

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

29 октомври 1980 година*

„Конкуренция - споразумения и препоръка на FEDETAB”

По съединени дела 209-215 и 218/78

1. 209/78: **Heintz van Landewyck Sàrl**, Люксембург, за когото се явява адв. Ernest Arendt, avocat-avoué, със съдебен адрес в Люксембург, 34 Rue Philippe II;

2. 210/78: **Federation Belgo-Luxembourgeoise des Industries du Tabac Asbl** (FEDETAB), Брюксел, за когото се явява адв. Léon Goffin и адв. Antoine Braun, avocats от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург, при адв. Ernest Arendt;

3. 211/78: **Etablissements Gosset SA**, за които се явява адв. Walter van Gerven, avocat, от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt;

4. 212/78: **BAT Benelux SA**, Брюксел, за когото се явява адв. Philippe-Francois Lebrun, avocat от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt;

5. 213/78: **Compagnie indépendante des tabacs Cinta SA**, Schaerbeek, за която се явява адв. Edouard Jakhian и адв. Bernard Nanotiau, avocats от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt;

6. 214/78: **Weltab SA**, Брюксел, за когото се явява адв. Pierre van Ommeslaghe, avocat, от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург, при адв. Ernest Arendt;

7. 215/78: **Jubilé SA**, Liege, за когото се явява адв. Hans G. Kemmler, адв. Barbara Rapp-Jung и Alexander Böhlke, avocats в адвокатската колегия във Frankfurt am Main, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt;

8. 218/78: **Vander Elst SA**, Antwerp, за когото се явява адв. Hans G. Kemmler, адв. Barbara Rapp-Jung и адв. Alexander Bohlke, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt;

ищци,

подпомагани от

Association des Détaillants en Tabac, Asbl (АТАВ), за когото се явява адв. Jean-Regnier Thys, avocat от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt;

* Езици на производството: френски и немски.

Association Nationaux des Grossistes en Produits Manufacturés du Tabac (AGROTAB), Liege, търговско сдружение, за което се явява адв. Jean-Marie van Hille и адв. Nadine Francois, avocats от адвокатската колегия в Gand, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Fernand Entringer, 2 Rue du Palais de Justice;

и

Federation Nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes Asbl (FNJ), Брюксел, за която се явява адв. Pierre Didier, avocat от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Ernest Arendt,

встъпили страни,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явява нейния правен съветник, B. van der Esch, в качеството му на представител, подпомаган от г-н J.-Fr. Verstrynge и г-н G. zur Hausen, членове на правния отдел на Комисията, със съдебен адрес в Люксембург при г-н Mario Cervino, сграда Jean Monnet, Kirchberg,

ответник,

подпомагана от

Mestdagh Freres & Co SA, Gosselies, и Eugene Huyghebaert SA, Mechelen, за които се явява адв. L. van Bunnem, avocat от адвокатската колегия в Брюксел, със съдебен адрес в Люксембург при адв. P. Beghin, 48 Avenue de la Liberte,

Fédération belge du commerce alimentaire Asbl (FBCA), Брюксел, за която се явява адв. L. van Bunnem, със съдебен адрес в Люксембург при адв. P. Beghin,

и

GB-Inno-BM SA, Брюксел, за когото се явява адв. M. Waelbroeck и адв. L. Van Bunnem, avocats, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Elvinger и адв. Hoss, 15 Cote d'Eich,

встъпили страни,

с предмет искова молба за обявяване на нищожност и съответно по някои от делата иск за изменение на Решение на Комисията № 78/670/ЕИО от 20 юли 1978 г. (IV/28.852 GB-Inno-BM/FEDETAB; IW 29.127 Mestdagh-Huyghebaert/FEDETAB и IV/29.149 -препоръка на FEDETAB; ОВ, L 224, стр. 29), с което се заявява, че ищците са извършили едно или повече нарушения на член 85 от Договора за ЕИО.

СЪДЪТ,

в състав: г-н Н. Kutscher, председател, г-н Р. Pescatore и г-н Т. Koopmans, (председатели на състав), г-н J. Mertens de Wilmars, г-н Mackenzie Stuart, г-н А. O'Keefe, г-н G. Bosco, г-н А. Touffait и г-н О. Due, съдии,

генерален адвокат: г-н G. Reischl,

секретар: г-н А. Van Houtte,

постанови настоящото

Решение

I - Общи съображения

1. Настоящите производства целят обявяване на нищожност на Решение № 78/670/ЕИО на Комисията от 20 юли 1978 г. относно производство по член 85 от Договора за ЕИО (IV/28.852 -GB-Inno-BM/FEDETAB, IV/29.127 -Mestdagh-Huyghebaert - препоръка на FEDETAB; ОВ, L 224, стр. 29), с което се установява, че ищците са извършили различни нарушения по упоменатия член.

2. Ищците, които включват всички адреси от това решение, изброени в член 4 от него - са Fédération Belgo-Luxembourgeoise des Industries du Tabac, Брюксел (наричано по-нататък „FEDETAB”), търговско сдружение, в което участват почти всички белгийски и люксембургски производители на тютюн, и отделно още седем по-големи членове на същото сдружение, както следва:

- Cinta SA (наричано по-нататък „Cinta”), Брюксел,
- Éts. Gosset SA (наричано по-нататък „Gosset”), Брюксел,
- Jubilé SA, (наричано по-нататък „Jubilé”), Liège,
- Vander Elst SA (наричано по-нататък „Vander Elst”), Antwerp,
- Weltab SA (наричано по-нататък „Weltab”), Брюксел,
- BAT Benelux SA (наричано по-нататък „BAT”), Брюксел,
- Heintz van Landewyck Sari (наричано по-нататък „HvL”), Люксембург.

3. Мерките, осъдени с оспорваното решение и описани по-долу, са свързани с разпространението на изделия от промишлено обработен тютюн в Белгия и могат да бъдат разделени на две групи. Първата група включва няколко решения, приети от FEDETAB, и няколко споразумения, сключени от FEDETAB с други търговски сдружения в тютюневия сектор през периода 1 февруари 1962 г. - 1 декември 1975 г. Към втората група спадат разпоредбите на „препоръка”,

направена от FEDETAB във връзка с продажбата на цигари на белгийския пазар, за която е нотифицирала Комисията на 1 декември 1975 г.

4. Ищците дават множество твърдения относно хода на административното производство, довело до оспорваното решение. Поради това е уместно да се започне с кратко описание на производството, за да се улесни разглеждането на доводите на страните във връзка с тези твърдения.

5. С жалба, подадена на 2 април 1974 г. до Комисията на основание член 3, параграф 2 от Регламент № 17, дружество GB-Inno-BM (наричано по-нататък „GB”), белгийско дружество за супермаркети, поискало от Комисията да образува производство срещу FEDETAB, Federation Nationale du Commerce de Gros en Produits Manufactures du Tabac (наричан по-нататък „FNCG”) и Association des Détaillants du Tabac (наричан по-нататък „АТАВ”). Вследствие на тази жалба Комисията започва производство на основание упоменатия член, в хода на което на 18 юли 1974 г. изпраща на FEDETAB, АТАВ и Association Nationale des Grossistes Itinbrants en Produits Manufactures du Tabac (наричано по-нататък ANGIPMT) - сдружение, създадено след прекратяването на FNCG, известие на възражения, в което посочва, че според нея някои споразумения, решения и видове съгласувана практика на FEDETAB и нейните членове противоречат на член 85 от Договора.

6. Заседанието с участие на ищците по настоящите дела и жалбоподателя GB насрочено за 22 октомври 1975 г. На 21 октомври 1975 г. дружество Mestdagh Frères et Cie, SA, търговец на едро с голям брой клонове, и дружество Eugène Huyghebaert, SA, търговец на едро на хранителни стоки, поискали да се присъединят към жалбата на GB и подали жалби до Комисията на основание член 3, параграф 2 от Регламент № 17.

7. Заседанието се провело по график на 22 октомври 1975 г., но по-късно в производството е включена и препоръката относно продажбата на цигари на белгийския пазар, която е приета от FEDETAB и за която е нотифицирала на 1 декември 1975 г. съобразно членове 2 и 4 от Регламент № 17. На 17 май 1976 г. Комисията изпратила на FEDETAB и на другите ищци, които също дали известие за препоръката, второ известие за възражения срещу цитираната препоръка, предмет на второто заседание с участието на ищците на 22 септември 1976 г.

8. След като е изпратила на ищците последните искания за информация и е получила становището на Консултативния комитет по ограничителни практики и господстващо положение, на 20 юли 1978 г. Комисията приела оспорваното решение, което се отнася, както до жалбите на GB и Mestdagh и Huyghebaert, така и до препоръката на FEDETAB от 1 декември 1975 г.

9. Според член 1 от решението споразуменията между неговите адресати и решенията на сдружение на предприятия, приети от FEDETAB във връзка с организацията на разпространението и продажбата на тютюневи изделия в Белгия, която има за предмет:

1. одобрението и класифицирането на търговците на едро и дребно в различни категории от FEDETAB, Брюксел, с цел определяне на различни норми на печалба за подобни категории;
2. поддържането на цени на препродажба, определени от производителите, съгласно споразуменията от 22 май и 5 октомври 1967 г. между FEDETAB и FNCG и допълнителното споразумение от 29 декември 1970 г.;
3. ограниченията, наложени от FEDETAB при одобряването на някои категории търговци на едро;
4. забраната за препродажби на други търговци на едро съгласно общите мерки и допълнителното споразумение от 22 март 1972 г.;
5. прилагането към търговците на едро и търговците на дребно на стандартни срокове на разплащане съгласно общите мерки от 23 декември 1971 г.;
6. решението на FEDETAB да задължи търговците на дребно да поддържат запаси от минимален брой марки, както и споразуменията и общите мерки, сключени и предприети от някои членове на FEDETAB, за да се гарантира, че търговците на дребно ще изпълняват задължението си:

„съставляват нарушения на член 85, параграф 1 от Договора през периода 13 март 1962 г. - 1 декември 1975 г.”

10. Според член 2 от решението препоръката на FEDETAB, влязла в сила на 1 декември 1975 г. цели:

1. категоризиране на белгийските търговци на едро и търговци на дребно и определяне на различни норми на печалба за различните категории;
2. прилагане към търговците на едро и търговците на дребно на стандартни срокове на разплащане; и
3. предоставяне на търговците на едро и търговците на дребно на отстъпки в края на годината,

„представлява нарушение на член 85, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската икономическа общност и не отговаря на условията за освобождаване съгласно член 85, параграф 3 от него.”

11. Член 3, параграф 1 задължава адресатите на решението да прекратят незабавно нарушението, описано в член 2, и особено в бъдеще да не извършват никакви действия със същата цел като препоръката на FEDETAB. Член 3, параграф 2 задължава FEDETAB незабавно да информира за съдържанието на решението всички свои членове, към които то не е адресирано.

12. С Определение от 30 октомври 1978 г. председателят на втория състав на Съда на основание член 85, параграф 2 и член 11, параграф 2 от Процедурния правилник като заместник на председателя на Съда и като предварително

постановление нарежда прилагането на членове 2 и 3 от решението да бъде суспендирано до постановяването на окончателно решение от Съда.

13. С искиви молби, постъпили в секретариата на Съда през м. септември и м. октомври 1978 г., всеки от ищците иска обявяване на нищожността на оспорваното решение, а по някои от делата съответно се иска неговото изменение по отношение на съответните ищци.

14. С Определения от 26 октомври 1978 г., 28 март 1979 г. и 27 юни 1979 г. Съдът допуска встъпването на няколко трети лица- встъпили страни в подкрепа на исканията на ищците и техните твърдения .

15. Тъй като между тези дела съществува връзка, уместно е те да бъдат съединени с оглед постановяването на съдебното решение.

II. Твърдения относно формалните изисквания и производството

Първи довод: отказ на Комисията да изслуша някои заинтересовани сдружения на търговци на едро и търговци на дребно

16. Всички ищци, с изключение на Vander Elst, заявяват, че Комисията е отказала да присъедини към искането ANGIPMT и АТАВ, както и консорциума Tabacs-Groer Tabak (наричан по-нататък „GT”) - фактическо сдружение, в което участват някои бивши членове на ANGIPMT, за да бъдат изслушани в административното производство. Твърди се, че този отказ е нарушил разпоредбите на член 19, параграф 2 от Регламент № 17 и член 5 от Регламент № 99/63.

17. Според член 19, параграф 2 от Регламент № 17 исканията за изслушване на физически и юридически лица, когато те докажат наличието на достатъчен интерес, се предоставя точка За тази цел член 5 от Регламент № 99/63 задължава Комисията да им даде възможност да представят своите становища в писмена форма в определен от нея срок.

18. От преписката е видно, че поведението на Комисията е критикувано само доколкото тя е отказала да покани посочените сдружения на второто заседание от 22 септември 1976 г. относно препоръката на FEDETAB. От друга страна, от преписката е видно също, че в хода на производството тези сдружения са изпратили на Комисията своите писмени становища по препоръката. Оттук следва, че Комисията не е отказала да изслуша посочените сдружения в нарушение на разпоредбите на упоменатите по-горе регламенти, тъй като съобразно член 5 от Регламент № 99/63 тя им е дала възможност да представят становищата си и те са се възползвали от тази възможност.

19. Следователно това твърдение трябва да бъде отхвърлено.

Второ твърдение: отказ на Комисията да приеме искането на FEDETAB за изслушване на две сдружения на търговци на едро

20. На 30 юни 1976 г. FEDETAB изпратила писмо на Комисията, с което я моли да свика на второто заседание на 22 септември 1976 г. две сдружения на търговци на едро, а именно GT Nationale Vereniging van Familiale Groothandelondernemingen (наричано по-нататък „NVFG”). От първия параграф на писмото обаче става ясно, че неговата цел е преди всичко да информира Комисията, че FEDETAB не възразява срещу участието на ANGIPMT в заседанието на 22 септември 1976 г. Независимо от всичко, за да разполага Комисията с пълна информация, във втория абзац е посочено, че FEDETAB би желала „NVFG” и GT също да бъдат призовани. Трябва да се отбележи също, че писмото е изпратено на Комисията, след като FEDETAB получава второто известие за възражения срещу препоръката, но преди отговорът на FEDETAB на това известие.

21. На 20 юли 1976 г., след като Комисията получава отговора на FEDETAB на второто известие за възражение, Комисията отговорила на писмото от 30 юни 1976 г. в смисъл, че е решила да покани на заседанието само „FEDETAB” и онези нейни членове, които са подали молба за това. Комисията обосновава това си решение, като изтъква, че разглежда препоръката като „споразумение, което е и остава само действие на производителите и в което ... търговците на едро и търговците на дребно ... не са участвали.”

22. Според FEDETAB писмото от 30 юни 1976 г. е представлявало молба на основание член 3, параграф 3 от Регламент № 99/63, според който предприятията и сдруженията от предприятия, срещу които е образувано производство”, „могат ... да предлагат на Комисията да изслуша лица, които са в състояние да потвърдят” „фактите, изложени в писмените им становища относно възраженията срещу тях.”

23. Комисията от своя страна поддържа, че според формулировката на писмото от 30 юни 1976 г., което засягало искането на ANGIPMT и искането на „FEDETAB” от името на „NVFG” и GT, това е иск за изслушване на трети лица по смисъла на член 5 от Регламент № 99/63, а не предложение по член 3, параграф 3 за изслушване на свидетели, които да потвърдят определени факти. Комисията е дала отговора си от 20 юли 1976 г. в контекста на член 5.

24. От член 3, параграфи 1 и 2 от Регламент № 99/63 е видно, че предприятията и сдруженията на предприятия, срещу които е образувано производство, могат да изложат всички обстоятелства в своя защита в писмените си становища по предявените им възражения. Член 3, параграф 3 позволява на предприятията и сдруженията да предложат на Комисията да изслуша лица, които са в състояние да потвърдят тези факти. Когато FEDETAB изпраща на Комисията писмото си от 30 юни 1976 г., те все още не е дала писмен отговор на второто известие за възражение, поради което това писмо в никакъв случай не е могло да съставлява валидно предложение по смисъла на член 3, параграф 3. Нещо повече - трябва да се отбележи, че писменият отговор на FEDETAB от 12 юли 1976 г. не е съдържал предложение в този смисъл и писмото на Комисията от 20 юли 1976 г. не е предизвикало реакция от страна на FEDETAB в подкрепа на подобно предложение.

25. На тези основания второто твърдение трябва да бъде отхвърлено.

Трето твърдение: отсъствие на някои упълномощени представители от част от заседанието на 22 септември 1976 г.

26. Това твърдение, което се поддържа от FEDETAB и от другите ищци, с изключение на Jubilé и Vander Elst, се свежда до обстоятелството, че лицата, упълномощени от Комисията, временно са отсъствали от заседанието.

27. Комисията обаче отговаря, без някой да ѝ противоречи, че единственото лице, упълномощено за заседанието, е бил г-н Dennis Thompson, директор на Дирекция „Споразумения и злоупотреба с господстващо положение“, и той е присъствал на цялото заседание. Следователно временното отсъствие на определени лица, които не са упълномощени от Комисията, няма значение.

28. Оттук следва, че това твърдение също трябва да бъде отхвърлено.

Четвърти довод: нередовно присъединяване на жалбите на Mestdaghh на Huyghebaert без посочване на мотиви

29. Това твърдение се свежда предимно до обстоятелството, че Комисията е образувала три отделни производства, които впоследствие е съединила с решение, което не е мотивирано; всяко производство се отличава от другите по различния си административен номер. Комисията обаче не е изпратила отделно известие за възражение по повод жалбите на Mestdaghi Huyghebaert, в нарушение на член 2 от Регламент № 99/63, поради което и в нарушение на член 4 от същия ищците са лишени от възможността да представят писмено или устно становище по възраженията на Комисията, чийто характер не им е известен.

30. Комисията поддържа, че е имало само едно производство, което е приключило с Решението от 20 юли 1978 г. Не съществуват норми, които да задължават Комисията да постановява формално решение за съединяване на дела и понятието „съединяване“ е непознато на административната практика. В този случай тя провела административно производство и се произнесла с едно решение по едно и също нарушение, посочено в последователни жалби с един и същ предмет, и е направила това, без да накърнява правата на защитата и без да нарушава хода на производството.

31. По отношение на това твърдение трябва да се отбележи, че на 10 и 13 октомври 1975 г. Mestdagh и Huyghebaert са изпратили писмо до Комисията, с което искали да бъдат присъединени към жалбата на GB. На 20 октомври 1975 г. Комисията информира FEDETAB, че жалбата на Mestdagh ще бъде съединена с тази на GB и е взето решение Mestdagh да бъде допуснато до участие в заседанието на 22 октомври 1975 г. Трябва да се отбележи обаче, че Mestdagh и Huyghebaert не са изслушани на това заседание поради възражението на ищеца. По-нататък, с писмо от 13 ноември 1975 г. Комисията изпраща на ищците препис от жалбите на Mestdagh и Huyghebaert.. През декември 1975 г. и януари 1976 г. ищците представят писмени становища по посочените жалби.

32. Според член 2, параграф 1 от Регламент № 99/63 Комисията „информира предприятията и сдруженията на предприятия в писмена форма за възраженията срещу тях“. Според член 4 от него „Комисията включва в своите решения само

онези възражения срещу предприятия и сдружения на предприятия, по отношение на които им е дадена възможност да представят становището си”. От всички тези разпоредби е видно, че Комисията е длъжна да включи в решението си само възражения, за които съответните предприятия и сдружения на предприятия са информирани писмено и могат да представят становището си. От друга страна, нищо не пречи на Комисията да се произнесе с общо решение по едно и също нарушение, което е предмет на няколко последователни жалби, подадени по време на едно и също производство.

33. Жалбата на Mestdagh и Huyghebaert е свързана само с тяхното изключване от категориите търговци на едро, посочени в класификацията, направена от производителите на цигари посредством FEDETAB. То не се основава на никакъв обективен критерий и на тях всъщност са им отказани условия за доставка на едро. Следователно тази жалба попада в общия обхват на жалбата, подадена от GB. Наред с това, след като по искане на Комисията Mestdagh и Huyghebaert дали писмен отговор на становищата на ищците, през юли 1976 г. последните представили писмени реплики по този отговор, като преповторили позицията си по оплакванията на Mestdaghi Huyghebaert.

34. При тези обстоятелства трябва да се отбележи, че жалбата на Mestdaghi Huyghebaert не е налагала нито да се образува отделно производство, нито да се изпраща допълнително известие за възражение, за да бъдат спазени правата на защитата. Комисията е осигурила спазването на посочените права, като е информирала ищците за жалбата на Mestdaghi Huyghebaert и е получила писмените им становища по нея.

35. От изложеното по-горе следва, че твърдението трябва да бъде отхвърлено.

Пети довод: отказ да бъде разкрито съдържанието на преписката

36. Това твърдение, което се прави от всички ищци, с изключение на Jubilé, посочва нарушение на общия принцип на правата на защита, тъй като Комисията отказва да разкрие съдържанието на преписката, въз основа на която е постановено оспорваното решение.

37. С писмо от 21 март 1976 г. FEDETAB иска от Комисията да ѝ изпрати писмото с предполагаема дата 13 февруари 1976 г., което е изпратено на Комисията от ANGIPMT, „заедно с всички други документи, на които се основават жалбите до Комисията и на които Комисията би могла да се позове в заседанието, понастоящем насрочено за 29 юни.” В отговор на това искане на 26 май 1976 г. Комисията изпраща на FEDETAB упоменатото по-горе писмо, което всъщност е от 2 март 1976 г., без други документи.

38. Този отговор не предизвиква никаква реакция от страна на ищците с оглед предоставянето на други документи. Нещо повече - не се оспорва фактът, че освен писмото от ANGIPMT Комисията изпраща на ищците двете известия за възражения, както и жалбите, подадени от GB и от Mestdaghi Huyghebaert.

39. Въпреки че в отговора си FEDETAB изброява няколко факта или документи, които според нейните твърдения не са разкрити и върху които се основавало

решението, FEDETAB не е доказала, че Комисията е отказала да предостави документи от административното производство, свързани с основни факти, и така е лишила ищците от необходими доказателства за тяхната защита. Както отбелязва Съдът в Решението си от 13 февруари 1979 г. по дело 85/76, Hoffmann-La Roche/Комисия, Recueil, стр. 461, достатъчно е нотификацията за жалбите да излага ясно, макар и сбито, основните факти, на които се позовава Комисията, при неизменното условие в хода на административното производство тя да предостави данните, необходими за защитата. Тъй като освен двете известия за възражения Комисията е изпратила на FEDETAB жалбите на GB и на Mestdagh и Huyghebaert, както и писмото от ANGIPMT, не е доказано, че тя не е предоставила ищците с данните, необходими за тяхната защита.

40. След приемане на оспорваното решение ищците FEDETAB и Vander Elst поискали Комисията да им предостави и преписката, на основата на която е постановено решението. Обстоятелството, че Комисията е отказала да разкрие административната преписка, не може да се изтъква като довод за обезсилване на решението, тъй като исканията за разкриване на преписката, направени след постановяване на решението, не са могли да се отразят върху хода на административното производство.

Шести довод: разкриване на поверителна информация

41. Това твърдение, което се прави от FEDETAB и от всички останали ищци, с изключение на Jubilé и Vander Elst, се свежда до исканията на FEDETAB, че Комисията е изпратила на GB информация, която по своя характер представлява търговска тайна и е предоставена на Комисията като такава. В отговор на първото известие за възражение FEDETAB прилага към декларацията си от 22 септември 1975 г. три таблици; първата от тях показва тенденцията в приходите от 160 марки цигари през последните пет години, втората посочва броя на цигарите, купени от основните специализирани търговци, а третата показва сроковете на разплащане с 25 основни клиенти на главните белгийски производители на цигари. В декларацията си FEDETAB подчертавала поверителния характер на тези таблици. Комисията въпреки всичко изпраща на жалбоподателя GB целия отговор на FEDETAB, включително таблиците. Така тя нарушава член 20, параграф 2 от Регламент № 17, според който „без да се засяга действието на членове 19 и 21, Комисията и компетентните органи на държавите-членки, техните служители и други сътрудници не могат да разкриват информацията, която им е станала известна при прилагането на този регламент и чието естество е свързано със задължението за опазване на служебна тайна”. Твърди се, че това неспазване на принцип на обществената политика на Общността опорочава решението на Комисията.

42. Комисията не отрича, че на 2 октомври 1975 г. е изпратила на GB целия отговор на FEDETAB, включително таблиците. Според Комисията това е направено по искане на GB, което е поискало да бъде изслушано, да бъде призовано за заседанието и да види отговорите на ищците по първото известие за възражение. Комисията изтъква следните доводи в подкрепа на това си действие.

43. На първо място, въпросните данни не са поверителни. Тъй като са дадени на FEDETAB от производителите, те са станали известни на всички ищци чрез

техните представители в съвета на FEDETAB. Поради това те са изгубили своя поверителен характер и не могат да бъдат определени като защитени посредством задължението на служителите на Комисията да не разкриват търговска тайна.

44. На второ място, дори ако се приеме, че информацията е трябвало да се смята за поверителна, член 20, параграф 2 от Регламент № 17 дава на Комисията право, а член 19, параграф 2 я задължавал да предостави информацията на GB. Ако Комисията действа по друг начин, това би нарушило правото на GB на пълно изслушване.

45. Най-накрая Комисията твърди, че ищите по никакъв начин не са доказали как нейните действия по отношение на таблиците са нарушили хода на административното производство.

46. В отговор на тази поредица от доводи най-напред трябва да се отбележи, че информацията с характер на търговска тайна, която е предоставена на търговско сдружение от членовете му и така е изгубила поверителния характер по отношение на тях, не губи този си характер по отношение на трети лица. Когато такова сдружение изпраща подобна информация на Комисията в производство, образувано на основание Регламент № 17, Комисията не може да се позове на разпоредбите на членове 19 и 20 от този регламент, за да обоснове предаването на информацията на трети лица - ищите. Член 19, параграф 2 дава на последните право да бъдат изслушани, а не право да получават поверителна информация.

47. Независимо от това по настоящото дело трябва да се отбележи, че дори ако се приеме, че трите таблици са представлявали търговска тайна и поради това Комисията неправомерно ги е разкрила на GB, тази процесуална нередност би довела до пълното или частично обезсилване на решението само ако се докаже, че без нея оспорваното решение би било различно. Анализът на преписката показва, че GB не е получило от въпросната разкрита информация довод, който е могъл да повлияе върху съдържанието на оспорваното решение.

Седми довод: освобождаване от задължение за нотификация

48. Според това твърдение, направено от FEDETAB и от всички ищци, с изключение на Jubilé и Vander Elst, с оглед на довода на FEDETAB, Комисията е нарушила член 85, параграфи 1 и 3 от Договора и член 4 от Регламент № 17, като е отказала да приложи член 85, параграф 3 от Договора към мерките, които предхождат препоръката от 1 декември 1975 г., с мотива, че за тези актове не е имало нотификация, въпреки че те не са освободени от задължението за нотификация. Освен това мотивите, с които Комисията е обосновала решението си в тази му част, са неправилни и недостатъчни.

49. В подкрепа на този аргумент FEDETAB твърди, че всички предходни мерки или поне голяма част от тях са отговаряли на изискванията за освобождаване от задължението за нотифициране, предвидено в член 4, параграф 2, буква „а” от регламента по следния начин:

„2) Параграф 1 не се прилага към споразумения, решения или съгласувани практики, когато:

1) страни по тях са само предприятия от една държава-членка и споразуменията, решенията или практиките не са свързани с внос или с износ между държави-членки;

2) страни по тях са не повече от две предприятия и споразуменията само:

а) ограничават свободата на едната страна по Договора да определя цените или търговските условия, при които стоките, които тя е получила от другата страна, могат да бъдат препродадени ...”

Според FEDETAB Комисията е трябвало да разгледа различните мерки и във всеки отделен случай да провери дали са налице условията за освобождаване от задължението за нотифициране. Според FEDETAB това е именно така.

50. Одобряването от страна на FEDETAB на търговците на едро и търговците на дребно и тяхното категоризиране, както и задължението на търговците на дребно да поддържат запаси от определен брой търговски марки са резултат единствено от решения на FEDETAB, която е сдружение - юридическо лице, и действа чрез свои собствени органи съобразно своя устав. Следователно това не е споразумение между предприятия или същинско решение, прието от тези предприятия. Ето защо според FEDETAB тези решения могат да бъдат освободени от задължението за нотифициране, предвидено в член 4, параграф 1 от регламента.

51. Наред с това споразуменията, сключени между FEDETAB и FNCG, са между две търговски федерации, които действали в това си качество от името на своите членове, а не като упълномощени представители, поради което според FEDETAB тези споразумения могат да се ползват от освобождаването по член 4, параграф 2, точка 1.

52. Стандартните споразумения, подписани от няколко разпространители по покана на FEDETAB, които съдържат задължение за спазване на забраната за препродажба на определени търговци на едро, всъщност са само едностранни задължения, поети от тези разпространители, поради което според FEDETAB тези споразумения могат да се ползват от освобождаването по член 4, параграф 2, буква а) от регламента.

53. Що се отнася до колективните мерки, приети на 23 декември 1971 г. във връзка със сроковете на разплащане, FEDETAB твърди, че те не са решения на предприятия или споразумения между няколко предприятия, а по-скоро споразумения, сключени от всеки производител с всеки от неговите клиенти. Твърди се, че по отношение на тези споразумения явно липсва задължение за нотифициране.

54. В параграф 110 от решението Комисията изтъква, че не е могла да вземе предвид прилагането на член 85, параграф 3 към мерките, приети във връзка с разпространението през периода 13 март 1962 г. - 1 декември 1975 г. (описани в

параграфи 19-57 от решението), тъй като Комисията не е нотифицирана за тях съгласно член 4, параграф 1 от Регламент № 17, въпреки че не принадлежат към никоя от категориите споразумения и решения, освободени от изискването за нотифициране по силата на член 4, параграф 2.

55. Трябва да се отбележи, че с приемането на въпросните актове FEDETAB е действала от името на своите членове, т. е. мнозинството от белгийските производители на тютюневи изделия и един производител от Люксембург (ищецът HvL). Това се вижда особено ясно от член 8, параграф 2 от устава на FEDETAB, според който изискванията за членство във FEDETAB са дружествата - кандидати за членство, да приемат устава и всички решения, приети на негово основание, както и да изпълняват произтичащите от тези актове задължения.

Следователно производителите са страни по посочените актове посредством тяхното търговско сдружение. Този факт се потвърждава от различни изявления на самата FEDETAB. С писмо от 26 януари 1971 г., изпратено до Комисията в отговор на искане за информация, FEDETAB представя обобщение на своята политика и на практиката във връзка с разпространението на изделията от промишлено обработен тютюн в Белгия. В точка Б на стр. 2 от това писмо FEDETAB изтъква свободния характер на системата за разпространение и добавя: „Единственото ограничение, за което са се споразумели само членовете на FEDETAB и което не е задължително за чуждестранните производители, е условията за продажба на едро да бъдат запазени за търговци на едро, „признати“ за особените услуги, които предоставят на сектора“. Наред с това от актуалната редакция на споразумението от 22 май 1967 г. за продажбите с намаление (приложение II към цитираното писмо) е видно, че то е сключено между FNCG и FEDETAB, всяка от които действа от името на своите членове. Фактът, че членовете наистина са страни по същността на споразумението, ясно личи от член 1, според който:

„Белгийските търговци на едро, за които се явяват лицата, подписали се от името на първата страна (FNCG), се задължават както помежду си, така и в отношенията си с производителите на цигари, за които се явяват лицата, подписали от името на втората страна (FEDETAB), да продават изделията от промишлено обработен тютюн, купени от тях, на цените, посочени от доставчиците, без никаква търговска отстъпка“.

56. От тези съображения следва, че въпросните актове не попадат в член 4, параграф 2 от Регламент № 17, тъй като сред страните е имало производители от две държави-членки - Белгия и Великото херцогство Люксембург, и те са повече от две предприятия, а именно поне ищите. Мерките не са освободени от задължението за нотификация, поради което това твърдение трябва да бъде отхвърлено.

Осми довод: отказ писмото на FEDETAB от 26 януари 1971 г. да бъде взето предвид като нотифициране.

57. Според това твърдение, направено от FEDETAB и от всички останали ищци, с изключение на Jubilé и Vander Elst, Комисията неправомерно отказва да счете като валидна нотификация за договореностите за разпространение на изделията

от промишлено обработен тютюн, цитираното писмо на FEDETAB от 26 януари 1971 г., въпреки че писмото, заедно с неговите приложения, информира Комисията за договореностите, които впоследствие са осъдени от нея, и изтъква причините, поради които тези договорености не попадат в рамките на член 85, параграф 1 от Договора или във всеки случай са благоприятни за организацията на пазара.

58. В решението (точка 111) Комисията изтъква, че това писмо, изпратено до нея в отговор на официално искане за информация по член 11 от Регламент № 17, не съдържа искова молба за освобождаване по член 85, параграф 3 от Договора и не упоменава прилагането на членове 4 и 5 от Регламент № 17. Наред с това FEDETAB не е използвала формулярите за нотифициране, предписани от Регламент № 27 на Комисията (ОВ, 35 от 10 май 1962 г., стр. 1118/62).

59. В защитата си Комисията твърди също, че в първата нотификация за възражение от 18 юли 1975 г. тя е изтъкнала, че въпросните мерки не могат да бъдат освободени от забраната, тъй като за тях няма нотификация.

60. В отговора си от 22 септември 1975 г. на първата нотификация за възражение FEDETAB посочва, че според нея писмото от 26 юни 1971 г. може да бъде определено като валидна нотификация.

61. Формата, съдържанието и другите условия по нотификацията, предвидени поспециално в член 4 от Регламент № 17, се уреждат от член 4 от Регламент № 27, изменен от член единствен на Регламент № 1133/68 на Комисията от 26 юли 1968 г. (ОВ, L 189, стр. 1). От редакцията на тази разпоредба следва, че нотификацията се извършва на формуляр А/Б, даден в приложението към Регламент № 1133/68, и трябва да съдържа информацията, която се изисква там.

62. Следователно използването на този формуляр е задължително и е основна предпоставка за действителността на нотификацията. С оглед на подробните правила за прилагане на член 85, параграф 3 формулярът отразява необходимостта, изразена в член 87, параграф 2, буква б от Договора, да се осигури ефективен контрол и административните формалности да бъдат опростени във възможно най-голяма степен. Настоящото дело е поразителен пример за объркването и недоразуменията, до които може да доведе нотификацията във форма, различна от определената. FEDETAB заявява за пръв път, че писмото ѝ от 26 януари 1971 г. съставлява нотификация, едва в своя отговор от 22 септември 1975 г. на първата нотификация за възражение.

63. Следователно по изложените съображения е необходимо това твърдение да бъде отхвърлено.

Девети довод: непълен отговор на доводите относно прилагането на член 85, параграф 3 от Договора

64. Според това твърдение, което се прави от FEDETAB и от всички останали ищци, с изключение на Jubilé и Vander Elst, в решението си Комисията не взема предвид всички доводи на FEDETAB относно прилагането на член 85, параграф 3 към разпоредбите на препоръката, а вместо това е разгледала само някои доводи

и така е пренебрегнала изискването на член 190 от Договора да мотивира решението си.

65. От решението е видно, че Комисията се е позовала (точки 114 - 117) на някои доводи на страните, след което е изложила (точки 118 - 132) своето становище по прилагането на член 85, параграф 3 от препоръката. Становището дава отговор на някои от посочените доводи, но не ги оборва подробно, а представлява самостоятелно общо изложение на причините, поради които в конкретния случай не може да има освобождаване по член 85, параграф 3.

66. Член 190 от Договора задължава Комисията да мотивира решенията си, като посочва фактите, правните норми и съображенията, на чиято основа е приела тези решения, но тя не е длъжна да разисква всички фактически и правни въпроси, които са повдигнати от всяка страна в хода на административното производство. Следователно това твърдение, което се опира върху предположение за съществуване на такова задължение, трябва да бъде отхвърлено.

Десети довод: твърдение, че Комисията е взела предвид възражения, за които не е изпратила съобщение

67. Това твърдение, което се прави от всички ищци, цели нарушаване от страна на Комисията на разпоредбите на член 19, параграф 1 от Регламент № 17 и член 4 от Регламент № 99/63, доколкото тя пропуска да даде на ищите възможност да дадат становище по възраженията, които взема предвид в оспорваното решение. Твърди се, че с втората нотификация за възражение Комисията е отказала да освободи препоръката на основание член 85, параграф 3 единствено с мотива, че тя не отговаря на първото от четирите условия, предвидени в текста - подобряване на производството или разпространение на стоки, или насърчаване на техническия или икономическия напредък. Поради това ищите отговарят само с оглед на това условие. С оспорваното решение обаче се отказва освобождаване, тъй като не са налице другите три условия по член 85, параграф 3. Така ищите са лишени от възможността да дадат своите становища относно спазването на тези условия.

68. Както посочва Съдът в Решението си от 15 юли 1970 г. по дело 41/69 ACF *Chemiefarma/Комисия Recueil* стр. 661, стр. 691, точки 91 - 93, решението не е непременно повторение на известието за възражение, изпратено от Комисията. Комисията е длъжна да вземе предвид фактите, установени в административното производство, за да се откаже от възраженията си, когато бъде доказано, че последните са неоснователни, или да допълни и редактира отново своите фактически и правни доводи в подкрепа на възраженията, които продължава да поддържа. Последната възможност не противоречи на принципа за правата на защитата, закриляни от член 4 от Регламент № 99/63.

69. В този случай анализът на втората нотификация за възражение показва, че отказът да се разреши освобождаване по член 85, параграф 3 от Договора се основава единствено на твърдението, че не е налице първото условие по цитирания параграф. Това възражение фигурира в точка 132 от решението след излагане на подробни мотиви (точки 113 - 131).

70. От друга страна трябва да се отбележи, че в решението наистина са взети предвид две други възражения. В точка 132 от него се добавя, че препоръката „не предоставя на потребителите справедлив дял от произтичащите ползи”. Освен това в точка 133 се изтъква, че „с оглед на пазарния дял на FEDETAB и нейните членове споразуменията предоставят на съответните предприятия възможност да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от съответните продукти.”

71. Комисията отбелязва на първо място, че ищците вече до голяма степен са изложили своите становища по четирите условия от член 85, параграф 3 в хода на административното производство и по-специално при нотифициране на препоръката. Второто условие (потребителите да се ползват от справедлив дял от получените ползи) е посочено в първото известие за възражение. По-нататък в решението си (по-специално в точки 114 - 117 от него) Комисията обобщава твърденията на ищците във връзка с това условие и също отговаря на някои от техните доводи (в точки 119, 121, 122, 125, 126 и 131).

72. Тъй като казаното от Комисията е правилно, Съдът намира, че с оглед на обстоятелството, че двете нотификации за възражение трябва да бъдат разглеждани като единно цяло и второто условие е посочено в първата нотификация, направеното възражение с оглед на точка 131 от решението не разкрива нарушение на член 4 от Регламент № 99/63.

73. Що се отнася до позоваването на точка 133 от решението на четвъртото условие по член 85, параграф 3 от Договора, Комисията твърди, че това само допълва нейните правни доводи в подкрепа на отказа ѝ да допусне освобождаване, а основните ѝ доводи са свързани с първото условие.

74. Известно е, че двете известия за възражения не съдържат изрично възражение с оглед на четвъртото условие в контекста на прилагането на разпоредбите на член 85, параграф 3. Независимо от това въпросът доколко препоръката дава на ищците възможност да премахнат конкуренцията съставлява самата основа на второто известие за възражение, по което ищците изразяват становищата си; поради това включването му в частта от решението относно прилагането на член 85, параграф 3 към препоръката не може да съставлява нарушение на правата на защитата по член 4 от Регламент № 99/63. По тази причина това твърдение трябва да бъде отхвърлено.

Единадесети довод: неправилна преценка на препоръката във връзка с предходни мерки

75. Ищците Jubilé и Vander Elst заявяват, че Комисията е нарушила разпоредбите по членове 85 и 190 от Договора, тъй като неправилно е разгледала препоръката от 1 декември 1975 г. като продължение на мерките, предприети до тази дата, и поради това не е извършила правилна преценка на препоръката. Твърди се, че сравнението с ограниченията за конкуренцията, които според Комисията произтичат от предходни споразумения в духа на препоръката, показва, че фактическите обстоятелства в двата случая са съвсем различни и засягат конкуренцията по различен начин. Твърди се, че тази фактическа грешка е подтикнала Комисията да се позове на ефекта от предходните споразумения като

причина за заявените последици от препоръката, които ограничават конкуренцията.

76. В това отношение е добре да се отбележи преди всичко, че препоръката и предхождащите я мерки се третираат поотделно в решението, както от гледна точка на фактите, така и от правната им преценка. Що се отнася до фактите, в точка 60 от решението се изтъква, че препоръката „... замества договореностите, описани в точка I, буква в) по-горе” (а именно предходните мерки), а това е обикновено фактическо наблюдение, което не се оспорва. В диспозитива е запазена разликата между двата комплекса от мерки, като те са разглеждани в различни членове - предходните мерки са предмет на член 1, а препоръката - на член 2.

77. Както заявява Съдът в Решението си от 16 декември 1975 г. по съединени дела 40-48, 50, 54-56, 111, 113 и 114/73 (Suiker Unie и др./Комисия (1975) Rescueil 1663, стр. 1930, точка 111), няма никаква причина Комисията да не постанови общо решение, което се отнася до няколко нарушения, при условие, че решението позволява на всеки адресат да си създаде ясна представа за жалбите, отправени срещу него. Поради своята структура решението позволява да се създаде ясна представа за разликата между различните мерки, макар че наистина на различни места в правната преценка на препоръката на последната се приписват цели и последици, аналогични или идентични с тези, характерни за някои предходни мерки.

78. Следователно Комисията не е нарушила разпоредбите на член 190 от Договора поради недостатъчност или липса на мотиви. Уместно е различните фактически неточности и правни грешки, които произтичат от тях, цитирани от ищците, да бъдат проверени, когато се разглеждат твърденията по съществуването на делото.

III. Първите шест довода и десетият довод относно член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека

79. В отговора си FEDETAB поддържа, че действията на Комисията, които са предмет на горните седем довода, нарушават член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека, според който при определяне на неговите граждански права и задължения или при наличието на каквото и да е наказателно обвинение срещу него всяко лице има право на справедливо разглеждане на неговото дело от независим и безпристрастен съд. Като привежда в подкрепа на това твърдение практиката на Европейския съд за правата на човека (по-специално Решение по дело König от 31 май 1978 г., Series A, № 27, стр. 30, точка 90), FEDETAB твърди, че правата, определени в член 85 и последващите от Договора във връзка с конкуренцията, и тези от регламента за прилагане са граждански права по смисъла на член 6, точка 1 от конвенцията.

80. В отговор Комисията отбелязва, че когато прилага нормите на Договора относно конкуренцията, тя не е съд по смисъла на цитираната разпоредба. Като изтъква, че един от критериите за съществуването на „съд”, установени от Европейския съд за правата на човека, е независимостта на съответния орган от изпълнителната власт (Решението по дело Ringeisen, Series A, № 13, стр. 39,

точка 94), Комисията отбелязва, че на нея е поверена изпълнителната власт в Общността и поради това е най-малко съмнително дали тя - орган, който не е независим от тази власт, може да съставлява съд в посочения смисъл.

81. Доводите на FEDETAB са неподходящи. Комисията е длъжна да спазва процесуалните гаранции, предвидени от правото на Общността, и го е направила, както се вижда от станалото; тя обаче не може да бъде поставена в категорията на съдилищата по смисъла на член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека.

IV. Доводи, свързани с общ принцип на правото

82. Всички ищци, с изключение на Jubilé и Vander Elst, заявяват, че Комисията е пренебрегнала общ принцип от правото, а именно този за равенство на публичните и частните предприятия съгласно разпоредбите на Договора. Твърди се, че Комисията е осъдила практиката на ищите във връзка с разпространението, но същевременно толерира несъмнени ограничения на конкуренцията във Франция и Италия, където съществува държавен монопол върху тютюневите изделия.

83. В подкрепа на този довод FEDETAB твърди, че навлизането на френския и италианския пазар се възпрепятства от множество сериозни бариери от законово и административно естество, които FEDETAB е изброила в първоначалната си жалба. Като цитира в отговора си разясненията на Комисията относно образуваните от нея производства с цел промяна на тези монополи, FEDETAB изтъква трайното си убеждение, че Комисията не е спазила пределите, с които принципът на равенство на предприятията от гледна точка на Договора свързва нейната свобода на преценка.

84. Този довод трябва да бъде отхвърлен. От преписката е видно, че Комисията е образувала различни производства срещу посочените държави-членки, поради което доводът всъщност е некоректен. Във всеки случай дори ако се приеме, че Комисията не е изпълнила някое от задълженията си по член 155 от Договора, като не е осигурила прилагането на правото на Общността относно конкуренцията и промяната на държавните монополи в сектора на изделията от промишлено обработен тютюн, този факт не може да оправдае никое нарушение от правото на Общността за защита на конкуренцията, извършено в същия сектор от ищите.

V. Доводите по същество във връзка с член 85, параграф 1 от Договора

A. Неправилна преценка на характера и обхвата на препоръката

85. Jubilé и Vander Elst заявяват, че Комисията е нарушила членове 85 и 190 от Договора, доколкото неправилно е приела препоръката като споразумение между предприятия или решение на сдружение от предприятия, или като акт, с който на ищите са вменени задължения. За да съставлява такова споразумение, препоръката трябва да има белези, които я превръщат в задължителен договор по националното право. В настоящия случай тя не е такъв договор, тъй като липсва елементът „задължителност“.

86. Този довод не може да бъде приет. В настоящия случай ищците - членове на FEDETAB, са информирали Комисията, че желаят да бъдат страни по нотификацията за препоръката и признават в производството пред Съда, че са спазвали от 1 декември 1975 г. Следователно препоръката е вярно отражение на волята на ищците да спазват поведение, което съответства на условията на препоръката, на белгийския пазар на цигари. Следователно необходимите условия за прилагане на член 85, параграф 1 са изпълнени.

87. Някои ищци, включително встъпилото сдружение AGROTAB, заявяват още, че Комисията неправилно е третирила препоръката като решение на сдружение на предприятия по смисъла на член 85, параграф 1. Твърди се, че препоръката е приета от FEDETAB - сдружение с нестопанска цел, което в това си качество не извършва търговска дейност

88. Този довод също не може да бъде приет. От член 8 от Устава на FEDETAB е видно, че приетите от нея решения са задължителни за членовете ѝ. Освен това член 85, параграф 1 се прилага и към сдруженията, доколкото тяхната собствена дейност или дейността на членуващите в тях предприятия е насочена към постигане на резултатите, които цели да осуети. Тъй като няколко производители изрично са изтъкнали, че спазват разпоредбите на препоръката, тя не може да избегне член 85 от Договора, само защото е приета от сдружение с нестопанска цел.

89. Невъзможно е да бъде приет и доводът, че препоръката няма задължителен характер и в точка 61 от решението неправилно се говори за реално императивно правило за поведение за всички дружества в сектора. Освен факта, че според член 8 от Устава на FEDETAB разпоредбите на препоръката са задължителни за членовете на FEDETAB, трябва да се изтъкне също, че спазването на препоръката от седем членове - ищците по настоящите дела, които контролират съществена част от общия обем на продажби на цигари в Белгия, има силно отражение върху конкуренцията на въпросния пазар.

Б. Неправилна преценка, заявена от ищеца HvL

90. Ищецът HvL, производител на цигари от Люксембург, заявява, че членове 85 и 190 от Договора са нарушени по отношение на него, доколкото Комисията неправилно е приела, че HvL е предприел съгласувано действие с другите страни по отношение на мерките от преди 1 декември 1975 г. В тази насока ищецът отбелязва, че с оглед на периода до 1 декември той не е подписвал никое от споразуменията, цитирани в решението, с изключение на писмото от 23 декември 1971 г. за установяване на максимални срокове за разплащане. Следователно могат да му бъдат противопоставени само мерките, посочени в това писмо. Поради натиск от страна на белгийския пазар той се съобразил с поведението на другите белгийски производители и вносители, но това не означава, че може да се направи предположение за съществуване на споразумение или съгласувана практика.

91. Този довод не може да бъде приет. Ищецът е член на FEDETAB от 1947 г. и в съответствие с член 8 от Устава на FEDETAB е длъжен да спазва всички решения, приети съобразно този устав. Наред с това, както вече е отбелязано във

връзка с предходните мерки, FEDETAB е действала от името на своите членове, които са взели участие в предприемането и спазването на цитираните мерки чрез своето търговско сдружение.

В. Доводи относно ефекта върху конкуренцията

92. Наред с това ищците по същество твърдят, че с решението си Комисията е нарушила член 85, параграф 1 от Договора, доколкото неправилно е приела, че спорните мерки имат за цел или ефект най-малкото чувствително ограничаване на конкуренцията.

1) Встъпителни бележки

93. За по-добра преценка на доводите на ищците е целесъобразно най-напред да бъдат припомнени характерът и обхватът на оспорваните мерки с цел те да бъдат преценени в светлината на член 85 от Договора.

а) оспорваните мерки

і) периодът до 1 декември 1975 г.

94. Както е изтъкнато, в член 1 от решението Комисията изброява мерките, които осъжда като нарушаващи член 85, параграф 1 и които са преди 1 декември 1975 г.

95. На първо място, налице е одобрение и категоризиране от страна на FEDETAB на търговците на едро и търговците на дребно по класификация, изготвена от Белгийската комисия за разпространение, както и определяне за тези категории на норма на печалба, която включва по-специално пряка отстъпка, която представлява максималната норма, разрешена от белгийския министър на икономиката по режима за нотифициране на ценови увеличения. Според Комисията тази отстъпка е давана изцяло само на сдруженията и супермаркетите, които са оперирали и като търговци на дребно, докато търговците на едро са длъжни да отстъпят част от нея на търговците на дребно, на които са продавали продуктите си. Според Комисията търговците на дребно, чийто брой в Белгия възлиза на 80 000, са разделени съгласно споразумение между FEDETAB и FNCG от 29 декември 1970 г. на „одобрені търговци на дребно” (около 2000) и „неодобрені търговци на дребно”, като последните са получавали от търговеца на едро по-малка част от отстъпката, отколкото са получавали одобрените търговци на дребно.

96. След това Комисията цитира редица мерки, предприети от FEDETAB и FNCG във връзка с цените при препродажба. Тя обръща внимание по-специално на споразумението от 22 май 1967 г. между FEDETAB и FNCG, според което търговците на едро се задължават да препродават изделията от промишлено обработен тютюн на цените, посочени от доставчиците, без никакви отстъпки или ползи, с изключение на нормата за търговците на дребно. Според същото споразумение търговците на едро, които са имали магазини на дребно, са се задължили да препродават цигарите по цените на дребно, изписани върху бандерола, без никаква отстъпка за клиента. Одобрените търговци на дребно са

подписали стандартен договор, който им е предоставен от FEDETAB и съдържа аналогично задължение. С тълкувателно приложение от 5 октомври 1967 г. към цитираното споразумение FEDETAB и FNCG уточняват, че търговците на едро, които ползват магазини на дребно, се смятали за длъжни да отказват доставките на онези търговци на дребно, които не съблюдавали цената върху бандерола. Със следващо тълкувателно приложение от 29 декември 1970 г., подписано от FEDETAB и FNCG, последната се задължава да извършва строга и системна проверка за изпълнението на споразуменията. На 30 юни 1972 г. (датата, на която следвало да изтече срокът на споразумението от 22 май 1967 г.) FEDETAB представя споразумение от стандартен вид, определено като „специално споразумение относно продажбите с намаление”, на търговци на едро, които признават споразумението от 22 май 1967 г. и двете приложения към него от 29 декември 1970 г. и 22 март 1972 г. (вж. по-долу) и се задължават за периода 1 юли 1972 г. - 30 юни 1977 г. да препродават изделията от промишлено обработен тютюн на цените, определени от доставчиците, без никаква отстъпка или премия.

97. Комисията цитира и отказа на FEDETAB след 1 януари 1971 г. да одобри нови търговци на едро, освен в категориите „специализиран амбулантен търговец на едро” или „хотели, ресторанти, кафенета”, както и сдружения или супермаркети, освен в категориите „големи универсални магазини и масови универсални магазини”. Кандидатите за одобрение в тези категории трябва да се задължат да спазват установените цени, да плащат купената от тях стока в брой и да съдействат за утвърждаването на нови марки изделия.

98. Наред с това Комисията цитира допълнително тълкувателно споразумение от 22 март 1972 г., с което FNCG, като се позовава на приложението от 29 декември 1970 г., информира членовете си, че в бъдеще строго им се забранява да продават изделията от промишлено обработен тютюн на търговци на хранителни стоки, и на други търговци на едро, на които производителите не извършват преки доставки, когато съответните продукти са предназначени за препродажба на търговци на дребно и на търговци на едро, на които производителите вече са определили квота. При нарушаване на забраната доставките ще бъдат спирани. Според Комисията това споразумение е подкрепено от условията на стандартно споразумение, подписано от почти всички търговци на едро, след като на 30 юни 1972 г. FEDETAB отправя до тях покана в този смисъл, и според което търговците на едро се задължават, по-специално да съблюдават цитираната забрана. Според Комисията неизпълнението на тези задължения довежда до отнемане на отстъпките в края на годината и на условията за търговия на едро.

99. Колективните мерки относно сроковете на разплащане, предприети от някои членове на FEDETAB, също са предмет на възражение, отправено от Комисията срещу ищците. С писмо от 23 декември 1971 г., написано върху бланки на FEDETAB, девет производители - членове на FEDETAB, информират всички, които са се ползвали от условия за търговия на едро, че сроковете на разплащане ще бъдат намалени до максимален срок четиринадесет дни и при неспазването му производителите ще спират доставките. Според Комисията тези мерки са прилагани до влизането в сила на препоръката от 1 декември 1975 г.

100. Комисията най-края заявява, че ищците искат някои категории търговци на дребно, а именно големите универсални магазини и масовите универсални магазини, да предлагат минимален набор от марки изделия, определени от FEDETAB, и са осигурявали спазването на това изискване чрез различни колективни мерки, по-специално спиране на доставките на цигари за GB през март 1972 г.

101. Следва да бъде отбелязано, че ищците не оспорват по същество правилността на фактите, посочени от Комисията; единственото изключение е тяхното твърдение, че срокът на мерките за цените е изтекъл през м. август 1974 г., а мерките относно забраната за препродажба не са спазвани и във всеки случай действието им е прекратено на 1 юли 1973 г.

ii) препоръката на FEDETAB от 1 декември 1975 г.

102. Препоръката, която заменя предходните мерки и за която FEDETAB информира Комисията на 1 декември 1975 г., засяга само подсектора на цигарите. Не се оспорва, че останалите ищци са информирали Комисията за намерението си да изпълняват препоръката и са поискали да бъдат страни по нотифицирането до нея. Според мотивите, изложени в решението на Комисията, дружествата във FEDETAB имат голямо влияние върху другите производители и вносители, върху търговците на едро и на дребно. Следователно препоръката има ефекта на реално императивно правило за поведението на всички дружества от сектора. Тя съставлявала решение за сдружение на предприятия и споразумение между тях, чиито цел и ефект се състоят в чувствително ограничаване на конкуренцията между производителите и съответно между търговците на едро от общия пазар. Наред с това тя не отговаря на условията по член 85, параграф 3 от Договора, тъй като не подобрява разпространението в достатъчна степен, за да балансира произтичащите от нея ограничения на конкуренцията, и не осигурява на потребителите достатъчен дял от произтичащите ползи.

103. Съгласно препоръката организацията на разпространението на цигари в Белгия се регулира от следните три принципа:

- категоризиране на търговците на едро и на дребно и определяне, както за търговията на едро, така и за търговията на дребно на максимални степенувани отстъпки, които могат да се дават по фактурите на клиентите, и на минимални изисквания (степен на специализация с оглед на тютюневите изделия, обем на продажбите, брой на предлаганите марки и брой на обслужваните търговски обекти) за получаване на съответни права;

- плащане от страна на FEDETAB на търговеца на едро или на дребно на отстъпка в края на годината, изчислявана на основата на извършените от него през годината покупки на цигари от всички марки на всички белгийски или чуждестранни производители, независимо дали те са членове на FEDETAB;

- принцип на разплащане в брой с възможност за предоставяне на специални кредитни периоди, не по-дълги от четиринадесет дни от датата на фактурата.

104. От този анализ е видно, че различните мерки, предприети до 1 декември 1975 г., и мерките, предписани в препоръката, макар и различни в някои насоки, по същество имат аналогични цели, що се отнася до нормите на печалба на търговците на едро и търговците на дребно (наричани по-нататък „търговски отстъпки”), отстъпките в края на годината и сроковете на заплащане.

105. За да бъде анализиран въпросът дали целта или ефектът на спорните мерки е предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията в общия пазар, преди всичко следва да се анализират отделно мерките, свързани с търговските отстъпки, отстъпката в края на годината и сроковете на заплащане за двата периода общо.

2) Мерки относно търговските отстъпки, отстъпката в края на годината и максималните срокове на заплащане

а) търговски отстъпки

106. Както се вижда от описанието на оспорваните мерки, един от техните белези е споразумението на производителите на изделия от промишлено обработен тютюн във връзка с категоризацията на търговците на едро и търговците на дребно и съответните търговски отстъпки. Както изтъква Комисията в точка 97 от оспорваното решение, препоръката на FEDETAB от 1 декември 1975 г. изменя този режим само в една насока - тя предвижда три нови критерия за установяване на размера на различните норми, а именно годишен обем на продажбите, брой на предлаганите марки и брой на обслужваните търговски обекти. Наред с това режимът, въведен с препоръката, се ограничава само до подсектора на цигарите, докато мерките, които са в сила дотогава, са прилагани към всички изделия от промишлено обработен тютюн.

107. В членове 1 и 2 от решението си Комисията установява, че категоризирането на белгийските търговци на едро и търговци на дребно и определянето на различни норми на печалба за тези категории, съставлява нарушение на член 85, параграф 1 от Договора. Тя изтъква като мотив за това твърдение (точки 81 и 97) обстоятелството, че режимът ограничава конкуренцията, както за производителите, така и за търговците на едро. Той лишава производителите от възможност да се конкурират помежду си по отношение на нормата на печалбата и търговците на едро от възможност да се конкурират по отношение на услугите, които предлагат на производителите. Както при режима до 1 декември 1975 г., така и при режима, въведен с препоръката от същата дата, не се вземат предвид услуги, различни от тези, които оказват влияние върху категоризацията, които посредниците могат да извършват самостоятелно.

108. В хода на производството пред Съда Комисията подчертава, че въпросните мерки по същество представляват хоризонтална съгласувана практика на ищците по отношение на нормите на печалба и другите финансови предимства, които производителите и вносителите осигуряват на търговците. Според Комисията уеднаквяването на тези норми и премии категорично е равностойно на споразумение за цените между производители и вносители, с което се регулира цената, която да бъде плащана за услугата на посредниците. Това съставлява тежко нарушение на режима на конкуренция, към който е насочен Договорът.

109. От тази гледна точка е необходимо да се анализира дали оспорваните мерки, доколкото те се отнасят до търговските отстъпки и други финансови предимства, имат за своя цел или ефект предотвратяване, ограничаване или чувствително нарушаване на конкуренцията в сектора на въпросните продукти в общия пазар в нарушение на член 85, параграф 1 от Договора.

110. На пръв поглед от реалното съдържание на оспорваните мерки е видно, че те имат за цел конкретно да изключат възможността производителите и вносителите да договарят с търговците на дребно индивидуални отстъпки и поизгодни условия според обстановката на пазара. Това се потвърждава от признанието на ищците, че спазват режима за отстъпките, създаден както от препоръката, така и от предхождащите я мерки.

111. Ищците обаче поддържат, че различните национални норми и административни практики, които действат в Белгия в сектора на изделията от промишлено обработен тютюн, имат толкова решаващо отражение върху поведението на белгийските производители и вносители на такива продукти по отношение, както на отстъпките, така и на финансовите предимства, достъпни за търговците, и продажните цени за клиентите, че оспорваните мерки не могат да имат за цел или ефект ограничаване на конкуренцията, поне в чувствителна степен.

112. От горните съображения следва, че е необходимо да бъдат разгледани характерът и обхватът на посочените белгийски норми и административни практики, и цялото отражение, което те биха имали върху конкуренцията.

i) Белгийски норми и административни практики

- Белгийски данъчни норми за акцизите върху тютюна

113. От преписката е видно, че данъчното облагане на изделия от промишлено обработен тютюн в Белгия, особено цигарите, се характеризира с акциз на основата на стойността, изчисляван въз основа на продажната цена на дребно с включен данък върху добавената стойност. Съвкупният размер на двата данъка се плаща от производителя или вносителя при закупуването на бандеролите, които се поставят върху различните тютюневи изделия преди разпространението им на пазара, независимо от това дали те са произведени в Белгия или са внесени там; бандеролите показват цената на дребно, която се взема предвид при изчисляването на дължимите данъци.

114. Според белгийското право търговците на дребно са длъжни да съблюдают строго цените, изписани върху бандеролите. Това изискване произтича от член 58 от белгийския Закон от 3 юли 1969 г. за приемане на Кодекса за данъка върху добавената стойност, съгласно който данъкът върху добавената стойност за посочените продукти се изчислява на основата на цената върху бандерола, която е задължителна цена за клиента. Следователно от 1 януари 1971 г., когато са влезли в сила разпоредбите на член 58, цената на дребно, избрана от производителя или вносителя, автоматично става задължителна за клиента.

115. Не се оспорва фактът, че през целия период, през който са прилагани въпросните мерки, и във всеки случай от 13 март 1962 г. - датата на влизане в сила на Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., изделията от промишлено обработен тютюн са облагани и все още се облагат с висок пропорционален акциз.

116. От преписката е видно, че делът от цената на дребно, който съставлява данъчното задължение, се образува по следния начин: специфичен акциз с определен размер в белгийски франкове за всеки артикул; пропорционален акциз като процент от цената на дребно; данък върху добавената стойност, изчислен върху неданъчните елементи на цената на дребно и върху общия акциз. Този акциз е почти изцяло пропорционален, тъй като съотношението между специфичния акциз и пропорционалния акциз е 5:95. От таблицата с цифрите, която Комисията е предоставила в своята дуплика и чиято точност не се оспорва от ищците, се вижда, че от 1 януари 1979 г. акцизите възлизат на 65.65 %, а данъкът върху добавената стойност - на 5.66 % за пакет цигари с 25 броя в най-популярната ценова категория в Белгия (41 BEF), т. е. данъкът възлиза на близо 71.31 % от продажната цена на дребно. В точка 11 от решението на Комисията се изтъква, че данъкът възлиза общо на около 70 % от продажната цена на дребно. Следователно неданъчният елемент от цената на дребно, който се състои от дела на производителя или вносителя в цената на дребно, от една страна, и от търговските отстъпки, от друга страна, представлява около 30 % от цената на дребно.

117. Следва да се отбележи, че съотношението 5:95 между специфичния акциз и пропорционалния акциз съответства на минималното изискване, въведено с Директива № 72/464 на Съвета от 19 декември 1972 г. относно данъците, които засягат потреблението на промишлено обработен тютюн, с изключение на тези върху оборота (ОВ, L 303, стр. 1), изменена по-специално от Директива № 77/805 на Съвета от 19 декември 1977 г. (ОВ L 338, стр. 22). Тази директива въвежда принципа на хармонизиране на структурите на акцизите в държавите-членки на няколко етапа в рамките на акцизен режим, който следва да бъде въведен от всяка държава-членка и да съдържа пропорционален елемент, изчислен въз основа на цената на дребно, и специфичен елемент, изчислен за единица продукт. Както става ясно от преамбюла на директивата, тази хармонизация цели постепенното премахване на данъчните режими, които засягат потреблението на тютюн в държавите-членки, и на факторите, които могат да възпрепятстват свободното движение на тютюн и да нарушат условията на конкуренция на национално равнище и на равнище Общност.

118. Член 10 от Директива № 72/464 и член 10b, параграф 5, добавен в текста от Директива № 77/805, все пак позволяват на държавите-членки да облагат цигарите с минимален акциз, чийто размер не може да превишава 90 % от сумата на пропорционалния акциз и специфичния акциз, с която те облагат цигарите в най-популярната ценова категория. Не се оспорва, че белгийската държава използва това правомощие в максимална степен.

- мерки за ценови контрол в Белгия и белгийска данъчна политика

119. Министерското постановление от 22 декември 1971 г. предвижда, че не по-късно от три месеца преди влизането му в сила производителите и вносителите са длъжни да информират министъра на икономиката за всяко планирано увеличение на цените на белгийския пазар по отношение на всички продукти, материали, изходни стоки, други стоки и услуги. До изтичането на посочения срок министърът на икономиката може да информира предприятието, което информира, че планираното увеличение на цената не може да се извърши изцяло или отчасти за максимален срок шест месеца. След изтичането на срока, определен от министъра, предприятието може да извърши увеличението, но е длъжно да оповести цените, които поставя в действителност.

120. Трябва да се отбележи обаче, че макар в сектора на изделията от промишлено обработен тютюн да са възможни индивидуални нотификации от отделни предприятия, на практика преговорите за увеличаване на цените в повечето случаи явно се водят от търговски сдружения на отделните браншове в сектора. Явно е също, че по време на тези общи преговори всички елементи на цената на дребно, включително различните максимални търговски отстъпки, са предмет на внимателен анализ, както от министъра на икономиката, така и от министъра на финансите, който оказва значително влияние върху размера на ценовото увеличение.

121. Тъй като промишлено обработеният тютюн е много важен източник на държавни приходи, правителството създава условия приходите да не намаляват поради твърде рязко увеличение на цените на дребно, което може да доведе до намаляване на потреблението. Ищците са цитирали няколко примера на държавна намеса с цел предотвратяване на такива увеличения.

122. Наред с това, както потвърждава белгийското правителство в отговор на писмен въпрос, зададен от Съда, нормите на белгийските законови и подзаконови актове за държавните приходи не позволяват на производителя или вносителя едновременно да извършват продажба на цигари с еднакво качество и от една марка в идентични пакети, но с различни бандероли. Белгийското правителство отбелязва, че това условие съответства на член 4, параграф 1 от Директива № 72/464 на Съвета, според който пропорционалният акциз се изчислява на основата на максималната продажна цена на дребно. Според белгийското правителство, ако едновременно съществуват няколко максимални цени за един и същ продукт, от това би следвало, че във всички случаи освен при най-високата цена, акцизът ще се изчислява върху основа, по-ниска от установената по закон.

ii) преценка на ефекта на нормите и практиките, представени в точка i), върху конкуренцията

123. В точки 4 - 18 от решението Комисията описва условията за определяне на цените и за данъчно облагане на изделията от промишлено обработен тютюн в Белгия, а в точка 36 отчита влизането в сила от 1 януари 1971 г. на член 58 от белгийския Кодекс за данъка върху добавената стойност.

124. В точка 88 от решението Комисията отказва да се съгласи с твърдението на FEDETAB и дружествата, че мерките преди препоръката, не съставляват значителни ограничения на конкуренцията, тъй като белгийското правителство прилага тежко данъчно облагане и изисква оповестяване на цените при

препродажба и на нормите на печалбата, поради което конкуренцията вече е значително ограничена и на всички оператори на пазара се налага еднообразно поведение. Тя добавя, че ако националното законодателство ограничава конкуренцията, допълнителният ефект на частните договорености, които ограничават конкуренцията, само става още по-силен.

125. В точка 105 от решението Комисията изтъква същия мотив, за да отхвърли довода, че „ограниченията на конкуренцията, които произтичат от препоръката, не са чувствителни поради намесата на държавата в тютюневия сектор”.

126. Поради това, обратно на довода на Комисията, необходимо е най-напред да се анализира дали изложените по-горе белгийски правни норми и тяхното прилагане водят до изключване, както поддържат ищците, на възможността на производителите и вносителите да се конкурират в значителна степен по отношение на отстъпките, които се дават на търговците, или до сериозно съмнение за наличието на такава възможност. И в двата случая Съдът би бил принуден да установява, че оспорваното решение на Комисията не взема предвид правилно или в достатъчна степен ефекта на цитираните норми и тяхното прилагане от компетентните белгийски органи върху възможностите за конкуренция на операторите в сектора.

127. В това отношение най-напред трябва да се посочи, както се съгласяват и страните, че при реален режим на пропорционален акциз, какъвто е действащият в Белгия, всяка промяна в дела на производителите или вносителите в цената на дребно води до неколkokратно по-голяма промяна в данъка и оттам в самата цена на дребно, където се извършва корекция с оглед на промяната, за да бъде тя включена в цената. Този мултипликационен ефект по начало се наблюдава, както при увеличенията, така и при намаленията. Във втория случай обаче намаляващият ефект на мултипликатора, който се проявява в полза на клиента, е ограничен от минималния акциз, предвиден от белгийската държава съобразно Директиви № 72/464 и № 77/805 на Съвета, тъй като този акциз е фиксиран в размер 90 % от сумата на пропорционалния и специфичния акциз, събирани от белгийската държава за цигарите в най-популярната ценова категория.

128. От този мултипликационен ефект, който е свързан с минималния акциз, събиран от белгийската държава за гарантиране на нейните приходи, следва, че конкурентните усилия по отношение на нормите на печалба от страна на производителя или вносителя, които биха имали отражение върху цената на дребно, са ограничени.

129. Наред с това белгийските норми за данъците върху потреблението и ценовия контрол по начало не пречат на производителя или вносителя да изберат за всеки от своите продукти желаната от тях цена на дребно, но тази свобода на избора на практика подлежи на различни ограничения. Както вече бе доказано, практическото прилагане на мерките за ценови контрол в сектора на изделия от промишлено обработен тютюн, в което участват по-специално данъчните органи, явно стимулира съвместните преговори с търговските сдружения, които представляват различните браншове на сектора, въпреки че системата не изключва възможността отделни предприятия да извършат индивидуално оповестяване, особено при въвеждането на нова марка. В хода на тези преговори данъчните органи оказват голямо влияние при определянето на цената на дребно,

а техният основен стремеж е да гарантират държавните приходи, реализирани от данъчното облагане на въпросните продукти. В хода на производството е изяснено също, че белгийската държава може да използва различните видове бандероли, за да ограничи свободата на предприятия да избират цени на дребно за своите продукти. В тази насока ищецът VAT твърди, че след въвеждането на нова марка цигари е принуден да увеличи цената им с 6 BEF на пакет, за да ги разпространява на пазара на цена, която съответства на бандерола с най-ниска стойност, който може да получи от съответните органи, премахнали бандеролите за по-ниските цени.

130. От всички изложени съображения следва, че в сектора на изделията от промишлено обработен тютюн белгийските правила за данъците върху потреблението и ценовия контрол и тяхното прилагане съобразно данъчната политика, изпълнявана от държавата, имат за ефект практическа невъзможност на производителите и вносителите да се конкурират по начин, който да се отразява върху размера на продажната цена на дребно.

131. От друга страна трябва да се изтъкне, че по никакъв начин не е доказано, че посочените норми или тяхното прилагане пречат на производителя или вносителя да разреши индивидуално на определени търговци на едро по-голяма норма на печалбата за сметка на дела от продажната цена, който се пада на производителите или вносителите. Като са предприели съгласувано действие по отношение на максималния размер на нормите на печалба, които разрешават на търговците на едро, ищите съвместно предотвратяват конкуренцията помежду си в тази насока и същевременно обезкуражават тези посредници да развият търговска политика, която би ползвала продуктите на производителя или вносителя, от когото те получават или се надяват да получат по-изгодна норма на печалбата.

132. В тази насока е необходимо да се изтъкне, че член 85, параграф 1 от Договора забранява всяко ограничение на конкуренцията на всеки етап от търговията между производителя и крайния потребител. Така в член 85, параграф 1, буква а) се говори общо за „условия на търговията“; в член 85, параграф 1, буква б) - за „производство“ и „пазари“, а в член 85, параграф 1, буква в) - за „пазари“ или „източници на доставка“, без да се прави никаква разлика между съответните етапи на търговията.

133. Освен това в настоящия случай с държавните приходи е свързан голям дял от цената на дребно, но за производителя или вносителя остава достатъчна норма на печалба, която позволява ефективна конкуренция дори по отношение на масовите продукти за текуща употреба, при които и съвсем малко намаление на цената на етапа на производството или вноса може да има съществено отражение при достигането на продукта до потребителя.

134. Следователно съгласуваното действие по отношение на нормите на печалба, в което участват - както в препоръката от 1 декември 1975 г., така и в мерките, предприети преди нея и които произтичат от споразумение между мнозинството от производителите и вносителите на широко употребявани продукти в съществена част от общия пазар, а именно Белгия, трябва да се разглежда като ограничение на конкуренцията, забранено от член 85, параграф 1 от Договора, като от една страна се приема, че то може да има значителен ефект върху

търговията между държавите-членки, а от друга страна по настоящото дело не съществуват други факти, които да обосноват твърдението, че режимът на разпространение, създаден от ищците, не попада изцяло в обхвата на цитираната забрана.

135. В последствие ищците се позовават на Решението на Съда от 25 октомври 1977 г. по дело № 26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH/Комисия Recueil, стр. 1875) и твърдят, че с оглед на нейното благотворно влияние върху структурата на пазара целта да се гарантира определен размер на доходи в специализираната търговия не попада непременно под забраната в член 85, параграф 1. В това свое решение Съдът признава, че мерките, които служат за поддържане на традиционната търговия чрез провеждане на разлика между търговците на едро и търговците на дребно, невинаги ограничават конкуренцията или ако я ограничават, могат да се ползват от освобождаването по член 85, параграф 3. Преди всичко Съдът признава, че конкуренцията в цените няма абсолютно предимство пред всички останали ефективни форми на конкуренция.

Ищците се оплакват, че Комисията не е взела предвид надлежно тези фактори, когато е преценявала режима на разпространение - предмет на цитираните мерки.

137. Редно е да се отбележи обаче, че Комисията критикува не принципа на разделение на функции между посредниците, а по-скоро съгласуваните действия между производители и вносители по отношение на финансовите предимства, които да се предоставят на посредниците.

138. Нещо повече - наистина в решението си по делото Metro Съдът е отделил известно внимание на въпроса дали режимът на изборително разпространение може да бъде съвместим с член 85, параграф 1 от Договора, но това дело се отнася за система, която за разлика от режима, разглеждан по настоящите дела, е създадена за разпространението на високотехнологични, трайни потребителски стоки, поради което търговците могат да бъдат избирани по качествени критерии.

139. Редно е да се припомни също, че по делото Metro ищецът е обжалвал решение на Комисията за допускане на освобождаване от забраната съгласно член 85, параграф 3 по отношение на система за разпространение, създадена от един отделен производител. Наред с това Съдът е изтъкнал, че задача на Комисията е да гарантира, че липсата на гъвкавост в структурата на цените сред разпространителите, одобрена от въпросния производител, няма да бъде задълбочена, което би станало в случай на увеличаване на броя на мрежите за изборително разпространение при търговската продажба на същия продукт.

140. Видно е от изложеното по-горе, че доводът на ищците, че Комисията неправилно е установила, че оспорваните мерки са ограничавали конкуренцията, особено по отношение на търговските отстъпки, не намира опора в мотивите на Съда по делото Metro.

141. Следователно трябва да се направи извод, че споразумението между ищците относно размера на отстъпките, които да бъдат давани от тях на преките търговци, като така се попречи размерът на посочените отстъпки да бъде

определян от пазарните сили, по-специално с оглед на услугите, които тези посредници могат да извършват индивидуално, е ограничение на конкуренцията, забранено от член 85, параграф 1, като се приема, че то може да има значителен ефект върху търговията между държавите-членки.

б) Отстъпка в края на годината

142. От приложенията към писмото от 26 януари 1971 г., изпратено от FEDETAB до Комисията, се вижда, че производителите - членове на FEDETAB, са искали да плащат чрез FEDETAB на търговците на едро и на търговците на дребно отстъпка в края на годината, чийто размер е вариал от 20 до 200 цента за 1 000 цигари в зависимост от продажбите на цигари през годината. Редно е да се отбележи обаче, че нито мотивите, върху които се опира оспорваното решение (точка 19-27 и 81), нито член 1 от неговия диспозитив отнасят ясно тази отстъпка към периода, преди препоръката. Следователно е необходимо отстъпката в края на годината да се анализира само с оглед на препоръката.

143. В това отношение не се оспорва, както Комисията изтъква в точка 74 от решението, че всеки пряк клиент, търговец на едро или търговец на дребно, може да получи от FEDETAB тази отстъпка, чиято скала е установена в препоръката и се основава върху извършените през годината покупки на цигари от всички марки на всеки белгийски или чуждестранен производител, независимо от това дали е член на FEDETAB. От преписката е видно, че отстъпката възлиза само на част от 1 % от продажната цена. Необходимата информация за изчисляване на отстъпките за цигарите, дължими на всеки клиент, се събира колективно от FEDETAB или от орган, определен за тази цел.

144. Според Комисията режимът на отстъпки в края на годината, въведен в крайна сметка с препоръката, ефективно задушава всяка конкуренция в тази област между подписалите я производители, доколкото лишава посредниците от стимул да полагат по-големи конкурентни усилия за получаване на по-големи предимства или да вземат стоката си изключително от определен производител, и прави по-трудно навлизането на пазара за производителите, които желаят да навлязат на този пазар.

145. Ищецът FEDETAB от своя страна поддържа, че конкурентните усилия се стимулират от разликата в доходността според продадените количества. Наред с това той твърди, че сборът от преките отстъпки и отстъпките в края на годината възлиза точно на максимума, разрешен от министъра на икономиката съобразно преговорите за увеличенията на цените. Отстъпката не се налага официално на никого, но търговците на едро я искат настойчиво и затова никой доставчик не може да я избегне. Като се има предвид нейният съвсем малък размер, тя в никакъв случай не представлява тежко бреме за производителя, какъвто и да е обемът на покупките, които търговецът е направил от него.

146. По отношение на посочената отстъпка е редно да се отбележи най-напред, че както има съгласувани действия при преките отстъпки, давани на търговците, така между ищите има съгласувани действия и по отношение на тази отстъпка по силата на препоръката. Както се вижда от изявлението на самата FEDETAB, тази отстъпка трябва да се разглежда в съвкупност с преките отстъпки; по тази причина тя е елемент от максималните отстъпки, чийто размер се определя от

ищците чрез съвместни действия и които имат за цел и ефект, както бе посочено, значителното ограничаване на индивидуалната конкуренция в тази насока между производителите и вносителите на белгийския пазар на цигари.

в) правила относно сроковете на разплащане

147. Що се отнася до мерките относно максималните срокове на разплащане, приети преди препоръката, необходимо е да се припомни, че с писмо от 23 декември 1971 г. върху бланки на FEDETAB девет производители на цигари, сред които всички ищци, с изключение на BAT, информират търговците на едро и други лица, които ползват условията за търговия на едро, че са решили да сложат край на дългосрочното кредитиране, като срокът на кредита ще бъде сведен до максимум четиринадесет дни.

148. Препоръката от 1 декември 1975 г. въвежда правилото за разплащане в брой, като производителят има възможност да разреши по изключение на един или повече от свои клиенти срок, който не надвишава четиринадесет дни от датата на фактурата.

149. Според FEDETAB препоръката е вдъхновена от същия стремеж по отношение на сроковете на разплащане, който довежда и до писмото от 23 декември 1971 г. Според FEDETAB това писмо следва искане от страна на GB – на дружество за супермаркети, да бъде разрешен кредит за срок 90 дни от края на месеца, което е част от политика на натиск от страна на всички супермаркети. FEDETAB добавя, че основните производители - нейни членове, решават да подпишат писмото, „за да придадат цялата необходима тежест на писмото от FEDETAB”. Този отговор е правомерна реакция. Всяко значително удължаване на срока на кредитиране неизбежно би повлияло върху цените в ущърб на клиентите, по-специално поради мултипликационното отражение на белгийския данъчен режим по отношение на цигарите. При тези обстоятелства според FEDETAB всяко забавяне би довело до срив на пазара.

150. Наред с това ищците привеждат в защита на разпоредбите за сроковете на разплащане ефекта на белгийския данъчен режим върху възможностите за конкуренция в тази сфера, особено с оглед на покупателната способност на супермаркетите. Твърди се, че тези разпоредби не засягат правомерната конкуренция, а целят да противодействат на прекомерната конкуренция, в която се впускат супермаркетите, които се възползват от обстоятелството, че белгийската държава превръща производителя или вносителя в свой бирник, що се отнася до облагането на цигарите. Така четири пети от дълга на посредниците се състои във възстановяване на данъчното задължение, вече погасено от производителя или вносителя, който така понася финансовите рискове от всеки търговски неуспех. Ако наред с това се вземе предвид, че оборотът на цигарените запаси отнема средно десет дни, а в супермаркетите дори три дни, всяка по-голяма конкуренция е неправомерна, още повече, когато няколко дружества супермаркети, които се възползват от положението си на пазара, се стремят да наложат допълнително много съществени забавяния с намерението да се сдобият с безлихвен заеман капитал, за да финансират продукти, различни от цигарите. Следователно е правомерно производителите и вносителите да се защитят, като се опитат да постигнат неутрално използване на сроковете за разплащане от гледна точка на конкуренцията.

151. От точка 86 и 100 от оспорваното решение е видно, че според Комисията колективното и еднообразно определяне от страна на FEDETAB на максимални срокове за разплащане на операторите, които се ползват с условия за търговия на едро, е имало и все още има за ефект предотвратяване на конкуренцията в тази област и увеличаване на ограниченията на конкуренцията, които произтичат от другите мерки, приети по отношение на нормите на печалба и отстъпките в края на годината. В точка 101 и 102 от решението Комисията също настойчиво твърди, че по нейна информация е имало практическа тенденция сроковете на кредитиране да се определят на около четиринадесет дни или по-малко, и противно на това, което твърдят FEDETAB и някои от членовете ѝ, поведението на различните производители, никой от които не е отхвърлил препоръката, съответства на нейните разпоредби.

152. В производството по настоящото дело някои ищци оспорват горните твърдения на Комисията и поддържат, че прилагането на сроковете на разплащане било гъвкаво и не било еднообразно. От своя страна, ищите Jubilé и Vander Elst обръщат внимание на факта, че в съответните писма на всеки от тях от 18 декември 1975 г., с които Комисията е нотифицирана за решението им да се придържат към препоръката, те са посочили, че в техните дружества плащането в брой винаги е било правило и те ще продължат да се придържат към тази практика, независимо от препоръката. Поради това те твърдят, че одобрението на препоръката следва да се смята за споразумение по смисъла на член 85 от Договора, те в никакъв случай не са страна по това споразумение, що се отнася до сроковете на разплащане, и в това отношение решението неправилно е адресирано до тях.

153. Наистина е вярно, че белгийският данъчен режим, според който данъчното задължение на производителя или вносителя възлиза на твърде голяма по размер част от цената на дребно, категорично се отразява върху конкуренцията, която би могла да се развие в сектора по отношение на сроковете на разплащане, бързия оборот на запасите и високите банкови лихви, но това не означава липса на ефективна конкуренция в тази сфера. Важно е да не се забравя също, че ако производителят допусне да кредитира търговеца, това означава търговецът да получи допълнителна норма на печалба, което в никакъв случай не се забранява или изключва от белгийските норми за данъчното облагане или ценовия контрол. Тези твърдения се подкрепят от таблицата, приложена към отговора на FEDETAB от 22 септември 1975 г. на първото известие за възражение, която показва, че реалното кредитиране, допуснато от другите ищци, с изключение на HvL, варира от нула (плащане в брой) до 40 дни, в зависимост от производителя и клиента.

154. Поради своя характер общите разпоредби за сроковете на разплащане, както в писмото от 23 декември 1971 г., така и в препоръката имат за цел най-малко значително ограничаване на конкуренцията; този факт е достатъчен, за да ги постави в обхвата на член 85, параграф 1, ако се приеме, че те могат да засегнат търговията между държавите-членки.

155. Доколкото възможността за конкуренция между ищите по отношение на сроковете за разплащане трябва да се разглежда като установена и цитираните разпоредби имат за цел да я ограничат съществено чрез въвеждане на максимален четиринадесет дневен срок, който според препоръката се разрешава

само по изключение, не е необходимо да се разисква въпросът до каква степен ищците са привели в действие тези разпоредби.

156. Що се отнася до изявлението на ищците Jubilé и Vander Elst, че те винаги стриктно са изисквали плащане в брой и ще запазят тази си практика независимо от препоръката, редно е да се каже, че подобно изявление не може да бъде взето предвид - както бе подчертано неколкократно, според член 8 от Устава на FEDETAB членовете на федерацията са длъжни да спазват нейните решения, приети съобразно устава.

3. Предходни мерки за спазване от страна на търговците на едро и на някои търговци на дребно на продажните цени, определени от производителите, ограничение за одобрение от търговци на едро в някои категории, забрана одобрените търговци на едро да извършват доставки към някои други търговци на едро и изискване за поддържане на запаси от минимален брой марки.

157. Споразумението от 22 май 1967 г., сключено между FEDETAB и FNCG за срок от пет години, потвърдено както от стандартния договор, представен от FEDETAB на одобрените търговци на дребно и подписан от тях, така и от тълкувателните приложения от 5 октомври 1967 г. и 29 декември 1970 г., съдържа набор от съвместни мерки, по които ищците са страни и които имат за цел, от една страна, на търговците на едро да се попречи да продават на търговците на дребно изделията от промишлено обработен тютюн на цени, различни от посочените от доставчиците - без никакво намаление или предимство, освен отстъпката на търговеца на дребно, а от друга страна да осигурят стриктното спазване на цените върху бандерола от страна на търговците на дребно при крайната продажба на клиента.

158. Както признава FEDETAB в своята искова молба, основната цел на тези мерки е да осуетят продажбите с намаление от страна на търговците на едро и търговците на дребно. Според FEDETAB продажбите с намаление застрашават съществуването на специализираните търговци на едро и на дребно, чието изчезване би противоречало на интересите на потребителя. Освен това от твърденията в исквата молба на FEDETAB се вижда, че стремежът за защита на тези търговци е водещ и в политиката след 1 януари 1971 г., когато не са разрешени максимални условия за търговия на едро на новите кандидати за някои категории и по-специално на търговците на едро, специализирани в търговия с храни.

159. Член 58 от белгийския Кодекс за ДДС, който влиза в сила на 1 януари 1971 г. и според който цената върху бандерола задължително е потребителска цена, забранява всяко намаление на цената на дребно след тази дата.

160. От друга страна се признава, че по отношение на търговците на едро горните мерки са подновени със стандартното споразумение, наречено „специално споразумение относно продажбите с намаление”, представено от FEDETAB на търговците на едро на 30 юни 1972 г. и подписано от почти всички тях. Според това споразумение и за срок от пет години търговците на едро се задължават при препродажба на въпросните продукти не само да съблюдават цените, посочени от доставчиците, без никакво намаление или премия, но и да спазват забраната за препродажба на изделията от промишлено обработен тютюн - от една страна на

търговци на едро, на които производителите вече са определили квота, и на търговци на едро на храни и други търговци на едро, които не получават доставки пряко от производителите, когато съответните продукти са предназначени за препродажба на търговци на дребно, а от друга страна - на търговци на дребно, когато съответната пратка явно не е предназначена за продажба на обичайните клиенти на търговеца на дребно. Забраната доразвива условията за известието от 22 март 1972 г., цитирано по-горе, което FNCG изпраща на своите членове и което е в същия смисъл по отношение на посочените търговци на едро.

161. От действителното съдържание на описаните мерки се вижда, че тяхната същинска цел е да се осуети появата на конкуренция между членуващите във FEDETAB производители и вносители по отношение на цените при препродажба на техните продукти, както на етапа търговия на едро, така и (поне до 1 януари 1971 г., когато влиза в сила член 58 от Кодекса за ДДС) на етапа търговия на дребно.

162. Правилата, които целят подобно общо и системно ограничаване на конкуренцията, несъмнено попадат в обхвата на забраната по член 85, параграф 1 от Договора, ако могат да имат значителен ефект върху търговията между държавите-членки.

163. Що се отнася до задължението, вменено на ограничен брой търговци на едро, което се съдържа в мерките отпреди препоръката - да поддържат запаси от минимален брой от 60 марки цигари, което е принудително наложено на някои предприятия, включително GB, чрез спиране на доставките, Комисията критикува тази мярка (в точка 87 от решението), тъй като тя пречи на търговците на дребно да увеличат продажбите на някои марки в ущърб на други и ги принуждава да обвържат част от оборотните си средства със запаси от различни бавно оборотни марки.

164. Независимо от това, поради вече изтъкнатия факт, че по-ранните мерки са свързани с търговските отстъпки, сроковете на разплащане и спазването на цените, определени от производители и вносители, и затова по същество и по принцип попадат в обхвата на забраната по член 85, параграф 1, не е необходимо да се прогласява отделно дали задължението, вменено на някои търговци на дребно да поддържат запаси от минимален брой марки до 1 декември 1975 г. е съвместимо със същата норма.

4. Ефект върху търговията между държавите-членки

165. Остава да се анализира и дали горните ограничения могат да имат значителен ефект върху търговията между държавите-членки. Само в този случай посочените ограничения биха попаднали в обхвата на забраната по член 85, параграф 1.

166. В оспорваното решение Комисията твърди, че мерките отпреди препоръката могат да засегнат търговията между държавите-членки, тъй като на някои производители - членове на FEDETAB, се пада твърде значителен дял от изделията от промишлено обработен тютюн, внасяни в Белгия, и те са ги разпространявали при същите антиконкурентни условия, както собствените си

продукти. Наред с това белгийските вносители и производители или тези от други държави-членки, които не са съгласни с ограничителните правила за разпространението, изготвени от FEDETAB и FNCG, са засягани от прилагането на тези правила, когато препродавали продуктите си, включително тези с произход от други държави-членки, на търговец на едро или търговец на дребно, който спазвал правилата, приети от тези две сдружения, а поради голямата мощ на двете сдружения на пазара, това е общото правило.

167. По тези съображения в точка 93 от решението Комисията установява, че макар действащите данъчни норми да са създали практически трудности за паралелния внос от страна на търговци на едро и търговци на дребно, остава фактът, че промяната на условията на търговия в Белгия е довела до отклоняване на търговските потоци от обичайната им посока (т. е. от посоката, която те биха имали при липсата на ограниченията на конкуренцията, установени от Комисията), и оттам е засегнала търговията между държавите-членки.

168. В точка 106 от решението Комисията твърди, че мерките в препоръката могат да засегнат търговията между държавите-членки по причини, еднакви с изтъкнатите по отношение на по-ранните мерки.

169. Ищците критикуват този мотив, като по същество поддържат, че търговията между държавите-членки не се засяга от пазарното положение на членуващите във FEDETAB производители и вносители, тъй като поради самия ефект на разликите в данъчното облагане на изделия от промишлено обработен тютюн в отделните държави-членки оспорваните мерки са регулирали ситуация с изцяло национален характер. На настоящия етап от хармонизацията на данъците върху потреблението на изделията от промишлено обработен тютюн отделните способности за изчисляване на тези данъци и облагане с тях са основна бариера за търговията в рамките на Общността и пречка за постигането на договорености за паралелен внос. Наред с това дори ако се приеме, че оспорваните мерки могат да повлияят косвено върху обема на изделията от промишлено обработен тютюн, внасяни от производителите, съвсем не е доказано, че този ефект може да засегне свободната търговия между държавите-членки до такава степен, че да се отрази върху постигането на целите на единния пазар между държавите.

170. При наличието на тези противоположни доводи е редно да се припомни на първо място, както отбелязва Съдът в Решението си от 30 юни 1966 г. по дело 56/65, *Societe Technique Miniere/Maschinenbau Ulm GmbH Recueil* стр. 235, че за да може едно споразумение, решение или съгласувана практика да засегне търговията между държавите-членки, трябва да е възможно да се предвиди с достатъчна степен на вероятност, на основата на комплекс от обективни правни фактори или фактически обстоятелства, че въпросното споразумение, решение или съгласувана практика може да окаже пряко или непряко, реално или потенциално влияние върху стереотипа на търговията между държавите-членки. Така предвидимото влияние трябва да поражда опасение, че изграждането на единен пазар между държавите-членки може да бъде възпрепятствано.

171. В това отношение е редно да се отбележи, че не се оспорва - така, както е посочено в точки 8 и 91 от решението, че значителна част от изделията от промишлено обработен тютюн, продавани в Белгия, се внасят от

производителите - членове на FEDETAB, които ги продават на пазара, като използват същите мрежи за разпространение, както за продуктите, произведени от самите тях. Например през 1974 г. те са внесли 51 % от цигарите и 12-14 % от пурите, които пристигат в Белгия, което възлиза на около 5 % от цигарите и 10 % от пурите, продавани в страната.

172. Наред с това, наистина поради трудности от данъчно и техническо естество, които Съдът е изтъкнал в Решението си от 16 ноември 1977 г. по дело 13/77, Inno/ATAB, Recueil стр. 2115, паралелният внос на изделията от промишлено обработен тютюн в Белгия е до голяма степен изключен, но трябва да се отбележи, че както става ясно от мотивите на оспорваното решение, влиянието върху тази търговия по настоящите дела се дължи преди всичко на големия обем на вноса, реализиран от производителите - членове на FEDETAB. В това отношение трябва да се отбележи, че посочените по-горе ограничения на конкуренцията по отношение на търговските отстъпки, отстъпката в края на годината и сроковете на разплащане могат да отклонят потоците на търговията с изделията от промишлено обработен тютюн от посоката, която те биха имали в противен случай. Същото важи и за мерките отпреди препоръката, които са насочени към осигуряване на строго съблюдаване на цените, определени от производителите и вносителите, на всеки етап от разпространението. Като са предприели съгласувани действия по отношение на тези основни аспекти на условията на търговия, от които да се ползват посредниците, ищците чувствително са ограничили още повече всеки стимул, който посредниците може би са имали, за насърчаване на продажбата на някои вносни продукти в сравнение с други в замяна на индивидуално финансово предимство.

173. Следователно Комисията правилно е установила в решението си, че ограниченията на конкуренцията могат да засегнат търговията между държавите-членки.

VI. Основен довод по отношение на член 85, параграф 3 от Договора

174. Ищците твърдят по същество, че Комисията е нарушила разпоредбите на член 85, параграф 3 от Договора и правата на защитата, доколкото неправилно е отказала да освободи препоръката от забраната, не е взела предвид твърденията на ищците и е допуснала фактически грешки в тази насока.

175. Преди да бъдат разгледани доводите на страните относно прилагането на член 85, параграф 3 към препоръката, е необходимо да се припомни, че ако се установи противоречие на едно споразумение с член 85, параграф 1, то може да се ползва от освобождаването по член 85, параграф 3 само ако отговаря на следните условия:

- споразумението допринася за подобряване на производството или разпространението на стоки или за насърчаване на техническия или икономическия напредък;
- споразумението осигурява на потребителите справедлив дял от произтичащите ползи;

- споразумението не налага на засегнатите предприятия ограничения, които не са необходими за постигането на тези цели;

- споразумението не дава на тези предприятия възможност да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от съответните продукти.

176. В тази насока е уместно да се припомни също, както изтъква Съдът в Решението си по делото Metro (в точка 21), че правомощията, които член 85, параграф 3 предоставя на Комисията, показват, че изискванията за поддържане на реална конкуренция могат да бъдат съчетани с гарантирането на цели с различен характер, и в това отношение са допустими някои ограничения на конкуренцията при условие, че те имат важно значение за постигането на тези цели и не водят до премахване на конкуренцията по отношение на съществена част от общия пазар.

177. В точка 132 от оспорваното решение Комисията установява (по причините, изложени в точки 113 - 131), че препоръката не може да се ползва от освобождаване по член 85, параграф 3, тъй като не отговаря на условията за прилагане на тази норма. По-специално препоръката не води до подобрения на разпространението, достатъчно да компенсира причинените от нея ограничения на конкуренцията или да осигури на потребителите справедлив дял от всяка евентуално произтекла полза.

178. В оспорваното решение Комисията изтъква като мотив за отказа си от освобождаване по член 85, параграф 3 липсата на доказателства, че режимът на разпространение, въведен с препоръката, носи на преките клиенти на членовете на FEDETAB и на купувачите от тези клиенти повече ползи, отколкото те биха получили от нормалната конкуренция, която би дала на потребителя свобода на избор. Комисията признава, че чрез извънредно големия брой търговци на едро и търговци на дребно режимът непряко дава на потребителя голям избор на марки, но поддържа, че този избор е налице само при специализираните търговци на дребно, които са съвсем малка част от общо 80 000 търговски обекти, огромна част от които предлагат на потребителите съвсем ограничен набор от марки. Освен това многобройността на търговските обекти може само да увеличи разходите за разпространение.

179. Комисията оспорва и довода, че премахването на колективния режим, въведен с препоръката, неизбежно ще доведе до изчезването на специализираните търговци. Ако техните услуги наистина се ценят от техните ползватели и потребители, тези търговци няма да бъдат застрашени, дори ако престанат да се ползват от финансовите условия на FEDETAB и нейните членове, които са по-благоприятни от предоставените на неспециализираните търговци. Комисията изразява съмнения за заявената опасност за оцеляване на специализираните търговци на едро, на които се падат около 80 % от продажбите на цигари на белгийския пазар, но настоява, че предоставянето на по-благоприятни условия на тези търговци е опит за изкуствено задържане на пазара на дружества, в чиято значимост крайният купувач не е убеден и които нормалните сили на конкуренцията биха изтласкали от търговската дейност.

180. В точка 133 от решението Комисията установява също, че препоръката не отговаря и на последния критерий за прилагане на член 85, параграф 3, тъй като

„поради пазарния дял на FEDETAB и нейните членове въпросните споразумения дават на участващите предприятия възможността да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от въпросните продукти”.

181. Ищците поддържат, че целта на препоръката е в Белгия да се поддържа много гъста традиционна разпространителска мрежа, която обхваща 80 000 търговци на дребно и би осигурила на разположение на потребителя и в негова полза широк набор от марки дори в най-изолираните части на страната, което на свой ред допринася за засилване на конкуренцията. Поддържането на тази система зависи от специализираните търговци и особено от специализираните търговци на едро, които снабдяват огромното множество от малки търговци на дребно в цялата страна.

182. Твърди се, че препоръката не съдържа ограничение, което не е необходимо за постигането на горната цел. По-специално, на специализираните търговци на едро и на дребно трябва да бъде предоставена малка допълнителна премия, за да се осигури тяхното оцеляване в конкуренция с други търговци, особено супермаркетите, които не предлагат същата услуга. По мнението на ищците премахването на множеството специализирани посредници би довело не само до намаляване на марките, които са достъпни за потребителя, но и до тежки социални последици. В това отношение е уместно да се отбележи, че в Решението си по делото Metro Съдът подчертава, че съображенията от социално естество и особено това за запазване на работните места при неблагоприятен стопански климат могат да бъдат взети предвид в контекста на член 85, параграф 3.

183. В това отношение на първо място трябва да се изтъкне, че препоръката несъмнено разкрива някои ползи за производството и разпространението на цигари, както за потребителя, така и за многобройните търговци на дребно, сред които по-специално се включват белгийските продавачи на вестници и продавачи на тютюн, които, както се вижда от преписката, извършват около 60 % от продажбите на цигари в национален мащаб. Съществуването на много голям брой обекти за продажба в Белгия несъмнено улеснява покупката на цигари от потребителя, макар че трябва да се изтъкне, че много широк кръг марки се предлагат от съвсем ограничен брой специализирани или полуспециализирани търговци на дребно, които имат обекти специално за нови марки или ограничен оборот.

184. Независимо от това броят на посредниците и марките не е непременно основен критерий за подобряване на разпространението по смисъла на член 85, параграф 3. Качеството на сектора за разпространението може да се прецени преди всичко по неговата търговска гъвкавост и способност да реагира на стимулите от страна на производителите и от страна на купувачите. Разпространението е ефективно по отношение на последните, когато се съсредоточава върху продуктите с най-добри качества в очите на потребителите, а ефективността се преценява и по възможността на сектора да се приспособи към евентуално появили се нови покупателни навици. От цифрите, предоставени от Комисията, чиято точност не се оспорва от останалите страни по настоящите дела, е ясно, че продажбите на цигари в супермаркетите са се увеличили много повече от тези при другите търговци на дребно и това е така въпреки факта, че

супермаркетите предлагат съвсем ограничен брой от пълния кръг марки цигари, продавани на белгийския пазар.

185. От тези съображения следва, че може да има сериозни съмнения дали ползите от разпространението, до които води препоръката, ще компенсират в достатъчна степен строгите ограничения, които тя налага върху конкуренцията по отношение на предоставените на търговците условия за продажба, за да бъде обоснован изводът, че препоръката допринася за подобряване на разпространението на цигари по смисъла на член 85, параграф 3.

186. Излишно е обаче на този въпрос да се дава окончателен отговор, тъй като трябва да се отбележи, че по настоящото дело не е спазено друго условие за прилагането на член 85, параграф 3.

187. За да се ползват от освобождаване, разпоредбите на препоръката не трябва да дават на членовете на FEDETAB възможност да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от въпросните продукти.

188. В това отношение трябва да се припомни, както изтъква Комисията в точка 8 от оспорваното решение, че дружествата - членове на FEDETAB, произвеждат или внасят приблизително 95 % от цигарите, продавани в Белгия, и че десет членове на FEDETAB, които внасят и чуждестранни марки, през 1974 г. са внесли в Белгия 51 % от вносните цигари или около 5 % от цигарите, продадени там. Наред с това само седем от дружествата - ищци, извършват много голям процент (80 % според точка 61 от решението и 92 % според отговора на Комисията) от общите продажби на цигари в Белгия. Следва да се отбележи и това, че според цифрите, също дадени от Комисията в нейния отговор и неоспорени, почти две трети от продажбите на цигари в Белгия се отнасят само за около десет марки, които до голяма степен се разпространяват на пазара от едно или повече от дружествата - ищци.

189. Както е изтъкнато, разпоредбите от препоръката, с които дружествата - ищци, са се съгласили, имат за цел посредством колективно споразумение да ограничат конкуренцията, която би възникнала между тези дружества. Като се има предвид особено големия дял от белгийския пазар на цигари, който се пада на членовете на FEDETAB и особено от дружествата - ищци, трябва да се установи, че ефектът от препоръката е да предостави на ищите възможност да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от въпросните продукти. Следователно препоръката в никакъв случай не може да бъде освободена на основание член 85, параграф 3.

VII. Заключение

190. От всички изложени съображения следва, че всички искове трябва да бъдат отхвърлени като неоснователни.

По съдебните разноски

191. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски.

192. Тъй като ищците са загубили делото, то те следва да бъдат осъдени да заплатят солидарно всички съдебни разноски на Комисията, включително тези по молбата за постановяване на обезпечителни мерки, и съдебните разноски на страните, встъпили в подкрепа на Комисията.

193. Страните, встъпили в подкрепа на ищците, понасят собствените си съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът реши:

1. Отхвърля исковите молби.

2. Нареща на ищците солидарно да платят разноските на Комисията, включително тези по исковата молба за приемане на обезпечителни мерки и за встъпването на Eugène Huyghebaert, SA, GB- Inno-BM и Fédération Beige du Commerce Alimentaire.

3. Нареща на Association des Détaillants en Tabac, Association Nationale des Grossistes en Produits Manufactures du Tabac и Federation Nationale des Négociants en Journaux, Publications, Librairie et Articles Connexes - встъпили страни, да понесат направените от тях съдебни разноски.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 29 октомври 1980 година

Подписи