 Σεπτεμβρίου 1976 η Association des grossistes «Groupe tabac», κοινοπραξία η οποία περιλαμβάνει τους σημαντικότερους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, οι οποίοι ήσαν προηγουμένως μέλη της ANGIPMT και οι οποίοι αποτελούν ακόμη μέλη της AGROTAB.

Ακολούθως πρόκειται για την αίτηση που διατύπωσε στις 30 Ιουνίου 1976 η FEDETAB για να ακουσθούν δύο ενώσεις, δηλαδή το «Groupe tabac» που ήδη αναφέρθηκε, αφενός, και η NVFG που αναφέρθηκε ήδη στην εισαγωγή — μια από τις δύο ενώσεις που ιδρύθηκε ως κοινοπραξία μετά τη διάλυση της ANGIPMT το 1976 — αφετέρου.

α) Όσον αφορά καταρχάς τις αιτήσεις που διατυπώθηκαν από τις ίδιες τις ενώσεις, το άρθρο 19, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 προβλέπει ότι:

«Κατά το μέτρο που η Επιτροπή ή οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών κρίνουν αναγκαίο, δύνανται επίσης να ακούσουν και άλλα πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων. Αν πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων υποβάλλουν αίτηση ακροάσεως, η αίτηση γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται εύλογο συμφέρον.»

Εξάλλου, το άρθρο 5 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής ορίζει ότι:

«Αν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, που έχουν εύλογο συμφέρον, ζητούν να τύχουν ακροάσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 19, παράγραφος 2, του κανονισμού αριθ. 17, η Επιτροπή τους παρέχει τη δυνατότητα να καταστήσουν γνωστή την άποψή τους γραπτώς, εντός προθεσμίας που τους ορίζει.»

Σχετικώς, το άρθρο 7 του ίδιου κανονισμού έχει την ακόλουθη διατύπωση:

«1. Η Επιτροπή παρέχει στα πρόσωπα που το ζήτησαν στις γραπτές παρατηρήσεις τους τη δυνατότητα να αναπτύξουν προφορικώς την άποψή τους, αν πιθανολογούν εύλογο συμφέρον ή αν η Επιτροπή σκοπεύει να τους επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή.

2. Η Επιτροπή δύναται επίσης να δώσει και σε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο τη δυνατότητα να εκφράσει προφορικώς την άποψή του.»

Τέλος, το άρθρο 9, παράγραφος 3, του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ προβλέπει τα ακόλουθα όσον αφορά τις ακροάσεις στις οποίες πρέπει να προβεί η Επιτροπή:

«Η ακρόαση δεν είναι δημόσια. Τα πρόσωπα καταθέτουν μεμονωμένα ή παρουσία άλλων προσώπων που έχουν κληθεί...»

Από τις διατάξεις αυτές πρέπει να συναχθεί ότι στις περιπτώσεις της ακροάσεως η Επιτροπή διαθέτει περιθώριο εκτιμήσεως. Δικαίωμα για να ακουστεί κανείς υφίσταται μόνον όταν ο ενδιαφερόμενος πιθανολογεί την ύπαρξη ευλόγου συμφέροντος και, ακόμα και στην περίπτωση αυτή, πρόκειται καταρχήν για δικαίωμα υποβολής γραπτών παρατηρήσεων. Προφορικές ακροάσεις διενεργούνται μόνον όταν οι ενδιαφερόμενοι πιθανολογούν εύλογο συμφέρον προς το σκοπό αυτό ή αν η Επιτροπή σκοπεύει να τους επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Εξάλλου, σύμφωνα με τα άρθρα αυτά, είναι προφανές και έτσι θα πρέπει να νοηθεί το άρθρο 9 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ, ότι η προφορική διαδικασία δεν αποτελεί γενικό κανόνα. Δεν έχω εξάλλου καμιά αμφιβολία όσον αφορά το συμβιβαστό του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ με τον κανονισμό 17 του Συμβουλίου για τους οποίους μίλησαν οι προσφεύγουσες στην προφορική διαδικασία, ιδίως δε όσον αφορά την απαίτηση προσωπικής ακροάσεως. Ωσαύτως, μπορεί να συναχθεί από την απόφαση στην υπόθεση 8/71 (Deutscher Komponistenverband κατά Επιτροπής, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1971, Slg. 1971, σ. 710) ότι όσον αφορά τις αιτήσεις ακροάσεως που διατυπώνονται από τρίτους, αρκεί να τους δοθεί η δυνατότητα να υποβάλουν γραπτές παρατηρήσεις κατά το άρθρο 5 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ.

Στην προκειμένη διοικητική διαδικασία, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Επιτροπής που δεν αμφισβητήθηκαν, γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η ATAB στις 21 Οκτωβρίου 1974 και στις 10 Σεπτεμβρίου 1976, καθώς και το Groupe tabac στις 17 Σεπτεμβρίου 1976· οι παρατηρήσεις αυτές αφορούν ειδικότερα τις αιτιάσεις της GB-Inno-BM καθώς και την ανακοίνωση των αιτιάσεων του Μαΐου 1976. Περαιτέρω, στις 5 Μαρτίου 1975, 7 Οκτωβρίου 1975 και 2 Μαρτίου 1976 έλαβε η Επιτροπή τις γραπτές παρατηρήσεις της ANGIPMT, στην οποία ανήκαν τα μέλη του Groupe tabac. Εξάλλου, φαίνεται ότι οι επίσημες συνομιλίες έγιναν μεταξύ υπαλλήλων της Επιτροπής και εκπροσώπων των ενώσεων ATAB, ANGIPMT και NVFG, τούτο δε στις 8 Ιουλίου 1974, 13 Νοεμβρίου 1974 και 18 Μαρτίου 1976 με τους εκπροσώπους της ATAB, στις 23 Σεπτεμβρίου 1974 και 26 Φεβρουαρίου 1976 με τους εκπροσώπους της ANGIPMT και στις 29 Οκτωβρίου 1974 με τους εκπροσώπους της NVFG. Πρέπει επίσης να αναφερθούν οι γραπτές παρατηρήσεις της Association européenne des grossistes de tabacs manufacturés (ETV) της 21ης Φεβρουαρίου 1975 και της 7ης Οκτωβρίου 1975, καθώς και της Confédération européenne des Détaillants en tabac (CEDT) της 11ης Δεκεμβρίου 1974 και 4ης Νοεμβρίου 1976, με τους εκπροσώπους των οποίων έγιναν άλλωστε συζητήσεις στις 13 Νοεμβρίου 1974 (CEDT) και στις 18 Φεβρουαρίου 1975 (ETV).

Ναι μεν κατόπιν αυτού είναι δυσχερές να γίνεται λόγος για μη τήρηση του δικαιώματος των ενώσεων αυτών να ακουστούν και να προβάλουν τα ειδικά συμφέροντα του τομέα της διανομής, πρέπει όμως επιπλέον να μη ληφθεί μόνον υπόψη, δεδομένης της αρνήσεως της Επιτροπής να επιτρέψει επίσης στους εκπροσώπους αυτών των ενώσεων να μετάσχουν στην ακρόαση, το γεγονός ότι η ATAB ουδόλως εκπροσωπεί το σύνολο των ειδικευμένων εμπόρων, αλλά μόνο μερικές εκατοντάδες από αυτούς. Είναι επίσης σημαντικό ότι μετά την οριστική απάντηση της Επιτροπής και μετά από μεταγενέστερα έγγραφά της, παραδείγματος χάρη τα έγγραφα του Οκτωβρίου 1976, καμιά ένωση δεν φαίνεται να διατήρησε τον ισχυρισμό ότι δεν ακούστηκε. Επιπλέον, η άρνηση αναγνωρίσεως ευλόγου συμφέροντος για συμπληρωματική προφορική ακρόαση με τον ισχυρισμό ότι

οι έμποροι δεν δέχθηκαν τη σύσταση, λόγω του οποίου οι αιτιάσεις που έγιναν δεκτές σχετικά δεν τους ανακοινώθηκαν, είναι απολύτως δικαιολογημένη υπό το φως της σχετικής νομολογίας. Σχετικώς υπενθυμίζω την απόφαση στις υποθέσεις 56 και 58/64 (Consten GmbH και Grundig-Verkaufs-GmbH κατά Επιτροπής, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, Slg. 1966, σ. 501) όπου υπογραμμίστηκε ρητώς ότι επιχειρήσεις που δεν μετέχουν σε συμφωνία δεν έχουν δικαίωμα να ακουστούν σε διαδικασία που κίνησε η Επιτροπή σχετικά με τέτοιες συμφωνίες.

β) Εξάλλου, όσον αφορά την αίτηση που υπέβαλε η FEDETAB να ακουστούν ορισμένες ενώσεις και η οποία περιλαμβάνεται επίσης σ' αυτό το πλαίσιο, το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ είναι αποφασιστικό. Η διατύπωσή του έχει ως εξής:

«Για την απόδειξη των επικαλουμένων γεγονότων δύνανται να επισυνάπτουν τα αναγκαία έγγραφα. Δύνανται επίσης να προτείνουν να εξετάσει η Επιτροπή τα πρόσωπα που είναι δυνατόν να βεβαιώσουν τα επικαλούμενα γεγονότα.»

Εξάλλου, δεν πρέπει να λησμονείται ούτε το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού δυνάμει του οποίου η Επιτροπή μπορεί επίσης να δώσει σε ορισμένα πρόσωπα την ευκαιρία να εκφράσουν προφορικά την άποψή τους σ' άλλες περιπτώσεις.

Κατόπιν αυτών, η υποχρέωση να γίνουν δεκτές αιτήσεις ακροάσεως (μπορεί προφανώς να αφεθεί κατά μέρος το άρθρο 7, παράγραφος 2, το οποίο χορηγεί περιθώριο εκτιμήσεως στην Επιτροπή) μπορεί πάντως να στηριχθεί στο άρθρο 3, παράγραφος 3, και μπορεί αναμφίβολα να γίνει δεκτό ότι τέτοια υποχρέωση υφίσταται μόνον όταν ορισμένα πρόσωπα αναφέρονται επίσης ως μάρτυρες για να βεβαιώσουν ορισμένα πραγματικά περιστατικά.

Πάντως, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της επίδικης υποθέσεως, η επιστολή της FEDETAB της 30ής Ιουνίου 1976 (βλ. παράρτημα 3 στο υπόμνημα που υπέβαλε η Επιτροπή ενόψει των παρατηρήσεων της AGROTAB) δεν επιτρέπει να θεωρηθεί ότι βρισκόμαστε σε τέτοια κατάσταση. Ο συντάκτης της επιστολής απαντά καταρχάς στην Επιτροπή υπό την έννοια ότι η FEDETAB δεν βλέπει κανένα εμπόδιο στο να μετάσχουν στην ακρόαση οι εκπρόσωποι της Association nationale des grossistes itinérants. Στη συνέχεια της επιστολής αναφέρεται μόνον ότι: «Η FEDETAB εύχεται πάντως για να μπορεί να διαφωτιστεί πλήρως η Επιτροπή να καλέσει επίσης τις ακόλουθες ενώσεις» (δηλαδή τη NVFG και το Groupe tabac). Αυτό αναμφιβόλως δεν επαρκεί, όχι μόνο διότι λείπει η αναφορά στο άρθρο 3 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ, αλλά επίσης διότι δεν γίνεται καμία μνεία πραγματικών περιστατικών που πρέπει να βεβαιωθούν, για να πιθανολογηθεί το συμφέρον των μνημονευθεισών ενώσεων να ακουστούν, εφόσον δεν εκτέθηκε άλλωστε κανένας επαρκής λόγος κατά την ίδια την ακρόαση. Προσέτι, το γεγονός ότι η FEDETAB αυτή η ίδια χαρακτήρισε τη NVFG ως ένωση χωρίς σημασία που δεν παίζει κανένα ρόλο σε κανένα επίπεδο, έχει επίσης σημασία για τη γνώμη σύμφωνα με την οποία η παράλειψη της ικανοποιήσεως του αιτήματος της ακροάσεως δεν πρέπει να λογιστεί ως παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας. Σημασία έχει επίσης ότι, μετά την απόρριψη αυτού του αιτήματος, ούτε η FEDETAB ούτε οι μνημονευθείσες ενώσεις φαίνεται να αντέδρασαν ζωηρά.

γ) Επομένως, δεν μπορεί ασφαλώς να θεωρηθεί ότι η διοικητική διαδικασία είναι πα-

ράνομη για το λόγο ότι παραβιάστηκαν οι διατάξεις περί ακροάσεως τρίτων που αναφέρονται στους κανονισμούς 17 και 99/63/ΕΟΚ.

3. Επί των καταγγελιών που υπέβαλαν η Mestdagh και η Huyghebaert και επί της διαδικασίας που κινήθηκε επί τη βάσει αυτών

Τον Οκτώβριο του 1975 δύο βελγικές επιχειρήσεις, η επιχείρηση Mestdagh Frères & Cie καθώς και η επιχείρηση Huyghebaert, συντάχθηκαν με τις καταγγελίες της GB-Inno-BM, πράγμα που καταχωρήθηκε από την Επιτροπή με χωριστό αύξοντα αριθμό. Υπό το πρίσμα αυτού του τελευταίου ειδικά σημείου, οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι από το γεγονός αυτό κινήθηκε μια ιδιαίτερη συμπληρωματική διαδικασία. Στηριζόμενες δε σε αυτή την άποψη, προέβαλαν ότι δεν έλαβαν ποτέ την απόφαση περί ενώσεως αυτής της διαδικασίας με τις λοιπές εκκρεμείς ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίες που αφορούν τη διανομή των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού και ότι κατά συνέπεια δεν μπόρεσαν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί των σχετικών αποφασιστικών αιτιολογικών σκέψεων. Εξάλλου, μέμφονται το γεγονός ότι στο πλαίσιο των διαδικασιών που άρχισαν με τις αιτήσεις των Mestdagh και Huyghebaert, για τις οποίες έπρεπε να θεωρούν ότι έχουν αυτοτελή χαρακτήρα, δεν έλαβαν ποτέ ανακοίνωση των αιτιάσεων κατόπιν της τυπικής κινήσεως της διαδικασίας, η οποία άλλωστε επίσης λείπει, και ότι δεν διεξήχθη καμία ακρόαση. Αυτό οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι καταγγελίες της Mestdagh και της Huyghebaert δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη στην απόφαση της Επιτροπής, δηλαδή ότι ο τερματισμός των τριών διαδικασιών με μία μοναδική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί αντικανονικός.

α) Σ' αυτή την ομάδα λόγων ακυρώσεως η Επιτροπή αντέταξε καταρχάς, δικαίως κατά την άποψή μου, ότι η διοικητική διαδικασία δεν δεσμεύεται από τυπικές προϋποθέσεις υπό την έννοια που τις νοούν οι προσφεύγουσες. Κάθε καταγγελία για συμπεριφορά για την οποία προβάλλεται ότι μπορεί να βλάψει τον ανταγωνισμό και η οποία, για λόγους διοικητικούς, εγγράφεται υπό χωριστό αριθμό σ' ένα πρωτόκολλο δεν θέτει σε κίνηση αναγκαστικά μια αυτοτελή διαδικασία, ακόμα και αν αναφέρεται σε πραγματικά περιστατικά τα οποία, λόγω της υπάρξεως αναλόγων καταγγελιών, αποτελούν ήδη αντικείμενο διαδικασίας σε θέματα ανταγωνισμού. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η καταγγελία δεν οδηγεί στην κίνηση νέας διαδικασίας, αλλά η ήδη εκκρεμής διαδικασία επεκτείνεται απλώς και στη νέα καταγγελία, πράγμα το οποίο έγινε στην προκειμένη περίπτωση με απόφαση της Επιτροπής της 10ης Μαΐου 1976. Δεν έπρεπε επομένως να εκδοθεί τυπική απόφαση για την ένωση των διαδικασιών, απόφαση που θα έπρεπε να είναι αιτιολογημένη και η οποία θα έπρεπε να ανακοινωθεί στους ενδιαφερομένους για να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους. Πρέπει μόνο να είναι απολύτως σαφές ότι η Επιτροπή περιέλαβε τη νέα καταγγελία στην έρευνα εκείνων των οποίων έχει ήδη επιληφθεί, οι δε ενδιαφερόμενοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν παρατηρήσεις επίσης επί της νέας καταγγελίας.

Στην προκειμένη όμως περίπτωση είναι σαφές και αναμφισβήτητο ότι οι καταγγελίες της Mestdagh και της Huyghebaert, οι οποίες κατατέθηκαν μετά την καταγγελία της GB-Inno-BM, αναφέρονται, τουλάχιστον κατά ορισμένο τμήμα, επί των ιδίων στοιχείων (αφορούσαν επίσης τα μέτρα που αποκαλούνται «προγενέστερα» για τη διανομή των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού στο Βέλγιο και τα περιοριστικά αποτελέσματά τους για τον ανταγωνισμό) και ότι από την άποψη αυτή οι προβαλλόμενοι λόγοι ήταν ως προς τα ουσιώδη σημεία παρεμφερείς. Στην πραγματικότητα, ακόμη και αν γι' αυτές το παράπονο της πιο ευνοϊκής και της αδικαιολόγητης μετα-

χειρίσεως ορισμένων εμπόρων ήταν πρωταρχικής σημασίας, η Mestdagh και η Huyghebaert προσβάλλουν το σύνολο του συστήματος συλλογικής θεσπίσεως όρων πωλήσεως και παραδόσεως από τα μέλη της FEDETAB ως παράνομο. Περαιτέρω, σημασία έχει όχι μόνον ότι ο δικηγόρος της FEDETAB ενημερώθηκε για μια τέτοια πρόθεση ήδη από το Σεπτέμβριο του 1975 (γεγονός επί του οποίου ο δικηγόρος της Mestdagh και της Huyghebaert επέστησε την προσοχή κατά την ακρόαση που έγινε το 1975), αλλά και ότι στο έγγραφο που απηύθυνε η Επιτροπή στη FEDETAB στις 20 Οκτωβρίου 1975, που έπρεπε να ανακοινωθεί στα μέλη της FEDETAB, γινόταν επίσης λόγος για ένωση των τριών καταγγελιών και για πρόσκληση της Mestdagh να μετάσχει στην ακρόαση.

Εξάλλου, υφίστανται επίσης και άλλες ενδείξεις, οι οποίες αποδεικνύουν ότι ο στενός δεσμός που υφίσταται μεταξύ των καταγγελιών ήταν πλήρως εν γνώσει των προσφευγουσών. Έτσι, κατά τη διάρκεια της ακροάσεως που έγινε το 1975, ο δικηγόρος της FEDETAB δήλωσε ότι ήταν ευκταίο να μην κινηθεί καινούρια διαδικασία μετά την υποβολή των καταγγελιών της Mestdagh και της Huyghebaert, αλλά να γίνει συνολικός χειρισμός της υποθέσεως. Επιπλέον, τόσο η απάντηση της FEDETAB στις καταγγελίες της Mestdagh και της Huyghebaert όσον επίσης και οι απαντήσεις των Jubilé και Vander Elst στις καταγγελίες αυτές, καθώς επίσης και η δεύτερη απάντηση της FEDETAB επί των καταγγελιών αυτών, παραπέμπουν απεριφράστως στην κινηθείσα διαδικασία επί της καταγγελίας που υπέβαλε η GB-Inno-BM. Προσέτι, τα γράμματα που απέστειλε ο δικηγόρος των δύο προσφευγουσών στην Επιτροπή στις 9 Ιουνίου 1976 επιμένουν επί του στενού δεσμού που υφίσταται μεταξύ των καταγγελιών της Mestdagh και της Huyghebaert και των προβλημάτων τα οποία πραγματεύεται η σύσταση της FEDETAB και υπογραμμίζουν ότι θα ληφθούν υπόψη κατά την απάντηση επί της δευτέρας ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Τέλος, και άλλες προσφεύγουσες δήλωσαν επίσης ότι οι καταγγελίες της Mestdagh και της Huyghebaert θα ληφθούν υπόψη στις παρατηρήσεις επί της δευτέρας ανακοινώσεως αιτιάσεων και αναγνώρισαν ως εκ τούτου το δεσμό που υφίστατο σχετικά με τη σύσταση FEDETAB.

Δεν μπορώ λοιπόν να αντιληφθώ πώς είναι δυνατό να επικρίνεται ως πλημμέλεια της διαδικασίας το γεγονός ότι η Επιτροπή παρέλειψε να προβεί στην ένωση των διαδικασιών Mestdagh και Huyghebaert με τη διαδικασία GB-Inno με μια τυπική αιτιολογημένη απόφαση και κατόπιν ειδικών παρατηρήσεων επί του θέματος αυτού που θα υποβάλλονταν από τις προσφεύγουσες.

β) Κατά τα λοιπά, αν αναρωτηθεί κανείς μήπως από τη συμπεριφορά της Επιτροπής παραβιάστηκαν τα δικαιώματα άμυνας των ενδιαφερομένων και μήπως για το λόγο αυτό το γεγονός ότι η διαδικασία Mestdagh και Huyghebaert περατώθηκε, και αυτή επίσης, με την προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να λογιστεί παράνομο, η απάντηση δεν μπορεί, κατά την άποψή μου, να συμβαδίζει με την άποψη που υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες.

Σχετικά, πρέπει να υπομνηστεί καταρχάς ότι σύμφωνα με τη νομολογία (υποθέσεις 40 κ.λπ./73, Suiker Unie και λοιποί κατά Επιτροπής, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, Slg. 1975, σ. 1930) είναι απολύτως δυνατό, σε θέματα ανταγωνισμού, να κρίνονται περισσότερες παραβάσεις με μια μοναδική απόφαση· πρέπει μόνο να δίδεται προσοχή στο να μη γίνεται χρήση στην απόφαση αιτιάσεων επί των οποίων δεν υπέβαλαν οι ενδιαφερόμενοι τις παρατηρήσεις τους.

Ως εκ τούτου δεν μου φαίνεται αποφασιστικό ότι κατόπιν των καταγγελιών της Mestdagh και της Huyghebaert δεν έλαβαν οι προσφεύγουσες ειδική ανακοίνωση των αιτιάσεων. Αυτό που είναι μάλλον αποφασιστικό είναι ότι οι καταγγελίες απευθύνθηκαν σε όλες τις προσφεύγουσες (επίσης στην προσφεύγουσα στην υπόθεση 209/78, όπως παραδέχεται η ίδια στο δικόγραφο απαντήσεως) και ότι υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους επί του θέματος αυτού στις επιστολές της 17ης Δεκεμβρίου 1975, 22ας Δεκεμβρίου 1975, 5ης Ιανουαρίου 1976, 7ης Ιανουαρίου 1976, 20ής Ιανουαρίου 1976 και 21ης Ιανουαρίου 1976. Σημαντικό είναι επίσης το γεγονός ότι η Mestdagh και η Huyghebaert έδωσαν και νέες απαντήσεις οι οποίες παρέπεμπαν επίσης στη σύσταση, στις οποίες αντέδρασαν εκ νέου οι προσφεύγουσες στις επιστολές της 27ης Ιουλίου 1976, 28ης Ιουλίου 1976, 29ης Ιουλίου 1976 και 30ής Ιουλίου 1976. Εξάλλου, οι αιτιάσεις του 1976 επί των οποίων υπέβαλαν οι προσφεύγουσες τις παρατηρήσεις τους αφορούσαν επίσης το ειδικό πρόβλημα που ήγειραν η Mestdagh και η Huyghebaert σχετικά με τη μεταχείριση των πωλητών για την οποία προβάλλεται ότι δημιουργούσε διακρίσεις.

Όσον αφορά όμως την ακρόαση επί των καταγγελιών της Mestdagh και της Huyghebaert, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η ακρόαση αυτή θα μπορούσε ήδη να διεξαχθεί στις 20 Οκτωβρίου 1975, όπως σχεδίαζε η Επιτροπή, αν οι προσφεύγουσες δεν είχαν αντιταχθεί στη συμμετοχή στη συγκέντρωση αυτή του εκπροσώπου της Huyghebaert· αυτός θα μπορούσε τότε να παράσχει εξηγήσεις επί της καταγγελίας της, η οποία δεν είχε ακόμα σταλεί στις προσφεύγουσες. Εξάλλου, στις 22 Σεπτεμβρίου 1976 διεξήχθη δεύτερη ακρόαση επί της συστάσεως FEDETAB. Της ακροάσεως αυτής προηγήθηκαν παρατηρήσεις της Mestdagh και της Huyghebaert που αφορούσαν επίσης τη σύσταση και μπορεί κανείς έτσι να υποθέσει ότι οι προσφεύγουσες είχαν ικανές ευκαιρίες να λάβουν θέση επί των απόψεων της Mestdagh και της Huyghebaert.

γ) Κατά συνέπεια, στη διοικητική διαδικασία, δεν έγινε χειρισμός των καταγγελιών της Mestdagh και της Huyghebaert κατά τρόπο που να περιορίζει τα δικαιώματα άμυνας όπως διαγράφονται στους κανονισμούς 17 και 99/63, πράγμα που θα κατέληγε στην ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής κατά το ότι τερμάτιζε επίσης τη διαδικασία που κινήθηκε κατόπιν των καταγγελιών της Mestdagh και της Huyghebaert.

4. Παραβίαση επαγγελματικού απορρήτου

Όπως έγινε γνωστό κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι παρατηρήσεις της FEDETAB της 22ας Σεπτεμβρίου 1975, συμπληρωθείσες με τα παραρτήματα που αναφέρονται στην εξέλιξη της πωλήσεως εκατόν εξήντα ειδών τσιγάρων στο Βέλγιο κατά τη διάρκεια των πέντε προηγουμένων ετών, και οι οποίες έκαναν λόγο για τις αγορές τσιγάρων που γίνονταν κυρίως από εξειδικευμένους περιοδεύοντες εμπόρους χονδρικής πωλήσεως και για τις προθεσμίες πληρωμής που τηρήθηκαν από είκοσι πέντε σημαντικούς πελάτες των μεγαλυτέρων βιομηχανιών τσιγάρων στο Βέλγιο, ανακοινώθηκαν στην GB-Inno. Κατά την άποψη των προσφευγουσών, η ανακοίνωση αυτή έγινε κατά παράβαση του άρθρου 20 του κανονισμού 17, διότι τα στοιχεία αυτά αποτελούν βεβαίως επαγγελματικό απόρρητο, πράγμα που άλλωστε είχε δηλωθεί με το χαρακτηρισμό «εμπιστευτικό». Δεδομένου ότι η GB-Inno είχε έτσι τη δυνατότητα να προβεί σε δηλώσεις επί πραγματικών περιστατικών, των οποίων δεν θα έπρεπε κανονικά να είχε λάβει γνώση, διαστρεβλώθηκε η διεξαγωγή των αποδείξεων έτσι ώστε να συνάγεται το αναγκαίο συμπέρασμα ότι η απόφαση της Επιτροπής που εκδόθηκε κατ' αυτό τον τρόπο πρέπει να ακυρωθεί.

Σχετικώς, η Επιτροπή υποστήριξε ότι στην πραγματικότητα το περιεχόμενο των εν λόγω παραρτημάτων, από τα οποία άλλωστε μόνο δύο είχαν χαρακτηρισθεί ως εμπιστευτικά, πλην εκείνου σχετικά με την πώληση εκατόν εξήντα ειδών τσιγάρων, δεν μπορεί να θεωρηθεί απόρρητο. Αλλά, και αν είχε έτσι το πράγμα, το συμφέρον για το απόρρητο θα έπρεπε να εξαλειφθεί μπροστά στο συμφέρον της Επιτροπής για πλήρη πληροφόρηση και γνώση των πραγματικών περιστατικών. Σε κάθε περίπτωση, η διαδικασία δεν διαστρεβλώθηκε από το γεγονός αυτό κατά τρόπο που να μπορεί να επηρεάσει την ισχύ της προσβαλλομένης αποφάσεως.

α) Εδώ ανακύπτει καταρχάς το ζήτημα αν το περιεχόμενο των εν λόγω παραρτημάτων μπορεί πράγματι να χαρακτηριστεί ως απόρρητο.

Σχετικώς, δεν είναι ασφαλώς αποφασιστικό το γεγονός ότι τα παραρτήματα έχουν χαρακτηριστεί ρητώς ως εμπιστευτικά και κατά ορισμένο μέρος ως μη εμπιστευτικά. Ωσαύτως, το άρθρο 20, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 δεν αντιτίθενται στη δημοσίευση γενικών πληροφοριών ή μελετών, οι οποίες δεν συμπεριλαμβάνουν στοιχεία εξατομικευμένα για τις επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων», δεν επιβάλλει το συμπέρασμα ότι κάθε άλλο στοιχείο πρέπει να θεωρηθεί απόρρητο που να μην πρέπει να αποκαλυφθεί. Εξάλλου, τούτο δε στρέφεται κατά της Επιτροπής, δεν είναι δυνατό εν προκειμένω να στηριχθεί επιχειρηματολογία στη βασιλική απόφαση του Βελγίου της 8ης Οκτωβρίου 1976, σύμφωνα με την οποία οι επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες να δημοσιεύουν τον κύκλο των εργασιών τους. Πράγματι, ανεξαρτήτως του ότι η διάταξη αυτή υφίσταται μόλις από το 1976, δηλαδή ότι δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε πραγματικά περιστατικά του έτους 1975, είναι σαφές ότι δεν υποχρεώνει τη δημοσίευση λεπτομερειών της φύσεως της επιδίκου υποθέσεως. Επίσης, θεωρώ απορριπτέα την παρατήρηση της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία τα στοιχεία χορηγήθηκαν από τη FEDETAB και ως εκ τούτου δεν μπορούν να λογιστούν ως απόρρητα μεταξύ των βιομηχάνων αφού όλοι οι βιομήχανοι έχουν πρόσβαση στα έγγραφα της FEDETAB, είτε αυτό γίνεται μέσω του εκπροσώπου τους στο διοικητικό συμβούλιο είτε μέσα στο πλαίσιο των ελέγχων σχετικά με τις προθεσμίες πληρωμών και των επιστροφών κατά το τέλος του έτους, που προβλέπονται στο σύστημα εμπορίου. Πράγματι, ακόμα και αν ορισμένα στοιχεία είναι γνωστά σε όλους τους βιομηχάνους ή αν μπορούν αυτοί να έχουν εύκολα πρόσβαση στα στοιχεία αυτά, αυτό δεν αποκλείει να υπάρχει συμφέρον για τη διατήρηση του απορρήτου έναντι των πελατών των βιομηχάνων.

Πάντως, αν ερευνηθεί το περιεχόμενο των εν λόγω παραρτημάτων, δεν μπορεί κανείς, χωρίς να χρειάζεται να προσφύγει σχετικά στο άρθρο 214 της Συνθήκης ΕΟΚ, να μη σκεφθεί ότι πρόκειται στην πραγματικότητα για πραγματικά περιστατικά που δεν έπρεπε ασφαλώς να αποκαλυφθούν ως προς όλες τους τις λεπτομέρειες στους πελάτες των βιομηχάνων. Κατά την άποψή μου, μπορεί κανείς να υποθέσει εδώ, προσχωρώντας στην άποψη των προσφευγουσών, ότι η Επιτροπή ήταν καταρχήν υποχρεωμένη να μην αποκαλύψει τα εν λόγω παραρτήματα σε άλλους κύκλους επιχειρηματιών.

β) Βάσει αυτών των σκέψεων, θα πρέπει να αναρωτηθεί κανείς επίσης αν η επιθυμία της Επιτροπής να λάβει γνώση των πραγματικών περιστατικών με κατά όσο το δυνατόν πληρέστερο τρόπο μπορεί να αποτελέσει δικαιολογία στην περίπτωση αυτή. Προς τούτο η Επιτροπή στηρίζεται στο άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Υπό την επιφύλαξη των άρθρων 19 και 21, η Επιτροπή και οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών καθώς και οι υπάλληλοί τους και τα άλλα όργανα υποχρεούνται να μην κάνουν χρήση των πληροφοριών τις οποίες συνέλεξαν κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού και οι οποίες λόγω της φύσεώς τους καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο».

Το γεγονός ότι η εφαρμογή του άρθρου 19 (το άρθρο 21 δεν ενδιαφέρει την παρούσα υπόθεση) δεν θίγεται δεν μπορεί παρά να σημαίνει ότι στο πλαίσιο της ακροάσεως άλλων προσώπων την οποία κρίνει ως αναγκαία, σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 2, η Επιτροπή μπορεί να παρακάμψει την υποχρέωσή της για την τήρηση του απορρήτου.

Αλλά, κατά την άποψή μου, δεν είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί οριστικά τη στιγμή αυτή ποια πρέπει να είναι η λεπτομερής διαδικασία κατά τη στάθμιση των συμφερόντων για τη διατήρηση του απορρήτου, αφενός, και του συμφέροντος της πλήρους γνώσεως των πραγματικών περιστατικών στην οποία πρέπει πράγματι να καταλήγει η Επιτροπή δυνάμει του κανονισμού 17, αφετέρου· το ζήτημα αυτό ανακινήθηκε επίσης, μεταξύ άλλων, στην απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, στην υπόθεση 85/76 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, σ. 512), στην οποία έκρινε το Δικαστήριο ότι η υποχρέωση του άρθρου 20, παράγραφος 2, πρέπει να συμβιβάζεται με την τήρηση των δικαιωμάτων άμυνας. Πράγματι, δεν προβλήθηκε κατά τρόπο βάσιμο ότι η GB-Inno δεν μπορούσε να υποβάλει λυσιτελείς παρατηρήσεις στις απαντήσεις των προσφευγουσών επί των αιτιάσεων της Επιτροπής παρά μόνον αν είχε λάβει γνώση του συνόλου του υπομνήματος της FEDETAB που αναφέρθηκε πιο πάνω, συνοδευόμενο με όλα τα παραρτήματα. Κατά το μέτρο που μια τέτοια κοινοποίηση θα φαινόταν πρόσφορη, πράγμα για το οποίο μπορεί κανείς τουλάχιστον να αμφιβάλει όσον αφορά την εξέλιξη των αγορών των εκατόν εξήντα ειδών τσιγάρων στο Βέλγιο, αναμφίβολα θα αρκούσε επίσης να γίνει η κοινοποίηση χωρίς να αποκαλυφθούν όλες οι λεπτομέρειες που αφορούν, παραδείγματος χάρη, τον ατομικό καθορισμό των προθεσμιών πληρωμής ιδίως δε την ταυτότητα των εν λόγω επιχειρήσεων. Μπορεί λοιπόν να γίνει δεκτό στην προκειμένη περίπτωση ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση της υποχρεώσεώς της να τηρεί το απόρρητο προβάλλοντας την επιθυμία να καταλήξει στην όσο το δυνατό πληρέστερη αποσαφήνιση των πραγματικών περιστατικών με τη βοήθεια της επιχειρήσεως που έκανε την καταγγελία.

γ) Αυτό δεν σημαίνει προφανώς ότι πρέπει αναγκαστικά να εξαχθεί το συμπέρασμα, όπως φρονούν οι προσφεύγουσες, ότι η απόφαση της Επιτροπής πρέπει να ακυρωθεί. Σχετικά — μπορεί παραδείγματος χάρη να μνημονευθεί η νομολογία της αποφάσεως της 14ης Φεβρουαρίου 1978, στην υπόθεση 27/76 (United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής, Slg. 1978, σ. 308) — σημαντικότερο είναι μάλλον το ζήτημα αν η παραβίαση που πρέπει να επιρριφθεί στην Επιτροπή είχε αποφασιστική επίδραση στην εξέλιξη της διαδικασίας και αν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διαδικασία αυτή θα κατέληγε σε διαφορετικό αποτέλεσμα αν διεξήγετο κατά τρόπο κανονικό. Έτσι, ενόψει της φύσεως των πραγματικών περιστατικών που ανακοινώθηκαν και των παρατηρήσεων που διατυπώθηκαν από την GB-Inno, δεν είναι δυνατό να το υποθέσει κανείς. Απεναντίας, οι προσφεύγουσες παραπέμπουν, όχι ορθώς κατά τη γνώμη μου, στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση 85/76 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, σ. 513) όπου έγινε δεκτό ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να λάβει υπόψη της πραγματικά γεγονότα, περιστάσεις ή στοιχεία τα οποία κρίνει ότι δεν μπορεί να αποκαλύψει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Σχετικώς, εκείνο που έχει σημασία είναι ότι στην προκειμένη πε-

ρίπτωση τα εν λόγω στοιχεία ορθώς ζητήθηκαν από τη FEDETAB και ότι η Επιτροπή έκρινε ότι δικαιούνταν να τα ανακοινώσει στην αιτούσα, πράγμα που είναι ασφαλώς ακριβές ενόψει του ουσιώδους περιεχομένου τους.

Κατά συνέπεια, η μη τήρηση της υποχρεώσεως για το επαγγελματικό απόρρητο, η οποία ορθώς επικρίθηκε, δεν έχει σε τελική ανάλυση καμιά σημασία στην παρούσα δίκη. Δεν υπάρχει λόγος εδώ να ερευνηθεί περαιτέρω αν το γεγονός αυτό μπορεί ενδεχομένως να στηρίξει δικαίωμα αποζημιώσεως έναντι της Κοινότητας, δικαίωμα για το οποίο χρειάζεται η συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, όπως είναι γνωστό.

5. Η προβαλλομένη πλημμελής εξέλιξη της ακροάσεως

Κατά την άποψη των προσφευγουσών, πρέπει επιπλέον να επικριθεί το γεγονός ότι κατά την ακρόαση της 22ας Οκτωβρίου 1975 όλοι οι υπάλληλοι της Επιτροπής που είχαν επιφορτισθεί με την περίπτωση της FEDETAB δεν ήσαν παρόντες επί ορισμένο χρόνο, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της ακροάσεως (σελίδα 58). Κατά τις προσφεύγουσες, αυτό συνιστά παράβαση του άρθρου 9 του κανονισμού 99/63, το οποίο προβλέπει τα εξής: «Οι ακροάσεις διεξάγονται από πρόσωπα που ορίζει η Επιτροπή προς το σκοπό αυτό.» Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι, προς το συμφέρον της ακριβούς γνώσεως των πραγματικών περιστατικών, πρέπει να θεωρείται αναγκαίο οι υπάλληλοι που έχουν επιφορτισθεί με την υπόθεση, στους οποίους ανήκει επίσης και η προπαρασκευή της αποφάσεως, να λαμβάνουν τις πληροφορίες τους κατευθείαν από την ακρόαση, ιδίως όταν προβάλλεται κατά τη διάρκεια της ακροάσεως ένα σημαντικό σημείο, όπως ήταν εδώ η περίπτωση, δηλαδή το μήκος των προθεσμιών πληρωμής, και να μην αρκούνται επομένως στα πρακτικά των προφορικών παρατηρήσεων.

Πάντως, ως πρόσωπο που όρισε η Επιτροπή κατά την έννοια του προαναφερθέντος άρθρου 9 πρέπει να θεωρηθεί μόνον ο κ. Thompson, ο οποίος παρουσιάστηκε επίσης υπό την ιδιότητα αυτή υπό την οποία και αναφέρεται στα πρακτικά. Αυτό άλλωστε ελέχθη με ένα σημείωμα που απευθύνθηκε στους ενδιαφερομένους πριν από την ακρόαση· σύμφωνα με το σημείωμα αυτό, θα έπρεπε να θεωρηθεί υπάλληλος που έχει οριστεί από την Επιτροπή μόνον αυτός που προήδρευε στη συνάντηση και να θεωρηθούν οι λοιποί υπάλληλοι της Επιτροπής ότι περιορίζονταν να τον επικουρούν. Έτσι, εφόσον δεν έχει αμφισβητηθεί ότι ο κ. Thompson, ο οποίος υπέγραψε επίσης τα πρακτικά της ακροάσεως, ήταν συνεχώς παρών, η εξέλιξη της ακροάσεως πρέπει να λογισθεί ως κανονική και εν πάση περιπτώσει είναι αδύνατο να θεωρηθεί ως σοβαρή παράλειψη το γεγονός ότι οι υπάλληλοι που τον επικουρούσαν απουσίασαν προσωρινά, έστω και αν υπέβαλαν ερωτήσεις κατά τη διάρκεια της ακροάσεως και αν είχαν επιφορτισθεί με την προπαρασκευή της αποφάσεως της Επιτροπής υπό την ιδιότητα των εισηγητών.

Κατά την άποψή μου, δεν μπορεί να αντιταχθεί σ' αυτή την επιχειρηματολογία το βελγικό δίκαιο που μνημονεύθηκε από τις προσφεύγουσες και το οποίο περιλαμβάνει, όπως φαίνεται, κανόνα σύμφωνα με τον οποίο το σύνολο των μελών μιας διοικητικής επιτροπής πρέπει να μετέχει σ' όλες τις συζητήσεις όταν η επιτροπή αυτή εκδίδει απόφαση. Αντιθέτως, είναι πολύ πιο σημαντικό όλες οι παρατηρήσεις που έγιναν κατά τη διάρκεια της ακροάσεως να έχουν καταχωριστεί και όλοι οι ενδιαφερόμενοι υπάλληλοι να έχουν στη διάθεσή τους αυτές τις σημειώσεις. Επίσης μου φαίνεται σημαντικό ότι η νομολογία (παραδείγματος χάρη στην απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970,

στην υπόθεση 44/69, Buchler & Co. κατά Επιτροπής, Slg. 1970, σ. 733) έχει ήδη δεχθεί ότι, στο πλαίσιο των διαδικασιών σε θέματα ανταγωνισμού, αρκεί τα μέλη της Επιτροπής να έχουν ενημερωθεί με τη βοήθεια πρακτικών και εγγραφών σε μαγνητικές ταινίες από το πρόσωπο που έχει οριστεί για την ακρόαση και να είχαν πρόσβαση στους διοικητικούς φακέλους. Αν αρκούν αυτές οι προϋποθέσεις για τα πρόσωπα που είναι υπεύθυνα για την έκδοση αποφάσεως, είναι δυσχερής η διαφορετική κρίση για υπαλλήλους που είναι μόνον επιφορτισμένοι με την προπαρασκευή της αποφάσεως της οποίας το σχέδιο έχει καταρτισθεί υπό την ευθύνη μόνο του ιεραρχικώς προϊσταμένου τους, ο οποίος στην προκειμένη περίπτωση ήταν πράγματι συνεχώς παρών στην ακρόαση.

Ούτε είναι επίσης δυνατό να καταλήξει κανείς στην ακύρωση της αποφάσεως για το λόγο ότι η διαδικασία της ακροάσεως εξελίχθηκε κατά τρόπο δήθεν ανώμαλο, δηλαδή για λόγο ο οποίος στρέφεται κατά του μέρους εκείνου μόνο της αποφάσεως που αφορά τα «προγενέστερα μέτρα».

6. Επί της προβαλλομένης ανεπαρκείας της ανακοινώσεως των αιτιάσεων σχετικά με τη σύσταση της 1ης Δεκεμβρίου 1975

Προβάλλοντας έναν άλλο λόγο ακυρώσεως, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι στην ανακοίνωση των αιτιάσεων σχετικά με τη σύσταση, η οποία άρχισε να ισχύει από την 1η Δεκεμβρίου 1975, η άρνηση εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ αντιμετωπίστηκε μόνον ενόψει μιας από τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στη διάταξη αυτή, δηλαδή εκείνης που αφορά τις συμφωνίες, αποφάσεις ή πρακτικές οι οποίες «συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου». Επ' αυτού λοιπόν και μόνο του σημείου υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους εγγράφως και προφορικά κατά την ακρόαση από την Επιτροπή. Έτσι, στην προσβαλλομένη απόφαση αναφέρεται επίσης ότι δεν μπορεί να χορηγηθεί εξαίρεση διότι δεν πληρούνται άλλες προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3. Κατά τις προσφεύγουσες, η απόφαση στηρίζεται επομένως σε αιτιάσεις επί των οποίων δεν μπόρεσαν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους: αυτό αποτελεί παραβίαση των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζουν τα άρθρα 2 και 4 του κανονισμού 99/63/ΕΟΚ.

Εις απάντηση των ισχυρισμών αυτών, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι στην πρώτη ανακοίνωση των αιτιάσεων το 1975, σχετικά με τα «προγενέστερα μέτρα», γίνεται επίσης λόγος για δίκαιη συμμετοχή των καταναλωτών στα κέρδη. Η δεύτερη όμως ανακοίνωση των αιτιάσεων δεν αποτελεί παρά συμπλήρωση διότι η Επιτροπή δεν εγκατέλειψε τις αιτιάσεις που είχαν διατυπωθεί προηγουμένως. Εξάλλου, για την Επιτροπή, δεν είναι μόνο σημαντικό ότι κατά την ακρόαση που έγινε το 1976 οι προσφεύγουσες είχαν εκφράσει επίσης την άποψή τους επί της προϋποθέσεως που αναφέρθηκε πιο πάνω· η πλειονότητα των προσφευγουσών είχε επιπλέον λάβει θέση επί όλων των προϋποθέσεων του άρθρου 85, παράγραφος 3, στις παρατηρήσεις τους επί της πρώτης ανακοινώσεως των αιτιάσεων και κατά την ακρόαση του 1975, όπως έγιναν και παρατηρήσεις επί όλων αυτών των προϋποθέσεων κατά την ανακοίνωση της συστάσεως. Δεν τίθεται επομένως ζήτημα περιορισμού των δικαιωμάτων της άμυνας.

Μετά τις διαπιστώσεις αυτές μπορεί κανείς να αναρωτηθεί αν είναι πράγματι αναγκαίο να γίνονται επίσης παρατηρήσεις επί του άρθρου 85, παράγραφος 3, στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, περαιτέρω δε μήπως αρκεί μόνον η πρώτη ανακοίνωση των αιτιάσεων να πραγματεύεται μια άλλη προϋπόθεση του άρθρου 85, παράγραφος 3,

και τέλος μήπως αρκεί ότι οι προσφεύγουσες μίλησαν αναλυτικά επί του άρθρου 85, παράγραφος 3, κατά την αρχή της διαδικασίας και κατά την ανακοίνωση της συστάσεως.

Πάντως, καθώς είναι αναμφισβήτητο ότι στη δεύτερη ανακοίνωση των αιτιάσεων αναφέρθηκε το ζήτημα της βελτιώσεως της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων, το οποίο παίζει επίσης κάποιο ρόλο στην απόφαση, τα προβλήματα αυτά δεν έχουν σημασία παρά μόνον αν αποδειχθεί ότι το τμήμα της αποφάσεως που αφορά στο άρθρο 85, παράγραφος 3, πρέπει να ερευνηθεί και αν η άρνηση της εξαιρέσεως βάσει της προαναφερθείσας προϋποθέσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτή, δηλαδή αν οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 85, παράγραφος 3, που δεν αναφέρονται στη δεύτερη ανακοίνωση των αιτιάσεων έχουν πράγματι σημασία. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές και ενόψει του εκτεταμένου υλικού της δίκης θεωρώ σκόπιμο να μην ασχοληθώ προσωρινά με την αιτίαση που προβάλλεται σχετικώς και να την εξετάσω ενδεχομένως αν χρειαστεί να γίνει συζήτηση για την άρνηση της εξαιρέσεως.

7. Παράβαση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

Στο δικόγραφο απαντήσεως ορισμένες προσφεύγουσες υποστήριξαν περαιτέρω ότι όλες οι παραβάσεις που ήδη εξετάστηκαν μέχρι τώρα και οι οποίες αφορούν τη δήθεν πλημμελή εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας πρέπει επίσης να θεωρηθούν ως παραβίαση των δικαιωμάτων της άμυνας όπως προκύπτουν από το άρθρο 6 της Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται στην περίπτωση διαφοράς για τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις που αφορούν το ιδιωτικό δίκαιο. Κατά τις προσφεύγουσες, η εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ εμπίπτει σ' αυτή την περιοχή. Θεωρούν δηλαδή ότι δυνάμει του άρθρου 6 της Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απαιτείται, πράγμα που δεν έγινε εν προκειμένω, να είναι η διαδικασία προφορική σ' όλα τα στάδια και φρονούν ότι πρέπει ιδίως να θεωρείται παράβαση το γεγονός ότι δεν έγινε δεκτή αίτηση ακροάσεως μαρτύρων υπερασπίσεως, πράγμα που αναφέρεται ιδίως στην άρνηση ακροάσεως των ενώσεων που πρότειναν οι προσφεύγουσες.

Όσον αφορά αυτό το επιχείρημα, μπορεί κανείς να αναρωτηθεί καταρχάς μήπως, δεδομένου ότι διατυπώθηκε πέραν της προθεσμίας που ορίζει το άρθρο 42 του κανονισμού διαδικασίας, πρέπει να αγνοηθεί άνευ ετέρου. Πάντως, δεν θα προσεγγίσω αυτό το ζήτημα διότι υπάρχουν αμφιβολίες αν πρόκειται πράγματι για εντελώς νέο, αυτοτελή λόγο ακυρώσεως (στην πραγματικότητα πρόκειται για επιχειρήματα που προβάλλονται ήδη στα δικόγραφα, και τα οποία αναλύονται καλύτερα από νομική άποψη, αλλά επίσης διότι στη νομολογία παρουσιάζονται περιπτώσεις όπου λόγοι ακυρώσεως οι οποίοι εμφανίζουν ιδιαίτερη σημασία να ερευνώνται αυτεπαγγέλτως (πράγμα που στερεί το άρθρο 42 του κανονισμού διαδικασίας από ένα μέρος της σημασίας του).

Κατά τα λοιπά, όσον αφορά την εκτίμηση αυτού του επιχειρήματος, μπορεί να περιοριστεί κανείς στις παρατηρήσεις που έγιναν πιο πάνω ως προς την έλλειψη πληρότητας της ανακοινώσεως των αιτιάσεων ενόψει των προϋποθέσεων εξαιρέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 3. Όσον αφορά την παράλειψη ακροάσεως των ενώσεων που υποδείχθηκαν από τη FEDETAB, αρκεί να υπομνηστεί ότι σύμφωνα με την κρίσιμη αλληλογραφία της FEDETAB που ήδη αναφέρθηκε προκύπτουν έντονες αμφιβολίες

για το αν επρόκειτο πράγματι για ορισμό μαρτύρων υπερασπίσεως για ορισμένα πραγματικά περιστατικά. Εξάλλου, ακόμη και αν υποτεθεί, πράγμα που η ίδια η Επιτροπή θεωρεί ακριβές, ότι τα κοινοτικά όργανα είναι υποχρεωμένα να τηρούν τις κοινές έννοιες που αναφέρονται στα θεμελιώδη δικαιώματα και να λαμβάνουν υπόψη τους τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι το άρθρο 6 της Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου περιορίζεται να προβλέπει ότι «παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθεί δικαίως... υπό ανεξαρτήτου δικαστηρίου». Δεν μπορούν λοιπόν να συναχθούν από τη διάταξη αυτή ορισμένες απαιτήσεις για μια διοικητική διαδικασία που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής· ούτε θεωρώ επίσης ορθό, όπως έγινε σχετική προσπάθεια στην επ' ακροατηρίου διαδικασία, να στηριχθεί στη διάταξη αυτή η άποψη σύμφωνα με την οποία σε μια τέτοια διαδικασία το άρθρο 6 της Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου πρέπει να εφαρμοσθεί κατά τρόπο ακόμη αυστηρότερο αφού η Επιτροπή δεν αποτελεί ακριβώς ανεξάρτητη και αμερόληπτη αρχή. Αφού όμως αποδείχθηκε ότι η Επιτροπή δεν παραβίασε τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου που καθιερώθηκαν με τους κανονισμούς 17 και 99/63/ΕΟΚ και αφού δεν είναι δυνατό να αποδειχθεί ούτε ότι οι διατάξεις αυτές δεν είναι σύμφωνες με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου ή ότι ανεξαρτήτως προς αυτά, η Επιτροπή παραβίασε τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, δεν απομένει σε τελική ανάλυση παρά να διαπιστωθεί και εδώ επίσης ότι οι σκέψεις αυτές είναι αναποτελεσματικές για να καταλήξουν σε ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

II — Επί της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ

Ήδη προσεγγίζω το ζήτημα αν η οργάνωση της διανομής των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού στο Βέλγιο με τη βοήθεια ορισμένων συμφωνιών και με τη βοήθεια αποφάσεων της FEDETAB κατά την περίοδο από 13 Μαρτίου 1962 μέχρι 1ης Δεκεμβρίου 1975 καθώς και η σύσταση η οποία άρχισε να ισχύει από την 1η Δεκεμβρίου 1975, σχετικά με την πώληση τσιγάρων στη βελγική αγορά, είναι αντίθετη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ.

Η πληθώρα των επιχειρημάτων που προβλήθηκαν σχετικά με παρακινούν να προσπαθήσω να τα ταξινομήσω. Έτσι, θα εξετάσω καταρχάς τους λόγους ακυρώσεως οι οποίοι αναφέρονται ειδικότερα στα «προγενέστερα μέτρα». Κατόπιν, θα ασχοληθώ με τους λόγους ακυρώσεως που αφορούν ειδικά τη σύσταση. Τέλος, θα πρέπει ακόμη να εξεταστούν τα επιχειρήματα που εφαρμόζονται grosso modo κατά τον ίδιο τρόπο στις δύο κατηγορίες μέτρων.

A — *Οι λόγοι ακυρώσεως που αφορούν ειδικά την απόφαση για τα «προγενέστερα μέτρα»*

1. Η παρατήρηση η οποία εμφανίζει καταρχάς ενδιαφέρον στο σημείο αυτό είναι εκείνη που προέβαλε η προσφεύγουσα Heintz van Landewyck, σύμφωνα με την οποία υπέγραψε μόνο την επιστολή της 23ης Δεκεμβρίου 1971 για τον καθορισμό ανωτάτων προθεσμιών πληρωμής και καμιά άλλη συμφωνία ή μέτρο. Ως εκ τούτου, κατά την άποψή της, μόνον η επιστολή αυτή μπορεί να της καταλογιστεί· εξάλλου, όσον αφορά την επιχείρησή της, δεν μπορεί να γίνει λόγος για συμφωνίες σε θέματα ανταγωνισμού ή για εναρμονισμένες πρακτικές διότι, ενόψει των λοιπών μέτρων που αναφέρονται στην απόφαση, δεν συμμορφώθηκε προς τη συμπεριφορά άλλων βιομηχάνων παρά μόνο λόγω των καταναγκασμών που είναι εγγενείς στην αγορά. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει επίσης να αναφερθεί και η άποψη που υποστηρίχθηκε κατά τρόπο γενικό από τη FEDETAB, σύμφωνα με την οποία τα μέλη της δεν είναι υπεύθυνα πα-

ρά μόνο για τα μέτρα και τις αποφάσεις που αποδέχθηκαν ρητά. Εξάλλου, πρέπει επίσης να αναφερθεί εδώ το επιχείρημα που ανέπτυξε η AGROTAB στην παρέμβασή της και σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα Weltab δεν υπέγραψε την επιστολή της 23ης Δεκεμβρίου 1971 που σημείωσα πιο πάνω ενώ η Επιτροπή δεν επεξέτεινε τη διαδικασία σε τρεις ακόμη εταιρίες που την είχαν υπογράψει.

α) Καθόσον αφορά καταρχάς την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας Heintz van Landewyck, υπάρχουν ικανοί λόγοι να αμφιβάλει κανείς αν, πλην της επιστολής της 23ης Δεκεμβρίου 1971, εφήρμοσε όλα τα λοιπά «προγενέστερα μέτρα» μόνο για λόγους που είναι εγγενείς με τον καταναγκασμό της αγοράς και γι' αυτό το λόγο είναι εσφαλμένο να γίνεται λόγος σχετικά για συλλογική συμπεριφορά ή για εναρμονισμένη πρακτική. Η Επιτροπή υποστήριξε πράγματι επί του ζητήματος αυτού, πράγμα που η προσφεύγουσα αμφισβήτησε μόνον κατά γενικό εντελώς τρόπο χωρίς να εισέλθει σε λεπτομέρειες, ότι ορισμένοι εισαγωγείς που κινούνται στη βελγική αγορά είχαν πράγματι εμπορευθεί επεξεργασμένα προϊόντα καπνού χωρίς να τηρήσουν τους κανόνες διανομής που επικρίνει η Επιτροπή. Εξάλλου, δεν αποδείχθηκε λεπτομερώς για ποιον ακριβώς λόγο η προσφεύγουσα Heintz van Landewyck ήταν καταναγκασμένη από τις δυνάμεις που δρουν στην αγορά να υιοθετήσει συμπεριφορά ανάλογη με εκείνη των Βέλγων βιομηχάνων. Η μνεία ενός δήθεν μεριδίου της αγοράς από 3% (κατά τις εκτιμήσεις της Επιτροπής θα έπρεπε να κυμαίνεται σε κάθε περίπτωση μεταξύ 5 και 6%) δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί επαρκής στο σημείο αυτό.

Πάντως, δεν φαίνεται να χρειάζεται να εμβαθύνει κανείς σ' αυτό το ζήτημα. Πράγματι, από το 1947 η επιχείρηση Heintz van Landewyck είναι μέλος της FEDETAB και ως εκ τούτου είχε αποδεχθεί τα «προγενέστερα μέτρα». Κατά το άρθρο 9 του καταστατικού της FEDETAB, η ιδιότητα του μέλους συνεπάγεται την προσχώρηση σε όλες τις αποφάσεις που έχουν ληφθεί δυνάμει του καταστατικού καθώς και την υποχρέωση της εκπληρώσεως των υποχρεώσεων που ορίζονται με το καταστατικό. Εξάλλου, όλες οι επίδικες συμφωνίες συνήφθησαν από τη FEDETAB εν ονόματι των βιομηχάνων και όπως προκύπτει από τη διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε σχετικά πρόκειται για υποχρεώσεις που βαρύνουν τις επιχειρήσεις. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν μπορεί να κατηγορηθεί η Επιτροπή επειδή θεώρησε ότι οι βιομήχανοι είχαν ορισμένες υποχρεώσεις δυνάμει των συμφωνιών και αποφάσεων της FEDETAB και επειδή, ως εκ τούτου, καταλόγισε στην προσφεύγουσα Heintz van Landewyck παράνομη συμπεριφορά σε θέματα ανταγωνισμού όχι μόνον όσον αφορά τον καθορισμό ανωτάτων προθεσμιών πληρωμής αλλά επίσης και όσον αφορά τα λοιπά «προγενέστερα μέτρα».

β) Με την πιο πάνω ανάπτυξη ελέχθησαν ήδη τα ουσιωδέστερα σημεία επίσης και όσον αφορά την άποψη που υποστηρίζει κατά γενικό τρόπο η FEDETAB, σύμφωνα με την οποία στους βιομηχάνους μπορούν να αποδοθούν εκείνα μόνο τα μέτρα της FEDETAB τα οποία δέχθηκαν ρητά. Αλλά πέραν αυτού, σημασία έχει εν προκειμένω (και τούτο αποδεικνύει την ακρίβεια της απόψεως της Επιτροπής κατά την οποία όλα τα «προγενέστερα μέτρα» αποτελούν συλλογική συμπεριφορά και εναρμονισμένη πρακτική) ότι οι επιχειρήσεις δεν κράτησαν καθόλου τις αποστάσεις τους έναντι των μέτρων της FEDETAB ούτε έδειξαν την αποδοκιμασία τους με τη συμπεριφορά τους, αλλά ότι τα εφήρμοσαν στην πραγματικότητα, τουλάχιστον σε γενικές γραμμές.

γ) Όσον αφορά την ειδικότερη επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η AGROTAB, πρέπει να παρατηρηθεί επιπλέον ότι, ενόψει

της επιστολής της 23ης Δεκεμβρίου 1971 σχετικά με τις ανώτατες προθεσμίες πληρωμής, η ίδια η FEDETAB δήλωσε ότι επρόκειτο για συλλογικό μέτρο και ότι οι μεγαλύτεροι βιομήχανοι έθεσαν την υπογραφή τους στην επιστολή μόνο για να δώσουν περισσότερη βαρύτητα στο εν λόγω μέτρο, μολονότι (αυτό θα πρέπει προφανώς να συναχθεί) αυτό δεν ήταν απολύτως αναγκαίο. Επιπλέον, η Επιτροπή εξέθεσε χωρίς να αντικρουσθεί ότι η προσφεύγουσα Weltab ασφαλώς είχε υπογράψει την προαναφερθείσα επιστολή και ότι η έλλειψη υπογραφής της BAT εξηγείται από το γεγονός ότι δεν είχε ακόμη αναλάβει τότε τον έλεγχο της επιχειρήσεως Odon Warland. Αλλ' όσον αφορά το γεγονός, το οποίο δεν έχει πλέον καθαυτό σημασία, ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν απευθύνθηκε επίσης στις εταιρίες Laurenz, Odon Warland και Tabalux που υπέγραψαν την επιστολή της 23ης Δεκεμβρίου 1971, αρκεί χωρίς αμφιβολία η εξήγηση ότι οι επιχειρήσεις αυτές είχαν περιπέσει στον έλεγχο των ομίλων στους οποίους ανήκουν επίσης οι προσφεύγουσες.

2. Περαιτέρω, μια σειρά άλλων λόγων ακυρώσεως που θα πρέπει να ερευνηθούν στο πλαίσιο των «προγενεστέρων μέτρων» αφορά τα ζητήματα αν μπορεί πράγματι να συναχθεί η ύπαρξη συμφωνίας, αν η επιστολή της FEDETAB της 21ης Δεκεμβρίου 1970 (πολιτική διανομής τσιγάρων-καπνού από την 1η Ιανουαρίου 1971) περιελάμβανε υποχρεωτικούς κανόνες και πώς συμβιβάζεται το ότι ορισμένες συμφωνίες δήθεν δεν εφαρμόστηκαν. Εξάλλου, ορισμένες επιστολές που αναφέρονται στην απόφαση προήρχοντο, όπως φαίνεται, από την ένωση εμπόρων χονδρικής πωλήσεως FNCG, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορούν να καταλογισθούν στους βιομηχάνους.

α) Θα πρέπει καταρχάς να τονισθεί η παρατήρηση ότι η πρότυπη σύμβαση που συνήφθη για ένα έτος στις 22 Μαΐου 1967 από τη FEDETAB και τη FNCG η οποία επέβαλε στους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να τηρούν τις τιμές που ορίστηκαν από τους βιομηχάνους δεν εφαρμόστηκε ποτέ και καταγγέλθηκε με απόφαση της FEDETAB του Ιανουαρίου 1968. Ο ισχυρισμός σύμφωνα με τον οποίο η ερμηνευτική προσθήκη της 5ης Οκτωβρίου 1967, δυνάμει της οποίας οι έμποροι λιανικής πωλήσεως οι οποίοι δεν τηρούσαν τις τιμές που είχαν αναγραφεί επί των ταινιών δεν μπορούσαν να εφοδιαστούν με εμπόρευμα από τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, δεν εφαρμόστηκε ποτέ στην πραγματικότητα, εμπίπτει επίσης σ' αυτό το πλαίσιο. Εξάλλου, πρέπει να μνημονευθεί εδώ η παρατήρηση ότι η πρότυπη συμφωνία που συνήψε η FEDETAB στις 30 Ιουνίου 1972 με την πλειονότητα των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως και η οποία τους επιβάλλει να τηρούν τις τιμές που έχουν καθορίσει οι βιομήχανοι και τους απαγορεύει να εφοδιάζουν ορισμένους εμπόρους, δεν εφαρμόστηκε ποτέ και ότι έληξε το 1973. Στο σημείο αυτό, για να αποδειχθεί ότι η συμφωνία αυτή δεν παρήγαγε ποτέ αποτελέσματα, η AGROTAB επεσήμανε ότι από το 1972 η ένωση FNCG βρισκόταν ήδη υπό διάλυση.

Ως προς αυτή την επιχειρηματολογία και στη σημαντική παραπομπή που έγινε μέσα στο πλαίσιο αυτό από την AGROTAB στην επιστολή της FNCG της 8ης Μαΐου 1970 ικανής να αποδείξει, διότι αναφέρεται σε προηγούμενες συμφωνίες, ότι αυτές δεν εφαρμόστηκαν, η Επιτροπή υπογραμμίζει δικαίως ότι για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, δεν είναι κρίσιμη η εφαρμογή της συμφωνίας. Ενόψει του άρθρου 85, παράγραφος 1, αρκεί μια συμφωνία να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού και, αν στηριχθεί κανείς στο περιεχόμενο των επιδίκων συμφωνιών, δεν υφίσταται καμιά αμφιβολία στο σημείο αυτό.

Για τον ίδιο λόγο δεν είναι επίσης αποφασιστικό αν επιβλήθηκαν κυρώσεις για την

εφαρμογή των συμφωνιών. Ανεξαρτήτως του ότι όταν πρόκειται για σημαντικές ενώσεις η απειλή επιβολής κυρώσεων μπορεί ήδη να γεννήσει αποτελέσματα, η Επιτροπή αναφέρθηκε σχετικά σε μια επιστολή της FEDETAB της 3ης Οκτωβρίου 1967 με την οποία καλούνται οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως να μην εφοδιάζουν ορισμένους διανομείς που δεν τηρούσαν τις τιμές και τα περιθώρια κέρδους που είχαν ορισθεί. Εξάλλου, η Επιτροπή υπενθύμισε επίσης ότι σε μια ερμηνευτική προσθήκη της 29ης Δεκεμβρίου 1970 μεταξύ της FEDETAB και της FNCG αυτές είχαν συμφωνήσει να ελέγχουν αυστηρά την εφαρμογή των συμφωνιών και να μη χορηγούν επιστροφές κατά το τέλος του έτους παρά μόνο στους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως που τηρούσαν τις υποχρεώσεις τους οι οποίες προέκυπταν από τη συμφωνία της 22ας Μαΐου 1967.

Εξάλλου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ορθώς ότι η διάρκεια της ισχύος των συμφωνιών δεν έχει σημασία στην προκειμένη περίπτωση, τούτο δε διότι η απόφαση περιορίζεται στη διαπίστωση ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, έχει παραβιαστεί· δεν επιβάλλει κυρώσεις για τις οποίες θα έπρεπε να είχαν ληφθεί υπόψη η διάρκεια και τα αποτελέσματα των περιορισμών στον ανταγωνισμό.

β) Θα πρέπει περαιτέρω να ερευνηθεί η παρατήρηση σύμφωνα με την οποία ορισμένες επιστολές που αναφέρονται στην απόφαση προέρχονται από τη FNCG και ότι δεν μπορούσαν, ως εκ τούτου, να καταλογισθούν στη FEDETAB και στα μέλη της.

Πρόκειται καταρχάς για μια επιστολή της 26ης Οκτωβρίου 1967 η οποία ανακοίνωνε ότι οι βιομήχανοι τσιγάρων δεν θα εφοδίαζαν πλέον τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως που προμήθευαν διανομείς οι οποίοι χορηγούσαν εκπτώσεις ανάλογα με τις ποσότητες. Κατόπιν πρόκειται για μια επιστολή της 8ης Μαΐου 1970 η οποία υπενθυμίζει την υποχρέωση της τηρήσεως των τιμών που έχουν καθορισθεί από τους βιομηχάνους, της παραχωρήσεως μόνο στους διανομείς που αναγνωρίζει η FEDETAB των όρων που προβλέπονται γι' αυτούς και της μη πωλήσεως σε άλλους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως. Τρίτον πρόκειται για την επιστολή της 22ας Μαρτίου 1972 στην οποία γίνεται λόγος για την απαγόρευση προμηθείας επεξεργασμένων καπνών σε ορισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως.

Αλλά, και εδώ επίσης μπορεί κανείς να συνταχθεί με τη γνώμη της Επιτροπής, κατά την οποία τα στοιχεία αυτά δεν έχουν σημασία για να κριθεί η απόφαση, ιδίως διότι η απόφαση αυτή δεν θεωρεί τις αναφερθείσες επιστολές ως αυτοτελείς πράξεις, με αποφασιστική σημασία για τον ανταγωνισμό. Στην πραγματικότητα, δεν πρέπει να λησμονηθεί το γεγονός ότι η πιο πάνω επιστολή αναφέρεται καταρχάς σε ενέργεια στην οποία σκόπευαν να προβούν οι βιομήχανοι. Συνδέεται δε με την απαγόρευση χορηγήσεως εκπτώσεων, η οποία οφείλεται στους βιομηχάνους και χρησίμευσε στο να τηρηθεί το περιεχόμενο αυτής της επιστολής. Σχετικά, πρέπει επίσης να επισημανθεί η επιστολή της FEDETAB της 3ης Οκτωβρίου 1967, με την οποία ζητείται από τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να μην εφοδιάζουν ορισμένους διανομείς που δεν τηρούν τις τιμές και τα περιθώρια κέρδους που έχουν καθοριστεί. Η προαναφερθείσα επιστολή υπενθυμίζει περαιτέρω τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη συμφωνία στην οποία μετέσχαν οι βιομήχανοι, τουλάχιστον μέσω της FEDETAB. Όσον αφορά την τρίτη επιστολή που αναφέρθηκε προηγουμένως, αυτό που έχει καταρχάς σημασία είναι ότι η επιστολή αυτή παραπέμπει σε ερμηνευτική προσθήκη που υπέγραψε η FEDETAB στις 29 Δεκεμβρίου 1970 και η οποία αποσκοπούσε στο να αποφευχθεί η ενίσχυση της επιρροής του τομέα

διατροφής στο πεδίο των επεξεργασμένων καπνών. Εξάλλου, δεν πρέπει να αγνοηθεί ο δεσμός που υφίσταται με την πρότυπη συμφωνία που συνήφθη στις 30 Ιουνίου 1972 μεταξύ της FEDETAB και του συνόλου σχεδόν των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως, η οποία περιλαμβάνει την απαγόρευση εφοδιασμού ορισμένων διανομέων και η οποία μπορεί κάλλιστα να θεωρηθεί συνέπεια της επιστολής της FNCG.

Κατόπιν των σκέψεων αυτών δεν είναι πράγματι δυνατό να λεχθεί ότι η απόφαση καταλόγισε κακώς στους βιομήχανους πράξεις που προέρχονται στην πραγματικότητα από την εν λόγω ένωση εμπόρων χονδρικής πωλήσεως.

γ) Όσον αφορά περαιτέρω το επιχείρημα που προέβαλε η AGROTAB με το υπόμνημά της αναλύοντας το βάσιμο της παρεμβάσεώς της, δηλαδή ότι η επιστολή της FNCG της 26ης Οκτωβρίου 1967 αποδεικνύει ακριβώς την έλλειψη συμφωνίας στο πεδίο αυτό, θα πρέπει πράγματι να γίνει δεκτή η δυνατότητα συναγωγής του συμπεράσματος ότι ορισμένοι έμποροι λιανικής πωλήσεως δεν τήρησαν την απαγόρευση χορηγήσεως εκπτώσεων και ότι ορισμένοι έμποροι χονδρικής πωλήσεως δεν τήρησαν την απαγόρευση εφοδιασμού αυτών των εμπόρων λιανικής πωλήσεως. Εν πάση περιπτώσει, αυτό δεν μπορεί ασφαλώς να χρησιμεύσει ως απόδειξη ότι η ρύθμιση της διανομής δεν πραγματοποιήθηκε σε ευρεία κλίμακα. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία απευθύνθηκε μόνο στους βιομηχάνους και στην ένωσή τους, αφορά μόνο την πρακτική που άσκησαν αυτοί. Δεν είναι επομένως δυνατό να στηριχθεί κανείς στο γεγονός ότι οι κανόνες αυτοί έδωσαν λαβή σε ορισμένες αποκλίσεις στα κατώτερα κλιμάκια για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι έπαυσαν να εφαρμόζονται· μπορεί μάλιστα να υποτεθεί, ακριβώς διότι η αναφερθείσα επιστολή κάνει λόγο για την πρόθεση των βιομηχάνων να επιβάλουν κυρώσεις, ότι οι τελευταίοι επιθυμούσαν να βοηθήσουν να αποκτήσει το σύστημα διανομής πλήρη ενέργεια. Έτσι, η προαναφερθείσα επιστολή αποτελεί στην πραγματικότητα την απόδειξη της ακρίβειας της εκτιμήσεως της Επιτροπής.

δ) Τέλος, στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να γίνουν ακόμη ορισμένες παρατηρήσεις, ενόψει της επιχειρηματολογίας που προβάλλει η προσφεύγουσα FEDETAB, σύμφωνα με την οποία το έγγραφό της της 21ης Δεκεμβρίου 1970 όσον αφορά την «πολιτική διανομής τσιγάρων-καπνού από την 1η Ιανουαρίου 1971» δεν θεωρήθηκε υποχρεωτικό όργανο εργασίας, αλλά χρησιμοποιήθηκε μάλλον από κάθε βιομήχανο ανάλογα με την πολιτική που εφήρμοζε στις πωλήσεις.

Αυτό το ίδιο το γράμμα του εγγράφου εμποδίζει προδήλως από μόνο του τέτοια ερμηνεία. Η πρώτη φράση του εγγράφου όπου αναφέρεται ότι «οι βιομήχανοι τσιγάρων, μέλη της FEDETAB, δεσμεύονται έναντι των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως που έχουν ειδικευθεί σε επεξεργασμένα προϊόντα καπνού να τηρούν τους πιο κάτω κανόνες» σημαίνει ότι οι κανόνες που περιλαμβάνονται στο έγγραφο αυτό πρέπει να αποτελέσουν αποφασιστική κατευθυντήρια γραμμή. Σχετικά μπορεί να αναφερθεί κανείς και στους μηχανισμούς ελέγχου που περιγράφονται στην απόφαση και στις επικρινόμενες κυρώσεις. Εφόσον περαιτέρω δεν αμφισβητείται ότι το έγγραφο επηρέασε ευρέως τη συμπεριφορά των βιομηχάνων και ότι αυτοί εφήρμοσαν grosso modo τους κανόνες, είναι δυσχερές να κατηγορηθεί η Επιτροπή ότι μίλησε για απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων και για εναρμονισμένη πρακτική, οι οποίες εμπίπτουν καταρχήν στο άρθρο 85, παράγραφος 1.

3. Μια άλλη ομάδα λόγων ακυρώσεως η οποία πρέπει να ερευνηθεί χωριστά αναφέ-

ρεται επίσης κατά το κύριο μέρος της στο τμήμα της αποφάσεως που αφορά τα «προγενέστερα μέτρα» και στρέφεται κατά της εκτιμήσεως που έγινε για την απαγόρευση χορηγήσεως εκπτώσεων, για τον καθορισμό ενιαίων προθεσμιών πληρωμής, για τη διατήρηση ελάχιστης ποικιλίας εμπορεύματος και για την απαγόρευση εφοδιασμού ορισμένων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως από άλλους τέτοιους εμπόρους.

α) Ως προς την απαγόρευση χορηγήσεως εκπτώσεων προβάλλεται ότι η πρακτική αυτή δεν είναι δυνατή παρά μόνον όταν υφίστανται σημαντικά περιθώρια κέρδους, τα οποία όμως δεν υπάρχουν στο εμπόριο των επεξεργασμένων καπνών. Εξάλλου, σύμφωνα με την επιχειρηματολογία αυτή, η απαγόρευση ήταν αναγκαία για να προστατευθούν οι εξειδικευμένοι διανομείς, των οποίων η ύπαρξη θα ετίθετο σε κίνδυνο ελλείψει τέτοιας ρυθμίσεως.

Φρονώ όμως, όπως και η Επιτροπή, ότι οι λόγοι αυτοί δεν επιτρέπουν να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόστηκε κακώς σε μέτρα τα οποία δυσχερώς μπορούν να αμφισβητηθούν ότι έχουν περιοριστικό καταρχήν χαρακτήρα για τον ανταγωνισμό (τα μέτρα αυτά αφορούν τον ανταγωνισμό μεταξύ εμπόρων στο επίπεδο των τιμών).

Πράγματι, δεν πρέπει να λησμονείται, αφενός, ότι δεν επρόκειτο μόνο για απαγόρευση σημαντικών εκπτώσεων που θα μπορούσαν ενδεχομένως να χαρακτηρισθούν ως αθέμιτος, καταστρεπτικός ανταγωνισμός, αλλά επίσης για την απαγόρευση οποιασδήποτε εκπτώσεως. Αφετέρου, ούτε αποδείχθηκε επίσης ότι τα περιθώρια κέρδους ήταν τόσο χαμηλά τότε που δεν ήταν καν δυνατό να γίνει ανεκτό το βάρος τέτοιων μικρών εκπτώσεων. Σχετικά, δεν χρειάζεται να στηριχθεί κανείς στην εμπορική πρακτική των μεγάλων διανομέων, όπως η GB-Inno, για τους οποίους έγινε πολύς λόγος στη δίκη και οι οποίοι, ενεργούντες τόσον υπό την ιδιότητα των εμπόρων χονδρικής όσο και λιανικής πωλήσεως, μπορούν να συγκεντρώσουν τις δραστηριότητές τους ανάλογα προς τις ιδιότητες αυτές. Αυτό που έχει περισσότερο σημασία είναι το επιχείρημα, που δεν αμφισβητήθηκε και το οποίο προέβαλε η παρεμβαίνουσα Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (εθνική ένωση εμπόρων εφημερίδων, δημοσιευμάτων, βιβλίων και συναφών αντικειμένων), κατά το οποίο οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως που εφοδιάζουν τέτοιους εμπόρους λιανικής πωλήσεως κάνουν πράγματι ανταγωνισμό στον εαυτό τους με τις εκπτώσεις των τιμών, προφανώς ακόμη και τώρα. Αυτό αποδεικνύει επίσης ότι μια τέτοια πρακτική, σε κάθε περίπτωση όταν διατηρείται σε κατάλληλα όρια, δεν περιέχει κανένα κίνδυνο να εξαφανιστούν οι εξειδικευμένοι διανομείς.

β) Όσον αφορά τον καθορισμό ενιαίων προθεσμιών πληρωμής για τους πελάτες των βιομηχάνων (βλ. επιστολή της 23ης Δεκεμβρίου 1971), ελέχθη ότι αυτό δικαιολογούνταν από την άποψη της άμυνας. Υπήρξε μια εκστρατεία της οποίας ηγήθηκαν οι μεγαλύτεροι διανομείς με σκοπό τη χορήγηση μακροτέρων προθεσμιών πληρωμής και όταν ζήτησαν άλλοι πελάτες να τύχουν των ιδίων προνομίων αποδείχθηκε ότι η πρακτική αυτή κινδύνευε να έχει τέτοια επίπτωση επί της τιμής που θα διαταρασσόταν αναγκαστικά η αγορά. Επιπλέον, ανάλογη επιχειρηματολογία διατυπώθηκε επίσης όσον αφορά την υποχρέωση που επιβλήθηκε σε ορισμένους διανομείς να προσφέρουν μια ελάχιστη ποικιλία προϊόντων. Κατά την επιχειρηματολογία αυτή, είναι σημαντικό να γίνει γνωστό στην περίπτωση αυτή ότι για λόγους αντιποίνων προ της αρνήσεως παρατάσεως των προθεσμιών πληρωμής, ορισμένοι μεγάλοι διανομείς περιόρισαν την ποικιλία τους σε λιγότερα από εξήντα είδη τσιγάρων, κηρύσ-

σοντας μάλιστα εμπορικό αποκλεισμό στις προσφεύγουσες Weltab και Jubilé που θεωρούσαν ως τις πλέον ευάλωτες. Κατά την ίδια πάντοτε επιχειρηματολογία, προς αντίκρουση αυτής της εκστρατείας, πράγμα που πρέπει επίσης να θεωρηθεί πράξη άμυνας, προβλήθηκαν αρνήσεις εφοδιασμού που δεν απέβλεπαν επομένως παρά στον περιορισμό του εμπορικού αποκλεισμού και όχι στην τήρηση της υποχρεώσεως προσφοράς ορισμένης ποικιλίας προϊόντων.

αα) Επί της επιχειρηματολογίας αυτής πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί ότι φαίνεται πολύ αμφίβολο αν από άποψη δικαίου ανταγωνισμού θεωρείται θεμιτό η αντίδραση σε μια πίεση, η οποία ασκείται από μεγάλους πελάτες και λογίζεται ως ανεπίτρεπτη, να ενεργείται με παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού. Θα μπορούσε ενδεχομένως να καταφύγει κανείς σ' αυτή τη μέθοδο αν δεν υφίστατο κανένα άλλο μέσο, πράγμα όμως που δεν αποδείχθηκε.

Περαιτέρω, είναι όχι μόνο σημαντικό, όπως δικαίως υπογράμμισε η Επιτροπή, ότι η επιστολή που αναφέρει η FEDETAB στη σελίδα 30 του δικογράφου της δυσχερώς μπορεί να θεωρηθεί απόδειξη της υπάρξεως κοινής δράσεως περισσοτέρων μεγάλων διανομέων που απέβλεπε στον εμπορικό αποκλεισμό των δύο βιομηχάνων, δηλαδή μέτρου το οποίο δεν μπορούσαν να αντιμετωπίσουν οι βιομήχανοι παρά μόνον ενεργώντας από συμφώνου. Κατά τρόπο γενικό πρέπει επίσης να θεωρηθεί απίθανο το γεγονός ότι όλοι οι βιομήχανοι που μετέσχαν σ' αυτή την εκστρατεία βρίσκονταν σε θέση αδυναμίας σε σχέση με τους εν λόγω διανομείς. Πράγματι, ορισμένος αριθμός μεταξύ αυτών μετέχουν σε σημαντικούς διεθνείς ομίλους, ενώ αφετέρου, η GB-Inno παραδείγματος χάρη, ο μεγαλύτερος εν λόγω διανομέας, έχει μόνον 6% περίπου μερίδιο στην αγορά τσιγάρων.

Δυσχερώς επομένως μπορεί να δικαιολογήσει η άμυνα τη συμπεριφορά των προσφευγουσών.

ββ) Ως προς την υποχρέωση προσφοράς ελάχιστης ποικιλίας τσιγάρων, θα πρέπει επιπλέον να υπογραμμιστεί ότι αυτό δεν αποτελεί μόνον απλή αντίδραση σε ένα μερικό εμπορικό αποκλεισμό που ενήργησαν μεγάλοι διανομείς. Αν αντιλαμβάνομαι καλώς το έγγραφο της FEDETAB «πολιτική διανομής τσιγάρων-καπνού από την 1η Ιανουαρίου 1971», η προσφορά μιας ελάχιστης ποικιλίας προϊόντων είχε μάλλον γενικό χαρακτήρα υπό την έννοια προϋποθέσεως για τη χορήγηση ορισμένων προνομίων αγοράς. Με την ιδιότητά της όμως αυτή ορθώς καταρχήν θεωρήθηκε στην απόφαση ως περιορισμός του ανταγωνισμού διότι μπορεί να επηρεάσει την ελευθερία επιλογής των διανομέων και διότι συνδέεται επίσης με ακινητοποίηση του κεφαλαίου όσον αφορά τα είδη των τσιγάρων που είχαν μικρή ανταπόκριση στην αγορά. Ούτε επίσης μπορεί να δικαιολογηθεί αυτή η δέσμευση λέγοντας απλώς ότι αποσκοπούσε στην προώθηση του ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων ειδών τσιγάρων, διότι δυσχερώς μπορεί κανείς να επιδοκιμάσει την αντιστάθμιση των περιορισμών των δυνατοτήτων ανταγωνισμού μεταξύ διανομέων με την παρότρυνση του ανταγωνισμού στο επίπεδο των βιομηχάνων. Μπορεί κανείς μάλιστα να αναρωτηθεί αν υπό το φως αυτών των συναλλακτικών ηθών, που υφίστανται σε κάθε περίπτωση, μπορεί να γίνεται λόγος για αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Αλλά στο σημείο αυτό θα επανέλθω και πιο κάτω.

γ) Τέλος, όσον αφορά την απαγόρευση που επιβλήθηκε σε ορισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να εφοδιάζουν άλλους τέτοιους εμπόρους, μερικές προσφεύγουσες ισχυρίζονται περαιτέρω ότι η υποχρέωση αυτή θα πρέπει να χαρακτηριστεί άτοπη.

Σε κάθε περίπτωση, ένας έμπορος χονδρικής πωλήσεως δεν εφοδιάζεται από άλλον τέτοιο έμπορο διότι το περιθώριο κέρδους που του αντιστοιχεί στην περίπτωση αυτή είναι πολύ μικρό. Εξάλλου, πέραν του γεγονότος ότι τα μεγάλα καταστήματα και οι παρεμφερείς διανομείς δεν μπορούν να θεωρηθούν έμποροι χονδρικής πωλήσεως, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η ζήτηση που προέρχεται από εμπόρους χονδρικής πωλήσεως του τομέα διατροφής και από εμπόρους χονδρικής πωλήσεως που δεν είναι εξειδικευμένοι είναι πολύ σημαντική ώστε να μπορεί να ικανοποιηθεί από τους εξειδικευμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως χωρίς σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους γι' αυτούς.

Αλλά ούτε και στο σημείο αυτό μπορεί κανείς να ταχθεί με την άποψη των προσφευγουσών. Πέραν του γεγονότος ότι σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 85, όπως έχω ήδη πει, σε μέτρα που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν χρειάζεται να αντιμετωπισθεί το ζήτημα των αποτελεσμάτων στην αγορά, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι οι επίδικες ρήτρες φαίνεται ότι προβλέφθηκαν για τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως που δεν εφοδιάζονται από τους βιομηχάνους ή για τους διανομείς που παίρνουν μικρές ποσότητες. Αν αυτοί οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως ήθελαν να συνεχίσουν να μετέχουν ενεργώς στην εμπορική ζωή, ήσαν πράγματι υποχρεωμένοι να προσφεύγουν σε άλλους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως για τον εφοδιασμό τους. Φαίνεται άλλωστε ότι τέτοιες παραδόσεις γίνονταν ευκαιριακά, όπως προκύπτει από τις δηλώσεις της FNCG της 22ας Μαρτίου 1972. Εξάλλου, πρέπει να υπομνηστεί εδώ ότι έγιναν επίσης και ορισμένες αναστολές παραδόσεων που είχαν συνέπειες για ορισμένους μεγάλους διανομείς οι οποίοι ως επιχειρηματίες (και στην περίπτωση αυτή η εν λόγω ρήτρα ήταν σημαντική) συγκέντρωναν λειτουργίες και του χονδρικού και του λιανικού εμπορίου (παραπέμπω στο σημείο αυτό στα μέτρα του Οκτωβρίου 1967, του Μαΐου 1970 και του Μαρτίου 1971 που περιγράφονται στη σελίδα 6 του υπομνήματος της GB-Inno).

δ) Ως προσωρινό συμπέρασμα διαπιστώνω ότι κανένας από τους ειδικούς λόγους ακυρώσεως που ερευνήθηκαν μέχρι τώρα δεν μπορεί να δικαιολογήσει την ακύρωση του μέρους της αποφάσεως που αφορά τα «προγενέστερα μέτρα».

Β — Και ήδη προσεγγίζω ορισμένους ειδικούς λόγους ακυρώσεως που αφορούν το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή τη σύσταση της FEDETAB για τη διανομή τσιγάρων στο Βέλγιο.

1. Σχετικά, ορισμένες προσφεύγουσες μέμφονται το γεγονός ότι η απόφαση χαρακτηρίζει τη σύσταση ως συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες την είχαν εγκρίνει και οι οποίες είχαν δηλώσει ότι είχαν την πρόθεση να συμμορφωθούν σ' αυτή. Κατά την άποψή τους, ακριβέστερο θα ήταν να μην χαρακτηρισθούν ως συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, αλλά ως συμβάσεις που συνήφθησαν δυνάμει του εθνικού δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρόκειται εδώ για τέτοιες συμφωνίες διότι το υποχρεωτικό αποτέλεσμα λείπει από αυτές και δεν προβλέπεται τίποτε για να εξασφαλιστεί η τήρηση των αναληφθεισών υποχρεώσεων. Σχετικά, οι προσφεύγουσες στηρίζονται, μεταξύ άλλων, στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση 48/69 (Imperial Chemical Industries Ltd. κατά Επιτροπής, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972, Slg. 1972, σ. 657), στην οποία αναφέρονται τα εξής:

«Ναι μεν το άρθρο 85 διακρίνει την έννοια της "εναρμονισμένης πρακτικής" από την έννοια των "συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων" ή των "αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων", τούτο όμως γίνεται για να υπα-

χθεί στις απαγορεύσεις αυτού του άρθρου μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι της καταρτίσεως μιας καθαυτό συμβάσεως, υποκαθιστά συνειδητά τον κίνδυνο του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους.»

Πάντως, έχω την εντύπωση ότι ακριβώς αυτή η απόφαση δείχνει καθαρά ότι το σημείο που ήδη αντιμετωπίζουμε αποτελεί ασήμαντη διαφωνία ως προς το χαρακτηρισμό. Τούτο δε διότι η δίκη έδειξε ότι μπορεί σε κάθε περίπτωση να στηριχθεί κανείς σε εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, δηλαδή σε ένα «συντονισμό ο οποίος εξωτερικεύεται με τη συμπεριφορά των μετεχόντων». Πράγματι, είναι απολύτως αναμφισβήτητο ότι οι οδηγίες διανομής είχαν υποστεί όχι μόνο κοινή επεξεργασία, αλλά ότι επίσης εφαρμόστηκαν και εφαρμόζονται. Σχετικά, παραπέμπω στις σκέψεις της FEDETAB η οποία πάντως ομιλεί για ελαστική εφαρμογή. Μπορεί κανείς επίσης να αναφερθεί επί του σημείου αυτού στις δηλώσεις που έκανε το σύνολο σχεδόν των προσφευγουσών στη δίκη και σύμφωνα με τις οποίες τήρησαν τα περιθώρια που καθόριζε η σύσταση.

Μπορεί όμως κανείς να υποστηρίξει επίσης και την άποψη κατά την οποία η έννοια της «συμφωνίας» κατά το γράμμα του άρθρου 85, παράγραφος 1, είναι πολύ πιο ευρεία από αυτή της «συμβάσεως» του αστικού δικαίου. Ενδιαφέρον παρουσιάζει σχετικά η ανάγνωση της αποφάσεως που εκδόθηκε στην υπόθεση 44/69 (Buchler & Co. κατά Επιτροπής, απόφαση της 15ης Ιουλίου 1970, Slg. 1970, σ. 757) ως προς αυτά που ονομάζονται «gentlemen's agreements». Το Δικαστήριο πράγματι τα θεώρησε ως «συμφωνίες» διότι, κατά την κρίση του, αρκεί να έχουν δεσμευθεί αμοιβαίως διάφορες επιχειρήσεις να συμπεριφέρονται κατά ορισμένο τρόπο και το εν λόγω έγγραφο να συνιστά την πιστή έκφραση της κοινής βουλήσεως των μελών της συμπράξεως για τη συμπεριφορά τους στην κοινή αγορά. Αυτά μπορούν να μεταφερθούν άνευ ετέρου στα πραγματικά περιστατικά της προκειμένης υποθέσεως κατά το μέτρο που, όπως έχω ήδη πει, οι εκπρόσωποι των προσφευγουσών μετέσχαν στην επεξεργασία της συστάσεως για τη διανομή. Εφόσον δε δηλώνουν ακόμη ρητώς ότι τη δέχονται και εκφράζουν την πρόθεσή τους να πραγματοποιήσουν τη σύσταση, μπορεί αναμφίβολα να συναχθεί το συμπέρασμα της υπάρξεως συμπτώσεως αμοιβαίων βουλήσεων κατά την έννοια της πιο πάνω αποφάσεως και ως εκ τούτου της υπάρξεως συμφωνίας κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

2. Εξάλλου, επικρίνεται επίσης το γεγονός ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση η σύσταση χαρακτηρίζεται ως απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1. Σχετικά, η παρεμβαίνουσα AGROTAB παρατήρησε ότι η FEDETAB αποτελεί ένωση χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό και ότι υπό την ιδιότητά της αυτή δεν μετέχει στην οικονομική ζωή.

Αλλά και εδώ θα συνταχθώ με την άποψη της Επιτροπής υπό την έννοια ότι το τελευταίο αυτό στοιχείο δεν έχει καμιά σημασία. Δεν αρκεί μόνο στην προκειμένη περίπτωση ότι η FEDETAB έχει νομική προσωπικότητα, δηλαδή ότι μπορεί να μετάσχει στη νομική ζωή. Μπορεί να υπενθυμίσει κανείς επίσης το γεγονός που ήδη αναφέρθηκε ότι οι αποφάσεις της FEDETAB είναι υποχρεωτικές για τα μέλη της, όπως προκύπτει από τα άρθρα 8 και 9 του καταστατικού της. Επιπλέον, πρέπει κανείς να είναι εν επιγνώσει για το ότι υπό ένα άλλο πρίσμα το άρθρο 85 μπορούσε να φαίνεται ότι εμφανίζει κενά: αντί να εναρμονίζουν τις ενέργειές τους, θα αρκούσε να προωθήσουν οι επιχειρήσεις μια αντίστοιχη απόφαση ενώσεως, απόφαση που συχνά έχει το ίδιο βάρος, για να περιγράψουν την εφαρμογή

του άρθρου 85. Γι' αυτό το λόγο η νομολογία (υπόθεση 71/74, Nederlandse Vereniging voor Fruit en Groentenimporthandel και Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander geimporteerd Fruit κατά Επιτροπής, απόφαση της 15ης Μαΐου 1975, Slg. 1975, σ. 583) υπογραμμίζει με έμφαση επίσης το γεγονός ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, εφαρμόζεται και στις ενώσεις κατά το μέτρο που η δική τους δραστηριότητα ή η δραστηριότητα των επιχειρήσεων που ανήκουν σ' αυτήν αποσκοπεί στην παραγωγή αποτελεσμάτων που η διάταξη αυτή θέλει να καταστείλει.

Αυτή καθαυτή η απόφαση της FEDETAB, τα αποτελέσματα της οποίας θα έπρεπε να ενισχυθούν ακόμη από το γεγονός ότι ορισμένοι βιομήχανοι είχαν δηλώσει ρητά ότι την αποδέχονται, ενέχει ασφαλώς σημασία από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού, δηλαδή ότι υπό την ιδιότητά της αυτή εμπίπτει στο άρθρο 85, όπως δέχθηκε η Επιτροπή.

3. Δεν μπορεί να αντιταχθεί λοιπόν σ' αυτή την επιχειρηματολογία ότι η σύσταση δεν είχε υποχρεωτική ισχύ και ότι ιδίως στη σκέψη 61 της προσβαλλομένης αποφάσεως γίνεται κακώς λόγος για πραγματική υποχρέωση η οποία απορρέει από τη σύσταση για όλες τις επιχειρήσεις του εν λόγω τομέα.

Δικαίως υπέμνησε η Επιτροπή σ' αυτό το συνειρμό ότι, σύμφωνα με τη νομολογία (υπόθεση 8/72, Vereniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής, απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1972, Slg. 1972, σ. 990), ο καθορισμός ενδεικτικής τιμής συνιστά ήδη περιορισμό του ανταγωνισμού από το γεγονός ότι επιτρέπει σε όλους τους μετέχοντες να προβλέπουν με αρκετή βεβαιότητα ποια θα είναι η πολιτική τιμών που θα ακολουθήσουν οι ανταγωνιστές τους. Περαιτέρω, η Επιτροπή, αναφερόμενη στην απόφαση στην υπόθεση 73/74 (Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique και λοιποί κατά Επιτροπής, απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1975, Slg. 1975, σ. 1491), παρατήρησε ότι το αυτό θα πρέπει να ισχύσει και για τις ρήτρες σχετικά με άλλες προϋποθέσεις πωλήσεως όταν καθορίζονται ενδεικτικά τα ουσιώδη στοιχεία της τιμής, πράγμα που στην προκειμένη υπόθεση αφορά τις επιστροφές που χορηγούνταν στους πελάτες των βιομηχάνων. Εξάλλου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι ορισμένος αριθμός βιομηχάνων ενέκρινε τη σύσταση και ότι η έτσι επιτευχθείσα σύμπτωση βουλήσεων συνεπήγετο τουλάχιστον κάποια δεσμευτικότητα.

Κατά το μέτρο όμως που στη σκέψη 61 της αποφάσεως γίνεται λόγος για υποχρέωση τρίτων, δεν νοείται προφανώς νομική υποχρέωση άλλων επιχειρήσεων του τομέα αλλά απλώς οικονομικός καταναγκασμός. Πράγματι, είναι ασφαλώς δύσκολο να αμφιβάλει κανείς για το γεγονός αυτό αν λάβει υπόψη του ότι επτά επιχειρήσεις που ενέκριναν τη σύσταση ελέγχουν το 80% του συνόλου των πωλήσεων τσιγάρων στο Βέλγιο και ότι ως εκ τούτου ασκούν ασφαλώς σημαντική επιρροή στην αγορά.

4. Τέλος, θα πρέπει ακόμη να ερευνηθεί σ' αυτή την αλληλουχία η αιτίαση ότι η Επιτροπή κακώς θεώρησε ότι η σύσταση αποτελεί απλή συνέχεια του συστήματος διανομής που ίσχυε προηγουμένως, ενώ στην πραγματικότητα υφίσταντο σημαντικές διαφορές ως προς τα αποτελέσματα. Έτσι, η σύσταση δεν προβλέπει τη ρητή και ειδική αναγνώριση διανομέων σε ορισμένες κατηγορίες και ούτε περιλαμβάνει περιορισμό προσβάσεως στο χονδρικό εμπόριο. Δεν περιλαμβάνει απαγόρευση οριζοντίων εφοδιασμών και δεν προβλέπει συλλογικά μέτρα, ιδίως όσον αφορά την πραγματική εφαρμογή προθεσμιών πληρωμής. Εξάλλου, περιορίζεται στον καθορισμό ανωτάτων

ορίων και αφήνει στους βιομηχάνους πλήρη ελευθερία όσον αφορά άλλες επιστροφές. Ιδίως, πάντοτε σύμφωνα με την εν λόγω αιτίαση, είναι χρήσιμο να σημειωθεί ότι εφαρμόζεται μόνο στις σχέσεις μεταξύ βιομηχάνων και αμέσων πελατών, δηλαδή ότι όσον αφορά τους όρους μεταπωλήσεως δεν περιλαμβάνει κανένα κανόνα για τους διανομείς και ότι είναι ως εκ τούτου ανακριβές να γίνεται λόγος για κάθετους περιορισμούς στον ανταγωνισμό. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν τα έλαβε αυτά υπόψη της, πρέπει να θεωρηθεί ότι η εκτίμηση της συστάσεως που γίνεται στην απόφαση στηρίζεται σε ψευδή πραγματικά περιστατικά και ότι είναι πεπλανημένη.

Ως προς αυτή την αιτίαση θα πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί ότι δεν φαίνεται βάσιμη κατά το μέρος που περιέχει τον ισχυρισμό ότι η σύσταση εφαρμόζεται μόνο στις σχέσεις μεταξύ των βιομηχάνων και των αμέσων πελατών τους. Φρονώ ότι, ιδίως στις σελίδες 80 έως 90 του δικογράφου ανταπαντήσεως, η Επιτροπή κατέδειξε κατά τρόπο πειστικό ότι δεν έχουν έτσι τα πράγματα και ότι η σύσταση αφορά επίσης και τις σχέσεις μεταξύ εμπόρων χονδρικού και λιανικού εμπορίου. Προς στήριξη αυτής της απόψεως μπορεί κανείς, παραδείγματος χάρη (ο κατάλογος δεν είναι εξαντλητικός), να παραπέμψει στο γεγονός ότι στην ανακοίνωση της συστάσεως γίνεται επίσης λόγος για ανώτατα ποσοστά στις ενδιάμεσες επιστροφές. Ενδιαφέρον έχει εν προκειμένω ότι η σύσταση καθορίζει επίσης τα περιθώρια για τους εμπόρους λιανικής πωλήσεως οι οποίοι, από άποψη αριθμού, αντιπροσωπεύουν τη σημαντικότερη κατηγορία πελατών (αρκετές δεκάδες χιλιάδες) και υπογραμμίζει συγχρόνως ότι όλοι σχεδόν εφοδιάζονται ευθέως από τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως. Σχετικά, μπορεί επίσης να αναφερθεί η απάντηση που έδωσε η FEDETAB στις 29 Ιουλίου 1976 στις παρατηρήσεις της Mestdagh και της Huyghebaert, στην οποία αναγράφεται ότι για τον εφοδιασμό των καταστημάτων τροφίμων από τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως εφαρμόζεται το ποσοστό του 7,25% που συνήθως ισχύει για τους μη εξειδικευμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως.

Εξάλλου, θα πρέπει πάντως να αναγνωριστεί ότι όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ εμπόρων χονδρικής και λιανικής πωλήσεως, τα αποτελέσματα της συστάσεως δεν είναι προδήλως τόσο απόλυτα όπως ήταν με το προγενέστερο καθεστώς όπου υφίσταντο πραγματικές συμφωνίες μεταξύ βιομηχάνων και εμπόρων χονδρικής πωλήσεως. Έτσι εξηγείται επίσης το γεγονός ότι οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως δεν τηρούν όλοι τους, όπως φαίνεται, τη σύσταση. Εν πάση περιπτώσει, δεν υφίσταται καμιά αμφιβολία (ο εκπρόσωπος της Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes έκανε επίσης δήλωση με το πνεύμα αυτό) ότι οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως ανταγωνίζονται πράγματι μεταξύ τους κατά τον καθορισμό των τιμών τους πωλήσεως.

Πάντως, μένει κανείς με την εντύπωση ότι η Επιτροπή παρατήρησε σαφώς αυτή τη διαφορά όπως και όλες τις άλλες ιδιομορφίες της συστάσεως σε σχέση με τα «προγενέστερα μέτρα». Πράγματι, διαπιστώνεται ότι η απόφαση περιγράφει τα «προγενέστερα μέτρα» σε όλες τους τις λεπτομέρειες, αφενός, και χωριστά το περιεχόμενο της συστάσεως. Κατά τον ίδιο τρόπο, η νομική εκτίμηση έγινε χωριστά. Επομένως, το ότι σε τούτο ή σ' εκείνο το σημείο η εκτίμηση αυτή παραπέμπει στα «προγενέστερα μέτρα» δυσχερώς μπορεί να προκαλέσει επικρίσεις από την άποψη αυτή. Δεν έχει μόνο σημασία εδώ ότι κατά το χρόνο της κοινοποιήσεως της συστάσεως, η οποία εκπονήθηκε μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων επί των «προγενεστέρων μέτρων», οι προσφεύγουσες δήλωσαν ότι η σύσταση επρόκειτο να υποκαταστήσει τα «προγενέστερα μέτρα». Είναι αναμφίβολα επίσης αναμφισβήτητο ότι το αντικείμενο

των ληφθέντων μέτρων είναι αρκετά όμοιο και ότι τα μέτρα αυτά είχαν παρεμφερή αποτελέσματα επί της αγοράς και των προϋποθέσεων ανταγωνισμού, ακριβώς διότι διατηρήθηκαν τα ουσιώδη στοιχεία και διότι grosso modo οι προσφεύγουσες εφήρμοσαν πράγματι τόσο τα «προγενέστερα μέτρα» όσο και τη σύσταση.

Δύσκολα λοιπόν μπορεί να γίνει λυσιτελής επίκριση της αποφάσεως σχετικά με τη σύσταση της FEDETAB για το λόγο ότι αυτή εκτιμήθηκε κατά τρόπο ανακριβή σε σχέση με τα «προγενέστερα μέτρα».

Γ — Μετά απ' αυτή την εξέταση των ειδικών λόγων ακυρώσεως που αφορούν το άρθρο 2 της αποφάσεως, η οποία δεν ευδοκίμησε για τις προσφεύγουσες, πρέπει ήδη να ερευνηθεί η αιτίαση η οποία, ενόψει του άρθρου 85, παράγραφος 1, αφορά την απόφαση στο σύνολό της, δηλαδή στρέφεται grosso modo τόσο εναντίον του τμήματος που πραγματεύεται τα «προγενέστερα μέτρα» όσο και εναντίον του τμήματος που ερευνά τη σύσταση.

1. Αυτό που έχει προεχόντως εδώ σημασία, είναι η επιχειρηματολογία των προσφευγουσών, σύμφωνα με την οποία πρέπει να λογισθεί ότι ο σκοπός των επικρινομένων μέτρων είναι η διατήρηση της παραδοσιακής διανομής, με πυκνό δίκτυο, που δίνει επίσης ευκαιρία στα λιγότερο γνωστά είδη τσιγάρων τα οποία συμβάλλουν στην ενίσχυση του ανταγωνισμού. Προς τούτο είναι απαραίτητο να υφίστανται εξειδικευμένοι έμποροι χονδρικής πωλήσεως οι οποίοι δεν θα μπορούσαν να διατηρηθούν σ' έναν ανταγωνισμό με άλλους διανομείς χονδρικού εμπορίου, των οποίων ο κύκλος εργασίας έχει ανοδική τάση, αν δεν είχαν ειδική αμοιβή με την τήρηση ορισμένου επιπέδου τιμών. Στο θέμα αυτό έχει, πάντοτε σύμφωνα με την επιχειρηματολογία των προσφευγουσών, ιδιαίτερο ενδιαφέρον αυτό που νομολογήθηκε στην υπόθεση 26/76 (Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, Slg. 1977, σ. 1899 και επόμενες). Κατά την απόφαση αυτή, ο ανταγωνισμός στο επίπεδο των τιμών δεν έχει απόλυτη προτεραιότητα. Ειδικότερα, ο χωρισμός των λειτουργιών του χονδρικού εμπορίου αφενός και του λιανικού εμπορίου αφετέρου είναι σύμφωνος με το δίκαιο του ανταγωνισμού εφόσον εξαρτάται από αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια. Εξάλλου, η απόφαση υπογράμμισε όχι μόνον ότι ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής συμβιβάζεται με το άρθρο 85, παράγραφος 1, αλλά επίσης και ότι η φροντίδα της διατηρήσεως ορισμένου επιπέδου τιμών στο εξειδικευμένο εμπόριο και της διατηρήσεως αυτού του τρόπου διανομής δεν συνιστά αναγκαστικά παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Έτσι λοιπόν, κατά τα λεγόμενα των προσφευγουσών, κατά την εκτίμηση του συστήματος διανομής που εφαρμόζεται στο Βέλγιο για τα επεξεργασμένα προϊόντα καπνού η Επιτροπή δεν έλαβε ορθώς υπόψη της τα στοιχεία αυτά.

Στις σκέψεις αυτές πρέπει καταρχάς να παρατηρηθεί, κατ' εμέ, ότι η Επιτροπή δεν επικρίνει την κατανομή των διανομέων σε διάφορες κατηγορίες όταν αυτή γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που εφαρμόζονται κατά τρόπο ίσο, και ότι δεν διατύπωσε επίσης αντιρρήσεις για τον καθορισμό διαφορετικών περιθωρίων. Δεν είναι επομένως ορθό ότι η Επιτροπή απαιτεί σύστημα ανταγωνισμού με τις ίδιες προϋποθέσεις μεταξύ εξειδικευμένων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως και άλλων τέτοιων εμπόρων, σύστημα που θα κατέληγε στην εξαφάνιση του εξειδικευμένου χονδρικού εμπορίου, δηλαδή ενός παραδοσιακού τρόπου διανομής από τον οποίο εξαρτώνται ιδίως οι μικροί βιομήχανοι. Την απόφαση απασχολεί κυρίως το γεγονός ότι οι σπουδαιότεροι βιομήχανοι ενεργούν από συμφώνου κατά την επιδίωξη αυτού του στόχου και καταργούν οποιονδήποτε ανταγωνισμό μεταξύ τους στο σημείο αυτό.

Ως εκ τούτου, είναι για μένα σαφές ότι στην προκειμένη περίπτωση, ειδικότερα δε για το τελευταίως εξετασθέν σημείο, η υπόθεση 26/76 (υπόθεση Metro) δεν παρέχει κανένα στοιχείο για να κριθεί η διαφορά κατά την έννοια της απόψεως που υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες. Αναμφίβολα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απόφαση περιλαμβάνει σκέψεις για το συμβιβαστό του συστήματος επιλεκτικής διανομής με το άρθρο 85, παράγραφος 1. Έχει όμως πρωταρχική σημασία ότι οι σκέψεις αυτές αναφέρονται σε σύστημα επιλεκτικής διανομής για πολύ εξελιγμένα είδη καταναλώσεως για τα οποία η επιλογή ορισμένων διανομέων γινόταν με σκέψεις ποιοτικές. Δικαίως μπορεί να αναρωτηθεί κανείς στο σημείο αυτό αν είναι δυνατό να μεταφερθεί απλώς η κατάσταση αυτή στη διανομή των προϊόντων καπνού που δεν εμφανίζει τέτοιες ιδιομορφίες και για την οποία δεν υφίσταται άλλωστε επιλογή με σκέψεις ποιοτικές.

Δεύτερον, αυτό που έχει σημασία είναι ότι στην υπόθεση 26/76 (υπόθεση Metro), επρόκειτο για ατομικό σύστημα διανομής ενός βιομηχάνου. Δεν υφίσταντο οριζόντιες συμφωνίες· επιπλέον δε υφίστατο ανταγωνισμός με άλλες μορφές διανομής άλλων βιομηχάνων. Σε αντίθεση με την προκειμένη περίπτωση, η ελευθερία ενεργειών των διανομέων δεν είχε επίσης επηρεαστεί, δηλαδή στο πλαίσιο του δικτύου επιλεκτικής διανομής δεν υφίστατο ενιαία διάρθρωση τιμών αλλά αντιθέτως πραγματικός ανταγωνισμός στο επίπεδο αυτό. Πέραν αυτού δεν πρέπει να λησμονείται ότι η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής στηριζόταν τότε κυρίως στο άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ το οποίο επιτρέπει ορισμένους περιορισμούς στον ανταγωνισμό όταν παρίστανται αναγκαίοι για την πραγματοποίηση ορισμένων στόχων που είναι άξιοι προστασίας. Σχετικά, η απόφαση υποχρέωνε την Επιτροπή να φροντίζει ώστε «να μην ενισχύεται» η ακαμψία στη διάρθρωση των τιμών, πράγμα που θα μπορούσε να γίνει στην περίπτωση πολλαπλασιασμού των δικτύων επιλεκτικής διανομής για την εμπορία του ίδιου προϊόντος. Με αυτή τη σκέψη πρέπει προφανώς να νοηθεί η διαμόρφωση όμοιων όρων ανταγωνισμού μεταξύ διαφόρων βιομηχάνων που αναμφίβολα δεν εμφανίζεται στην προκειμένη υπόθεση.

Ενόψει των ιδιομορφιών της προκειμένης υποθέσεως, δεν μου φαίνεται επομένως δυνατό να στηριχθεί στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση Metro η άποψη σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή κακώς ομιλεί για περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

2. Μετά τις σκέψεις αυτές γεννάται το ζήτημα αν κατά την εκτίμηση του συστήματος διανομής επεξεργασμένων προϊόντων καπνού στο Βέλγιο έλαβε η Επιτροπή υπόψη της ορθώς και επαρκώς όλα τα ουσιώδη περιστατικά και αν κατόπιν έκρινε δικαίως ότι υφίστατο ουσιώδης περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Σχετικά, είναι γνωστό ότι οι προσφεύγουσες αναφέρονται στους ειδικούς όρους του ανταγωνισμού που χαρακτηρίζουν την αγορά επεξεργασμένων καπνών. Κατά την άποψή τους, η επιβολή υψηλού αναλογικού φόρου ο οποίος υπολογίζεται επί της τιμής λιανικής πωλήσεως που καθορίζεται από το βιομήχανο ή τον εισαγωγέα είναι αποφασιστική, διότι ο ανταγωνισμός «προς τα κάτω» περιορίζεται από έναν ελάχιστο φόρο. Εξάλλου, η ρύθμιση που ισχύει στο Βέλγιο σε θέματα ελέγχου των τιμών δεν επιτρέπει άνευ ετέρου να γίνουν αυξήσεις και, όσον αφορά τα επεξεργασμένα καπνά, εφαρμόζεται ο κανόνας της ορισμένης τιμής του άρθρου 58 του βελγικού νόμου της 3ης Ιουλίου 1969 που αναφέρθηκε ήδη στην υπόθεση 13/77 (GB-Inno-BM κατά Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak, από-

φαση της 16ης Νοεμβρίου 1977, Slg. 1977, σ. 2115 και επόμενες). Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, σύμφωνα με το βελγικό δίκαιο, δεν είναι δυνατό να αποκτηθούν διαφορετικές φορολογικές ταινίες για ένα και το ίδιο είδος τσιγάρων και ότι οι υγειονομικές διατάξεις επιδρούν επίσης στον ανταγωνισμό. Κατά την άποψη των προσφευγουσών, η Επιτροπή δεν το έλαβε αυτό υπόψη της ή δεν το έλαβε επαρκώς υπόψη της. Στην κρίση της για το ζήτημα του αισθητού του περιορισμού του ανταγωνισμού, η Επιτροπή παρέλειψε ιδίως να κρίνει ότι το περιθώριο μέσα στο οποίο μπορεί να ασκηθεί ο ανταγωνισμός είναι ήδη σημαντικά περιορισμένος από τις προαναφερθείσες ρυθμίσεις — ορισμένοι μάλιστα φρονούν ακόμη ότι στην πραγματικότητα οι ρυθμίσεις αυτές αποκλείουν κάθε ανταγωνισμό — και ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις έπρεπε να αντισταθούν στις εξουσιαστικά από το κράτος επιβαλλόμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, οι οποίες αποκλείουν οποιαδήποτε «workable competition», με μέτρα ρυθμιστικά της αγοράς.

α) Στην αρχή της έρευνας αυτής της ενότητας επίδικων σημείων η οποία, έστω και αν καταρχήν αφορά το σύνολο των μέτρων οργανώσεως της διανομής επεξεργασμένου καπνού, καθιστά πάντως αναγκαίες τελικά ορισμένες ειδικές σκέψεις σχετικά με τα «προγενέστερα μέτρα», θεωρώ σκόπιμο να εκθέσω συνοπτικά πώς έκρινε η Επιτροπή με την απόφασή της τα μέτρα αυτά σε σχέση με το δίκαιο του ανταγωνισμού.

αα) Τα «προγενέστερα μέτρα»

— Η Επιτροπή θεωρεί καταρχάς ότι η κατάταξη των διανομέων σε κατηγορίες και η παροχή στις κατηγορίες αυτές ορισμένων περιθωρίων κερδών αποτελούν περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ βιομηχάνων στο επίπεδο των περιθωρίων κέρδους που χορηγούν. Εξάλλου, η Επιτροπή εκκινεί επίσης από τη σκέψη ότι υφίσταται περιορισμός του ανταγωνιστικού περιθωρίου των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως διότι, αφού τα κριτήρια κατατάξεως δεν λαμβάνουν υπόψη τους άλλες παροχές και ατομικές προσπάθειες των διανομέων, δεν ασκείται ανταγωνισμός στο επίπεδο των παρεχομένων υπηρεσιών στους βιομηχάνους και διότι οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως δεν βρίσκονται σε ανταγωνισμό για τον καθορισμό των τιμών τους μεταπωλήσεως.

— Η υποχρέωση τηρήσεως του ύψους που καθόρισαν οι βιομήχανοι για τις τιμές πωλήσεως των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως και τις τιμές μεταπωλήσεως των λιανοπωλητών αποτελεί κατά την άποψη της Επιτροπής νέο περιορισμό του ανταγωνισμού στο επίπεδο των τιμών που θα μπορούσε να υφίσταται για το ίδιο είδος τσιγάρων.

— Κατά το μέτρο που προβλέφθηκε ποσοτικός περιορισμός στην αναγνώριση εμπόρων χονδρικής πωλήσεως ορισμένων κατηγοριών η Επιτροπή ομιλεί επίσης για περιορισμό της δυνατότητας προσβάσεως στην αγορά των μη αναγνωρισμένων εμπόρων χονδρικής πωλήσεως.

— Ως προς την απαγόρευση που έγινε στους αναγνωρισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να προμηθεύουν άλλους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως καθώς και ορισμένους λιανοπωλητές, η Επιτροπή θεωρεί ότι, με τον τρόπο αυτό, εμποδίζονται αυτοί οι μεσάζοντες να προβούν σε ορισμένες πωλήσεις και να βελτιώσουν τη θέση τους στην αγορά· εξάλλου, εμποδίζονται οι αγοραστές να αγοράζουν σημαντικότερες ποσότητες και με καλύτερους όρους.

— Όσον αφορά τον καθορισμό ανωτάτων προθεσμιών πληρωμής για τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η πρακτική αυτή είχε αποτελέ-

σματα στα περιθώρια κέρδους των βιομηχάνων και των διανομέων.

— Ως προς την υποχρέωση που επιβλήθηκε στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως να προσφέρουν μια ελάχιστη ποικιλία προϊόντων, η Επιτροπή επικρίνει τέλος το γεγονός ότι το μέτρο αυτό τους εμπόδιζε να προωθήσουν ιδιαιτέρως την πώληση ενός είδους τσιγάρων και ότι τους υποχρέωνε να προσφέρουν είδη που πωλούνται δυσχερώς, δηλαδή να ακινητοποιήσουν κατά τρόπο αντιπαραγωγικό το κεφάλαιό τους κινήσεως.

ββ) Η Επιτροπή κρίνει αντίστοιχα τα μέτρα που θεσπίστηκαν στη σύσταση και τα οποία διέπονται από το ίδιο πνεύμα.

— Όσον αφορά την κατάταξη των διανομέων σε κατηγορίες και την παραχώρηση σ' αυτούς περιθωρίων κέρδους, η Επιτροπή ομιλεί επίσης για περιορισμό του ανταγωνισμού τόσο μεταξύ βιομηχάνων όσο και μεταξύ μεταπωλητών. Κατά το μέτρο που ο αριθμός των προσφερομένων ειδών τσιγάρων έχει επιρροή στην κατάταξη, δηλαδή κατά το μέτρο που υφίσταται ορισμένη υποχρέωση τόσο ως προς τη διαμόρφωση της ποικιλίας, η Επιτροπή θεωρεί επίσης, όπως και για τα «προγενέστερα μέτρα», ότι αυτό αποτελεί περιορισμό του ανταγωνισμού για τους διανομείς.

— Όσον αφορά τη ρύθμιση σχετικά με την επιστροφή κατά το τέλος του έτους, η Επιτροπή θεωρεί ότι στο σημείο αυτό υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ βιομηχάνων. Εξάλλου, υπογραμμίζει ότι από το γεγονός αυτό, δεδομένου ότι η επιστροφή συναρτάται με το συνολικό κύκλο εργασιών με όλους τους βιομηχάνους, οι προσπάθειες ενός διανομέα να αποκτήσει συμπληρωματικά προνόμια από ένα βιομήχανο και η συγκέντρωση των αγοραστών σε ένα βιομήχανο χάνουν τη σημασία τους, πλην του ότι αυτό το σύστημα πλήττει τους βιομηχάνους που μόλις εισήλθαν στην αγορά, δηλαδή ότι καθιστά δυσχερέστερη την πρόσβαση στην αγορά.

— Τέλος, όσον αφορά τον καθορισμό ανωτάτων περιθωρίων πληρωμής, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η πρακτική αυτή εμποδίζει τον ανταγωνισμό στο επίπεδο αυτό κατά τον ίδιο τρόπο όπως και το μέτρο που αντιστοιχούσε στο προηγούμενο σύστημα.

β) Εξάλλου, αφού οι προσφεύγουσες θεωρούν ότι, για να κριθούν αυτοί οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, είναι αποφασιστικές ορισμένες ρυθμίσεις και κρατικές πρακτικές που έχουν επιρροή στην αγορά (στο σημείο αυτό οι βιομήχανοι ομιλούν για καταναγκασμούς στους οποίους υπόκεινται οι εμπορευόμενοι), και αφού η Επιτροπή δεν τις αμφισβήτησε καταρχήν, παρίσταται σκόπιμο να εκτεθούν λεπτομερώς ευθύς εξαρχής και να γίνει προσπάθεια εκτιμήσεως των αποτελεσμάτων τους βάσει των στοιχείων που παρουσιάστηκαν στη δίκη.

αα) Το βελγικό φορολογικό σύστημα

Όσον αφορά τα επεξεργασμένα καπνά το βελγικό φορολογικό σύστημα χαρακτηρίζεται από ένα ειδικό αναλογικό φόρο καταναλώσεως ο οποίος υπολογίζεται επί της τιμής λιανικής πωλήσεως που καθορίζεται από το βιομήχανο ή τον εισαγωγέα που υπόκεινται στο φόρο. Όπως ελέχθη κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, αυτό ίσχυε πάντοτε. Το σύστημα αυτό δεν τροποποιήθηκε ούτε κατόπιν της οδηγίας του Συμβουλίου της 19ης Δεκεμβρίου 1972 που αναφέρεται στους λοιπούς φόρους πλην του φόρου κύκλου εργασιών που πλήττουν την κατανάλωση των επεξεργασμένων καπνών (Abl. L 303, της 31ης Δεκεμβρίου 1972, σ. 1). Σύμφωνα με την οδηγία

αυτή, κατά το πρώτο στάδιο εναρμονίσεως, το ύψος του ειδικού φόρου δεν πρέπει να είναι κατώτερο του 5%, υποχρέωση την οποία τήρησε το Βέλγιο· κατά το δεύτερο στάδιο εναρμονίσεως εφαρμόζεται το ίδιο ποσοστό, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνεται σ' αυτόν και ο φόρος προστιθεμένης αξίας. Δεν φαίνεται δε ότι σε χρόνο ορατό θα γινόταν ισχυρότερη μετατόπιση της σχέσεως του αναλογικού φόρου και του ειδικού φόρου υπέρ του τελευταίου. Στο σημείο αυτό παραπέμπω στην οδηγία 77/805 με την οποία άρχισε το δεύτερο στάδιο εναρμονίσεως την 1η Ιουλίου 1978, καθώς και στις σκέψεις που αναπτύχθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία για την περαιτέρω εξέλιξη που θα έχει στο μέλλον το ζήτημα αυτό.

Το κρίσιμο αποτέλεσμα τέτοιου φορολογικού συστήματος είναι ότι κάθε αλλαγή των συντελεστών κόστους πλην του φόρου καταναλώσεως και του φόρου προστιθεμένης αξίας, η οποία είναι επίσης αναλογική, μετακυλίεται στην τιμή λιανικής πωλήσεως κατά απλοποιημένο τρόπο· έτσι, όπως δήλωσαν οι προσφεύγουσες, πολλαπλασιάζεται η αξία κάθε ανταγωνιστικής ενέργειας. Σχετικά γίνεται γενικά λόγος για «πολλαπλασιαστή». Κατά το βελγικό σύστημα, ο πολλαπλασιαστής αυτός βρίσκεται μεταξύ 4 και 5 και, όπως καταδείχθηκε, δεν είχε καθόλου τάση μειώσεως μεταξύ του 1972 και του 1978, πράγμα που θα ήταν σύμφωνο με το στόχο της εναρμονίσεως, αλλά μάλλον τάση αυξήσεως. Οι προσφεύγουσες, όπως επίσης και η Επιτροπή κατά τη διάρκεια της επ' ακροατηρίου διαδικασίας, απέδειξαν με πειστικό τρόπο πώς γίνεται αυτό στην οικονομική πραγματικότητα με κάθε λεπτομέρεια, στηριζόμενες σε αριθμητικά παραδείγματα. Έτσι, η αύξηση ενός παράγοντα κόστους, του κέρδους του βιομηχάνου ή του περιθωρίου κέρδους του εμπόρου, καταλήγει σε δυσανάλογη αύξηση της τιμής λιανικής πωλήσεως πράγμα που, σε περίπτωση διαφοροποιήσεως των περιθωρίων κέρδους και αντιστοίχου διαφοροποιήσεως της λιανικής τιμής πωλήσεως, καταλήγει στο να ευνοεί πολύ στο επίπεδο του ανταγωνισμού λιγότερο δαπανηρές μορφές διανομής. Αντίθετα, η μείωση στους παράγοντες κόστους συνεπιφέρει δυσανάλογη μείωση της λιανικής τιμής πωλήσεως διότι το αντίστοιχο ποσό από το οποίο παραιτείται ο βιομήχανος ή ο διανομέας πολλαπλασιάζεται επίσης με διάφορα φορολογικά μέτρα. Μπορεί λοιπόν να γίνει έτσι λόγος για στρεβλωτική ενέργεια του ανταγωνισμού εις βάρος των προϊόντων που έχουν υψηλό κόστος (νέα είδη, είδη μικρών βιομηχάνων) και εις βάρος των δαπανηρών μορφών διανομής. Οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 72/464 το αναγνωρίζουν άλλωστε ρητά: κατά τις σκέψεις αυτές, οι ισχύοντες φόροι καταναλώσεως των επεξεργασμένων καπνών δεν είναι ουδέτεροι από άποψη ανταγωνισμού, αλλά μπορούν να νοθεύσουν τους όρους ανταγωνισμού τόσο στο εθνικό επίπεδο όσο και στο κοινοτικό. Με το πνεύμα αυτό εκφράστηκε και η οικονομική και κοινωνική επιτροπή στη γνωμοδότησή της επί της προτάσεως μιας πέμπτης οδηγίας του Συμβουλίου για τους λοιπούς φόρους πλην του φόρου κύκλου εργασιών οι οποίοι πλήττουν την κατανάλωση επεξεργασμένων καπνών (Abl. C 204, της 30ής Αυγούστου 1976, σ. 1). Εξάλλου, η στρέβλωση του ανταγωνισμού πολλαπλασιάζεται κατά κάποιο τρόπο διότι το άρθρο 10 της οδηγίας 72/464 προβλέπει την εισαγωγή ελαχίστου φόρου (πράγμα που έγινε στο Βέλγιο) το ύψος του οποίου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 90% του συνολικού ποσού του αναλογικού φόρου καταναλώσεως και του ειδικού φόρου καταναλώσεως επί των τσιγάρων που έχουν τη μεγαλύτερη ζήτηση στην αγορά. Πράγματι, αυτό αποκλείει προφανώς το να έχει πλήρη ενέργεια ο πολλαπλασιαστής προς τα κάτω υπέρ των φθηνών προϊόντων.

Σε μια τέτοια πραγματική κατάσταση απαγορεύεται πρακτικά στους βιομηχάνους — τούτο δε ενόψει των αποθεμάτων των εμπόρων — να προβαίνουν σε μειώσεις τιμών. Πράγματι, δεδομένου ότι οι έμποροι

δεν θα παραιτηθούν από το περιθώριο κέρδους τους, τα αποθέματά τους θα μειωθούν κατά τρόπο δυσανάλογο, στο ύψος πολλαπλασίου του ποσού του κέρδους από το οποίο παραιτείται ο βιομήχανος, τούτο δε εις βάρος του βιομηχάνου, ή θα πρέπει ο βιομήχανος να αναλάβει τα εμπορεύματα για την επιστροφή των φορολογικών βαρών και την επίθεση νέων ταινιών, λύση όμως η οποία αποκλείεται διότι είναι υπερβολικά δαπανηρή.

Στην κατάσταση αυτή όπου τα προϊόντα που βαρύνονται με υψηλό κόστος έχουν πολύ μικρές πιθανότητες στην αγορά, λόγω του αποτελέσματος της ακρίβειας που συνεπάγεται ο πολλαπλασιαστής, υπάρχει προφανώς και μια άλλη συνέπεια, δηλαδή ένα αποτέλεσμα ισοπεδώσεως ή συμπιέσεως στο πεδίο του κέρδους του βιομηχάνου ή των εξόδων διανομής. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι το 80% των τσιγάρων που πωλούνται στο Βέλγιο ανήκουν στην κατηγορία τιμών των πιο ζητουμένων τσιγάρων ή κατώτερης κατηγορίας· κάποτε η τιμή των τσιγάρων αυτών ήταν 41 βελγικά φράγκα ενώ τα φθηνότερα τσιγάρα στοίχιζαν 38 βελγικά φράγκα. Σχετικά, μπορεί επίσης να παραπέμψει κανείς στον πίνακα που περιέχεται στη σελίδα 81 του δικογράφου ανταπαντήσεως της Επιτροπής, σύμφωνα με τον οποίο, εξαιρουμένου του Λουξεμβούργου, το μερίδιο της τιμής πωλήσεως των τσιγάρων που διαθέτει η βιομηχανία και το εμπόριο είναι στο Βέλγιο το χαμηλότερο από όλα τα κράτη μέλη. Εξάλλου, μπορεί επίσης στο πλαίσιο αυτό να παραπέμψει κανείς σε αποσπάσματα της εκθέσεως της αγγλικής «Price Commission» που αναφέρονται στη σελίδα 18 του δικογράφου απαντήσεως στην υπόθεση 215/78 και σύμφωνα με τα οποία η πολλαπλασιαστική ενέργεια ενός ηυξημένου αναλογικού φόρου καταναλώσεως (στην έκθεση γινόταν λόγος μόνο για φόρο καταναλώσεως 30%) συνεπάγεται την ανάγκη της διατηρήσεως του κόστους σε όσο το δυνατόν πιο χαμηλό επίπεδο.

Βάσει αυτών των σκέψεων μπορεί αναμφίβολα να γίνει δεκτό ότι ένα σύστημα φορολογίας καταναλώσεως στο οποίο το μερίδιο του αναλογικού φόρου καταναλώσεως είναι πολύ υψηλό περιορίζει σημαντικά το περιθώριο ανταγωνισμού των επιχειρηματιών και ότι το σύστημα αυτό συνδέεται επίσης με στρεβλώσεις του ανταγωνισμού τους οποίους δεν μπορεί κανείς ασφαλώς να αγνοήσει κατά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1.

ββ) Οι διατάξεις ελέγχου των τιμών στο Βέλγιο

Η υπουργική απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 1971 προβλέπει ότι κάθε αύξηση τιμών πρέπει να ανακοινώνεται στο Υπουργείο Οικονομικών Υποθέσεων δύο μήνες πριν από την ημερομηνία που προβλέπεται για την εφαρμογή της. Μετά την ανακοίνωση αυτή ο υπουργός εκδίδει σύσταση, το αποτέλεσμα της οποίας είναι η υποχρέωση αναβολής της αυξήσεως τιμών αν υπερβαίνει το επίπεδο που προβλέπει η σύσταση. Ενόψει αυτής της ρυθμίσεως η οποία ενεργεί αναμφιβόλως ως τροχοπέδη και ενόψει της εκτιμήσεως των συνεπειών της, δύο πράγματα έχουν ιδιαίτερη σημασία στον τομέα του καπνού. Φαίνεται ότι η ρύθμιση εφαρμόζεται κατά τρόπο λεπτολόγο και αυστηρό διότι επηρεάζει το δείκτη τιμών που παίζει σημαντικό ρόλο σε πολλούς τομείς. Στον τομέα του καπνού ο Υπουργός Οικονομικών μετέχει επίσης στις διαπραγματεύσεις και στο πλαίσιο αυτό ασκεί αποφασιστική σχετικά επιρροή διότι ενδεχομένως είναι αναγκαίο να κατασκευαστούν νέες ταινίες και να καθοριστεί νέος κατώτερος φόρος, αλλά επίσης διότι μπορούν να επηρεαστούν και τα φορολογικά έσοδα. Έτσι, και ιδιαιτέρως κατά το διάστημα των τελευταίων ετών κατά τα οποία έγινε σημαντική αύξηση των φόρων, ο Υπουργός Οικονομικών φροντίζει να εξασφαλίζει το μερίδιο του δημοσίου στις αυξήσεις τιμών, ενδεχομένως δε και εις βάρος των λοιπών ενδιαφερομένων. Επιπλέον, θα προσπαθή-

σει επίσης να εμποδίζει τις υπερβολικές αυξήσεις τιμών διότι μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα μερική πτώση της καταναλώσεως και ως εκ τούτου απώλειες στα φορολογικά έσοδα.

Οι περιστάσεις αυτές συνεπάγονται ότι όλα τα στοιχεία τιμών, περιλαμβανομένων και των διαφόρων κερδών, πρέπει να ερευνώνται με μεγάλη προσοχή. Έτσι, από έγγραφα τα οποία έχουν υποβληθεί (έγγραφο και απόφαση της επιτροπής τιμών του 1976) προκύπτει ότι έγινε δεκτή συγκεκριμένη αύξηση του περιθωρίου κόστους, ειδικώς μάλιστα του περιθωρίου των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως. Όπως άλλωστε αποδείχθηκε, στην αύξηση της τιμής κατά 5 φράγκα που έγινε το 1977 το μεγαλύτερο μερίδιο κρατήθηκε από το κράτος και μόνον ένα μικρό κλάσμα παραχωρήθηκε στους εμπόρους λιανικής πωλήσεως. Αξιοσημείωτο είναι επίσης ότι το 1978 η αρμόδια για τις τιμές αρχή καθόρισε πολύ χαμηλότερο επίπεδο από αυτό που ζήτησαν οι ενδιαφερόμενοι (αντί των 28 ζητηθέντων φράγκων, οι βιομήχανοι πέτυχαν μόνο 20 φράγκα και ο τομέας του εμπορίου δεν πέτυχε παρά μόνο 8 φράγκα αντί για 12), πράγμα που επέφερε μείωση των περιθωρίων κέρδους σε ποσοστά.

Οι ιδιομορφίες που μόλις εξέθεσα σχετικά με την πρακτική του ελέγχου των τιμών, ιδίως η συμμετοχή του Υπουργού Οικονομικών, έχουν επίσης ως αποτέλεσμα να δίδει η διοίκηση σημασία στις συλλογικές διαπραγματεύσεις με τις ομοσπονδίες, δηλαδή σε ορισμένη συνδιαλλαγή, μολονότι είναι καθαυτό δυνατές ατομικές γνωστοποιήσεις από μεμονωμένες επιχειρήσεις και ατομικά μέτρα τιμών. Σημαντικό είναι, μέσα σ' αυτό το πλαίσιο, το παράδειγμα που ανέφερε η προσφεύγουσα ΒΑΤ σχετικά με την εισαγωγή νέου είδους τσιγάρων με μειωμένη τιμή: το παράδειγμα αυτό αποδεικνύει ότι μετά από μια γενική αύξηση των τιμών το 1977 δεν μπόρεσε φαίνεται να διατηρήσει την επιθυμητή χαμηλή τιμή παρά επιμένοντας ιδιαιτέρως και μόνο για μικρό χρονικό διάστημα (για περισσότερες λεπτομέρειες παραπέμπω στις εξηγήσεις που δόθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση).

Μπορεί λοιπόν να διαπιστωθεί ότι η πρακτική εφαρμογή των μέτρων ελέγχου των τιμών ευνοεί μια κοινή ενέργεια κατά τον καθορισμό των τιμών και των συστατικών τους στοιχείων. Εξάλλου, δεδομένου ότι η εφαρμογή της ρυθμίσεως συνεπάγεται ουσιώδη συμπίεση του μεριδίου των βιομηχάνων και των περιθωρίων κέρδους (διότι παραδείγματος χάρη το 1979 έπρεπε να αντιμετωπισθεί κάμψη των πωλήσεων οφειλόμενη σε αυξήσεις φόρων), μπορεί να λεχθεί επίσης ότι η ρύθμιση αυτή συμβάλλει στον ουσιώδη περιορισμό του περιθωρίου μέσα στον οποίο κινείται ο ανταγωνισμός.

γγ)Η βελγική δημοσιονομική πολιτική

Συναφώς προς τα πιο πάνω εκτεθέντα, οι προσφεύγουσες προσέθεσαν επίσης ιδιαίτερες σκέψεις για τη βελγική δημοσιονομική πολιτική. Ο φόρος του καπνού αποτελεί σημαντική πηγή δημοσιονομικών εσόδων· δεδομένου ότι ο φόρος αυτός προβλέπεται στον προϋπολογισμό, το ύψος του πρέπει να προβλέπεται με αρκετή βεβαιότητα.· Τέλος, υφίσταται τάση αυξήσεως των δημοσιονομικών εσόδων, πράγμα που αποδεικνύεται από το γεγονός ότι μέσα σε δέκα χρόνια ο φόρος πενταπλασιάστηκε.

Πράγματι, είναι αναμφισβήτητο (πράγμα που διαφαινόταν από το σημείο που πραγματεύθηκα προηγουμένως για τον έλεγχο των τιμών) ότι η δημοσιονομική πολιτική συμβάλλει επίσης στον περιορισμό του περιθωρίου ενεργείας των επιχειρήσεων. Σχετικώς, υπενθυμίζω ακόμη μια φορά αυτό που ελέχθη για τις προσπάθειες της προ-

σφεύγουσας ΒΑΤ για τη διατήρηση ορισμένου επιπέδου τιμών για ένα καινούριο είδος τσιγάρων που εισήχθη στην αγορά. Έτσι, είναι επίσης ενδιαφέρουσες οι εξηγήσεις που δόθηκαν από τη Βελγική Κυβέρνηση σε μια δίκη που ασκήθηκε εναντίον της δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΟΚ. Κατά τα λεγόμενά της, σε μια κατάσταση που συνεπάγεται περιορισμό της τιμής λιανικής πωλήσεως (παραδείγματος χάρη λόγω ατομικών προσπαθειών από άποψη ανταγωνισμού εκ μέρους των εμπόρων που ασχολούνται ειδικά μ' ένα είδος τσιγάρων και βλέπουν να ωφελούνται από το γεγονός αυτό), ο Υπουργός των Οικονομικών δεν θα αποδεχόταν τη συνακόλουθη υποχώρηση των φορολογικών εσόδων από τον ειδικό φόρο καταναλώσεως του καπνού και θα επεδίωκε μια αντιστάθμιση, παραδείγματος χάρη μ' έναν ειδικό ηυξημένο φόρο.

Κατά την άποψή μου, είναι απολύτως σαφές ότι τέτοιες προοπτικές παραλύουν τις προσπάθειες του ανταγωνισμού και ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 85.

δδ)Η κανονιστική ρύθμιση των ορισμένων τιμών στο Βέλγιο

Δυνάμει του άρθρου 58 του βελγικού κώδικα φορολογίας προστιθεμένης αξίας, που άρχισε να ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 1971 και που ήδη γνωρίζουμε από την υπόθεση 13/77, υφίσταται υποχρέωση τηρήσεως της τιμής που έχει οριστεί επί των φορολογικών ταινιών.

Τούτο σημαίνει προφανώς ότι, προκειμένου περί εμπόρου ο οποίος αναλαμβάνει ιδιαίτερες προσπάθειες για ένα είδος τσιγάρων, είναι όχι μόνο δύσκολο αλλά και αδύνατο να επιτύχει με τη μέθοδο της μειώσεως της τιμής λιανικής πωλήσεως. Η κανονιστική λοιπόν ρύθμιση είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού για το ίδιο είδος τσιγάρων στο επίπεδο του λιανικού εμπορίου, δεν μπορεί δε να αποφευχθεί αυτή η συνέπεια διανέμοντας παραδείγματος χάρη τσιγάρα δωρεάν, όπως εσφαλμένα νομίζει η Επιτροπή, δεδομένου ότι το άρθρο 5 του κανονισμού που είναι συνημμένος στην υπουργική απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 1948 αφορά στην πραγματικότητα προνομιακή διάθεση στο προσωπικό των βιομηχάνων και των εισαγωγέων. Πρέπει μάλλον να λαμβάνεται υπόψη κατά την έρευνα η ανταγωνιστική συμπεριφορά των επιχειρηματιών στην αγορά των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού.

Κατά την άποψή μου, δεν είναι δυνατό να προβληθούν αντιρρήσεις σ' αυτά που ελέχθησαν παραπέμποντας στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση 13/77 (Slg. 1977, σ. 2115 και επόμενες) όπου το προαναφερθέν άρθρο 58 εξετάστηκε υπό το πρίσμα του περιορισμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Πράγματι, η απόφαση περιορίζεται να δεχθεί ότι το παραπέμπον δικαστήριο πρέπει να ερευνήσει αν η κανονιστική ρύθμιση που επιβάλλει ορισμένη τιμή λιανικής πωλήσεως συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο και πρέπει να διαπιστώσει ειδικότερα, «λαμβάνοντας υπόψη τα φορολογικά εμπόδια που επηρεάζουν τον τομέα των εν λόγω προϊόντων, αν αυτό το σύστημα της διατιμήσεως είναι από μόνο του ικανό να εμποδίσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, τις εισαγωγές των κρατών μελών». Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να υποτεθεί (πράγμα που προσπάθησα να αποδείξω στις προτάσεις μου στην προαναφερθείσα υπόθεση) ότι το εν λόγω άρθρο 58 δεν μπορεί να εφαρμοστεί διότι είναι ασυμβίβαστο με το κοινοτικό δίκαιο.

Σ' αυτή την ακολουθία σκέψεων πρέπει άλλωστε να προστεθεί, τούτο δε για την περίπτωση που θα γινόταν δεκτό το ανεφάρμοστο του άρθρου 58 ή που θα κρινόταν εν-

δεχομένως δυνατό ότι, με ατομικές προσπάθειες, μπορούν οι έμποροι να καταλήξουν εμμέσως σε καθορισμό μειωμένης τιμής λιανικής πωλήσεως, ότι, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, φαίνεται δυσχερής ένας αξιόλογος ανταγωνισμός στο πεδίο των τιμών λιανικής πωλήσεως ενός είδους τσιγάρων. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατό να αρνηθεί κανείς ότι οι βιομήχανοι δεν έχουν καμιά επιθυμία να καταβάλουν στο δημόσιο φόρο με βάση υψηλότερη τιμή από εκείνη που καταβάλλει ο καταναλωτής, δηλαδή ότι όταν η τιμή της πωλήσεως είναι κατώτερη από την τιμή που αναγράφεται στην ταινία θα προσπαθήσουν να εναρμονίσουν γενικά τις τιμές προς τα κάτω, πράγμα που αποτελεί επίσης στόχο της διαφάνειας της αγοράς. Εξάλλου, πρέπει να υπομνηστούν οι σκέψεις σχετικά με την προαναφερθείσα δημοσιονομική πολιτική, δηλαδή ότι στην περίπτωση αυτή το δημόσιο θα προσπαθήσει να αντισταθμίσει την απώλεια των φορολογικών εσόδων έτσι ώστε οι τυχόν προσπάθειες ανταγωνισμού να επιφέρουν πλεονεκτήματα στους καταναλωτές μόνο για μικρή περίοδο.

εε) Η απαγόρευση παροχής διαφορετικών φορολογικών ταινιών για το ίδιο είδος τσιγάρων

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας εκτέθηκε (στο σημείο αυτό παραπέμπω σε έγγραφο του Βέλγου Υπουργού Οικονομικών της 25ης Ιουνίου 1979 και στην απάντηση της Βελγικής Κυβερνήσεως σε αίτηση πληροφοριών του Δικαστηρίου) ότι οι βιομήχανοι και οι εισαγωγείς δεν έχουν το δικαίωμα να εμπορεύονται τσιγάρα του ίδιου είδους, της ίδιας ποιότητας και συσκευασμένα κατά τον ίδιο τρόπο σε διαφορετικές τιμές αναγραφόμενες επί των ταινιών, δηλαδή ότι, πλην της ήδη αναφερθείσας περιπτώσεως του προνομιακού εφοδιασμού του προσωπικού των βιομηχάνων και των εισαγωγέων, εφαρμόζεται η αρχή της ισότητας των φορολογικών βαρών. Σπουδαίος λόγος για την εφαρμογή αυτής της αρχής φαίνεται ότι είναι ότι στην αντίθετη περίπτωση δεν είναι δυνατό να προβλεφθεί με αρκετή βεβαιότητα το ποσό των φορολογικών εσόδων. Για το λόγο αυτό, από τότε που εκδόθηκε η οδηγία του Συμβουλίου 72/464 — και όπως πρέπει να αναγνωρίσουμε, για εύλογους λόγους — η Βελγική Κυβέρνηση στηρίζεται στο άρθρο 4 της οδηγίας αυτής, σύμφωνα με το οποίο ο ειδικός αναλογικός φόρος καταναλώσεως υπολογίζεται επί της ανωτάτης τιμής λιανικής πωλήσεως για την οποία πρέπει χωρίς αμφιβολία να γίνει δεκτό ότι υφίσταται μόνο μία.

Αυτό επίσης αποτελεί ασφαλώς περιορισμό των δυνατοτήτων ανταγωνισμού που πρέπει να ληφθεί υπόψη. Στην πραγματικότητα, οι επιχειρηματίες που μετέχουν στη διανομή μετά τους βιομηχάνους (παραδείγματος χάρη οι επιχειρήσεις που έχουν περιορισμένο κόστος διανομής) δεν μπορούν έτσι να εκφράσουν επάνω σε μια ειδική ταινία την παραίτησή τους από μέρος του περιθωρίου κέρδους, παραίτηση που μπορεί να αντιμετωπισθεί σε περίπτωση ιδιαιτέρων προσπαθειών πωλήσεως, και να το επιρρίψουν στον καταναλωτή.

στστ) Υγειονομικές διατάξεις

Τέλος, πρέπει να εξεταστούν ακόμη ορισμένες υποχρεώσεις που επικαλούνται οι προσφεύγουσες και οι οποίες προκύπτουν, κατά την άποψή τους, από τις υγειονομικές διατάξεις που ισχύουν στο Βέλγιο. Σχετικώς αναφέρθηκε η υποχρέωση να αναγράφονται στα κουτιά τσιγάρων τα βλαβερά αποτελέσματα του καπνού, η οποία μπορεί να μειώσει τις πωλήσεις, καθώς και ορισμένα μέτρα σχετικά ιδίως με τη διαφήμιση η οποία, κατά την άποψη των προσφευγουσών, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του ανταγωνισμού στην αγορά των τσιγάρων.

Σε κάθε περίπτωση, φρονώ ότι τα μέτρα αυτά δεν μπορούν να ληφθούν σοβαρά υπόψη για να κριθεί η υπόθεση από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού.

Πράγματι, υφίστανται καταρχάς σοβαρές αμφιβολίες ως προς το ζήτημα αν η υποχρέωση αναγραφής ορισμένων φράσεων στα κουτιά των τσιγάρων μειώνει σοβαρά τις πωλήσεις (ανεξαρτήτως του ότι η υποχρέωση αυτή ισχύει για όλα τα προϊόντα κατά τον ίδιο τρόπο), δηλαδή ότι έχει αποφασιστική επιρροή στους όρους αγοράς μειώνοντας την αγοραστική επιθυμία.

Όσον αφορά όμως άλλες διατάξεις, ιδίως τον περιορισμό της διαφημίσεως, δεν μπόρεσε να αποδειχθεί ότι τα σχετικά κρατικά μέτρα υφίσταντο κατά την περίοδο πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Είναι δυσχερές να θεωρηθεί ως τέτοιος περιορισμός ο αυτοπεριορισμός των επιχειρήσεων υπό την έννοια αυτή που επικαλέστηκαν οι προσφεύγουσες στο δικόγραφο απαντήσεώς τους και ο οποίος, κατά τα λοιπά, σύμφωνα με τις δηλώσεις της Επιτροπής που δεν αντικρούστηκαν, έστω και αν είχε γίνει αποδεκτός από τον υπουργό, δεν απέκλειε τη διαφήμιση. Πάντως, πρέπει ασφαλώς να αγνοηθούν στην προκειμένη περίπτωση οι κανονιστικές ρυθμίσεις που άρχισαν να ισχύουν αργότερα, δηλαδή ο νόμος της 24ης Ιανουαρίου 1977 κατόπιν του οποίου ο υπουργός μπορεί να θεσπίζει περιοριστικά μέτρα, ειδικότερα δε οι κανονισμοί του Δεκεμβρίου 1979 και του Μαρτίου 1980 που αναφέρθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, από τους οποίους μόνον ο τελευταίος αναφέρεται στη διαφήμιση.

γ) Αν κατόπιν όλων όσων εκτέθηκαν πιο πάνω εγκύψουμε στο ζήτημα αν η κρίση της Επιτροπής για το βελγικό σύστημα διανομής των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ορθή ή μπορεί να αμφισβητηθεί, τότε μπορούμε να κάνουμε διάφορες σκέψεις.

αα) Καταρχάς οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η απόφαση περιείχε ορισμένα λάθη και προσπάθησαν να αποδείξουν ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε κατά ένα μέρος σε πεπλανημένα πραγματικά περιστατικά και περιστάσεις που επέδρασαν στην εκτίμησή της.

Έτσι, παραδείγματος χάρη για την πρώτη σκέψη της αποφάσεως λέγεται ότι η πώληση τσιγάρων αυξάνεται συστηματικά ενώ στην πραγματικότητα βελτίωση των πωλήσεων παρατηρήθηκε μόνο κατά τα έτη 1967 έως 1973 και ότι από τότε βρισκόμαστε σε περίοδο υφέσεως, πράγμα που μπορεί να αποδειχθεί από τις στατιστικές. Στη σκέψη 11 της αποφάσεως αναφέρεται ότι στο Βέλγιο τα βιομηχανοποιημένα καπνά υπόκεινται σε φόρο ad valorem που αντικαθιστά το φόρο προστιθεμένης αξίας, ενώ στην πραγματικότητα ο φόρος προστιθεμένης αξίας προστίθεται στους φόρους καταναλώσεως. Εξάλλου, η σκέψη 88 υπογραμμίζει ότι ο τομέας του καπνού δεν είναι ο μόνος που φορολογείται πολύ βαριά. Είναι προφανές, πράγμα που κατά τις προσφεύγουσες προκύπτει άλλωστε σαφώς από την ένδικη διαδικασία, ότι αυτή η φράση αφορά το φόρο των πετρελαιοειδών προϊόντων, του οινοπνεύματος και των λοιπών οινοπνευματωδών ποτών, αλλά ότι δεν ελήφθη υπόψη ότι τα προϊόντα αυτά υπάγονται μόνο σε ειδικό φόρο, η εφαρμογή του οποίου δεν έχει πολλαπλασιαστική ενέργεια. Οι προσφεύγουσες θεωρούν προπαντός — και αυτό αναφέρεται στην αιτιολογία της σκέψεως 81 της αποφάσεως — ότι οι έμποροι χονδρικής πωλήσεως έχουν πλήρως τη δυνατότητα να ανταγωνιστούν μεταξύ τους στο επίπεδο των υπηρεσιών που παρέχουν στους βιομηχάνους διότι αυτοί μπορούν στο σημείο αυτό να αντι-

δράσουν με άλλα προνόμια από ό,τι τα προνόμια των (ομοιόμορφων) περιθωρίων κέρδους.

Ως προς αυτή την επιχειρηματολογία μπορεί ασφαλώς να γίνει δεκτό ότι για να εκτιμηθούν οι όροι της αγοράς και η κατάσταση του ανταγωνισμού είναι φυσικά σημαντικό να γνωρίζει κανείς αν η αγορά βρίσκεται σε ανάπτυξη, όπως εκτιμά η Επιτροπή κατά τρόπο γενικό ενόψει της καταναλώσεως των τσιγάρων, ή αν μειώνεται ο συνολικός κύκλος εργασιών και αν, ως εκ τούτου, καθίσταται δυσχερέστερη η διατήρηση ή η αύξηση των μεριδίων της αγοράς. Περαιτέρω, για να κριθεί η ανταγωνιστική κατάσταση (και τούτο αναφέρεται στο τελευταίο σημείο που προβάλλουν οι προσφεύγουσες) είναι σημαντικό αν, πέραν του περιθωρίου κέρδους, οι βιομήχανοι παρέχουν και άλλα πλεονεκτήματα για τα οποία υφίσταται ανταγωνισμός διότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού δεν τα επηρεάζει. Αυτή είναι η περίπτωση, όπως υπογραμμίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, και ως παράδειγμα αναφέρθηκε σχετικά η συχνότητα και η ταχύτητα των παραδόσεων, οι εκστρατείες προωθήσεως στην αγορά που συνδέονται με ειδικά δώρα, η ενίσχυση που χορηγείται για την εγκατάσταση και τη διαφήμιση, η διάθεση δωρεάν δειγμάτων καθώς και οι νομικές συμβουλές και η βοήθεια σε περίπτωση παροδικών δυσχερειών. Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με τις προσφεύγουσες, και σχετικά με το εν λόγω θέμα υπενθυμίζω ακόμη μια φορά την επιχειρηματολογία της Fédération des négociants en journaux, ο ανταγωνισμός μεταξύ εμπόρων χονδρικής πωλήσεως, επίσης δε μεταξύ αυτών που ανήκουν στην ίδια κατηγορία, είναι πολύ ζωηρός στο επίπεδο του καθορισμού των τιμών πωλήσεως, της παροχής πιστώσεων, της συχνότητας των παραδόσεων, της συνθέσεως της ποικιλίας των προϊόντων, των συμβουλών, μεταξύ άλλων σε θέματα λογιστικής, ή της αναλήψεως μη πωληθέντων εμπορευμάτων. Αυτά αποδεικνύουν — κατά τη γνώμη τους — τις σημαντικές τροποποιήσεις, ιδίως στην εξέλιξη του κύκλου εργασιών, που πραγματοποιήθηκαν στους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, πράγμα που προκύπτει επίσης από ορισμένες σκέψεις που περιλαμβάνονται στις παρατηρήσεις στην πρώτη ανακοίνωση αιτιάσεων.

Εξάλλου δεν μπορεί να αρνηθεί κανείς ότι δικαίως επικρίνουν οι προσφεύγουσες τις διαπιστώσεις που αναφέρονται στη φορολογία των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού που περιέχονται στην απόφαση. Αυτό συμβαίνει καταρχάς ως προς τη σκέψη 88 της αποφάσεως. Ναι μεν, όπως φαίνεται να προκύπτει από τη σκέψη αυτή, η Επιτροπή θεωρεί ότι χωρεί σύγκριση μεταξύ της φορολογίας του οινοπνεύματος και του ακαθαρίστου πετρελαίου και της φορολογίας των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού, δεν αντελήφθη όμως προδήλως την ουσιαστική διαφορά μεταξύ των ειδικών φόρων καταναλώσεως και των αναλογικών φόρων καταναλώσεως (οι τελευταίοι πλήττουν μόνο τα καπνά), δηλαδή δεν εξετίμησε το πολλαπλασιαστικό αποτέλεσμα που νοθεύει πράγματι ουσιωδώς τους όρους ανταγωνισμού. Το ίδιο ισχύει και για τη σκέψη 11 της αποφάσεως. Από τη διατύπωσή της προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν εκτίμησε, όπως φαίνεται, ότι ο φόρος προστιθεμένης αξίας προστίθεται στο φόρο καταναλώσεως και ότι από το γεγονός αυτό προκύπτει μεγέθυνση του πολλαπλασιαστικού αποτελέσματος, διότι ο φόρος προστιθεμένης αξίας είναι επίσης αναλογικός.

Κατά τη γνώμη μου, τα στοιχεία αυτά έχουν ασφαλώς ορισμένη σημασία για να κριθεί η απόφαση ακόμη και αν, λαμβανόμενα μεμονωμένα, δυσχερώς μπορούν να θεωρηθούν ικανά να θέσουν την απόφαση σοβαρά σε αμφιβολία.

ββ) Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ακόμη ότι κατά την έρευνα της περιπτώσεώς τους, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της τις ιδιομορφίες της βελγικής αγοράς καπνού που οδηγούν αναγκαίως στη διαπίστωση ότι ο ανταγωνισμός στο επίπεδο των περιθωρίων κέρδους αποκλείεται στην πραγματικότητα εξαιτίας των προηγουμένως εκτεθειμένων κανονιστικών ρυθμίσεων ή, τουλάχιστον, ότι το περιθώριο ανταγωνισμού είναι τόσο περιορισμένο που τα διαμφισβητούμενα μέτρα δεν μπορούν να θεωρηθούν ουσιώδεις περιορισμοί του ανταγωνισμού. Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι κατά την εκτίμηση των μέτρων από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού, η Επιτροπή στηρίχθηκε καταρχήν σε μια πεπλανημένη άποψη· πράγματι, δεν μπορεί να συμβιβαστεί με την υφισταμένη νομολογία η διαπίστωση που αναφέρεται στη σκέψη 88 της αποφάσεως με την ακόλουθη διατύπωση:

«Όταν εθνικές νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις έχουν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, τα αποτελέσματα των περιορισμών του ιδιωτικού ανταγωνισμού που προστίθενται σ' αυτό γίνονται ακόμη πιο αισθητά».

Επιπλέον, οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπάρχει έρεισμα στις σκέψεις της αποφάσεως που εκδόθηκε στην υπόθεση 13/77, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στη σκέψη 83 της αποφάσεώς της, όπου γίνεται λόγος για το βελγικό σύστημα διατιμήσεων, για να εξηγηθεί ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, παραμένει εφαρμοστέο όταν ένας περιορισμός του ανταγωνισμού ευνοείται από μια εθνική νομοθετική διάταξη.

Εδώ θα πρέπει νομίζω να προβώ στις ακόλουθες παρατηρήσεις.

— Είναι αληθές ότι κατά την ανάγνωση των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως όχι μόνον έχει κανείς την εντύπωση ότι οι έρευνες της Επιτροπής ήσαν ανεπαρκείς: πράγματι, στη σκέψη 88 της αποφάσεως γίνεται λόγος μόνο για το επίπεδο του φορολογικού βάρους και για το σύστημα ανακοινώσεως των αυξήσεων των περιθωρίων κέρδους και των τιμών μεταπωλήσεως και όχι για άλλες ιδιομορφίες της βελγικής αγοράς καπνού που μνημονεύθηκαν πιο πάνω και που έχουν επίσης σπουδαιότητα. Ορθώς λοιπόν ενόψει των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως μπορεί κανείς να αναρωτηθεί αν η Επιτροπή ερεύνησε τουλάχιστον πόσο περιθώριο ανταγωνισμού απομένει στους επιχειρηματίες σύμφωνα με τις ιδιομορφίες της βελγικής αγοράς που εκτέθηκαν. Στο σημείο αυτό είναι σημαντική η χρησιμοποιηθείσα διατύπωση, δηλαδή «όταν εθνικές νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις έχουν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού...». Αυτή η στάση της Επιτροπής εξηγείται από την άποψη που υποστηρίζεται στη συνέχεια στη φράση σύμφωνα με την οποία, όταν το περιθώριο ανταγωνισμού περιορίζεται από κρατικά μέτρα «τα αποτελέσματα των περιορισμών του ιδιωτικού ανταγωνισμού που προστίθενται είναι ακόμη πιο αισθητά», δηλαδή ότι σε κάθε περίπτωση εμπίπτουν, φαίνεται, στο άρθρο 85, παράγραφος 1. Στο σημείο αυτό μπορεί να διαπιστώσει κανείς βαρύ σφάλμα. Πράγματι, σύμφωνα με τη νομολογία (26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, Slg. 1977, σ. 1875 και επόμενες), το άρθρο 85 προϋποθέτει την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού (workable competition). Αν ορισμένες κανονιστικές ρυθμίσεις περιορίζουν ουσιωδώς το περιθώριο μέσα στο οποίο μπορεί να κινηθεί ο ανταγωνισμός, θα πρέπει να ερευνηθεί ακριβώς κατά πόσο και αν παραμένει τουλάχιστον περιθώριο για την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού που μπορεί να περιοριστεί ουσιωδώς με ατομικά μέτρα.

— Πρέπει επίσης να επικριθεί η σκέψη αρχής στην οποία φαίνεται να στηρίζεται η

Επιτροπή όσον αφορά το ζήτημα του ουσιώδους περιορισμού του ανταγωνισμού. Υπενθυμίζω σχετικά τη διατύπωση της σκέψεως 88 της αποφάσεως που ήδη αναφέρθηκε και σύμφωνα με την οποία «όταν εθνικές νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις έχουν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, τα αποτελέσματα των περιορισμών του ιδιωτικού ανταγωνισμού που προστίθενται σ' αυτό γίνονται ακόμη πιο αισθητά». Υπενθυμίζω επιπλέον τις δηλώσεις που έκανε η Επιτροπή στο δικόγραφό της αντικρούσεως, δηλαδή ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, η θέση των ενδιαφερομένων στην αγορά, δηλαδή το μερίδιό τους αγοράς, είναι αποφασιστικό. Αλλά, κατά την άποψη της Επιτροπής, σημασία έχει στην προκειμένη περίπτωση ότι τα μέλη της FEDETAB, στα οποία μετέχουν το σύνολο σχεδόν των Βέλγων βιομηχάνων, κατέχουν σημαντικό τμήμα της αγοράς (δέκα είδη τσιγάρων των προσφευγουσών αποτελούν τα δύο τρίτα των πωλήσεων στο Βέλγιο) και σημασία έχει επίσης ότι η πλειονότητα των Βέλγων βιομηχάνων βρίσκονται υπό τον έλεγχο πολυεθνικών εταιριών και ότι επτά προσφεύγουσες ανήκουν σε τέσσερις μεγάλους διεθνείς ομίλους.

Οι προσφεύγουσες επικαλούνται αμυνόμενες τη γνωστή νομολογία των υποθέσεων ζάχαρης (υπόθεση 40 κ.λπ./73, Coöperatieve Vereniging «Suiker Unie» και λοιποί κατά Επιτροπής, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, Slg. 1975, σ. 1912 και επόμενες). Στις υποθέσεις αυτές επρόκειτο, μεταξύ άλλων, για την κατανομή της ιταλικής αγοράς ζάχαρης, δηλαδή για μια εναρμονισμένη πρακτική που αποσκοπούσε στον έλεγχο των παραδόσεων ζάχαρης με προορισμό την Ιταλία. Στο θέμα αυτό διαπιστώθηκε ότι η κοινή οργάνωση αγορών στον τομέα της ζάχαρης, που περιείχε ρύθμιση ποσοστώσεων, άφηνε περιορισμένο περιθώριο στον ανταγωνισμό.

Επιπλέον, τονίστηκε το γεγονός ότι σ' αυτά προστέθηκαν ιταλικές κανονιστικές ρυθμίσεις και μέτρα που ελήφθησαν από τις ιταλικές αρχές και είχαν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, το πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού ήταν περιορισμένο κατά τρόπο τόσο ουσιώδη ώστε οι ενέργειες που αμφισβητήθηκαν από την Επιτροπή δεν μπορούσαν να περιορίσουν ουσιωδώς τον ανταγωνισμό.

Αναμφιβόλως πρέπει να γίνει δεκτό ότι η νομολογία αυτή δεν μπορεί απλώς να μεταφερθεί στην προκειμένη υπόθεση. Σε κάθε περίπτωση, μπορεί να συναχθεί μια βασική σκέψη για τη νομική κρίση των παραβάσεων της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, η θέση στην αγορά δεν είναι από μόνη της αποφασιστική· πράγματι, οι Ιταλοί βιομήχανοι ζάχαρης είχαν ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και οι μετέχοντες στη συμφωνία πραγματοποιούσαν τα τρία τέταρτα των ιταλικών εισαγωγών. Αποφασιστικό είναι το στοιχείο ότι πρέπει να ερευνηθεί προσεκτικά ποιο είναι το περιθώριο ανταγωνισμού που αφήνουν οι κρατικές ρυθμίσεις και ότι ο ουσιώδης περιορισμός του ανταγωνισμού εκτιμάται σε συνάρτηση με αυτή τη διαπίστωση.

Στην προκειμένη περίπτωση αυτό δεν έγινε κατά τρόπο ικανοποιητικό. Αφενός μεν, ύστερα από όλα όσα ελέχθησαν, δεν αποκλείεται οι ιδιομορφίες της βελγικής αγοράς να καταλήγουν σε πολύ σημαντικό περιορισμό του περιθωρίου ανταγωνισμού επίσης για τους βιομηχάνους των τομέων τους οποίους αφορά η απόφαση. Για το λόγο αυτό, ιδίως διότι οι ελλείπουσες αναγκαίες διαπιστώσεις δεν μπορούν να γίνουν εκ των υστέρων παρά κατά τρόπο ανεπαρκή κατά την ένδικη διαδικασία, στην οποία άλλωστε παρέμειναν αμφισβητούμενα αρκετά σημεία, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο λόγος ακυρώσεως που προβάλλουν οι προσφεύγουσες, δηλαδή ότι η

απόφαση της Επιτροπής πάσχει σοβαρή πλημμέλεια διότι ορισμένες έρευνες για το ζήτημα αν τα αμφισβητούμενα μέτρα είχαν ως αποτέλεσμα τον ουσιώδη επηρεασμό του ανταγωνισμού δεν έγιναν ή τουλάχιστον δεν έγιναν με την απαιτούμενη φροντίδα.

— Σ' αυτό το συνειρμό μπορεί επίσης να κατηγορηθεί η Επιτροπή (και τούτο αφορά τη σκέψη 83 της προσβαλλομένης αποφάσεως) ότι κακώς έκανε χρήση για να στηρίξει την απόφασή της της σκέψεως που περιλαμβάνεται στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση 13/77 (Slg. 1977, σ. 2141 και επόμενες), κατά την οποία το άρθρο 86 εφαρμόζεται ακόμη και στην περίπτωση που μια κατάχρηση ευνοείται από την εθνική νομοθετική ρύθμιση. Για το θέμα αυτό δήλωσε η Επιτροπή ότι οι προσφεύγουσες καθόλου δεν απέδειξαν ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στη σύσταση FEDETAB είχαν θεσπιστεί από κάποια κρατική ρύθμιση ή ότι η περιγραφείσα βελγική κανονιστική ρύθμιση ευνοούσε τους διάφορους επίδικους περιορισμούς του ανταγωνισμού. Αλλά, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, έστω και αν είχε έτσι το πράγμα, ένα αποτέλεσμα που να ευνοεί τις καταχρήσεις δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 85 λόγω των διαπιστώσεων που περιέχει η απόφαση Inno.

Κατά την άποψή μου, μπορούν να διαμορφωθούν ήδη σοβαρές αμφιβολίες για το ζήτημα αν η σκέψη που εκφράζεται στην απόφαση Inno όσον αφορά το άρθρο 86 μπορεί απλώς να μεταφερθεί στο άρθρο 85. Τούτο δε διότι δεν πρέπει πάντως να αγνοηθεί ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 86, ο ουσιώδης χαρακτήρας δεν παίζει ρόλο ή δεν παίζει τον ίδιο ρόλο όπως με το άρθρο 85 διότι όταν υφίσταται δεσπόζουσα θέση αποκλείεται ήδη στην πραγματικότητα ο ανταγωνισμός. Αλλά αυτό που είναι ακόμη πιο σημαντικό είναι ότι οι προσφεύγουσες δεν ισχυρίζονται καθόλου ότι τα εθνικά μέτρα ευνοούν έτσι μια κατάχρηση. Επικαλούνται μάλλον το γεγονός ότι οι εν λόγω βελγικές διατάξεις, ιδίως ο υψηλός αναλογικός φόρος συνοδευόμενος από το πολλαπλασιαστικό του αποτέλεσμα ο οποίος από το 1973 μπορεί ακόμη να στηρίζεται και στο κοινοτικό δίκαιο (στην οδηγία 72/464), καταλήγουν σε σοβαρή στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού. Ορισμένες εθνικές διατάξεις για την τήρηση των τιμών που αναγράφονται επί των ταινιών και για την απαγόρευση παροχής διαφορετικών ταινιών για το ίδιο προϊόν αποσκοπούν ήδη στη θεραπεία αυτού του κακού έτσι ώστε να πρέπει επίσης να λογισθούν ως συνέπεια της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού που οφείλεται στον αναλογικό φόρο. Ο ουσιώδης στόχος των αμφισβητουμένων από την Επιτροπή μέτρων είναι άλλωστε η επίτευξη αντιθέτου αποτελέσματος, η μείωση της υφισταμένης στρεβλώσεως στις διαφορές κόστους και η μέριμνα ώστε οι αμοιβές των διανομέων να είναι κατά κάποιο μέτρο πάγιες.

Κατά τη γνώμη μου είναι δύσκολο να μη γίνει δεκτό το βάσιμο αυτών των σκέψεων όπως επίσης της απόψεως των προσφευγουσών σύμφωνα με την οποία όταν στο κοινοτικό δίκαιο υπάρχει σύγκρουση μεταξύ του δικαίου του ανταγωνισμού αφενός και της φορολογικής πολιτικής αφετέρου θα πρέπει, κατά την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού που δεν υπερέχουν άλλων πεδίων της Συνθήκης, να εκτιμηθεί μήπως και κατά πόσο τα μέτρα που μπορούν να χαρακτηρισθούν ως παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού δεν αποβλέπουν παρά στο να αντιταχθούν κατά των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που προκύπτουν από το φορολογικό δίκαιο. Είναι απολύτως δυνατό να στηριχθεί κανείς σ' αυτό το συλλογισμό για να υποστηρίξει ότι οι σκέψεις αυτές είναι σημαντικές κατά την έρευνα του ζητήματος αν είναι ουσιώδεις οι περιορισμοί του ανταγωνισμού και ότι πρέπει να επικριθεί η Επιτροπή διότι δεν τις έλαβε υπόψη της.

— Κατόπιν αυτών των σκέψεων είναι ευχερές να συναχθεί το συμπέρασμα, που δεν μπορεί φυσικά να θεωρηθεί ακόμη οριστικό, όσον αφορά την απόφαση για τα «προγενέστερα μέτρα», όπως θα αποδείξω ευθύς αμέσως, ότι η κρίση της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, στο βελγικό σύστημα διανομής των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού πρέπει να θεωρηθεί αμφισβητήσιμη.

γγ)Κατά συνέπεια, δεν είναι πλέον αναγκαία η εξέταση των ειδικών αντιρρήσεων που προέβαλαν οι προσφεύγουσες για την εκτίμηση των διαφόρων στοιχείων του συστήματος. Αν όμως γίνει η εξέταση αυτή, αντίθετα προς τη γνώμη της Επιτροπής ότι το σύστημα πρέπει να κριθεί στο σύνολό του, διότι δεν μπορεί να υποτεθεί άνευ ετέρου ότι δεν θα διατηρούνταν ορισμένα μέρη του συστήματος σε περίπτωση παρανομίας ορισμένων συστατικών στοιχείων από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να γίνουν ακόμα οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

— Ο καθορισμός ανωτάτων προθεσμιών πληρωμής

Στο σημείο αυτό οι προσφεύγουσες αμφισβητούν καταρχάς το γεγονός ότι οι προθεσμίες πληρωμής συντέμνονται διαρκώς και ότι δεν είναι ποτέ ανώτερες των δεκαπέντε ημερών όπως λέγεται στην απόφαση. Κατά την άποψή τους, η εφαρμογή των προθεσμιών πληρωμής είναι στην πραγματικότητα ελαστική, όχι ομοιόμορφη (ορισμένες προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι εφαρμόζουν καταρχήν την πληρωμή τοις μετρητοίς), δηλαδή στο πεδίο αυτό ασκείται πλήρης ανταγωνισμός. Περαιτέρω, ενόψει της ταχείας ανανεώσεως των αποθεμάτων τσιγάρων και του γεγονότος ότι στο Βέλγιο η τιμή τους συντίθεται από φόρους σε ποσοστό περισσότερο από 70%, τους οποίους πρέπει να προκαταβάλουν οι βιομήχανοι και οι εισαγωγείς, η φροντίδα της αποφυγής πολύ μακρών προθεσμιών πληρωμής, στις οποίες επιμένουν ιδιαιτέρως οι μεγάλοι πελάτες, πρέπει να εκτιμηθεί προεχόντως ως αποβλέπουσα στην καταπολέμηση των υπερβάσεων του ανταγωνισμού και ως αποδεικνύουσα τους κινδύνους που συνδέονται με τέτοιες πρακτικές, ιδίως λόγω των πολύ υψηλών τραπεζικών τόκων.

Σχετικά δεν χρειάζεται αναμφίβολα να ερευνηθούν περισσότερο οι δηλώσεις της Επιτροπής για την εφαρμογή αυτών των μέτρων. Πράγματι, αυτά που εξέθεσαν οι προσφεύγουσες ως προς το ότι το φορολογικό μερίδιο της τιμής δεν συνιστά πραγματικό στοιχείο ανταγωνισμού και αυτά που είπαν, δίδοντας και αριθμητικά παραδείγματα, για τα αποτελέσματα των μακροτέρων προθεσμιών πληρωμής επί της τιμής λιανικής πωλήσεως μου φαίνονται πειστικά. Μπορεί λοιπόν να υποτεθεί ότι η προσπάθεια των βιομηχάνων στο πεδίο αυτό αποβλέπει κυρίως στην αποφυγή των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού και ότι κατά συνέπεια τα μέτρα για τις προθεσμίες πληρωμής δεν μπορούν τουλάχιστον να θεωρηθούν ότι επηρεάζουν κατά τρόπο ουσιώδη τον ανταγωνισμό κατά το μέτρο που δεν μπορεί να γίνει λόγος για ανταγωνισμό άξιο προστασίας.

— Η προσφορά ελάχιστης ποικιλίας προϊόντων ως προϋποθέσεως παροχής ορισμένων πλεονεκτημάτων

Στο σημείο αυτό η σκέψη των προσφευγουσών σύμφωνα με την οποία το μέτρο αυτό αποβλέπει στην προώθηση του ανταγωνισμού μεταξύ βιομηχάνων, δηλαδή μεταξύ διαφόρων προϊόντων, και σύμφωνα με την οποία για το λόγο αυτό τα μικρά είδη τσιγάρων, τα οποία στην αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να εξαφανιστούν από την αγορά λόγω του κόστους διανομής, έχουν ευκαιρία να διατεθούν στο εμπόριο, δεν είναι

ασφαλώς πολύ σημαντική για την εκτίμηση υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, πρέπει να θεωρηθεί ότι η υποχρέωση (έμμεση) προσφοράς ορισμένης ποικιλίας τσιγάρων στο επίπεδο του λιανικού εμπορίου ασκεί επίδραση σε μικρό κλάσμα διανομέων, 2 000 επί 80 000 περίπου σημείων πωλήσεως. Ένα άλλο ενδιαφέρον στοιχείο είναι ότι, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του εκπροσώπου της Fédération des négociants en journaux, όλοι οι έμποροι αυτού του κλάδου που πραγματοποιούν το 60% περίπου των πωλήσεων τσιγάρων στο Βέλγιο έχουν σε κάθε περίπτωση τουλάχιστον εξήντα είδη τσιγάρων σε απόθεμα για να ανταποκρίνονται στη ζήτηση των πελατών τους και ότι, αν ληφθεί υπόψη ο όγκος των πωλήσεών τους, οι μεγάλοι πελάτες των βιομηχάνων φθάνουν εύκολα σε ενενήντα περίπου είδη τσιγάρων, όπως προκύπτει από τις δηλώσεις της Mestdagh και της Huyghebaert. Δεδομένου εξάλλου ότι η αποθεματοποίηση ορισμένων ειδών τσιγάρων που πωλούνται λιγότερο και που είναι δύσκολα στην πώληση δεν απαιτεί καθόλου σημαντική ακινητοποίηση κεφαλαίων και δεδομένου ότι δεν εμποδίζει καθόλου την προώθηση της πωλήσεως ενός ή μερικών ειδών τσιγάρων (στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι στο Βέλγιο δεκαεπτά είδη τσιγάρων έχουν μερίδιο αγοράς 70% περίπου και ότι τριάντα είδη κατά προσέγγιση καλύπτουν το σύνολο σχεδόν της καταναλώσεως), δικαίως μπορεί να σκεφθεί κανείς ότι ούτε στο σημείο αυτό δεν μπορεί να λεχθεί ότι ο ανταγωνισμός επηρεάζεται ουσιωδώς.

— Οι επιστροφές κατά τη λήξη του έτους

Για το ζήτημα αυτό θεωρώ αναμφιβόλως ότι δεν πρέπει να προσδώσει κανείς μεγάλη σημασία στο επιχείρημα των προσφευγουσών, σύμφωνα με το οποίο στην αγορά τσιγάρων είναι φυσιολογικό να μη συγκεντρώνει ένας διανομέας τη δραστηριότητά του σε ένα βιομήχανο και ότι κατά συνέπεια δεν προβλέπονται ατομικές εκπτώσεις που να συνδέονται με τις αγοραζόμενες ποσότητες. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί κανείς να αγνοήσει την παρατήρηση για το σχετικά χαμηλό επίπεδο αυτής της επιστροφής που φαίνεται τουλάχιστον ότι ανέρχεται μόνο σε ένα κλάσμα ενός εκατοστού του κύκλου εργασιών. Υπό τις συνθήκες αυτές είναι πράγματι δύσκολο να υποτεθεί ότι με τον τρόπο αυτό καθίσταται δυσχερέστερη η πρόσβαση στην αγορά νέων επιχειρηματιών που εφαρμόζουν τη δική τους πολιτική στα θέματα εκπτώσεων. Επιπλέον, θα πρέπει χωρίς αμφιβολία να γίνει δεκτό ότι θα έπρεπε μάλλον να φοβάται κανείς τέτοια συνέπεια αν η επιστροφή εξαρτιόταν από τις ποσότητες που θα αγοράζονταν από κάθε βιομήχανο. Δεδομένου άλλωστε, όπως ήδη είδαμε, ότι δεν αποκλείεται στους βιομηχάνους να χορηγούν ειδική αμοιβή για ορισμένες παροχές, είναι επίσης αμφίβολο αν μπορεί από την άποψη αυτή να θεωρηθεί ότι ο ανταγωνισμός επηρεάζεται ουσιωδώς.

3. Ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, οι προσφεύγουσες διατυπώνουν κυρίως αιτιάσεις για την εκτίμηση του βελγικού συστήματος διανομής των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού τόσο όσον αφορά τα «προγενέστερα μέτρα» όσο και όσον αφορά τη σύσταση κατά το μέτρο που οι προσφυγές δεν περιορίζονται ρητά στο τμήμα της αποφάσεως που αφορά τη σύσταση. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει ακόμα να γίνουν ορισμένες συμπληρωματικές παρατηρήσεις για το ζήτημα αν η μέχρι τώρα γενομένη εκτίμηση αρκεί πράγματι για να ακυρωθεί όχι μόνο το άρθρο 2 της αποφάσεως, αλλά και το άρθρο 1, διότι το σύστημα διανομής που θέσπισε η σύσταση απομακρύνεται κατά κάποιο τρόπο από το σύστημα που ίσχυε προηγουμένως, αφενός, και διότι το βελγικό δίκαιο για το οποίο έπρεπε να γίνει ευρεία συζήτηση, υπέστη ορισμένες τροποποιήσεις, αφετέρου.

Περιορίζομαι να υπενθυμίσω ότι τα «προγενέστερα μέτρα» δεν προέβλεπαν μόνο κατάταξη των διανομέων σε διάφορες κατηγορίες με παραχώρηση διαφορετικών περιθωρίων κέρδους, τη θέσπιση ανωτάτων προθεσμιών πληρωμής για τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως, καθώς και την υποχρέωση προσφοράς ελαχίστης ποικιλίας τσιγάρων. Τα μέτρα αυτά αφορούσαν επίσης, πράγμα που σταμάτησε να συμβαίνει μετά τη θέσπιση της συστάσεως, την τήρηση από τους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως και από ορισμένους εμπόρους λιανικής πωλήσεως των τιμών πωλήσεως που καθόριζαν οι βιομήχανοι, περιορισμό της αναγνωρίσεως εμπόρων χονδρικής πωλήσεως ορισμένων κατηγοριών, καθώς και την απαγόρευση εφοδιασμού των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως και ορισμένων εμπόρων λιανικής πωλήσεως από τους αναγνωρισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως. Εξάλλου, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη απόφαση αναφέρεται σε περίοδο προγενέστερη του 1962 καθόσον αφορά τα «προγενέστερα μέτρα», δεν πρέπει να λησμονείται ότι η βελγική κανονιστική ρύθμιση των διατιμήσεων (άρθρο 58 του κώδικα φόρου προστιθεμένης αξίας) άρχισε να ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 1971 και ότι η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση (οδηγία 72/464) η οποία επέτρεψε έναν υψηλό αναλογικό φόρο καταναλώσεως, άρχισε να ισχύει από το 1973, ενώ οι διατάξεις για τον έλεγχο των τιμών υφίσταντο, όπως φαίνεται, ήδη πριν από την υπουργική απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 1971, δηλαδή από τον Οκτώβριο του 1959.

α) Αν όμως μου επιτρέπετε να προτρέξω του συμπεράσματος των συλλογισμών μου, φρονώ ότι τα περιστατικά αυτά δεν καθιστούν αναγκαία μια διαφορετική βασικά εκτίμηση του τμήματος της αποφάσεως που αναφέρεται στα «προγενέστερα μέτρα».

— Πράγματι, αυτό που έχει σημασία είναι ότι το περιθώριο ανταγωνισμού στη βελγική αγορά των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού ήταν πάντοτε σημαντικά περιορισμένο και ότι οι εν λόγω στρεβλώσεις του ανταγωνισμού δεν εμφανίστηκαν μόνον προσφάτως.

Αυτό οφείλεται κυρίως στον υψηλό αναλογικό φόρο καταναλώσεως ο οποίος, όπως ελέχθη στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, υφίστατο πάντοτε στο Βέλγιο. Η φορολογική πολιτική που αποβλέπει σε σημαντικά έσοδα βάσει της καταναλώσεως καπνού και για την οποία οι προβλέψεις των εσόδων της πρέπει να είναι όσο το δυνατόν ακριβέστερες παίζει επίσης ρόλο από την άποψη αυτή. Αντιθέτως, το γεγονός ότι ο υψηλός αναλογικός φόρος καταναλώσεως είχε καλυφθεί από το κοινοτικό δίκαιο από το 1973 δεν μπορούσε να είναι αποφασιστικό διότι δεν μπορούσε ασφαλώς να αμφισβητηθεί από την άποψη του κοινοτικού δικαίου πριν από την έναρξη των προσπαθειών εναρμονίσεως. Θα πρέπει να αναγνωρισθεί επίσης ότι ο στόχος στην επίτευξη του οποίου αποσκοπούσε η κανονιστική ρύθμιση των διατιμήσεων του 1971 και ο οποίος είναι η συγκράτηση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που προκαλούνται από τον αναλογικό φόρο έπρεπε προηγουμένως να αποτελέσει αναγκαστικά αντικείμενο ιδιωτικών ρυθμίσεων για τις οποίες θα πρέπει εξάλλου να λεχθεί ότι δεν μπορούσαν να έχουν την ίδια αποτελεσματικότητα με τα κρατικά μέτρα που συνοδεύονται από κυρώσεις.

— Ανεξαρτήτως από τα σφάλματα που επισήμαναν οι προσφεύγουσες στην απόφαση και τα οποία σε κάθε περίπτωση αφορούν μερικώς επίσης τα «προγενέστερα μέτρα», η Επιτροπή επικρίνεται κυρίως διότι στηρίχθηκε σε εσφαλμένη σκέψη για να κρίνει αν ο ανταγωνισμός επηρεαζόταν ουσιωδώς. Τη σχετική απόδειξη παρέχει η σκέψη 88 της αποφάσεως. Κατά τη διατύπωση της σκέψεως αυτής, δικαίως μπορεί να επικριθεί η Επιτροπή ότι δεν εξέτασε με ακρίβεια

πόσο περιθώριο ανταγωνισμού αφήνουν τα εθνικά μέτρα στην αγορά των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού στο Βέλγιο και αν μπορεί παρά ταύτα να λεχθεί ότι τα αμφισβητούμενα μέτρα είχαν ουσιώδη αποτελέσματα. Αυτό όμως ισχύει κατά τον ίδιο τρόπο τόσο για τη σύσταση όσο και για τα ουσιώδη στοιχεία των «προγενεστέρων μέτρων».

— Κατά συνέπεια, τουλάχιστον καθόσον καλύπτονται κατά τα κυριότερα σημεία η σύσταση και τα «προγενέστερα μέτρα», φρονώ ότι μπορεί να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 1 της αποφάσεως της Επιτροπής μπορεί επίσης να επικριθεί για τους λόγους που αναφέρθηκαν πιο πάνω (όσον αφορά τις προθεσμίες πληρωμής και την υποχρέωση προσφοράς ορισμένης ποικιλίας προϊόντων μπορώ πάντως να παραπέμψω στις ειδικές σκέψεις που έγιναν γι' αυτές).

β) Αλλά αν ήθελε κριθεί, μολονότι η ανεπαρκής έρευνα της Επιτροπής για τον ουσιώδη χαρακτήρα του περιορισμού του ανταγωνισμού αναφέρεται προδήλως στο σύνολο των στοιχείων που πρέπει να εκτιμηθούν, ότι οι συλλογισμοί που έγιναν δεν δικαιολογούν σε κάθε περίπτωση κριτική της εκτιμήσεως υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού του τμήματος που αφορά τα «προγενέστερα μέτρα», σχετικά με τον ποσοτικό περιορισμό της αναγνωρίσεως εμπόρων χονδρικής πωλήσεως ορισμένων κατηγοριών και την απαγόρευση που επιβλήθηκε στους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως να μεταπωλούν σε άλλους εμπόρους, θα έπρεπε ακόμη να ερευνηθεί αν πληρούται η άλλη προϋπόθεση του άρθρου 85, δηλαδή η δυνατότητα επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, η οποία πρέπει επίσης να μπορεί να χαρακτηρισθεί ουσιώδης (βλ. παραδείγματος χάρη την απόφαση στην υπόθεση 28/77, Tepea BV κατά Επιτροπής, απόφαση της 20ής Ιουνίου 1978, Slg. 1978, σ. 1391).

Σχετικά με το θέμα αυτό, η απόφαση (σκέψη 91) παραπέμπει καταρχάς στο γεγονός ότι ο σπουδαιότερος βιομήχανος τσιγάρων του Λουξεμβούργου, η προσφεύγουσα Heintz van Landewyck, εμφανίζεται μεταξύ των μελών της FEDETAB και ότι όλες οι πωλήσεις της με προορισμό το Βέλγιο υπόκεινταν στους περιορισμούς του ανταγωνισμού που μνημονεύονται στην απόφαση. Εξάλλου, η απόφαση υπογραμμίζει ότι σημαντικό τμήμα των βελγικών εισαγωγών τσιγάρων και πούρων γίνεται από βιομηχάνους που ανήκουν στη FEDETAB· έτσι, η διανομή των εισαγομένων προϊόντων υπόκειται στους ίδιους περιοριστικούς όρους από άποψη ανταγωνισμού με εκείνους των δικών τους προϊόντων που κατασκευάζονται στο Βέλγιο. Επιπλέον, σύμφωνα με την απόφαση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι εισαγωγείς και οι βιομήχανοι που δεν είχαν αποδεχθεί τους αμφισβητούμενους κανόνες διανομής υπόκειντο πάντως στους περιορισμούς που περιείχαν οι κανόνες αυτοί όταν μεταπωλούσαν σε διανομείς που τηρούσαν αυτούς τους ίδιους κανόνες· λαμβανομένης υπόψη της ισχυράς θέσεως στην αγορά των μελών της FEDETAB και των μελών της ομοσπονδίας εμπόρων χονδρικής πωλήσεως, αυτός ήταν ο γενικός κανόνας κατά την κρίση της αποφάσεως.

Κατά τη γνώμη μου, αν υποτεθεί ότι οι δύο μνημονευθείσες ρήτρες πρέπει να θεωρηθούν ουσιώδεις περιορισμοί του ανταγωνισμού, είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν αρκεί αυτή η σκέψη για να κριθεί ότι ήταν επίσης ικανοί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά τρόπο ουσιώδη. Στη δίκη δεν έγινε τίποτε γνωστό επί του θέματος αυτού και η απόφαση επίσης δεν περιλαμβάνει επαρκή στοιχεία που να μπορούν να αποδείξουν λεπτομερώς ποια ήταν η σημασία της αμφισβητουμένης πρακτικής σχετικά με την περιορισμένη αναγνώριση διανομέων ορισμένων κατηγοριών και ποια ήταν η έκταση της απαγορεύσεως εφοδιασμού ορισμένων διανομέων από τους αναγνωρισμένους εμπόρους χονδρικής πωλήσεως. Επομένως, για να αναγνω-

ριστεί η ύπαρξη της προϋποθέσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, που αναφέρθηκε πιο πάνω, θα ήταν πάντως αναγκαίο, αν οι όροι πωλήσεως είχαν ρυθμισθεί κατά διαφορετικό τρόπο, δηλαδή σε περίπτωση απεριορίστου αναγνωρίσεως των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως και καταργήσεως της απαγορεύσεως οριζοντίων παραδόσεων, να είχαν εξελιχθεί διαφορετικά τα εμπορικά ρεύματα πέραν των συνόρων, τούτο δε σε ουσιώδη βαθμό.

Αν κριθεί επομένως ότι οι κριτικές παρατηρήσεις που έγιναν προηγουμένως όσον αφορά το ουσιώδες του περιορισμού του ανταγωνισμού δεν μπορούν να εφαρμοστούν στο σύνολο των μέτρων που αποκαλούνται «προγενέστερα», θα πρέπει πάντως να θεωρηθούν δικαιολογημένες οι αντιρρήσεις των προσφευγουσών κατά της αποφάσεως της Επιτροπής διότι δεν υφίστανται επαρκή στοιχεία για να επηρεάσουν ουσιωδώς το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

4. Κατά συνέπεια, οι λόγοι ακυρώσεως που αναφέρονται στην εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, στο βελγικό σύστημα διανομής των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού πρέπει να θεωρηθούν βάσιμοι τόσο όσον αφορά τα μέτρα που αποκαλούνται «προγενέστερα» όσο και όσον αφορά τη σύσταση της 1ης Ιανουαρίου 1975, με συνέπεια να πρέπει η απόφαση (η άρνηση εξαιρέσεως δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, υπόκειται στην προϋπόθεση ότι το άρθρο 85, παράγραφος 1, έχει τουλάχιστον εφαρμογή) να ακυρωθεί στο σύνολό της για τους προεκτεθέντες λόγους.

III — Τα λοιπά στοιχεία που έδωσαν λαβή στη διαφορά

Όπως θα θυμόσαστε, η διαφορά υπερέβαινε κατά πολύ τα σημεία που πραγματεύθηκαν μέχρι τώρα. Έτσι, κατά τρόπο εντελώς γενικό, δηλαδή όσον αφορά το σύνολο των αμφισβητουμένων από την Επιτροπή μέτρων και παραπέμποντας σε πολυάριθμες απόψεις, συζητήθηκε το ζήτημα αν μπορεί πράγματι να γίνει λόγος για ουσιώδη περιορισμό του εμπορίου. Εξάλλου, διατυπώθηκαν αιτιάσεις ότι κατά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, στη βελγική αγορά, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα και του ιδιωτικού τομέα διότι δεν ενήργησε σε εύλογο χρόνο και με επαρκή αποτελεσματικότητα κατά των σοβαρών εμποδίων της εμπορικής δραστηριότητας των ξένων βιομηχάνων στις χώρες που έχουν μονοπώλιο, τη Γαλλία και την Ιταλία. Επίσης, σύμφωνα με τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της (και τούτο αφορά επίσης την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1) το βελγικό νόμο της 27ης Ιουλίου 1961 για τη μονομερή καταγγελία των συμβάσεων αποκλειστικής πωλήσεως που αποσκοπεί στην προστασία των αποκλειστικών αντιπροσώπων και που συμβιβάζεται με τη Συνθήκη ΕΟΚ. Εξάλλου, δεν έλαβε επίσης υπόψη της ότι το σύστημα διανομής κατά του οποίου αντιτίθεται ήταν συνδεδεμένο με ασφάλειες για τους βιομηχάνους των οποίων η έκλειψη θα έπρεπε να έχει αρνητικές συνέπειες στην κοινή οργάνωση των αγορών στον τομέα του ακατεργάστου καπνού, διότι αυτό θα είχε ως αναγκαία συνέπεια πτώση των τιμών του ακατεργάστου καπνού, ενίσχυση των παρεμβάσεων και αύξηση των εξαγωγών με τη βοήθεια επιστροφών.

Τέλος, διατυπώθηκαν επίσης αιτιάσεις ότι η Επιτροπή κακώς αρνήθηκε εξαίρεση δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Σχετικώς, όσον αφορά τα «προγενέστερα μέτρα», προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε καθόλου τη δυνατότητα εξαιρέσεως διότι αγνόησε το γεγονός ότι μια επιστολή της FEDETAB του Ιανουαρίου 1971 έπρεπε στην πραγματικότητα να θεωρηθεί ανακοίνωση και ότι τα εν λόγω μέτρα

δεν υπόκειντο σε υποχρέωση ανακοινώσεως. Ως προς τη σύσταση της 1ης Ιανουαρίου 1975 προβλήθηκε επίσης ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων δεν επικαλέστηκε όλες τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 3, ότι η Επιτροπή έκρινε κακώς ότι δεν είχαν πληρωθεί και όσον αφορά ορισμένες μεταξύ αυτών δεν παρέσχε επαρκή αιτιολογία, ιδίως διότι δεν είχε εξετάσει όλα τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι προσφεύγουσες.

Όμως, ενόψει της εκτάσεως της αναλύσεως στην οποία προέβην μέχρι τώρα και του αποτελέσματος στο οποίο κατέληξα όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1, δεν χρειάζεται να ερευνήσω όλα αυτά τα ζητήματα τα οποία, κατά την άποψή μου, δεν έχουν πλέον σημασία.

IV — Μετά τις σκέψεις αυτές σας προτείνω τελικά να κρίνετε ως εξής:

Πρέπει να γίνουν δεκτές οι προσφυγές και κατά συνέπεια να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση στο σύνολό της.