DOMSTOLENS DOM (femte afdeling)
10. december 1985 *

I de forenede sager 240-242, 261, 262, 268 og 269/82,

Stichting Sigarettenindustrie, sammenslutning efter nederlandsk ret, med hjemsted i Haag, ved advokat L. H. van Lennep, Haag og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe (sag 240/82),

Philip Morris Holland BV, nederlandsk anpartsselskab, Haag, ved advokat ved Nederlandenes Hoge Raad F. O. W. Vogelaar, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe (sag 241/82),

Theodorus Niemeyer BV, nederlandsk anpartsselskab, Groningen, ved advokat ved Nederlandenes Hoge Raad R. E. P. de Ranitz, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe (sag 242/82),

R. J. Reynolds Tobacco BV, nederlandsk anpartsselskab, Hilversum, ved advokaterne W. F. Th. Corpeleijn og O. W. Brouwer, Amsterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. C. Wolter, 2, rue Goethe (sag 261/82),

British-American Tobacco Company (Nederland) BV, nederlandsk anpartsselskab, Amsterdam, ved advokat P. V. F. Bos, Amsterdam og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, rue Goethe (sag 262/82),

Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, nederlandsk anpartsselskab, Haag, ved advokaterne Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung og Alexander Böhlke, Frankfurt am Main og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, 34b, rue Philippe-II (sag 268/82),

Turmac Tobacco Company BV, nederlandsk anpartsselskab, Amsterdam, ved advokaterne Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung, Alexander Böhlke, Frankfurt am Main og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxembourg (sag 269/82),

sagsøgere,

* Processprog: Nederlandsk og tysk.

mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent B. van der Esch som befuldmægtiget, ved advokat C. E. M. van Nispen tot Sevenaer, Haag og Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Oreste Montalto, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående påstande om annullation af Kommissionens beslutning af 15. juli 1982 i sagerne IV/29.525 og IV/30.000, om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (EFT L 232 af 6. 8. 1982, s. 1 ff.),

har

DOMSTOLEN (femte afdeling)

sammensat af afdelingsformanden U. Everling, dommerne R. Joliet, O. Due, Y. Galmot og C. Kakouris,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. januar 1985,

afsagt følgende

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

Indholdsfortegnelse

I — Første anbringende: betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, er ikke opfyldt 3865
A — De forbudte aftaler og den forbudte praksis har hverken haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen 3865
1. Den afgørende indflydelse, som lovgivningen har haft på sagsøgernes adfærd .. 3865
a) Beskrivelse af lovgivningen 3865

b) Argumentet om, at konkurrence på detailsalgs- priserne er umulig 3866

c) Argumentet om, at det er umuligt at konkurrere på avancerne 3870

2. Det pres, som er blevet udøvet af de offentlige myndigheder 3871

3. Den konkurrencefordrejning, som en høj multiplikator medfører 3872

B — De forbudte aftaler har ikke påvirket handelen mellem medlemsstater 3873

II — Andet anbringende: Kommissionens beslutning er selvmod- sigende 3874

III — Tredje anbringende: tilsidesættelse af artikel 15 i Rådets forordning nr. 17/62 3875

A — Manglende forsæt eller uagtsomhed 3876

B — Anmeldelsen af SSI-rammeaftalen af 1976 må sidestilles med anmeldelse af prisaftalen af 1978 3877

C — Kommissionen kunne ikke pålægge bøder på grund af aftaler, som er omfattet af artikel 4, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62 3878

D — Tilsidesættelse af princippet om ligebehandling og proportionalitetsprincippet 3880

E — Den hævdede tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3 3881

IV — Fjerde anbringende: EØF-traktatens artikel 190 er tilsidesat, idet Kommissionen ikke har undersøgt sagsøgernes argumenter tilstrækkeligt 3882

V — Klagepunkterne vedrørende bødernes størrelse 3882

Præmisser

1 Ved særskilte stævninger, indleveret til Domstolens justitskontor den 22., 24. og 29. september 1982, har Stichting Sigarettenindustrie, Philip Morris Holland BV, Theodorus Niemeyer BV, Reynolds Tobacco BV, British-American Tobacco BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens og Turmac Tobacco i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af en beslutning af 15. juli 1982 (IV/29.525 og IV/30.000 SSI, EFT L 232, s. 1), hvorved Kommissionen konstaterede, at de havde begået en række overtrædelser af traktatens artikel 85.

2 Ved kendelse af 28. oktober 1982 har Domstolen besluttet at forene disse syv sager med henblik på retsforhandlingerne og domsafsigelsen.

3 Sagsøgerne er Stichting Sigarettenindustrie (herefter benævnt SSI) og en række nederlandske tobaksvarefabrikanter, som er medlemmer deraf. SSI, som er en sammenslutning efter nederlandsk ret oprettet i 1955, omfatter størstedelen af de i Nederlandene etablerede fabrikanter og importører af tobaksvarer. Dens formål er at varetage sine medlemmers fælles interesser. Den 20. december 1976 indgik SSI's medlemmer en rammeaftale, som i det væsentlige bestemmer, at kontrahenterne udpeger SSI som eneste forhandlingspartner i drøftelser med de offentlige myndigheder om bl.a. detailpriser og avancer for engros- og detail- handel. Denne rammeaftale blev anmeldt til Kommissionen i september 1977. De fleste af de aftaler og den samordnede praksis, som fordømmes af Kommissionen i den ovennævnte beslutning, er indgået inden for rammerne af SSI.

4 I sin beslutning har Kommissionen konstateret, at SSI's medlemmer har tilsidesat traktatens artikel 85 ved at indgå en række aftaler vedrørende avancerne for grossister og detailhandlere inden for tobaksvarer, det vil sige den del af detailsalgsprisen, som tilfalder forhandlerne.

5 SSI's medlemmer har således den 4. december 1974 indgået en aftale, hvorefter specialiserede detailhandlere, der opfylder visse kriterier, får en årlig godtgørelse på et fast beløb for hver tusind cigaretter, der købes hos dem. Den således udbetalte godtgørelse er regelmæssigt blevet forhøjet for i 1978 at andrage 0,75 HFL pr. tusind cigaretter. Denne aftale er blevet anmeldt til Kommissionen.

6 Desuden indgik SSI's medlemmer i slutningen af 1979 en aftale med visse grossister om fastsættelse af disses maksimale avance. En lignende aftale er på samme tid blevet indgået mellem SSI's medlemmer og en forening af visse detailhandlere om fastsættelse af disses maksimale avance i tilfælde af direkte levering. Disse to aftaler er blevet anmeldt til Kommissionen den 27. december 1979.

7 Disse aftaler blev samtidig suppleret af en samordnet praksis mellem SSI's medlemmer vedrørende ydelse af en fast avance for direkte leverancer, og af

samordnet praksis med grossisterne med hensyn til ydelse af en maksimal avance for disses leverancer til specialforretninger.

8 Endelig forstærkes virkningerne af de ovenfor beskrevne aftaler og praksis ved en anden aftale indgået af SSI's medlemmer den 23. april 1975. Denne aftale, hvorved der blev fastsat etiske regler for salg af cigaretter, bestemmer, at der ikke kan gives andre rabatter end dem, der er aftalt mellem SSI's medlemmer indbyrdes.

9 Desuden har SSI's medlemmer indgået aftaler om forhøjelse af deres detailsalgspriser ved tre lejligheder, nemlig den 1. august 1974, den 7. november 1975 og den 1. februar 1978. Disse aftaler, som har været af begrænset varighed (tre måneder), er hver gang blevet indgået netop på det tidspunkt, hvor der blev givet tilladelse til at forhøje priserne i henhold til den nederlandske lovgivning.

10 Kommissionen mener, at samtlige de ovennævnte aftaler og samordnede praksis var overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1. Den har da også nægtet at meddele fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for aftalen af 4. december 1974 om rabatter til specialforretninger og for afta- lerne om maksimale avancer for grossister og detailhandlere, som var blevet anmeldt til den. Endelig har den pålagt samtlige sagsøgere bøder, bortset fra SSI, for at have deltaget i forskellige aftaler om forhøjelse af detailsalgspriserne.

11 SSI og de øvrige sagsøgere, som ikke har bestridt, at de har indgået aftalerne eller deltaget i den ovenfor beskrevne samordnede praksis, har til støtte for deres påstand gjort fire anbringender gældende, nemlig at betingelserne for at anvende traktatens artikel 85, stk. 1, ikke er opfyldt, at Kommissionens beslutning er selvmodsigende, at artikel 15 i Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81) er tilsidesat, og endelig at traktatens artikel 190 er tilsidesat, idet Kommissionen ikke tilstrækkeligt har undersøgt sagsøgernes argumenter. Sagsøgerne har i øvrigt fremført en række indsigelser mod bødernes størrelse.

I — Første anbringende: betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, er ikke opfyldt

12 De argumenter, som sagsøgerne har fremført under dette anbringende, går for det første ud på at påvise, at da en egentlig konkurrence ikke er mulig i Nederlandene i sektoren for tobaksvarer, har deres aftaler og samordnede praksis ikke kunnet have hverken til formål eller til følge at begrænse den. Konkurrencen i denne sektor forhindres af lovgivningen, pres fra myndighederne og en »høj multiplikator», som følger af det høje værdiafgiftsniveau. Sagsøgerne har dernæst gjort gældende, at aftalerne og den samordnede praksis ikke kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

A — *De forbudte aftaler og den forbudte praksis har hverken haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen*

1. *Den afgørende indflydelse, som lovgivningen har haft på sagsøgernes adfærd*

a) Beskrivelse af lovgivningen

13 Det fremgår af sagen, at den nederlandske lovgiver i overensstemmelse med Rådets direktiv 72/464 af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (JO 1972, L 303, s. 1) har valgt i det væsentlige at pålægge tobaksvarer en høj *ad valorem* forbrugsafgift (beregnet som en procentdel af den maksimale salgspris) fremfor en specifik forbrugsafgift (hvis størrelse fastsættes pr. vareenhed).

14 Disse forbrugsafgifter opkræves ved hjælp af banderoler, som fabrikanterne eller importørerne køber hos skatte- og afgiftsmyndighederne. Fabrikanterne eller importørerne fastsætter først detailsalgsprisen for deres varer inklusive alle afgifter. De betaler derefter de afgifter, der er indbefattet i denne pris. Endelig anbringer de afgiftsbanderolerne, som angiver detailsalgsprisen, på deres varer.

15 Ifølge artikel 30 i den nederlandske lov om tobaksafgifter (Wet op de Accijnzen van Tabaksfabrikaten, *Staatsblad* 208, herefter benævnt »tobaksafgiftsloven«) er

det ikke tilladt at sælge tobaksvarer til en højere eller lavere pris end den på banderolen anførte. Desuden bestemmer lovens artikel 28, at en og samme tobaksvare kun må sælges til én detailsalgspris, medmindre der i det mærke eller ved hjælp af et mærke, hvorunder varen pakkes, tydeligt gøres en forskel. Der er dog mulighed for undtagelser.

16 Som et led i inflationsbekæmpelsen og i henhold til prisloven (Prijzenwet, *Staatsblad* 135) har de nederlandske myndigheder desuden siden 1973 i form af en ministeriel bekendtgørelse årligt indført en prisordning, den såkaldte »Prijzenbeschikking Goederen en Diensten« (herefter nævnt »PGD«). Denne bekendtgørelse fastsætter kriterier for beregning af forhøjelse af detailsalgspriserne i tilfælde af en forøgelse af omkostningerne eller omvendt nedsættelse af detailsalgspriserne i tilfælde af et fald i omkostningerne.

17 PGD's artikel 2 forbyder producenterne at sælge deres varer til en højere pris end den, til hvilken varen er blevet solgt på en bestemt dato (skæringsdato), forhøjet med beløbet for stigningen i produktionsomkostningerne for denne vare siden denne dato, eller omvendt nedsat med faldet i disse omkostninger. PGD's artikel 3 forbyder handlende at sælge nogen vare til en højere pris end indkøbsprisen forhøjet med en maksimal avance. En fabrikant eller en forhandler har dog altid mulighed for at overskride disse maksima fastsat i PGD på betingelse af, at de opnår en særlig tilladelse fra økonomiministeriet. Overtrædelser af PGD er strafbare i henhold til lov af 22. juni 1950 om økonomisk kriminalitet (*Staatsblad* K 258).

b) Argumentet om, at konkurrence på detailsalgspriserne er umulig

18 I deres forskellige indlæg har sagsøgerne for det første hævdet, at den ovenfor beskrevne lovgivning forhindrer enhver effektiv konkurrence på fastsættelse af detailsalgspriser.

19 Såvel den nederlandske tobaksgiftslovgivning som PGD udelukker ifølge sagsøgerne enhver smidighed i virksomhedernes prispolitik og forhindrer, at der skabes prisforskelle mellem konkurrenter. Dels må en producent, før han ændrer prisen

på sine varer, opbruge hele det lager, hvorpå den gamle pris er anført, fordi tobaksafgiftslovens artikel 28 forbyder at sælge varer af samme mærke til forskellige priser. Dels må fabrikanten (eller importøren), når der gives ministeriel tilladelse til at forhøje prisen i henhold til PGD, benytte sig af denne tilladelse. Hvis han besluttede at opretholde sin salgspris, som således ville blive lavere end hans konkurrenters, ville PGD's artikel 2 ikke tillade ham senere at forhøje sine priser uden ministeriel tilladelse. Der er således lagt loft over denne producents priser på et lavere niveau end hans konkurrenters priser. Ydermere vedrører de tilladelser til at forhøje priserne, som senere meddeles, priser beregnet ud fra et lavere grundlag.

20 Desuden har sagsøgerne anført, at hvis en fabrikant alligevel skulle have held til at føre andre priser end sine konkurrenter, ville en sådan adfærd ikke være rentabel for denne producent. Den nederlandske lovgiver har nemlig valgt at pålægge tobaksvarer en ad valorem forbrugsafgift, som er meget høj, hvilket har tvunget samtlige fabrikanter til at nedsætte deres omkostninger, herunder deres avancer, til et minimum (sagsøgerne kalder dette fænomen »komprimeringseffekten«). Under disse omstændigheder er deres handlefrihed meget brgrænset. De kan kun konkurrere ved at nedsætte deres fortjeneste yderligere. Denne nedsættelse af fortjenesten, som kun kan være ringe, kan kun fremkalde en mindre prisforskel i forhold til konkurrenterne. Men dette offer er under alle omstændigheder ikke rentabelt på grund af stivheden i efterspørgslen på cigaretter, idet en nedsættelse af fortjenesten ikke kompenseres ved en mere end proportional forøgelse af salget.

21 Kommissionen har erkendt, at artikel 28 i tobaksafgiftsloven kan skabe visse praktiske vanskeligheder for producenten. Men den mener, at det er overdrevet at hævde, at denne bestemmelse forhindrer enhver konkurrence, om ikke andet, så fordi der er mulighed for undtagelser. Kommissionen har også kritiseret sagsøgernes argumentation vedrørende PGD's artikel 2. Efter Kommissionens opfattelse er den ministerielle tilladelse ikke knyttet til en frist. Følgelig kan en fabrikant beslutte ikke straks at hæve sine priser til det tilladte maksimum, men gradvis at forhøje dem til dette.

22 I øvrigt mener Kommissionen, at sagsøgernes økonomiske argumenter (komprimeringseffekt og stivhed i efterspørgslen) savner grundlag. Selv hvis det blev påvist, at der findes en sådan komprimeringseffekt, ville de af sagsøgerne indgåede aftaler

desuden have gjort det muligt at undgå dens følger, fordi sagsøgerne ved at forhøje priserne også ville have forhøjet deres avance.

23 Sagsøgernes argumentation om, at det er umuligt at konkurrere på priserne som følge af den nederlandske lovgivning, kan ikke lægges til grund.

24 Herved bemærkes først, at tobaksafgiftsloven ikke berøver producenter friheden til at fastsætte deres detailsalgspriser, fordi pligten til at overholde banderoleprisen i henhold til lovens artikel 30 kun berører detailhandlerne.

25 Ved at forbyde at sælge varer under samme mærke til forskellige priser skaber tobaksafgiftslovens artikel 28 ganske vist praktiske vanskeligheder for en producent, som ønsker at ændre sine salgspriser. Men disse vanskeligheder er kun midlertidige. Endvidere giver artikel 28 udtrykkeligt mulighed for undtagelser. Endelig forhindrer artikel 28 ikke en fabrikant, som introducerer en ny vare, i fra starten at fastsætte en anden pris end sine konkurrenter og således skabe en prisforskel, som gør det muligt for ham at forøge sin markedsandel.

26 Til forskel fra de belgiske myndigheder, hvis praksis er beskrevet i dommen af 29. oktober 1980 (Van Landewijck mod Kommissionen, 209-215 og 218/78, Sml. s. 3125), begrænser de nederlandske myndigheder i øvrigt ikke udvalget af afgiftsbanderoler, som står til rådighed for fabrikanterne, og forhindrer altså ikke disse i at føre priser, som er til fordel for forbrugerne.

27 En gennemgang af de nederlandske prisbestemmelser, PGD, kan ikke ændre dette resultat. For at forhindre producenterne eller importørerne i at føre for høje priser i forhold til deres omkostninger forbyder PGD's artikel 2 dem at sælge til en højere pris end et vist maksimum. Men disse bestemmelser forbyder dem ikke at sælge deres varer til en lavere pris end dette maksimum.

28 Desuden fremgår det af forhandlingerne for Domstolen, at en producent kan beslutte ikke straks at forhøje sine priser med det tilladte beløb. Ved at opretholde sine priser kan denne producent således tage konkurrencen op med firmaer, som har besluttet at forhøje deres priser.

29 Det må derfor udledes af det foregående, at selv om den nederlandske lovgivning indsnævrer handlefriheden for fabrikanter af tobaksvarer med hensyn til konkurrence på priserne, giver den alligevel fabrikanterne muligheder for at skabe en prisforskel mellem deres varer og deres konkurrenters, enten ved at nedsætte deres priser eller ved at opretholde dem på samme niveau, mens andre forhøjer dem.

30 Det er ligeledes med urette, at sagsøgerne har påberåbt sig komprimeringseffekten som forklaring på, at det er umuligt at konkurrere på priserne i sektoren for tobaksvarer.

31 Indledningsvis bemærkes, at det ikke er godtgjort, at komprimeringseffekten, såfremt den eksisterer, fører til, at alle tobaksvareproducenters omkostninger nedsættes til samme niveau. Selv hvis hver af disse producenter har været tvunget til at nedsætte sine egne omkostninger til et minimum, svarer dette minimum ikke nødvendigvis til en anden producents minimumsomkostninger. Derfor kan en ringe forskel i omkostninger, såfremt den overvæltes, som følge af nedenfor omtalte multiplikatorvirkning give sig udslag i en forstærket forskel i salgspriserne og således muliggøre konkurrence på priserne.

32 Under alle omstændigheder opstår komprimeringseffekten kun, hvis konkurrencen udspiller sig normalt. Hver producent er så tvunget til at nedsætte sine omkostninger, herunder sin avance, til et minimum. Men sagsøgerne har ved deres prisaftaler netop elimineret enhver uvished om de priser, som deres konkurrenter fører, og har således kunnet undgå komprimeringseffekten. At det har været i producenternes interesse ved en fælles indsats at unddrage sig de begrænsninger, som markedskræfterne pålægger hver enkelt individuelt, gør ikke deres aftaler forenelige med konkurrenceretten.

c) Argumentet om, at det er umuligt at konkurrere på avancerne

33 Sagsøgerne mener i øvrigt, at de nederlandske bestemmelser også har elimineret enhver mulighed for konkurrence på de avancer, som tildeles forhandleren.

34 På dette punkt drejer sagsøgernes argumentation sig om den modsigelse, som består mellem to retsnormer, nemlig PGD artikel 3, som er udstedt i henhold til prisloven, og tobaksafgiftslovens artikel 30. PGD artikel 3 forpligter alle detailhandlere til at nedsætte deres salgspris, hvis deres omkostninger falder. Når en fabrikant tildeler nogle detailhandlere en større avance og således nedsætter deres indkøbspris tilsvarende, er disse handlende på grund af PGD artikel 3 forpligtet til at nedsætte deres detailsalgspris. Sagsøgerne betegner denne mekanisme som »dominovirkningen«. Denne »dominovirkning« bevirker imidlertid, at detailhandlerne overtræder tobaksafgiftslovens artikel 30, som forbyder dem at sælge cigaretterne til en anden pris end den på afgiftsbanderolen anførte. Ved at konkurrere på avancerne tvinger producenterne altså nødvendigvis detailhandlerne til at overtræde en lovbestemmelse og medvirker til denne overtrædelse.

35 Heroverfor har Kommissionen i første række anført, at PGD har en særlig funktion i sektoren for tobaksvarer. Dominovirkningen som beskrevet af sagsøgerne udspiller sig kun fuldt ud i de sektorer, hvor detailhandlerne bevarer beføjelsen til at fastsætte deres salgspriser. Det må så sikres, at de fordele, som tildeles dem, i sidste ende afspejler sig i detailsalgsprisen. Dette er dominovirkningens rolle. I sektoren for tobaksvarer derimod fastsætter producenterne selv detailsalgsprisen. Det er altså ikke længere nødvendigt at forpligte detailhandlerne til at overvælte fald i deres omkostninger på prisen. Når en ministeriel tilladelse til at forhøje prisen er givet, omfatter den tilladte forhøjelse hele den avance, som denne pris kan sikre industrien og handelen. Men fordelingen af denne avance mellem de forskellige erhvervsdrivende kan give anledning til konkurrence mellem producenterne.

36 Sagsøgernes argumentation kan ikke lægges til grund. Ved at indgå forskellige aftaler om fastsættelse af grossisternes og detailhandlernes avance og om tildeling af en særlig rabat til nogle af disse, har SSI's medlemmer kollektivt gjort det, som

de hævder, at de ikke kunne gøre individuelt. Deres handlings kollektive karakter har ikke forhindret, at de ved disse aftaler begunstigede skulle have været straffet, hvis den nederlandske lovgivning havde den rækkevidde, som sagsøgerne tillægger den. Dette kan ikke være tilfældet, fordi det ikke er blevet bevist, at en eneste grossist eller detailhandler er blevet dømt i Nederlandene for ikke at have overført en fordel til forbrugerne, som var blevet tildelt ham af SSI's medlemmer.

37 Kommissionen har i øvrigt på overbevisende måde forklaret, hvorledes PGD har en særlig funktion i sektoren for tobaksvarer. Det fremgår af disse forklaringer, at domino-virkningen kun gælder i de sektorer, hvor hver enkelt erhvervsdrivende frit kan fastsætte sin salgspris, hvilket ikke er tilfældet for tobaksvarer på grund af den forpligtelse, som tobaksafgiftsloven pålægger detailhandlerne til at overholde banderoleprisen, som er fastsat af producenten eller importøren.

2. *Det pres, som er blevet udøvet af de offentlige myndigheder*

38 Sagsøgerne har også anført, at de nederlandske offentlige myndigheder gentagne gange på afgørende måde har øvet indflydelse på salgsprisdannelsen og avancerne. De offentlige myndigheders indgriben skyldes deres ønske om dels at opnå et højt afgiftsprovenu, dels at sikre visse handlende en stabil indtægt. Inden for rammerne af dette samvirke har de offentlige myndigheder til tider truet med at træffe »foranstaltninger« i egentlig forstand, hvis SSI's medlemmer ikke tilpassede deres adfærd til de beskrevne formål.

39 Ifølge Kommissionen viser de af sagsøgerne fremlagte dokumenter ikke, at de omtvistede aftaler er blevet indgået med de nederlandske myndigheders billigelse eller efter deres tilskyndelse. Den nederlandske regering har desuden energisk benægtet, at dette skulle være tilfældet, i sit svar på en forespørgsel fra Kommissionen.

40 Det er ikke nødvendigt her at undersøge, i hvilket omfang et pres eller en tilskyndelse fra offentlige myndigheder kan bevirke, at aftaler indgået af virksomheder kan falde uden for traktatens artikel 85. Det er ganske vist blevet godtgjort, at de nederlandske myndigheder med forskellige berørte virksomheder har haft forskellige samråd, hvorunder de har beskrevet visse formål, som de ønskede opnået. Det

er imidlertid ikke blevet bevist, at myndighederne havde tilkendegivet, at disse formål skulle opnås ved indgåelse af de konkurrencebegrænsende aftaler, som rammes af den anfægtede beslutning.

3. *Den konkurrencefordrejning, som en høj multiplikator medfører*

41 En af sagsøgerne, Laurens, har anført, at Domstolen i dommen af 29. oktober 1980 (den førnævnte dom Van Landewijck mod Kommissionen) har anerkendt, at ad valorem-afgifter har en multiplikatorvirkning på detailsalgsprisen. Som følge af denne multiplikatorvirkning, der er særlig stærk i Nederlandene, vil enhver ændring i omkostningerne, herunder også avancen, som en producent beslutter at overvælte, have en forstærket virkning på detailsalgsprisen. Ifølge Laurens skaber denne multiplikatorvirkning fordrejninger i konkurrencen på detailsalgspriserne og de avancer, der tildeles forhandlerne, fordi det normale forhold mellem de ydelser, der tilbydes forbrugerne, og varernes salgspris er stærkt ude af balance.

42 Kommissionen har erkendt, at der er en multiplikatorvirkning for tobaksvarer i Nederlandene, men har fremhævet, at den styrker konkurrencen, fordi den forstærker ethvert fald i de omkostninger, som producenten overvælter, og således gør det muligt for denne at føre væsentligt lavere priser end sine konkurrenter.

43 Indledningsvis bemærkes, at multiplikatorvirkningen, som Domstolen allerede har anerkendt i dommen af 29. oktober 1980 (den tidligere nævnte dom Van Landewijck mod Kommissionen), i princippet spiller ind både ved en stigning i omkostningerne og ved et fald. På grund af multiplikatorvirkningen kan producenten — som er ene om at tage initiativ til at lade et fald i omkostningerne slå igennem eller til ikke at overvælte en forøgelse af omkostningerne — føre salgspriser, som i forstærket grad afspejler hans fordel.

44 Under disse omstændigheder begrænser multiplikatorvirkningen langt fra priskonkurrencen, men kan forstærke den, så meget mere, som denne virkning i Nederlandene udspiller sig uden begrænsning i nedadgående retning. Den nederlandske lovgiver har til forskel fra den belgiske lovgiver på tidspunktet for Van Lande-

wijck-sagen ikke besluttet at pålægge en høj minimumsforbrugsafgift, som har skullet sikre afgiftsprovenuet og begrænse multiplikatorvirkningen i tilfælde af et fald i omkostningerne.

45 Som Domstolen har bemærket i dommen af 29. oktober 1980 (den førnævnte sag Van Landewijck mod Kommissionen) udspiller multiplikatorvirkningen sig i øvrigt ikke, når en fabrikant eller importør inden for en given salgspris individuelt forhøjer den del af denne salgspris, som tilkommer grossisterne og detailhandlerne. I dette omfang er konkurrence på avancerne mulig, uden at multiplikatorvirkningen skaber nogen fordrejning.

B — *De forbudte aftaler har ikke påvirket handelen mellem medlemsstater*

46 Sagsøgerne mener, at deres aftaler ikke har påvirket handelen mellem medlemsstater i den i traktatens artikel 85, stk. 1 forudsatte betydning. For det første kan tobaksvarer, når der er blevet påsat en afgiftsbanderole, ikke længere eksporteres til en anden medlemsstat. Desuden er tobaksvarer, som endnu ikke er blevet forsynet med afgiftsbanderoler, ganske vist genstand for udveksling mellem virksomheder i samme koncern. Men da de i dette tilfælde endnu ikke er blevet bragt i handelen i en medlemsstat, kan aftalerne vedrørende dem ikke påvirke handelen mellem medlemsstater.

47 Ifølge Kommissionen kræver traktatens artikel 85 ikke, at handelen mellem medlemsstater begrænses, men kun, at ændringen i konkurrencen kan påvirke denne handel, om ikke direkte, så i hvert fald faktisk eller potentielt. Deltagerne i de omtvistede aftaler og den omtvistede praksis har imidlertid 90% af det nederlandske marked og deltager i betydeligt omfang i indførslerne mellem medlemsstater. Under disse omstændigheder og på baggrund af præmisserne 170-172 i dommen af 29. oktober 1980 (den førnævnte sag Van Landewijck mod Kommissionen) kan det efter Kommissionens opfattelse vanskeligt hævdes, at betingelsen om påvirkning af handelen mellem medlemsstater ikke er opfyldt.

48 Som Domstolen har statueret i dommen af 30. juni 1966 (Société technique minière, 56/65, Sml. 1965-1968, s. 211), kræves det, for at en aftale kan kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, at »det på grund af samtlige objektive,

retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på varehandelen mellem medlemslandene. Om en aftale... falder ind under artikel 85, afhænger derfor navnlig af, om aftalen kan medføre, at der opstår handelsskranker mellem medlemslandene på markedet for bestemte varer og dermed skabes vanskeligheder for den med traktaten tilsigtede gensidige økonomiske integration.« Det bør fremhæves, at opdelingen af markederne kun er et eksempel på påvirkningen af handelen mellem medlemsstater som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1.

49 Selv uden opdeling af markeder berører prisaftaler mellem virksomheder etableret i en medlemsstat, som kun omfatter markedet i denne stat, følgelig samhandelen mellem medlemsstater i den i traktatens artikel 85 forudsatte betydning, når de, selv kun delvis, vedrører en vare hidrørende fra en anden medlemsstat, og selv når deltagerne har erhvervet varen hos et selskab i deres koncern.

50 Det samme gælder aftaler vedrørende de avancer, der tildeles forhandlerne. Som Domstolen har fremhævet i dommen af 29. oktober 1980 (den førnævnte sag Van Landewijck mod Kommissionen), mindsker sagsøgerne ved en aftale af denne art desuden mærkbart mellemhandlernes tilskyndelse til mod individuelle økonomiske fordele at begunstige salget af bestemte varer, navnlig indførte varer, i forhold til andre.

51 Kommissionen har derfor med rette konstateret, at de aftaler og den praksis, der omhandles i dens beslutning, kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. Det første anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

II — Andet anbringende: Kommissionens beslutning er selvmodsigende

52 En af sagsøgerne, British American Tobacco, mener, at der er modstrid mellem den anfægtede beslutnings artikel 6, som forbyder SSI at føre drøftelser med

myndighederne, og samme beslutnings artikler 1 og 4, som lader bestemmelserne i rammeaftalen af 1976 om disse drøftelser uberørt.

53 Kommissionen mener, at den ikke har forbudt drøftelser mellem SSI og myndighederne, for så vidt disse drøftelser forberedes ved neutralt og fortroligt at indsamle de nødvendige oplysninger, resultaterne deraf meddeles på objektiv måde, og for så vidt drøftelserne ikke fører til indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler.

54 Den anfægtede beslutnings artikel 6 bestemmer, at »de i artikel 7 nævnte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder afholder sig herefter fra at føre kollektive drøftelser indbyrdes vedrørende prisforhøjelser på cigaretter og tilpasning af avancerne for distribution af cigaretter i Nederlandene«.

55 En gennemlæsning af denne artikel viser, at Kommissionen har forbudt de pågældende virksomheder at føre drøftelser indbyrdes om priser eller avancer. Det fremgår af begrundelsen til beslutningen, at sådanne drøftelser mellem virksomheder er i strid med traktatens artikel 85.

56 Derimod er der intet i denne artikel, der er til hinder for drøftelser mellem de pågældende virksomheder og de nederlandske myndigheder, for så vidt disse drøftelser ikke giver anledning til handlinger i strid med traktatens artikel 85. Derfor kan det af British American Tobacco fremførte anbringende ikke lægges til grund.

III — Tredje anbringende: tilsidesættelse af artikel 15 i Rådets forordning nr. 17/62

57 Som anført ovenfor har Kommissionen pålagt de virksomheder bøder, som havde deltaget i de prisaftaler, der var i strid med traktatens artikel 85.

58 De sagsøgere, hvem disse bøder er blevet pålagt, har anfægtet dem under henvisning til en række argumenter. De har hævdet, at de hverken har handlet forsætligt

eller uagtsomt. Aftalen af 1978 om priserne er blevet stiltiende meddelt. Der kunne ikke pålægges bøder på grund af aftaler, som er omfattet af artikel 4, stk. 2, nr. 1, i Rådets forordning nr. 17/62. Kommissionen har ifølge sagsøgerne tilsidesat princippet om ligebehandling og proportionalitetsprinippet. Endelig har Kommissionen tilsidesat traktatens artikel 85, stk. 3.

A — *Manglende forsæt eller uagtsomhed*

59 Indledningsvis har nogle af sagsøgerne henvist til, at overtrædelse af traktatens artikel 85 kun kan give anledning til pålæggelse af bøder, hvis det godtgøres, at der er tale om »forsæt« eller »uagtsomhed« hos deltagerne i aftalen. Kommissionen har imidlertid ikke i dette tilfælde bevist hverken forsæt eller uagtsomhed.

60 Derimod skal der ifølge sagsøgerne i denne sag anvendes et strafferetligt princip, hvorefter en retsvildfarelse udelukker ethvert ansvar. Sagsøgerne har påberåbt sig flere grunde til deres vildfarelse. For det første har de henvist til, at konkurrencereglernes rækkevidde ikke var klar med hensyn til tobaksvarer, fordi Kommissionens beslutning (nr. 78/670 af 20. 7. 1978, EFT L 224, s. 29) i Van Landewijcksagen blev vedtaget senere end deres aftaler. For det andet har en af sagsøgerne, Reynolds, anført ikke at have deltaget i drøftelserne med de nederlandske myndigheder. Reynolds har kun deltaget i de omtvistede aftaler på grund af sin overbevisning om, at myndighederne anså disse aftaler for nødvendige, og at disse var hævet over enhver kritik.

61 Kommissionen har henvist til, at den kun har pålagt sagsøgerne bøder på grund af deres deltagelse i prisaftalerne. Der er tale om en af de alvorligste overtrædelser af konkurrenceretten, som Kommissionen altid har forfulgt uden at blive kritiseret på dette punkt af Domstolen. I beslutningens punkt 167 har Kommissionen givet en detaljeret begrundelse for, at sagsøgerne i hvert fald må antages at have handlet uagtsomt.

62 Med hensyn til sagsøgernes argumentation mener Kommissionen for det første, at det er klart, at prisaftalerne er i strid med traktatens artikel 85. Det er herved tilstrækkeligt at læse selve traktatens ordlyd. Disse aftaler er i øvrigt blevet fordømt fra begyndelsen, som det er fremgået fra den første beretning om konkurrencen (*Første Beretning om Konkurrencepolitikken*, udgivet i tilslutning til »*Femte Almindelige Beretning om Fællesskabernes Virksomhed*«, 1972, s. 25). Endelig er det

ikke drøftelserne med myndighederne, som det drejer sig om her, men de konkurrencebegrænsende handlinger, som sagsøgerne har begået.

63 Artikel 15, stk. 2, i Rådets førnævnte forordning nr. 17/62 bestemmer følgende: »ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder..., såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1 ...«.

64 Det er fremgået under denne sag, at Kommissionen havde fastsat bødernes størrelse ud fra den opfattelse, at de af sagsøgerne begåede overtrædelser var blevet begået uagtsomt.

65 I det foreliggende tilfælde kunne medlemmerne af SSI ikke være uvidende om, at de ved at indgå aftaler om prisforhøjelser begrænsede konkurrencen. De kunne heller ikke være uvidende om, at disse aftaler måtte anses for at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, da de omfattede et nationalt marked i sin helhed og vedrørte varer indført fra en anden medlemsstat. Herefter har Kommissionen med rette antaget, at sagsøgerne i hvert fald havde handlet uagtsomt.

66 Dette resultat gælder også for Reynolds, som er trængt ind på det nederlandske marked senere, men som har været deltager i tre aftaler om priser indgået inden for rammerne af SSI. Reynolds har i øvrigt ikke hævdet at have været udsat for noget pres for at bringe sin adfærd på linje med de virksomheder, der allerede var etableret på dette marked. Herefter må det fastslås, at Reynolds helt frit har handlet i strid med traktatens artikel 85, og at denne sagsøger følgelig i hvert fald har handlet uagtsomt.

B — *Anmeldelsen af SSI-rammeaftalen af 1976 må sidestilles med anmeldelse af prisaftalen af 1978*

67 Sagsøgerne har hævdet, at de i god tro har antaget, at anmeldelsen af SSI-rammeaftalen af 1976 kunne sidestilles med anmeldelse af prisaftalen af 1978, som blot var en gennemførelse heraf.

68 Ifølge Kommissionen vedrører rammeaftalen samordningen mellem sektoren for tobaksvarer og myndighederne, mens prisaftalerne er en samordning mellem producenterne selv. Kommissionen forstår derfor ikke, hvorledes anmeldelse af den ene skulle kunne gælde som anmeldelse af den anden.

69 Sagsøgernes argument må forkastes. Det fremgår ikke af rammeaftalen, hvorved samordningen mellem de nederlandske myndigheder og tobaksvarefabrikanterne blev organiseret, at denne samordning kunne have indgåelse af konkurrencebegrænsende aftaler til formål. Det er i øvrigt ikke blevet godtgjort under denne sag, at de drøftelser, der faktisk er blevet ført med myndighederne, havde dette formål. Anmeldelsen af rammeaftalen kan under disse omstændigheder ikke gælde som anmeldelse af en konkurrencebegrænsende aftale som den prisaftale, der blev indgået i 1978.

C — *Kommissionen kunne ikke pålægge bøder på grund af aftaler, som er omfattet af artikel 4, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62*

70 Sagsøgerne har fremhævet, at de alle var etableret i samme medlemsstat, og at deres prisaftaler hverken angik indførsler eller udførsler. De har heraf udledt, at de ifølge artikel 4, stk. 2, nr. 1, i Rådets nævnte forordning nr. 17/62 ikke var forpligtet til at anmelde dem, og at Kommissionen ikke kunne pålægge dem bøder på grund af disse aftaler. Sondringen i den nævnte artikel 4 mellem aftaler, som skal anmeldes, og aftaler, som ikke skal anmeldes, ville ikke have mening, hvis der kunne pålægges bøder for aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, nr. 1, i forordning nr. 17/62.

71 Kommissionen mener for det første, at de aftaler, der er genstand for denne sag, utvivlsomt ikke var omfattet af artikel 4, stk. 2, nr. 1, i forordning nr. 17/62. De var blevet indgået af firmaer, som forsynede ca. 90% af det nederlandske marked for tobaksvarer. Desuden vedrørte disse aftaler indførte varer. Selv hvis der var tale om aftaler, der var omfattet af artikel 4, stk. 2, ville dette i øvrigt ikke automatisk betyde, at der ikke kunne pålægges bøder. Artikel 15, stk. 5, litra a), i Rådets nævnte forordning nr. 17/62 finder kun anvendelse, når der er tale om en minimal begrænsning af konkurrencen.

72 Artikel 4, stk. 1, i Rådets nævnte forordning nr. 17/62 bestemmer, at der kun kan træffes afgørelse om fritagelse til fordel for en aftale af den i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når aftalen er blevet anmeldt til Kommissionen. Det præciseres i stk. 2, at denne bestemmelse ikke gælder for aftaler, hvori der kun deltager virksomheder fra én medlemsstat, når de pågældende aftaler ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater. Det bestemmes endelig, at disse sidstnævnte aftaler kan anmeldes til Kommissionen.

73 Sagsøgernes argumentation går i det væsentlige ud på, at forbudet mod at pålægge bøder i artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17/62 også gælder for aftaler, som er omfattet af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17/62, og som ikke er blevet anmeldt.

74 Herved bemærkes først, at dette forbud kun udtrykkeligt er fastsat for aftaler, der faktisk er anmeldt, uden at der sondres efter, om disse aftaler falder ind under den almindelige ordning, der er indført ved artikel 4, stk. 1, eller henhører under den særlige ordning i henhold til artikel 4, stk. 2.

75 Dernæst bemærkes, at sondringen mellem aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 1, og aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, i modsætning til hvad sagsøgerne hævder, har en betydning, selv om virksomhederne i mangel af anmeldelse kan pålægges bøder for deltagelse i aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 2. Sondringen har en dobbelt formel betydning. Dels skal Kommissionen med hensyn til aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, ex officio undersøge, om betingelserne i artikel 85, stk. 3, er opfyldt, selv når den kommer til kundskab om disse aftaler som følge af en procedure indledt på dens eget initiativ; derimod er fritagelse for aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 1, betinget af deres forudgående anmeldelse. Dels kan Kommissionen for aftaler, der er omfattet af artikel 4, stk. 2, i henhold til artikel 6, stk. 2, give sin beslutning om fritagelse ubegrænset tilbagevirkende kraft; for aftaler omfattet af artikel 4, stk. 1, kan beslutningen om fritagelse ifølge artikel 6, stk. 1, sidste punktum, ikke have tilbagevirkende kraft forud for anmeldelsesdagen.

76 Endelig bemærkes, at muligheden for at anmelde aftaler, som er omfattet af artikel 4, stk. 2, også skal have den tilsigtede virkning, hvilket kun kan være tilfældet, hvis de virksomheder, som benytter denne mulighed, opnår fordele til gengæld. Uafhængigt af den omstændighed, at de pågældende således kan opnå vished med hensyn til muligheden for at opnå en fritagelse uden at skulle afvente, at der indledes en procedure ex officio over for dem, kan denne fordel kun bestå i at undgå bøder ved at drage fordel af det forbud, der er rettet til Kommissionen ved artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17/62. Det er i øvrigt forståeligt, at fællesskabslovgiver har villet forbeholde denne fordel for de virksomheder, som har anmeldt deres aftaler, for ved således at afsløre dem, bærer de risikoen for at måtte bringe dem til ophør og reducerer i øvrigt i tilsvarende omfang Kommissionens undersøgelsesopgaver.

77 Af disse grunde må det forstås, at forbudet mod at pålægge bøder i artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17/62 kun gælder for faktisk anmeldte aftaler.

78 Det følger heraf, at selv hvis de pågældende aftaler var omfattet af artikel 4, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62, kunne Kommissionen pålægge de sagsøgere bøder, som har deltaget i dem, når disse aftaler ikke var blevet anmeldt.

D — *Tilsidesættelse af princippet om ligebehandling og proportionalitetsprincippet*

79 Sagsøgerne mener for det første, at der er tale om ulige behandling, fordi de er blevet behandlet forskelligt fra virksomhederne i Van Landewijck-sagen. I denne sag blev der ikke pålagt nogen bøde, skønt lovovertrædelserne var grove.

80 Kommissionen har med rette antaget, at sagsøgernes anbringende savner grundlag. De i denne sag pålagte bøder er blevet pålagt på grund af de prisaftaler, som sagsøgerne har indgået. De aftaler, der var tale om i dommen af 29. oktober 1980 (den nævnte sag Van Landewijck mod Kommissionen), indebar ikke en forhøjelse af detailsalgspriserne, men vedrørte kun den forhandlerne tilkommende del af de salgspriser, som blev fastsat frit af hver enkelt fabrikant eller importør.

81 For det andet har sagsøgerne anført, at det er i strid med proportionalitetsprincippet systematisk at pålægge bøder i tilfælde af prisaftaler, når artikel 85 ikke sondrer mellem de forskellige typer aftaler.

82 Det bemærkes, at det ikke følger af denne manglende sondring, at alle overtrædelser er lige grove. Aftaler, som forhindrer forbrugerne i at forsyne sig til de mest fordelagtige priser, er af en særlig grovhed, som berettiger, at Kommissionen gør streng brug af sin beføjelse til at pålægge bøder.

E — *Den hævdede tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 3*

83 Tre sagsøgere mener, at Kommissionen ikke skulle have pålagt bøder på grund af prisaftaler, men skulle have fritaget disse aftaler i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Reynolds har således anført, at disse aftaler har haft til formål at beskytte distributionsnettets struktur og altså har gavnet forbrugerne. Laurens mener, at der skal gives fritagelse, så længe de fordrejninger, der skyldes de nationale lovgivninger, ikke er afskaffet. Endelig har Turmac anført, at artikel 85, stk. 3, er tilstrækkeligt smidig til at blive anvendt i en så speciel sektor som sektoren for tobaksvarer.

84 Efter Kommissionens opfattelse må Reynolds' argumentation forkastes, når henses til dommen af 29. oktober 1980 (Van Landewijck mod Kommissionen), hvor Domstolen allerede har fastslået, at »antallet af forhandlere og mærker ikke ubetinget er hovedkriteriet for en forbedring af fordelingen i artikel 85, stk. 3's forstand.« I øvrigt mener Kommissionen, at det kun drejer sig om spørgsmålet, om konkurrence på priserne fortsat var mulig for tobaksvarer i Nederlandene.

85 Det er her tilstrækkeligt at bemærke, som Kommissionen med rette har påpeget i sin beslutning, at en fritagelse, selv hvis den kunne være givet ex officio, skulle have været afslået, fordi prisaftalerne kun var til fordel for fabrikanterne og importørerne og ikke gav forbrugerne nogen fordel.

IV — Fjerde anbringende: EØF-traktatens artikel 190 er tilsidesat, idet Kommissionen ikke har undersøgt sagsøgernes argumenter tilstrækkeligt

86 Ifølge sagsøgerne har Kommissionen undladt at tage hensyn til deres argumenter på alle sagens stadier. Ingen af disse argumenter fremgår af beslutningen.

87 Efter Kommissionens opfattelse er det ikke nødvendigt, at den i sin beslutning gentager alle de af parterne påberåbte argumenter.

88 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal Kommissionen i henhold til traktatens artikel 190 ganske vist begrunde sine beslutninger og herved anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som er afgørende for foranstaltningens lovlighed samt de betragtninger, der har ført til dens beslutning, men det kræves ikke, at den imødegår samtlige faktiske og retlige indsigelser, der er rejst af hver enkelt berørt under den administrative procedure. Følgelig kan det fjerde anbringende ikke lægges til grund.

V — Klagepunkterne vedrørende bødernes størrelse

89 De pålagte bøders størrelse er følgende: 350 000 ECU for British-American Tobacco; 425 000 ECU for Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV; 100 000 ECU for Theodorus Niemeyer BV; 125 000 ECU for Philip Morris Holland BV; 150 000 ECU for R. J. Reynolds Tobacco BV og 325 000 ECU for Turmac Tobacco Co. BV.

90 Samtlige sagsøgere har gjort gældende, at såfremt Domstolen opretholder bøderne, bør den ved fastsættelsen af deres størrelse tage en række omstændigheder i betragtning, nemlig aftalernes varighed (kun tre måneder for prisaftalernes vedkommende), den omstændighed, at sagsøgerne i god tro har ment, at anmeldelse af SSI-rammeaftalen måtte gælde som anmeldelse af prisaftalen af 1978 samt aftalernes nationale karakter. Desuden bør Domstolen tage hensyn til lovgivningens virkninger og den rolle, myndighederne har spillet.

91 Efter Kommissionens opfattelse var sagsøgerne afgjort klar over, at deres aftaler eliminerede såvel konkurrencen på avancer som konkurrencen på detailsalgspriser.

I øvrigt har de ikke benægtet at have indgået disse aftaler med den pågældende viden, men har blot hævdet, at ingen effektiv konkurrence var mulig på det pågældende marked. Betingelserne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62 er derfor ifølge Kommissionen opfyldt.

92 Det bemærkes for det første, at prisaftalen af 1978 ikke er en gennemførelse af SSI-rammeaftalen af 1976, og at sagsøgerne derfor ikke kan gøre gældende, at de i god tro har antaget, at anmeldelsen af rammeaftalen dækkede prisaftalen.

93 For det andet kan prisaftalernes nationale karakter heller ikke anses for en formildende omstændighed, når disse aftaler kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

94 For det tredje bemærkes, at selv hvis en tilskyndelse fra myndighederne skulle kunne udgøre en formildende omstændighed, er det i dette tilfælde tilstrækkeligt at konstatere, at disse ikke har tilskyndet til indgåelsen af de af Kommissionen kritiserede konkurrencebegrænsende aftaler.

95 For det fjerde fremgår det af punkt 167 i den anfægtede beslutning, at Kommissionen har taget overtrædelsernes varighed i betragtning. Mens Kommissionen har erkendt, at prisaftalerne var af ret kort varighed, har den med rette fremhævet, at de netop blev indgået i den periode, i hvilken konkurrence på prisen var mulig. Følgelig kan deres korte varighed ikke anses for en formildende omstændighed.

96 Endelig har Kommissionen med hensyn til de relevante bestemmelser anført, at disse i et vist omfang begrænser parternes handlefrihed uden dog at afskaffe dem, og den har taget hensyn hertil ved fastsættelsen af bødernes størrelse. Dens skøn bør ikke ændres på dette punkt.

97 Nogle sagsøgere har også anført særlige formildende omstændigheder. Philip Morris Holland og British-American Tobacco har således anført, at de har bestræbt sig på at tilpasse SSI's struktur, således at denne blev bragt mere i overensstemmelse med konkurrenceretten. Takket være deres bestræbelser har rammeaf-

talen af 1976 kunnet underskrives og anmeldes til Kommissionen. Niemeyer har fremhævet, at selskabets markedsandel i Nederlandene er svundet stærkt ind i de senere år. Endelig har Reynolds anført, at da selskabet er trængt senere ind på det nederlandske marked, har man i god tro antaget, at man lovligt kunne deltage i de i tobakssektoren bestående aftaler.

98 Philip Morris Holland og British-American Tobaccos argumentation kan ikke lægges til grund. Der er ikke blevet pålagt dem en bøde på grund af deres deltagelse i SSI ramme-aftalen, men fordi de har deltaget i prisaftalerne af 1974, 1975 og 1978. Herefter er det uden betydning, at de har bestræbt sig på at bringe SSI's struktur i overensstemmelse med konkurrenceretten.

99 Endvidere har Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgeren Niemeyer har hævdet, taget de forskellige firmaers markedsandel i betragtning. Det fremgår af sagen, at hver bødes størrelse er en procentdel af hver af de berørte virksomheders omsætning i 1981. Omsætningen afspejler den markedsandel, som hver virksomhed havde på det tidspunkt, da Kommissionen traf sin beslutning. Følgelig har Kommissionen allerede taget hensyn til en eventuel formindskelse af Niemeyers markedsandel, som måtte være sket mellem aftalernes indgåelse og beslutningens vedtagelse.

100 Endelig bemærkes, at Kommissionen under retsforhandlingerne for Domstolen har erkendt, at Reynolds på grund af sin sene indtræden på det nederlandske marked har spillet en mindre aktiv rolle end de øvrige sagsøgere. Det fremgår imidlertid af de forklaringer, som Kommissionen har afgivet for Domstolen, at bøden er blevet fastsat efter samme procentsats af omsætningen for alle sagsøgerne, hvilket ikke tager hensyn til den mindre aktive rolle, som Reynolds har spillet. Herefter bør den bøde, som er pålagt Reynolds, nedsættes fra 150 000 til 100 000 ECU eller 260 884 HFL.

101 Det følger af samtlige ovenfor anførte betragtninger, at Kommissionen i det hele bør frifindes i de sager, der er anlagt af Stichting Sigarettenindustrie, Philip Morris Holland BV, Theodorus Niemeyer BV, British-American Tobacco BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens og Turmac Tobacco, at der bør gives Reynolds medhold i påstanden om nedsættelsen af bøden, og at Kommissionen i øvrigt bør frifindes.

Sagens omkostninger

102 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges den part, der taber sagen, at betale sagens omkostninger. Ifølge samme artikels stk. 3, første afsnit, kan Domstolen imidlertid ophæve sagsomkostningerne helt eller delvis, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da Reynolds har fået delvis medhold, bør hver af parterne bære sine omkostninger i sag 261/82. I de øvrige sager bør sagsøgerne solidarisk betale omkostningerne, da de i det hele har tabt deres sager.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (femte afdeling)

1) Den bøde, der er pålagt Reynolds, nedsættes fra 150 000 ECU til 100 000 ECU eller 260 884 HFL.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for Reynolds påstande.

3) I de øvrige sager frifindes Kommissionen.

4) I sag 261/82 bærer hver part sine omkostninger.

5) I de øvrige sager betaler sagsøgerne omkostningerne in solidum.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. december 1985.

P. Heim
Justitssekretær

U. Everling
Formand for femte afdeling