

delse med fastlæggelsen af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af bestemmelsen i artikel 85, stk. 3, hensyn til nødvendigheden af dels at sikre et effektivt tilsyn, dels at forenkle den administrative kontrol mest muligt.

6. I henhold til EØF-traktatens artikel 190 er Kommissionen forpligtet til at begrunde sine beslutninger ved at anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som ligger til grund for dens retlige bedømmelse af det pågældende forhold, samt de grunde, der har ført til en beslutning, hvorved der konstateres at foreligge en overtrædelse af konkurrencereglerne, men det kræves ikke, at Kommissionen imødegår samtlige retlige og faktiske indsigelser, der er rejst under den administrative procedure.
7. Der er intet, der forbyder Kommissionen at træffe afgørelse vedrørende flere overtrædelser af EØF-traktatens artikel 85 ved en enkelt beslutning, når blot det for hver adressat er muligt med sikkerhed af beslutningen at uddrage de klagepunkter, der vedrører den pågældende.
8. Selv om Kommissionen er forpligtet til at iagttage de processuelle garantier i fællesskabsrettens konkurrenceregler, kan den dog ikke af denne grund — når den bringer reglerne i anvendelse — karakteriseres som en

»domstol« som nævnt i artikel 6 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver skal være berettiget til en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol.

9. En henstilling fra en sammenslutning af virksomheder, som er et nøjagtigt udtryk for medlemmernes vilje til at indrette deres markedsadfærd i overensstemmelse med henstillingen, opfylder de nødvendige betingelser for at anvende EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.
10. EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, finder også anvendelse på sammenslutninger, som ikke arbejder med gevinst for øje, i det omfang deres egne aktiviteter eller den aktivitet, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet dem, tilsigter at fremkalde de virkninger, som denne bestemmelse er rettet mod.
11. En vedtagelse, en aftale eller en samordnet praksis kan kun påvirke handelen mellem medlemsstater, såfremt den på grundlag af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve en sådan indvirkning på handelen mellem medlemsstater, at det kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne.

I de forenede sager 209 til 215 og 218/78

- 1) 209/78: HEINTZ VAN LANDEWYCK SÀRL, Luxembourg, ved advokat E. Arendt, 34b, rue Philippe II, Luxembourg, og med valgt adresse hos samme,

- 2) 210/78: FÉDÉRATION BELGO-LUXEMBOURGEOISE DES INDUSTRIES DU TABAC, ASBL, benævnt Fedetab, Bruxelles, ved advokaterne Léon Goffin og Antoine Braun, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,
- 3) 211/78: ÉTABLISSEMENTS GOSSET SA, ved advokat Walter van Gerven, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,
- 4) 212/78: BAT BENELUX SA, Bruxelles, ved advokat Philippe-François Lebrun, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,
- 5) 213/78; COMPAGNIE INDÉPENDANTE DES TABACS CINTA SA, Schaerbeek, ved advokaterne Edouard Jakhian og Bernard Hanotiau, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,
- 6) 214/78: WELTAB SA, Bruxelles, ved advokat Pierre van Ommeslaghe, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,
- 7) 215/78: JUBILÉ SA, Liège, ved advokaterne Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung og Alexander Böhlke, Frankfurt-am-Main, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,
- 8) 218/78: VANDER ELST SA, Antwerpen, ved advokaterne Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung og Alexander Böhlke, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,

sagsøgere,

støttet af:

ASSOCIATION DES DÉTAILLANTS EN TABAC, ASBL, benævnt Atab, Bruxelles, ved advokat Jean-Régner Thys, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,

ASSOCIATION NATIONALE DES GROSSISTES EN PRODUITS MANUFACTURÉS DU TABAC, benævnt Agrotab, Liège, en erhvervssammenslutning, ved advokaterne Jean-

Marie van Hille og Nadine François, Gent, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Fernand Entringer, 2, rue du Palais de Justice,

og

ASBL FÉDÉRATION NATIONALE DES NÉGOCIANTS EN JOURNAUX, PUBLICATIONS, LIBRAIRIE ET ARTICLES CONNEXES, benævnt FNJ, Bruxelles, ved advokat Pierre Didier, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt,

intervenienter,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved juridisk konsulent B. van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af J.-Fr. Verstrynge og G. zur Hausen, Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgte,

støttet af

SA MESTDAGH FRÈRES & CO., Gosselies, og SA EUGÈNE HUYGHEBAERT, Mechelen, ved advokat L. Van Bunnan, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat P. Beghin, 48, avenue de la Liberté,

ASBL FÉDÉRATION BELGE DU COMMERCE ALIMENTAIRE, benævnt FBCA, Bruxelles, ved advokat L. van Bunnan, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat P. Beghin,

og

SA GB-INNO-BM, Bruxelles, ved advokaterne M. Waelbroeck og L. van Bunnan, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger & Hoss, 15, Cote d'Eich,

intervenienter,

angående påstand om annullation — og i visse af sagerne subsidiært om ændring — af Kommissionens beslutning 78/670/EØF af 20. juli 1978 (IV/28.852 GB-Inno-BM/Fedetab; IV/29.127 Mestdagh-Huyghebaert/Fedetab og IV/29.149 — »Fedetab-henstillingen«; EFT L 224, s. 29 ff), hvori det

fastslås, at sagsøgerne på et eller flere punkter har overtrådt EØF-traktatens artikel 85,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene P. Pescatore og T. Koopmans, dommerne J. Mertens de Wilmars, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait og O. Due,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

1. Baggrunden for de foreliggende sager

A — Forholdene før vedtagelsen af beslutningen

1) Den 2. april 1974 indgav GB-Inno-BM (herefter benævnt GB), Bruxelles, et selskab der driver en række stormagasiner og supermarkeder, i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62 af 6. februar 1962 en klage til Kommissionen for De europæiske Fællesskaber over Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, asbl (herefter benævnt Fedetab), en erhvervssammenslutning, som omfatter næsten alle belgiske og luxembourgske tobaksfabrikanter, over asbl

Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (herefter benævnt FNCG) og over asbl Association des détaillants en tabac (herefter benævnt Atab). GB anmodede i klagen Kommissionen om at indlede en procedure mod disse tre sammenslutninger med henblik på at pålægge dem at bringe forskellige overtrædelser, navnlig af EØF-traktatens artikel 85, som skulle være et resultat af visse aftaler, sammenslutningerne havde indgået, til ophør.

Som følge af klagen indledte Kommissionen den 29. juli 1974 en procedure i henhold til artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17/62 efter at have sendt en kopi af klageskrivelsen til Fedetab og Atab. Kommissionen sendte ligeledes en kopi af klagen til Association nationale des

grossistes itinérants en produits manufacturés en tabac (herefter benævnt ANGIPMT), en grossistsammenslutning, som blev oprettet efter opløsningen af FNCG i 1974.

Efter at Fedetab, Atab og ANGIPMT havde udtalt sig om GB's klage, sendte Kommissionen den 18. juli 1975 en *skriftlig meddelelse om klagepunkter* til Fedetab og alle dens medlemmer; Kommissionen erklærede heri, at nærmere bestemte aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis fra Fedetab's og dens medlemmers side efter dens opfattelse var i strid med traktatens artikel 85.

I løbet af december 1975 svarede Fedetab og visse af dens medlemmer (bl.a. alle sagsøgerne i de foreliggende sager) på de fremsatte klagepunkter. Som følge af en anmodning fra GB om at blive gjort bekendt med svarene på meddelelsen om klagepunkterne sendte Kommissionen den 2. oktober 1975 visse af svarene (deriblandt Fedetab's svar) til GB. Den 7. oktober 1975 modtog Kommissionen erklæringer fra ANGIPMT og fra Europäischer Tabakwaren-Großhandels-Verband eV (ETV), Köln.

2) Henholdsvis den 10. og den 13. oktober 1975 sendte SA Mestdagh Frères & Cie, et engrosfirma med en række filialer, og SA Eugène Huyghebaert, et engrosfirma inden for levnedsmiddelbranchen, (herefter benævnt hhv. Mestdagh og Huyghebaert) hver en skrivelse til Kommissionen, hvori de erklærede at ville tilslutte sig klagen fra GB.

Den 21. oktober 1975 indgav Mestdagh og Huyghebaert officielt klager til

Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17/62.

Den 22. oktober 1975 fandt der en *mundtlig høring* af Fedetab og visse af dens medlemmer (dvs. navnlig alle sagsøgerne) samt GB sted.

I november 1975 sendte Kommissionen Mestdagh og Huyghebaert en kopi af meddelelsen om klagepunkter og af visse af svarene fra sagsøgerne; til sidstnævnte sendte den en kopi af klagen fra Mestdagh og Huyghebaert til udtalelse.

3) Den 1. december 1975 anmeldte Fedetab i henhold til artiklerne 2 og 4 i forordning nr. 17/62 en »*Henstilling vedrørende salg af cigaretter på det belgiske marked*» til Kommissionen; henstillingen var vedtaget af Fedetab's bestyrelse og var, selv om den fremstod som en ensidig disposition fra Fedetab's side, udformet med henblik på at blive anvendt af alle Fedetab's medlemmer eller af en del af dem. Formålet med anmeldelsen var ifølge Fedetab at opnå en negativttest fra Kommissionen eller i det mindste en beslutning om at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse. Hvis henstillingen nemlig var godkendt af alle eller blot en del af Fedetab's medlemmer, kunne den blive opfattet som en aftale eller i det mindste som grundlag for samordnet praksis i artikel 85's forstand. Hverken henstillingen eller den eventuelle samordnede praksis, den måtte indebære, havde imidlertid ifølge Fedetab til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen og kunne ikke påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Under alle omstændigheder burde der i medfør af artikel 85, stk. 3, meddeles fritagelse for henstillingen.

De øvrige sagsøgere, som er cigaretproducenter og medlemmer af Fedetab, meddelte derefter Kommissionen, at de havde til hensigt at efterkomme henstillingen, og at de tilsluttede sig anmeldelsen af den til Kommissionen.

I løbet af december 1975 og januar 1976 udtalte sagsøgerne sig skriftligt om klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert. I februar 1976 sendte Kommissionen kopier af disse udtalelser til Mestdagh og Huyghebaert og modtog skriftlige svar derpå fra de to sidstnævnte. Den modtog ligeledes en udtalelse fra ANGIPMT.

Den 10. maj 1976 udvidede Kommissionen den procedure, der var indledt den 19. juli 1974, til også at omfatte Fedetab's henstilling af 1. december 1975, og den 17. maj 1976 gav den sagsøgerne en *yderligere skriftlig meddelelse om klagepunkter*, der vedrørte henstillingen.

Sagsøgerne besvarede denne meddelelse om klagepunkter samt udtalelserne fra Mestdagh og Huyghebaert i løbet af juli 1976. I september 1976 blev der fremsat skriftlige bemærkninger til klagepunkterne af 17. maj 1976 af Atab og Consortium tabacs-groep tabak (herefter benævnt GT), Herent, et rent faktisk samvirke uden status som juridisk person mellem visse af de tidligere medlemmer af (det opløste) ANGIPMT og de senere medlemmer af Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac (herefter benævnt Agrotab) (en erhvervssammenslutning som blev oprettet i 1977 efter opløsningen af ANGIPMT).

Den 22. september 1976 afholdt Kommissionen en *anden høring* af sagsøgerne.

4) I juli og oktober 1977 rettede Kommissionen i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 17/62 de sidste anmodninger om oplysninger til sagsøgerne.

Den 13. december 1977 afgav Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål udtalelse i medfør af artikel 10 i forordning nr. 17/62.

B — Beslutningen

Den 20. juli 1978 vedtog Kommissionen beslutning nr. 78/670/EØF »om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/28.852-GB-Inno-BM/Fedetab; IV/29.127 — Mestdagh-Huyghebaert/Fedetab og IV/29.149 — Fedetab-henstillingen)« (EFT L 224, s. 29 ff). Beslutningen er i henhold til dens artikel 4 rettet til alle sagsøgerne i de foreliggende sager, dvs. til Fedetab og til følgende virksomheder (medlemmer af Fedetab):

- Cinta SA (herefter benævnt Cinta), Bruxelles,
- Éts Gosset SA (herefter benævnt Gosset), Bruxelles,
- Jubilé SA (herefter benævnt Jubilé), Liège,
- Vander Elst SA (herefter benævnt Vander Elst), Antwerpen,
- Weltab SA (herefter benævnt Weltab), Bruxelles,
- BAT Benelux SA (herefter benævnt BAT), Bruxelles,
- Heintz van Landewyck sàrl (herefter benævnt HVL), Luxembourg.

a) *Resumé af beslutningen*

I henhold til beslutningens artikel 1 har aftalerne mellem de virksomheder, der er nævnt i artikel 4, og de vedtagelser, som Fedetab har fastsat som en sammenslutning af virksomheder om organisationen

af distributionen og salget af tobaksvarer i Belgien, som vedrører:

1. Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere og deres indplacering i forskellige kategorier med henblik på — alt efter kategori — at tilkende dem forskellige avancesatser;
2. overholdelse af de af fabrikanterne fastsatte bindende videresalgsspriser som iværksat ved aftalen mellem Fedetab og FNCG af 22. maj og 5. oktober 1967 med tillægsaftale af 29. december 1970;
3. Fedetab's begrænsning af adgangen til at opnå godkendelse i visse grossistkategorier;
4. forbudet mod videresalg til andre grossister foranlediget ved de kollektive foranstaltninger og den fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972;
5. anvendelsen af ensartede betalingsfrister ved leverancer til grossister og detailhandlere fastsat ved de kollektive foranstaltninger af 23. december 1971;
6. overholdelse af den forpligtelse for detailhandlerne til at tilbyde et minimumssortiment, som blev iværksat ved Fedetab's beslutning og ved de aftaler og kollektive foranstaltninger, som blev indgået eller truffet af visse af Fedetab's medlemmer;

»i perioden fra 13. marts 1962 til 1. december 1975 udgjort overtrædelser af artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.«

I henhold til artikel 2, udgør Fedetab-henstillingen, som trådte i kraft den 1. december 1975, og som vedrører følgende:

1. inddelingen af de belgiske grossister og detailhandlere i kategorier og — alt efter kategori — tilkendelsen af forskellige avancesatser;
2. anvendelsen af ensartede betalingsfrister ved leverancer til grossister og detailhandlere;
3. udbetalingen af en årsrabat til grossister og detailhandlere

»en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i (EØF) traktaten ... og der kan ikke gives dispensation til denne i henhold til samme artikels stk. 3.«

I artikel 3, stk. 1, bestemmes det, at det pålægges sagsøgerne at bringe den i artikel 2 omhandlede overtrædelse til ophør, og at det i særlig grad pålægges »for fremtiden at undlade enhver handling, der har samme formål« som Fedetab-henstillingen. I artikel 3, stk. 2, pålægges det Fedetab uopholdeligt at meddele beslutningens indhold til alle dens medlemmer, som beslutningen ikke er rettet til.

b) Resumé af begrundelsen

- 1) Redegørelse for de faktiske omstændigheder
 - aa) Produktionen og forbruget af tobaksvarer i Belgien (præamblen — nr. 1-10)

Kommissionen konstaterer, at produktionen af tobaksvarer i Belgien for 94 %'s vedkommende foregår på basis af importeret råtabak, for 4,5 %'s vedkommende på basis af belgisk råtabak og for 1,5 %'s vedkommende på basis af tobaksaffald. Forbruget fordeler sig stort set, som følger: 70 % på cigaretter, 13 % på røgtobak, 8 % på cigarer og 8,5 % på cerutter og cigarillos. Næsten alle belgiske og luxembourgske produ-

center af tobaksvarer er medlemmer af Fedetab, som blev oprettet i begyndelsen af 1946.

lerne angiver detailsalgsprisen og er beviset for afregningen af enhver afgift, den pågældende vare er belagt med.

Efter en gennemgang af Fedetab's formål og struktur oplyser Kommissionen, at de virksomheder, der er medlemmer af sammenslutningen, fremstiller eller importerer omkring 95 % af de cigaretter og 75-80 % af de cigarer og cerutter/cigarillos, der sælges i Belgien. Det bemærkes, at 10 af Fedetab's medlemmer ligeledes importerer udenlandske mærker, og at de i 1974 importerede 51 % af de cigaretter, og 12-14 % af de cigarer, der blev indført i Belgien, dvs. ca. 5 % af de cigaretter og 10 % af de cigarer, der sælges i dette land. Disse producenter/importører afsætter de indførte varer gennem de samme distributionskanaler, som de anvender for de varer, de selv fremstiller. Næsten alle de tobaksvarer, som importeres af Belgien og Luxembourg, kommer fra de andre EF-medlemsstater.

Kommissionen konstaterer, at de grossister eller detailhandlere, som måtte ønske at indføre tobaksvarer uden om fabrikanten eller den officielle importør, på grund af afgiftsbestemmelserne for tobaksvarer i de forskellige EF-lande oftest forhindres deri, fordi de udenlandske grossister, hos hvem de teoretisk set kunne købe varerne, i praksis kun ligger inde med varer, som allerede er forsynet med afgiftsbanderoler i deres eget land, hvilket medfører væsentlige, afgiftsbetingede tekniske hindringer for en sådan import.

- bb) Reglerne for prisfastsættelse og opkrævning af afgifter på tobaksvarer i Belgien (nr. 11-18)

- cc) De distributionsforanstaltninger, der før den 1. december 1975 blev truffet af Fedetab (nr. 19-57)

Kommissionen anfører, at tobaksbeskatningen i Belgien er karakteriseret ved, at der i stedet for moms opkræves forbrugsafgift i form af en »ad valorem«-afgift, som beregnes på grundlag af detailsalgsprisen med en afgiftssats på f.eks. 55,55 % for cigaretter, hvortil kommer en specifik afgiftssats på 0,048 belgiske francs pr. stk. I alt udgør afgiften omkring 70 % af detailsalgsprisen. Detailsalgsprisen, der danner grundlag for beregningen af forbrugsafgiften, fastsættes af fabrikanten eller importøren, og afgiften betales af disse sidstnævnte ved køb af de afgiftsbanderoler, som anbringes på de forskellige fremstillede eller importerede tobaksvarer. Banderolerne

- Klagepunktet vedrørende Fedetab's godkendelse og indplacering af grossister og detailhandlere i forskellige kategorier samt fastsættelsen af forskellige, faste avancer for disse kategorier

Kommissionen anfører, at de ca. 600 grossister fra et tidspunkt før ikrafttrædelsen af forordning nr. 17/62 den 13. marts 1962 af Fedetab var inddelt i seks kategorier ifølge en klassifikation udarbejdet af Comité belge de distribution, et privat forskningsinstitut, som er oprettet af en række distributionsvirksomheder, og som arbejder sammen med det

belgiske ministerium for næringsdrivende. I 1973 var disse kategorier følgende: rejsende specialgrossister (i alt 366, som tegnede sig for ca. 65 % af salget), ikke-rejsende specialgrossister (i alt 163, 3,5 % af salget); levnedsmiddel- og tobaksgrossister (i alt 33), grossister i Horeca-branchen »hoteller — restauranter — caféer« (i alt 14, som sammen med levnedsmiddel- og tobaksgrossisterne tegnede sig for 3,6 % af salget), kooperativer (3,4 % af salget), supermarkeder og stormagasiner med i alt 200-300 detailsalgssteder (9,3 % af salget). Fabrikanterne selv tegnede sig for resten af salget, dvs. omkring 15 %.

Hver af disse kategorier fik en direkte rabat svarende til den maksimalavance, som det belgiske økonomiministerium godkendte inden for rammerne af sit anmeldelsessystem for prisforhøjelser. Denne avance var 9,2 % for »populære« cigaretter (9,8 % fra 1. april 1974) og 10,2 % for »mindre populære« cigaretter samt »luxuscigaretter«. Der var fastsat andre avancer for cigarillos og cigarer.

Fra den 1. januar 1971 fik de rejsende specialgrossister desuden en ekstrarabat på 0,2 %, der betaltes ved årets udgang.

Hvad angår den direkte rabat, var det kun kooperativerne og de store supermarkeder, som samtidig optræder som detailhandlere, der fik den fulde rabat, mens de egentlige grossister måtte afstå en del af deres rabat til de detailhandlere, til hvem de videresolgte deres varer.

Detailhandlerne, i Belgien i et antal af 80 000, blev i henhold til en aftale af 29. december 1970 mellem Fedetab og FNCG opdelt i »godkendte detailhandlere« (ca. 2 000) og »ikke-godkendte detailhandlere«. Alt efter om detailhandleren var godkendt eller ikke, udgjorde den del af maksimalavancen, som grossisten indrømmede, hhv. 8,05 % og 7,05 % af videresalgssprisen inkl. afgifter for populære cigaretter og hhv. 8,25 % og 7,25 % af videresalgssprisen for mindre populære cigaretter og luxuscigaretter.

— Klagepunktet vedrørende aftalen af 22. maj 1967 og 5. oktober 1967 mellem Fedetab og FNCG om overholdelsen af de af producenterne pålagte bindende videresalgspriser i detailledet, samt tillægsaftalen af 29. december 1970.

Kommissionen beskriver en række foranstaltninger truffet af Fedetab og FNCG vedrørende videresalgspriserne. Bl.a. forpligtede grossisterne sig i henhold til en aftale af 22. maj 1967 mellem Fedetab og FNCG til at sælge de af dem købte tobaksvarer til den af leverandørerne angivne pris uden nogen form for prisafslag eller andre fordele, bortset fra detailhandlerens avance. De grossister, der drev detailudsalg, forpligtede sig desuden til at videresælge cigaretterne til den på afgiftsbanderolen fastsatte pris, uden nogen form for rabat til forbrugerne. Ved underskrivelsen af en standardaftale, som Fedetab samme dag forelagde de »godkendte detailhandlere«,

forpligtede disse sig til at sælge cigaretterne til forbrugerne til den pris, der var angivet på banderolerne, uden nogen form for prisafslag eller andre fordele. Ved en fortolkende tillægsaftale til den nævnte aftale præciserede Fedetab og FNCG den 5. oktober 1967, at de grossister, som også drev detailhandel, herved var forpligtet til ikke at levere til detailhandlere, som ikke overholdt den salgspris, der var angivet på banderolen. Ved skrivelse af 26. oktober 1967 meddelte FNCG cigaretgrossisterne, at cigaretproducenterne ville indstille leverancerne til grossister, som leverede til detailhandlere eller forhandlervirksomheder, der stadig måtte yde forbrugerne kvantumsrabatter. Ved skrivelse af 30. oktober 1967 anmodede Fedetab alle cigaretgrossisterne om straks at indstille deres leverancer til adskillige stormagasins- og supermarkeds-kæder, heriblandt tre selskaber som senere skulle indgå i GB Enterprises.

I en yderligere fortolkende tillægsaftale af 29. december 1970, underskrevet af Fedetab og FNCG, forpligtede disse to sammenslutninger sig til at udøve en systematisk og streng kontrol med overholdelsen af aftalerne. Ved en standardaftale benævnt »Særaftale om salg til underpriser«, som Fedetab forelagde grossisterne den 30. juni 1972 (den dag, da aftalen af 22. 5. 1967 efter sit indhold udløb) anerkendte de sidstnævnte at have fået kendskab til den nævnte aftale og til tillægsaftalerne af 29. december 1970 og 22. marts 1972 (jf. nedenfor), og de forpligtede sig bl.a. til i perioden fra 1. juli 1972 til 30. juni 1977 at videresælge tobaksvarerne til de af leverandørerne fastsatte priser uden nogen form for rabat eller andre fordele.

Kommissionen påpeger, at disse aftaler ifølge Fedetab var bortfaldet længe

før 1974 og senest, da FNCG blev opløst.

- Klagepunktet vedrørende Fedetab's begrænsning af adgangen til at blive optaget i visse grossistkategorier

Kommissionen konstaterer, at Fedetab fra den 1. januar 1971 havde besluttet sig til for fremtiden kun at godkende nye grossister i kategorierne »rejsende specialgrossister« eller »hoteller — restauranter — cafeer« og kun at godkende nye kooperativer eller supermarkeder i kategorierne »stormagasiner og varehuse«. De grossister, der ønskede godkendelse i disse kategorier, skulle bl.a. forpligte sig til at overholde de bindende videresalgspriser, at afregne deres køb kontant og at medvirke i salgsfremstød for ethvert nyt mærke.

- Klagepunktet vedrørende de kollektive foranstaltninger og den fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972 vedrørende forbud mod videresalg til andre grossister

Kommissionen anfører, at FNCG den 22. marts 1972 under henvisning til den fortolkende tillægsaftale af 29. december 1970 meddelte sine medlemmer, at det herefter var dem forbudt at sælge tobaksvarer 1) til levnedsmiddelgrossister

og andre grossister, som ikke får direkte leverancer fra fabrikanterne, når der er tale om produkter, der skal videresælges til detailhandlere, 2) til grossister, for hvem fabrikanterne har fastsat kvoter; leverancerne ville blive indstillet, hvis dette forbud ikke blev overholdt. I henhold til den standardaftale, som Fedetab den 30. juni 1972 opfordrede dem til at underskrive — og som næsten alle underskrev — forpligtede grossisterne sig til at opfylde de nævnte krav.

Kommissionen oplyser nærmere, at den fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972 og de særlige aftaler, der fulgte heraf, ifølge Fedetab ingen virkning fik og ophørte et år efter underskrivelsen af standardaftalen, dvs. den 1. juli 1973.

- Klagepunktet vedrørende de kollektive foranstaltninger, der den 23. december 1971 blev fastsat af Fedetab's medlemmer med hensyn til betalingsfrister

Ved skrivelse af 23. december 1971 udfærdiget på Fedetab's brevpapir meddelte ni tobaksfabrikanter, som var medlemmer af Fedetab, grossisterne og andre, der havde opnået grossistvilkår, at betalingsfristerne ifølge en nøje tidsplan, som var angivet i brevet, gradvis ville blive nedsat til højst 15 dage efter en i skrivelsen nærmere fastsat tidsplan. De præciserede desuden, at de ville reagere samlet med leveringsstop i tilfælde af forsinkelse med betalingerne fra modtagerne af skrivelsen. Ifølge Kommissionen gjaldt disse kollektive foranstaltninger indtil den 1. december 1975, hvor henstillingen trådte i kraft.

- Klagepunktet vedrørende Fedetab's medlemmers aftaler og kollektive foranstaltninger til sikring af, at detailhandlerne overholdt forplig-

telsen til at føre et vist antal mærker

Kommissionen konstaterer blandt andet, at Fedetab, da GB Entreprises reducerede sit cigaretsortiment fra 62 til 24 mærker, den 22. februar 1972 meddelte, at cigaretfabrikanterne ville indstille leverancerne til GB fra den 1. marts 1972, medmindre GB bragte sit sortiment op på det tidligere niveau. Efter at FNCG havde forbudt sine medlemmer at levere til GB Entreprises og til andre store distributionsvirksomheder, som ligeledes havde reduceret deres sortiment af cigaretter, bragte disse virksomheder deres sortiment op på det tidligere niveau, således at den kollektive leveringsafbrydelse kunne indstilles.

- dd) Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 (nr. 58-76)

Kommissionen anfører i beslutningen, at denne henstilling, som Fedetab anmeldte til Kommissionen den 1. december 1975, og som skulle erstatte de ovenfor omtalte foranstaltninger, kun vedrører distributionen af cigaretter. De øvrige sagsøgere meddelte Kommissionen, at de havde til hensigt at efterkomme henstillingen, og at de tilsluttede sig anmeldelsen deraf.

De virksomheder, der er sammensluttet i Fedetab, tegner sig for 80 % af det samlede salg af cigaretter i Belgien, og deres sammenslutning i Fedetab har stor indflydelse såvel på de øvrige producenter og importører som på grossisterne og detailhandlerne. Efterlevelsen af henstillingen medfører således en reel forpligtelse for alle virksomheder i branchen.

Efter henstillingens ikrafttræden er distributionen af cigaretter i Belgien organiseret på følgende måde:

- i) Fastsættelse af maksimumrabatter til kunderne ifølge faktura samt minimumskriterierne for opnåelse af disse rabatter

— i engrosleddet:

Enhver kunde, som

- køber cigaretter hovedsagelig med henblik på videresalg til andre handlende,
- køber mere end 15 millioner cigaretter om året til levering på en enkelt adresse,
- som til stadighed har et lager og løbende sælger af et sortiment på mindst 50 forskellige cigaretmærker,
- har lokaler og udstyr, der opfylder de krav, der stilles til denne form for virksomhed og til sikring af varenes holdbarhed,

kan opnå en rabat ifølge faktura på 9,20 % af detailprisen, inkl. afgifter, for de købte cigaretter (8,36 % fra 15. 10. 1977).

Der kan indrømmes yderligere rabatter op til følgende maksimumsgrænser til kunder, som opfylder følgende betingelser:

Enhver kunde, som:

- videresælger $\frac{1}{3}$ af de tobaksvarer, der indkøbes, til mindst 50 udsalgssteder inden for Horeca-branchen (hoteller, restauranter, caféer),
- køber over 5 millioner cigaretter om året til levering på en enkelt adresse,

kan få en supplerende rabat ifølge faktura på 1 %, dvs. i alt 10,2 % (9,27 % fra 15. 10. 1977).

Enhver kunde, som:

- har specialiseret sig i tobaksvarer, således at mindst 70 % af omsætningen udgøres af disse varer,
- køber over 15 millioner cigaretter om året til levering på en enkelt adresse og videresælger disse til mindst 30 udsalgssteder eller køber over 8 millioner cigaretter om året og videresælger disse til mindst 50 udsalgssteder,
- til stadighed fører et lager og løbende sælger af et sortiment på mindst 90 forskellige cigaretmærker,
- bidrager aktivt til varenes udbredelse og deltager i salgsfremstød,
- accepterer at samarbejde aktivt for udbredelse og fremme af salget af nye mærker,

kan få en supplerende rabat ifølge faktura på 1,2 %, dvs. i alt 10,4 % (9,45 % fra 15. 10. 1977).

— i detailleddet:

Enhver kunde, som:

- køber cigaretter hovedsagelig med henblik på videresalg til forbrugerne,
- foretager videresalg i egne lokaler, som er indført i handelsregisteret,

kan få en rabat ifølge faktura på 7,25 % af detailsalgsprisen for de købte cigaretter (6,59 % fra 15. 10. 1977).

Der kan ydes supplerende rabatter op til følgende maksimalgrænser til de kunder, som udover ovennævnte betingelser opfylder følgende betingelser:

Enhver kunde, som:

- sælger mindst 1,8 millioner cigaretter om året,
- indretter sin butik og dennes udstillingsareal på en sådan måde, at det klart fremgår, at der sælges tobaksvarer,
- til stadighed fører et lager og løbende sælger af et sortiment på mindst 60 forskellige cigaretmærker,

kan få en supplerende rabat ifølge faktura på 1 %, dvs. i alt 8,25 % (7,50 % fra 15. 10. 1977).

Enhver kunde, som:

- har specialiseret sig i tobaksvarer, således at mindst 70 % af omsætningen udgøres af disse varer,
- køber mindst 3 millioner cigaretter om året,
- til stadighed fører et lager og løbende sælger af et sortiment på mindst 80 forskellige cigaretmærker,
- reserverer størstedelen af udstillingsarealet i sin butik til tobaksvarer,
- hverken sælger eller oplagrer produkter eller varer, der ikke bør forefindes sammen med tobaksvarer,

kan få en supplerende rabat ifølge faktura på 2,95 %, dvs. i alt 10,2 % (9,27 % fra 15. 10. 1977).

Enhver kunde, som:

- til stadighed distribuerer tobaksvarer til mindst 30 udsalgssteder, hvad enten de tilhører ham eller er tilknyttet ham,

— køber mindst 150 millioner cigaretter om året til alle sine egne eller tilknyttede udsalgssteder,

— til stadighed fører et lager på og løbende sælger af et sortiment på mindst 50 forskellige cigaretmærker,

kan ligeledes få en supplerende rabat ifølge faktura på 2,95 %, dvs. i alt 10,2 % (9,27 % fra 15. 10. 1977).

ii) Årsrabat

Enhver direkte kunde (grossist eller detailhandler) kan opnå en årsrabat hos Fedetab; »henstillingen« indeholder en oversigt over disse rabatter, som beregnes på basis af kundens køb af alle cigaretmærker i årets løb hos enhver fabrikant, uanset om denne er medlem af Fedetab eller ej, og uanset om der er tale om en belgisk eller en udenlandsk fabrikant.

iii) Betalingsfristerne

Hovedreglen er kontant betaling; fabrikanten har dog mulighed for undtagelsesvis at indrømme kunden en frist, som ikke må overstige 15 dage fra fakturadatoen.

2) Anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1,

aa) På de distributionsforanstaltninger, der før den 1. december 1975 blev truffet af Fedetab (nr. 77-93)

Kommissionen er af den opfattelse, at blandt disse foranstaltninger var de, der vedrørte Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere, indplacering af disse i avancekategorier med forskellige, fastsatte satser, og pligten til at føre et mindstesortiment, såvel vedtagelser inden

for sammenslutninger af virksomheder som aftaler mellem virksomheder, mens bestemmelserne vedrørende overholdelse af detailpriserne og betalingsfristerne var aftaler mellem virksomheder, og Fedetab's begrænsning af adgangen til at blive optaget i visse grossistkategorier var en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder.

Disse aftaler og vedtagelser har efter Kommissionens opfattelse til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet.

Til støtte for denne antagelse anfører Kommissionen særligt følgende:

Den omstændighed, at Fedetab og dens medlemmer opdelte grossisterne og detailhandlerne i flere kategorier og ydede hver af disse bestemte avance-satser, er konkurrencebegrænsninger både i forhold til producenterne og i forhold til grossisterne; fabrikkerne blev på denne måde frataget muligheden for at konkurrere på avancen, mens grossisterne mistede muligheden for at konkurrere på den service, de ydede producenterne.

Alle de foranstaltninger og aktioner, der blev truffet og iværksat før den 1. december 1975 med hensyn til overholdelsen af de priser, der individuelt blev fastsat af de producenter, der var sammensluttet i Fedetab, havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen i engros- og detailledet, for så vidt angår priserne på varer af samme mærke.

Den omstændighed, at den belgiske stat gennem artikel 58 i loven af 3. juli 1969 (merværdiafgiftsloven), som trådte i kraft den 1. januar 1971, og gennem andre

bestemmelser om inddrivelse af forbrugs-afgifter pålagde den endelige forhandler at overholde den salgspris til forbrugere, der er anført på banderolen, kan ikke unddrage den private regulering, som Fedetab og dennes medlemmer på dette område pålagde de belgiske grossister og detailhandlere, fra anvendelsesområdet for artikel 85. I denne henseende påpeger Kommissionen bl.a., at artikel 58 i merværdiafgiftsloven ikke indeholder bestemmelser om fastsættelse af grossisternes salgspriser i forhold til detailhandlerne.

Begrænsningen i antallet af grossister, der kunne godkendes i visse kategorier, var en begrænsning i markedsadgangen for de ikke godkendte grossister.

De forbud, der ved hjælp af de kollektive foranstaltninger og ved indgåelsen af den fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972 blev pålagt grossisterne mod at videresælge til visse forhandlere, havde til følge, at disse forhandlere blev frataget muligheden for at foretage et vist antal salg og således at forbedre deres stilling på markedet.

De maksimale betalingsfrister, som grossisterne den 23. december 1971 fik pålagt, forstærkede de konkurrencebegrænsninger, som fulgte af de øvrige restriktive foranstaltninger, især af forbudet mod at yde nedslag og rabatter.

Den pligt, som detailhandlerne fik pålagt til at føre et mindstesortiment, var en mærkbar konkurrencebegrænsning til skade for disse, for så vidt den ikke blot forhindrede dem i på bekostning af andre cigaretmærker at øge salget af ét cigaretmærke, for hvilket de fik større

rabatter, men ligeledes for så vidt den tvang dem til at lagerføre visse cigaretmærker, som solgtes i meget ringe omfang, hvorved en del af deres driftskapital uproduktivt blev bundet i disse lagre.

Som svar på sagsøgernes argument om, at de nævnte konkurrencebegrænsninger ikke var mærkbare, fordi de høje afgifter og den belgiske stats anmeldelsessystem for forhøjelse af avancerne og videre-salgspriserne for tobaksvarer begrænser muligheden for at konkurrere i denne sektor og ansporer de pågældende virksomheder til at følge samme adfærdsmønster, gør Kommissionen bl.a. gældende, at i det omfang, nationale love eller forordninger eventuelt medfører en konkurrencebegrænsning, er de dertil kommende private konkurrencebegrænsninger endnu mere mærkbare.

Hvad angår påvirkningen af handelen mellem medlemsstaterne, hævder Kommissionen, at de anfægtede aftaler og vedtagelser i praksis kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, ikke blot for så vidt den største luxembourgiske cigaretproducent figurerede blandt Fedetab's medlemmer, og hele denne virksomheds salg til Belgien følgelig blev ramt af de ovenfor nævnte konkurrencebegrænsninger, men især fordi en betydelig del af de cigaretter (51 % af importen, eller ca. 5 % af det samlede salg) og cigarer (12 til 14 % af importen, eller ca. 10 % af det samlede salg), som årligt indførtes til Belgien, indførtes gennem producenter, som var medlemmer af Fedetab, og som varetog distributionen på samme konkurrencebe-

grænsende vilkår, som for deres egne produkter.

Selv om grossisternes eller detailhandlernes parallelimport på grund af de gældende beskatningsregler i praksis var forbundet med vanskeligheder, kan det efter Kommissionens opfattelse fastslås, at ændringen af distributionsbetingelserne i Belgien kunne medføre, at handelsstrømmene blev ledt bort fra deres naturlige retning, dvs. bort fra den retning, de ville have taget, såfremt de fastslåede konkurrencebegrænsninger ikke havde bestået, og kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

bb) På Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 (nr. 94-108)

Kommissionen er af den opfattelse, at henstillingen er en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i den i traktatens artikel 85, stk. 1, anførte forstand, og desuden er en aftale mellem de virksomheder, der erklærede at tilslutte sig den. Til støtte for, at henstillingen har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet, anfører Kommissionen navnlig følgende

Ifølge »henstillingen« inddeles de belgiske grossister og detailhandlere,

ligesom tilfældet var ifølge det system, der anvendtes af Fedetab og dens medlemmer før den 1. december 1975, i flere kategorier, for hvilke der gælder forskellige, faste avancesatser, hvilket indebærer samme mærkbare konkurrencebegrænsninger som det tidligere system.

Den ordning med rabatter ved udgangen af året, som indføres ved henstillingen, bevirker en begrænsning af konkurrencen på dette område mellem de producenter, der tilsluttede sig henstillingen. Det karakteristiske ved et system, der hviler på et kumulativt rabatgrundlag som det, der blev indført ifølge henstillingen, er nemlig, at det beløb, der ydes af hver enkelt fabrikant, beregnes ved at anvende den sats, der svarer til kundens samlede omsætning hos alle fabrikanterne. Melleghandlernes bestræbelser for ved en øget konkurrenceindsats at opnå særlige fordele hos producenterne samt for at opnå højere rabatter mister ved dette system deres betydning. Fabrikanterne sættes desuden i stand til med sikkerhed at erfare og forudse deres konkurrenters forretningspolitik, for så vidt angår salgsbetingelserne.

Den kollektive og ensartede fastsættelse af betalingsfrister forhindrer, ligesom den tidligere ordning, konkurrencen på dette område.

Til imødegåelse af Fedetab's og visse af dens medlemmers argument om, at der trods henstillingen fortsat skulle herske en vis konkurrence på de områder, der er omfattet deraf, anfører Kommissionen bl.a., at efter de oplysninger, den har modtaget, er det adfærdsmønstre, der følges af de forskellige producenter, hvoraf ingen i øvrigt har taget afstand fra henstillingen eller erklæret ikke at ville følge den, det samme og i overensstemmelse med de anmeldte bestemmelser.

Af de allerede anførte grunde kan det ifølge Kommissionen ikke antages, at de

konkurrencebegrænsninger, der indeholdes i henstillingen, ikke skulle være mærkbare på grund af den belgiske stats betydelige indgreb i tobaksvarebranchen.

Henstillingen kan påvirke handelen mellem medlemsstater af samme grunde som de tidligere vedtagelser og aftaler og desuden, fordi de importører og producenter i Belgien eller i de øvrige fællesskabslande, som ikke har tilsluttet sig henstillingen, og som måtte ønske at introducere og sælge deres produkter på det belgiske marked, for at opnå de belgiske grossisters og detailhandlers medvirken i praksis må indrømme dem salgsvilkår, der er mindst ligeså favorable som dem, der anvendes af Fedetab's medlemmer, navnlig må de yde dem en årsrabat, der mindst svarer til den, der er fastsat i henstillingen, uden at modtage nogen fordel til gengæld herfor.

3) Artikel 85, stk. 3, finder ikke anvendelse

aa) På de distributionsforanstaltninger, der før den 1. december 1975 blev truffet af Fedetab (nr. 109-112)

Kommissionen anfører, at den, hvad angår tidsrummet fra 13. marts 1962 til 1. december 1975, ikke kan anvende artikel 85, stk. 3, på de vedtagelser og aftaler, der henhører under denne periode, idet de ikke er blevet anmeldt i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17/62, selv om de ikke faldt ind under nogen af de kategorier af aftaler og vedtagelser, som er undtaget fra anmeldelsespligten ifølge den nævnte artikels stk. 2, og selv om den sidste sætning i artikel 4, stk. 1, udtrykkeligt udelukker en beslutning om at anvende artikel 85, stk. 3, på aftaler, som ikke er fritaget fra anmeldelsespligten, så længe de ikke er anmeldt.

bb) På Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 (nr. 113-134)

Kommissionen redegør for sagsøgernes påstand om, at det system, de indførte vedrørende fælles fastsættelse af avancer, årsrabatter og betalingsfrister, bidrager til en forbedret fordeling af de varer, der fremstilles af de medlemmer af Fedetab, der har underskrevet henstillingen.

Kommissionen bestrider i første række, at et stort antal salgssteder og pligten for detailhandleren til at tilbyde et stort antal mærker til sin kundekreds nødvendigvis bidrager til en bedre fordeling. Det ses nemlig ikke, hvorfor det distributionssystem, der er indført ved henstillingen, skulle give forhandlerne og køberne større fordele end den normale konkurrence, som ville tillade forbrugerne frit at træffe deres valg.

Det meget store antal salgssteder i Belgien (80 000 detailhandlere) kan medvirke til at øge distributionsomkostningerne for tobaksvarer, når henses til, at varerne skal sælges i fuldstændig frisk tilstand, hvilket forudsætter en høj lageromsætnings hastighed. Kun meget få af disse salgssteder drives af specialiserede detailhandlere, idet langt de fleste kun tilbyder kunderne et meget begrænset antal cigaretmærker.

Hvis de fordele, som de specialiserede grossister og detailhandlere yder, er så indlysende, som Fedetab og medlemmerne deraf hævder, kan detailhandlerne og forbrugerne ikke undgå fortsat at gøre brug af dem, selv om de økonomiske vilkår, som Fedetab og medlemmerne deraf yder disse specialiserede forhandlere, ikke er mere favorable end dem, der ydes de øvrige grossister og detailhandlere.

Den omstændighed, at der ydes de specialiserede grossister og detailhandlere bedre vilkår »for at sikre deres fortsatte eksistens« (uagtet at de specialiserede grossister, som dækker 80 % af salget på det belgiske marked, ikke forekommer at være udsat for nogen overhængende fare), kan kun fortolkes som et forsøg på kunstigt at bevare virksomheder, som set fra det synspunkt, køberne på et senere omsætningstrin anlægger, ikke tilstrækkelig klart forekommer at være uundværlige, og som normalt ville blive elimineret som følge af konkurrencen.

Kommissionen konstaterer desuden, at det absolut ikke er udelukket, at visse forhandlere i kategorier, som får lavere avancer, på flere punkter (f.eks. opbevaringsforhold, antal solgte mærker og kundebesøg, salg fremstød for nye mærker) kan frembyde fordele fremfor de specialiserede grossister og detailhandlere.

De er endvidere klart, at en beskyttelse af de specialiserede grossister ikke kan anføres som forklaring på årsrabortdningen, idet denne rabat ydes alle kategorier af grossister efter samme regler.

Ulempen for grossisterne og detailhandlerne som følge af pligten til at lagerføre et betydeligt antal mærker gør endelig henstillingens forbud mod at yde dem betalingsfrister ud over femten dage endnu tungere at bære, hvilket kun kan forøge de byrder, som skal bæres af de forskellige distributionsled, uden nogen som helst fordele for forbrugerne.

Kommissionen fastslår følgelig, at henstillingen ikke indebærer en forbedring af fordelingen, som er tilstrækkelig til at opveje de konkurrencebegrænsende virkninger, som den medfører, og at den ikke kan give forbrugerne en rimelig andel af den fordel, den eventuelt kunne medføre.

Især af de nævnte grunde opfylder henstillingen ikke betingelserne for, at artikel 85, stk. 3, kan anvendes.

2. Retsforhandlingernes forløb

Sagsøgerne i de foreliggende sager har hver for sig anlagt sag med påstand om annullation — og i visse af sagerne subsidiært om ændring — af Kommissionens beslutning af 20. juli 1978. Sagerne er anlagt og registreret i Domstolens justitskontor i løbet af september og oktober 1978.

Ved særskilte skrivelser har hver af sagsøgerne fremsat begæring om, at fuldbyrdelsen af beslutningens artikel 3, stk. 1, (og i nogle af sagerne artikel 2) udsættes, indtil Domstolen har truffet afgørelse om realiteten. Disse skrivelser er registreret på Domstolens justitskontor i løbet af oktober 1978.

Ved kendelse af 26. oktober 1978 har Domstolen besluttet at forene de foreliggende sager med henblik på såvel skriftvekslingen som den mundtlige forhandling.

Ved kendelse af samme dato har Domstolen tilladt Atab og Agrotab at intervenere til støtte for sagsøgernes påstande.

Formanden for Domstolens anden afdeling har i præsidentens sted i medfør af procesreglementets artikel 85, stk. 2, og

artikel 11, stk. 2, og før anden afgørelse træffes, ved kendelse af 30. oktober 1978 besluttet at udsætte fuldbyrdelsen af beslutningens artikler 2 og 3, indtil Domstolen har truffet realitetsafgørelse. I kendelsens grunde anføres det blandt andet, at ethvert medlem af Fedetab frit når som helst kan frigøre sig fra de regler, der er vedtaget i Fedetab-henstillingen af 1. december 1975.

Ved kendelse af 28. marts 1979 har Domstolen besluttet at tillade Mestdagh, Huyghebaert, FBCA og GB at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

Ved kendelse af 27. juni 1979 har Domstolen besluttet at tillade asbl Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (herefter benævnt: FNJ) at intervenere til støtte for sagsøgernes påstande.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Domstolen har dog i medfør af artikel 21, stk. 2, i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen anmodet den belgiske regering om senest den 20. februar 1980 skriftligt at besvare det nedenfor under IV gengivne spørgsmål.

II — Parternes påstande

1. *Alle sagsøgerne* har principalt eller udelukkende nedlagt påstand om annullation af hele beslutningen.

Sagsøgeren i sag 214/78, selskabet *Weltab*, har subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Kommissionen til efterprøvelse af, om anmodningerne om fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, for a) Fedetab's distributionssystemer før den 1. december 1975, og b) Fedetab-henstillingen af 1. december 1975, kan imødekommes.

Sagsøgeren i sag 215/78, selskabet *Jubilé*, har subsidiært nedlagt påstand om annullation af beslutningens artikel 2 i det omfang, det deri bestemmes, at der ikke er grundlag for at anvende artikel 85, stk. 3, på Fedetab-henstillingen, og følgelig om, at beslutningens artikel 3, stk. 1, annulleres.

Sagsøgeren i sag 218/78, selskabet *Vander Elst*, har subsidiært nedlagt følgende påstand:

- beslutningens artikel 2 og artikel 3, stk. 1, annulleres, mere subsidiært:
- beslutningens artikel 2 annulleres, for så vidt det deri bestemmes, at artikel 85, stk. 3, ikke kan finde anvendelse,
- beslutningens artikel 3, stk. 1, annulleres.

Alle sagsøgerne har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har i sit svarskrift nedlagt påstand om frifindelse og om, at sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

I duplikken har *Kommissionen* nedlagt følgende påstand:

- sagsøgte frifindes,
- de af intervenienterne Atab og Agrotab fremsatte anbringender forkastes,

— sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger,

— intervenienterne Atab og Agrotab tilpligtes at betale de omkostninger, der er forvoldt ved deres intervention.

2. *Intervenienterne Atab og Agrotab* har udtalt sig til støtte for sagsøgernes påstande om annullation af beslutningen og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

I sin stillingtagen til indlæggene fra Atab og Agrotab har *Kommissionen* nedlagt påstand om, at disse intervenienters anbringender forkastes, og om, at de tilpligtes at betale de omkostninger, der er forvoldt ved deres intervention.

Intervenienterne Mestdagh, Huyghebaert, FBCA og GB, har udtalt sig til støtte for Kommissionens påstand om frifindelse og om, at sagsøgerne tilpligtes at betale omkostningerne, herunder de omkostninger, der er forbundet med deres intervention.

I sit svar på indlæggene fra intervenienterne FBCA og GB har sagsøgeren *Fedetab* (sag 210/78) formelt anmodet Domstolen om at pålægge disse intervenienter de omkostninger, der er forvoldt ved deres intervention.

Sagsøgeren i sag 215/78, selskabet *Jubilé*, har besvaret indlæggene fra intervenienterne Mestdagh, Huyghebaert, FBCA og GB uden dog formelt at nedlægge nogen påstand, mens *Kommissionen* i sit indlæg vedrørende de nævnte indlæg, har gentaget de påstande, den har nedlagt duplikken.

I sit svar på indlægget fra intervenienten GB har sagsøgeren *Vander Elst* (sag 218/78) nedlagt påstand om, at GB tilpligtes at betale de ved interventionen forvoldte omkostninger.

Intervenienten FNJ har udtalt sig til støtte for sagsøgernes påstande og har formelt nedlagt påstand om annullation af beslutningen og om, at Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne, herunder interventionsomkostningerne.

I sit svar på interventionsindlægget fra FNJ har *Kommissionen* bl.a. nedlagt påstand om, at FNJ's anbringender forkastes, og om, at sidstnævnte tilpligtes at betale de omkostninger, der er forvoldt ved interventionen.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — Anbringender, som er fælles for flertallet af sagsøgerne, og som vedrører formaliteten og sagsbehandlingen, bl.a. retten til kontradiktion

Første anbringende: overtrædelse af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62 og af artikel 5 i forordning nr. 99/63, idet Kommissionen skal have afslået at høre visse grossist- og detailhandlersammenslutninger.

Resumé af stævningerne

Alle sagsøgerne, med undtagelse af *Vander Elst*, har anført, at Kommissionen med urette har afslået at høre sammenslutningerne ANGIPMT, Atab og GT, hvilket er en overtrædelse af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62, hvorefter en anmodning om at måtte udtale sig skal efterkommes, såfremt der godtgøres en tilstrækkelig interesse heri; det er desuden en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 5 i forordning nr. 99/63, hvori det foreskrives, at Kommissionen skal give den pågældende lejlighed til at udtale sig skriftligt inden for en af Kommissionen fastsat frist.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har hertil anført, at den ikke afsløgte at høre de nævnte sammenslutninger, men at den alene afsløgte at opfordre dem til at deltage i den anden mundtlige høring den 22. september 1976, fordi de — da de ikke havde tilsluttet sig henstillingen — ikke havde tilstrækkelig interesse i at deltage i denne høring. Sammenslutningerne fik rigelig lejlighed til at gøre deres synspunkter gældende under den administrative procedure og gjorde rent faktisk brug af denne mulighed, navnlig skriftligt. Kommissionen overvejede deres synspunkter nøje, inden den traf sin beslutning.

Andet anbringende: overtrædelse af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62 og af artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 99/63 samt krænkelse af retten til kontradiktion, idet Kommissionen skal have afslået at efterkomme Fedetab's anmodning om høring af to grossistsammenslutninger.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er helt eller delvis gjort gældende af *Fedetab* og af de øvrige sagsøgere med undtagelse af *Jubilé* og *Vander Elst*.

Under henvisning til, at Kommissionen i den udstrækning, den anser det for påkrævet, kan indhente udtalelser fra enhver (fysisk eller juridisk) person (artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62), og at de virksomheder, mod hvilke der er indledt en procedure, kan foreslå, at Kommissionen hører personer, som kan bekræfte de påberåbte forhold (artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 99/63), har *Fedetab* gjort gældende, at denne beføjelse for Kommissionen kun er

skønmæssig i det omfang, udøvelsen af den ikke gør indgreb i retten til kontraktion.

Fedetab anmodede imidlertid den 30. juni 1976 Kommissionen om at indkalde grossistsammenslutningerne GT og Nationale Vereniging van familiale Groothandelsondermeningen (herefter benævnt: NVFG), Vrasene, til høringen; sidstnævnte, der er et rent faktisk samvirke mellem grossister og ikke har status som juridisk person, blev oprettet efter opløsningen af FNCG.

Ved skrivelse af 20. juli 1976 afslog Kommissionen anmodningen med den begrundelse, at »aftalen ... [er og forbliver] alene producenterens værk ... hvori hverken grossisterne eller detailhandlerne på nogen måde er deltagere«.

De forhold, som disse sammenslutninger kunne bekræfte, var af fundamental betydning for spørgsmålet, om der forelå en overtrædelse af konkurrencereglerne, og om der kunne meddeles fritagelse.

Kommissionens afslag er så meget mere vilkårligt, som der i den anfægtede beslutning bestandig henvises til påståede indvirkninger på engros- og detailhandelen. Det følger således af selve beslutningen, at Kommissionen har overskredet sine beføjelser eller endog har gjort sig skyldig i magtfordrejning ved uden retligt grundlag at have frataget sagsøgeren muligheden for at få fremførte omstændigheder bekræftet. Kommissionen har herved i alvorlig grad gjort indgreb i retten til kontradiktion.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har anført, at det ikke fremgår af anmodningen i Fedetab's skri-

velse af 30. juni 1916, at den blev fremsat med henblik på at få bekræftet bestemte forhold, som Fedetab påberåbte sig, men at den alene gik ud på, at Kommissionen skulle høre de omtalte sammenslutninger »... for at Kommissionen kan få fuldstændige oplysninger ...«. Efter sin formulering kunne Fedetab's anmodning ikke betragtes som et forslag i henhold til artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 99/63.

Det fremgik utvetydigt af Kommissionens svar af 20. juli 1976, at det refererede sig til artikel 5 i forordning nr. 99/63 vedrørende høring af tredjemand og ikke til artikel 3, stk. 3, om bekræftelse af påberåbte forhold.

Hverken Fedetab eller de to omhandlede sammenslutninger godtgjorde en interesse for sammenslutningerne i at udtale sig under høringen.

Kommissionen har under alle omstændigheder i tilstrækkeligt omfang hørt de to pågældende grossistsammenslutninger under den administrative procedure.

Tredje anbringende: krænkelse af grundlæggende principper for retten til kontraktion og for afholdelse af høringer, som fastsat ved forordningerne nr. 17/62 og nr. 99/63, idet de personer, der af Kommissionen var bemyndiget til at afholde høringen den 22. oktober 1975, ikke alle skal have været til stede under hele høringen.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er fremsat helt eller delvis af Fedetab og af de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst. Det støttes på, at det fremgår af

protokollen, at de af Kommissionen bemyndigede personer ikke alle var til stede, da høringen blev genoptaget den 22. oktober 1975 kl. 15.00.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har anført, at dens praksis, hvorefter alene den direktør, som leder den mundtlige høring, får bemyndigelse fra Kommissionen, klart fremgik af den skrivelse, der var vedlagt indkaldelsen til de mundtlige høringer. Da den eneste person, der var bemyndiget til at foretage afhøringen den 22. oktober 1975, var direktøren for direktoratet for »karteller, misbrug af dominerende markedsstillinger« Dennis Thompson, er det følgelig uden betydning, at nogle tjenestemænd, der ikke var bemyndigede, var fraværende nogle minutter under høringen.

Fjerde anbringende: tilsidesættelse af væsentlige formkrav i forordningerne nr. 17/62 og 99/63, overtrædelse af traktatens artikel 190 og krænkelse af retten til kontradiktion, idet Kommissionen uberettiget skal have forenet de forskellige sager og ikke skal have begrundet denne forening i beslutningen.

Resumé af stævningerne

Denne søgsmålsgrund er blevet påberåbt helt eller delvis af *alle sagsøgerne*.

Fedetab og *Vander Elst* har navnlig anført, at høringen den 22. oktober 1975 blev gennemført og afsluttet, uden at de fik kendskab til klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert, som den anfægtede beslutning imidlertid ligeledes grundede

sig på. *Vander Elst* har anført, at Kommissionen har tilsidesat væsentlige formkrav.

HVL har gjort gældende, at der, i det omfang beslutningen tager hensyn til klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert, foreligger en krænkelse af retten til kontradiktion og en overtrædelse af bestemmelserne i forordning nr. 99/63, særlig artikel 4.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har, for så vidt angår de faktiske omstændigheder, anført, at klagerne af 21. oktober 1975 fra Mestdagh og Huyghebaert udelukkende vedrørte en del af den procedure, som blev indledt den 29. juli 1974 som følge af klagen fra GB, og hvorunder Kommissionen allerede den 18. juli 1975 havde givet meddelelse om klagepunkter over for sagsøgerne og forberedte gennemførelsen af en mundtlig høring den 22. oktober 1975.

Sammenhængen mellem de tre klager — fra GB og fra Mestdagh og Huyghebaert — blev flere gange anerkendt af Fedetab og af flere andre af sagsøgerne, hvilket bl.a. fremgår af deres udtalelser i protokollet (s. 10-12) af høringen den 22. oktober 1975 (bilag 2 til svarskriftet). Det kan i øvrigt ved en simpel gennemlæsning af de tre klager konstateres, at de nye klager vedrørte samme forhold som GB's klage.

Ved skrivelse af 13. november 1975 fremsendte Kommissionen kopier af de nye klager til sagsøgerne, som skriftligt tog stilling til dem i løbet af december

1975 og januar 1976. Efter at Mestdagh og Huyghebaert efter anmodning fra Kommissionen havde svaret på sagsørgernes bemærkninger, fremsatte sidstnævnte i juli 1976 deres skriftlige bemærkninger til besvarelsen og tog for *anden gang* skriftligt stilling til klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert.

Hvad angår den *retlige* situation, har Kommissionen bl.a. gjort gældende, at der ikke findes regler om, at Kommissionen skulle være forpligtet til at træffe beslutning om at »forene« sager eller sagsakter. Da begrebet forening af sager ikke findes i Kommissionens administrative praksis, skal en beslutning herom ikke begrundes. Der var alene tale om *én enkelt procedure*, som førte til beslutningen af 20. juli 1978.

I »sukkersagerne« (forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, *Suiker Unie* m.fl. mod *Kommissionen*, Sml. 1975, s. 1663) udtalte Domstolen (i præmis 111), at intet forbyder Kommissionen at træffe afgørelse vedrørende flere overtrædelser ved én enkelt beslutning. Så meget mere må den kunne træffe én enkelt beslutning vedrørende en og samme overtrædelse, som er genstand for flere klager, også selv om der blandt disse er tale om nye klager, som er fremsat under en procedure, der allerede er indledt af Kommissionen.

Under disse omstændigheder — og da Kommissionen som følge af den første klage allerede havde indledt proceduren den 29. juli 1974 og givet meddelelse om sine klagepunkter den 18. juli 1975 — var det tilstrækkeligt, at Kommissionen underrettede sagsøgerne om indholdet af de nye klager og indhentede deres bemærkninger dertil, uden at det var nødvendigt for den formelt at give en ny meddelelse om klagepunkter, som

indholdsmæssigt nødvendigvis ville have svaret til de klagepunkter, der allerede var givet meddelelse om den 18. juli 1975.

Som konklusion vedrørende dette anbringende har Kommissionen navnlig anført, at den ikke ved sin fremgangsmåde har givet proceduren et fejlagtigt forløb og ikke har krænket retten til kontradiktion.

Resumé af replikkerne

Fedetab har gjort gældende, at de, ofte forekommende, beslutninger om at forene forskellige sager ikke er en simpel foranstaltning af intern forvaltningskarakter, men at der er tale om en beslutning i traktatens artikel 189's forstand, specielt når den, som i det foreliggende tilfælde, direkte berører borgernes interesser. Den skal derfor i henhold til traktatens artikel 190 begrundes.

Den fundamentale fejl, som Kommissionen har begået, består i, at den over en bank, i en enkelt beslutning har afgjort tre forskellige procedurer, uden at *Fedetab* på forhånd fik underretning derom. Det fremgår især klart af Kommissionens skrivelse af 13. november 1975, at klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert blev gjort til genstand for en særskilt procedure. Selv om *Fedetab* imidlertid fik lejlighed til at udtale sig skriftligt om disse klager, skete dette dog på et tidspunkt før anmeldelsen af henstillingen af 1. december 1975, og bemærkningerne kunne således kun vedrøre de tidligere foranstaltninger. I den anfægtede beslutning omtales det imidlertid udtrykkeligt, at Mestdagh og Huyghebaert rejste indsigelse mod visse bestemmelser i henstillingen.

Det følger heraf, at Fedetab — da den anden procedure ikke afvikledes forskriftsmæssigt, idet den meddelelse om klagepunkter og den mundtlige høring, som Fedetab kunne have opnået, ikke fandt sted — var ude af stand til at fremsætte bemærkninger til de klagepunkter, som ikke var præciseret, hvilket er en krænkelse af retten til kontradiktion.

Jubilé har understreget, at dette anbringende vedrører foreningen af alle de tre procedurer og ikke blot Mestdagh og Huyghebaert-proceduren, og at det i mindre grad drejer sig om foreningen som sådan som om det forhold, at den foretages i sidste øjeblik ved den beslutning, hvorved proceduren afsluttedes.

Jubilé har under henvisning til manglende viden herom bestridt, at Kommissionen den 10. maj 1976 besluttede at »udvide« sag IV/29.852 til også at omfatte sag IV/29.149. Jubilé har fremhævet, at procedurerne i det foreløbige udkast til beslutning stadig ansås som enkeltprocedurer, og har anmodet om, at Kommissionen opfordres til at fremlægge dette foreløbige udkast samt beslutningsudkastet (i de franske versioner).

Kommissionen har efter denne sagsøgers opfattelse ved sin adfærd givet proceduren et fejlagtigt forløb og har forringet muligheden for at udøve retten til kontradiktion.

At flere sager ikke kan forenes, uden at parterne underrettes herom, fremgår ligeledes af forordningerne nr. 17/62 og 99/63, dvs. af *væsentlige formforskrifter*. Det bestemmes i artikel 2 i forordning nr. 99/63, at Kommissionen giver virksomhederne skriftlig meddelelse om de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning. I henhold til artikel 4 kan Kommissionen (i sine beslutninger) kun tage sådanne klagepunkter i betragtning, som adressaten har haft lejlighed til at udtale sig om.

Selv om det imidlertid er korrekt, at Jubilé to gange har udtalt sig om klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert, har selskabet *aldrig* udtalt sig om Kommissionens klagepunkter, eftersom Kommissionen på intet tidspunkt har fremsat klagepunkter over for det i sag IV/29.127 (i modsætning til, hvad der er tilfældet i sagerne IV/28.852 og IV/29.149). Klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert kan i denne henseende ikke anses som klagepunkter, og sagsøgerne har aldrig anset dem som klagepunkter, eftersom Kommissionen aldrig har meddelt, at den antog dem som sine egne synspunkter.

Efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen ikke ret i, at den efter omstændighederne i det foreliggende tilfælde ikke behøvede at opfylde pligten til at give formel meddelelse om klagepunkter. Artikel 2 i forordning nr. 99/63 er i denne henseende en undtagelsesfri regel.

Den krænkelse af retten til kontradiktion, som beroede på den hemmeligholdte sammenlægning af sagerne, havde til følge, at der ikke fandt nogen mundtlig høring sted i sag IV/29.127. Det sagsøgende selskab rejser det spørgsmål, hvorledes det skulle have kunnet kræve en mundtlig høring, når det var helt uvidende om, at der var indledt en procedure, endsiige om klagepunkterne i forbindelse dermed.

Sagsøgeren har derfor *konkluderet*, at beslutningen bør annulleres i det omfang, den angår sag IV/29.127.

Resumé af duplikken

For så vidt angår de *faktiske omstændigheder*, har Kommissionen, navnlig under henvisning til sagsøgernes adfærd under den administrative procedure, bestridt

deres påstand om, at der var tale om tre særskilte procedurer om forskellige forhold.

Kommissionen har erkendt, at Mestdagh og Huyghebaert i begæringerne af 21. oktober 1975 selv sagt ikke kunne anfægte »henstillingen« af 1. december 1975. Kommissionen har imidlertid i sin beslutning taget i betragtning, at Mestdagh og Huyghebaert under den administrative procedure anfægtede henstillingsregler om maksimalsatserne for de rabatter, der kunne ydes kunderne ifølge faktura, og de mindstekriterier, som disse skulle opfylde for at opnå rabatterne. Dels svarede disse bestemmelser i henstillingen i det væsentlige til det tidligere gældende system, som Mestdagh og Huyghebaert havde klaget over, dels havde Mestdagh og Huyghebaert skriftligt udtalt sig herom i en skrivelse af 18. maj 1976 (som sagsøgerne fik en kopi af), hvori de fastholdt deres indsigelser mod systemet som gældende efter anmeldelsen af 1. december 1975.

For så vidt angår den *retlige situation* har Kommissionen gentaget sin argumentation som fremsat i svarskriftet.

Femte anbringende: krænkelse af det almindelige princip om ret til kontradiktion, idet Kommissionen skal have nægtet at give indsigt i de sagsakter, som ligger til grund for beslutningen.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er fremsat af *alle sagsøgerne* med undtagelse af Jubilé.

Det støttes, som bl.a. anført af Fedetab, hovedsagelig på den argumentation, at de betydelige beføjelser, der er tillagt Kommissionen med hensyn til konkur-

rencebegrænsninger, gør det nødvendigt, at parterne sikres visse processuelle garantier. Dette indebærer, at de får indsigt i de sagsakter, som Kommissionen forudsætningsvis eller udtrykkeligt lægger til grund for sin beslutning.

At det forholder sig således, følger så meget mere af, at Domstolen for at kunne træffe afgørelse i de foreliggende sager skal have kendskab til Kommissionens sagsakter, og at »man ville krænke en elementær retsgrundsætning, hvis en retsafgørelse baseredes på faktiske omstændigheder og dokumenter, som parterne ... ikke har kunnet skaffe sig kendskab til og som de således ikke har kunnet tage stilling til« (de forenede sager 42 og 49/59, Snupat mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 249).

Bla. den 8. juni 1976 måtte Fedetab ved en af sine juridiske rådgivere tage til efterretning, at Kommissionen ikke havde noget dokument at meddele (protokollatet af høringen den 22. 9. 1976, s. 19).

Klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert blev først meddelt sagsøgerne efter høringen den 22. oktober 1975, som blev gennemført, uden at sagsøgerne havde kendskab til disse klager, som beslutningen imidlertid ligeledes støttedes på.

Efter at have vedtaget beslutningen svarede Kommissionen ikke på anmodninger om at få indsigt i de sagsakter, hvorpå den støttede sin beslutning. I denne henseende har *Vander Elst* for sit vedkommende fremhævet, at Kommissionen ganske vist tog stilling til de spørgsmål, vedrørende hvilke firmaets rettergangsfuldmægtige havde anmodet om *aktindsigt*, men at det dog ikke fik indsigt i sagsakterne.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har anført, at der ikke fra nogen af sagsøgerne blev fremsat anmodning om indsigt i alle sagsakterne før vedtagelsen af beslutningen. Sagsøgerne havde fået kopi af de tre klager, fremsat af GB og af Mestdag og Huyghebaert, og havde ved to meddelelser om klagepunkter fået underretning om hvilke faktiske omstændigheder Kommissionens klagepunkter støttedes på. Fedetab fik en kopi af den skrivelse af ANGIPMT, som sammenslutningen havde anmodet om, dvs. en skrivelse af 13. februar 1976 fra ANGIPMT til Kommissionen. Under disse omstændigheder var det ikke nødvendigt, at alle sagsakterne blev meddelt dem.

Sagsøgerne fremsatte før vedtagelsen af beslutningen ikke nogen anmodning om at få kendskab til et bestemt dokument, som Kommissionen ikke imødekom.

De anmodninger om indsigt i de administrative sagsakter, der blev fremsat efter vedtagelsen af beslutningen, kunne ikke have nogen indvirkning på den — i øvrigt forskriftsmæssige — afvikling af den administrative procedure, der resulterede i beslutningen. De kan derfor ikke påberåbes til støtte for at kræve beslutningen annulleret.

Sjette anbringende: overtrædelse af artikel 20, stk. 2, og artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17/62, idet Kommissionen i alvorig grad skal have tilsidesat sin tavshedspligt ved at videregive visse oplysninger til GB.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er blevet påberåbt helt eller delvis af Fedetab og af alle de øvrige

sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst.

Når de oplysninger, som Kommissionen indhenter, efter deres art er omfattet af tavshedspligten, kan de ifølge Fedetab ikke meddeles til tredjemand, heller ikke selv om denne er den klagende part. Det fremgår af artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17/62. Dette må gælde så meget mere, når den virksomhed, som sagen angår, udtrykkeligt anfører, at de dokumenter, den fremlægger, er fortrolige.

Fedetab's skrivelse af 22. september 1975 var vedlagt en oversigt (bilag II til stævningen) over salgsudviklingen i løbet af de foregående 5 år for 160 cigaretmærker. Samme skrivelse indeholdt også en oversigt over det antal cigaretter, som de vigtigste rejsende special-grossister havde indkøbt, samt en oversigt over de betalingsfrister, der var gældende for de 25 vigtigste kunder hos de vigtigste belgiske cigaretproducenter.

Disse tre oversigter var efter deres art fortrolige. Det var hver gang anført i skrивelsen, at de var fortrolige. De blev imidlertid meddelt GB, som så sin fordel i at råde over dem.

Krænkelsen af dette ufravigelige fællesskabsretlige princip gør den anfægtede beslutning ugyldig.

Resumé af svarskriftet

Hvad angår de faktiske omstændigheder, har Kommissionen anført, at den ved skrivelse af 2. oktober 1975 tilsendte GB en kopi af hele Fedetab's besvarelse (herunder de nævnte oversigter) af

22. september 1975 af den meddelelse om klagepunkter af 18. juli 1975, som påfulgte GB's klage af 2. april 1975.

GB havde anmodet om at få lejlighed til at udtale sig og navnlig om at kunne deltage i den mundtlige høring, og havde desuden ved skrivelse af 22. september 1975 anmodet Kommissionen om at blive gjort bekendt med sagsøgernes svar på meddelelsen om klagepunkter af 18. juli 1975.

Det var som svar på denne anmodning fra GB og for at opfylde forpligtelserne efter artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62, at Kommissionen sendte en kopi af visse af disse svar (herunder fra Fedetab) til GB og opfordrede sidstnævnte til at deltage i den mundtlige høring den 22. oktober 1975.

Oplysningerne i disse oversigter, som vedrørte salgsudviklingen for visse mærker, størrelsen af visse grossisters samlede indkøb samt betalingsfristerne, var væsentlige punkter i Fedetab's svar. Det var derfor i overensstemmelse med sædvanlig fremgangsmåde, at Kommissionen gav GB kopi heraf. Herved fik GB mulighed for detaljeret at kommentere disse væsentlige punkter.

Hvad angår den *retlige situation*, har Kommissionen anført, at det uden videre må afvises, at artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17/62 kan påberåbes i denne forbindelse. Kommissionen har nemlig ikke anført oplysninger fra de tre oversigter i beslutningen.

Kommissionen har i øvrigt bestridt, at oplysningerne skulle være omfattet af tavshedspligten.

Under henvisning til, at det — for at oplysninger indhentet i henhold til

forordning nr. 17/62 *ifølge deres art* skal falde ind under tavshedspligten — ikke er tilstrækkeligt, at sagsøgerne hævder dette, har Kommissionen bl.a. anført, at Fedetab selv i sit svar af 22. september 1975 oplyste, at det var fabrikanterne selv, som havde meddelt sammenslutningen de omtalte oplysninger; hver fabrikant vidste dog, at enhver af de øvrige sagsøgere kunne få kendskab til de oplysninger, der vedrørte konkurrenterne, gennem repræsentanterne i Fedetab's bestyrelse. Navnlig af denne grund er det ifølge Kommissionen klart, at fabrikanterne ikke selv var af den opfattelse, at oplysningerne efter deres art måtte betragtes som forretningshemmeligheder i forhold til konkurrenterne.

Kommissionen har endvidere anført, at selv hvis oplysningerne var undergivet tavshedspligt, gav bestemmelsen i artikel 20, stk. 2, den ret til og bestemmelsen i artikel 10, stk. 2, den pligt til at videregive dem til GB. En anden holdning end den, Kommissionen indtog, ville have kunnet gøre indgreb i GB's ret til kontradiktion og navnlig i GB's ret til at udtale sig på et fuldstændigt og korrekt grundlag.

Dertil kommer, og *dette er hovedsympunktet*, at sagsøgerne på ingen måde har godtgjort, hvorledes denne fremgangsmåde skulle have givet den administrative procedure et fejlagtigt forløb. Intet i sagsakterne lader formode, at den anfægtede beslutning ikke ville være blevet truffet, eller at den ville have fået et andet indhold.

Resumé af Fedetab's replik

Fedetab har gjort gældende, at de oplysninger, der ifølge deres art er omfattet af beskyttelsen af forretningshemmeligheder »navnlig [er] oplysninger om virksom-

heder og om deres forretningsforbindelser eller omkostningsforhold» (traktatens artikel 214) samt sådanne, der rækker ud over »oversigter eller redegørelser, som ikke indeholder oplysning om enkelte virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder» (artikel 20, stk. 3, i forordning nr. 17/62).

Heraf følger efter Fedetab's opfattelse, at de tre oversigter *ifølge deres art* er konfidentielle. Dertil kommer, at en forretningshemmelighed blandt producenter ikke mister sin fortrolige karakter derved, at den — i tiltro til reglen i artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17/62, hvorefter de meddelte oplysninger kun må bruges til det med undersøgelsen eller kontrollen tilsigtede formål — er blevet videregivet til Kommissionen af den erhvervssammenslutning, som producenterne er medlem af. Hvad enten en hemmelighed er eller ikke er kendt af alle producenterne, forbliver den ikke desto mindre en hemmelighed i forhold til klageren GB. Det er således en krænkelse af den berettigede forventning, som Fedetab nærede på grund af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17/62, at Kommissionen overlod GB disse fortrolige dokumenter, som GB gjorde brug af i kommercielt øjemed.

Det fremgår af ordlyden af forordningens artikel 20, stk. 2, at Kommissionen kun under påberåbelse af artikel 19 eller 21 kunne nægte at anerkende dokumenter, som ifølge deres art er fortrolige, som sådanne. Artikel 21 finder imidlertid ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde. Artikel 19 om høring fritager ikke Kommissionen fra at »tage hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke bliver udbredt» (Thiesing, Schröter, Hochbaum, »Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE«, 1977, s. 66, nr. 8/Schröter i: v.d. Groeben — v. Boeckh-Thiesing, Kommentar zum EWG-Vertrag, 1974, Bd. 1, s. 1039).

Det var endvidere slet ikke nødvendigt at gøre GB bekendt med hele indholdet af de tre dokumenter for at sætte selskabet i stand til detaljeret at gøre sine synspunkter gældende. Det var nemlig med henblik på at lade GB fremsætte sine synspunkter helt overflødigt at give talmæssige oplysninger for hver enkelt fabrikant og grossist og for hvert enkelt mærke. Udbredelsen af disse oplysninger er efter Fedetab's opfattelse et åbenbart brud på tavshedspligten, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 214 og i henhold til artikel 20, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17/62, og endelig kan forordningens artikel 19, stk. 2, korrekt fortolket, efter sagens omstændigheder ikke påberåbes af Kommissionen.

Brud på tavshedspligten medfører i sig selv, at hele undersøgelsen og dermed beslutningen bliver behæftet med fejl, som må medføre annullation af beslutningen, uden at det påhviler sagsøgeren at godtgøre, at den ville have fået andet indhold, hvis ikke krænkelsen var blevet begået.

Resumé af duplikken

Kommissionen har bl.a. anført, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig bestemmelserne om beskyttelse af *forretningshemmeligheder* (artikel 19, stk. 3, og artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17/62 samt artikel 2, stk. 2, og artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 99/63).

Hvad angår *tavshedspligten*, har Kommissionen bestridt Fedetab's påstand om, at det skulle følge af artikel 20, stk. 3, i forordning nr. 17/62, at alt, »... hvad der rækker ud over oversigter eller redegørelser, som ikke indeholder oplysning om enkelte virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder» ifølge sagens art skulle være undergivet tavshedspligt.

Ifølge Kommissionen angives det tværtimod i denne bestemmelse, hvad der

under ingen omstændigheder er omfattet af den tavshedspligt, som påhviler Kommissionens tjenestemænd, men det bestemmes på ingen måde deri, at alle øvrige oplysninger efter deres art skulle være undergivet en sådan tavshedspligt.

I svarskriftet har Kommissionen imidlertid redegjort for forhold — som ikke er blevet bestridt af sagsøgerne — hvoraf det fremgår, at oplysningerne i de tre oversigter havde mistet deres hemmelige karakter på grund af, at fabrikanterne selv havde udbredt dem til deres konkurrenter. Under disse omstændigheder kan oversigterne derfor ikke betragtes som undergivet den tavshedspligt, der påhviler Kommissionens tjenestemænd.

B — Formalitetsanbringender, som er fælles for de fleste af sagsøgerne, og som vedrører traktatens artikel 85, stk. 3

Syvende anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1 og 3, og af artikel 4, stk. 2, nr. 1, artikel 4, stk. 2, nr. 2, litra a), artikel 5 og artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17/62, krænkelse af retten til kontradiktion og tilsidesættelse af pligten til at begrunde beslutningen, idet Kommissionen skal have afslået at anvende artikel 85, stk. 3, på de foranstaltninger, der lå forud for henstillingen af 1. december 1975, under påberåbelse af, at de ikke var fritaget fra anmeldelsespligten, og idet den ikke skal have begrundet sin beslutning vedrørende dette punkt ved at tage stilling til det af sagsøgerne fremførte.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er blevet fremsat helt eller delvis af *Fedetab* og af alle de øvrige

sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst.

Fedetab har kritiseret Kommissionen for ikke at have anført de grunde, der førte den til stiltiende at forkaste de argumenter, som *Fedetab* fremførte i sin skrivelse af 22. september 1975 og under høringen den 22. oktober 1975; det fremgik af *Fedetab's* argumentation, at de foranstaltninger, der lå forud for henstillingen, som Kommissionen anfægtede, burde være henført under undtagelsen i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17/62.

Det er almindeligt anerkendt, at parterne i tilfælde, hvor en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis (dvs. en aftale i vid forstand) kan falde ind under denne undtagelse, ikke på grund af manglende anmeldelse afskæres fra senere at påberåbe sig artikel 85, stk. 3, og at opnå en fritagelse fra artikel 85, stk. 1, med tilbagevirkende kraft (*Waelbroeck*, »Le droit de la Communauté économique européenne«, bind IV, s. 134, nr. 44, med henvisninger).

I det foreliggende tilfælde gjorde *Fedetab* gældende, at de forskellige aftaler (i vid forstand), der var omfattet af klagepunkterne, burde behandles hver for sig.

Det påhvilede følgelig Kommissionen at behandle disse forskellige foranstaltninger og for hver af dem kontrollere, om betingelserne for at anvende artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17/62 var opfyldt.

Fedetab har dernæst redegjort for grundene til, at dette efter sammenslutningens opfattelse rent faktisk var tilfældet.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har henvist til begrundelsen i beslutningens nr. 110-112 for afslaget på i henhold til artikel 85, stk. 3, at meddele fritagelse for de foranstaltninger, som Fedetab før den 1. december 1975 traf vedrørende distributionen.

Kommissionen har bl.a. gjort gældende, at det umiddelbart af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17/62, hvortil der henvises i beslutningens nr. 110, klart — og uden nogen som helst tvivl herom — fremgår, at de pågældende foranstaltninger ikke var omfattet af denne bestemmelse, idet

- der blandt aftalens parter var producenter i to medlemsstater (Belgien og storhertugdømmet Luxembourg); flere af producenterne var desuden datterselskaber af store koncerner i andre medlemsstater;
- der deltog flere end to virksomheder, nemlig i hvert fald alle sagsøgerne;
- foranstaltningerne ikke alene vedrørte de i bestemmelsens stk. 3 omhandlede forhold (hvilket i øvrigt ikke er blevet gjort gældende af nogen af sagsøgerne).

Begrundelsen for beslutningen er således efter Kommissionens opfattelse — for så vidt angår spørgsmålet om fritagelse for anmeldelsespligten — korrekt og fyldestgørende.

Ottende anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 3, af artikel 4, stk. 1 og 2, artikel 5, stk. 1 og 2, og artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17/62 og af artiklerne 2, 3 og 4 i forordning nr. 27/62, idet Kommissionen skal

have afslået at betragte Fedetab's skrivelse af 26. januar 1971 med bilag som en anmeldelse.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er fremført helt eller delvis af *Fedetab* og af alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst.

Ifølge *Fedetab* står det fast, at Kommissionen ved skrivelsen af 26. januar 1971 med bilag fuldstændigt og detaljeret blev gjort bekendt med alle de foranstaltninger, som den senere anfægtede, og at skrivelsen ligeledes indeholdt en redegørelse for grundene til, at disse foranstaltninger efter *Fedetab's* opfattelse ikke var omfattet af artikel 85, stk. 1, eller under alle omstændigheder var hensigtsmæssige af hensyn til markedsorganisationen.

Kommissionen afslog at betragte disse dokumenter, der blev tilsendt den af *Fedetab* efter en samtale mellem sidstnævntes direktør og en tjenestemand i Kommissionens Generaldirektorat for konkurrence, og efter at der var fremsat begæring om oplysninger, som en anmeldelse i henhold til artikel 4, stk. 1, og artikel 5 i forordning nr. 17/62, hvilket den begrundede med,

- at meddelelsen ikke blev afgivet spontant;
- at der ikke formelt anmodedes om fritagelse;
- at der ikke henvistes til anvendelsen af artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 17/62;

— at formularerne A/B, som foreskrevet i forordning nr. 27/62 ikke var anvendt, og at bestemmelsen om indsendelse i 10 eksemplarer ikke var overholdt.

Denne beslutning er udtryk for, at Kommissionen har overskredet sine beføjelser, og den er i retlig og faktisk henseende behæftet med fejl af følgende grunde:

Forordning nr. 17/62 indeholder ingen bestemmelse om, at meddelelserne skal afgives »spontan«. Formålet med anmeldelsen er at give Kommissionen oplysning om en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis. Dette er, hvad der er sket i det foreliggende tilfælde. Meddelelsen af 26. januar 1971 med bilag indeholdt oplysning om begrundelsen for og berettigelsen af de trufne foranstaltninger og satte Kommissionen i stand til fuldt ud at danne sig en opfattelse af de rejste spørgsmål.

Den formalisme, som Kommissionen kræver anvendt over for sagsøgerne ved at kræve en udtrykkelig henvisning til forordning nr. 17/62, specielt til artiklerne 4 og 5, eller en udtrykkelig anmodning om fritagelse, har ingen hjemmel i forordningerne nr. 17/62 og 27/62.

I skrivelsen af 26. juni 1971 redegjorde Fedetab i øvrigt ikke blot for grundene til, at sammenslutningen ikke anså de trufne foranstaltninger for at være i strid med konkurrencereglerne — hvilket indebar, at den ikke fandt, at der var grundlag for en procedure efter artikel 85, stk. 1 — men også mere detaljeret for, hvorfor den anså pris- og distributionspolitikken for at være begrundet i almene hensyn — dvs., at foranstaltningerne var omfattet af artikel 85, stk. 3, hvis det måtte antages, at artikel 85, stk. 1, fandt anvendelse.

Selv om forordning nr. 27/62 indeholder visse formkrav for anmeldelserne med

henblik på at lette administrationen og for, ved hjælp af det store antal eksemplarer, der kræves indsendt, at lette kommunikationen til medlemsstaterne, er disse administrative regler ikke sanktioneret med ugyldighed.

Af disse grunde må meddelelsen af 26. januar 1971 med tilhørende bilag til Kommissionen sidestilles med en anmeldelse i henhold til artikel 4 i forordning nr. 17/62. Da dette ikke anerkendes i beslutningen, bør den annulleres, og Kommissionen bør opfordres til at træffe afgørelse om anvendelsen af artikel 85, stk. 3, på foranstaltningerne forud for 1. december 1975.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har bl.a. fremhævet, at den allerede i den første meddelelse om klagepunkter af 18. juli 1975 anførte (s. 16), at der ikke kunne meddeles fritagelse for så vidt angår de pågældende foranstaltninger, *så længe* de ikke var blevet anmeldt, bl.a. fordi de ikke var fritaget for anmeldelsespligten. I svaret af 22. september 1975 (s. 84 og 85) anførte Fedetab, at sammenslutningens skrivelse af 26. juni 1971 efter dens opfattelse kunne betragtes som en gyldig anmeldelse.

Den i forordning nr. 27/62 foreskrevne anvendelse af formular A/B, hvori der udtrykkeligt henvises til artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 17/62, er imidlertid bl.a. begrundet i, at indgivelse af sådanne anmeldelser har vigtige retlige konsekvenser, herunder muligheden for at meddele fritagelse samt immunitet over for bødekra.

En almindelig skrivelse, som er sendt til Kommissionen i anden hensigt, og hvori der ikke henvises til traktatens artikel 85, stk. 3, eller til artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 17/62, og som i øvrigt ikke indeholder en fuldstændig besvarelse af de spørgsmål, der stilles i formular A/B, kan derfor under ingen omstændigheder anerkendes som en gyldig anmeldelse.

Fedetab, som ikke engang fandt anledning til at fremsende en forskriftsmæssig anmeldelse efter at have taget stilling til meddelelsen om klagepunkter af 18. juli 1975, kan ikke i god tro fremføre dette anbringende til støtte for sin påstand om annullation af beslutningen, da sammen slutningen endog selv anvendte formular A/B ved anmeldelsen af henstillingen af 1. december 1975. Anbringendet kan under alle omstændigheder ikke påberåbes for at opnå annullation af de dele af beslutningen, som vedrører henstillingen.

Niende anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 3, tilsidesættelse af pligten til at begrunde beslutningen og krænkelse af retten til kontraktation, idet Kommissionen i beslutningen skal have undladt at svare på de hovedargumenter, der blev gjort gældende vedrørende anvendelsen af artikel 85, stk. 3.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er blevet fremsat helt eller delvis af Fedetab og af alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst.

Fedetab har anført, at der i beslutningen kun tages stilling til nogle af sammen slutningens argumenter (nr. 118-132), skønt de i beslutningen, hvori de alle

nævnes i de forudgående betragtninger (nr. 114-117), burde være behandlet hver for sig.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har anført, at beslutningens betragtninger nr. 118-132, som går langt videre end blot til en besvarelse af sagsøgernes argumenter, indeholder Kommissionens bedømmelse af henstillingen i relation til artikel 85, stk. 3. Kommissionen er ikke forpligtet til at begrunde, hvorfor den har forkastet alle de fremsatte argumenter, når blot beslutningen er korrekt begrundet. Begrundelsen for beslutningen er i denne henseende korrekt og fyldestgørende.

Tiende anbringende: overtrædelse af artikel 4 i forordning nr. 99/63, artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17/62 samt traktatens nr. 85, stk. 3, idet Kommissionen i beslutningen skal have truffet afgørelse vedrørende klagepunkter, der ikke var meddelt de pågældende.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er blevet påberåbt helt eller delvis af *alle sagsøgerne*.

Fedetab har anført, at Kommissionen, før den træffer en beslutning, skal give de pågældende virksomheder lejlighed til at udtale sig om de af Kommissionen fremsatte klagepunkter (artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17/62), og at den kun kan tage sådanne klagepunkter i betragtning, som virksomhederne har fået lejlighed til at udtale sig om (artikel 4 i forordning nr. 99/63).

I den anden meddelelse om klagepunkter afslog Kommissionen at anvende artikel 85, stk. 3, alene med den begrundelse, at henstillingen ikke opfyldte den første af de fire betingelser i denne bestemmelse, nemlig at bidrage til at forbedre produk-

tionen eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Som følge heraf udtalte Fedetab sig såvel i skrivelsen af 2. juli 1976 som under høringen den 22. september 1976 kun om denne ene betingelse.

I beslutningen afslås det imidlertid at meddele fritagelse, idet det ligeledes anføres, at de tre andre betingelser ikke er opfyldt.

Sagsøgeren har således ikke fået mulighed for at udtale sig om, hvorvidt disse tre betingelser er opfyldt.

Resumé af svarskriftet

Kommissionen har anført, at dette anbringende vedrører beslutningens betragtninger nr. 132 (delvis) og 133, hvori Kommissionen — efter meget udførligt i betragtningerne nr. 113-132 at have undersøgt, om henstillingen bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne og efter at være nået til den konklusion, at henstillingen ikke medfører en forbedring af fordelingen, som er tilstrækkelig til at opveje de konkurrencebegrænsende virkninger — dels tilføjer, at henstillingen ikke kan sikre forbrugerne en rimelig andel af den fordel, den eventuelt måtte indebære, dels *som en supplerende betragtning* anfører, at aftalerne på grund af den markedsandel, Fedetab og dens medlemmer har, gør det muligt for virksomhederne at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

Det er rigtigt, at denne *sidste* betragtning, som vedrører betingelsen i artikel 85, stk. 3, litra b), er tilføjet i beslutningen ud over de betragtninger, som allerede blev fremsat i de to meddelelser om klagepunkter, hvilket blandt andet skete på baggrund af den betydning, der må tillægges denne traktatbestemmelse. Det er i øvrigt fuldstændig urigtigt at hævde, at sagsøgerne ikke under den administrative procedure skulle have haft lejlighed til at udtale sig om alle betingelserne for at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse.

Kommissionen har bl.a. påberåbt sig Domstolens dom i sag 41/69, *ACF Chemiefarma* mod *Kommissionen* (Sml. 1970, s. 107, præmisserne 91-94) til støtte for, at den i sin beslutning har taget hensyn til resultatet af den administrative procedure, og at den har *suppleret* sin retlige argumentation for ikke at meddele fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, i betragtningerne nr. 132 (sidste sætning) og 133, mens Kommissionens hovedargument, såvel i de to meddelelser om klagepunkter som i beslutningen, vedrørte den første betingelse i artikel 85, stk. 3.

Kommissionen har endelig gjort gældende, at Domstolen bl.a. i dommen i de forenede sager 56 og 58/64, *Grundig og Consten* mod *Kommissionen* (Sml. 1965-1968, s. 245, særlig s. 263) har udtalt, at der under alle omstændigheder ikke kan meddeles dispensation, såfremt blot en af de fire betingelser i artikel 85, stk. 3, ikke er opfyldt, hvorfor det af sagsøgerne påberåbte anbringende ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at medføre annullation af beslutningen af denne årsag.

C — *Bemærkninger vedrørende anbringenderne 1-6 og 10*

I *replikken* har Fedetab gjort gældende, at de forhold, der er nævnt i disse syv anbringender, ligeledes indebærer en overtrædelse af artikel 6 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention. Alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst har tilsluttet sig Fedetab's argumentation på dette punkt.

Fedetab har henvist til, at enhver, når der skal træffes afgørelse i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser er berettiget til en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol.

Fedetab har påberåbt sig Den europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i *König*-sagen af 31. maj 1978 (Séries A, nr. 27, s. 30, par. 90) til støtte for sin opfattelse, hvorefter konventionens artikel 6 finder anvendelse på de procedurer, som Kommissionen indleder i medfør af traktatens artikel 85 ff. og forordning nr. 17/62. Ifølge *König*-dommen er det »med henblik på afgørelsen af, hvorvidt der er tale om en borgerlig rettighed, alene den pågældende rettigheds karakter, der er afgørende«. Det følger heraf, at de i traktatens artikel 85 ff. og i gennemførelsesforordningen fastlagte rettigheder er borgerlige rettigheder, hvorfor konventionens artikel 6, stk. 1, må finde anvendelse på dem.

Eftersom Kommissionen imidlertid hverken er en uafhængig eller upartisk domstol, da den på et og samme tidspunkt er såvel anklagemyndighed, dommer og forsvarer, for så vidt angår dens egen beslutning, indebærer de forhold, der er nævnt i de syv anbringender, alle en overtrædelse af retten til

en retfærdig rettergang som nedfældet i konventionens artikel 6.

Kommissionen har i sin *duplik* henvist til Domstolens udtalelser om grundrettighederne i dommen i *Internationale Handelsgesellschaft*-sagen (Sml. 1970, s. 235, præmisserne 3 og 4) og i *Nold*-sagen (Sml. 1974, s. 491, præmis 13).

Kommissionen er af den opfattelse, at Domstolen kunne benytte lejligheden til at udtale, at Fællesskabets institutioner er forpligtede til at respektere de rettigheder, der er beskyttet i menneskerettighedskonventionen, inden for rammerne af fællesskabsretten, og at den har kompetence til at sikre overholdelsen af denne forpligtelse i forbindelse med anvendelsen af fællesskabsretten i de sager, den får forelagt.

Kommissionen er i betragtning af Den europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af ordene »... i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser« af den opfattelse, at artikel 6, stk. 1, også finder anvendelse på de rettigheder, der følger af anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85. Anvendelsen af denne bestemmelse kan nemlig blandt andet medføre, at forretningsmæssige aftaler mellem virksomheder uden videre erklæres ugyldige.

Ifølge Kommissionen er det dog mindre indlysende, at den skulle være en *domstol* i Menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1's forstand, når den udøver sine beføjelser vedrørende gennemførelsen af EØF-traktatens konkurrenceregler. Den har især fremhævet, at dens uafhængighed af den udøvende myndighed (et af de kriterier, der af Den europæiske Menneskerettighedsdomstol er lagt til grund for, om der er tale om

en domstol, jf. *Ringeisen*-dommen, séries A nr. 13, s. 39, par. 94) kan betvivles, eftersom Kommissionen jo netop er tillagt den udøvende myndighed i Fællesskabet.

Selv hvis man antog, at Kommissionen måtte anses som en »domstol« i den nævnte betydning, er den af den opfattelse, at sagsøgernes argumentation må forkastes, da Kommissionen under alle omstændigheder ikke har overtrådt den nævnte bestemmelse.

D — Anbringender, der er gjort gældende af de fleste af sagsøgerne, vedrørende traktatens artikel 85, stk. 1

Indledende bemærkninger

Da såvel sagsøgerne som Kommissionen som led i deres argumentation har henvist til en række såvel nationale som fællesskabsretlige regler vedrørende tobaksvarer, skal der her gives følgende redegørelse for disse regler.

1. De belgiske afgiftsregler

Tobaksvarer, specielt cigaretter, er i Belgien undergivet en afgiftsordning, der er karakteriseret ved, at der opkræves en forbrugsafgift i form af en værdiafgift på basis af detailprisen »inklusive moms«.

Detailprisen udgøres på den ene side af elementer, der repræsenterer »tobaksværdien«, nemlig:

- producentens eller importørens andel, dvs. salgsprisen til grossist uden afgifter,

- grossistens avance (forskellen mellem grossistens indkøbspris og hans salgspris til detailhandleren),

- detailhandlerens avance (forskellen mellem detailhandlerens indkøbspris og salgsprisen til forbrugerne),

og på den anden side af de fiskale elementer, nemlig:

- en *specifik* forbrugsafgift på et bestemt beløb i BFR pr. styk, samt en særlig forbrugsafgift beregnet på samme måde,

- en *proportional* forbrugsafgift på en bestemt procentdel af detailprisen, samt en særlig forbrugsafgift beregnet på samme måde,

- en merværdiafgift af »tobaksværdien« og af forbrugsafgiften, for tiden for cigaretters vedkommende på 6 %.

Den belgiske stat anvender et system, hvorefter der næsten udelukkende opkræves *proportional* forbrugsafgift (i forholdet 95 % proportional afgift og 5 % specifik afgift, dvs. det tilladte minimum i henhold til Rådets direktiv 72/464/EØF af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift; org.ref. JO L 303, s. 12, jf. nedenfor under 2).

Afgiften afregnes normalt af producenten eller importøren ved købet af de banderoler, som anbringes på de forskellige producerede eller importerede tobaksvarer; banderolen angiver den detailpris, som er lagt til grund for beregningen af den afgift, der skal erlægges.

Detailprisen fastsættes i princippet frit af producenterne og importørerne, men inden for rammerne af maksimalpriserne ifølge den belgiske priskontrolordning (jf. nedenfor under 3).

Det skal dog bemærkes, at salg til forbrugerne kun må finde sted til de priser, der er anført på banderolerne. Denne pligt følger i første række af artikel 58 i merværdiafgiftsloven, som trådte i kraft den 1. januar 1971, og hvori det bl.a. bestemmes, at den på banderolen anførte pris »skal være den bindende salgspris til forbrugere«.

Ved ministeriel bekendtgørelse (arrêté ministériel) af 9. april 1974 blev bestemmelserne i bilaget til den ministerielle bekendtgørelse af 22. januar 1948 om opkrævning af forbrugsafgiften på tobaksvarer ændret i samme retning, således at det nu også fremgår af disse, at tobaksvarer skal sælges til forbrugerne til den pris, der er angivet på banderolerne.

Det følger dermed af de nævnte bestemmelser, at den detailpris, som vælges frit af producenten eller af importøren, automatisk bliver den bindende salgspris til forbrugere.

2. Afgiftsharmoniseringen inden for Fællesskabet

Den fællesskabsretlige harmonisering af tobaksvarebeskatningen beror på Rådets direktiv 72/464 som ændret ved Rådets direktiver 74/318 (EFT L 180, s. 30), 75/786 (EFT L 330, s. 51), 76/911 (EFT L 354, s. 33) og 77/805 (EFT L 338, s. 22).

I præamblen til direktiv 72/464¹, hvorved harmoniseringsarbejdet påbegyndtes, opstiller Rådet indledningsvis det princip, at skabelsen af en økonomisk union med sund konkurrence og med tilsvarende kendetegn som et internt marked, for så vidt angår forarbejdet tobak, forudsætter, at forbrugsbeskatningen i medlemsstaterne ikke virker fordrejende på konkurrencevilkårene og ikke hindrer den frie bevægelighed for varer inden for Fællesskabet (jf. første betragtning).

Efter at have konstateret, at »den for tiden bestående forbrugsbeskatning på forarbejdet tobak [ikke] opfylder ... disse krav« (anden betragtning), præciserer Rådet, at det således er i fællesmarkedets interesse at harmonisere reglerne om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak, for at de faktorer, der kan udgøre en hindring for de frie bevægelser og virke fordrejende på konkurrencevilkårene nationalt såvel som på fællesskabsplan, gradvis kan fjernes [fra] de nugældende ordninger (tredje betragtning); for forbrugsafgiftens vedkommende, hvor en strukturharmonisering især må føre til en åbning af medlemsstaternes markeder, bør beskatningen for cigaretter bestå i en proportional forbrugsafgift kombineret med en specifik forbrugsafgift, hvis størrelse fastsættes af hver enkelt medlemsstat ud fra fællesskabskriterier (femte og sjette betragtning).

Rådet finder endelig, at strukturharmoniseringen af forbrugsafgifterne på forarbejdet tobak bør ske etapevis, og at der ifølge de krav, konkurrencen indebærer, må være fri prisdannelse for alle grupper af forarbejdet tobak (syvende og ottende betragtning).

¹ — O.a.: Her citeret fra den uofficielle oversættelse i Karnovs EF-samling, 2. udg., s. 570 ff.

Det er på denne baggrund, det i direktivets artikel 1 bestemmes, at strukturharmoniseringen af forbrugsbeskatningen på forarbejdet tobak skal ske etapevis, og i dets artikel 4, at der indføres et system, som omfatter en proportional forbrugsafgift, der beregnes ud fra den maksimale detailsalgspris, samt en specifik forbrugsafgift beregnet pr. vareenhed. I den første etape, dvs. indtil den 30. juni 1978, skulle det specifikke element for cigaretternes vedkommende være mindst 5 % af den samlede afgift for cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse (artikel 8). I anden etape gælder denne mindstestørrelse fortsat, men omsætningsafgiften skal medtages i beregningsgrundlaget (artikel 10 b, stk. 2, som indsat i direktiv 72/464 ved artikel 3 i direktiv 77/805).

Det skal dog bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 10 (senere artikel 10 b, stk. 5) i direktiv 72/464 på cigaretter kan opkræve en mindsteforbrugsafgift, som dog ikke kan være højere end 90 % af det samlede beløb for den proportionale og den specifikke forbrugsafgift, som de opkræver på cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse. Det ligger fast, at den belgiske stat benytter denne mulighed fuldt ud.

I direktivets artikel 5, stk. 1, bestemmes det, at fabrikanter og importører frit fastsætter de maksimale detailsalgspriser for hver enkelt af deres varer, men at denne bestemmelse dog ikke er til hinder for anvendelsen af nationale lovgivninger om kontrol med prisniveauet eller overholdelse af afsatte priser.

3. Belgiske regler om priskontrol

I artikel 1, stk. 1, i den ministerielle bekendtgørelse af 22. december 1971 bestemmes det, at »... producenterne og importørerne har pligt til ... at meddele økonomiministeriet enhver prisforhøjelse, som de agter at gennemføre på det belgiske marked for alle produkter, materialer, levnedsmidler eller varer samt alle tjenesteydelser ... senest tre måneder før den gennemføres«. I henhold til samme bekendtgørelses artikel 4 afbrydes tremånedersfristen, såfremt de ansvarlige myndigheder konstaterer, at underretningen om prisforhøjelsen ikke indeholder alle de krævede oplysninger. I et sådant tilfælde begynder fristen at løbe fra modtagelsen af de supplerende oplysninger. Det bestemmes endelig i artikel 5, at økonomiministeren før fristen udløb kan meddele den virksomhed, der har anmeldt en prisforhøjelse, »at [prisforhøjelsen] inden for en periode på højst seks måneder ikke eller til dels ikke må gennemføres«. Efter udløbet af denne periode kan den pågældende virksomhed imidlertid gennemføre prisforhøjelsen, som den er anmeldt. Virksomheden er dog fortsat forpligtet til at anmelde de faktisk anvendte priser (artikel 5, stk. 2, i den ministerielle bekendtgørelse af 20. 4. 1972 om ændring af den ministerielle bekendtgørelse af 22. 12. 1971).

Ellevte anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 190, idet Kommissionen skal have fundet alle klagepunkterne berettigede med undtagelse af det, der vedrørte forbudet mod salg kombineret med præmieordninger, og have besluttet, at de af Fedetab foreslåede foranstaltninger var forbudt efter artikel 85, stk. 1, uanset at de ikke er konkurrencebegrænsende i bestemmelsens forstand.

Resumé af stævningerne

Dette anbringende er blevet påberåbt helt eller delvis af *alle sagsøgerne*, bortset fra Vander Elst, der i sin stævning ikke har anført det særskilt. I Vander Elst's replik anføres der dog visse argumenter i denne forbindelse.

1. Fedetab's stævning

a) Faktiske omstændigheder

Fedetab har i første række anført, at Kommissionen på en lang række punkter har truffet urigtige konstateringer om faktiske forhold, har fortolket dem fejlagtigt eller ikke har taget dem i betragtning, uanset at de utvivlsomt har betydning for, om betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er opfyldt. Disse fejltagelser vedrørende faktiske forhold er opregnet i stævnings bilag 5.

Hvad Fedetab imidlertid finder mere tungtvejende, er de alvorlige fejlvurderinger i analysen af de sundhedsmæssigt eller fiskalt betingede byrder, der er pålagt tobaks- og i særdeleshed cigaretmarkedet, hvilket gør det til et helt specielt marked, der ikke kan sammenlignes med noget andet marked. Disse fejlvurderinger er så meget mere beklagelige, som Kommissionens opmærksomhed konstant blev henledt på disse omstændigheder såvel i de skriftlige svar på meddelelserne om klagepunkter som under høringerne.

Fedetab har derfor set sig tvunget til på ny at redegøre for disse omstændigheder.

aa) Virkningerne af afgiftsbelastningen

Fedetab har specielt fremhævet, at der overhovedet ikke er foretaget en analyse af, hvilken indvirkning et system af

proportionale afgifter eller *værdiafgifter* har på den faktiske eller potentielle konkurrence. Fedetab har nærmere redegjort for de byrder og begrænsninger, som ifølge sammenslutningens opfattelse fordrejer konkurrencen på cigaretmarkedet, og som hverken kan tilregnes den selv eller dens medlemmer.

i) Af historiske grunde har forbrugsafgiften altid været svaret af detailprisen eller af det producerede eller solgte antal cigaretter. I førstnævnte tilfælde fastsættes afgiften som en *sats (proportionalt eller efter værdien)*, i det andet tilfælde som et *fast* pengebeløb (en *specifik* afgift). Disse to former for afgifter er fundamentalt forskellige såvel begrebsmæssigt som for så vidt angår deres indvirkning på priserne og konkurrencevilkårene. Belgien anvender systemet med en proportional afgift.

ii) Afgiftsharmoniseringen inden for Fællesskabet sker med udgangspunkt i denne fundamentale forskel. Belgien opfylder inden for rammerne af denne harmonisering de mindstekrav, der stilles.

iii) Under et system med proportionale forbrugsafgifter medfører enhver ændring i kostprisen eller i en af dennes bestanddele en større virkning på salgsprisen. For industrien og handelen indebærer dette, at en ændring i prisen »ab fabrik« eller i avancerne for detailprisens vedkommende medfører en forstærket virkning, som er direkte proportional med multiplikatoren.

Til støtte for denne opfattelse har Fedetab anført to taleksempler, der illustrerer, hvilken virkning på detailprisen samme forhøjelse af »fabrikantandelen« har under et rent proportionalt eller et rent specifikt afgiftssystem. Eksemplerne bygger på forholdene, som de var i Belgien i maj 1975, hvor detailprisen for

cigaretter i den mest efterspurgt pris-klasse var nøjagtigt 1 BFR pr. styk eller 1 000 BFR pr. tusind styk. I det første eksempel udgjorde forbrugsafgiften 61,5 % af detailprisen; i det andet eksempel udgjorde den 615 BFR pr. tusind cigaretter. I det første eksempel medførte en forhøjelse af fabrikantandelen eller af prisen »ab fabrik« på 5 BFR en forhøjelse af detailprisen på 22 BFR. I det andet eksempel medførte en forhøjelse på 5 BFR en forhøjelse på blot 6 BFR i forbrugerleddet.

Sammenligningen af disse to eksempler illustrerer klart de fordrejninger, som den proportionale forbrugsafgift medfører. Multiplikatoren er forskellen mellem detailprisen (som helhed) og den samlede ikke-proportionale del af denne pris. Jo mindre denne ikke-proportionale del er, jo større bliver multiplikatoren. Multiplikatorens størrelse følger altså de proportionale elementer; jo *højere* de er, jo større bliver *multiplikatoren*.

iv) I løbet af den første etape af harmoniseringen, som strakte sig fra 1. januar 1973 til 30. juni 1978 — og dermed inden for den periode, hvori de anførte konkurrencebegrænsninger fandt sted — steg multiplikatoren fra 3,46 til 4,70, således at situationen i Belgien udviklede sig i modsat retning af den, der tilsigtedes med harmoniseringen.

v) Producenten, som skal erlægge den proportionale forbrugsafgift, hvis *beregningsgrundlag* er detailprisen *inklusive alle afgifter*, er tvunget til på forhånd at fastlægge alle bestanddelene af detailprisen, dvs. producentens »andel« avancen og størrelsen af de forskellige afgifter, idet det er på grundlag af summen af alle disse bestanddele, at

staten opkræver forbrugsafgiften. Dette krav gælder kun for tobakssektoren.

vi) En producent, som forøger sin »andel«, skaber mellem sig selv og konkurrenterne en forskel i salgsprisen, som er direkte proportional med multiplikatoren, og som er helt ude af takt med prisforskellen »ab fabrik« eller med producentandens størrelse. Dette skaber kunstige konkurrencevilkår og medfører, at producenterne nedbringer deres kostpris i et sådant omfang, at det ikke længere er muligt at belaste »producentandelen« med en yderligere rabat til forhandlerne.

»Producentandelen« kontrolleres i øvrigt af de belgiske prismyndigheder (i 1977 udgjorde den kun 18,21 %). Disse omstændigheder medfører, at de belgiske producenter sættes i en *ensartet* konkurrencesituation, som hverken påvirkes af aftalerne, foranstaltningerne eller henstillingen. Formålet med foranstaltningerne er at sikre, at der *opretholdes en formåls-tjenlig distributionsordning*.

vii) Det følger af dette system, at hvis en producent ønsker at konkurrere med en anden producent og nedsætter detailprisen, medfører dette *nødvendigtvis* en formindskelse af avancen til forhandlerne af producentens varer. Hvis han vil indrømme en større avance, medfører dette *nødvendigtvis* en betydelig forøgelse af udsalgsprisen med risiko for formindsket salg.

viii) Den belgiske priskontrollovgivning begrænser mulighederne for horisontal

konkurrence på de maksimale avancer. Det belgiske økonomiministerium fastsætter nemlig en maksimalavance for hvert omsætningsled. I meddelelsen om klagepunkter af 17. maj 1975 har Kommissionen i øvrigt udtalt sig klart herom.

Denne fastsættelse af maksimalavancer sker ikke individuelt for hver producent, men gælder for hele »cigaretsektoren«. Årsagen til avancernes kollektive karakter er således ikke den anfægtede foranstaltning, men beror derimod på lovgivningen.

ix) Blandt andet med udgangspunkt i disse betragtninger har Fedetab sammenfattende gjort gældende, at den belgiske proportionale forbrugsafgift, der beregnes på grundlag af detailprisen, og den belgiske priskontrollovgivning fordrejer konkurrencevilkårene, idet:

- en ændring af en af bestanddelene af kostprisen medfører en ændring af detailprisen, som forøges med multiplikatoren,
- reglerne tvinger producenterne til på forhånd at fastsætte detailprisen og avancerne,
- reglerne indebærer et krav om generelle maksimalavancer i hvert omsætningsled, hvilket bekræftes af en skrivelse til Fedetab fra prismyndighederne (bilag 6 til stævningen),
- reglerne garanterer statens provenu derved, at der fastsættes en mindste-forbrugsafgift; virkningen heraf forstærkes ved, at der fastsættes en mindste banderolepris, hvorved der fra myndighedernes side fastsættes en vis minimumssalgpris i et bestemt omsætningsled.

bb) Virkningen af sundhedsmæssige forskrifter

Kommissionen har ikke taget de restriktioner i betragtning, som af sundhedsmæssige hensyn er pålagt handelen med tobaksvarer. Dette synspunkt — nærmere bestemt pligten til at forsyne cigaretpakninger med en advarsel om farene ved tobaksrygning (jf. den belgiske lov af 3. 4. 1975) og reglerne for cigaretreklamer — er imidlertid blevet påpeget over for Kommissionen.

cc) Fedetab's struktur og rolle

Fedetab har fremhævet, at den som medlemmer udelukkende har tobaksvarereproducenter. Visse af Fedetab's medlemmer er dog i deres egenskab af importører af tobaksvarer medlemmer af Fédération des Importateurs. Fedetab har aldrig taget noget som helst initiativ, som kunne være en hindring for importen eller importørerne.

Fedetab er i det væsentlige opdelt i tre sektioner: cigaretter — cigarer, cerutter og cigarillos — pibetobak, skrå og snus. I hver sektion er de store, mellemstore og mindre virksomheder repræsenteret *talmæssigt ligeligt*.

Fedetab, der som ikke-erhvervsdrivende sammenslutning har status som *juridisk person*, er en erhvervssammenslutning, som er *selvstændigt ledet*, og der består derfor en klar adskillelse mellem sammenslutningen og dens medlemmer.

Fedetab er anerkendt som talerør for tobaksvarerindustrien i Belgien.

dd) De anfægtede aftaler

1970 samt de dertil knyttede
aftaler og henstillinger

i) Før den 1. december 1975

- Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere, inddelingen af dem i kategorier og tilkendelsen af forskellige avancesatser til hver kategori

Fedetab inddelte grossisterne i otte kategorier i tilknytning til den af Comité belge de la distribution anvendte inddeling. Inddelingen blev foretaget for at sikre hver virksomhed, som blev godkendt som grossist, en aflønning svarende til dens funktion og for at undgå enhver forskelsbehandling. Stormagasinerne tvang imidlertid producenterne til at yde sig vilkår, der svarede til dem, der blev ydet specialgrossisterne, som var de eneste, der fortjente en særlig økonomisk godtgørelse.

Efter at specialgrossisterne havde forlangt, at der blev truffet foranstaltninger til beskyttelse af dem, udarbejdede Fedetab den 21. december 1970 et dokument med titlen »Distributionspolitik fra den 1. januar 1971«. Herved blev adgangen til at opnå de (eneste endnu bestående) maksimale engrosbetingelser gjort vanskeligere for virksomheder, som ønskede godkendelse i visse kategorier, særlig for de specialiserede levnedsmiddलगrossister. Der var tale om et ikke-bindende arbejdsdokument, som er genstand for det klagepunkt, der omtales i beslutningens betragtninger nr. 40-44.

- Aftalen mellem Fedetab og FNCG (om overholdelse af de af producenterne fastsatte videresalgspriser) af 22. maj 1967 og 5. oktober 1967 og tillægsaftalen af 29. december

Fedetab har anført, at denne aftale — der var rettet mod det salg til underpriser i detailledet, som fandt sted fra de grossisters side, der drev detailforretning — blev fornyet i 1972. Denne fornyede aftale blev dog ikke bragt i anvendelse. Ved merværdiafgiftslovens artikel 58 blev der fra 1971 sat en stopper for salg til underpriser i detailledet.

Den standardaftale, der den 22. maj 1967 blev forelagt de »mindre forhandlere«, blev aldrig anvendt og blev ophævet ved Fedetab's vedtagelse af januar 1968.

Den fortolkende tillægsaftale af 5. oktober 1967 fik aldrig virkning i praksis, og der blev heller ikke på noget tidspunkt pålagt sanktioner.

Fedetab har fremhævet, at de to skrivelser af 26. oktober 1967 og 8. maj 1970 hidrørte fra FNCG, som bl.a. indskærpede sine medlemmer, at de ikke over for andre detailhandlere kunne anvende lavere salgspriser end dem, der blev fastsat af deres leverandør, og at de kun måtte anvende de vilkår, der var forbeholdt »godkendte detailhandlere«, over for detailhandlere, som officielt var godkendt af Fedetab. Sanktionen for at undlade at overholde disse regler var for grossisterne vedkommende, at de mistede retten til at opnå engrosvilkår.

Adskillige grossister ydede ikko desto mindre fortsat detailhandlere, som ikke figurerede på Fedetab's lister, de vilkår, der var forbeholdt godkendte detailhandlere. Ingen grossist mistede på noget tidspunkt adgangen til at opnå engrosvilkår.

Den af Fedetab og FNCG undertegnede fortolkende tillægsaftale af 29. december 1970 blev den 26. januar 1971 fremsendt til direktoratet for karteller og misbrug af dominerende markedsstillinger uden at fremkalde den mindste reaktion.

- Aftalerne og henstillingerne vedrørende forbud mod videresalg til andre grossister

Den henstilling, som FNCG den 22. marts 1972 sendte til sine medlemmer, havde intet med Fedetab at gøre og fik i øvrigt ingen virkning.

Fedetab har erkendt, at sammenslutningen den 30. juni 1972 opfordrede grossisterne til at underskrive en standardaftale, hvorefter de forpligtede sig til ikke at videresælge tobaksvarer til visse grossister og detailhandlere (nemlig dem, der omtales i beslutningens nr. 46). Selv om undladelse af at overholde disse forpligtelser kunne medføre, at retten til engrosvilkår blev inddraget, blev aftalerne imidlertid ikke anvendt, og de bortfaldt i 1973.

- De kollektive foranstaltninger, der den 23. december 1971 blev fastsat af Fedetab's medlemmer med hensyn til betalingsfrister

Fedetab har anført, at sammenslutningens medlemmer som følge af en anmodning fra GB om at forlænge betalingsfristerne til at omfatte den løbende måned plus 90 dage havde underrettet grossisterne og de øvrige, der kunne købe på engrosvilkår, om, at de havde besluttet ikke længere at yde de lange kreditter, og at kredittiden for fremtiden ville blive nedsat til højst 14 dage. Der var tale om

en form for nødværge mod en — af stormagasinerne og supermarkederne inspireret — praksis fra grossisterne side, som gik ud på at gøre krav på lange betalingsfrister. Ydelse af tre måneders kredit ville rent faktisk medføre en prisforhøjelse på 1 franc pr. pakke af de gængse cigaretter, som på daværende tidspunkt solgtes til 32 BFR.

- De aftaler og kollektive foranstaltninger, som Fedetab's medlemmer traf for at sikre, at detailhandlerne overholdt forpligtelsen til at føre et mindstesortiment

Disse aftaler og foranstaltninger blev truffet på grund af den boykot af Weltab's og Jubilé's produkter, som GB m.fl. havde gennemført som modtræk mod afslaget på at yde længere kredit. Også i dette tilfælde var der tale om en form for nødværge.

- ii) Fedetab-henstillingen af 1. december 1975

Fedetab har fremhævet, at der i denne forbindelse ikke — som det tidligere var tilfældet — er tale om vertikale aftaler, men om en *henstilling*, som udelukkende er rettet til producenterne, dvs. på *horisontalt* plan. I det omfang flere producenter har efterkommet henstillingen, drejer det sig dog stadig kun om en *horisontal aftale*.

Med henblik på at opretholde en sund distribution opererer henstillingen ud fra objektive kriterier med forskellige maksimumsrabatter til kunderne i forhold til den service, de yder. Der foreskrives ikke en ensartet adfærd for producenterne, som bevarer deres fulde handlefrihed.

Fortegnelserne over detailhandlerne udarbejdes efter objektive kriterier.

Bestemmelserne vedrørende kontant betaling hviler på samme opfattelse. Enhver forlængelse af betalingsfristerne vil nemlig, især på grund af den multiplikatorvirkning, som følger af det belgiske afgiftssystem for cigaretter, uundgåeligt få indvirkning på priserne til skade for forbrugerne.

De producenter, som har erkendt henstillingsberettigelse, anvender den fleksibilitet efter deres egne forhold, både med hensyn til valget af kunder og med hensyn til ydelse af kredit.

b) Fedetab's retlige argumentation

Fedetab har anført, at sammenslutningen i sit svar på den første meddelelse om klagepunkter gjorde gældende, at opretholdelse af en loyal og reguleret konkurrence er en væsentlig forudsætning for en effektiv konkurrencepolitik. Ved anvendelsen af dette princip, som i øvrigt er anerkendt af Domstolen i dommen af 25. oktober 1977 (sag 26/76, *Metro mod Kommissionen*, Sml. 1977, s. 1875), på det konkrete tilfælde har Kommissionen ikke taget i betragtning, at de anfægtede aftaler på grund af deres gavnlige indvirkning på markedsstrukturen ikke faldt ind under forbudet i artikel 85, stk. 1.

Kommissionen har i henstillingen — herunder den del af den, som omhandler inddelingen af grossisterne og detailhandlerne efter tre objektive kriterier — kun set en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Den har ikke taget hensyn til den

omstændighed, som denne sagsøger flere gange, såvel i sine skriftlige indlæg som under høringerne, har fremhævet, nemlig at det ville være diskriminerende at yde stormagasinerne og supermarkederne eller de ikke-specialiserede grossister samme aflønning som specialgrossisterne, idet de ikke udfører samme erhvervmæssige funktioner.

Fedetab henlede endvidere Kommissionens opmærksomhed på sagens *sociale* aspekter. Kommissionens besvarelse (beslutnings nr. 123) er uforenlig med en fornuftig fortolkning af artikel 85, stk. 1, som foretaget af Domstolen i *Metro*-dommen:

»... bestræbelsen på for specialgrossisters og specialdetailhandlers vedkommende at opretholde et bestemt prisniveau, der i forbrugernes interesse sikrer, at denne salgskanal fortsat består ved siden af de andre salgformer med en anden konkurrencepolitik, hører til de mål, som kan forfølges uden nødvendigvis at falde ind under forbudet i artikel 85, stk. 1, og skulle dette helt eller delvis blive tilfældet, vil de kunne omfattes af artikel 85, stk. 3« (Sml. 1977, s. 1875, præmis 21).

2. *HVL* har tilsluttet sig Fedetab's argumentation vedrørende Kommissionens bedømmelse af spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 85, stk. 1, på de foranstaltninger, der blev truffet forud for henstillingen.

Hvad angår det følgende tidsrum har *HVL* anført, at selskabet har efterkommet henstillingen, som artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på, bl.a. fordi formålet med foranstaltningerne i henstillingen — inden for Den belgisk-

luxembourgske økonomiske Union — er at fremme en sund kappestrid mellem producenterne for dermed at undgå en ødelæggelse af markedet, som ville medføre, at et stort antal salgssteder ville forsvinde. På EF-plan findes der, navnlig på grund af de italienske og franske monopoler, ikke noget fælles marked for tobaksvarer.

Kommissionen gav i sag 82/77 (*Van Tiggele*, Sml. 1978, s. 25) udtryk for en positiv indstilling til minimumsavancer. Dens argumentation gælder så meget mere for markedet for belgisk fremstillede cigaretter.

3. *Sagsøgerne Gosset, Weltab og Cinta* har tilsluttet sig Fedetab's redegørelse for de faktiske omstændigheder og Fedetab's retlige argumentation i forbindelse med det her omhandlede anbringende.

For så vidt angår henstillingen har *Gosset* imidlertid desuden foretaget en nærmere gennemgang af inddelingen af grossisterne og detailhandlerne i kategorier.

For så vidt angår de retlige forhold har denne sagsøger gjort gældende, at såvel Kommissionen som Domstolen i *Metro*-sagen har anerkendt, at en opgavefordeling i omsætningen er berettiget og kan forenes med en sund konkurrence.

Hvad angår de foranstaltninger, der er truffet vedrørende betalingsfristerne, har denne sagsøger anført, at de er en reaktion på stormagasinerne og supermarkedernes forsøg på at opnå ekstraordinært store fordele. En foranstaltning, der skal imødegå et misbrug af en økonomisk magtposition, kan ikke være i strid med traktaten, når et af de grundlæggende mål er at sikre en ufordrejet og redelig konkurrence.

4. *Jubilé* har anført, at det for Kommissionen er selve *princippet* om en inddeling, der er konkurrencebegrænsende, og har i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen på ingen måde har taget hensyn til, at henstillingens udgangspunkt er nye kriterier for inddelingen, hvormed det netop tilsigtes på mere objektiv måde at fastlægge forhandlerens ydelser over for producenterne. En så skematisk anvendelse af artikel 85 er i strid med det princip, som Domstolen har opstillet i dommen i *Metro*-sagen (Sml. 1977, s. 1902, præmis 20).

Kommissionen antager med urette, at betalingsfristerne er fastsat ensartet og kollektivt. Henstillingen har ikke forpligtende karakter. Kommissionen har desuden overset, at i hvert fald *Jubilé*, netop hvad angår betalingsfristerne, udtrykkelig har tiltrådt henstillingen med det forbehold, at selskabet »selvstændigt og uafhængigt af den omtalte henstilling« agter at fastholde princippet om kontant betaling (bilag 6 til stævningen).

Resumé af svarskriftet

a) Indledende bemærkninger

Kommissionen har *indledningsvis* fremsat en række *betragtninger* vedrørende nationale og fællesskabsretlige bestemmelser, som sagsøgerne har påberåbt sig.

aa) De belgiske afgiftsbestemmelser og multiplikatorvirkningen

Kommissionen har erkendt, at når et af de økonomiske elementer, der udgør »tobaksværdien«, ændres, ændres den proportionale del af afgiftsbyrden ligeledes. Da størstedelen af afgiftsbyrden i Belgien udgøres af proportionale

elementer, og da disse elementer beregnes med relativt høje satser, medfører en ændring af producentens andel (eller af avancerne) en mere end proportional ændring af afgiftsbyrden og dermed af detailprisen. Dette er, hvad sagsøgerne kalder »multiplikatorvirkningen«.

Det må imidlertid bemærkes, at denne multiplikatorvirkning indtræder såvel i tilfælde af en forøgelse som i tilfælde af en formindskelse af producentens andel (eller af avancerne).

Multiplikatorvirkningen indebærer således, at indvirkningen af udsving i producentens andel (eller i avancerne) på udviklingen i detailprisen forstærkes. Den har imidlertid på ingen måde den virkning, at den »fikserer« disse ikke-afgiftsmæssige elementer på et bestemt niveau eller forhindrer udsving, hverken i form af en forhøjelse eller en formindskelse.

Der kan i det mindste siges at indtræde to konsekvenser af konkurrencemulighederne, som multiplikatorvirkningen overhovedet ikke udelukker, nemlig:

- i) at konkurrencemæssige bestræbelser — ved en given detailpris — bliver afgørende for, hvorledes producenterne (eller importørerne) og forhandlerne indbyrdes fordeler summen af de ikke-afgiftsmæssige elementer, der udgør »tobaksværdiens« andel af detailprisen, dvs. producentandelens størrelse i forhold til forhandlernes avancer,
- ii) at en eventuel nedsættelse af producentandelen (eller af avancerne) kan have betydning for valget af en ny detailpris, specielt ved, at der vælges en detailpris, der er lavere end den tidligere.

Desuden forhindrer de belgiske afgiftsregler ikke producenterne, importørerne og forhandlerne i at konkurrere på prisniveauet (eller avancerne) for forskellige mærker. De giver endvidere alle de erhvervsdrivende mulighed for — for så vidt angår alle tobaksvarerne — frit at konkurrere på den service og de øvrige konkurrencemæssige fordele, som de kan yde deres kunder.

Artikel 58 i den belgiske merværdiafgiftslov, der trådte i kraft den 1. januar 1971, medfører nu, at det er forbudt at sælge varerne til forbrugerne til en lavere pris end den, der er anført på banderollen. Det er dette forbud og den omstændighed, at det normalt er producenterne og importørerne, der skal erlægge afgiften, som medfører, at forhandlerne har vanskeligt ved direkte og på eget initiativ at lade en nedsættelse af deres egen avance som følge af deres konkurrencebestræbelser slå igennem på detailprisen. Der er dog intet i disse regler, som forhindrer, at en sådan konsekvens af konkurrencemæssige bestræbelser fra forhandlernes side kan give sig *indirekte* udslag i valget af en ny detailpris. Dertil kommer, at *producenten*, (eller importøren) ikke står i samme situation.

Multiplikatorvirkningen giver derimod producenterne (og importørerne) mulighed for at forstærke deres (eller forhandlernes) konkurrenceindsats ved valget af en ny detailpris, idet de ved en nedsættelse med en monetær enhed som følge af konkurrenceindsatsen opnår en mere end proportional nedsættelse af detailprisen. I denne situation er forholdet ikke alene det, at multiplikatorvirkningen ikke bremser producenterne og importørernes (eller forhandlernes) konkurrencemæssige bestræbelser, men derimod forstærker dem og favoriserer de konkurrencedygtige virksomheder.

Det er derfor ukorrekt at hævde, som det navnlig er tilfældet fra Fedetab's side, at reglerne tvinger producenterne og importørerne til at fastsætte »detailpriserne og avancerne« på forhånd.

bb) Den fællesskabsretlige harmonisering

Kommissionen har gjort gældende, at den afgiftsharmonisering i Fællesskabet, der er gennemført ved Rådets direktiv 72/464 og senere direktiver, ikke gør indgreb i den frie prisdannelse med hensyn til detailprisen og ikke hindrer en eventuel konkurrence mellem producenterne og importørerne (eller forhandlerne), for så vidt angår den producentandel (eller de avancer), som indgår i detailprisen.

For så vidt angår det forhold, at den belgiske stat gør brug af artikel 10 (den senere artikel 10b) i forordning nr. 72/464, hvorefter medlemsstaterne kan opkræve en mindsteforbrugsafgift for cigaretter, har Kommissionen anført, at denne mindstegrænse kun angår ét led i detailprisen, nemlig forbrugsafgiften, og på ingen måde hindrer udsving i de øvrige bestanddele af detailprisen, nemlig producentandelen og avancerne.

cc) De belgiske bestemmelser om pligt til at anmelde prisstigninger

Kommissionen har gjort gældende, at disse bestemmelser ikke udelukker konkurrencen og ikke en gang begrænser den. De kan derfor ikke påberåbes til støtte for de af sagsøgerne trufne foranstaltninger eller for at påvise, at foranstaltningerne ikke kunne få mærkbar virkning på grund af bestemmelserne. Dette har Fedetab i øvrigt selv hævdet for så vidt angår det belgiske marked (s. 48 i skrivelsen af 14. 10. 1974 til Kommissionen som følge af GB's klage).

dd) De belgiske sundhedsbestemmelser

Kommissionen finder ikke, at disse foranstaltninger er af en sådan karakter, at de kan udelukke eller i væsentligt omfang begrænse producenterne og importørernes (eller forhandlerne) konkurrencemuligheder inden for tobaksvarebranchen.

b) Konkurrencebegrænsningen

I sine bemærkninger vedrørende dette anbringende har Kommissionen dels omtalt foranstaltningerne før den 1. december 1975, dels henstillingen.

aa) Foranstaltningerne før den 1. december 1975

- i) Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere, indplacering af dem i forskellige kategorier samt tildeling af forskellige avancer til hver kategori (beslutningens nr. 19-27 og 81);
- ii) aftalen af 22. maj 1967 og 5. oktober 1967 mellem Fedetab og FNCG om overholdelse af de af producenterne pålagte bindende videresalgspriser i detailledet, samt tillægsaftalen af 29. december 1970 (beslutningens nr. 28-38 og 82-83);
- iii) Fedetab's begrænsning af adgangen til at blive optaget i visse grossistkategorier (beslutningens nr. 40-44 og 84);
- iv) de kollektive foranstaltninger og den fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972 vedrørende forbud mod videre-

salg til andre grossister (beslutningens nr. 45-50 og 85);

- v) de kollektive foranstaltninger, der den 23. december 1971 blev fastsat af Fedetab's medlemmer med hensyn til betalingsfrister (beslutningens nr. 51, 52 og 86);

- vi) Fedetab's medlemmers aftaler og kollektive foranstaltninger til sikring af, at detailhandlerne overholdt forpligtelsen til at føre et vist antal mærker (beslutningens nr. 53-57 og 87);

ad i) Ifølge Kommissionen har Fedetab erkendt at have fastsat de ikke-specialiserede grossisters avancer på ensartet måde og uden objektivt grundlag. Fedetab har ligeledes frataget grossisterne i samme kategori muligheden for — som følge af konkurrencen — at opnå en ændret aflønning (jf. beslutningens nr. 81) og har fjernet enhver tilskyndelse for sagsøgerne til *indbyrdes* at konkurrere på de avancer, der ydes forhandlerne.

ad ii) Fedetab har hertil blot anført, at sammenslutningen traf disse foranstaltninger med det ene formål at forbyde »salg til underpriser«. Ifølge Kommissionen var foranstaltningernes formål og virkninger imidlertid langt mere vidtgående. *Hvad angår tidsrummet før den 1. januar 1971*, bevirkede de nemlig bl.a., at de af sagsøgerne fastsatte detailpriser samt grossist- og detailhandleravancer skulle overholdes i fuldt omfang. Dertil

kommer, at betydningen af den *fornyelse* af foranstaltningerne, som fandt sted i 1972, efter at merværdiafgiftslovens artikel 58 var trådt i kraft den 1. januar 1971, beroede på, at der til systemet med den kollektive overholdelse af de foreskrevne priser var knyttet en speciel forpligtelse for sagsøgerne til at afslå at foretage etikettering af deres varer til nedsat pris, hvilket visse grossister forlangte af dem (jf. afslaget på GB's anmodning).

ad iii) Ved denne foranstaltning blev der indført en supplerende og diskriminerende begrænsende virkning i systemet, hvilket navnlig Mestdagh og Huyghebaert har klaget over.

ad iv) Skrivelsen af 22. marts 1972 fra FNCG henviste til den fortolkende tillægsaftale, der den 29. december 1970 blev indgået mellem FNCG og Fedetab. Foranstaltningen af 22. marts 1972, der underbyggede og supplerede foranstaltningen af 29. december 1970, som Fedetab var deltager i, og som senere blev gjort obligatorisk for grossisterne, efter af Fedetab havde taget initiativ dertil den 30. juni 1972, kan dermed anses for at være et led i hele det system, der blev etableret af Fedetab og de øvrige sagsøgere.

ad v) Fedetab har betegnet denne foranstaltning som en »... form for nødværge«, og har anført, at enhver »forsinkelse med reaktionen ville have medført, at markedet var brudt sammen«. Fedetab har dermed indirekte anerkendt, at ydelse af bestemte betalingsfrister er et væsentligt middel i konkurrencen mellem de forskellige virksomheder på markedet. Dette er imid-

lertid netop, hvad Kommissionen har givet udtryk for i beslutningens nr. 86.

indbyrdes konkurrerende producenter (eller importører), som i en sådan situation ligeledes konkurrerer ved at etablere et *individuel* selektivt salgssystem (jf. også præmis 22).

ad vi) Kommissionen har bemærket, at Fedetab heller ikke på dette punkt har bestridt de faktiske omstændigheder, men alene har forsøgt at retfærdiggøre dem under henvisning til, at der forelå en nødværgesituation. Den holdning, Fedetab indtager i denne henseende, indebærer, at GB eller andre forretningskæder ikke frit skulle have ret til at sælge de varer, de ønsker, og specielt ikke til kun at sælge et bestemt antal producenteres varer, et bestemt antal mærker eller bestemte former for varer og derved fremkalde fare for en genindførelse af konkurrencen *mellem producenterne*.

Metro-sagen adskiller sig derfor fundamentalt fra den foreliggende sag, idet næsten alle de indbyrdes konkurrerende producenter (og importører) i den foreliggende sag vedtog at oprette og anvende et kollektivt salgssystem, hvilket med andre ord indebærer, at de i et sådant system ikke konkurrerer indbyrdes, mens der i *Metro*-sagen var tale om, at en enkelt producent stillet over for konkurrencen fra de øvrige producenter etablerede et salgssystem, som kunne øge den pågældendes konkurrence over for de øvrige producenter, uden at det var godtgjort, at de anvendte samme salgssystem.

bb) Henstillingen af 1. december 1975

Kommissionen har bestridt rigtigheden af det argument, som flere af sagsøgerne og navnlig Fedetab under henvisning til *Metro*-dommen (især præmisserne 20-22) har anført til støtte for, at »... de anfægtede aftaler på grund af deres gavnlige indflydelse på markedsstrukturen ikke er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1.« Fedetab har tilføjet, at opretholdelsen af en loyal og reguleret konkurrence er en væsentlig forudsætning for en effektiv konkurrencepolitik.

Ifølge Kommissionen forudsættes det imidlertid i Domstolens argumentation i de nævnte præmisser, at der hersker effektiv konkurrence mellem flere

Der er intet i Kommissionens beslutning, som hindrer bestemte producenter i individuelt at yde højere avancer til bestemte specialgrossister som følge af disse grossisters tjenesteydelser, hvis der er tale om flere eller bedre tjenesteydelser end fra andre grossisters side. Det, der forbydes i beslutningen, er derimod, at de konkurrerende producenter efter *fælles overenskomst* fastlægger, hvor store fordele der skal ydes til specialgrossisterne (eller andre grossister) og hindrer markedskræfterne i at bestemme størrelsen deraf, navnlig på grundlag af de tjenesteydelser, grossisterne individuelt måtte yde. En sådan frihed indebærer, at grossisterne kan fremkalde konkurrence mellem producenterne (og importørerne), hvilket sagsøgerne hårdnakket modsætter sig. Domstolen har ganske vist i præmis 29 i *Metro*-dommen udtalt,

at Kommissionen ikke ved at antage, at funktionsdelingen mellem grossister og detailhandlere principielt er forenelig med kravet om, at konkurrencen ikke må fordrejes, har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1; men denne betragtning kan dog ikke i det her foreliggende tilfælde medføre, at den indbyrdes overenskomst mellem de konkurrerende producenter om de fordele, som skal ydes grossisterne og detailhandlerne, og som *ikke* har nogen sammenhæng med funktionsdelingen mellem disse forhandlere, skulle falde uden for anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1.

Hvad angår *inddelingen af forhandlerne*, har Kommissionen — i modsætning til hvad navnlig *Jubilé* har anført — taget de nye kriterier for inddelingen, som er opstillet i henstillingen, i betragtning (beslutningens nr. 97), og den har ikke hævdet, at inddelingen i sig selv skulle være i strid med artikel 85, stk. 1.

Hvad angår bestemmelsen om det *obligatoriske varesortiment*, har Kommissionen anført, at producenterne sætter deres valg af antallet af forskellige former for cigaretter og af cigaretmærker (som grossisterne skal sælge for at opnå den for hver kategori fastsatte avance), i stedet for det frie valg af dette antal, som hver forhandler ellers ville træffe ud fra sine egne interesser. Sanktionen for ikke at overholde mindsteantallet på 90 forskellige mærker (af de 220, der for tiden er i handelen i Belgien) er øjeblikkelig fortabelse af den ekstra avance, der ydes af sagsøgerne på denne betingelse.

Hvad angår *årsrabatten*, er formålet med henstillingen at sikre, at alle sagsøgerne anvender samme rabatsatser. Selv på dette punkt ønsker sagsøgerne ikke at løbe risikoen for, at der opstår konkurrence mellem dem.

For så vidt angår *betalingsfristerne*, fremgår det af selve den omstændighed, at fristerne, før henstillingen blev vedtaget, var forskellige, at der er mulighed for konkurrence mellem sagsøgerne på dette punkt (jf. oversigten på s. 60 i Fedetab's skrivelse af 22. 9. 1975).

Hvad angår *alle de fordele* (avancer, rabatter, betalingsfrister), som fabrikantene (og importørerne) kan yde forhandlerne, har sagsøgerne således bevidst ladet det indbyrdes samarbejde vedrørende de foranstaltninger, der omhandles i henstillingen, træde i stedet for de risici, som konkurrencen indebærer, hvilket har medført konkurrenceforhold, som ikke svarer til normale markedsvilkår. Fastlæggelsen af disse bestanddele af den pris, hvortil producenterne sælger deres varer til forhandlerne, påvirker konkurrencen, fordi den gør det muligt for alle sagsøgerne med en rimelig grad af sikkerhed at forudse, hvilken politik konkurrenterne vil følge, for så vidt angår de fordele, der ydes forhandlerne.

Kommissionen konkluderer derfor, at den med rette i sin beslutning har fundet,

1. at foranstaltningerne forud for den 1. december 1975 havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet såvel mellem producenterne som mellem grossisterne,

2. at henstillingen har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet mellem producenterne og i anden række mellem grossisterne,

— at dens beslutning er korrekt og fyldestgørende begrundet på dette punkt,

— og at dette anbringende derfor må forkastes.

Resumé af replikkerne

1. Fedetab's replik

a) Som indledning til sine bemærkninger vedrørende dette og det følgende anbringende har *Fedetab* bl.a. gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til den indvirkning, *de belgiske regler om prisforhøjelser* har på administrativ praksis og på cigaretproducenternes økonomiske situation.

Tobaksvarerbranchen er den eneste, hvor finansministeren inden for rammerne af disse regler regelmæssigt og hovedsagelig griber ind. Hvis administrationen forhandlede med hver enkelt producent, importør eller forhandler om hvert enkelt cigaretmærke, ville det ikke være muligt for ministeren med den nødvendige grad af præcision at bedømme de budgetmæssige konsekvenser af enhver ændring af detailpriserne og dermed af forbrugsafgifterne. Forhandlingerne føres derfor med repræsentanter for de forskellige grupper af erhvervsdrivende, selv om det teoretisk set efter bestemmelseernes ordlyd er muligt at foretage individuelle prisforhøjelser.

Dertil kommer, at de erhvervsdrivende ikke har tilstrækkelig mulighed for at

forfølge en anden pris- og omkostningspolitik end den, de har givet administrationen underretning om, og som denne indgående har undersøgt, før den giver tilladelse til en prisforhøjelse. Hertil kommer multiplikatoreffektens indvirkning på konkurrencen.

Kommissionens bemærkninger vedrørende disse regler er derfor urealistiske og rammer ved siden af de problemer, reglerne giver de erhvervsdrivende på dette helt specielle marked.

b) Fedetab har bestridt Kommissionens påstand om, at dette anbringende og argumentationen i denne forbindelse ikke har nogen støtte i *Metro*-dommen.

Fedetab har henvist til præmisserne 20 og 21 i den nævnte dom til støtte for, at den distributionsordning, som er resultatet af de foranstaltninger, sammenslutningen har truffet, og hvormed der søges gennemført en funktionsopdeling mellem grossister og detailhandlere og ydet specialgrossisterne og -detailhandlerne en mindre fordel for at sikre deres fortsatte eksistens, i betragtning af det relevante markeds struktur og markedsforholdene i øvrigt ikke er en konkurrencebegrænsning i artikel 85, stk. 1's forstand.

Hvad angår de sociale aspekter af de foreliggende sager, har Fedetab udtrykkeligt henvist til de betragtninger, der er fremført af intervenienterne Atab og Agrotab, der i særlig grad er i stand til at vurdere, hvilken trussel Kommissionens beslutning udgør for deres medlemmers fortsatte eksistens, såfremt den måtte blive opretholdt.

2. Sagsøgerne *Gosset*, *BAT*, *Cinta* og *Weltab* har tilsluttet sig argumentationen i Fedetab's replik, som *HVL* generelt også har tiltrådt.

3. *Jubilé* har henvist til det store antal statslige foranstaltninger, som er resultatet af den udprægede proportionalitet i den belgiske tobaksbeskatning, samt til *maksimumspriserne* i detailledet, bestemmelsen om en *mindsteforbrugsafgift*, det statslige *fastprissystem* og ikke mindst forvaltningen af *priskontrollen*.

Samspillet mellem disse forskellige statslige indgreb giver anledning til situationer, som også burde reguleres statsligt, men som ikke bliver det. Når de implicerede parter imødegår dette ved hjælp af et bevidst samarbejde, er der efter denne sagsøgers opfattelse *ikke* tale om en konkurrencebegrænsning i artikel 85, stk. 1's forstand, idet dette samarbejde træder i stedet for de risici, der følger af de af staten fordrejede konkurrencevilkår.

Sagsøgeren støtter denne opfattelse på *traktatens værdiprioritering*, der forudsætter, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes. Ifølge sagsøgerens opfattelse kan foranstaltninger af privat karakter, selv hvis de generelt har karakter af konkurrencebegrænsninger, ikke anses for at være konkurrencebegrænsende, når de anvendes under markedsvilkår, som er fordrejet af staten og under de deraf følgende ikke-beskyttelsesværdige konkurrenceforhold.

Dette betyder *ikke*, at ethvert bevidst samarbejde mellem sagsøgerne skulle være berettiget på grund af de konkurrencefordrejninger, staten har forårsaget, hvilket ville indebære, at artikel 85, stk. 1, overhovedet ikke ville finde anvendelse på tobaksvarebranchen i Belgien. Det betyder *blot*, at foranstaltningerne i *henstillingen*, for så vidt de er *uforbindende*, eller *netop fordi de ikke er bindende*, ikke er konkurrencebegrænsninger.

Sagsøgerne har anført, at Kommissionen nu hævder, at de pågældende foranstaltninger, på trods af henstillingens vejledende karakter, påvirker konkurrencen, idet de sætter alle sagsøgerne i stand til

med en rimelig grad af sikkerhed at forudse, hvilken politik deres konkurrenter vil følge vedrørende de fordele, der ydes forhandlerne. Kommissionen har imidlertid ikke begrundet beslutningen på denne måde. En sådan efterfølgende udskiftning af begrundelsen for beslutningen er ulovlig i henhold til traktatens *artikel 190*.

Dertil kommer, at Kommissionens forudsætningsvise postulat om den såkaldte »selvstændighed« ikke er relevant i det foreliggende tilfælde. For så vidt angår prisfastsættelsen i den belgiske tobaksvarebranche, er der næppe noget grundlag for dette selvstændighedspostulat, idet priserne som følge af statens konkurrencefordrejende indgreb under alle omstændigheder er gennemsigtige i hele branchen. I det omfang, det ikke er afgiftsreglerne, der betinger denne transparens, følger den af priskontrolsystemet, der i overensstemmelse med de belgiske regler praktiseres *kollektivt* i tobaksvarebranchen, navnlig fordi afgiften fastsættes kollektivt.

4. *Vander Elst* har anført, at *Metro*-dommen i modsætning til Kommissionens opfattelse er af afgørende betydning i det foreliggende tilfælde, eftersom Domstolen i *Metro*-dommen har anerkendt, at foranstaltninger, der tilsigter at opretholde den traditionelle handel, ikke nødvendigvis er konkurrencebegrænsende, eller at der kan meddeles fritagelse for dem.

Det, der med henblik på det foreliggende tilfælde er væsentligt i den retlige bedømmelse af SABA's distributionssystem er, at der ifølge systemet kunne sondres mellem grossisterne og detailhandlerne efter deres funktioner, og at det indebar en erkendelse af, at priskonkurrence ikke har absolut forrang i denne henseende. Det er imidlertid netop denne sondring mellem grossisternes og detailhandlernes funktioner, som også søges gennemført ifølge *Fedetab-henstillingen*.

Hvad angår henstillingens kollektive karakter, har Vander Elst anført, at truslen mod den traditionelle handel i denne forbindelse, i modsætning til hvad der var tilfældet i forbindelse med SABA's distributionssystem, ikke udgår fra den normale konkurrence mellem forskellige distributionskanaler, men fra et afgiftssystem, som fordrejer konkurrencen.

Generaladvokat Reischl har i sit forslag til afgørelse i sag 13/77, *Inno/Atab* (Sml. 1977, s. 2162) anerkendt berettigelsen af ønsket om at sikre forbrugerne et tilstrækkeligt tæt salgsnet med et omfattende vareudvalg.

Sammen med reglerne om forbrugsafgift på tobaksvarer, såsom fastprisbestemmelsen og forbudet om underbanderolering, forhindrer henstillingen, at multiplikatorvirkningen slår for hårdt igennem i omsætningen, hvilket ville bringe den jævnt fordelte og tætte distribution i fare.

Ifølge sagsøgerne fordrejer multiplikatorvirkningen ikke alene konkurrencen mellem de forskellige distributionskanaler, men også mellem de store og de små mærker. Distributionsomkostningerne pr. enhed er i omsætningsleddet højere for de små end for de store mærker. Som følge af multiplikatorvirkningen forstørres denne forskel, og den virker derfor som en barriere for, at små mærker vinder indpas på markedet.

Henstillingen er også egnet til at afsvække disse fordrejende konsekvenser af multiplikatorvirkningen.

Resumé af duplikken

Som indledning til argumenterne vedrørende sagens realitet har Kommissionen

fremsat en række generelle bemærkninger om de belgiske regler og om de fællesskabsretlige regler og har fremlagt nogle talmæssige oplysninger om det belgiske tobaksvaremarked. Hvad disse bemærkninger og oplysninger angår, henvises til redegørelsen for argumentationen i forbindelse med det tolvte anbringende.

a) Med hensyn til de *faktiske omstændigheder* har Kommissionen i første række bestridt det af flere af sagsøgerne anførte om, at de »prissatser for cigaretter«, som indførtes ved henstillingen, kun skulle vedrøre direkte salg mellem producenter (eller importører) og de forhandlere, som de leverer til, og ikke salg via grossister til detailhandlere. Noget sådant er nemlig i strid med såvel den grundlæggende tankegang i som selve ordlyden af henstillingen, således som den blev anmeldt (bilag 7 til svarskriftet); det præciseredes i denne forbindelse, »at opretholdelsen af denne praksis i et system med maksimumsrabatter kræver, at der også fastsættes maksimumsrabatter for forhandlerne« (bilag III til anmeldelsen, s. 1).

At henstillingen ikke alene gælder for de direkte salg, fremgår også af udtalelser fra Fedetab samt fra ANGIPMT og GB under den administrative procedure.

Kommissionen finder det derfor godtgjort, at henstillingen er bestemt til at finde anvendelse på grossisternes salg til detailhandlerne.

b) Kommissionen har vedrørende den *retlige situation* gjort gældende, at der til grund for de to punkter, der ifølge Fedetab er genstanden for den tvist, det her omhandlede anbringende er baseret på, ligger en fuldstændig fejlagtig opfattelse fra Fedetab's (og de øvrige sagsøgers) side af beslutningens rækkevidde

samt en fundamentalt fejlagtig fremstilling af, hvad Kommissionen besluttede den 20. juli 1978.

- aa) Henvisningen til behovet for at adskille grossist- og detailhandelsfunktionerne som begrundelse for den foretagne samordning

Efter Kommissionens opfattelse er spørgsmålet om adskillelsen af grossisternes og detailhandlernes funktioner ikke relevant i denne sammenhæng. Kommissionen har begrænset sig til at anfægte samordningen, som sagsøgerne har etableret og praktiseret den. I et system med fri konkurrence skal enhver, der opererer på markedet, have frihed til for sit vedkommende at afgøre, hvorledes det måtte forekomme bedst individuelt at tilrettelægge virksomheden.

Den af sagsøgerne praktiserede samordning mellem producenterne har endvidere i det foreliggende tilfælde *ikke til formål alene* at sikre adskillelsen mellem grossist- og detailhandelsfunktionerne, men er en langt mere vidtgående samordning, som omfatter hele den politik, der følges vedrørende avancerne og de øvrige økonomiske fordele, som producenterne (eller importørerne) yder forhandlerne.

Kommissionen har derfor *udtrykkeligt* fastholdt, at sagsøgerne systematisk forsøger at give det udseende af, at der ikke eksisterer nogen horisontal samordning mellem dem, på trods af, at dette netop er kernen i deres aftale, og at det netop er heri, virkningerne af denne horisontale samordning er de mest skadelige.

- bb) Henvisningen til behovet for at sikre specialforhandlerne fortsatte eksistens som begrundelse for samordningen

Kommissionen har i denne henseende anført, at den på intet tidspunkt, og

heller ikke på nogen måde i beslutningen har taget udgangspunkt i, at specialforhandlerne burde afskaffes.

Kommissionen beslutning forhindrer heller ikke på nogen måde producenterne i individuelt at yde specialforhandlerne højere avancer på grund af de tjenester, de måtte yde. Hvad der anfægtes i beslutningen er den horisontale samordning i denne henseende, der er sket sagsøgerne imellem.

- cc) Bedømmelsen af den konkurrencebegrænsning, der følger af sagsøgernes samordning

Kommissionen har henvist til Domstolens afgørelser i sag 8/72 (*Cementhandleren mod Kommissionen*, Sml. 1972, s. 251) og sag 73/74 (*Papiers peints mod Kommissionen*, Sml. 1975, s. 1491) til støtte for, at den markedsregulering, som Fedetab's medlemmer har foretaget og forsat gennemfører, og som vedrører den horisontale samordning mellem producenterne (eller importørerne) af avancerne og andre økonomiske fordele, der ydes forhandlerne, fordrejer og begrænser konkurrencen i artikel 85, stk. 1's forstand, idet sagsøgerne ved at foretage denne samordning bevidst har sat deres indbyrdes samarbejde om foranstaltningerne i henstillingen i stedet for konkurrencerisikoen, og idet et sådant samarbejde fører til konkurrencevilkår, som ikke svarer til de normale forhold på markedet.

Fastsættelsen af hovedbestanddelene af den pris, hvortil producenterne (eller importørerne) sælger deres varer til forhandlerne, påvirker, selv om den kun er vejledende, konkurrencen, idet den sætter alle sagsøgerne i stand til med en rimelig grad af sikkerhed at forudse, hvilken politik deres konkurrenter vil følge vedrørende de økonomiske fordele, der ydes forhandlerne.

Tolgte anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 190, idet Kommissionen fejlagtigt skal have antaget, at de pågældende foranstaltninger mærkbart har begrænset konkurrencen.

Dette anbringende er blevet påberåbt helt eller delvis, direkte eller indirekte, af *alle sagsøgerne*.

Fedetab har gjort gældende, at de ekstraordinære begrænsninger, som følger af den belgiske lovgivning på afgifts-, pris-kontrol- og sundhedsområdet — og som ikke kendes for noget andet produkt — sammenholdt med de regler af samme art, der gælder i de øvrige medlemsstater, er af en sådan karakter, at de udelukker anvendelsen af artikel 85, stk. 1, idet der på det område, der er omfattet af aftalerne (før den 1. 12. 1975) og af henstillingen af 1. december 1975 praktisk talt ikke eksisterer nogen konkurrence.

Kommissionen har i beslutningens nr. 88 ganske vist måttet erkende, at »hvis nationale love eller forordninger eventuelt medfører en konkurrencebegrænsning, ... er [dertil kommende] private konkurrence-begrænsninger endnu mere mærkbare«.

Med denne begrundelse har Kommissionen imidlertid indtaget et standpunkt, der er i strid med det, Domstolen anlagde i Suiker Unie-dommen:

»Selv om det, som det er fastslået ovenfor, må antages, at navnlig systemet med nationale kvoter kun overlader en meget begrænset mulighed for konkurrence, idet det fremmer en opdeling af de nationale markeder, så reduceres

dette område på sin side på afgørende vis af den særlige italienske markedsordning.

Det fremgår af disse betragtninger, at den påtalte adfærd ikke føleligt har kunnet påvirke konkurrencens fri spil, og den falder derfor ikke ind under forbudet i traktatens artikel 85.« (Sml. 1975, s. 1915, præmisserne 71 og 72).

Med tilføjelsen »Bortset fra at tobaksbranchen ikke er den eneste branche, som er belagt med høje skatter« (beslutningens nr. 88) har Kommissionen vist, at den ikke har forstået den *grundlæggende* forskel mellem et system med en specifik forbrugsafgift og et system med en proportional afgift, som det, der *udelukkende* gælder for tobaksvarebranchen.

Hvis nemlig konkurrencen på pris- og avanceområdet *praktisk talt er udelukket* på grund af myndighedernes indgreb og selve afgiftsstrukturen for så vidt angår multiplikatorvirkningen, vil enhver begrænsning, der på dette område gennemføres fra producenterens side, nødvendigvis kun være lidet mærkbar.

Det ville kun forholde sig anderledes, såfremt begrænsningerne vedrørte de faktorer, om hvilke der stadig hersker konkurrence. Det er imidlertid netop blevet påvist, såvel i de skriftlige svar på meddelelserne om klagepunkter som under høringerne, at der fortsat hersker livlig konkurrence mellem producenterne, bl. a. om mærkerne, udformningen af cigaretpakningerne, reklamen og varernes kvalitet.

Vander Elst har erkendt, at foranstaltninger svarende til dem, der omhandles i henstillingen, i *andre* markedssektorer kan være konkurrencebegrænsninger,

men har anført, at de gældende fællesskabsretlige og nationale regler for cigaretsektoren i Belgien har en så afgørende betydning for de belgiske cigaretproducenters adfærd, at henstillingen — som aldrig ville være blevet vedtaget, hvis disse regler ikke havde eksisteret — ikke kan have til formål eller til følge *mærkbart* at *begrænse konkurrencen*.

Kommissionen har ikke taget det *mærkebarhedsbegreb* for konkurrencebegrænsninger, som Domstolen især har udviklet i *Suiker Unie*-dommen, i betragtning. Kommissionen har *principielt* afslået at tage hensyn til den indvirkning, som restriktionerne i medfør af den nationale lovgivning har på henstillingen og på cigaretproducenternes adfærd (beslutningens nr. 88).

Da Kommissionen ikke har erkendt karakteren, rækkevidden og virkningerne af de nationale regler, og da den ikke har taget tilstrækkeligt hensyn hertil, er beslutningen ugyldig på grund af faktisk vildfarelse og retsvildfarelse. Den er under alle omstændigheder ikke fyldestgørende begrundet på dette væsentlige punkt.

Vander Elst har i første række anført, at Kommissionen i beslutningens nr. 88 ikke har taget begrebet *mærkbar* virkning i betragtning. Bemærkningen om »endnu mere mærkbare« virkninger sammenholdt med ordene »eventuelt medfører en konkurrencebegrænsning« er klart udtryk for Kommissionens retlige opfattelse, nemlig at der ved afgørelsen af, om en privat adfærd *mærkbart* begrænser konkurrencen, enten *overhovedet* ikke skal tages hensyn til den statslige indflydelse på denne adfærd, *eller* at den *højest* skal tages i betragtning for at fastslå, at konkurrencebegrænsningen er *mærkbar*.

Det fremgår af *Suiker Unie*-dommen, at det — når der udover statsindgrebene foretages begrænsninger af privat karakter — må undersøges, hvilken indvirkning de statslige regler har på de private, for at få klarhed over, om de overhovedet lader noget spillerum for en effektiv og udfordret konkurrence tilbage. Disse betragtninger, der er baseret på begrebet effektiv konkurrence (»workable competition«), er navnlig udviklet af Domstolen i *Metro*-dommen (Sml. 1977, s. 1902, præmis 20).

Kommissionens udtalelser om den »endnu mere mærkbare« konkurrencebegrænsning er imidlertid uforenelige med disse betragtninger.

Dertil kommer, at Kommissionens opfattelse er i strid med dens egen beslutningspraksis og med Domstolens praksis vedrørende bedømmelsen af konkurrencebegrænsninger inden for koncerner (jf bl.a. sag 22/71, *Béguelin*, Sml. 1971, s. 257; sag 6/72, *Continental Can*, Sml. 1973, s. 215, præmis 15; forenede sager 6 og 7/73, *Commercial Solvents*, Sml. 1974, s. 223, præmis 37; sag 16/74, *Centrafarm mod Winthrop*, Sml. 1974, s. 1183; Kommissionens beslutning af 30. 6. 1970, *Kodak*, EFT L 147, s. 24). Den belgiske stats indflydelse kan sammenlignes med et moderselskabs indflydelse inden for en koncern.

Vander Elst har dernæst anfægtet Kommissionens udtalelser om, at tobaksvarer ikke er de eneste, der er belagt med høje skatter og er undergivet en statslig priskontrol (beslutningens nr. 105 og 88). Kommissionen overser herved de statslige reglers karakter og som følge heraf deres specielle indvirkning på cigaretproducenternes konkurrencemæssige adfærd. Kommissionen har under alle omstændigheder, i strid med traktatens artikel 190, ikke begrundet sin bedøm-

melse af den mærkbare virkning på fyldestgørende måde.

Ifølge Vander Elst har de nævnte regler indvirkning på de belgiske cigaretproducenters adfærd på den måde, at der, hvad angår vilkårene for distributionen til detailhandelen, ikke er levnet nogen margen for en effektiv og ufordrejet konkurrence.

Til støtte for denne opfattelse har Vander Elst nærmere redegjort for, på hvilke områder staten øver indflydelse, og har bl.a. anført følgende punkter:

I første række har Vander Elst henvist til de konkurrencefordrejende virkninger af *tobaksafgifterne med en høj multiplikator*. Den proportionale forbrugsafgift, som beregnes ud fra detailprisen, medfører, at ethvert omkostningselement i producent- og distributionsleddet giver sig forstærket udslag i detailprisen. Denne afgift indebærer med andre ord, at ethvert omkostningselement i forbindelse med cigaretterne er undergivet en multiplikatorvirkning.

Konkurrencen begrænses ligeledes på grund af *mindsteafgiften*. Den alt for høje multiplikator og mindsteforbrugsafgiften (90 % af den samlede afgift på cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse) har rent faktisk den virkning, at ca. 80 % af cigaretterne i Belgien befinder sig i den mest efterspurgte prisklasse (41 BFR for 25 cigaretter) eller derunder.

I henhold til artikel 5, stk. 1, 1. pkt., i Rådets direktiv 72/464 *fastsætter fabrikanterne og importørerne frit de maksimale detailsalgspriser for hver enkelt af deres varer*. Heraf følger, at producenten eller importøren samtidig med at fastsætte den maksimale salgspris må fastsætte avancen. Da afgiften og producentens salgspris er faste elementer, må forhandlerne nøjes med differencen.

Den ordning med *bindende detailpriser*, der blev gennemført ved artikel 58 i den belgiske momslov, indebærer, at forhand-

lerne heller ikke kan videregive en del af deres avance til forbrugere.

Sagsøgeren har endelig fremhævet den indvirkning på konkurrencen inden for cigaretsektoren, som udgår fra den *belgiske priskontrolordning og kontrolmyndighedernes praksis*.

Vander Elst har endelig anført, at producenterne og importørerne i henhold til den ministerielle bekendtgørelse af 22. december 1971 om anmeldelse af priser, med senere ændringer og tilføjelser, skal anmelde enhver prisforhøjelse på det belgiske marked til økonomiministeriets priskontrolafdeling, senest tre måneder før forhøjelsen gennemføres. Økonomiministeriet kan reagere herpå med et stiltiende samtykke eller med en henstilling, hvorved den anmeldte forhøjelse afslås eller begrænses. Hvis prisen ønskes forhøjet uanset ministerens henstilling, skal der gives skriftlig meddelelse herom 5 hverdage før forhøjelsen gennemføres. Hvis forhøjelsen er i overensstemmelse med ministerens stiltiende samtykke, eller med henstillingen, er det tilladt at gennemføre den ved udløbet af fristen på de fem dage. Hvis forhøjelsen er større end tilladt ifølge ministerens henstilling, må den først gennemføres efter en yderligere frist på mindst to måneder; en yderligere forlængelse af fristen er ikke udelukket.

Inden for tobaksvarebranchen forventer administrationen, at anmodningen fremsættes af producentsammenslutningen. I forbindelse med hver prisforhøjelse skal finansministeren fastsætte, hvilken prisklasse der er den mest efterspurgte; heraf udledes mindsteafgiften (90 % af den samlede afgift for den mest efterspurgte prisklasse) og mindsteandelen for det specifikke element (5 % af den samlede afgift for den mest efterspurgte prisklasse udtrykt i belgiske francs); på grundlag af disse oplysninger kan stigningen i afgiftsprovenuet beregnes. Desuden skal ministeriet inden for rimelig tid udstede nye banderoler.

I forbindelse med en prisforhøjelse skal der foretages en ny beregning af afgiften, og i forbindelse med en forhøjelse af afgifterne skal der foretages en ny prissættelse.

Under forhandlingerne mellem Fedetab og regeringen om priserne og afgiften indgår alle omkostningselementer, herunder de forskellige maksimale avancer for hvert omsætningstrin og de i henstillingen omhandlede årsrabatter, i *beregningsgrundlaget* for de to ansvarlige ministerier.

Kommissionen har ikke taget statens indflydelse i betragtning på korrekt måde.

For så vidt angår *de enkelte bestanddele af henstillingen*, har denne sagsøger anført, at de ikke har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.

Hvad angår *inddelingen af forhandlerne og de maksimale avancer*, påstår Kommissionen, at de belgiske grossister og detailhandlere ifølge henstillingen — i lighed med det system, der blev anvendt før den 1. december 1975 — inddeles i en række kategorier, og at der for hver af disse fastsættes faste avancer; ifølge Kommissionen indebærer dette »for disse fabrikanter og forhandlere samme mærkbare konkurrencebegrænsninger« (beslutningens nr. 96 og 97).

Kommissionen har imidlertid overset, at henstillingen, i modsætning til systemet før den 1. december 1975, kun vedrører det horisontale forhold mellem producenterne og ikke de vertikale forbindelser med forhandlerne. Som følge heraf *giver* henstillingen *netop* forhandlerne *mulighed* for at konkurrere på videresalgspriserne til detailhandlerne.

I det omfang henstillingen — der nu kun angår de horisontale forbindelser — med

sine regler om de maksimale avancesatser stadig måtte medføre en begrænsning af konkurrencen mellem forhandlerne, er denne begrænsning ikke længere mærkbar. Det må i denne henseende tages i betragtning, at næsten 80 % af producenternes direkte kunder er grossister, og at kun ca. 20 %, hvoraf de 17 % er supermarkeder, sælger direkte til forbrugere. Den konkurrence mellem grossisterne, som henstillingen dermed lader bestå, er således betydelig.

Hvad angår den *hævdede begrænsning af konkurrencen mellem de pågældende producenter*, har Vander Elst anført, at Kommissionen med urette har fastslået, at henstillingen — på samme måde som det system, der anvendtes før den 1. december 1975 — er til hinder for at tage hensyn til de andre former for service, som forhandlerne individuelt kan yde (nr. 97). I modsætning til det tidligere system, som forbød rabatter m.v., er henstillingen imidlertid på ingen måde til hinder for en aflønning af individuelle serviceydelser.

Under alle omstændigheder burde Kommissionen i forbindelse med den retlige bedømmelse af inddelingen have taget hensyn til, at den betragter selektive salgssystemer som en konkurrenceform, der er i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1 (jf. SABA-beslutningen af 15. december 1975, EFT L 28/76). Domstolen har anerkendt og bekræftet denne opfattelse ved at udtale, at konkurrencens karakter og intensitet kan variere alt efter de pågældende produkter og den økonomiske struktur på de pågældende markedsområder (*Metro-dommen*, Sml. 1977, s. 1875, jf. s. 1902).

Producenterens formål med inddelingen af de direkte kunder er at opretholde den traditionelle distribution af cigaretter gennem grossistledet og specialdetailhandelen ved siden af salget gennem supermarkederne.

Med hensyn til forpligtelsen til at føre et vist *mindstesortiment* har Vander Elst anført, at Kommissionen er af den opfattelse, at konkurrencen begrænses mærkbart, fordi forhandlerne tvinges til at »lagerføre visse cigaretmærker, som kun sælges i ringe omfang, hvorved en del af deres driftskapital uproduktivt bindes heri« (nr. 97).

Der gælder dog ingen forpligtelse til at føre et bestemt mindstesortiment (varierende fra 90 mærker for specialgrossisterne til 50 mærker for supermarkederne, hvor dette tal for sidstnævntes vedkommende gælder for alle deres udsalgssteder og ikke for hvert enkelt); der er udelukkende tale om et kriterium for inddelingen af forhandlerne. Hver forhandler kan af det samlede antal på 220 forskellige cigaretter, der for tiden sælges i Belgien, vælge det antal, der svarer til efterspørgslen.

Det er uklart, hvorfor et mindstesortiment, som hævdet af Kommissionen, skulle forhindre forhandlerne i at søge at fremme salget af ét mærke frem for andre (nr. 87 f).

Lagerføring af et mindstesortiment garanterer »en jævnt fordelt distribution« selv af de små mærker. De små mærker sælges *ikke* »i meget ringe omfang« som Kommissionen udtrykker det. Kommissionen går her supermarkedernes ærinde, idet disse kun er interesserede i at forhandle »salgssucceserne«. Selv om problemet vedrørende de små mærker inden for andre brancher løses ved, at den »specialitetsbetonede« vare selv bærer de ekstra omkostninger, der er forbundet med dens distribution, er afgifternes multiplikatorvirkning for cigaretternes vedkommende til hinder herfor.

Vander Elst har dernæst taget til genmæle over for Kommissionens udtalelser om, at systemet med *årsrabatter*

medfører en mærkbar konkurrencebegrænsning, fordi det indebærer: a) at forhandlerne bestræbelser på at opnå særlige fordele mister enhver interesse, b) at forhandlerne interesse i at *samle* deres indkøb hos en bestemt producent bortfalder, og c) at adgangen til markedet vanskeliggøres for producenter, der ønsker at trænge ind på markedet (beslutningens nr. 98).

Hvad angår punkt a), gør sagsøgeren gældende, at henstillingen ikke fuldstændigt afskærer adgangen til at yde individuelle fordele for særlige konkurrencebestræbelser, men blot forhindrer, at dette sker i form af en proportional avance.

Hvad angår punkterne b) og c), giver henstillingens regler om årsrabatter rent faktisk ikke forhandlerne noget incitament til at samle købene hos bestemte producenter. Cigaretter er en vare til for lav en pris og med for intensiv en distribution til, at der ville være nogen rimelighed i, at forhandlerne koncentrerede deres indkøb hos bestemte producenter.

Behovet for at opretholde et tæt distributionsnet medfører, at de samlede distributionsomkostninger pr. mærke og pr. producent i et land ikke er proportionale med den solgte mængde. Henstillingen skaber reelt et distributionssystem, som står åbent for en ny producent på vilkår, hvori distributionsomkostningerne for såvel de store som de små mærker indgår, og hvori mængden af solgte cigaretter kun tages i betragtning ved klassificeringen af forhandlerne og — kun på standardiseret måde — i forbindelse med de små årsrabatter. Årsrabatten begrænser derfor på ingen måde konkurrencen mærkbart.

Hvad angår *betalingsfristerne*, har Vander Elst anført, at Kommissionen i beslutningens nr. 100 og 101 har hævdet, at den kollektive og ensartede fastsættelse af betalingsfrister har til følge, at konkurrencen hindres på dette område.

Dette kan imidlertid ikke lægges denne sagsøger til last. Vander Elst har nemlig ved skrivelse af 18. december 1975 over for Kommissionen erklæret, at »kontant betaling ... altid [har] været reglen i vort firma og ... at vi selvstændigt og uafhængigt af den nævnte henstilling vil fortsætte med at anvende denne regel.«

I øvrigt har denne sagsøger anført, at en regel om kontant betaling (uden nogen form for henstand), såfremt den anvendtes af alle producenterne, ikke ville begrænse konkurrencen, men tværtimod ville modvirke konkurrencefordrejninger og forskelsbehandling. En konkurrence på betalingsfristerne medfører nemlig som følge af afgiftsreglerne en fordrejning af konkurrencen til skade for producenterne og den traditionelle tobaksvarehandel.

Staten gør producenterne til sine skatteopkrævere; og dette gælder både for tobaksvareafgiften og merværdiafgiften. Af de beløb, forhandlerne skal betale producenterne, repræsenterer omkring fire femtedele den afgift, som producenterne har erlagt. Det forekommer derfor berettiget, at producenterne bestræber sig på at sikre, at betalingsfristerne anvendes *neutralt* i konkurrencen, og at de søger at mindske den individuelle risiko, de må bære.

Heller ikke, hvad betalingsfristen angår, har henstillingen derfor til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart.

I sit svarskrift har *Kommissionen* for det første anført, at den, for så vidt angår de *faktiske omstændigheder*, i beslutningens nr. 8 oplyste, at ... »Fedetab-virksomhederne fremstiller eller importerer næsten

95 % af alle de cigaretter og 75-80 % af alle de cigarer og cerutter /cigarillos, der sælges i Belgien ...« og at den allerede i beslutningens nr. 1 oplyste, at næsten alle belgiske og luxembourgske producenter af tobaksvarer er medlemmer af Fedetab. Disse oplysninger og tal er ikke blevet bestridt af sagsøgerne.

I beslutningen har Kommissionen derefter anført de retlige grunde til, at den har fundet, at konkurrencebegrænsningerne mærkbart, har påvirket konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstater, jf. nr. 88-93 om foranstaltningerne før den 1. december 1975 og nr. 102-107 om henstillingen.

I modsætning til hvad de bl.a. hævdes af Vander Elst, kan beslutningen således ikke siges at savne begrundelse på dette punkt.

Som svar på, at flere af sagsøgerne har påberåbt sig bestemte præmisser i *Suiker Unie*-dommen (bl.a. præmisserne 66, 71 og 72), har Kommissionen anført, at den retlige situation på det belgiske marked for tobaksvarer er fuldstændig forskellig fra den, der eksisterede på det italienske marked for sukker. (jf. præmisserne 67-69 i *Suiker Unie*-dommen).

Vedrørende de *retlige spørgsmål* har Kommissionen gjort gældende, at det efter Domstolens faste retspraksis (dommene i sag 56/65, *Technique Minière* mod *Maschinenbau Ulm*, Sml. 1965-1968, s. 211, i sag 5/69, *Völk* mod *Verwaecke*, Sml. 1969, s. 69, i sag 1/71, *Cadillon* mod *Höss*, Sml. 1971, s. 75, og i sag 19/77, *Miller*, Sml. 1978, s. 131, præmis 10) i modsætning til, hvad Vander Elst har hævdet, fremgår, at der

ved bedømmelsen af, om en aftales indvirkninger er mærkbare, ud over den faktiske sammenhæng, hvori aftalen er indgået, også skal tages hensyn til virksomhedernes stilling på markedet.

I den foreliggende sag indtager *virksomhederne* en så betydelig *stilling* på markedet (jf. beslutningen nr. 8), at deres adfærd kan have mærkbar indvirkning på konkurrencen.

Kommissionen har i denne sammenhæng anført, at der på det belgiske marked for tobaksvarer i de seneste år har været en kraftig koncentrationstendens, som bl.a. har vist sig ved, at multinationale selskaber har overtaget kontrollen med de fleste større belgiske producenter. I de foreliggende sager repræsenterer de syv sagsøgere, som er medlemmer af Fedetab, i realiteten kun fire store koncerner, nemlig Rothmans, Philip Morris (Weltab), Britisk American Tobacco (BAT), Seita (Cinta), og en uafhængig producent, Gosset.

For så vidt angår den *faktiske sammenhæng*, som aftalen skal ses i, har Kommissionen ikke i beslutningen givet udtryk for, at den belgiske lovgivning ikke skulle have nogen som helst indvirkning på konkurrencen. Den har tværtimod taget hensyn dertil i sin bedømmelse i beslutningens nr. 83, 88, 93, 105 og 107. Kommissionen har derimod givet udtryk for, at det forhold, at den belgiske stat har pålagt det sidste omsætningsled en pligt til at overholde den forbrugerpris, der er anført på banderolerne, ikke kan medføre, at de privat fastsatte regler, som Fedetab og dens medlemmer har påtvunget de belgiske grossister og detailhandlere på dette område, unddrages anvendelsesområdet

for artikel 85, stk. 1, idet reglerne indebærer, at producenterne ikke konkurrerer indbyrdes på de fordele, der ydes forhandlerne

Kommissionen har dernæst anført, at den i beslutningen fastslog, at artikel 85, stk. 1, forbyder en mærkbar konkurrencebegrænsning inden for fællesmarkedet når en sådan begrænsning kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, *også selv om en national lovbestemmelse har banet vejen for begrænsningen*. I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne imidlertid ikke på nogen måde godtgjort, at de *begrænsninger, som de gennemførte*, skulle være blevet »fremmet« af nationale eller fællesskabsretlige regler.

Sfremt nationale lovbestemmelser eller administrativt fastsatte regler eventuelt medfører en (delvis) begrænsning af konkurrencen, er de *dertil kommende* private konkurrencebegrænsninger efter Kommissionens opfattelse endnu mere mærkbare. Argumentationen i denne sætning i beslutningens nr. 88 angår ikke de begrænsninger, der måtte følge af eller være omfattet af de offentligretlige regler, men derimod yderligere begrænsninger. Vander Elst's fremstilling af den i beslutningen anlagte bedømmelse på dette punkt er af disse grunde forkert.

Heller ikke det af Vander Elst anførte om, at bedømmelsen i beslutningen på dette punkt er ... »uforenelig med det retlige koncernbegreb«, kan accepteres. En sådan argumentation, hvorefter statens økonomiske eller fiskale kontrol skulle kunne sidestilles med den kontrol, som et moderselskab udøver over et datterselskab, som beskrevet af Domstolen i *Centrafarm*-dommene, kan ikke antages.

Endelig indgår de af sagsøgerne trufne foranstaltninger, og navnlig de forskellige foranstaltninger i henstillingen, som led i et af sagsøgerne etableret distributionssystem, som med rette i beslutningens artikler 1 og 2 er blevet betragtet som en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Bedømmelsen af, hvorvidt konkurrencen er blevet begrænset mærkbart, skal derfor ske ud fra en samlet bedømmelse af alle de trufne foranstaltninger (og navnlig foranstaltningerne i henstillingen) og ikke, som hævdet af visse af sagsøgerne, særskilt for én eller flere af foranstaltningerne.

Fedetab har i replikken anført, at man, for så vidt angår det afgørende spørgsmål om konkurrencebegrænsningen, fra sagens begyndelse har talt forbi hinanden, hvilket advokat van Gerven i følgende ordvalg gav udtryk for i det afsluttende indlæg under den anden høring: »Ifølge Kommissionen får enhver yderligere begrænsning fra producenterne side så meget større betydning, når der kun er levnet konkurrencen et begrænset spillerum; producenterne opfattelse er derimod, at enhver begrænsning fra deres side nødvendigvis må være mindre mærkbar, når konkurrencen allerede i væsentlig grad er udelukket på grund af det offentliges indgreb«. (Protokollat af 22. 9. 1976, procedure IV 29 149, s. 139). Det er dette hovedspørgsmål, der stadig skiller parterne.

Kommissionen har ment at kunne besvare dette spørgsmål ved at betragte aftalerne og henstillingen som retsstridige under henvisning til en abstrakt opfattelse af konkurrencebegrebet — forstået som en teoretisk model, hvorefter der hersker fuldkommen konkurrence — uden hensyntagen til markedssituationen og uden at tage i betragtning, at traktatens mål er at beskytte »workable competition«.

Kommissionen henviser således til andelen af cigaretsalget i Belgien. *Fedetab* bestrider ikke disse tal, men alene deres relevans. Sagen drejer sig nemlig ikke om markedsandelen, men om, hvor stort et spillerum afgiftsreglerne og den øvrige lovgivning levner konkurrencen.

Kommissionen holder hårdnakket fast ved sin fejlagtige anvendelse af artikel 85, stk. 1, uanset den fortolkning, som Domstolen har anlagt i *Suiker Unie*-sagen, og som netop må tjene som rettesnor i det foreliggende tilfælde. Selv om lovgivningen i de to tilfælde klart er forskellig, er sagen dog den, at lovgivningen i begge tilfælde er så restriktiv, at virksomhederne i den grad har mistet deres handlefrihed, at deres handlinger ikke længere har mærkbar indvirkning på *prisudviklingen* på markedet. Derimod er konkurrencen mellem producenterne på tobaksvaremarkedet i Belgien forblevet yderst livlig, for så vidt angår butikkerne, udformningen af cigaretpakningerne, reklamen, valget af den bedste placering i forretningerne samt varens kvalitet.

Hvad angår den af Kommissionen påståede »koncentrationstendens« inden for den belgiske tobaksvareindustri, har *Fedetab* anført, at denne industrigren er karakteriseret ved at omfatte 124 producenter.

Vander Elst har anført, at Kommissionen i sin replik er vejet uden om spørgsmålet, om en *for stor multiplikatorvirkning* fordrejer konkurrencen, idet den

fortegner forholdet mellem virksomhedernes omkostninger og markedsprisen.

Vander Elst har desuden gjort gældende, at *producentens eller importørens fastsættelse af detailprisen*, hvad enten det drejer sig om en maksimalpris, som omhandlet i artikel 5, stk. 1, 1. pkt., i direktiv 72/464, eller om en fastsat pris, som nævnt i bestemmelsens andet punktum, er et statsligt indgreb i konkurrencen. Denne fastsættelse af detailprisen er nærmere en fiskal nødvendighed end et udslag af regler, der er nødvendige af hensyn til den frie konkurrence og den frie prisdannelse.

Også *mindsteforbrugsafgiften* er et indgreb i konkurrencen. Den beskytter de afgiftsmæssigt mest indbringende prisklasser — de dyreste — over for den multiplikatorvirkning, som de afgiftsmæssigt mindre indbringende prisklasser — de billigere — er underkastet.

Vander Elst har derefter, om den såkaldte »*underbanderolering*«-praksis, som Kommissionen anbefaler som en mulighed, som er i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceret, og som kunne være et alternativ til den situation, der er skabt gennem henstillingen, anført, at denne praksis ville indebære, at prisen ikke alene nedsættes med det beløb, som forhandlerne (eller producenten) vil give afkald på, men også med den dertil svarende afgift (eller, hvis det er producenten, som giver afkald, med den dertil svarende avance). Det er imidlertid indlysende, at den belgiske stat aldrig, lige så lidt som de øvrige medlemsstater, ville acceptere en sådan løsning, som ville medføre et alvorligt tab af afgiftsprovenu. Den nationale lovgivning og Fællesskabets regler giver den ret i denne opfattelse.

Beregningsgrundlaget for afgiften er på ingen måde den pris, der fremgår af banderolen. Efter belgisk ret er beregningsgrundlaget detailprisen, som omfatter de sædvanlige omkostninger (artikel 7 i 1948-bekendtgørelsen om

tobak), og i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 72/464, er det endog den *maksimale* detailsalgspris. Der kan næppe være tvivl om, at et system, som tillod en producent at fastsætte et ubestemt antal »maksimale detailsalgspriser« for ét og samme produkt ved at anvende et ubestemt antal forskellige banderoler, ikke har meget at gøre med en beskatning på grundlag af *maksimalprisen*. Det ville da ikke længere være en beskatning ud fra den *maksimale pris*, men ud fra den reelle *forbrugerpris*. Dette er imidlertid ikke, hvad der foreskrives i direktivet. Formålet med direktivets artikel 5, stk. 1, er at sikre beskatning efter én enkelt maksimalpris i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1. Når kun den, der hæfter for betalingen af forbrugsafgiften, selv fastsætter »de maksimale detailsalgspriser for hver enkelt af sine varer«, sikrer dette, at der kun fastsættes én maksimalpris for hvert enkelt produkt fra en given afgiftsskyldner.

I henhold til det system med maksimale priser, der er etableret af Fællesskabet, ville konsekvensen af »underbanderolering« være, at staten kunne afkræve afgiftsskyldneren, producenten, forskellen op til den afgift, der skulle betales af maksimalprisen. Konsekvensen heraf ville blive, enten at producenten ville blive beskattet af en pris, der var højere end forbrugerprisen, eller at forbrugeren ville komme til at betale en højere sats end fastsat i lovgivningen. Når, som i Belgien, producenten også skal indbetale momsen ved købet af afgiftsbanderolerne, ville dette desuden være i strid med Fællesskabets regler om merværdiafgift, som kun tillader, at afgiften svares af den reelle forbrugerpris.

Kommissionen har imidlertid ifølge denne søgning først og fremmest bedømt afgiftsreglernes indvirkning på konkurrencevilkårene forkert. Denne indvirkning er af en sådan karakter, at der, for så vidt angår producenternes og forhandlernes salgsvilkår, ikke hersker

»normale« forhold på markedet, men en fordrejet konkurrence i strid med traktaten, og at henstillingen derfor under disse omstændigheder ikke har mærkbar indvirkning på konkurrencen.

Vander Elst har foretaget en gennemgang af den indvirkning, afgiftsreglerne har på konkurrencen. På grundlag af denne gennemgang konkluderer denne sagsøger, at de konkurrencefordrejende og -begrænsende virkninger af afgiftsreglerne kan sammenfattes således:

Multiplikatoren, isoleret set,

- multiplicerer på detailprisniveauet — til statens fordel — ethvert af producenterne eller forhandlernes omkostningselementer,
- medfører en langt større spredning i detailpriserne end den, der ville svare til producenterne og forhandlernes konkurrencebestræbelser,
- medfører prisforskelle mellem de forskellige distributionsformer, som ikke står i forhold til forskellene i distributionsydelse,
- favoriserer de allerede kapitalstærke og konkurrencemæssigt stærkt placerede distributionsformer, som yder mindre service, og er til skade for den kapital- og konkurrencemæssigt set svagere traditionelle handel, som yder en større service,
- indebærer, at den præstationsprægede konkurrence, til statens fordel, drives frem i helt urimeligt omfang,
- medfører, at distributionsomkostningerne pr. enhed for de små mærker forhøjes til et prohibitivt niveau.

Mindsteforbrugsafgiften

- begrænser — på niveauet under den mest solgte prisklasse — hurtigt den mulige spredning i detailpriserne, idet den sætter multiplikatorvirkningen »i nedadgående retning« ud af kraft.

Beskatningen på grundlag af den maksimale detailpris, dvs. forbudet mod »underbanderolering«

- forhindrer producenterne, importørerne og forhandlerne i at anvende forskellige detailpriser for ét og samme produkt.

Den faste pris og multiplikatoren

- er til hinder for en individuel tilpasning af aflønningen af forhandlernes ydelser og for, at forhandlerne fastsætter forskellige detailpriser.

Priskontrollen

- medfører, at producenterne, forhandlerne og staten i forbindelse med enhver prisændring må forhandle om hver parts andel af slutprisen,
- forhindrer en individuel aflønning af serviceydelser og en individuel tilpasning af priserne ud over en forholdsvis lav grænse.

Reglerne som helhed

- medfører en usædvanlig høj grad af transparens på markedet.

Vander Elst har endvidere anført, at afgiftssystemet for cigaretter, dvs. som baseret på EØF-direktiverne, og som gældende i Belgien, på grund af dets virkninger er i strid med traktatens principper og med almindelige retsgrundsætninger, navnlig:

- princippet om samme beskatning af samme produkter,
- kravet om, at konkurrencen ikke må fordrejes,
- kravet om, at der skal være mulighed for parallelimport,
- kravet om en konkurrence, der er baseret på virksomhedernes præstationer, og
- tesen om artikel 85's autonome karakter.

Også det i fællesskabsretten foreskrevne afgiftsgrundlag, der er baseret på en fiktiv maksimalpris (i stedet for som nu på en reel pris — »fastpris«) er i strid med traktatens principper eller almindelige retsprincipper, nemlig princippet om samme beskatning af samme produkter og princippet om, at en forbrugsafgift skal erlægges af forbrugerne og ikke af producenten.

Vander Elst har påberåbt sig den opfattelse, som også Jubilé har gjort gældende, at de forskellige afgiftsregler *fremprovokerer foranstaltninger*, hvorved forvriddningen i detailleddet af forskellene mellem distributionsomkostningerne korrigeres. *Henstillingen er en sådan foranstaltning.*

Dertil kommer, at henstillingen ikke har mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger, idet

- den ikke er bindende,
- den blev accepteret af forhandlerne (bortset fra virksomheder som GB),
- den alt i alt ikke har samme virkning som de i artikel 85, stk. 1, forbudte karteller, nemlig at »gøre det muligt for de pågældende at kræve uberettigede priser« (*Suiker Uni*-dommen, præmis 70), men derimod den virkning, at der ikke fastsættes for høje forbrugerpriser.

Kommissionens bedømmelse af spørgsmålet om den mærkbare virkning er fejlagtig, navnlig fordi den bygger på den opfattelse, at hvis nationale love eller administrativt fastsatte regler medfører en konkurrencebegrænsning, er dertil kommende private konkurrencebegrænsninger *endnu mere mærkbare*.

Denne opfattelse er for det første fejlagtig, fordi den ikke er i overensstemmelse med princippet om effektiv konkurrence, hvorefter det afgørende med henblik på anvendelsen af konkurrencereglerne er, om der hersker en effektiv konkurrence, hvilket vil sige en *konkurrence, som ikke er fordrejet*.

Den er endvidere fejlagtig, når afgiftsreglerne fordrejer konkurrencen *alene for at sikre staten det størst mulige afgiftsprovenu*.

I duplikken har *Kommissionen*, for så vidt angår den reelle indvirkning af de så sagsøgerne påberåbte nationale og fællesskabsretlige regler på konkurrencen, henvist til, hvad den har anført herom i svarskriftet, og den har på baggrund af replikkerne ulføjet følgende generelle bemærkninger:

1. De belgiske afgiftsregler og multiplikatorvirkningen

Kommissionen har bl.a. anført, at sagsøgerne i replikkerne ikke har fastholdt deres anbringende om, at *multiplikatorvirkningen* »fikserer« de ikke-afgiftsmæssige elementer i detailprisen på et bestemt niveau og forhindrer udsving deri. Den har endvidere konstateret, at sagsøgerne heller ikke længere bestrider, at det omhandlede afgiftssystem ikke forhindrer producenterne eller importørerne i at konkurrere på detailprisen for deres varer.

Under henvisning til Jubilé's udtalelser (i stævningen) og BAT's argumenter (i replikken) har Kommissionen anført, at sagsøgerne har erkendt, at grossisterne kan konkurrere ved at acceptere større eller mindre avancer. Den har endvidere

bemærket, at sagsøgerne ikke har fastholdt, at konkurrencen begrænses på andre områder end på pris- og avanceområdet.

Hvad angår *artikel 58 i den belgiske momslov*, har Kommissionen erklæret, at den inden for rammerne af artikel 169 har anmodet den belgiske regering om at udtale sig herom. Kommissionen anser bestemmelsen for at være i strid med traktatens artikler 30-36.

Kommissionen har dog fremhævet, at selv om producenterne eller importørerne skal tage forhandlerens avancer i betragtning, når de på forhånd fastsætter detailprisen, udelukker kravet om forudgående fastsættelse af detailprisen dog ikke, at de avancer, der ydes forhandlerne, kan variere individuelt, og at producenterne eller importørerne kun behøver at tage dem i betragtning under ét.

Hvad angår den *belgiske afgiftspolitik*, har Kommissionen gjort gældende, at den belgiske stat ganske vist har forøget afgiftsbyrden ved at forhøje satserne, men at det dog ikke følger deraf, at forhøjelserne skulle have medført, at de ikke-afgiftsmæssige elementer i detailprisen — som afgiftsbyrden hviler på — ikke længere skulle kunne variere. Beviset for, at den belgiske stat trods forhøjelsen af afgiftsbyrden overlader konkurrencen et vidt spillerum, er, at den stiller en hel række afgiftsbanderoler svarende til de forskellige detailpriser til virksomhedernes disposition (duplikken, bilag 13), hvilket gør det muligt for dem at lade eventuelle udsving i de ikke-afgiftsmæssige elementer i detailprisen som følge af deres konkurrencebestræbelser give sig udslag i valget af detailprisen.

Som *konklusion* har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerne ikke har godtgjort, hvorledes de belgiske afgiftsregler skulle gøre en samordning *mellem producenterne* af de fordele, som de yder forhandlerne, påkrævet. Sagsøgerne har heller ikke godtgjort, at disse regler skulle medføre, at den af dem *praktiserede samordning* af disse fordele ikke skulle have mærkbar virkning.

2. Afgiftsharmoniseringen inden for Fællesskabet

Kommissionen har bemærket, at formålet med direktiverne 72/464 og 77/805, der er udstedt i medfør af traktatens artikler 99 og 100, er, i det omfang det er nødvendigt af hensyn til fællesmarkedets oprettelse og funktion, at fjerne de konkurrenceforbrejninger, som måtte forekomme som følge af forskelle i afgiftslovgivningerne på dette område. Det er dog ikke i direktiverne fastslået, at disse forskelle kunne eller kan udelukke enhver konkurrence eller udelukke den eventuelle konkurrence mellem producenterne/importørerne på det belgiske marked vedrørende de fordele, der ydes forhandlerne.

For så vidt angår direktivernes bestemmelser om, at medlemsstaterne kan opkræve en mindsteforbrugsafgift, som dog ikke kan være højere end 90 % af det samlede beløb for den proportionale og den specifikke forbrugsafgift, som de opkræver på cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse, har Kommissionen fastholdt, at disse bestemmelser ikke udelukker konkurrencen, idet der blandt de forskellige banderoler, som svarer til de forskellige detailpriser, altid vil være et vist antal, der svarer til detailpriser, som er lavere end detailprisen for ciga-

retter i den mest efterspurgte prisklasse (i Belgien de såkaldte »populære« cigaretter).

4. Bemærkninger vedrørende bestemmelserne som helhed (navnlig afgiftsbestemmelserne)

Bestemmelserne kan i hvert fald ikke påberåbes til støtte for, at den af sagsøgerne praktiserede samordning vedrørende de fordele, der ydes forhandlerne, ikke har kunnet have mærkbare virkninger.

Kommissionen har bestridt *Vander Elst's* og *Jubilé's* påstand om, at bestemmelserne i henstillingen skulle være nødvendiggjort af afgiftsreglerne, og at de desuden begrænsede de konkurrencefordrejninger, der fulgte af afgiftsreglerne.

3. Pligten til at anmelde prisforhøjelser i Belgien

Kommissionen har især bestridt Fedetab's påstand om, at den ikke skulle have taget hensyn til det faktiske forhold i branchen, at virksomhedernes avancer ifølge Fedetab var for små til, at de kunne følge en anden prispolitik.

Dette kan efter Kommissionens opfattelse ikke accepteres. At der foreligger en konkurrencefordrejning kan i intet tilfælde gøre det berettiget, at de erhvervsdrivende hertil føjer en yderligere konkurrencebegrænsning ved at træffe foranstaltninger af privat karakter. Det fremgår klart af artikel 85, stk. 1, at bestemmelsen finder anvendelse i alle situationer, hvor konkurrencen fordrejes eller begrænses mærkbart på grund af en samordnet adfærd fra de erhvervsdrivendes side, og at den ikke alene finder anvendelse i de tilfælde, hvor det godtgøres, at konkurrencen ikke på nogen måde begrænses eller fordrejes på grund af medlemsstaternes retsfor skrifter, navnlig på afgiftsområdet.

Selv om Fedetab hævder at have forelagt Kommissionen tilstrækkelige beviser herfor, har Kommissionen fastholdt, at Fedetab aldrig har godtgjort, at dens medlemmer ikke var i stand til at sælge deres varer til lavere priser end de detailpriser, der var anmeldt til økonomiministeriet, eller at deres avancer var for små til, at de kunne gøre det.

En begrænsning, der kan føres tilbage til sådanne offentligretlige regler, kan derfor aldrig begrunde, at der gennemføres en yderligere begrænsning fra virksomhedernes side. Dette fremgår i øvrigt også af, at Domstolen i præmis 34 i *Inno/Atab*-dommen har udtalt, at artikel 86 forbyder en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling, *endog selv om et sådant misbrug fremmes af en national lovbestemmelse*. Som det også fremgår af beslutningens nr. 83 finder kommissionen, at dette ræsonnement ligeledes må gælde artikel 85.

At der findes et stort antal banderoler svarende til en hel række forskellige detailpriser, tyder derimod på, at selv de belgiske myndigheder er overbevist om det modsatte, eftersom de tillader variationer i detailprisen inden for den række banderoler, der svarer til de forskellige detailpriser.

Vedrørende de *faktiske omstændigheder* har Kommissionen uddybet sin duplik ved at fremlægge en række *talmæssige oplysninger om det belgiske tobaksvaremarked*.

For så vidt angår den *retlige situation*, har Kommissionen henvist til, at Domstolen flere gange (bl.a. i *Metrodommen*) har udtalt, at den konkurrence, som traktatens artikel 3, litra f), tilsigter at beskytte, er den effektive konkurrence (*»workable competition«*). Kommissionen finder imidlertid, at den har taget dette krav i betragtning i beslutningen på korrekt måde.

På den ene side viser de skridt, som klagerne GB samt Mestdagh og Huyghebaert tog, i sig selv, at der stadig er mulighed for en effektiv konkurrence i denne branche, og på den anden side ses det — hvis det, hvad Kommissionen bestrider, skulle forholde sig således, at de offentligretlige regler allerede har udelukket mulighederne for en effektiv konkurrence — ikke, hvorfor sagsøgerne med en sådan ildhu fastholder samordningen og viser sådan en vilje til ved hjælp af private foranstaltninger at regulere de områder, der omfattes af henstillingen.

Det er derimod let at forstå, at sagsøgerne — som var sikre på, at der inden for den lille gruppe producenter, som er medlemmer af Fedetab, ikke ville opstå en konkurrence på producent- eller importøranden — ønskede at *»fast-fryse«* en eventuel konkurrence vedrørende det andet ikke-afgiftsmæssige element i detailprisen (dvs. avancerne). Dette faldt naturligvis ikke i de forhandleres smag, der (som GB eller Mestdagh og Huyghebaert) ubestrideligt er mere aktive end talrige andre grossister og detailhandlere.

Det er imidlertid netop på dette punkt, at der er mulighed for en effektiv konkurrence, og det var præcis på dette punkt, sagsøgerne i en sådan grad afskar denne mulighed ved deres samordnede adfærd, at Fedetab's sekretær under høringen den 22. oktober 1975 kunne udtale, at han havde *»forvaltet denne erhvervsgren«* (svarskriftet, bilag 2, s. 48).

Trettende anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 190, idet Kommissionen i sin beslutning fejlagtigt skal have anset de forskellige foranstaltninger, der blev truffet før henstillingens ikrafttræden, og selve henstillingen for direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater eller for at have påvirket den mærkbart.

Dette anbringende er blevet gjort gældende af hver af sagsøgerne *HVL, BAT, Jubilé* og *Vander Elst*.

Visse af sagsøgerne, derunder navnlig *Fedetab*, har desuden til støtte for tolvte anbringende gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget stilling til sagsøgernes argumentation vedrørende den mærkbare påvirkning af handelen.

BAT har bl.a. gjort gældende, at begrænsningerne af handelen mellem medlemsstaterne er et resultat af den gældende lovgivning og ikke af handlinger fra Fedetab's og dens medlemmers side (jf. *Inno/Atab*-dommen og generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse, hvori det konkluderes, at de forskellige elementer i det belgiske afgiftssystem, såsom merværdiafgiftslovens artikel 58, ikke kunne påvirke handelen mellem medlemsstater).

Dette gælder imidlertid så meget mere for de aftaler, den praksis eller de vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som er genstanden for den foreliggende sag.

Dertil kommer, at parallelimport af tobaksvarer på grund af de problemer, som afgiftssystemet medfører for handelen mellem medlemsstaterne, rent faktisk er udelukket.

De af Fedetab trufne eller anbefalede foranstaltninger har udelukkende haft til formål at sikre branchens muligheder for at overleve på baggrund af de stadigt stigende afgifter og at sikre et minimum, der er nødvendigt for de pågældende erhvervsgrænses eksistens. Det er derfor ikke disse foranstaltninger, der har påvirket handelen mellem medlemsstaterne på mærkbar måde, og Kommissionen har som følge heraf begået en fejl til skade for sagsøgerne ved vedtagelsen af beslutningen af 20. juli 1978; beslutningen bør derfor annulleres.

Jubilé har bl.a. bestridt rigtigheden af Kommissionens påstand (i beslutningens nr. 107) om, at der ved henstillingen gøres indgreb i de store distributionsvirksomheders muligheder for at opbygge parallelle importsystemer. Da henstillingen i det hele taget kun vedrører forholdet mellem de belgiske producenter og deres direkte kunder (i engros eller detailledet), er den på ingen måde til hinder for et sådant parallelt importsystem i detailledet.

Det er heller ikke korrekt, at der ved henstillingen — i form af årsrabatterne — etableres en kunstig konkurrencesituation, som gør det endnu mere vanskeligt for nye virksomheder at trænge ind på markedet. Kravet om, som det udtrykkes, at mærkerne skulle kunne

købes overalt, medfører, at en ny virksomhed på markedet i almindelighed af omkostningshensyn undlader at etablere sit eget importsystem. Årsrabatten — kombineret med klausulen om de uafhængige producenter — er således et *incitament til at formindske* omkostningerne ved at benytte de allerede eksisterende afsætningskanaler.

Ifølge *Vander Elst* er begrundelsen for beslutningen (nr. 106 og 107) ufyldstgørende i flere retninger, navnlig for så vidt angår spørgsmålet, om henstillingen, som alene gælder i Belgien, påvirker handelen mellem medlemsstater. Det, der bør undersøges i tilstrækkeligt omfang, er »den økonomiske sammenhæng, [kartellet] befinder sig i«, (*Papiers Peints*, Sml. 1975, s. 1491, præmis 27), herunder de hindringer, der følger af afgiftssystemet (jf. *Inno/Atab*-dommen). Kommissionen har imidlertid ikke på behørig måde indhentet oplysninger om disse forhold.

Kommissionen har ikke på overbevisende måde godtgjort, at henstillingen skulle kunne hindre importen (det hævdes ikke, at den har nogen indvirkning på eksporten). Dette skal imidlertid bevises (jf. *Miller*-dommen, sag 19/77, Sml. 1978, s. 131, præmis 15).

Den særlige beregnings- og opkrævningsmåde for afgiften på cigaretforbruget er på det stadium, som harmoniseringen af fællesskabsretten befinder sig på, en fundamental hindring for samhandelen inden for Fællesskabet. Dette er grunden til, at Domstolen har udtalt, at ind- og udførsel af tobaksvarer som følge af de krav, der nødvendigvis stilles til kontrollen, uundgåeligt møder hindringer, og at samhandelen inden for Fællesskabet med disse varer kræver betydelige ressourcer og specialkundskaber (*Inno/Atab*-dommen, præmisserne 15 og 16).

Bortset fra det tilfælde (som Kommissionen ikke har haft for øje), at en udenlandsk producent har etableret sit eget, nye distributionssystem *parallelt* med det allerede eksisterende, er den eneste mulighed, at en af de belgiske specialgrossister, specialdetailhandlere eller supermarkeder påbegynder en import. I det omfang én af disse også sælger varer af egen import, findes der samme handlefrihed — inden for de af staten fastsatte rammer — som hvis henstillingen ikke havde eksisteret.

Kommissionen har endelig erklæret, at de forhold, at Fedetab's medlemmer som producenter selv foretager import, påvirker handelen mellem medlemsstater. Inden for cigaretsektoren er det imidlertid beskattningen, der gør import og eksport vanskeligere i omsætningsleddet og derved kunstigt medfører, at den af producenterne foretagne import og eksport bliver til en naturlig handelsstrøm.

Kommissionen har i svarskriftet anført, at sagsøgerne ikke har bestridt *de faktiske omstændigheder* og de fremlagte tal om importen af tobaksvarer til Belgien (beslutningens nr. 8 ff.). Den bedømmelse af samhandelen, som bl. a. gengives i beslutningens nr. 91-93 og 106-107, bygger på og henviser til disse faktiske omstændigheder. Beslutningen indeholder i øvrigt en klar og udtrykkelig redegørelse for Kommissionens argumentation i denne henseende.

Hvad angår den *retlige* situation, har Kommissionen anført, at den ikke er forpligtet til at begrunde, hvorfor alle de argumenter, der fremføres undt den administrative procedure, må forkastes, når blot beslutningen er korrekt begrundet.

I Kommissionens beslutning (nr. 16-18 og 93-106) anføres Domstolens betragtning i præmis 15 i *Inno/Atab*-dommen. Kommissionen har derfor ikke benægtet, at grossisterne og detailhandlerne på grund af de gældende afgiftsbestemmelser er udsat for praktiske vanskeligheder i forbindelse med parallelimport.

Den her omhandlede påvirkning af samhandelen finder således ikke i første række sted i forbindelse med den import, som foretages direkte af forhandlerne (og som allerede vanskeliggøres på grund af afgiftsreglerne), men derimod i forbindelse med handelsstrømmene på producent- og importørniveauet, hvor disse vanskeligheder let kan overvindes.

Det er åbenbart, at salgsvilkårene for de varer, sagsøgerne sælger i Belgien (herunder for de varer, de har importeret fra andre medlemsstater), indirekte kan påvirke disse handelsstrømme og navnlig mængden af varer, der importeres af producenterne og importørerne.

Andelen af importerede tobaksvarer til Belgien fra andre medlemsstater er imidlertid langt fra ubetydelig, og sagsøgernes virksomheder er så store, at deres dispositioner i princippet kan påvirke handelen, hvilket er betingelsen i henhold til *Miller*-dommen.

Jubilé har i replikken bl.a. bestridt, at foranstaltningerne i henstillingen indirekte skulle have indvirkning på den mængde cigaretter, som producenterne importerer. Selv om det måtte forholde sig således, må man dog rejse det spørgsmål, om en sådan indirekte eller potentiel virkning »er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i

fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked» (Domstolens dom i de forenede sager 56 og 58/64, *Consten og Grundig* mod *Kommissionen*, Sml. 1965-1968, s. 253). Efter denne sagsøgers opfattelse kan foranstaltningerne i henstillingen *ikke* under de foreliggende omstændigheder have *skadelig indvirkning* på den eneste mulige form for import, på producentniveauet, eller med andre ord påvirke handelen.

Vander Elst har bl.a. gjort gældende, at samhandelen mellem medlemsstater ikke påvirkes alene på grund af producenterens markedsposition, eftersom henstillingen, allerede på grund af *konsekvenserne af forskellene i tobaksvarebeskatningen* i medlemsstaterne, kun regulerer *rent nationale forhold*.

For så vidt angår gennemførelsen af målsætningen om et enhedsmarked for cigaretter har henstillingen heller ikke i sig selv skadelige virkninger, som rækker ud over de afgiftsmæssige hindringer. Henstillingen er i sig selv en konsekvens af afgiftsreglerne.

Dette synspunkt er også gjort gældende af *Fedetab*, som har erkendt, at sagsøgerne praktisk talt er de eneste, der importerer cigaretter til Belgien. De importerede cigaretter fremstilles for størstedelens vedkommende af store virksomheder, som ofte tilhører samme multinationale koncerner som sagsøgerne. Det er derfor konsekvent, at importen sker gennem virksomheder, som tilhører samme koncern, hvilket er tilfældet for langt den største del af de pågældende varer.

Afsætningsvilkårene i Belgien gennem specialforhandlerne, Horeca-sektoren eller de store forretningskæder indgår på et *senere* trin end importen og har på baggrund af banderolekravene ingen

indvirkning på den normale internationale handel.

Dette fører til den konklusion, at handelen mellem medlemsstater ikke påvirkes, i hvert fald ikke i mærkbart omfang.

Kommissionen har i duplikken bl.a. gjort gældende, at den adfærd, der udvises af sagsøgerne, som kontrollerer mere end 95 % af den samlede belgiske produktion og import af cigaretter, nødvendigvis må påvirke handelen med denne vare mellem Belgien og de øvrige medlemsstater (helt bortset fra den samhandel, som finder sted med storher-tugdømmet Luxembourg, og som er fuldstændig liberaliseret, idet der gælder samme afgiftsregler i begge lande).

Kommissionen har — under henvisning til Domstolens praksis, navnlig dommen i *Völk/Vervaecke*-sagen, præmis 5 (Sml. 1969, s. 69) — bestridt *Fedetab's* påstand om, at afsætningsvilkårene i Belgien, dvs. på et senere trin end importen, på baggrund af banderolekravene ikke skulle have nogen indvirkning på den normale internationale handel.

Ifølge Kommissionen er det helt åbenbart, at afsætningsvilkårene for de varer, sagsøgerne sælger i Belgien (herunder de varer, som de har importeret fra andre medlemsstater), indirekte kan påvirke handelen og især mængden af varer, der importeres af producenterne og importørerne.

Det ligger lige for, at når sagsøgerne har samordnet de økonomiske fordele, der skal ydes forhandlerne, medfører denne samordning afsætningsvilkår, som ikke ville være resultatet af en fri konkurrence; den medfører tillige, at der opstår et bestemt avanceniveau for disse

forhandlere, som ikke alene de øvrige virksomheder, der importerer varerne til Belgien, må tage hensyn til (når de skal fastsætte salgspriserne for de importerede varer i forhold til forhandlerne), men som ligeledes har til følge at give grundlag for eller forhindre sagsøgernes egen import — en import, som de alt efter omstændighederne kunne eller ikke kunne foretage, hvis de ikke havde samordnet de økonomiske fordele, der ydes forhandlere. Fedetab har imidlertid overset, at Domstolen i *Miller-dommen* (Sml. 1978, s. 131, præmis 15) har udtalt, at

»traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder aftaler, som har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, og som kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, og kræver således ikke bevis for, at sådanne aftaler faktisk har påvirket denne handel mærkbart, hvilket i øvrigt i de fleste tilfælde vil være vanskeligt at godtgøre i fornødent omfang, hvorimod artiklen kræver bevis for, at disse aftaler kan have en sådan virkning«.

Efter Kommissionens opfattelse er dette under alle omstændigheder klart påvist i beslutningen.

E — Résumé af en del af intervenienternes argumentation i forbindelse med anbringenderne om artikel 85, stk. 1; bemærkningerne hertil fra sagens egentlige parter

1. *Atab* har anført, at sammenslutningen støtter sagsøgernes anbringender om, at især henstillingen må undtages fra

artikel 85, stk. 1, specielt anbringenderne om, at Kommissionen i strid med Domstolens praksis og tilsyneladende også i strid med sin egen praksis ikke længere tager i betragtning, at et selektivt salgssystem *letter* salget af en vare, *sikrer regelmæssige forsyninger* og ofte er den eneste mulighed for, at *mindre og mellemstore virksomheder kan klare sig i konkurrencen*. Det er i det foreliggende tilfælde blevet påvist, i hvor høj grad de sidstnævnte virksomheder har brug for specialgrossisterne, som i forbindelse med leverancerne til detailhandlerne og med de dertil knyttede driftsomkostninger sikrer detailhandlerne en række ydelser, som de ikke-specialiserede grossister ikke påtager sig.

Kommissionen har i sine bemærkninger til *Atab's* indlæg bl.a. anført, at det system, som sagsøgerne anvender, ikke svarer til, hvad man almindeligvis forstår ved et »selektivt salgssystem«. I øvrigt henhører de fremførte argumenter om fordelene ved systemet under bedømmelsen af henstillingen i relation til artikel 85, stk. 3.

2. *Agrotab* har, for så vidt angår sagens *faktum*, fremhævet den økonomiske styrke, som er karakteristisk for stormagasinerne og supermarkederne samt levnedsmiddelkæderne. Disse virksomheder kumulerer — eftersom de køber en gros og sælger en detail — avancerne i såvel grossist- som detailledet, således at deres samlede salgssavance er langt større end detailhandlernes; også detailhandlernes avancer er langt større end grossisternes. Specialgrossisterne sikrer imidlertid deres kundekreds en vidtstrakt service (de forsyner 80 000 salgssteder, fører et stort lager af forskellige varer og foretager regelmæssige kundebesøg), mens stormagasinerne og supermarke-

derne kun sælger i deres egne forretningslokaler og kun fører et meget begrænset udvalg.

Efter reglerne i henstillingen udgør salgsvancerne i øjeblikket:

- 9,27 % for stormagasinerne,
- 8,36 % for levnedsmiddelhæderne,
- 7,50 % for de godkendte detailhandlere,
- 6,50 % for detailforretningerne,
- 2,50 % for grossisterne.

Hvis man ikke længere kunne lægge reglerne i henstillingen til grund, ville specialgrossisterne (hvis nettoavance er 0,65 %) kun opnå en forsvindende lille avance og således blive tvunget til at opgive deres virksomhed.

Ifølge Agrotab ville det nye salgssystem, som Kommissionen forudsætningsvis stiller krav om, medføre, at grossisterne, som tegner sig for 80 % af salget, ville forsvinde, mens stormagasinerne og supermarkederne til skade for forbrugerne ikke ville overtage hele markedet.

Hvad angår den *retlige situation* har Agrotab bl. a. anført, at den avance, der normalt ydes grossisterne, er lavere end den, der er godkendt af økonomiministeriet i henhold til loven af 30. juli 1971 om erhvervsforhold og priser. Forskellen mellem den avance, der indrømmes i forbindelse med hvert enkelt af grossisternes indkøb, og den godkendte avance svarer nøjagtigt til årsrabatten.

Kommissionen har i beslutningens nr. 98 anført, at dette system begrænser konkurrencen mellem producenterne og bevirker, at øgede konkurrencebestræbelser fra forhandlernes side mister enhver interesse. Årsrabatten svarer imidlertid til den avance, som forhandlerne kan gøre krav på inden for rammerne af prislovgivningen. Den omstændighed, at forhandlerne kræver, og producenterne yder årsrabatten, har således intet at gøre med de eksisterende konkurrencemuligheder mellem på den ene side producenter og på den anden side forhandlere.

Kommissionen har bl.a. gjort gældende, at det forhold, at de belgiske producenter i henhold til de belgiske regler om anmeldelse af prisforhøjelser skal anmelde årsrabatterne til økonomiministeriet, ikke kan medføre, at traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på den af producenterne foretagne samordning af størrelsen af denne godtgørelse til forhandlerne. At de faktisk ydede årsrabatter svarer til dem, der er anmeldt til de belgiske myndigheder, kan ikke føre til andet resultat.

3. *La Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (FNJ)*, som er indtrådt i sagen som intervenient, har tilsluttet sig sagsøgernes argumentation vedrørende anbringenderne om artikel 85, stk. 1.

4. Intervenienterne *Mestdagh og Huyghebaert* og *FBCA* har bl.a. rejst indsigelse mod de kriterier, der i henstillingen anlægges for inddelingen af grossisterne og detailhandlerne i kategorier.

Det årlige salg manipuleres helt vilkårligt for at udelukke visse forhandlere som *Mestdagh* og *Huyghebaert*, mens der

faktisk gøres undtagelse direkte til fordel for andre under dække af »overgangsforanstaltninger«.

Antallet af leverede mærker har som kriterium intet at gøre med forhandlerens faglige kvalifikationer og bør derfor ikke anvendes.

Under alle omstændigheder vil forhandlere med et stort årligt salg — på grund af efterspørgslen og af helt naturlige grunde — udbyde et stort antal forskellige mærker svarende til kundekredsens forskellige smag. Jo større omsætningen er, jo større vil udvalget være på grund af kundekredsens forskellige sammensætning. F.eks. har Mestdagh konstateret, at selskabet uden på nogen måde at være forpligtet dertil allerede fører 89 mærker i sine forretninger.

Hvad der imidlertid forekommer uacceptabelt er, at man betjener sig af dette angivelige kriterium som middel til at udelukke denne eller hin virksomhed, som trods et stort årligt salg bliver nægtet en yderligere avance, fordi den ikke udbyder 90 mærker. I Belgien dækker 17 mærker i alt 71 % af markedet. 30 mærker dækker næsten hele markedet.

Hvad angår *antallet af salgssteder, hvortil der leveres*, har Mestdagh og Huyghebaert og FBCA anket over, at de konkurrerende producenter foretager en samordning og kollektivt fastsætter det antal salgssteder, der skal til for at opnå denne eller hin fordel.

Under alle omstændigheder anvendes henstillingen på vilkårlig måde.

5. Intervenienten GB har anført, at selskabet af egen erfaring ved, at de forskellige aftaler og vedtagelser, som sagsøgerne var parter i, overhovedet ikke, som sagsøgerne forsøger at foregive, var uden virkning og ikke blev anvendt, men derimod blev nøje overholdt. GB har i denne forbindelse henvist til de forhold, der er omtalt i selskabets klage af 2. april 1974, hvoraf det, støttet på bevismateriale, fremgik, at de foranstaltninger, som beslutningen er rettet mod, langt fra forblev virkningsløse. Således har Fedetab flere gange anvendt boykot for at gennemtvinge sine vedtagelser.

GB har dernæst bestridt, at årsagen til konkurrencebegrænsningerne ikke skal søges i de anfægtede foranstaltninger, og har i denne forbindelse for det første anført, at selv om det i *artikel 58 i den belgiske merværdiafgiftslov* bestemmes, at detailprisen skal være den, der fremgår af afgiftsbanderolerne — en pris som fastsættes af producenten eller importøren — er dette den eneste indvirkning, bestemmelsen har på priserne. Den begrænser ikke på nogen måde muligheden for fri fastsættelse af avancerne for de forskellige forhandlere, og de tillader producenterne og importørerne at konkurrere på detailpriserne, eftersom de selv er herre over, hvilken pris der skal angives på banderolen.

Hvad angår *den proportionale afgifts reelle indvirkning* på konkurrencen, har GB erkendt, at indførelse af en proportional afgift medfører, at detailprisen, inklusive afgift, i absolutte tal ændres med et beløb, der er større end ændringen af salgsprisen uden afgift.

Relativt set er ændringen af afgiften dog fuldstændig proportional (og ikke »mere end proportional«, som Kommissionen fejlagtigt har anført i svarskriftet) med ændringen i nettoprisen uden afgift. Heraf følger, i modsætning til sagsøgerens opfattelse, at det er den specifikke afgift, der kan betegnes som konkurrencefordrejende, mens den proportionale afgift derimod giver virksomhederne mulighed for fuldt ud at drage nytte af deres konkurrencemæssige position, og forbrugerne mulighed for fuldt ud at drage fordel deraf, idet de opnår en nedsættelse af salgsprisen inklusive afgift, som er fuldt proportional med de prisnedslag, producenten foretager i sin salgspris uden afgift.

GB har i øvrigt gjort gældende, at formålet med Rådets direktiv 72/464 ikke er at afskaffe den proportionale afgift, men derimod at nå frem til en *kombination* af en proportional og en specifik afgift.

For så vidt angår de *belgiske regler om anmeldelse af prisforhøjelser* har GB bemærket, at de med denne ordning forbundne »faktiske administrative forhold«, som påberåbes af sagsøgerne, ikke alene vedrører tobaksindustriens varer. Ordningen gælder faktisk »for alle produkter, råvarer, levnedsmidler eller varer samt alle tjenesteydelser« (artikel 1, stk. 1, i den ministerielle bekendtgørelse af 22. 12. 1971 om indførelse af pligt til at anmelde prisforhøjelser). I modsætning til, hvad sagsøgerne påstår, fører denne ordning ikke til en ophævelse af priskonkurrencen, idet priserne frit kan variere under den anmeldte pris. Det ses heller ikke, hvorledes den skulle kunne begrænse producenternes og forhandlernes frihed til at fastsætte anvancerne, idet avancernes størrelse er ganske uden interesse for ministeren, som kun har

interesse i forbrugerprisniveauet og ikke i de individuelle forskelle med hensyn til, hvorledes denne salgspris fordeles mellem producenterne, grossisterne og detailhandlerne.

For så vidt angår *anbringendet om, at handelen mellem medlemsstater ikke påvirkes af de anfægtede konkurrencebegrænsninger*, har GB for det første anført, at alene det forhold, at HVL, som er den vigtigste producent i Luxembourg, og som eksporterer til Belgien, er blandt parterne i de anfægtede karteller, viser, at de anfægtede aftaler, vedtægter og henstillinger har påvirket og fortsat påvirker handelen inden for Fællesskabet.

GB har dernæst gjort rede for, i hvilket omfang Fedetab's medlemmer efter GB's opfattelse kontrollerer importen af tobaksvarer.

For det første har sagsøgerne, som det i øvrigt erkendes af Fedetab i replikken, »praktisk talt altid« eneforhandlingsaftaler, der oftest er indgået med store virksomheder, som hyppigt tilhører samme multinationale koncerner som sagsøgerne selv.

Dertil kommer, at medlemsstaternes afgiftsbestemmelser gør det praktisk talt umuligt for andre end Fedetab's medlemmer at importere tobaksvarer. Ved eksport af varer, der er bragt i omsætning i en medlemsstat, er det nemlig ikke muligt at få refunderet de allerede betalte afgifter. I betragtning af

afgifternes betydelige indvirkning på salgsprisen betyder dette, at parallelimport mister enhver interesse. Desuden tillader de belgiske told- og afgiftsmyndigheder ikke, at samme vare udbydes til salg til forskellige banderolepriser (bilag 5). Under disse omstændigheder er en importør, som det måtte lykkes at finde en udenlandsk producent, der vil levere til ham, tvunget til at udbyde de udenlandske cigaretter til samme pris som den »officielle« belgiske importør. GB's forsøg på at gennemføre direkte import af cigaretter har vist sig fuldstændig frugtesløse, idet de udenlandske producenter enten dækker sig ind under eneforhandlingsaftaler med belgiske selskaber, eller slet og ret nægter at gå ind på GB's tilbud (bilag 6).

Det forhold, at det praktisk talt er umuligt at foretage parallelimport, gør kun virkningen af de konkurrencebegrænsninger, der er resultatet af de anfægtede aftaler og former for praksis, på handelen inden for Fællesskabet mere mærkbar. Denne situation giver nemlig sagsøgerne bedre mulighed for at kontrollere importen og således undgå, at de importerede varer unddrages de konkurrencebegrænsninger, som sagsøgerne har gennemført.

Da næsten alle de cigaretter, der sælges i Belgien, herunder de fleste importerede cigaretter, således er undergivet de af Fedetab og dens medlemmer indførte konkurrencebegrænsninger, påvirker disse begrænsninger nødvendigvis handelen inden for Fællesskabet.

Det kan derfor ikke, som Jubilé hævder, antages, at Kommissionen ikke i beslut-

ningen skulle have godtgjort, at handelen mellem medlemsstater påvirkes som følge af henstillingens regler om betalingsfristerne og avancerne.

I sine bemærkninger til GB's indlæg har *Fedetab* bl. a. — for så vidt angår sagens *faktum* — anført, at der ifølge Fællesskabets afgiftssystem, som indført ved direktiv 72/464, skal indføres nationale regler som dem, der gælder i Belgien, hvilket fremgår af en skrivelse af 25. juni 1979 fra finansministeriet til *Fedetab* (bilag 1 til *Fedetab*'s indlæg). Efter de belgiske regler er »underbanderolering« forbudt. Hvis producenterne skulle opgive den af dem fulgte praksis, ville reaktionen herpå være en øjeblikkelig forhøjelse af forbrugsafgiften.

Dertil kommer, at det — uanset hvad GB hævder — er en kendsgerning, at regeringen i Belgien, hvor ikke blot afgifterne, men også avancerne i det hele beregnes på grundlag af varens endelige værdi, griber ind i fastsættelsen af avancerne, hvilket fremgår af økonomiministerens skrivelser af 15. april 1975 og 12. februar 1976, som *Fedetab* har vedlagt som bilag til sit indlæg (bilag 3 og 4).

Hvad angår de *retlige forhold* har *Fedetab* — for så vidt angår påvirkningen af »handelen mellem medlemsstater«, som er den tredje betingelse for at anvende traktatens artikel 85, stk. 1 — påberåbt sig Domstolens dom af 31. maj 1979 i sag 22/78, *Hugin mod Kommissionen*, (Sml. 1979, s. 1869), hvori Domstolen blandt andet udtalte: »En adfærd, hvis virkninger udelukkende udfolder sig inden for en enkelt medlemsstats område, henhører derimod under national ret« (præmis 17).

I *Hugin*-sagen tog Domstolen stilling til, om det kunne antages, at der ville blive handlet Hugin-reservedele mellem medlemsstaterne, såfremt markedet var fuldstændig frit og ikke — som i det foreliggende tilfælde — udsat for restriktive forretningsmetoder som Hugin's (præmis 22). Med henblik på de her foreliggende sager kunne dette spørgsmål formuleres således:

»Kunne S.A. GB-Inno-BM importere cigaretter til Belgien og sælge dem til en pris, der lå under den af producenterne fastsatte pris, såfremt markedet var fuldstændig frit og ikke undergivet restriktive forretningsmetoder som dem, Fedetab og dens medlemmer hævdes at have indført, specielt ved henstillingen af 1. december 1975?»

I realiteten er spørgsmålet, om GB ville have fuld handlefrihed, hvis der hverken gjaldt bestemmelser om inddeling af forhandlerne i kategorier, om årsrabatter eller om betalingsfrister.

GB har imidlertid allerede selv besvaret dette spørgsmål benægtende ved at erklære, at »[dette] (nemlig den manglende mulighed for at få refunderet de allerede betalte afgifter) ... i betragtning af afgifternes betydelige indvirkning på salgsprisen ... betyder, at parallelimport mister enhver interesse.«

Man må derfor i det foreliggende tilfælde nå til samme resultat som Domstolen i *Hugin*-sagen (præmis 25):

»Når henses til den pågældende sektors økonomiske og tekniske særegenheder, kan Hugin's adfærd under disse omstændigheder ikke antages at have medført ændringer i de normale varebevægelser.«

Vander Elst har i sine bemærkninger til GB's indlæg bl. a. gjort gældende, at GB ligesom Kommissionen, *for så vidt angår de konkurrencemuligheder, der hævdes fortsat at bestå — set i relation til anvendelsen af artikel 85 ff.* — går ud fra, at konkurrencemulighederne er meget større, end de i virkeligheden er.

Hvis man tager alle de statslige regler i betragtning på korrekt måde, forbliver der som det område, hvor der kan herske konkurrence, allerhøjest mulighed for at ændre avancen i forhold til »producentandelen«. Kommissionen har imidlertid ikke været i stand til afgrænse de resterende konkurrencemuligheder korrekt i forhold til det område, hvor konkurrencen allerede var stærkt begrænset af afgiftsreglerne. Allerede af denne grund er artikel 85, stk. 1, anvendt fejlagtigt.

For så vidt angår *konkurrencefordrejningen*, har *Vander Elst* med en række eksempler søgt at illustrere de fordrejende virkninger, som en høj multiplikator har på konkurrencen. På grundlag af disse eksempler tilslutter *Vander Elst* sig den opfattelse, at virkningen af en høj multiplikator er i strid med de tre »postulater«, der kan anses som grundlaget for traktatens konkurrenceregler:

— »i overensstemmelse med traktatens ånd sker prisdannelsen for varer og tjenesteydelser normalt i kraft af markedsmekanismen uden statsindgreb«¹ (EF-Kommissionen: *L'incidence des réglementations nationales des prix, série concurrence no 9/1970*),

— »enhver erhvervsdrivende [skal] uafhængigt ... tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked« (Domstolens dom i de fore-

1 — O.a.: EF-Domstolens oversættelse.

nede sager *Suiker Unie m.fl.*, præmis 173),

- prisen skal stå i »rimeligt forhold« til den økonomiske værdi af den leverede ydelse (traktatens artikel 86, litra a), og Domstolens dom i *United Brands*-sagen, Sml. 1978, s. 207, præmis 250 ff.).

Afgiftsreglerne begrænser konkurrencen og handelen mellem medlemsstater på en sådan måde, at *henstillingen i sig selv, ved siden af disse regler, ikke har mærkbar virkning.*

Henstillingen har til formål og til følge at afhjælpe den konkurrencefordrejning, som værdiafgiften medfører på omsætningsniveauet. Sammen med afgiftsmæssige regler som reglerne om faste priser og forbudet mod »underbanderolering« medfører den, at distributionen af cigaretterne kan fungere gennem et distributionsnet, der er tilstrækkeligt udbygget til at sikre et varieret udbud med så få, og dermed så rationelle leverancer som muligt. De fortsat bestående konkurrencemuligheder er ikke tilstrækkelige til i denne forstand at sikre en velfungerende distribution.

Hvad angår spørgsmålet, om artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, har Vander Elst gjort gældende, at *Kommissionen ikke på det stadium, som harmoniseringen af forbrugsafgifterne på tobaksvarer befinder sig på, kan bringe artikel 85, stk. 1, i anvendelse på henstillingen.*

Det specielle i den foreliggende sammenhæng er, at Fællesskabet ved at udstede *direktiver har tilladt nationale bestemmelser.* Selv ikke på afgiftsområdet har Fællesskabet retsfastsættende myndighed imidlertid beføjelse til at begrænse traktatens mål — som er at skabe et system, i hvilket konkurrencen ikke fordrejes, i hvilket varerne kan bevæge sig frit, og i hvilket afgiftsreglerne ikke har diskri-

minerende virkninger — ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede afgiftsmæssige mål. Fællesskabets regler om tobaksvareafgifter *tillader* imidlertid medlemsstaterne at indføre regler, som begrænser disse mål ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede afgiftsmæssige mål.

- F — *Fjortende anbringende:* overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 3, og artikel 190, og krænkelse af retten til kontradiktion, idet Kommissionen har afslået at meddele fritagelse for henstillingen, ikke skal have imødegået de fremførte argumenter og skal have gjort sig skyldig i faktiske vildfarelser i denne henseende.

Dette anbringende er helt eller delvis gjort gældende af *alle sagsøgerne.*

Fedetab har — for så vidt angår *inddelingen af grossisterne og detailhandlerne i kategorier og fastsættelsen af maksimale avancesatser* — gjort gældende, at formålet med det salgssystem, som sammenslutningen har anbefalet, er at sikre, at der fortsat findes specialiserede tobaksvareforhandlere.

I denne hensigt har den foretaget en inddeling af forhandlerne i kategorier ud fra objektive kriterier og har anbefalet sine medlemmer at yde maksimale avancer svarende til den service, der ydes af hver kategori. Inden for rammerne af denne henstilling ydes der de specialiserede forhandlere — og navnlig specialgrossisterne (B 2 i cigarettabellen) som er systemets ryggrad — avancer, som er lidt højere end dem, der ydes de ikke-specialiserede forhandlere.

Specialgrossisterne yder forbrugerne og tobaksindustrien i almindelighed betydelige tjenester. På grund af det meget store udvalg af cigaretmærker, som de

varetager distributionen af, sikrer de varesalget for hele branchen. Deres eksistens gør det overflødigt for producenterne at etablere deres eget distributionsnet. De gør det derfor muligt at opnå en optimal fordeling af distributionsomkostningerne mellem de forskellige producenter og bidrager dermed til at forbedre de almindelige distributionsbetingelser på markedet. Hvis de ikke fandtes, ville talrige små og mellemstore producenters varer ikke længere finde afsætning.

Specialgrossisterne udfylder ligeledes en uundværlig funktion ved at være de eneste, der besøger kunder med forretning i de mest afsides områder af landet. Deres virksomhed er derfor uundværlig for at sikre, at de talrige kundenære salgssteder kan forsynes i tilstrækkeligt omfang.

Den lidt højere avance, der ydes specialgrossisterne, er berettiget som følge af deres højere serviceniveau og som følge af de større omkostninger, de har af denne grund.

Den tilsvarende situation findes i detailledet: henstillingen indebærer, at der ydes specialdetailhandlerne (A2 i tabellen) større rabatter end de ikke-specialiserede detailhandlere. Specialdetailhandlerne tilbyder nemlig publikum et større udvalg af varer.

Andre forhandlere, f.eks. levnedsmiddelgrossisterne (B i tabellen), kan ikke yde en sådan service, idet de kun har interesse i at føre et begrænset antal mærker; tobaksvarerne repræsenterer kun en begrænset del af deres omsætning.

Specialgrossisternes og -detailhandlernes forsvinden — som ville være uundgåelig,

hvis der ikke af de ovennævnte grunde blev indrømmet dem en mindre fordel — ville medføre forringede indkøbsmuligheder for kunderne.

Fortsatte eksistensmuligheder for specialhandelen er en fordel for forbrugerne. Kommissionen har imidlertid helt kategorisk og uden begrundelse forkastet denne opfattelse (beslutningens nr. 118); den har herved handlet i strid med traktatens artikel 190 og har anvendt artikel 85, stk. 3, fejlagtigt.

Den forbedring af distributionen, der er resultatet af Fedetab's markedsregulerende foranstaltninger, er til direkte fordel for forbrugerne. Den anden betingelse for at anvende artikel 85, stk. 3, er dermed opfyldt.

Mange salgssteder, hver med et stort udvalg af cigaretter, er for forbrugerne en umiddelbar og ubestridelig fordel.

I beslutningen omtales disse betragtninger imidlertid ikke udtrykkeligt, selv om Fedetab har anført dem i begrundelsen for sin anmeldelse.

Henstillingen indeholder ingen begrænsninger, som ikke er nødvendige for at opnå Fedetab's legitime mål. Henstillingens formål er alene at sikre, at der fortsat kan bestå en specialdistribution for tobaksvarer. Den medfører heller ikke, at konkurrencen udelukkes for en væsentlig del af de pågældende varer.

Hvis specialgrossisterne og -detailhandlerne forsvandt, ville konsekvensen være en nedgang i antallet af udbudte mærker og dermed færre valgmuligheder for

forbrugerne, idet handelen ville blive koncentreret om de mest kendte og bedst indførte mærker. Dette ville også have alvorlige sociale konsekvenser. Domstolen har i *Metro*-dommen fremhævet, at betragtninger af social karakter — herunder bl.a. at sikre beskæftigelsen under en økonomisk lavkonjunktur — hører til de mål, som artikel 85, stk. 3, giver mulighed for at forfølge.

Hvar angår *betalingsfristerne*, har Fedetab bl.a. anført, at det allerede er blevet påvist, at enhver forøgelse af finansieringsomkostningerne som følge af længere betalingsfrister slår igennem på forbrugerpriserne.

Der sikres således en sund distribution ved at fastsætte rimelige betalingsfrister for varer, der er beregnet til at skulle sælges meget hurtigt og mod kontant betaling til forbrugerne, og af hvis pris en væsentlig del udgøres af afgifter, som producenten selv — med alle de risici dette indebærer — skal betale til afgiftsmyndighederne. Det er derfor åbenbart fejlagtigt, når Kommissionen (i beslutningens nr. 131) hævder, at forbrugerne ikke har nogen fordel af en begrænsning af betalingsfristerne.

For så vidt angår *årsrabatten*, har Fedetab anført, at argumenterne for, at artikel 85, stk. 1, ikke kan anvendes, ligeledes, men subsidiært, kan anføres til støtte for, at artikel 85, stk. 3, kan anvendes.

HVL har gjort gældende, at tvisten alene vedrører de ikke-specialiserede grossisters (dvs. stormagasinerne, supermarkederne og levnedsmiddelgrossisterne) avancer og ikke spørgsmålet om forbrugernes rimelige andel af fordelene.

Den organisering af markedet, som tilstræbes med Fedetab's foranstaltninger, bidrager til at forbedre produktionen og fordelingen af varerne. Den forhindrer, at der mellem producenterne opstår en konkurrencekamp, som kun ville være til fordel for de økonomisk stærkeste virksomheder uden dog at være til fordel for forbrugerne, og som ville fremme stormagasinerne og supermarkedernes dominans ved på mellemlang sigt at udelukke *specialhandelen*.

Med forsøget på at kanalisere de økonomiske konkurrencevilkår mellem producenterne er sigtet med henstillingen at lede konkurrencebestræbelserne i retning af en formindskelse af producenterne kostpriser gennem teknologiske fremskridt og i retning af visse former for markedsføring, navnlig reklame.

Begrænsning af virksomhedernes økonomiske handlefrihed (avancer, betalingsfrister og årsrabat) er derfor nødvendig for at nå målet, som er at forbedre produktionen og fordelingen af varerne.

Vander Elst har, for så vidt angår *forbedringen af fordelingen af varerne*, bl.a. gjort gældende, at antallet af salgssteder pr. indbygger i Belgien sammenlignet med antallet af detailhandlere i de øvrige medlemsstater ligger omkring *gennemsnittet*.

I modsætning til, hvad Kommissionen hævder i beslutningens nr. 123, er henstillingen ikke et forsøg på »kunstigt« at bevare virksomheder på markedet, som normalt ville blive bortelimineret som følge af konkurrencen. På grund af

behovet for salgssteder »overalt« er det af meget større betydning for hver producent og importør (og også for forbrugerne) at råde over et distributionsnet, som dækker hele området, som kan modstå den stigende konkurrence fra supermarkederne, og som ikke alene er begrænset til forhandlingen af de mest populære cigaretmærker, men som også giver mulighed for at markedsføre og viderudvikle de mærker, som efterspørges af en mere begrænset kundedræts. Dette er grunden til, at specialgrossisterne inden for cigarettdistributionen spiller den »uundværlige« rolle, som Kommissionen i beslutningens nr. 124 tilsyneladende tillægger supermarkederne.

Denne sagsøger har gentaget, at årsrabbatten fremmer konkurrencen og navnlig konkurrencen fra nye virksomheder på markedet. Sagsøgeren har ligeledes henvist til den tidligere fremsatte forklaring på, at det er nødvendigt at operere med meget korte betalingsfrister.

Hvad angår *forbrugernes rimelige andel af den fordel*, der er resultatet af henstillingen, har Vander Elst gjort gældende, at Kommissionens afslag på at erklære forbudet for uanvendeligt tilsyneladende ikke er ledsaget af nogen nærmere argumentation for, hvorfor og hvorledes forbrugerne ikke får en rimelig andel af fordelene. Vander Elst har i denne forbindelse specielt kritiseret beslutningens nr. 119-132.

Kommissionens har bl.a. undladt at tage i betragtning, at et mindre udbud og færre salgssteder ikke medfører lavere forbrugerpriser, men derimod — som det illustreres af situationen med hensyn til salgsstederne i Frankrig — medfører en fordyrelse af varerne (i Frankrig indtil 20 %).

Hvad angår *forbedringen af produktionen*, har denne sagsøger fremhævet de sociale og økonomiske konsekvenser af Kommissionens ræsonnement, nemlig en forringelse af de små virksomheders (små kolonialvare-, papir- og bladforretningers) rentabilitet og en næsten fuldstændig udelukkelse af engroshandelen (som Kommissionen synes at tilstræbe — beslutningens nr. 124). Hvad angår betingelsen om, at konkurrencen ikke må udelukkes, har denne sagsøger bestridt Kommissionens påstand i beslutningens nr. 133 om, at aftalerne på grund af den markedsandel, Fedetab og dens medlemmer har »... i øvrigt [gør det] muligt for de deltagende virksomheder at udelukke konkurrencen [for] en væsentlig del af de omhandlede varer«. Ifølge Vander Elst vedrører henstillingen kun en meget begrænset del af de forskellige elementer, som udbyderne på markedet kan konkurrere på, den giver plads for individuelle konkurrencebestræbelser og den modvirker de statslige foranstaltningers konkurrencefordrejende indvirkning på tobaksvaremarkedet.

Kommissionen har i replikken gjort gældende, at de nødvendige betingelser for at erklære artikel 85, stk. 1, uanvendelig på henstillingen ikke er opfyldt.

For det første bidrager det i henstillingen fastsatte system ikke til at *forbedre fordelingen* af de pågældende varer.

En ophævelse af det *kollektive* system, der er etableret ved henstillingen, medfører nemlig ikke nødvendigvis, at alle eller en væsentlig del af specialgrossisterne og -detailhandlerne forsvinder. Kommissionen har givet udtryk for denne tvivl i beslutningens nr. 122. Hvis

specialforhandlerne yder en service, der navnlig i prismæssig henseende reelt værdsættes såvel af leverandørerne som af forbrugerne, er der ingen grund til at frygte, at de forsvinder.

Priskonkurrence er ganske vist ikke den eneste form for effektiv konkurrence og heller ikke den form for konkurrence, der under alle omstændigheder må gives absolut forrang. Vander Elst har henvist til Domstolens udtalelse herom i *Metro*-dommen til støtte for sin påstand om, at systemet er nødvendigt for at bevare denne distributionsform, og at der derfor bør meddeles fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3. I bemærkningerne vedrørende det ellefte anbringende har Kommissionen imidlertid allerede anført, at omstændighederne i forbindelse med Saba's selektive salgssystem overhovedet ikke kan sammenlignes med det kollektive system i henstillingen, inden for hvis rammer priskonkurrencen mellem producenterne har meget større betydning, end hvis der var tale om særskilte selektive distributionssystemer.

Selv hvis specialforhandlerne skulle forsvinde — hvilket Kommissionen i øvrigt bestrider — såfremt systemet ifølge henstillingen ikke fandtes, kan det ikke deraf udledes, at distributionssystemet i den nuværende form er bedre, end hvis der ikke fandtes specialforhandlere, eller hvis form er bedre, end hvis der ikke fandtes specialforhandlere, eller hvis der fandtes væsentlig færre. Dels ville de varer, der tidligere blev solgt gennem specialforhandlerne, blive solgt gennem ikke-specialiserede forhandlere. Dels ville ændringen formentlig medføre en rationalisering af distributionen og væsentlig lavere distributionsomkostninger, dvs. besparelser, som, hvis de slog igennem

på detailprisen, ville være til fordel såvel for producenterne som for forbrugerne.

Kommissionen har dernæst omtalt Jubilé og Vander Elst's kritik af, at den i beslutningen har anfægtet henstillingens kriterier for inddelingen af grossisterne og detailhandlerne i kategorier. Udtalelserne i beslutningens nr. 125 og 126, som sagsøgerne i øvrigt ikke har bestridt, har imidlertid kun til formål at påvise, at inddelingssystemet ikke *nødvendigtvis* og konsekvent afspejler omfanget af den service, forhandlerne rent faktisk yder. Der er imidlertid tale om en supplerende betragtning, idet det, der underkendes i beslutningen — som allerede nævnt i forbindelse med artikel 85, stk. 1 (ellefte anbringende) — er selve den kollektive fastsættelse af fælles kriterier for avance-satserne.

Hvad angår årsrabatten, har ingen af sagsøgerne anført særlige argumenter vedrørende anvendeligheden af artikel 85, stk. 3. De af sagsøgerne, som har hævdet, at længere betalingsfrister ville slå igennem på detailprisen, har ikke ført bevis herfor.

Ifølge Kommissionen bidrager henstillingens distributionssystem heller ikke til en *forbedring af produktionen* som hævdet af Vander Elst. Det er ikke berettiget at påberåbe sig Domstolens udtalelser i *Metro*-dommen (præmis 43) om, at bestræbelser for at opnå »en stabiliserende faktor for beskæftigelsen ... som en forbedring af de almindelige produktionsvilkår ... hører til de mål, som artikel 85, stk. 3, giver mulighed for at forfølge«, til støtte for, at Kommissionen *ex officio* burde tage hensyn hertil i den

foreliggende sag, hvis omstændigheder ikke kan sammenlignes med forholdene i Saba-sagen.

Efter Kommissionens opfattelse er den anden betingelse for at anvende artikel 85, stk. 3, heller ikke opfyldt. Henstillingens system sikrer ikke *forbrugerne en rimelig andel af fordelene*.

Vander Elst har i denne sammenhæng hævdet, at Kommissionen ikke har begrundet sit afslag på at meddele fritagelse på fyldestgørende måde. I bemærkningerne vedrørende det tiende anbringende har Kommissionen imidlertid allerede forklaret, at spørgsmålet om forbrugernes andel i den eventuelle fordel ved systemet er af helt supplerende karakter, eftersom den første nødvendige betingelse for at opnå fritagelse, nemlig forbedringen af fordelingen eller produktionen af varerne, ikke er opfyldt. Under disse omstændigheder var det nødvendigt nærmere at gøre rede for den nævnte betingelse i artikel 85, stk. 3.

Sammenfattende har Kommissionen anført:

- at den med rette har antaget, at henstillingen af 1. december 1975 ikke indebærer tilstrækkelige forbedringer af fordelingen til at opveje de konkurrencebegrænsninger, som den medfører, og at den ikke kan sikre forbrugerne en rimelig andel af den fordel, den eventuelt måtte medføre;
- at henstillingen derfor ikke opfylder betingelserne for at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse,
- at Kommissionens beslutning er korrekt og fyldestgørende begrundet på dette punkt,

— at dette anbringende derfor må forkastes.

Fedetab har i replikken anført, at formålet med den regulering af distributionen, som den har anbefalet, er at bevare den specialiserede tobaksvarehandel. Dette hører til de mål, der kan følges i henhold til artikel 85, stk. 3. Det kan ikke seriøst betvivles, at opretholdelsen af et net af forhandlere, der har specialiseret sig i tobaksvarer, er en forbedring af fordelingen i artikel 85, stk. 3's forstand.

Til imødegåelse af Kommissionens modsatte opfattelse har *Fedetab* bl.a. fremhævet følgende:

Hvis specialforhandlerne forsvandt, ville kunderne få færre valgmuligheder.

Specialforhandlerne spiller en uundværlig rolle i forbindelse med lancering og distribution af importerede varer, og medvirker derved til at fremme den samhandel, som det er af traktatens mål at etablere.

I modsætning til hvad Kommissionens hævder, gennemtvinger producenterne ikke én bestemt distributionskanal (specialforhandlerne); distributionskanal findes allerede, og producenterne benytter den ud fra den praktiske overbevisning, at den er uundværlig under de bestående vilkår på cigaretmarkedet. Eksistensen af et net af specialforhandlere er til fordel for hele tobaksvareindustrien og ikke blot for de »store« producenter.

Kommissionen har ikke anført noget seriøst argument for, at det af *Fedetab* anbefalede system ikke skulle sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene derved.

Tobaksvarer er en dagligvare, som købes af forbrugerne i små mængder. Der er derfor vigtigt, at der findes så mange salgssteder som muligt, så nært ved forbrugerne som muligt, og at der udbydes så stort et udvalg som muligt. Færre salgssteder og mindre udvalg vil være betydelig mindre fordelagtigt for forbrugerne.

Alle betingelserne for at meddele fritagelse for henstillingen, er derfor opfyldt.

Vander Elst har bl.a. anført, at Kommissionen, for så vidt angår *forbedringen af fordelingen af varerne*, nu synes at »betvivle«, at en ophævelse af henstillingen vil medføre, at specialgrossisterne og -detailhandlere vil forsvinde eller at deres antal vil blive formindsket, og at den nu påberåber sig en ny begrundelse, der er inspireret af dens egen tvivl. Kommissionen mener nemlig nu, at hver producent kan yde visse grossister og detailhandlere særlige fordele i form af en lavere detailpris til gengæld for, at forhandlerne fører alle producentens varer.

Helt bortset fra, at de belgiske afgiftsregler ikke tillader, at der fastsættes flere detailpriser for samme vare, ville den af Kommissionen udtænkte og foretrukne type forhandlere ikke have nogen chance på markedet.

Hvad angår *Metro*-dommen, har *Vander Elst* anført, at denne dom, i modsætning til hvad Kommissionen synes at mene, i realiteten giver udtryk for en almindelig retlig betragtning, som ikke alene gælder en producers eget distributionssystem. Domstolen skal nemlig her have givet udtryk for, at betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 3, »så meget

mere« kan være opfyldt, »hvis disse betingelser desuden *bidrager* til en forstærket konkurrence, for så vidt som konkurrencen vedrører *andre faktorer end prisen*«. I svarskriftet har Kommissionen imidlertid ikke taget stilling til henstillingen under denne synsvinkel.

Hvad angår de i henstillingen opstillede kriterier for inddelingen, har Kommissionen anført, at udtalelserne i beslutningens nr. 125 og 126 kun har til formål at »påvise«, at inddelingssystemet ikke »nødvendigvis og konsekvent« afspejler omfanget af den service, forhandlerne rent faktisk yder.

Kommissionen har imidlertid overhovedet ikke taget stilling til *Vander Elst's* oplysninger om, at henstillingen ikke afskærer en producent/importør fra at yde visse forhandlere andre fordele til gengæld for særlige tjenesteydelser. Kommissionen har hele tiden ladet parterne i sagen forstå, at det alene var »princippet«, det drejede sig om.

I duplikken har *Kommissionen* bestridt, at den skulle have opgivet argumentationen i beslutningen vedrørende spørgsmålet om forbedringen af fordelingen af varerne og være fremkommet med en ny begrundelse. Tværtimod har den fastholdt, hvad der er givet udtryk for i beslutningen, nemlig at specialforhandlerne ikke er truet, hvis den service, de yder, reelt værdsættes af brugerne og forbrugerne.

Under henvisning til den i svarskriftet omtalte mulighed for, at producenterne individuelt yder visse økonomiske fordele til specialforhandlerne, hvilket kan føre til en lavere detailpris, har Kommissionen dernæst gjort gældende, at det påhviler virksomhederne selv at finde

frem til de løsninger på deres problemer, som er forenelige med de gældende konkurrenceregler. Selv om det måtte vise sig vanskeligt at fastsætte forskellige detailpriser for én og samme vare, er dette dog under ingen omstændigheder en tilstrækkelig begrundelse for at gennemføre den horisontale og kollektive konkurrencebegrænsning, som rammer de forskellige producenters enkelte varer (konkurrence) mellem varer af forskelligt mærke).

Denne kollektive konkurrencebegrænsning vedrørende de økonomiske fordele, der ydes forhandlerne, kan, i modsætning til hvad Vander Elst har anført, overhovedet ikke bedømmes på samme måde som det selektive salgssystem i *Metro*-sagen. Det kan nemlig ikke udledes af *Metro*-dommen, på den ene side at opretholdelse af en eksisterende distributionsform altid er »forbedring af forderlingen«, og på den anden side, at der i medfør af artikel 85, stk. 3, skal meddeles fritagelse for ethvert middel, der tags i anvendelse for at opretholde den pågældende distributionsform. Det ses i øvrigt vanskeligt, hvorledes henstillingen, som udelukker konkurrencen mellem sagøgerne og i anden række mellem grossisterne, skulle bidrage til »en forstærket konkurrence, for så vidt som konkurrencen vedrører andre faktorer end prisen« (*Metro*-dommen, præmis 21). Den forbedrer på ingen måde konkurrencemulighederne, hverken mellem varer af samme mærke eller mellem varer af forskellige mærker.

Kommissionen er — dog kun i et vist omfang — enig med flere af sagsøgerne i, at et bestemt cigaretmærke bør udbydes over hele landet for at kunne

forblive på markedet. Den bestrider imidlertid den konklusion, sagsøgerne drager deraf, nemlig at kun specialforhandlerne er i stand til at markedsføre cigaretter overalt, og at kun disse er indstillet på at gøre det. Kommissionen fastholder, at det må påhvile hver enkelt erhvervsdrivende selv på baggrund af markedskræfterne og den pågældendes egne forhold at træffe sine forretningsmæssige dispositioner, og at det ikke tilkommer de konkurrerende producenter helt konkret at bestemme, hvilke distributionskanaler der skal benyttes.

Hvad angår spørgsmålet om at sikre *forbrugerne en rimelig andel af den eventuelle fordel* ved distributionssystemet, fastholder Kommissionen, at færre salgssteder kan medføre lavere distributionsomkostninger.

For så vidt angår forbrugerens præferencer med hensyn til valget af indkøbssted, har Kommissionen fremhævet, at det bør være den frie konkurrence, der bestemmer, i hvilken retning valget falder ud. Det forhold, at stormagasinerne og supermarkederne sælger flere og flere cigaretter, modsvarer ikke alene af et faldende antal små købmandsforretninger. GB's cigaretomsætning steg f.eks. fra 1967 til 1973 med 360 %. Denne udvikling er således udtryk for ændrede indkøbsvaner.

G — *Resumé af en del af intervenienternes argumentation i forbindelse med fortønde anbringende; bemærkninger hertil fra sagens egentlige parter*

1. Intervenienten *FNJ* har betegnet sig som landsorganisation for regionale erhvervssammenslutninger af de avis- og

tobaksvareforhandlere, som normalt omtales som »diffuseurs de presse« (avisforhandlere). FNJ er deres repræsentant over for de belgiske myndigheder og fører navnlig forhandlingerne med det offentlige om de faste afgiftssatser i forbindelse med detailsalget af tobaksvarer. FNJ samarbejder med Atab, der er en sammenslutning af andre tobaksvareforhandlere end »avisforhandlerne«.

Der findes omtrent 4 500 avisforhandlere i Belgien. De dækker ca. 60 % af det samlede cigaretsalg. Mens de samlet har væsentlig betydning, er de hver for sig i almindelighed meget små detailforretninger. For mere end 90 % vedkommende drives de som familieforetagender.

Alt efter beliggenheden og forretningens karakter udgør tobakssalget ca. 50 % af avisforhandlerens omsætning, mens resten udgøres af salg af aviser, papirvarer og legetøj m.v. Selv om tobakssalget er mindre indbringende, er det en væsentlig forudsætning for avisforhandlerens eksistens.

Avisforhandlerne får normalt deres leverancer fra de såkaldte »specialgrossister«, af hvem de kræver en fleksibilitet, som ikke i praksis har sin lige inden for andre brancher. Denne fleksibilitet ville ikke være mulig, hvis der ikke på den ene side ydedes specialgrossisterne særligt fordelagtige vilkår, og hvis der ikke på den anden side var den konkurrence mellem specialgrossisterne — som også er familieforetagender — som der rent faktisk er. Denne konkurrence udspiller sig dels på serviceydelserne (meget hyppige leverancer, kredit, varesortiment), dels på priserne (rabatter).

Avisforhandlerne er forbløffede over diskussionen om den påståede sondring mellem godkendte og ikke-godkendte detailhandlere. Denne sondring forekommer dem helt abstrakt, idet a) grossisterne yder rabatter helt uden hensyn til Fedetab's klassificering, b) der påhviler de godkendte detailhandlere højere faste afgiftssatser (jf. bilag II til indlægget) end de øvrige detailhandlere, hvilket ophæver enhver forskel, der fortsat måtte bestå.

Specialgrossisterens fortsatte eksistens er en nødvendig forudsætning for avisforhandlerens fremtid og dermed for den service, de yder publikum. Specialgrossisterens fortsatte eksistens beror imidlertid på de to hovedelementer i Fedetab-henstillingen, nemlig en større avance og almindeligt anerkendte maksimale avancesatser.

Den højere avance sætter nemlig disse grossister i stand til at bære de omkostninger, at yde den service og at yde de rabatter, som er nødvendige for avisforhandlerne. Avancen er en aflønning for en service, som de øvrige grossister eller stormagasinerne og supermarkederne ikke påtager sig.

I mangel af et system af almindeligt anerkendte maksimale avancer, kunne konkurrencen mellem producenterne på avancerne og andre økonomiske fordele i første omgang føre til, at de økonomisk stærkeste producenter forøgede de fordele, der ydes såvel specialgrossisterne som de øvrige grossister. Noget sådant ville — da detailprisen er låst fast — kun kunne ske ved at nedsætte »producentandelen« (hvilket forekommer usandsyn-

ligt) og/eller ved at reducere omkostningerne ved den service, der ydes i omsætningsleddene. En større avance til bestemte grossister kunne kun ydes ved at nedsætte avancen til de øvrige grossister, hvorved enhver eventuel forskel med hensyn til grossisternes service ville forsvinde.

Hvad angår det *behov*, avisforhandlerne opfylder, har de gjort gældende, at deres service er så efterspurgt af forbrugerne, at de dækker ca. 60 % af det samlede cigaretsalg, mens stormagasinerne og supermarkederne på trods af direkte eller indirekte rabatter, prisnedsættelser og andre salgsmetoder kun tegner sig for 17-18 % af salget.

Avisforhandlerne har endelig anført, at salget af tobaksvarer nødvendigvis er forbundet med salget af aviser. Inden for denne mikroøkonomiske sektor ville en nedsættelse af deres fortjeneste med en fjerdedel medføre lukning. Deres forsvinden som tobaksvarerforhandlere, ville medføre, at de også forsvandt som avisforhandlere. Ved på en måde, som vanskeligt kan erstattes at udbrede pressen til befolkningen mener de imidlertid, at de inden for deres begrænsninger medvirker til at beskytte de demokratiske frihedsrettigheder.

Hvad angår de *retlige forhold* har FNJ, for så vidt angår spørgsmålet om *forbedringen af fordelingen*, anført, at den meget store samlede omsætning avisforhandlerne har, skyldes den ganske særlige service, de yder forbrugerne. Avisforhandlernes serviceydelser beror på den service og de fordele, der ydes dem af specialgrossisterne. I betragtning af den stivhed, der karakteriserer detailpriserne (på grund af den gældende belgiske afgiftslovgivning), er den eneste

mulige aflønning for den service, der ydes af disse grossister, en rimelig differentiering af de avancer og fordele, der ydes af producenterne.

For så vidt angår rationaliseringen af distributionssystemet i grossistledet, har FNJ anført, at kvaliteten af den service, der ydes, afhænger af, at der fortsat findes et stort antal specialvirksomheder. I detailledet er antallet af salgssteder i Belgien ganske vist for stort. Ved at fortrænge specialgrossisterne fra markedet vil Kommissionens beslutning imidlertid samtidig medføre, at en væsentlig del af de ca. 4 500 avisforhandlere, som dækker omkring 60 % af det samlede salg, forsvinder. Kommissionens beslutning berører derimod på ingen måde eksistensgrundlaget for de ca. 75 000 andre salgssteder, som udgøres af købmandsforretninger, cafeer, mindre manufakturforretninger m.v., som generelt får deres leverancer — bestående af nogle få mærker — fra levnedsmiddelgrossisterne eller grossisterne i Horeca-branchen. Den af Kommissionen tilstræbte rationalisering kan derfor ikke opnås ved de midler, Kommissionen anbefaler.

Hvis en struktur, der virker til fordel for den traditionelle handel, forsvinder, vil det medføre, at det system, som stormagasinerne og supermarkederne repræsenterer, bliver fremherskende. Disse forretninger kan på grund af deres stærke indkøbsposition opnå enestående rabatter og fremmer derved koncentrationsprocessen i varedistributionen. Forbrugerne straffes herved dobbelt, idet de mister den tidligere service, uden at de dog kan være sikre på at opnå en prisnedsættelse.

For så vidt angår spørgsmålet om at *sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelingen*,

har FNJ anført, at henstillingen er til fordel for avisforhandlerne (på grund af de fordele der ydes specialgrossisterne) og til fordel for forbrugerne (et stort antal salgssteder, et stort udvalg af mærker, friske varer).

Med hensyn til spørgsmålet om, at der ikke foretages *begrænsninger, som ikke er nødvendige*, fremgår behovet for at opretholde henstillingens bestemmelser som helhed af de forhold, der allerede er redegjort for.

Endelig har FNJ om *muligheden for at udelukke konkurrencen* anført, at selv om afgiftsreglerne medfører en i det hele ensartet adfærd fra virksomhedernes side, giver den store handlefrihed med hensyn til rabatterne og den service, der ydes, dog anledning til en yderst livlig konkurrence.

Sammenfattende har FNJ anført, at Domstolen, i det omfang den finder anledning til at bedømme beslutningens retmæssighed på grundlag af artikel 85, stk. 3, måske mod sin vilje vil blive nødt til at gå ud over en strengt juridisk bedømmelse. I hvilken retning dens dom vil gå, vil afhænge af, hvilken samfundsopfattelse den vil anlægge, og af dens syn på den kvalitative rammer for tilværelsen.

Såvel den almindelige koncentrationstendens i vareomsætningen som myndighedernes bestræbelser for af hensyn til inflationsbekæmpelsen at holde priserne nede kræver en beskyttelse af den uafhængige detailhandel, hvis den ikke fuldstændigt skal forsvinde.

I sine bemærkninger til FNJ's indlæg har *Kommissionen* anført, at den aftale, den har anfægtet i beslutningen, i første række er et *horisontalt* kartel mellem de vigtigste producenter på det belgiske marked (hvoraf de fleste i øvrigt også er importører og hører under multinationale koncerner), men at aftalen har også haft handelsbegrænsende virkninger på det vertikale plan i forhold til forhandlerne.

Kommissionen finder også, at forskellige af udtalelserne i FNJ's redegørelse for de faktiske omstændigheder, navnlig hvad angår spørgsmålet om mærkbarheden, bekræfter, hvilke virkninger producenterens samordning kunne have, og hvilke virkninger de gennemførte begrænsninger har haft.

I forbindelse med afslaget på at meddele dispensation i medfør af artikel 85, stk. 3, har Kommissionen bl.a. bestridt FNJ's påstand om, at kun den service, som specialgrossisterne kan yde, gør det muligt gennem talrige salgssteder at sikre publikum et meget stort udvalg af mærker og friske varer.

I denne sammenhæng har Kommissionen bl.a. anført, at et ringe *antal mærker* (højst 30) dækker næsten hele cigaretforbruget, og at der med de meget omfattende mindstesortimenter, som fastlægges i henstillingen, derfor kun er tale om en forpligtelse, hvormed det tilsigtes at dække en forsvindende lille yderligere andel af forbruget. Det *antal detailsalgssteder*, for hvilke der ifølge henstillingen gælder et mindstesortiment, er stærkt begrænset (2 500 ud af 80 000). *Fabri-*

kanternes direkte salg dækker næsten alle leverancer til stormagasinerne og supermarkederne og til specialdetailhandlerne. Specialgrossisterne sælger størstedelen af deres varer til de ikke-specialiserede detailhandlere, som overhovedet ikke har pligt til at føre et mindstesortiment. Omsætningshastigheden er meget stor, og der er derfor ikke nogen særlig risiko for, at varerne ikke skulle være friske.

2) at denne handelsform ville forsvinde, hvis der ikke blev truffet foranstaltninger af samtlige producenter og importører,

3) at de trufne foranstaltninger faktisk kan sikre, at denne handelsform opretholdes.

Dertil kommer, at udviklingen i forbrugernes indkøbsvaner, som går mere i retning af at handle i stormagasinerne og supermarkederne og i retning af at købe hele kartoner, gør, at der er grund til at betvivle, at forbrugerne virkelig har behov for den service, der ydes af specialhandelen, da det ligger lige for, at cigaretter er en helt kurant forbrugsvarer, som i indkøb og forbrug ikke forudsætter nogen særlig service.

2. Intervenienten GB har navnlig bestridt sagsøgernes argument om, at opretholdelsen af specialforhandlerne indebærer en forbedring af fordelingen, fordi den service, der ydes forbrugerne, derved bliver bedre.

I denne henseende har GB navnlig gjort gældende, at en opretholdelse af denne handelsform gennem etablering af et ensartet avancesystem i omsætningsledene ikke fører til en »forbedring« af fordelingen til fordel for forbrugerne, men til, at en allerede eksisterende tilstand opretholdes. For at påvise, at en opretholdelse af denne tilstand kunne betegnes som en forbedring, der kunne give grundlag for en fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, måtte det påvises:

1) at opretholdelsen af specialhandelen er berettiget på grund af de hævdede fordele,

GB har fremhævet, at der er en væsentlig forskel mellem en pligt til at føre et stort sortiment (hvilket sagsøgerne i det foreliggende tilfælde har betegnet som den væsentligste fordel ved specialhandelen), når denne pligt pålægges af en enkelt producent over for dennes forhandler, og en sortimentsforpligtelse, der kollektivt fastsættes af samtlige producenter inden for en bestemt erhvervsgren. Mens en sådan forpligtelse er berettiget i førstnævnte situation, er den suspekt i den sidstnævnte situation.

I det foreliggende tilfælde måtte man, såfremt der reelt var konkurrence mellem tobaksvareproducenterne, normalt forvente, at producenterne af de »store mærker« ville forsøge at forøge deres eget salg til skade for deres konkurrenters i stedet for at bestræbe sig for at bevare de mindst rentable producenter på markedet. Inden for rammerne af den belgiske lovgivning, hvorefter anmodninger om prisforhøjelser indgives samlet af tobaksvareindustrien og af denne dokumenteres ud fra samtlige producenters omkostningsforhold, frembyder en sådan politik imidlertid visse fordele. Den giver nemlig mulighed for at begrunde de prisforhøjelser, der anmodes om ud fra de mindst effektive producenters omkostninger, hvilket giver

de mest effektive producenter uberettigede fordele.

Ifølge GB er det lidet sandsynligt, at denne handelsform vil lide alvorlig skade i tilfælde af, at der ikke meddeles fritagelse for henstillingen.

Intet forhindrer nemlig, at producenterne individuelt yder visse af deres forhandlere fordelagtigere vilkår til gengæld for mere omfattende tjenesteydelser. Der vil naturligvis være en tendens til, at de øvrige virksomheder vil følge denne foranstaltning op, hvis den er berettiget på baggrund af markedsvilkårene. Hvis specialforhandlerne frembyder reelle fordele for producenterne og forbrugerne, vil de derfor fortsat bestå i kraft af konkurrencen.

GB har erkendt, at større avancer kan sætte forhandlerne i stand til at forbedre deres konkurrenceposition gennem forøget reklame eller gennem en smidigere detailprispolitik, hvorved kundekredsen forøges eller hvorved i det mindste den allerede eksisterende kundekreds opretholdes.

I det foreliggende tilfælde kan specialforhandlerne imidlertid ikke benytte nogen af de to muligheder.

Dels er det producenterne og importørerne og ikke detailhandlerne, der direkte reklamerer for tobaksvarer.

Dels er specialforhandlerne ude af stand til at lade forbrugerne få fordel af den større avance ved at nedsætte detailprisen. Dette skyldes på den ene side den belgiske momslovgivning, hvis vedtagelse sagsøgerne i så høj grad har bidraget til, og på den anden side de samme sagsøgers systematiske afslag på at levere

tobaksvarer med banderoler, som er påtrykt lavere priser end dem, der generelt anvendes på markedet.

Fedetab har, for så vidt angår spørgsmålet, om betingelserne for at meddele fritagelse er opfyldt, anført, at ingen af de argumenter, GB har anført til støtte for Kommissionens opfattelse, kan røkke ved sagsøgernes påstand om, at de anfægtede foranstaltninger rent faktisk fremmer fordelingen af de pågældende varer til fordel for forbrugerne.

Tværtimod kan holdbarheden af GB's påstand om, at nettet af små specialforhandlere ikke bringes i fare, selv om Kommissionen måtte få medhold i sin opfattelse, betvivles. Statistikken viser f.eks., at stormagasinerne og supermarkedernes og navnlig GB's omsætning er stadigt stigende, og der er derfor grund til at betvivle, at udviklingen vil være til fordel såvel for specialforhandlerne som for stormagasinerne og supermarkederne.

Vander Elst har navnlig bestridt GB's påstand om, at der kun kan være tale om en *forbedring af fordelingen* i forbindelse med opretholdelsen af den nuværende struktur, såfremt det påvises, dels at en beskyttelse af de eksisterende specialforhandlere er berettiget på grund af de fordele, disse forhandlere frembyder, dels at disse forhandlere uden beskyttelsesforanstaltninger ville forsvinde, og endelig at henstillingen sikrer, at denne handelsform opretholdes.

Ved undersøgelsen af, om disse tre betingelser er opfyldt, har hverken FNJ eller Kommissionen været opmærksom på de afgørende punkter.

Ligesom Kommissionen har FNJ således ikke været opmærksom på, at de

erhvervsdrivende, der hovedsagelig berøres af distributionsstrukturen og inden for denne af sortimentsforpligtelsen, ikke er de (relativt få) specialde-tailhandlere, som får deres leverancer direkte fra producenterne og importørerne, men *specialgrossisterne*, der distribuerer 80 % af de cigaretter, der sælges i Belgien.

GB antager dernæst, at henstillingen på bindende måde medfører, at så godt som alle cigaretmærker skal udbydes til forbrugerne. GB burde imidlertid efter Vander Elst's opfattelse være klar over, at sortimentsforpligtelsen kun kan gøres gældende over for producenterne og importørernes direkte kunder.

Dertil kommer, at GB synes at gå ud fra, at der ved henstillingen fastsættes mindsteavancer. I virkeligheden drejer det sig om maksimale avancer, som fastsættes inden for rammerne af den belgiske lovgivning om prisforhøjelser. Også Kommissionen, hvis opfattelse intervenienten direkte henviser til i denne forbindelse, synes at gøre sig skyldig i denne fejltagelse.

Endelig antager GB fejlagtigt, at underbanderolering er tilladt såvel efter de belgiske afgiftsregler som efter fællesskabsretten.

Ifølge Vander Elst må det, selv om man lægger de af intervenienten selv opstillede betingelser til grund, konstateres, at opretholdelsen af den nuværende detailhandelsstruktur ved hjælp af Fedetab-henstillingen medfører en forbedring af varefordelingen.

De belgiske cigaretproducenter og -importører er afhængige af den eksisterende specialhandel, fordi kun denne på omkostningsgunstige vilkår, sikrer den fordel, nærhandelen er for producenterne og forbrugerne, og fremmer markedsføring af nye mærker. GB har

selv for nylig givet det bedste bevis for, at specialforhandlerne er uundværlige: i begyndelsen af marts 1979 introducerede Vander Elst det nye mærke »Belga légère bleu«; indtil slutningen af juli nægtede GB at forhandle dette mærke og optog det først i sit sortiment, da det som følge af distributionen gennem specialforhandlerne stod fast, at det var blevet en succes.

Denne cigaret, som har et særligt lavt nikotin- og tjæreindhold, havde ikke kunnet være bragt på markedet, hvis distributionssystemet havde været indrettet efter intervenientens ønsker.

På trods af alle senere udtalelser om det modsatte har Kommissionen selv erkendt risikoen for, at specialforhandlerne forsvinder, såfremt de skulle blive frataget deres særlige fordele, og i beslutningen har Kommissionen direkte accepteret dette (beslutningens nr. 123).

H — Anbringende vedrørende en almindelig retsgrundsætning

Femtende anbringende: krænkelse af det almindelige retsprincip om offentlige og private virksomheders lighed for traktaten, idet Kommissionen skal være skredet ind over for den private industri i Belgien, mens den samtidig tolererer ubestridelige konkurrencebegrænsninger i to lande med statsmonopoler.

Dette anbringende er fremført helt eller delvis af *alle sagsøgerne*, bortset fra Jubilé og Vander Elst.

Fedetab har gjort gældende, at der for adgangen til det franske og det italienske marked, hvor der findes statsmonopoler for tobak, gælder talrige, betydelige hindringer af retlig og administrativ karakter. De vigtigste er:

- a) at der ikke er udstedt bekendtgørelser til gennemførelse af den italienske lov nr. 724 af 10. december 1975 om tilpasning af monopolen,
- b) at produktionsmonopolet opretholdes,
- c) at priserne for indenlandske og importerede produkter fastsættes for hvert mærke og så lavt, at import forhindres;
- d) at der kunstigt opretholdes væsentlige prisforskelle mellem indenlandske varer og tilsvarende importerede varer, i hvilken forbindelse monopolens tab bæres af staten;
- e) at der rent faktisk opretholdes et distributionsnet, der udelukkende er forbeholdt monopolerne, og at der ikke findes noget distributionssystem bestående af uafhængige grossister;
- f) at detailhandlernes monopol opretholdes, hvilket medfører, at antallet af salgssteder begrænses og at stormagasinerne og supermarkederne fuldstændigt udelukkes fra detailsalget,
- g) at der (i Italien) gælder et totalt forbud mod reklame og (i Frankrig) drakoniske begrænsninger i reklamen.

Fedetab har anket over, at Kommissionen, der har indledt en procedure efter traktatens artikel 169 mod disse monopoler, har begrænset den til kun at angå to mindre betydningsfulde forhold, nemlig opretholdelse af et eksportmonopol og opretholdelse af eneretten til import af varer, som er bragt i fri omsætning i en anden medlemsstat, men som hidrører fra et tredjeland.

Kommissionen har imidlertid ikke ret til vilkårligt at bestemme, om der er eller ikke er anledning til at retsforfølge en stat eller en virksomhed for en overtrædelse af traktaten. Den er bundet af de almindelige fællesskabsretlige principper.

Det antages i almindelighed, at traktaten gælder uden forskel for offentlige og private virksomheder (alene med undtagelse af artikel 90, stk. 2). Kommissionen har derfor ikke ret til at tolerere mere fra en offentlig virksomheds side, blot fordi den er offentlig.

Hvis en medlemsstat bryder traktaten, har Kommissionen pligt til at indlede en procedure i henhold til artikel 169. For så vidt angår virksomheders overtrædelse af traktatens regler, bevarer Kommissionen derimod sit skøn og er ikke forpligtet til at indlede en procedure (jf. Gleiss, Hirsch, Kommentar zum EWG Kartellrecht, forordning nr. 17, artikel 3, note 5). Heraf følger, at en medlemsstats traktatbrud skal forfølges forud for virksomheders overtrædelser af traktatens regler.

Selv om Kommissionen har et skøn, må det under alle omstændigheder være begrænset således, at den, når der er begået flere lignende overtrædelser af fællesskabsretten, ikke kan skride ind over for de uvæsentligste og lade de alvorligste passere.

Kommissionen har tilsidesat disse tre regler, der sætter en grænse for dens skøn, ved at bestemme, at den belgiske industri skal ophæve henstillingen, hvis indvirkning på samhandelen er helt teoretisk, mens den siden 1970 har tolereret, at der fortsat består en monopolstruktur i Frankrig og Italien.

Kommissionen har i svarskriftet bestridt, at den skulle tolerere »ubestridelige konkurrencebegrænsninger i to lande med statsmonopoler«, nemlig Frankrig og Italien. Den har i henhold til traktatens artikel 37 stillet krav om en tilpasning af handelsmonopolerne i disse to medlemsstater. *Kommissionen* har redegjort for de procedurer, den har gennemført, for at få disse monopoler tilpasset.

Kommissionen har i øvrigt i 1976 indledt en række procedurer angående formodede overtrædelser af artiklerne 85 og 86 i forbindelse med eneforhandlingsaftaler mellem hhv. Seita og AAMS og de fleste udenlandske tobaksvareproducenter (herunder selskaber, der kontrolleres af visse af de koncerner, hvorunder sagsøgerne i de foreliggende sager hører).

I redegørelsen for denne søgsmålsgrund har sagsøgerne sammenblandet de særlige bestemmelser om offentlige virksomheder i artikel 90 med bestemmelserne i artikel 37 om tilpasning af statslige handelsmonopoler, som findes i traktatens kapitel om ophævelse af de kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne. Denne sammenblanding gør det umuligt at danne sig et nøjagtigt indtryk af sagsøgernes retlige argumentation vedrørende dette punkt, som *Kommissionen* derfor kun kan svare på ved at opfordre sagsøgerne til at præcisere deres argumentation.

Det kan imidlertid under ingen omstændigheder accepteres, når visse af sagsøgerne, og navnlig *Fedetab*, hævder, at retsforfølgning af traktatsbrud, der begås af medlemsstater, skal gå forud for forfølgning af overtrædelser begået af virksomheder, og at artikel 85 derfor ikke skulle finde anvendelse på de anfægtede foranstaltninger, eller at

Kommissionen ikke skulle kunne indlede en procedure og i form af en beslutning udstede forbud mod foranstaltningerne.

Under henvisning til *Kommissionens* oplysninger har *Fedetab* i replikken fastholdt, at *Kommissionen* ikke har holdt sig inden for de grænser for dens skøn, som følger af princippet om virksomhedernes lighed for traktaten. De procedurer, som *Kommissionen* for nylig har indledt, ændrer intet herved. De har ikke til formål at opnå en sådan tilpasning af monopolet, at enhver forskelsbehandling udelukkes.

I duplikken har *Kommissionen* redegjort for de skridt, den har taget over for Belgien, Frankrig, Italien og Nederlandene for at liberalisere tobaksvaresektoren.

Før så vidt angår *Belgien*, har *Kommissionen* oplyst, at den ved skrivelse af 24. oktober 1978 anmodede den belgiske regering om en redegørelse for den praksis, der består i, at der gives afslag på ønsker om udlevering af banderoler til forskellige detailpriser for cigaretter af ét og samme mærke. Den belgiske regering har ikke besvaret denne skrivelse.

Den 22. januar 1979 opfordrede *Kommissionen* den belgiske regering til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende merværdiafgiftslovens artikel 58 (bilag 11 til duplikken).

For *Frankrigs* vedkommende har *Kommissionen* bl.a. den 30. november 1978 indledt en procedure for overtrædelse af artiklerne 37 og 30 specielt på grund af de markedsføringsvilkår, der gælder i dette land. Den franske regering

har ved skrivelse af 19. januar 1979 besvaret Kommissionens henvendelse af 5. december 1978. Denne sag verserer stadig.

Ved skrivelse af 26. oktober 1978 anmodede Kommissionen desuden den franske regering om at redegøre for fastsættelsen af detailpriserne. Den franske regering har endnu ikke besvaret denne skrivelse.

De italienske myndigheder, har — efter at Kommissionen i januar 1979 indledte en procedure i anledning af overtrædelse af artiklerne 37 og 30 — forelagt Kommissionen et forslag til gennemførelsesbestemmelser til loven om ophævelse af monopolet på import og engros-handel. Denne sag verserer stadig.

Efter at Kommissionen havde indledt en procedure, bragte *Nederlandene* i 1978 en overtrædelse af bestemmelserne i afgiftsdirektiverne til ophør. Den 14. december 1978 indledte Kommissionen en procedure i medfør af artikel 93, stk. 2, i anledning af en nærmere bestemt statsstøtte inden for cigaretsektoren. Denne sag verserer stadig.

Kommissionen forbereder for tiden en meddelelse om klagepunkter i henhold til artikel 85 i anledning af et salgssystem, som anvendes af Stichting Sigarettenindustrie.

Hvad angår det retlige forhold, er Kommissionen af den opfattelse, at Fedetab's eneste argument, når alt kommer til alt, er, at Kommissionen skulle have overskredet de grænser for sit skøn, som følger af princippet om ligebehandling af offentlige og private virksomheder.

Selv hvis det måtte erkendes, at der fandtes en sådan grænse, ses det efter Kommissionens opfattelse ikke, hvorledes Kommissionen efter omstændighederne i det foreliggende tilfælde skulle have overskredet den. Hvad sagsøgerne

søger, er snarere et alibi for at undslippe forbudet i artikel 85 ved at fremdrage overtrædelser, som andre virksomheder eller medlemsstater skal have begået. En overtrædelse kan imidlertid under ingen omstændigheder retfærdiggøre en anden.

I — Anbringender, der alene er anført af nogle af sagsøgerne

Sekstende anbringende: overtrædelse af traktatens artikler 85 og 190, idet Kommissionen fejlagtigt skal have betragtet henstillingen af 1. december 1975 som en videreførelse af foranstaltningerne før denne dato og derfor ikke skal have foretaget en korrekt bedømmelse af henstillingen.

Dette anbringende er kun blevet gjort gældende som et selvstændigt anbringende af *Jubilé* og *Vander Elst*. Visse af de øvrige sagsøgere, navnlig *Fedetab*, har imidlertid fremført en række betragtninger i denne forbindelse.

Jubilé har anført, at bestemmelserne i henstillingen efter Kommissionens opfattelse blot er en videreførelse af aftalerne og vedtagelserne forud for den 1. december 1975.

Denne opfattelse, der går som en rød tråd gennem hele beslutningen (nr. 103) er udtryk for en fundamentalt fejlagtig forståelse af henstillingen og er så graverende, at den i sig selv på dette punkt danner grundlag for en annullation af beslutningen på grund af anvendelse af artikel 85, stk. 1, på et *urigtigt sagsforhold*.

Denne opfattelse deles af *Vander Elst*, som har anført, at en sammenligning mellem de konkurrencebegrænsninger, som ifølge Kommissionen skulle følge af de tidligere aftaler, og henstillingen viser, at der er tale om to helt forskellige forhold med de dertil svarende forskellige konkurrencemæssige virkninger.

De forpligtelser, som fulgte af de tidligere aftaler (jf. beslutningens artikel 1, nr. 2)-6)) genfindes ikke i henstillingen. Henstillingen indeholder ikke regler om bestemte avancer, men anbefaler maksimale avancer. Henstillingen giver producenterne fuld frihed til at yde andre individuelle rabatter, den forpligter på ingen måde grossisterne med hensyn til deres salgsvilkår, og den indeholder derfor intet, der kan betegnes som en vertikal begrænsning af konkurrencen.

At *bele den retlige bedømmelse* af henstillingen ligeledes hviler på en fejlagtig forståelse af de faktiske forskelle mellem henstillingen og de tidligere aftaler *fremgår* blandt andet af beslutningens nr. 60, 96, 97 og 103. Denne faktiske vildfarelse har ført til, at Kommissionen har begrundet de påståede konkurrencebegrænsende virkninger af henstillingen med virkningerne af de tidligere aftaler.

For så vidt angår sagens *faktum*, har *Kommissionen* anført, at den i sin redegørelse for de faktiske omstændigheder i beslutningen behandlede de tidligere foranstaltninger og henstillingen i to tydeligt adskilte afsnit (hhv. nr. 19-57 og nr. 58-76). Der kan ikke herske nogen som helst uklarhed om formålet med disse foranstaltninger. Tværtimod har Kommissionen selv i beslutningens nr. 60 anført, at »Denne henstilling, ... skal erstatte de under I C ... [nævnte] foranstaltninger«.

I den dispositive del af beslutningen har Kommissionen således på korrekt måde fastholdt sontringen ved at behandle anvendelsen af artikel 85 på disse foranstaltninger i hver sin artikel, de tidligere foranstaltninger i artikel 1 og henstillingen i artikel 2.

Også den retlige bedømmelse i beslutningen skal læses på denne måde, idet foranstaltningerne behandles hver for sig i nr. 77-93 og 110-112 (de tidligere foranstaltninger) og i nr. 94-108 og 113-134 (henstillingen).

Det er åbenbart, at foranstaltningerne før og efter den 1. december 1975 — selv om der kan konstateres visse forskelle — svarer til hinanden, navnlig for så vidt angår avancerne, årsrabatterne og samordningen vedrørende de maksimale betalingsfrister. Det er desuden fastslået, at *alle* sagsøgerne har fulgt foranstaltningerne såvel før som efter den 1. december 1975.

Hvad angår de *retlige forhold*, har Kommissionen henvist til, at Domstolen i *Suiker Unie*-dommen (præmis 111) har udtalt, at intet forbyder Kommissionen at træffe afgørelse vedrørende flere overtrædelser ved én enkelt beslutning, når blot det for hver adressat er muligt med sikkerhed af beslutningen at uddrage de klagepunkter, der vedrører den pågældende. Der fremgår imidlertid af Kommissionens beslutning en klar sontring mellem de forskellige foranstaltninger.

Kommissionen fastholder, at det i forhold til traktatens artikel 190 klart er retmæssigt og normalt i begrundelsen vedrørende bedømmelsen af nærmere bestemte foranstaltninger at henvise til de tilsvarende eller identiske virkninger, som foranstaltninger med samme formål har haft.

Syttende anbringende: overtrædelse af traktatens artikel 85 og 190, idet Kommissionen med urette skal have antaget, at henstillingen er en aftale mellem virksomheder eller pålægger sagsøgerne forpligtelser.

Dette anbringende er kun blevet påberåbt som et selvstændigt anbringende af sagsøgerne *Jubilé* og *Vander Elst*. Visse af de øvrige sagsøgerne, og navnlig *Fedetab*, har imidlertid fremført en række bemærkninger vedrørende dette punkt.

Jubilé har anført, at Kommissionen allerede i redegørelsen for de *faktiske omstændigheder* har overset, at henstillingen efter sin ånd og sit formål kun er en henstilling, og derfor netop ikke „i virkeligheden [er] en form for bindende adfærdskodeks« (beslutningens nr. 61). Af den omstændighed, at henstillingen hidrører fra *Fedetab*'s bestyrelse, kan der ikke konstrueres en sådan retlig forpligtelse. Det er muligt, at henstillingens tilblivelse giver den karakter af en beslutning inden for en sammenslutning af virksomheder; dens tilblivelse har imidlertid intet med dens retligt forbindende karakter at gøre.

Vander Elst har anført, at Kommissionen betegner henstillingen som en *aftale* mellem de virksomheder, der, som sagsøgeren, skriftligt meddelte Kommissionen, at de tilsluttede sig den. Kommissionen har lagt til grund, at henstillingen »i virkeligheden [er] en form for bindende adfærdskodeks« (beslutningens nr. 61 og 99).

Denne retlige bedømmelse er fejlagtig. Kun en *kontrakt*, som er indgået mellem to eller flere parter, og som er retligt forbindende i henhold til national ret, kan betegnes som en *aftale*. Henstillingen har imidlertid *ingen forbindende*

virkning for virksomhedernes markedsadfærd, og der findes intet middel til at sikre, at den efterleves. Det *overlades fuldt ud* til hver enkelt producent helt eller delvis eller slet ikke at efterkomme den.

Vander Elst har imidlertid erkendt, at selskabet betragter henstillingen som vejledende for sin markedsadfærd.

For så vidt angår de faktiske omstændigheder, har *Kommissionen* efter at have henvist til ordlyden af *Fedetab*'s anmeldelse af henstillingen og til, at *alle* sagsøgerne meddelte Kommissionen, at de tilsluttede sig *Fedetab*'s anmeldelse, i svarskriftet gjort gældende, at det er korrekt, når den i beslutningens nr. 94 har anført, at henstillingen må betegnes som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i artikel 85, stk. 1's forstand og desuden som en aftale mellem de virksomheder, som erklærede at tilslutte sig den.

I retlig henseende kan Kommissionen derfor ikke tilslutte sig den opfattelse, som navnlig *Vander Elst* har givet udtryk for, og som går ud på, at »... kun en *kontrakt*, som er indgået mellem to eller flere parter, og som er retligt forbindende i henhold til national ret, kan betegnes som en *aftale*«.

I det foreliggende tilfælde er det — ligesom tilfældet var med de »gentlemen's agreements«, der forelå i Kininkartelsagen (sag 44/69, *Buchler* mod *Kommissionen*, Sml. 1970, s. 151, præmis 25) — godtgjort, at sagsøgerne gensidigt har erklæret sig rede til at efterleve henstillingen, og at de har erkendt at have efterlevet den fra den 1. december 1975; henstillingen er derfor et nøjagtigt udtryk for de i kartellet deltagende virksomheders fælles vilje med hensyn til deres adfærd på det belgiske marked.

I replikken har *Vander Elst* fastholdt, at henstillingen *hverken horisontalt eller vertikalt* indebærer nogen forpligtelse. Selv om producenten følger henstillingen og forhandleren tilslutter sig den, afhænger kontraktsforholdet mellem dem dog af, hvilke kriterier forhandleren opfylder i hvert enkelt tilfælde. Denne retstilstand er helt forskellig fra den, der er tale om, når en forhandlers overgang fra én kategori til en anden er betinget af en godkendelse.

I duplikken har *Kommissionen*, for så vidt angår de *faktiske omstændigheder*, anført, at det principale stridsspørgsmål i forbindelse med dette anbringende er, om henstillingen har været retligt forbundene.

Der må i denne henseende sondres mellem de forskellige mulige betydninger af ordet »forpligtelse« alt efter den sammenhæng, hvori det anvendes; den forpligtelse, som henstillingen indebærer for de virksomheder, som har tilsluttet sig den, må således ikke forveksles med de forpligtelser, som den måtte indebære for tredjemand.

Når Kommissionen anvender ordet »bindende« i beslutningens nr. 61, er det klart, at det anvendes i den sidstnævnte betydning, dvs. en tvang i erhvervsmæssig sammenhæng for de øvrige virksomheder i branchen, således som det da også fremgår af en naturlig læsning af det nævnte nr. i beslutningen.

Med hensyn til, om sagsøgerne ved at tilslutte sig henstillingen har forpligtet sig til at overholde den, har Kommissionen anført, at det af ordlyden af de skrivelser, hvorved sagsøgerne meddelte, at de tilsluttede sig henstillingen, klart fremgår, at dette er tilfældet. Det fremgår ligeledes af artikel 8, stk. 2, i Fedetab's vedtægter og af anmeldelsen af henstillingen.

For så vidt angår *den retlige bedømmelse*, er Kommissionen af den opfattelse, at

spørgsmålet om, hvorvidt henstillingen er af bindende karakter, ikke kan røkke ved betragtningen i beslutningens nr. 94, hvor det hedder, at den:

»... må betragtes som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i den i artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning og desuden som en aftale mellem virksomheder for de virksomheders vedkommende, som erklærede at tilslutte sig den«.

Om henstillingen var af bindende karakter eller ej, kan heller ikke ændre ved dens begrænsende virkning, da sagsøgerne gensidigt erklærede sig rede til at efterleve dens bestemmelser (hvilket de ikke har bestridt, og hvilket i øvrigt fremgår af deres skrivelser til Kommissionen efter anmeldelsen; bilag 7 til svarskriftet), og da de har erkendt at have efterlevet den fra den 1. december 1975.

Attende anbringende: overtrædelse af traktatens artikler 85 og 190, idet Kommissionen fejlagtigt skal have antaget, et HVL har samordnet sin markedsadfærd med de øvrige sagsøgeres, for så vidt angår foranstaltningerne forud for den 1. december 1975.

Dette anbringende er alene påberåbt af sagsøgeren HVL, som endvidere flere steder i stævningen har fremsat bemærkninger vedrørende det luxembourgske marked; disse bemærkninger kan ifølge Kommissionen ikke anses som relevante.

Hvad angår perioden før den 1. december 1975, har HVL anført, at selskabet ikke har underskrevet nogen af de aftaler, som omhandles i beslutningen, når bortses fra, at det ved skrivelse af 23. december 1971 tilsluttede sig den kollektive foranstaltning vedrørende betalingsfristerne.

HVL har tilpasset sin adfærd efter de øvrige, belgiske fabrikanters og importørers adfærd, hvad angår organisationen af det belgiske marked, uden at det af den grund kan antages, at der er tale om en aftale eller en samordnet praksis.

Kommissionen har, for så vidt angår de *faktiske omstændigheder*, henvist til Fedetab's udtalelse om, at den foranstaltning, der blev truffet den 23. december 1971, var en kollektiv foranstaltning, og at »... de vigtigste producenter, der var medlemmer af Fedetab, besluttede at underskrive Fedetab's skrivelse for at give den den fornødne vægt«. Dette indebærer, at Fedetab ville forpligte sine medlemmer (heriblandt HVL), også selv om de ikke underskrev de øvrige foranstaltninger og aftaler, der blev indgået af sammenslutningen i deres navn. Deres adfærd viser desuden, at dette klart var deres hensigt.

Hvad angår de *retlige forhold*, har Kommissionen anført, at beslutningen i betragtning af de nævnte faktiske forhold gyldigt kunne have været rettet til Fedetab's medlemmer, ikke blot i det omfang, hvor de direkte deltog i de pågældende foranstaltninger, men også i det omfang, de var ansvarlige for vedtagelsen af foranstaltningerne gennem deres erhvervssammenslutning.

IV — Spørgsmål fra Domstolen til den Belgiske regering og dennes svar

Den 18. januar 1980 har Domstolen i henhold til artikel 21, stk. 2, i statuten for Domstolen opfordret den belgiske regering til skriftligt, inden den 20. februar 1980, at besvare følgende spørgsmål:

»Er det, ifølge afgiftslovgivningen og de administrativt fastsatte afgiftsbestem-

melser i Belgien samt ifølge den belgiske administrative praksis vedrørende forbrugsafgifter, tilladt en producent eller en importør *samtidigt* at udbyde cigaretter af samme kvalitet, samme mærke og i samme pakninger med samme stykantal *med forskellige banderolepriser?*«

Efter at Domstolen efter anmodning fra den belgiske regering har forlænget den nævnte frist, har den belgiske regering den 25. februar 1980 besvaret Domstolens spørgsmål *benægtende* og har givet en detaljeret begrundelse for sit svar.

V — Spørgsmål fra Domstolen til parterne

Ved skrivelse af 3. marts 1980 har Domstolen opfordret Kommissionen og sagsøgerne til under den mundtlige forhandling at besvare følgende spørgsmål:

1. Spørgsmål til Kommissionen

- a) På hvilket stadium befinder de procedurer, som Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 169 har indledt mod Den franske Republik og Den italienske Republik, sig, og af hvilke grunde har Kommissionen i denne sammenhæng undladt at inddrage andre forhold, som kritiseres af sagsøgerne, og som vedrører salget af cigaretter, der importeres til de nævnte medlemsstater, under procedurerne?
- b) Kommissionen anmodes om nærmere at redegøre for sin udtalelse om, »at salgsvilkårene for de varer, sagsøgerne sælger i Belgien (herunder for de varer, som er importeret fra andre medlemsstater) *indirekte*

kan påvirke handelsstrømmene« (duplikken s. 128).

2. Spørgsmål til sagsøgerne

- a) Overholder de cigaretproducenter, der har tilsluttet sig Fedetab-henstillingen, nøje de avancer, som er anført i henstillingen eller forekommer der differentieringer og afvigelser (og i bekræftende fald i hvilket omfang)?
- b) Har cigaretproducenterne på noget tidspunkt forsøgt at optræde hver for sig inden for rammerne af de belgiske priskontrolregler og er de derved stødt på hindringer fra forvaltningens side i form af krav om samordnet adfærd?
- c) Indfører de belgiske producenter, som samtidig er importører, udelukkende cigaretter fremstillet af udenlandske virksomheder, som tilhører samme koncern som det importerende firma?
- d) Hvilken interesse har sagsøgerne i, at der i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, meddeles fritagelse, for så vidt angår de foranstaltninger, der anvendtes før den 1. december 1975?
- e) Når bortses fra avancerne og årsrabbatten, hvilke andre fordele og modydelse kan producenterne da yde deres kunder (jf. navnlig stævningen i sag 215/78, s. 16, og replikken i sag 218/78, s. 9 og 67)?

6. og 7. maj 1980: sagsøgeren HVL ved advokat D. Arendt, Luxembourg; sagsøgeren Fedetab ved advokaterne L. Goffin, A. Braun, P. F. Lebrun og P. van Ommeslaghe, Bruxelles, og ved advokaterne H. G. Kemmler og B. Rapp-Jung, Frankfurt-am-Main; sagsøgeren Gosset ved advokat W. Van Gerven, Bruxelles; sagsøgeren BAT ved P. F. Lebrun; sagsøgeren Cinto ved advokat E. Jakhian, Bruxelles; sagsøgeren Weltab ved advokat P. van Ommeslaghe; sagsøgerne Jubilé og Vander Elst ved advokaterne H. G. Kemmler og B. Rapp-Jung samt advokat A. Boehlke, Frankfurt-am-Main; intervenienten Atab ved advokat J. R. Thys, Bruxelles; intervenienten Agrotab ved advokat J. M. van Hille, Gent; intervenienten FNJ ved advokat Pierre Didier, Bruxelles; Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent B. van der Esch, som befuldmægtiget, bistået af J. F. Verstrynge og G. zur Hausen, Kommissionens juridiske tjeneste; intervenienterne Mestdaghe, Huyghebaert og FBCA ved advokat L. van Bunnan, Bruxelles; intervenienten GB-INNO-BM ved advokat L. van Bunnan og advokat A. Vandencastele, Bruxelles.

Kommissionen og sagsøgerne har under den mundtlige forhandling besvaret de skriftlige spørgsmål fra Domstolen. Besvarelserne kan sammenfattes som følger:

A — Svar på skriftlige spørgsmål

1. Kommissionens svar

- a) Som svar på Domstolens første spørgsmål har *Kommissionen* givet en beskrivelse af, på hvilket stadium de trak-

VI — Mundtlig forhandling

Følgende parter og intervenienter har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den

tatbrudssager i henhold til traktatens artikel 169, som Kommissionen har indledt mod Den franske Republik og mod Italien, befinder sig. I forbindelse med sit svar har Kommissionen ligeledes taget stilling til de hindringer for adgangen til det franske og det italienske marked, som Fedetab har anført i sin stævning (jf. ovenfor i afsnittet »Anbringende vedrørende et almindelige retsprincip«), og den har benægtet, at den skulle have holdt disse punkter uden for procedurerne.

b) På Domstolens andet spørgsmål har Kommissionen anført, at den i sine processkrifter (navnlig i duplikken, s. 128) har påvist, at samhandelen rent faktisk er blevet påvirket, selv når de hindringer, der følger af de belgiske afgiftsregler, tages i betragtning. Kommissionen har i beslutningen — f.eks. i nr. 93 og 107 — udtrykkeligt omtalt vanskelighederne i forbindelse med parallelimport fra forhandlernes side. Den har imidlertid fundet, at disse vanskeligheder let kan overvindes og rent faktisk overvindes af de importerende producenter. Den opgørelse over importen, som sagsøgerne selv har fremlagt, efterlader ingen tvivl herom. Sagsøgeren Cinta, der er importør af »Gauloise«, har således i retsmødet den 27. oktober 1978, hvor begæringen om foreløbige forholdsregler i form af udsættelse med gennemførelsen af beslutningen behandledes, nævnt, at 56 % af selskabets omsætning hidrører fra salg af udenlandske varer. Sagsøgeren har fremført tal, hvorefter importen til Belgien fra Frankrig skal være steget fra 500 millioner cigaretter til mere end én milliard og importen fra Tyskland fra 45 millioner til 140 millioner.

Det kan derfor ikke undre, at Kommissionen har fundet, at ændringen i salgs-

vilkårene i Belgien på trods af de nævnte vanskeligheder kunne dreje handelen væk fra dens naturlige retning, dvs. den retning, den ville have taget, såfremt de konstaterede konkurrencebegrænsninger ikke fandtes, jf. Domstolens udtalelser i dommen af 15. maj 1975 i sag 71/74, »Frubo« (Sml. 1975, s. 563).

Når sagsøgerne kollektivt fastsætter overgrænsen for de forskellige økonomiske fordele, de yder deres respektive forhandlere, dvs. grossisterne og detailhandlerne, udelukker de dermed også den priskonkurrence, som på dette område kunne forekomme mellem dem ved videresalget af de varer, de importerer fra de øvrige medlemsstater. Denne samordning mellem sagsøgerne medfører, at der indføres handelsvilkår, som ikke er et resultat af fri konkurrence, men som derimod medfører, at der sikres de nævnte forhandlere et vist indtægtsniveau. Det er dette niveau, som de øvrige virksomheder, der importerer eller ønsker at importere de samme varer til Belgien, må tage hensyn til, bl.a. ved fastsættelsen af deres priser til forhandlerne. Dertil kommer, at det ifølge Kommissionen er dette niveau, som ligeledes giver mulighed for eller forhindrer den import, som sagsøgerne selv kunne eller ikke kunne gennemføre, såfremt de ikke havde foretaget samordningen af de økonomiske fordele, der ydes forhandlerne.

Hvis samordningen ikke var foretaget, kunne visse af dem måske have importeret mere, mens andre kunne have importeret mindre, og samordningen mellem sagsøgerne kan derfor under alle

omstændigheder påvirke handelen mellem medlemsstater.

2. Sagsøgernes svar

a) For så vidt angår spørgsmålet om, i hvilket omfang de belgiske cigaretproducenter overholder de avancer, der anbefales i henstillingen, her *Fedetab* oplyst, at avancerne overholdes af Cinta, Vander Elst, Jubilé, BAT og Weltab; sidstnævnte selskab har oplyst, at det følger den ledende producent, Vander Elst, i denne henseende. HVL har oplyst, at selskabet nøje overholder de pågældende avancer.

b) På spørgsmålet om, hvorvidt cigaretproducenterne på noget tidspunkt har forsøgt at optræde hver for sig inden for rammerne af de belgiske priskontrolbestemmelser, har sagsøgeren BAT anført, at ethvert forsøg på at føre en selvstændig prispolitik ville være dømt til at mislykkes. BAT har i denne forbindelse med introduktionen af et nyt cigaretmærke, »Gold Dollar«, til en pris af 32 francs pr. pakke med 25 stk.; prisen blev forhøjet til 37 francs pr. pakke efter prisstigningen den 15. oktober 1977, idet banderolen med en påtrykt pris på 37 francs da var den banderole med den laveste påtrykte pris, som kunne fås udleveret af myndighederne. Efter at banderoler med 35 francs efter BAT's anmodning var blevet genindført, blev den laveste banderolepris forhøjet til 38 francs uden varsel; myndighedernes eneste kommentar var, at nogle af de laveste priskategorier blev ophævet. Dette begivenhedsforløb viser klart, at det er staten, der fastlægger cigaretpriserne.

c) Som svar på Domstolens tredje spørgsmål har FEDETAB — med støtte i

en række tal — oplyst, at de belgiske producenter, som samtidig er importører, næsten udelukkende indfører cigaretter, som er fremstillet af udenlandske virksomheder tilhørende samme koncern som importøren.

d) Som svar på det fjerde spørgsmål har *Weltab* redegjort for grundene til, at de fleste af sagsøgerne har fastholdt deres påstande med hensyn til de foranstaltninger, som anvendtes før henstillingen blev vedtaget den 1. december 1975. For det første ønsker disse sagsøgere af hensyn til deres forretningsmæssige omdømme ikke, at der afsiges dom for, at de har overtrådt reglerne. For det andet indebar aftalerne forud for 1975 også inddelinger af forhandlerne, som i visse henseender kan sammenlignes med de inddelinger, som følger af henstillingen, og det måtte derfor forekomme noget usammenhængende, hvis situationen forud for henstillingen ikke blev behandlet.

e) Som svar på det sidste spørgsmål har *Fedetab* anført en række fordele og modydelse, som producenterne kan yde deres kunder ud over avancerne og årsrabatterne. Det drejer sig navnlig om regelmæssige besøg, hurtig afhjælpning i tilfælde af, at detailhandlerne udgår for visse mærker, salgs-, markedsførings- og reklamekampagner, præmier i forbindelse med introduktion af nye mærker, levering af gratis prøvepakninger og juridisk rådgivning.

B — Svar på spørgsmål stillet af Domstolen i retsmødet

1. Som svar på en anmodning om at kommentere påstanden om, at det — selv om avancerne og specielt grossisternes avancer fastsættes i henstillingen

— i realiteten er den belgiske regering, som inden for rammerne af priskontrollen fastsætter avancerne, har *Kommissionen* anført, at der trods en tilsyneladende lighed er tale om to helt forskellige forhold. De belgiske priskontrolregler angår kun de maksimale forhøjelser af detailprisen. Formålet dermed er at dæmpe inflationen. Når den belgiske minister giver sit samtykke til de maksimale forhøjelser af detailprisen, som foreslås af Fedetab, har han taget hensyn til et særligt beregningsselement, nemlig en bestemt forhøjelse af den maksimale grossistavance. Kartellets rolle er imidlertid en anden. Fedetab tager det beregningsselement, som ligger til grund for ministerens godkendelse af detailprisforhøjelsen til efterretning og omdanner det derefter til en regulær konkurrencebegrænsning. De to former for dispositioner, regeringens og erhvervets, supplerer således hinanden på næsten ideel vis. Kommissionen har tilføjet, at alt dette alene vedrører de forhøjelser af avancerne, som slår igennem på detailprisen, mens den vigtigste horisontale virkning af kartellet ligger i det forbud,

som producenterne indbyrdes har opstillet mod individuelt, af deres egen avance og uden at det slår igennem på detailprisen, at yde denne eller hin grossist større avancer end dem, der tilkommer den pågældende efter klassificeringen.

2. På Domstolens spørgsmål om nytten af henstillingen, såfremt der, som hævdet af sagsøgerne, næsten ikke er mulighed for at konkurrere på priserne og avancerne på grund af den belgiske stats indgreb, har Fedetab svaret, at henstillingen — inden for det meget begrænsede område, der navnlig for så vidt angår avancerne, er ladet tilbage af den restriktive lovgivning — indebærer en klassificering, som sikrer handelen en vis overlevelschance. Denne inddeling, som fremfor alt gør det muligt at opstille en sondring mellem grossisterne og detailhandlerne efter deres respektive funktioner, sikrer ligeledes en fornuftig opbygning af distributionen.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. juli 1980.

Præmisser

I — Generelle bemærkninger

1. I de foreliggende sager er der nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 78/670/EØF af 20. juli 1978 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/28.852 GB-Inno-BM-Fedetab, IV/29.127 Mestdach-Huyghebaert-Fedetab og IV/29.149 — »Fedetab«-henstillingen) (EFT L 224, s. 29 ff), hvori det fastslås, at sagsøgerne skal have begået forskellige overtrædelser af artikel 85.

- 2 Sagsøgerne, som er samtlige adressater som angivet i beslutningens artikel 4, er asbl Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, Bruxelles (herefter benævnt Fedetab), en erhvervssammenslutning, som omfatter næsten alle de belgiske og luxembourgske tobaksvareproducenter, samt de syv vigtigste af sammenslutningens medlemmer, nemlig:
 - Cinta SA (herefter benævnt Cinta), Bruxelles,
 - Éts. Gosset SA (herefter benævnt Gosset), Bruxelles,
 - Jubilé SA (herefter benævnt Jubilé), Liège,
 - Vander Elst SA (herefter benævnt Vander Elst), Antwerpen,
 - Weltab SA (herefter benævnt Weltab), Bruxelles,
 - BAT Benelux SA (herefter benævnt BAT), Bruxelles,
 - Heintz van Landewyck sàrl (herefter benævnt HVL), Luxembourg.
- 3 De foranstaltninger, som er genstand for den anfægtede beslutning, og som beskrives nedenfor, vedrører distributionen af tobaksvarer i Belgien og falder i to grupper. Det drejer sig på den ene side om visse beslutninger truffet af Fedetab og om visse aftaler mellem Fedetab og andre erhvervssammenslutninger inden for tobaksvaresektoren i perioden fra 1. februar 1962 til 1. december 1975, og på den anden side om bestemmelserne i en af Fedetab vedtaget »henstilling» om salg af cigaretter på det belgiske marked, som Fedetab anmeldte til Kommissionen den 1. december 1975.
- 4 Sagsøgerne har anført en lang række anbringender vedrørende forløbet af den administrative procedure, som gik forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og det er derfor for at lette gennemgangen af parternes argumentation vedrørende disse anbringender hensigtsmæssigt først i store træk at beskrive denne procedure.
- 5 Ved klage indgivet den 2. april 1974 i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17/62 anmodede selskabet GB-Inno-BM (herefter benævnt GB), et belgisk detailfirma, der driver en række stormagasiner og supermarkeder, Kommissionen om at indlede en procedure mod Fedetab, mod asbl »Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac» (herefter benævnt FNCG) og mod asbl »Association des détaillants du tabac»

(herefter benævnt ATAB). Som følge af klagen indledte Kommissionen en procedure i henhold til den nævnte artikel; under proceduren gav Kommissionen den 18. juli 1975 meddelelse om en række klagepunkter til Fedetab, Atab og asbl »Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac« (herefter benævnt ANGIPMT), en sammenslutning, som blev oprettet efter opløsningen af FNCG; i meddelelsen erklærede Kommissionen, at visse aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis fra Fedetab's og dens medlemmers side efter Kommissionens opfattelse var i strid med traktatens artikel 85.

- 6 Høringen af sagsøgerne i de foreliggende sager og af klageren GB blev fastsat til den 22. oktober 1975. Den 21. oktober 1975 anmodede SA Mestdagh frères et Cie, et selskab der driver engrosvirksomhed fra en lang række filialer, og SA Eugène Huyghebaert, et engrosfirma i levnedsmiddelbranchen, om at måtte tilslutte sig GB's klage, og de indbragte klage for Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17/62.
- 7 Efter at høringen var afholdt som planlagt den 22. oktober 1975, blev proceduren udvidet til også at omfatte den »henstilling vedrørende salg af cigaretter på det belgiske marked«, som Fedetab havde vedtaget og havde anmeldt den 1. december 1975 i overensstemmelse med artiklerne 2 og 4 i forordning nr. 17/62. Den 17. maj 1976 sendte Kommissionen Fedetab og de øvrige sagsøgere, som for deres vedkommende havde anmeldt henstillingen, en yderligere meddelelse om klagepunkter; denne anden meddelelse om klagepunkter vedrørte henstillingen, og i forbindelse hermed afholdtes der den 22. september 1976 endnu en høring af sagsøgerne.
- 8 Efter at Kommissionen havde rettet de sidste begæringer om oplysninger til sagsøgerne og havde indhentet udtalelse fra Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, vedtog den den 20. juli 1978 den anfægtede beslutning, som omfatter såvel klagerne fra GB samt Mestdagh og Huyghebaert som Fedetab-henstillingen af 1. december 1975.

- 9 I henhold til beslutningens artikel 1 har de aftaler mellem beslutningens adressater og de vedtagelser, som Fedetab har fastsat som en sammenslutning af virksomheder, om organisationen af distributionen og salget af tobaksvarer i Belgien, som vedrører:

1. Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere og deres indplacering i forskellige kategorier med henblik på — alt efter kategori — at tilkende dem forskellige avancesatser,
2. overholdelse af de af fabrikanterne fastsatte bindende videresalgsspriser som iværksat ved aftale mellem Fedetab og FNCG af 22. maj 1967 og 5. oktober 1976 med tillægsaftale af 29. december 1970,
3. Fedetab's begrænsning af adgangen til at opnå godkendelse i visse grossistkategorier,
4. forbudet om videresalg til andre grossister foranlediget ved de kollektive foranstaltninger og den fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972,
5. anvendelsen af ensartede betalingsfrister ved leverancer til grossister og detailhandlere fastsat ved de kollektive foranstaltninger af 23. december 1971,
6. overholdelse af den forpligtelse for detailhandlere til at tilbyde et minimumssortiment, som blev iværksat ved Fedetab's beslutning og ved de aftaler og kollektive foranstaltninger, som blev indgået eller truffet af visse af Fedetab's medlemmer,

»i perioden fra 13. marts 1962 til 1. december 1975 udgjort overtrædelser« af traktatens artikel 85, stk. 1.

- 10 I henhold til artikel 2 »... udgør ...« Fedetab-henstillingen, som trådte i kraft den 1. december 1975, og som vedrører:

1. inddelingen af de belgiske grossister og detailhandlere i kategorier og — alt efter kategori — tilkendelsen af forskellige avancesatser,
2. anvendelsen af ensartede betalingsfrister ved leverancer til grossister og detailhandlere,

3. udbetalingen af en årsrabat til grossister og detailhandlere.

»en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten . . ., og der kan ikke gives dispensation til denne i henhold til samme artikels st. 3«.

- 11 Det pålægges i artikel 3, stk. 1, beslutningens adressater at bringe de i artikel 2 konstaterede overtrædelser til ophør, og det pålægges dem i særlig grad »for fremtiden at undlade enhver handling, der har samme formål« som Fedetab-henstillingen. I henhold til artikel 3, stk. 2, pålægges det Fedetab uopholdeligt at meddele beslutningens indhold til alle dens medlemmer, som beslutningen ikke er rettet til.
- 12 Ved kendelse af 30. oktober 1978 har formanden for Domstolens anden afdeling som fungerende præsident i henhold til procesreglementets artikel 85, stk. 2, og artikel 11, stk. 2, som en foreløbig forholdsregel bestemt, at gennemførelsen af beslutningens artikler 2 og 3 udsættes, indtil Domstolen træffer endelig afgørelse i sagerne.
- 13 Ved stævninger indgivet til Domstolens justitskontor i september og oktober 1978 har hver af sagsøgerne anlagt sag med påstand om annullation og, i nogle af sagerne, subsidiært om ændring af den omtvistede beslutning, for så vidt den angår dem.
- 14 Domstolen har ved kendelser af 26. oktober 1978, 28. marts 1979 og 27. juni 1979 tilladt intervention dels til støtte for sagsøgernes, dels til støtte for Kommissionens påstande.
- 15 Da sagerne er indbyrdes sammenhængende, bør de forenes under domsafsigelsen.

II — Anbringender vedrørende formaliteten og den administrative procedure

Første anbringende: Kommissionens afslag på at høre visse berørte grossist- og detailhandlersammenslutninger

- 16 Alle sagsøgerne med undtagelse af Vander Elst har anført, at Kommissionen ved ikke at imødekomme anmodningen fra sammenslutningerne ANGIPMT og Atab samt fra Consortium tabacs — groep tabak (herefter benævnt GT), et rent faktisk samvirke uden status som juridisk person, som bl.a. består af visse af de tidligere medlemmer af ANGIPMT, om at få lejlighed til at udtale sig under den administrative procedure, har overtrådt bestemmelserne i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62 og i artikel 5 i forordning nr. 99/63.
- 17 I henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62 skal en anmodning fra fysiske eller juridiske personer om at måtte udtale sig i sagen imødekommes, hvis de pågældende godtgør at have tilstrækkelig interesse heri. I henhold til artikel 5 i forordning nr. 99/63 skal Kommissionen med henblik herpå give dem lejlighed til at udtale sig skriftligt inden for en af Kommissionen fastsat frist.
- 18 Det fremgår af sagens akter, at Kommissionen kun kritiseres for at have afslået at indkalde de nævnte sammenslutninger til den anden høring den 22. september 1976 vedrørende Fedetab-henstillingen. Det fremgår imidlertid også af sagens akter, at sammenslutningerne under procedurens forløb har afgivet skriftlige udtalelser til Kommissionen vedrørende henstillingen. Heraf følger, at Kommissionen ikke i strid med de nævnte bestemmelser har nægtet at høre sammenslutningerne, idet den netop i overensstemmelse med artikel 5 i forordning nr. 99/63 har givet dem lejlighed til at udtale sig skriftligt, hvilket de rent faktisk har benyttet sig af.
- 19 Dette anbringende kan følgelig ikke lægges til grund.

Andet anbringende: Kommissionens afslag på at imødekomme Fedetab's anmodning om høring af to grossistsammenslutninger

- 20 Ved skrivelse af 30. juni 1976 anmodede Fedetab Kommissionen om at indkalde to grossistsammenslutninger, nemlig GT og Nationale Vereniging van familiale Groothandelondernemen (herefter benævnt NVFG) til den anden høring den 22. september 1976. Det fremgår imidlertid af det første afsnit i skrивelsen, at formålet med den i første række var at give Kommis-

sionen meddelelse om, at Fedetab ikke havde indvendinger imod, at ANGIPMT deltog i høringen den 22. september 1976. Det hedder dog derefter i andet afsnit, at »Fedetab ... for at Kommissionen kan få sagen fuldstændigt oplyst, også ønsker [NVFG og GT] indkaldt«. Det skal ligeledes nævnes, at denne skrivelse blev sendt til Kommissionen, efter at Fedetab havde modtaget den anden meddelelse om klagepunkter vedrørende henstillingen, men før Fedetab havde besvaret den.

- 21 Efter at Fedetab havde sendt sit svar på den anden meddelelse om klagepunkter til Kommissionen, besvarede Kommissionen den 20. juli 1976 skrivelsen af 30. juni 1976 med, at den, når alt kom til alt, havde besluttet kun at indkalde »Fedetab og de af sammenslutningens medlemmer, som havde anmodet om at deltage«, til høringen. Den begrundede denne beslutning med, at den betragtede henstillingen som en »aftale, som har været og stadig er producenternes værk, og som ... grossisterne og detailhandlerne ikke har ... deltaget i«.
- 22 Ifølge Fedetab var skrivelsen af 30. juni 1976 et forslag, som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 99/63, hvorefter virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, mod hvilke der er indledt en procedure, »kan ... foreslå, at Kommissionen hører personer, som kan bekræfte de ... forhold«, de påberåber sig i deres skriftlige bemærkninger vedrørende de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning.
- 23 Heroverfor har Kommissionen anført, at der efter formuleringen af skrivelsen af 30. juni 1976, hvori anmodningen fra ANGIPMT behandles på lige fod med Fedetab's anmodning om høring af NVFG og GT, var tale om en anmodning om høring af tredjemand som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 99/63 og ikke om et forslag i henhold til artikel 3, stk. 3, om at få bestemte forhold bekræftet ved vidneførsel. Kommissionen lagde i sit svar af 20. juli 1976 til grund, at anmodningen var fremsat i henhold til artikel 5.
- 24 Det fremgår af artikel 3, stk. 1 og 2, i forordning nr. 99/63, at virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, mod hvem der er indledt en proce-

ture, i deres skriftlige bemærkninger vedrørende de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning, kan fremføre alle de bevisligheder og oplysninger, der er egnede til deres forsvar. Stk. 3 i denne artikel giver virksomhederne og sammenslutningerne adgang til at foreslå, at Kommissionen hører personer, som kan bekræfte de forhold, der påberåbes i de skriftlige bemærkninger. På det tidspunkt, hvor Fedetab sendte sin skrivelse af 30. juni 1976 til Kommissionen, havde sammenslutningen imidlertid endnu ikke sendt Kommissionen sit skriftlige svar på den anden meddelelse om klagepunkter, og denne skrivelse kan derfor under ingen omstændigheder være et gyldigt forslag i artikel 3, stk. 3's forstand. Det skal desuden bemærkes, at Fedetab's skriftlige svar af 12. juli 1976 ikke indeholdt et sådant forslag, og at Kommissionens skrivelse af 20. juli 1976 ikke udløste nogen reaktion fra Fedetab's side i retning af, at et sådant forslag skulle være fremsat.

- 25 Dette anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

Tredje anbringende: bemyndigede personers fravær under en del af høringen den 22. september 1976

- 26 Dette anbringende, der er fremført af Fedetab og de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst, støttes på, at personer, der var bemyndiget af Kommissionen, var fraværende under en del af høringen.
- 27 Heroverfor har Kommissionen imidlertid, uden at dette er blevet bestridt, anført, at den eneste, der var bemyndiget til at foretage den pågældende høring, var direktøren for direktoratet for »Karteller, misbrug af dominerende markedsstillinger«, Dennis Thompson, som var til stede under hele høringen. At visse personer, som ikke havde bemyndigelse fra Kommissionen, ikke var til stede, er uden betydning.

- 28 Heraf følger, at heller ikke dette anbringende kan lægges til grund.

Fjerde anbringende: ukorrekt og ubegrundet udvidelse af proceduren til også at omfatte klagerne fra Mestdach og Huyghebaert

- 29 Dette anbringende er i det væsentlige, at Kommissionen skulle have indledt tre særskilte procedurer, som adskilte sig fra hinanden ved at have hver deres

journalnummer, men som senere ved en ubegrundet beslutning blev forenet; Kommissionen undlod imidlertid, i strid med artikel 2 i forordning nr. 99/63, at fremsende en særskilt meddelelse om klagepunkter vedrørende klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert, og sagsøgerne fik derfor i strid med samme forordnings artikel 4 ikke lejlighed til skriftligt eller mundtligt at tage stilling til de klagepunkter, som Kommissionen tog i betragtning, men hvis indhold var ukendt for dem.

30 Kommissionen har anført, at der var tale om én enkelt procedure, som førte til vedtagelsen af beslutningen af 20. juli 1978. Der gælder ifølge Kommissionen ingen bestemmelse om, at Kommissionen skal træffe afgørelse om forening af sager ved formel beslutning, og begrebet forening af sager kendes ikke i dens administrative praksis. I det foreliggende tilfælde har den da også gennemført den administrative procedure og truffet afgørelse ved én beslutning om en og samme overtrædelse, som var genstand for flere på hinanden følgende klager med samme formål, hvilket ikke har medført nogen krænkelse af retten til kontradiktion og ikke har givet proceduren et fejlagtigt forløb.

31 Det skal i forbindelse med dette anbringende bemærkes, at Mestdagh og Huyghebaert hhv. den 10. og den 13. oktober 1975 i skrivelser til Kommissionen anmodede om at måtte tilslutte sig GB's klage. Den 20. oktober 1975 meddelte Kommissionen Fedetab, at Mestdagh's klage var blevet sammenlagt med GB's klage, og at Kommissionen havde besluttet at acceptere Mestdagh's tilstedeværelse under høringen den 22. oktober 1975. Mestdagh og Huyghebaert fik imidlertid efter anmodning fra sagsøgerne ikke lejlighed til at udtale sig under denne høring. Ved skrivelse af 13. november 1975 sendte Kommissionen desuden sagsøgerne kopi af klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert. Sagsøgerne tog skriftlig stilling til disse klager i løbet af december 1975 og januar 1976.

32 Det hedder i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 99/63, at »Kommissionen giver virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skriftlig meddelelse om de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning.« Efter samme forordnings artikel 4 »... kan [Kommissionen] i sine beslutninger mod virksomheder og sammenslutninger af virksomheder kun tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke disse har haft lejlighed til at udtale sig«. Det fremgår af disse bestemmelser, at Kommissionen i sin beslutning kun kan

tage de klagepunkter i betragtning, som er meddelt virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skriftligt, og om hvilke de pågældende har fået lejlighed til at udtale sig. Der er derimod intet til hinder for, at Kommissionen ved en enkelt beslutning træffer afgørelse vedrørende en og samme overtrædelse, som er genstand for flere på hinanden følgende klager, der er indgivet under en og samme procedure.

- 33 Klagen fra Mestdagh og Huyghebaert angår alene det forhold, at disse virksomheder uden støtte i et objektivi kriterium er blevet udelukket fra grossist-kategorierne i den inddeling, der er fastlagt af cigaretproducenterne ved Fedetab's mellemkomst; de er derved blevet nægtet adgang til at købe på engrosvilkår. Klagen falder dermed inden for rammerne af den mere generelle klage fra GB. Desuden besvarede Mestdagh og Huyghebaert efter anmodning fra Kommissionen skriftligt sagsøgernes udtalelser; sagsøgerne fremsatte endvidere i juli 1976 skriftlige bemærkninger til dette svar, og de tog således for anden gang stilling til klagerne fra Mestdagh og Huyghebaert.
- 34 Under disse omstændigheder må det konstateres, at det af hensyn til retten til kontradiktion ikke var nødvendigt som følge af klagen fra Mestdagh og Huyghebaert at indlede en særskilt procedure eller at fremsende en yderligere meddelelse om klagepunkter. Ved at give sagsøgerne meddelelse om indholdet af klagen fra Mestdagh og Huyghebaert og ved at indhente sagsøgernes skriftlige udtalelser i denne forbindelse har Kommissionen respekteret deres rettigheder.
- 35 Det følger af disse betragtninger, at heller ikke dette anbringende kan lægges til grund.

Femte anbringende: afslag på aktindsigt

- 36 Dette anbringende, der er gjort gældende af alle sagsøgerne med undtagelse af Jubilé, støttes på det almindelige princip om ret til kontradiktion; Kommissionen hævdes at have næget at give indsigt i de sagsakter, som danner grundlag for den anfægtede beslutning.

- 37 Ved skrivelse af 21. maj 1976 anmodede Fedetab Kommissionen om at få tilsendt en skrivelse af 13. februar 1976, som Kommissionen havde modtaget fra ANGIPMT, »samt alle de øvrige dokumenter, som har dannet grundlag for Kommissionens udfærdigelse af klagepunkterne, og som den vil kunne støtte sig på under den høring, der nu er fastsat til den 29. juni«. Som svar på denne anmodning sendte Kommissionen den 26. maj 1976 Fedetab det ovennævnte brev, som i virkeligheden var dateret den 2. marts 1976, men ikke andre dokumenter.
- 38 Dette svar udløste ingen reaktion fra sagsøgernes side hvad angår fremlægelse af andre dokumenter. Det ligger i øvrigt fast, at Kommissionen ud over brevet fra ANGIPMT fremsendte de to meddelelser om klagepunkter samt klagerne fra GB og Mestdagh og Huyghebaert til sagsøgerne.
- 39 Fedetab har ganske vist i replikken opregnet visse forhold og dokumenter, som angiveligt ikke er meddelt sammenslutningen, og som beslutningen støttes på, men har dog ikke kunnet godtgøre, at Kommissionen under den administrative procedure skulle have næget at give indsigt i dokumenter vedrørende væsentlige forhold og derved skulle have unddraget sagsøgerne oplysninger, som var nødvendige for deres forsvar. Som Domstolen har udtalt i dommen af 13. februar 1979 i sag 85/76, *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen* (Sml. 1979, s. 461), er kravene opfyldt, når meddelelsen om klagepunkter selv summarisk, men klart angiver de væsentligste faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på, dog forudsat at Kommissionen under den administrative procedure fremfører de oplysninger, der er nødvendige af hensyn til kontradiktionsprincippet. Da Kommissionen, ud over de to meddelelser om klagepunkter, har stillet klagerne fra GB og fra Mestdagh og Huyghebaert samt brevet fra ANGIPMT til Fedetab's rådighed, er det ikke godtgjort, at den skulle have undladt at meddele sagsøgerne de oplysninger, der var nødvendige til deres forsvar.
- 40 Endvidere har sagsøgerne Fedetab og Vander Elst, efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, anmodet Kommissionen om, at de sagsakter, der danner grundlag for beslutningen, stilles til deres disposition. Den omstændighed, at Kommissionen har afslået at give dem indsigt i sagsakterne, kan imidlertid ikke påberåbes til støtte for annulationspåstanden, idet de anmodninger om at få indsigt i sagsakterne, som er fremsat efter vedtagelsen af beslutningen, ikke har kunnet have indvirkning på den administrative procedures forløb.

Sjette anbringende: udbredelse af forretningshemmeligheder

- 41 Dette anbringende, der er påberåbt af Fedetab og alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst, beror på, at Kommissionen ifølge det af Fedetab anførte skal have givet GB oplysninger, som efter deres art var forretningshemmeligheder, og som var meddelt Kommissionen med dette forbehold. Fedetab vedlagde som bilag til sit indlæg af 22. september 1975, som blev afgivet som svar på den første meddelelse om klagepunkter, tre oversigter, den første over omsætningsudviklingen for 160 cigaretmærker i de fem forudgående år, den anden over det antal cigaretter, der var købt af de vigtigste specialforhandlere, og den tredje over betalingsfristerne for de 25 vigtigste kunder hos de 25 vigtigste belgiske cigaretproducenter. Fedetab fremhævede i sit indlæg, at oversigterne var fortrolige. Kommissionen meddelte imidlertid klageren GB hele Fedetab's svar, herunder oversigterne. Herved har Kommissionen efter disse sagsøgers opfattelse overtrådt artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17/62, der indeholder følgende bestemmelse: »Med forbehold af bestemmelserne i artiklerne 19 og 21 er Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder samt deres tjenestemænd og øvrige ansatte forpligtede til ikke at give oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt«. Denne tilsidesættelse af et princip, som indgår i fællesskabsrettens ordre public, må efter de nævnte sagsøgers mening indebære, at Kommissionens beslutning er ugyldig.
- 42 Kommissionen har ikke bestridt, at den den 2. oktober 1975 tilsendte GB hele Fedetab's svar, herunder oversigterne. Dette skete ifølge Kommissionens forklaring efter begæring fra GB, som havde anmodet om at blive hørt, navnlig om at blive indkaldt til høringen, og tillige om at få kendskab til sagsøgernes svar på den første meddelelse om klagepunkter. Til støtte for sin holdning har Kommissionen blandt andet anført følgende.
- 43 For det første var de pågældende oplysninger ikke forretningshemmeligheder. De var blevet meddelt Fedetab af producenterne, og var derfor kendt af alle sagsøgerne gennem deres repræsentanter i Fedetab's bestyrelse. De havde af denne grund mistet deres fortrolige karakter og kunne ikke anses for at være beskyttet af den pligt til at respektere forretningshemmeligheder, som påhviler Kommissionens tjenestemænd.

- 44 For det andet gav artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17/62, selv hvis det antages, at disse oplysninger var undergivet tavshedspligt, Kommissionen ret til og artikel 19, stk. 2, den pligt til at fremsende dem til GB. Såfremt den havde handlet anderledes, havde den krænket GB's ret til kontradiktion.
- 45 Kommissionen har endelig gjort gældende, at sagsøgerne på ingen måde har godtgjort, hvorledes Kommissionens fremgangsmåde med hensyn til oversigterne skulle have givet den administrative procedure et fejlagtigt forløb.
- 46 Hertil skal det i første række bemærkes, at oplysninger, som har karakter af forretningshemmeligheder, og som ved at blive meddelt en erhvervssammenslutning af dennes medlemmer mister denne karakter mellem medlemmerne, ikke mister deres fortrolige karakter i forhold til tredjemand. Såfremt erhvervssammenslutningen meddeler Kommissionen sådanne oplysninger i forbindelse med en procedure i henhold til forordning nr. 17/62, kan Kommissionen ikke påberåbe sig bestemmelserne i samme forordnings artikler 19 og 20 til støtte for at meddele oplysninger til en tredjemand, der optræder som klager. Artikel 19, stk. 2, giver kun den, der har indgivet klage, ret til at blive hørt og ikke krav på at modtage fortrolige oplysninger.
- 47 I det foreligende tilfælde må det imidlertid konstateres, at denne fejlagtige fremgangsmåde, selv hvis de tre oversigter må betragtes som forretningshemmeligheder og som følge heraf med urette er meddelt GB af Kommissionen, kun ville medføre, hel eller delvis annulation af beslutningen, hvis det blev godtgjort, at den kunne have fået et andet indhold, hvis fejlen ikke var begået. En gennemgang af sagens akter har vist, at GB ikke som følge af meddelelsen af de pagældende oplysninger fik kendskab til noget argument, som kunne have haft betydning for beslutningens indhold.

Syvende anbringende: fritagelse fra anmeldelsespligten

- 48 Dette anbringende er blevet påberåbt af Fedetab og alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst; det beror på Fedetab's argumentation om, at Kommissionen skal have overtrådt især traktatens artikel 85, stk. 1 og 3, og artikel 4 i forordning nr. 17/62 ved at have afslået at bringe traktatens artikel 85, stk. 3, i anvendelse på de foranstaltninger, der gik forud for henstillingen af 1. december 1975, med den begrundelse, at de ikke

var anmeldt, skønt de ikke var fritaget fra anmeldelsespligten. Endvidere hævdes begrundelsen for Kommissionens beslutning på dette punkt at være unøjagtig og ufyldstgørende.

- 49 Til støtte for denne opfattelse har Fedetab blandt andet anført, at alle de tidligere foranstaltninger, eller i det mindste størstedelen af dem, opfyldte betingelserne for en fritagelse for anmeldelsespligten, som foreskrevet i forordningens artikel 4, stk. 2, nr. 1, litra a), der indeholder følgende bestemmelse:

»2. Bestemmelserne i stk. 1 gælder ikke for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, såfremt

- 1) der heri kun deltager virksomheder fra én medlemsstat, og de pågældende aftaler, vedtagelser eller former for samordnet praksis ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater;
- 2) der heri kun deltager to virksomheder, og de pågældende aftaler alene
 - a) begrænser den ene aftaledeltagers frihed til selv at fastsætte priser eller forretningsbetingelser ved videresalg af varer, som han erhverver hos den anden aftaledeltager . . .«.

Ifølge Fedetab burde Kommissionen have gennemgået de forskellige foranstaltninger og for hver enkelt have taget stilling til, om betingelserne for en fritagelse fra anmeldelsespligten var opfyldt. Fedetab har anført, at dette rent faktisk var tilfældet.

- 50 Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere, inddelingen af dem i kategorier, samt forpligtelserne med hensyn til det sortiment, der skulle udbydes af detailhandlerne, hævdes at være resultatet af beslutninger truffet alene af Fedetab, en sammenslutning, som har status som juridisk person, og som handler gennem sine vedtægtsmæssige organer. Der kan derfor ikke være tale om en aftale mellem virksomheder eller om en vedtagelse truffet af disse virksomheder som sådanne. Vedtagelserne kan således ifølge Fedetab fritages fra anmeldelsespligten efter forordningens artikel 4, stk. 1.

- 51 Aftalerne mellem Fedetab og FNCG hævdes at være aftaler mellem to erhvervssammenslutninger, der har handlet som sådanne i deres medlemmers navn, men ikke som befuldmægtigede, hvorfor aftalerne ifølge Fedetab kan falde ind under undtagelsen i artikel 4, stk. 2, nr. 1.

- 52 Endvidere skal de »standardaftaler«, som adskillige forhandlere underskrev på opfordring af Fedetab, og som medførte en pligt til at overholde forbudet mod videresalg til nærmere bestemte grossister, i virkeligheden kun have været ensidige forpligtelser for disse forhandlere, og de skal derfor ifølge Fedetab have været omfattet af undtagelsen i forordningens artikel 4, stk. 2, litra a).
- 53 For så vidt angår de kollektive foranstaltninger, som blev truffet den 23. december 1971 angående betalingsfristerne, har Fedetab gjort gældende, at der ikke var tale om vedtagelser truffet af virksomheder eller om aftaler mellem flere virksomheder, men om aftaler, som er truffet af hver enkelt producent med hver enkelt kunde. Sådanne aftaler er efter Fedetab's opfattelse klart ikke omfattet af anmeldelsespligten.
- 54 Kommissionen har i beslutningens nr. 110 redegjort for, at den ikke kunne anvende traktatens artikel 85, stk. 3, på de foranstaltninger vedrørende distributionen, som angik perioden fra den 13. marts 1962 til den 1. december 1975 (jf. beslutningens nr. 19-57), idet de ikke var blevet anmeldt til den i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17/62, selv om de ikke faldt ind under nogen af de kategorier af aftaler og vedtagelser, som er undtaget fra anmeldelsespligten ifølge samme artikels stykke 2.
- 55 Hertil skal bemærkes, at Fedetab ved vedtagelsen af de pågældende foranstaltninger rent faktisk handlede i sine medlemmers navn, dvs. for de fleste belgiske og én luxembourgsk tobaksvareproducent (HVL). Dette følger ganske særligt klart af artikel 8, stk. 2, i Fedetab's vedtægter, hvorefter medlemmerne af Fedetab skal overholde sammenslutningens vedtægter og enhver beslutning truffet i henhold til vedtægterne samt opfylde de deri fastsatte forpligtelser. Disse producenter deltog således gennem deres erhvervs-sammenslutning i de nævnte foranstaltninger. Dette støttes af forskellige oplysninger fra Fedetab selv. I en skrivelse af 26. januar 1971 til Kommissionen som svar på en anmodning om oplysninger gjorde Fedetab rede for sin politik og praksis med hensyn til distributionen af tobaksvarer i Belgien. I skrivelsen (s. 2, punkt B) udtalte Fedetab i forbindelse med distributionssystemets liberale karakter, at »den eneste restriktion — som alene er aftalt mellem Fedetab's medlemmer, og som ikke forpligter de udenlandske producenter — er pligten til kun at sælge på engrosvilkår til de grossister, som er

‘godkendt’ på grund af de særlige tjenester, de yder industrien«. Det fremgår desuden af selve indholdet af aftalen af 22. maj 1967 om salg til underpriser (bilag II til skrivelsen), at den blev indgået mellem FNCG og Fedetab i deres respektive medlemmers navn. At medlemmerne reelt var deltagere i aftalen, fremgår klart af aftalens artikel 1, hvori det hedder:

»De belgiske grossister, repræsenteret af undertegnede 1 (FNCG), forpligter sig såvel indbyrdes som over for cigaretproducenterne, repræsenteret af undertegnede 2 (Fedetab), til at sælge de tobaksvarer, de køber, til de priser, der er angivet af leverandørerne, uden nogen form for rabat . . .«.

- 56 Foranstaltningerne faldt således ikke ind under artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17/62, idet der deltog producenter fra to medlemsstater, Belgien og storhertugdømmet Luxembourg, og flere end to virksomheder, nemlig i det mindste sagsøgerne. Da foranstaltningerne ikke var fritaget fra anmeldelsespligten, kan dette anbringende ikke lægges til grund.

Ottende anbringende: afslaget på at betragte Fedetab’s skrivelse af 26. januar 1971 som en anmeldelse

- 57 Dette anbringende, som er gjort gældende af Fedetab og alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst, går ud på, at Kommissionen med urette skal have nægtet at betragte ovennævnte skrivelse af 26. januar 1971 fra Fedetab som en gyldig anmeldelse af de foranstaltninger, der anvendtes vedrørende distributionen af tobaksvarer, skønt Kommissionen ved skrivelsen med tilhørende bilag blev gjort bekendt med de foranstaltninger, som den senere skred ind overfor, og skønt skrivelsen indeholdt en redegørelse for, hvorfor disse foranstaltninger enten ikke faldt ind under traktatens artikel 85, stk 1, eller under alle omstændigheder var hensigtsmæssige for organiseringen af markedet.
- 58 I beslutningen (nr. 111) anfører Kommissionen, at denne skrivelse, som blev sendt til Kommissionen som svar på en formel begæring om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17/62, ikke indeholdt nogen anmodning om fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, og ikke henviste til

anvendelsen af artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 17/62. Dertil kommer, at Fedetab ikke ved denne lejlighed anvendte de skemaer, der er foreskrevet i Kommissionens forordning nr. 27 (EFT 1959-62, s. 123).

- 59 I svarskriftet har Kommissionen ligeledes anført, at den i sin første meddelelse om klagepunkter af 18. juli 1975 anførte, at der ikke kunne meddeles fritagelse for foranstaltningerne, så længe de ikke var anmeldt.
- 60 I sit svar af 22. september 1975 på den første meddelelse om klagepunkter anførte Fedetab, at skrivelsen af 26. juni 1971 efter sammenslutningens opfattelse kunne betragtes som en gyldig anmeldelse.
- 61 Form- og indholdskravene til samt de øvrige nærmere bestemmelser om de anmeldelser, der skal indgives blandt andet i medfør af artikel 4 i forordning nr. 17/62, er foreskrevet i artikel 4 i forordning nr. 27/62, som ændret ved den eneste artikel i Kommissionens forordning nr. 17/62, er foreskrevet i artikel 4 i forordning nr. 27/62, som ændret ved den eneste artikel i Kommissionens forordning nr. 1133/68 af 26. juli 1968 (EFT 1968 II, s. 395). Det fremgår af denne bestemmelses ordlyd, at anmeldelser skal indgives ved benyttelse af det som bilag til forordning nr. 1133/68 gengivne skema A/B, og at anmeldelserne skal indeholde de i skemaet krævede oplysninger.
- 62 Anvendelsen af skemaet er således obligatorisk og er en ufravigelig betingelse for anmeldelsens gyldighed. Der tages med denne betingelse, som det udtrykkes i traktatens artikel 87, stk. 2, litra b), i forbindelse med fastlæggelsen af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af bestemmelsen i artikel 85, stk. 3, hensyn til nødvendigheden af dels at sikre et effektivt tilsyn, dels at forenkle den administrative kontrol mest muligt. Det foreliggende tilfælde er et eksempel på den uklarhed og de misforståelser, som en anmeldelse i anden form end det foreskrevne skema kan medføre. Det skal endelig bemærkes, at Fedetab først i sin besvarelse af 22. september 1975 af den første meddelelse om klagepunkter gjorde gældende, at skrivelsen af 26. januar 1971 var en anmeldelse.
- 63 Af disse grunde kan dette anbringende således ikke lægges til grund.

Niende anbringende: utilstrækkeligt svar på argumenterne vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3

- 64 Dette anbringende, som er påberåbt af Fedetab og alle de øvrige sagsøgere med undtagelse af Jubilé og Vander Elst, går ud på, at Kommissionen i beslutningen ikke skal have behandlet hvert enkelt af Fedetab's argumenter vedrørende anvendelsen af artikel 85, stk. 3, på bestemmelserne i henstillingen, men kun have taget stilling til nogle af dem, og den dermed skal have tilsidesat pligten i henhold til traktatens artikel 190 til at begrunde sin beslutning.
- 65 I beslutningen omtaler Kommissionen (i nr. 114-117) nogle af parternes argumenter, og giver derefter (i nr. 118-132) en redegørelse for sin bedømmelse af henstillingen med henblik på anvendelsen af artikel 85, stk. 3. Selv om der i denne bedømmelse delvis gives svar på de nævnte argumenter, indeholder den dog ikke en detaljeret tilbagevisning af dem, men en selvstændig redegørelse i generelle vendinger for, hvorfor det i det foreliggende tilfælde var udelukket at meddele fritagelse efter artikel 85, stk. 3.
- 66 I henhold til traktatens artikel 190 er Kommissionen forpligtet til at begrunde sine beslutninger ved at anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som ligger til grund for dens retlige bedømmelse af det pågældende forhold, samt de grunde, der har ført til dens beslutning, men det kræves ikke, at den imødegår samtlige retlige og faktiske indsigelser, der er rejst under den administrative procedure. Dette anbringende, der netop støttes på et sådant krav, kan derfor ikke lægges til grund.

Tiende anbringende: Kommissionen skal have taget klagepunkter i betragtning, som ikke er meddelt parterne

- 67 Dette anbringende, som er påberåbt af alle sagsøgerne, går ud på, at Kommissionen skal have overtrådt artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17/62, og artikel 4 i forordning nr. 99/63, ved at have undladt at give sagsøgerne lejlighed til at udtale sig om nærmere bestemte klagepunkter, der er taget i betragtning i den anfægtede beslutning. I den anden meddelelse om klagepunkter afslog Kommissionen at meddele fritagelse for henstillingen efter artikel 85, stk. 3, alene med den begrundelse, at henstillingen ikke opfyldte den første af de fire betingelser i artiklen, nemlig at bidrage til at forbedre

produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Sagsøgerne har som følge heraf alene udtalt sig om denne betingelse. I den anfægtede beslutning afslås fritagelsen imidlertid med den begrundelse, at også de tre øvrige betingelser i artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt. Sagsøgerne skal således være blevet frataget muligheden for at udtale sig om, hvorvidt disse betingelser var opfyldt.

- 68 Som Domstolen har udtalt i dommen af 15. juli 1970 i sag 41/69 *ACF Chemifarma* mod *Kommissionen* (Sml. 1970, s. 107, præmisserne 91-93, s. 118 f), skal beslutningen ikke nødvendigvis være en kopi af fremstillingen af klagepunkter. Kommissionen skal nemlig tage hensyn til resultatet af den administrative procedure, hvis det drejer sig om at frafalde klagepunkter, der viser sig ikke at være tilstrækkeligt begrundede, eller hvis det drejer sig om, såvel faktisk som retligt, at tilrettelægge og supplere argumentationen til støtte for de klagepunkter, som den opretholder. Sidstnævnte mulighed er ikke i strid med den i artikel 4 i forordning nr. 99/63 hjemlede ret til forsvar.
- 69 I det foreliggende tilfælde fremgår det af en gennemgang af den anden meddelelse om klagepunkter, at afslaget på at meddele fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, udelukkende støttes på, at den første betingelse i den nævnte artikel ikke er opfyldt. Dette klagepunkt opretholdes i beslutningens nr. 132, efter at der er givet en udførlig begrundelse (nr. 113-131).
- 70 Det skal dog bemærkes, at der i beslutningen rent faktisk omtales to andre klagepunkter. I nr. 132 tilføjes det, at henstillingen »ikke er egnet til at give brugeren en passende andel af den gevinst, den eventuelt måtte frembringe«. Det hedder desuden i nr. 133, at aftalerne »på grund af den markedsandel, Fedetab og dens medlemmer har, ... i øvrigt [gør det] muligt for de deltagende virksomheder at udelukke konkurrencen [for] en væsentlig del af de omhandlede varer«.
- 71 Kommissionen har for det første anført, at sagsøgerne under den administrative procedure, og især i forbindelse med anmeldelsen af henstillingen, rent

faktisk har udtalt sig udførligt om de fire betingelser i artikel 85, stk. 3. Den anden betingelse (at forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene) blev nævnt i den første meddelelse om klagepunkter. Dertil kommer, at Kommissionens har refereret sagsøgernes udtalelser om denne betingelse i beslutningen (specielt i nr. 114-117) og ligeledes har svaret på visse af argumenterne (i nr. 119, 121, 122, 125, 126, og 131).

- 72 Da det af Kommissionen anførte kan tiltrædes, må det, i betragtning af, at de to meddelelser om klagepunkter må ses i sammenhæng, og at den anden betingelse er nævnt i den første meddelelse om klagepunkter, konstateres, at det klagepunkt, der i denne henseende tages i betragtning i beslutningens nr. 131, ikke kan indebære en overtrædelse af artikel 4 i forordning nr. 99/63.
- 73 Hvad angår det forhold, at den fjerde betingelse i traktatens artikel 85, stk. 3, omtales i beslutningens nr. 133, har Kommissionen anført, at der kun er tale om en uddybning af dens retlige argumentation til støtte for afslaget på at meddele fritagelse, idet hovedargumentationen angår den første betingelse.
- 74 Det står fast, at der ikke i de to meddelelser om klagepunkter udtrykkeligt er nævnt et klagepunkt vedrørende den fjerde betingelse i forbindelse med spørgsmålet om anvendelsen af artikel 85, stk. 3. Da spørgsmålet om, i hvilket omfang henstillingen giver sagsøgerne mulighed for at udelukke konkurrencen, imidlertid er selve hovedindholdet i den anden meddelelse om klagepunkter, som sagsøgerne har udtalt sig om, er den omstændighed, at det behandles i den del af beslutningen, der vedrører anvendelsen af artikel 85, stk. 3, på henstillingen, ikke en tilsidesættelse af retten til kontradiktion i strid med artikel 4 i forordning nr. 99/63. Dette anbringende kan følgelig ikke lægges til grund.

Ellevte anbringende: fejlagtig bedømmelse af henstillingen i forhold til de tidligere foranstaltninger

- 75 Sagsøgerne Jubilé og Vander Elst har anført, at Kommissionen har overtrådt bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 190 ved fejlagtigt at have betragtet henstillingen af 1. december 1975 som en videreførelse af de foranstaltninger, der var truffet før denne dato, og ved af denne grund ikke at have bedømt henstillingen korrekt. En sammenligning mellem de konkurrencebegrænsninger, som ifølge Kommissionen skal have været en følge af de gamle aftaler, og indholdet af henstillingen viser efter disse sagsøgers opfattelse, at der er tale om to helt forskellige forhold med dertil svarende forskellig indvirkning på konkurrencen. Denne faktiske vildfarelse skal have ført til, at Kommissionen har begrundet de hævdede konkurrencebegrænsende virkninger af henstillingen med virkningerne af de gamle aftaler.
- 76 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, at henstillingen og de tidligere foranstaltninger i beslutningen behandles hver for sig, såvel for så vidt angår redegørelsen for de faktiske omstændigheder som i forbindelse med den retlige bedømmelse. Hvad angår de faktiske omstændigheder, hedder det i beslutningens nr. 60, at henstillingen »... skal erstatte de under I. C. [nævnte] foranstaltninger [dvs. de tidligere foranstaltninger]« hvilket er en rent faktisk konstatering, hvorom der ikke kan være strid. Også i den dispositive del af beslutningen opretholdes sondringen mellem de to grupper af foranstaltninger, idet de behandles i hver sin artikel, de tidligere foranstaltninger i artikel 1 og henstillingen i artikel 2.
- 77 Som Domstolen har udtalt i dommen af 16. december 1975 i de forenede sager 40 til 48, 50, 54 til 56, 111, 113 og 114/73, *Suiker Unie m.fl.* mod *Kommissionen* (Sml. 1975, s. 1663, præmis 111, s. 1921), er der intet, der forbyder Kommissionen at træffe afgørelse vedrørende flere overtrædelser ved én enkelt beslutning, når blot det for hver adressat er muligt med sikkerhed af beslutningen at uddrage de klagepunkter, der vedrører den pågældende. Som beslutningen er opbygget, kan der imidlertid klart sondres mellem de forskellige foranstaltninger, også selv om der forskellige steder i den retlige bedømmelse af henstillingen tillægges den formål eller virkninger, som svarer til eller er de samme som dem, der er karakteristiske for visse af de gamle foranstaltninger.

- 78 Heraf følger, at Kommissionen ikke har overtrådt traktatens artikel 190 som følge af ufyldstgørende eller manglende begrundelse. De forskellige unøjagtigheder i redegørelsen for faktum, som sagsøgerne har gjort opmærksom på, og de retsvildfarelser, der følger deraf, findes at burde behandles i forbindelse med gennemgangen af anbringenderne vedrørende realiteten.

III — De seks første og det tiende anbringende set i forhold til artikel 6 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention

- 79 I replikken har Fedetab gjort gældende, at Kommissionens handlemåde, der er genstanden for de ovennævnte syv anbringender, og så indebærer en overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i Den europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver, når der skal træffes afgørelse i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser, skal være berettiget til en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol. Under henvisning til Den europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis (navnlig dommen af 31. 5. 1978 i *König*-sagen, serie A, nr. 27, s. 30, par. 90) har Fedetab gjort gældende, at de i traktatens artikel 85 ff. og i gennemførelsesforordningen fastlagte rettigheder på konkurrenceområdet er borgerlige rettigheder i konventionens artikel 6, stk. 1's forstand.
- 80 Hertil har Kommissionen anført, at den, når den bringer traktatens konkurrenceregler i anvendelse, ikke er en domstol i de nævnte bestemmelsers forstand. Under henvisning til, at et af kriterierne for, at der foreligger en »domstol«, ifølge Den europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis er uafhængigheden af den udøvende magt (jf. *Ringelsen*-dommen, serie A, nr. 13, s. 39, par. 94), har Kommissionen anført, at det, eftersom den netop har fået tillagt Fællesskabets udøvende myndighed, i det mindste er tvivlsomt, om den på grund af sin manglende uafhængighed af netop denne udøvende myndighed kan anses for at være en domstol i den ovenfor anførte forstand.
- 81 Domstolen finder ikke at kunne lægge vægt på Fedetab's argumentation. Selv om Kommissionen er forpligtet til at iagttage de processuelle garantier i fællesskabsretten — hvilket den, som det følger af det forudgående, har gjort — kan den dog ikke af denne grund karakteriseres som en »domstol«, som nævnt i artikel 6 i den europæiske Menneskerettighedskonvention.

IV — Anbringende vedrørende et almindeligt retsprincip

- 82 Alle sagsøgerne med undtagelse af Jubilé og Vander Elst har gjort gældende, at Kommissionen skal have krænk et almindeligt retsprincip, nemlig princippet om offentlige og private virksomheders lighed for traktatens bestemmelser. Samtidig med, at Kommissionen er skredet ind over for sagsøgernes praksis vedrørende distributionen, skal den have tolereret ubestridelige konkurrencebegrænsninger i Frankrig og Italien, hvor der findes statslige handelsmonopoler for tobaksvarer.
- 83 Til støtte herfor har Fedetab blandt andet anført, at der for adgangen til det franske og det italienske marked findes talrige og betydningsfulde hindringer af retlig og administrativ art, som Fedetab derpå har opregnet i sin stævning. I replikken har Fedetab som svar på Kommissionens redegørelse, navnlig for så vidt angår de procedurer, den har indledt for at få tilpasset disse monopoler, fastholdt som sin opfattelse, at Kommissionen ikke har iagttaget de grænser for sit skøn, som følger af princippet om virksomhedernes lighed for traktaten.
- 84 Dette anbringende kan ikke lægges til grund. Det fremgår af sagens aktér, at Kommissionen har taget en række skridt mod de nævnte medlemsstater, og anbringendet beror således på urigtige faktiske oplysninger. Selv hvis Kommissionen ikke fuldt ud skulle have opfyldt sine forpligtelser efter traktatens artikel 155 ved at undlade at drage omsorg for gennemførelsen af fællesskabsretten, for så vidt angår konkurrencereglerne og tilpasningen af de statslige monopoler inden for tobaksvaresektoren, ville dette dog ikke gøre eventuelle overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler fra sagsøgernes side berettigede.

V — Realitetsanbringender vedrørende traktatens artikel 85, stk. 1

A — *Fejlagtig bedømmelse af henstillingens karakter og rækkevidde*

- 85 *Jubilé* og *Vander Elst* har anført, at Kommissionen har overtrådt traktatens artikler 85 og 190 ved fejlagtigt at have antaget, at henstillingen er en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder, eller at den pålægger sagsøgerne forpligtelser. For at kunne karakteriseres som en sådan aftale, skulle henstillingen efter disse sagsøgernes opfattelse have haft de kendetegn, som efter national ret er nødvendige for,

at der foreligger en retligt forbindende aftale. I det foreliggende tilfælde hævdes det imidlertid, at der ikke foreligger en sådan kontrakt, idet der ikke er tale om nogen forbindende virkning.

- 86 Denne argumentation kan ikke lægges til grund. I det foreliggende tilfælde har de sagsøgende medlemmer af Fedetab meddelt Kommissionen, at de tilsluttede sig anmeldelsen af henstillingen, og de har under retsforhandlingerne for Domstolen erkendt at have efterlevet henstillingen siden den 1. december 1975. Heraf følger, at henstillingen er et nøjagtigt udtryk for sagsøgernes vilje til at indrette deres adfærd på det belgiske cigaretmarked i overensstemmelse med henstillingen. Betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er derfor opfyldt.
- 87 Visse af sagsøgerne samt intervenienten Agrotab har endvidere anført, at Kommissionen med urette har betegnet henstillingen som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i artikel 85, stk. 1's forstand. De har i denne forbindelse henvist til, at henstillingen hidrører fra Fedetab, der, som en sammenslutning der ikke arbejder med gevinst for øje, som sådan ikke driver erhvervsmæssig virksomhed.
- 88 Heller ikke denne argumentation kan lægges til grund. For det første fremgår det af artikel 8 i Fedetab's vedtægter, at sammenslutningens vedtægter er bindende for medlemmerne. For det andet finder artikel 85, stk. 1, også anvendelse på sammenslutninger, i det omfang deres egne aktiviteter eller den aktivitet, der udøves af de virksomheder, der er tilsluttet dem, tilsigter at fremkalde de virkninger, som bestemmelsen er rettet mod. Da adskillige producenter udtrykkeligt har erklæret, at de efterlever henstillingen, kan den ikke falde uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, blot fordi den er vedtaget af en sammenslutning, som ikke arbejder med gevinst for øje.
- 89 Det kan heller ikke tiltrædes, at henstillingen ikke skulle have bindende virkning, eller at det skulle være urigtigt, når der i den anfægtede beslutnings nr. 61 omtales en reel forpligtelse for alle virksomhederne i den pågældende branche. Helt bortset fra, at bestemmelserne i henstillingen i medfør af artikel 8 i Fedetab's vedtægter er bindende for sammenslutningens medlemmer, skal det nemlig ligeledes bemærkes, at det forhold, at syv virksomheder, som er sagsøgere i de foreliggende sager, og som kontrollerer en

væsentlig del af det samlede cigaretsalg i Belgien, tilslutter sig henstillingen, har afgørende indvirkning på konkurrencen på det relevante marked.

B — Det af HVL påberåbte anbringende vedrørende urigtig bedømmelse

90 Det sagsøgende selskab *HVL*, en luxembourgsk cigaretproducent, har gjort gældende, at der i forhold til det er sket en overtrædelse af traktatens artikler 85 og 190, idet Kommissionen fejlagtigt skal have antaget, at *HVL* samordnede sin adfærd med de øvrige deltagere, for så vidt angår foranstaltningerne forud for den 1. december 1975. I denne forbindelse har selskabet anført, at det, for så vidt angår perioden forud for 1. december 1975, ikke underskrev nogen af de i beslutningen nævnte aftaler, når bortses fra skrivelsen af 23. december 1971 om fastsættelse af maksimale betalingsfrister. Heraf følger efter *HVL*'s opfattelse, at kun de foranstaltninger, der omhandles i denne skrivelse, kan lægges selskabet til last. Det tilpassede sig under det pres, der bestod på det belgiske marked, de belgiske producenters og importørers handlemåde, uden at der af denne grund kan hævdes at foreligge en aftale eller samordnet praksis.

91 Denne opfattelse kan ikke tiltrædes. Dette sagsøgende selskab har været medlem af Fedetab siden 1947 og har i medfør af artikel 8 i sammenslutningens vedtægter blandt andet måttet overholde alle vedtagelser truffet med hjemmel i vedtægterne. Som det endvidere allerede er konstateret for de tidligere foranstaltningers vedkommende, handlede Fedetab reelt i sine medlemmers navn, idet medlemmerne gennem deres erhvervssammenslutning deltog i vedtagelsen og overholdelsen af foranstaltningerne.

C — Anbringende vedrørende konkurrencebegrænsningen

92 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at Kommissionen ved sin beslutning har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, idet den med urette har antaget, at de anfægtede foranstaltninger skulle have til formål eller til følge i det mindste mærkbart at begrænse konkurrencen.

1. Indledende bemærkninger

93 Af hensyn til bedømmelsen af sagsøgernes argumentation, findes det hensigtsmæssigt først at redegøre for de anfægtede foranstaltningers karakter og rækkevidde men henblik på bedømmelsen i relation til traktatens artikel 85.

a) Redegørelse for indholdet af de anfægtede foranstaltninger

i) Perioden forud for den 1. december 1975

- 94 Som det allerede er nævnt, anfører Kommissionen i beslutningens artikel 1 de foranstaltninger, som den for perioden forud for den 1. december 1975 anser for at være overtrædelser af artikel 85, stk. 1.
- 95 Det drejer sig i første række om Fedetab's godkendelse af grossister og detailhandlere, inddelingen af dem i kategorier ifølge en af »Comité belge de distribution« udarbejdet klassifikation samt tilkendelse af faste avancesatser til hver kategori, dvs. hovedsagelig en direkte rabat svarende til den maksimale avance, som godkendt af det belgiske økonomiministerium inden for rammerne af anmeldelsessystemet for prisforhøjelser. Denne rabat blev ifølge Kommissionen alene oppebåret af kooperativerne og af de stormagasiner og supermarkeder, der ligeledes drev virksomhed som detailhandlere, mens de egentlige grossister måtte afstå en del af rabatten til de detailhandlere, som de videresolgte deres varer til. De 80 000 detailhandlere i Belgien var i henhold til en aftale af 29. december 1970 mellem Fedetab og FNCG opdelt i »godkendte detailhandlere« (ca. 2 000) og »ikke-godkendte detailhandlere«; de sidstnævnte modtog af grossisterne en lavere rabat end den, der blev ydet de godkendte detailhandlere.
- 96 Kommissionen omtaler derefter en række foranstaltninger, som Fedetab og FNCG traf med hensyn til videresalgsspriserne. Den fremhæver især en aftale af 22. maj 1967 mellem Fedetab og FNCG, hvorefter grossisterne forpligtede sig til at videresælge tobaksvarerne til de af leverandørerne angivne priser uden nogen form for nedslag, rabat eller anden fordel end detailhandlerens avance. I henholdt til samme aftale forpligtede de grossister, der havde detailudsalg, sig til at sælge cigaretterne til den på banderolen anførte detailpris uden nogen form for rabat til forbrugeren. Ved at underskrive en standardaftale, som blev forelagt dem af Fedetab, påtog de godkendte detailhandlere sig en lignende forpligtelse. Ved en fortolkende tillægsaftale af 5. oktober 1967 til den ovenfor nævnte aftale præciserede Fedetab og FNCG,

at det forudsattes, at de grossister, der tillige drev detailudsalg, havde forpligtet sig til at nægte at levere til detailhandlere, som ikke overholdt den på banderolen anførte pris. Ved en ny fortolkende tillægsaftale af 29. december 1970, underskrevet af Fedetab og FNCG, forpligtede disse sig til at føre en systematisk og nøje kontrol med overholdelsen af disse aftaler. Ved en standardaftale med betegnelsen »Særaftale om salg til underpriser«, som Fedetab den 30. juni 1972 (den fastsatte udløbsdato for aftalen af 22. 5. 1967) forelagde grossisterne, bekræftede disse at have kendskab til den nævnte aftale og til tillægsaftalerne af 29. december 1970 og 22. marts 1972 (se nedenfor), og de forpligtede sig til i perioden fra den 1. juli 1972 til den 30. juni 1977 at videresælge tobaksvarerne til de priser, der blev angivet af leverandørerne, uden nogen form for rabatter eller andre fordele.

- 97 Kommissionen henviser endvidere til, at Fedetab fra den 1. januar 1971 nægtede at godkende nye grossister, bortset fra nye grossister i kategorierne »rejsende specialgrossister« eller »hoteller-restauranter-cafeer«, og nægtede at godkende nye kooperativer eller stormagasiner og supermarkeder undtagen i kategorierne »stormagasiner og varehuse«. Ansøgere til disse kategorier skulle blandt andet forpligte sig til at overholde de af leverandørerne fastsatte priser, at betale deres indkøb kontant og at deltage i introduktionen af ethvert nyt mærke.
- 98 Kommissionen henviser desuden til en fortolkende tillægsaftale af 22. marts 1972, hvorved FNCG under henvisning til den fortolkende tillægsaftale af 29. december 1970 meddelte sine medlemmer, at det med øjeblikkelig virkning var forbudt dels at sælge til levnedsmiddelgrossister og andre grossister, som ikke fik direkte leverancer fra producenterne, når der var tale om produkter, der skulle videresælges til detailhandlere, dels at sælge til grossister, for hvem producenterne havde fastsat kvoter. Undladelse af at overholde dette forbud ville medføre, at leverancerne blev indstillet. Virkningen af denne tillægsaftale blev ifølge Kommissionen forstærket af indholdet af en standardaftale, som næsten alle grossisterne underskrev efter den 30. juni 1972 at være blevet opfordret dertil af Fedetab; ifølge standard-aftalen forpligtede grossisterne sig blandt andet til at overholde det nævnte forbud mod videresalg. Hvis de undlod at overholde disse forpligtelser, var sanktionen ifølge Kommissionen fortabelse af årsrabatten og af grossistvilkårene.

- 99 De kollektive foranstaltninger, der blev truffet af Fedetab's medlemmer vedrørende betalingsfristerne, er ligeledes af Kommissionen gjort til genstand for et klagepunkt mod sagsøgerne. Ved skrivelse af 23. december 1971 på Fedetab's brevpapir meddelte ni producenter, der var medlemmer af Fedetab, alle, der kunne købe på grossistvilkår, at betalingsfristerne ville blive nedsat til højst femten dage, og at producenterne ville indstille leverancerne, såfremt disse frister ikke blev overholdt. Ifølge Kommissionen blev disse foranstaltninger anvendt, indtil henstillingen trådte i kraft den 1. december 1975.
- 100 Kommissionen gør endelig gældende som et klagepunkt mod sagsøgerne, at de pålagde visse kategorier af detailhandlere, nemlig »stormagasinerne« og »varehusene«, at føre et af Fedetab fastsat mindstesortiment, og at de påså overholdelsen af denne pligt ved at anvende forskellige kollektive foranstaltninger, herunder navnlig leveringsafbrydelsen for cigaretter til GB i marts 1972.
- 101 Det skal bemærkes, at sagsøgerne i det væsentlige ikke har bestridt rigtigheden af de af Kommissionen påståede forhold, men blot har anført, at foranstaltningerne angående de foreskrevne priser bortfaldt i august 1974, og at de foranstaltninger, der vedrørte forbudet mod videresalg, ikke fik nogen virkning og under alle omstændigheder ophørte den 1. juli 1973.

ii) »Fedetab«-henstillingen af 1. december 1975

- 102 Denne henstilling, som er trådt i stedet for de tidligere foranstaltninger, og som blev anmeldt af Fedetab til Kommissionen den 1. december 1975, vedrører en del af branchen, nemlig cigaretsalget. Det står fast, at de øvrige sagsøgere meddelte, at de havde til hensigt af efterkomme henstillingen, og at de tilsluttede sig anmeldelsen. Ifølge begrundelsen for Kommissionens beslutning udøver de virksomheder, der er sammensluttet i Fedetab, stor indflydelse såvel på de øvrige producenter og importører som på grossisterne og detailhandlerne. Henstillingen udgør derfor efter Kommissionens opfattelse en egentlig forpligtelse for alle virksomhederne i branchen. Den må karakteriseres som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder og en aftale mellem virksomhederne, og den har til formål og til følge mærkbart at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet blandt produ-

centerne og i anden række blandt grossisterne. Endvidere er efter Kommissionens opfattelse betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke opfyldt, da henstillingen ikke bidrager til at forbedre fordelingen i et omfang, der kan opveje dens konkurrencebegrænsende virkninger, og da den ikke kan antages at sikre forbrugerne en rimelig andel af den eventuelle fordel herved.

103 I henstillingen er distributionen af cigaretter i Belgien organiseret efter følgende tre principper:

- inddeling af grossisterne og detailhandlere i kategorier, fastsættelse af forskellige maksimale rabatter ifølge faktura, såvel i grossist- som i detailleddet, og fastsættelse af mindstebetingelserne, (specialiseringsgraden (i tobaksvarer), salgets størrelse, antal udbudte mærker og antal udsalgssteder, hvortil der leveres) for at opnå disse rabatter:
- Fedetab's tilkendelse til grossister og detailhandlere af en årsrabat, som beregnes på basis af kundens køb af alle cigaretmærker i årets løb hos enhver producent, uanset om denne er medlem af Fedetab eller ej, og uanset om der er tale om en belgisk eller en udenlandsk producent;
- kontant betaling, men med mulighed for undtagelsesvis at aftale en betalingsfrist på højst 15 dage fra fakturadatoen.

104 Heraf fremgår, at de forskellige foranstaltninger forud for den 1. december 1975 og foranstaltningerne i henstillingen ganske vist på enkelte punkter er forskellige, men i det væsentlige har samme formål, hvad angår avancerne til grossisterne og detailhandlerne (herefter benævnt »avancerne«), årsrabatterne og betalingsfristerne.

105 Med henblik på den nærmere gennemgang af spørgsmålet, om de anfægtede foranstaltninger har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, skal der først foretages en gennem-

gang for begge tidsrum under ét af hver af foranstaltningerne vedrørende avancerne, årsrabatten og betalingsfristerne.

2. Foranstaltningerne vedrørende avancerne, årsrabatten og betalingsfristerne

a) Avancerne

106 Som det fremgår af redegørelsen for de anfægtede foranstaltninger, er de navnlig karakteriseret ved, at tobaksvareproducenterne har aftalt inddelingen af forhandlerne såvel i grossist- som i detailledet samt de til inddelingen svarende avancer. Dette system blev ved Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 alene ændret således, at der, som omtalt af Kommissionen i beslutningens nr. 97, i henstillingen blev opstillet tre nye kriterier for fastsættelsen af de forskellige avancer, nemlig det årlige salg, antallet af mærker i sortimentet og antallet af betjente salgssteder. Det ved henstillingen indførte system vedrører desuden kun en del af branchen, nemlig cigaretsalget, mens de tidligere foranstaltninger omfattede alle tobaksvarer.

107 Kommissionen konstaterer i beslutningens artikler 1 og 2, at inddelingen af de belgiske grossister og detailhandlere i kategorier og tildelingen af forskellige avancer alt efter kategori udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Den begrundet blandt andet dette ved (i nr. 81 og 97) at gøre gældende, at dette system medfører en begrænsning af konkurrencen såvel for producenterne som for grossisterne. Det fratager nemlig producenterne muligheden for at konkurrere på avancerne og grossisterne muligheden for at konkurrere på den service, de yder producenterne. Hverken under det system, der var gældende indtil den 1. december 1975, eller under det system, der indførtes ved henstillingen af denne dato, tages der hensyn til de tjenesteydelser, som forhandlerne, når bortses fra kriterierne for inddelingen, individuelt måtte yde.

- 108 Under retsforhandlingerne for Domstolen har Kommissionen fremhævet, at det afgørende forhold i forbindelse med foranstaltningerne er den horisontale samordning, som sagsøgerne har foretaget af avancerne og de øvrige økonomiske fordele, som producenterne yder forhandlerne. Efter Kommissionens opfattelse svarer samordningen af avancerne og fordelene fuldstændig til en prisaftale mellem producenterne og importørerne, hvorved det fastlægges, hvilken aflønning forhandlerne skal modtage for deres tjenesteydelser. Dette system er efter Kommissionens opfattelse en alvorlig krænkelse af de konkurrenceregler, som det er traktatens formål at indføre.
- 109 Det må på denne baggrund undersøges, om de anfægtede foranstaltninger, for så vidt de angår avancerne og de øvrige økonomiske fordele, i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, har til formål eller til følge inden for fællesmarkedet mærkbart at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen for de pågældende varer.
- 110 Af selve indholdet af de anfægtede foranstaltninger fremgår umiddelbart, at de navnlig har til formål at udelukke producenternes og importørernes mulighed for, alt efter markedsforholdene, at aftale individuelle avancer og større fordele med grossisterne. Dette støttes af, at sagsøgerne har erkendt at have efterlevet den ved henstillingen og ved de tidligere foranstaltninger foretagne regulering af avancerne.
- 111 Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at forskellige nationale belgiske retsregler og former for administrativ praksis på tobaksvareområdet har en så afgørende indvirkning på den adfærd, der udvises af de belgiske producenter og importører af disse produkter, såvel hvad angår avancerne og de andre økonomiske fordele, der ydes forhandlerne, som hvad angår salgspriserne i detailledet, at de anfægtede foranstaltninger i hvert fald ikke mærkbart kan have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
- 112 Heraf følger, at der må foretages en nærmere gennemgang af karakteren og rækkevidden af de nævnte belgiske retsregler og former for administrativ praksis, og at der må tages stilling til deres eventuelle indvirkning på konkurrencen.

i) De belgiske retsregler og belgisk administrativ praksis

— De belgiske bestemmelser om forbrugsafgifter på tobaksvarer

- 113 Det fremgår af sagens akter, at tobaksvarer, og navnlig cigaretter, i Belgien er undergivet et afgiftssystem, som er karakteriseret ved, at der opkræves en værdiafgift, som beregnes af detailprisen »inklusive moms« (herefter benævnt detailprisen). Det samlede beløb af disse to afgifter erlægges af producenten eller importøren ved købet af de banderoler, som de forskellige tobaksvarer forsynes med, inden de bringes i handelen, uanset om de fremstilles i Belgien eller importeres; banderolerne angiver den detailpris, der har dannet grundlag for beregningen af de afgifter, der skal svares.
- 114 I detaileddet skal forhandlerne ifølge belgisk ret nøje overholde de priser, der er angivet på banderolerne. Denne pligt følger af artikel 58 i den belgiske merværdiafgiftslov af 3. juli 1969, hvori det blandt andet bestemmes, at merværdiafgiften beregnes på grundlag af den pris, der er angivet på banderolen, og at denne skal være den bindende salgspris til forbrugeren. Det følger heraf, at den af producenten eller importøren valgte detailpris fra den 1. januar 1971, datoen for ikrafttrædelsen af artikel 58, automatisk er den bindende salgspris til forbrugeren.
- 115 Det er ubestridt, at tobaksvarer i hele den periode, hvor de omtvistede foranstaltninger har været gældende, og i hvert fald fra den 13. marts 1962, hvor Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 trådte i kraft, har været og stadig er undergivet en høj, proportional forbrugsafgift.
- 116 Det fremgår af sagens akter, at den del af detailprisen, der udgøres af afgifter, kan opdeles således: en specifik forbrugsafgift på et bestemt beløb i belgiske francs pr. stk., en proportional forbrugsafgift på en bestemt procentdel af detailprisen, samt en merværdiafgift, der beregnes på grundlag af den del af detailprisen, som ikke udgøres af afgifter, og den samlede forbrugsafgift. Forbrugsafgiften er imidlertid næsten udelukkende propor-

tional, eftersom forholdet mellem den specifikke afgift og den proportionale afgift er 5 til 95. Som det fremgår af en oversigt, som Kommissionen har opstillet i duplikken, og hvis rigtighed ikke er blevet bestridt af sagsøgerne, udgjorde afgifterne den 1. januar 1979, 65,65 % og momsen 5,66 % af prisen for en pakke med 25 cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse i Belgien — 41 BFR — dvs., at afgifterne udgjorde 71,31 % af detailprisen. Kommissionen anfører i beslutningens nr. 11, at »den afgiftsmæssige incidens på detailsalgprisen [er] omkring 70 % af denne pris«. Det følger heraf, at den del af detailprisen, som ikke udgøres af afgifterne, dvs. dels producentens eller importørens andel, dels forhandlernes avancer, udgør knap 30 % af detailprisen.

- 117 Det skal bemærkes, at forholdet 5 til 95 mellem den specifikke forbrugsafgift og den proportionale forbrugsafgift er i overensstemmelse med mindstekravet i Rådets direktiv 72/464 af 19. december 1972 om forbrugsbeskatning af forarbejdet tobak bortset fra omsætningsafgift (org. ref. JO L 303, s. 1) ¹ som ændret blandt andet ved Rådets direktiv 77/805 af 19. december 1977 (EFT L 338, s. 22). Det bestemmes i dette direktiv, at strukturerne for medlemsstaternes forbrugsafgifter på forarbejdet tobak skal harmoniseres i flere etaper inden for rammerne af et afgiftssystem, som skal gennemføres af hver medlemsstat, og som skal bestå af et proportionalt element, der beregnes af detailsalgprisen, og et specifikt element, der beregnes pr. vareenhed. Som det fremgår af direktivets præambel, er formålet med denne harmonisering navnlig gradvis at fjerne de faktorer fra medlemsstaternes afgiftsordninger for tobaksforbruget, som kan hindre de frie varebevægelser for disse varer og virke fordrejende på konkurrencevilkårene nationalt såvel som på fællesskabsplan.
- 118 I artikel 10 i direktiv 72/464 og i artikel 10 b, stk. 5, i direktiv 77/805 tillades det imidlertid medlemsstaterne på cigaretter at opkræve en mindste-forbrugsafgift, som dog ikke kan være højere end 90 % af det samlede beløb for den proportionale og den specifikke afgift, som de opkræver på cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse. Det er oplyst, at den belgiske stat udnytter denne mulighed fuldt ud.

1 — O.a.: Her citeret fra den uofficielle oversættelse i Karnovs EF-samling, 2. udg., s. 570 ff.

— De belgiske regler om priskontrol og den belgiske afgiftspolitik

- 119 I den ministerielle bekendtgørelse af 22. december 1971 bestemmes det, at producenterne og importørerne har pligt til at meddele økonomiministeriet enhver prisforhøjelse, som de agter at gennemføre på det belgiske marked for alle produkter, materialer, levnedsmidler eller varer samt alle tjenesteydelser senest tre måneder, før den gennemføres. Inden udløbet af den nævnte frist kan økonomiministeren meddele anmelderen, at prisforhøjelsen ikke eller til dels ikke må gennemføres inden for en periode på højst seks måneder. Ved udløbet af den af ministeren fastsatte frist kan virksomheden gennemføre den anmeldte prisforhøjelse, men skal anmelde de faktisk anvendte priser.
- 120 Ganske vist er det inden for tobaksvaresektoren muligt for den enkelte virksomhed individuelt at anmelde prisforhøjelser, men forhandlingerne om prisforhøjelser føres dog i praksis i de fleste tilfælde af erhvervssammenslutningerne i de forskellige brancher af tobaksvaresektoren. Det er desuden oplyst, at der under disse kollektive forhandlinger foretages en nøje gennemgang af alle elementerne i detailprisen, herunder de forskellige maksimale avancer, såvel af økonomiministeriet som af finansministeriet, som har væsentlig indflydelse på prisforhøjelserne størrelse.
- 121 Eftersom tobaksvarebeskatningen er en yderst vigtig indtægtskilde, påser regeringene, at afgiftsprovenuets ikke formindskes som følge af en for stor forhøjelse af detailpriserne, som kunne medføre en nedgang i forbruget. Sagsøgerne har som eksempel herpå anført visse regeringsindgreb, hvorved en sådan forhøjelse er blevet forhindret.
- 122 Som den belgiske regering desuden har oplyst i sin besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, er det i henhold til de belgiske afgiftsbestemmelser ikke tilladt producenterne eller importørerne samtidigt at bringe cigaretter af samme kvalitet, af samme mærke, i pakninger med samme antal og i samme emballage i handelen med forskellige banderolepriser. Den belgiske regering har anført, at dette krav er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 72/464, hvori det bestemmes, at den proportionale forbrugsafgift

beregnes af den maksimale detailsalgspris. Hvis der kunne forekomme flere forskellige maksimale priser for ét og samme produkt på samme tidspunkt, ville det ifølge den belgiske regering indebære, at forbrugsafgiften i alle tilfælde med undtagelse af ét, nemlig den højeste pris, ville blive opkrævet på et lavere grundlag end ifølge loven.

- ii) Bedømmelse af de konkurrencemæssige virkninger af de under i) nævnte bestemmelser og af den dér omtalte administrative praksis

- 123 I beslutningens nr. 4-18 har Kommissionen beskrevet reglerne for prisfastsættelsen og for opkrævningen af tobaksvareafgifterne i Belgien, og den har i nr. 36 omtalt ikrafttrædelsen den 1. januar 1971 af artikel 58 i den belgiske merværdiafgiftslov.
- 124 Kommissionen giver i beslutningens nr. 88 udtryk for, at det er med urette, at Fedetab og de pågældende virksomheder hævder, at foranstaltningerne forud for henstillingen ikke var mærkbare konkurrencebegrænsninger, fordi den belgiske stat gennem de høje afgifter og gennem sit anmeldelsessystem for forhøjelser af avancerne og videresalgspriserne for tobaksvarer i betydelig grad begrænser muligheden for at konkurrere inden for denne branche, hvorved virksomhederne i branchen ansøres til at følge samme adfærdsmønstre. Kommissionen tilføjer, at hvis nationale love eller forordninger eventuelt medfører en konkurrencebegrænsning, er dertil kommende private konkurrencebegrænsninger endnu mere mærkbare.
- 125 I beslutningens nr. 105 tilbageviser Kommissionen af samme grunde påstanden om, at »de konkurrencebegrænsninger, som er indeholdt i 'henstillingen', ikke skulle være mærkbare på grund af den belgiske stats betydelige indgreb i tobaksvarebranchen«.
- 126 Det skal således for det første afgøres, om de omtalte belgiske bestemmelser og anvendelsen af dem, i modsætning til det af Kommissionen anførte, og som hævdet af sagsøgerne, indebærer, at producenterne og importørerne forhindres i på nævneværdig måde at konkurrere på de avancer, der ydes

forhandlerne, eller om de indebærer, at det i alvorlig grad må betvivles, at der er mulighed herfor. I begge tilfælde måtte Domstolen konstatere, at Kommissionen i sin beslutning ikke på korrekt måde eller i tilstrækkeligt omfang havde taget hensyn til virkningerne af de nævnte bestemmelser og af vedkommende belgiske myndigheders anvendelse af dem for virksomhedernes konkurrencemuligheder.

- 127 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, som det også erkendes af parterne, at enhver ændring af den producent- eller importørandel, som indgår i detailprisen, i et i det væsentlige proportionalt afgiftssystem som det belgiske medfører en flere gange større ændring af afgiftsbyrden og dermed også af selve detailprisen, hvis ændringen foretages på en sådan måde, at den slår igennem på detailprisen. Denne multiplikatorvirkning gælder i princippet såvel forhøjelser som nedsættelser. I sidstnævnte tilfælde begrænses multiplikatorens virkning i nedadgående retning til forbrugernes fordel imidlertid af den mindsteforbrugsafgift, som den belgiske stat har indført i overensstemmelse med Rådets direktiver 72/464 og 77/805, idet denne forbrugsafgift er fastsat til 90 % af det samlede beløb af den proportionale og den specifikke afgift, der i Belgien opkræves af cigaretter i den mest efterspurgte prisklasse.
- 128 Resultatet af multiplikatorvirkningen i forbindelse med den mindsteforbrugsafgift, som den belgiske stat har indført af hensyn til sit afgiftsprovenu, er en begrænsning af alle de konkurrencebestræbelser med hensyn til avancerne, som producenten eller importøren kunne udfolde, og som slår igennem på detailprisen.
- 129 Desuden gælder der, selv om det efter de belgiske regler om forbrugsbeskatning og priskontrol principielt er muligt for producenten eller importøren at vælge den ønskede detailpris for hvert enkelt produkt, i praksis begrænsninger i denne valgfrihed i flere henseender. Ifølge det oplyste begunstiger den praktiske gennemførelse af priskontrolreglerne for tobaksvarer, som navnlig afgiftsmyndighederne medvirker i, som allerede nævnt kollektive forhandlinger med erhvervssammenslutningerne for de forskellige brancher i sektoren, selv om systemet ikke udelukker muligheden for, at enkeltvirksomheder foretager individuelle anmeldelser, navnlig i forbindelse med introduktion af et nyt mærke. I forbindelse med sådanne forhandlinger har afgifts-

myndighederne, hvis interesse fremfor alt er at sikre afgiftsprovenuet af de pågældende varer, væsentlig indflydelse på fastsættelsen af detailprisen. Det er ligeledes fremgået under sagen, at den belgiske stat ved at anvende en hel række forskellige afgiftsbanderoler er i stand til at begrænse virksomhedernes valgfrihed med hensyn til detailpriserne for deres varer. Sagsøgeren BAT har i denne forbindelse oplyst, at selskabet efter at have introduceret et nyt, billigt cigaretmærke så sig nødsaget til at forhøje prisen med 6 BFR pr. pakke for at kunne udbyde cigaretten til en pris, de svarede til den banderole med den laveste anførte pris, der blev udleveret af myndighederne, idet disse havde afskaffet banderoler med lavere priser.

130 Det fremgår heraf, at de belgiske forbrugsafgifts- og priskontrolbestemmelser samt gennemførelsen af dem inden for rammerne af statens afgiftspolitik næsten fuldstændigt fratager producenterne og importørerne muligheden for at konkurrere på en måde, der slår igennem på detailprisen.

131 Det er derimod på ingen måde blevet påvist, at bestemmelserne eller deres gennemførelse forhindrer producenten eller importøren i individuelt af den del af en bestemt detailpris, der tilkommer dem selv, at indrømme visse grossister en større avance. Ved at samordne de maksimale avancer, de indrømmer grossisterne, pålægger sagsøgerne sig imidlertid kollektivt ikke at konkurrere på denne måde og formindsker samtidig de nævnte forhandlers incitament til at føre en salgspolitik, hvorved de favoriserer varerne fra den producent eller importør, af hvem de får eller håber at få en større avance.

132 Det skal i denne henseende bemærkes, at traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder enhver begrænsning af konkurrencen i ethvert omsætningsled mellem producenten og forbrugeren. I artikel 85, stk. 1, tales der således i litra a) i generelle vendinger om »forretningsbetingelser«, i litra b) om »produktion« og »afsætning«, og i litra c), uden at der opstilles en sondring mellem de forskellige omsætningsled, om »markeder« eller »forsyningskilder«.

- 133 Desuden er den del af detailprisen, der udgøres af afgifter, i dette tilfælde ganske vist betydelig, men der er dog levnet producenten eller importøren fornødent spillerum til en effektiv konkurrence, da der er tale om almindelige, masseproducerede forbrugsvarer, for hvilke en begrænset prisnedsættelse i produktions- eller importleddet kan påvirke forbruget mærkbart.
- 134 Den samordning af avancerne, som er foretaget såvel ved henstillingen af 1. december 1975 som ved de tidligere foranstaltninger, og som er resultatet af en aftale mellem de fleste producenter og importører af en almindelig forbrugsvarer inden for en væsentlig del af fællesmarkedet, nemlig Belgien, må således betragtes som en konkurrencebegrænsning, som falder ind under forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, hvis den mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og hvis der ikke i det konkrete tilfælde foreligger andre holdepunkter for, at det af sagsøgerne etablerede salgssystem i sin helhed ikke er omfattet af det nævnte forbud.
- 135 Hvad angår det sidstnævnte punkt, har sagsøgerne under henvisning til Domstolens dom af 25. oktober 1977 i sag 26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH mod Kommissionen* (Sml. 1977, s. 1875), gjort gældende, at formålet, nemlig at sikre specialforhandlerne et vist indtægtsniveau for at kunne opretholde denne distributionsform, i betragtning af den dermed forbundne gavnlige indvirkning på markedsstrukturen ikke nødvendigvis er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1. Domstolen skal i den nævnte dom have anerkendt, at foranstaltninger, hvorved det tilstræbes at opretholde traditionelle omsætningsformer ved at opstille en sontring mellem engros- og detailhandelsfunktionerne, ikke nødvendigvis begrænser konkurrencen, og at der kan meddeles fritagelse for dem i henhold til artikel 85, stk. 3. Domstolen skal fremfor alt have anerkendt, at priskonkurrence ikke har absolut forrang i forhold til andre former for effektiv konkurrence.
- 136 Sagsøgerne har hævdet, at Kommissionen ikke har taget disse forhold i betragtning på korrekt måde i sin bedømmelse af det distributionssystem, som er oprettet ved hjælp af de nævnte foranstaltninger.

- 137 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen ikke har anfægtet den principielle sondring mellem forhandlernes funktioner, men derimod producenterne og importørernes samordning af de økonomiske fordele, der indrømmes forhandlerne.
- 138 Dertil kommer, at Domstolen ganske vist i *Metro*-dommen fremsatte en række betragtninger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt et selektivt salgssystem kan være i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, men at det i den nævnte sag drejede sig om et system, der, i modsætning til det, der her er tale om, var etableret med henblik på distribution af varige forbrugsgoder, der var karakteriseret ved en højt udviklet teknik, således at forhandlerne måtte udvælges efter kvalitative kriterier.
- 139 Desuden anfægtede sagsøgeren i den nævnte sag en kommissionsbeslutning, hvorved et salgssystem, der var etableret af en enkelt producent, i medfør af artikel 85, stk. 3, var blevet fritaget fra forbudet i artikel 85, stk. 1. Domstolen anførte endvidere, at det måtte påhvile Kommissionen at påse, at prisstrukturen hos de af den pågældende producent godkendte forhandlere ikke stivnede yderligere, hvilket kunne ske, såfremt antallet af selektive salgsnet for samme varer forøgedes.
- 140 Den af sagsøgerne hævdede opfattelse, at Kommissionen med urette skulle have fundet, at de anfægtede foranstaltninger begrænser konkurrencen, navnlig hvad angår fastsættelsen af avancerne, finder således ingen støtte i Domstolens udtalelser *Metro*-dommen.
- 141 Det må således konkluderes, at den aftale, som er indgået mellem sagsøgerne om størrelsen af de direkte aftageres avancer, og som forhindrer markedskræfterne i at være bestemmende for størrelsen af disse ydelser, navnlig på grundlag af de tjenesteydelser, disse grossister individuelt kan yde, indebærer en begrænsning af konkurrencen, som er forbudt efter artikel 85, stk. 1, i det omfang, den også mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

b) Årsrabatten

- 142 Det fremgår af bilagene til Fedetab's skrivelse af 26. januar 1971 til Kommissionen, at de producenter, der var medlemmer af Fedetab, fra 1. januar 1971 gennem Fedetab udbetalte grossisterne og detailhandlerne en årsrabat, hvis størrelse afhængigt af antallet af solgte cigaretter i årets løb varierede mellem 20 centimer og 200 centimer pr. 1 000 cigaretter. Det skal imidlertid bemærkes, at årsrabatten hverken omtales udtrykkeligt i begrundelsen (nr. 19-27 og 81) eller i selve beslutningens artikel 1, for så vidt angår perioden forud for henstillingen. Heraf følger, at der alene skal tages stilling til årsrabatten i forbindelse med henstillingen.
- 143 Det er ubestridt, at enhver direkte kunde, som det også fremgår af nr. 74 i Kommissionens beslutning, dvs. enhver grossist eller detailhandler, hos Fedetab kan opnå denne rabat, hvis satser fremgår af henstillingen; rabatten beregnes på grundlag af kundens indkøb af alle cigaretmærker i årets løb hos enhver producent, uanset om denne er medlem af Fedetab, og uanset om der er tale om en belgisk eller en udenlandsk producent. Det fremgår af sagens akter, at rabatten kun beløber sig til en brøkdel af én procent af købsprisen. De oplysninger, der er nødvendige for at beregne hver enkelt kundes rabat for indkøbte cigaretter, samles hos Fedetab eller hos et dertil bemyndiget organ.
- 144 Ifølge Kommissionen medfører det årsrabatsystem, der er indført ved henstillingen, en begrænsning af konkurrencen mellem de producenter, der har tilsluttet sig den, idet systemet medfører, at forhandlernes interesse i en større konkurrenceindsats for at opnå ekstra fordele bortfalder, at deres interesse i at koncentrere indkøbene hos en bestemt producent bortfalder, og at adgangen til markedet vanskeliggøres for producenter, som ønsker at trænge ind på det.
- 145 Heroverfor har Fedetab anført, at differentieringen af rabatsatserne efter de indkøbte mængder netop indebærer et incitament til en øget konkurrenceindsats. Sammenlagt udgør de direkte avancer og årsrabatten nøjagtigt de maksimumsbeløb, der er tilladt af økonomiministeriet i forbindelse med

forhandlingerne om prisforhøjelser. Årsrabatten påtvinges ikke formelt, men grossisterne gør kraftigt krav på den, og ingen af leverandørerne kan derfor undgå den. I betragtning af dens ubetydelige størrelse kan den i intet tilfælde være nogen stor byrde for producenten, uanset hvor stor en del af indkøbene forhandleren foretager hos denne producent.

- 146 Sagsøgerne har inden for henstillingens rammer foretaget en samordning med hensyn til årsrabatten på samme måde som det er tilfældet med hensyn til de direkte avancer til forhandlerne. Som Fedetab selv har anført, skal årsrabatten ses i sammenhæng med de direkte avancer; i denne sammenhæng er den kun en del af de maksimale avancer, hvis niveau er genstand for en kollektiv aktion fra sagsøgernes side med det formål og den følge, som allerede nævnt, mærkbart at begrænse den individuelle konkurrence i denne henseende mellem producenterne og importørerne på det belgiske cigaret-marked.

c) Reglerne om betalingsfrister

- 147 Hvad angår de foranstaltninger angående de maksimale betalingsfrister, som blev truffet forud for henstillingen, må det erindres, at ni cigaretproducenter, heriblandt de øvrige sagsøgere bortset fra BAT, ved skrivelse af 23. december 1971 på Fedetab's brevpapir, gav grossisterne og andre, der kunne købe på grossistvilkår, meddelelse om, at de havde besluttet ikke længere at yde lange kreditter, og at betalingsfristerne gradvis ville blive nedbragt til højst 15 dage.
- 148 I henstillingen af 1. december 1975 bestemmes det, at hovedreglen er kontant betaling, men at producenten undtagelsesvis kan indrømme en eller flere af sine kunder henstand med betalingen, dog ikke ud over femten dage fra fakturadatoen.
- 149 Ifølge Fedetab er det de samme overvejelser, der ligger bag henstillingens regler om betalingsfrister, som bag skrivelsen af 23. december 1971. Efter hvad Fedetab har oplyst, var baggrunden for skrivelsen en anmodning fra GB, der driver en række stormagasiner og supermarkeder, om at forlænge

betalingsfristerne til løbende måned plus 90 dage, hvilket var et led i en presionspolitik fra alle stormagasinerne og supermarkedernes side. Fedetab har tilføjet, at de vigtigste producenter, der var medlemmer af Fedetab, besluttede at underskrive den »for at give Fedetab's skrivelse den fornødne vægt«. Dette modtræk var en form for berettiget nødværge. Enhver større forlængelse af kreditterne ville nemlig uundgåeligt slå igennem på priserne til skade for forbrugerne, navnlig på grund af multiplikatorvirkningen af det belgiske afgiftssystem for cigaretter. Efter Fedetab's opfattelse ville enhver forhaling under disse omstændigheder have medført, at markedet var brudt sammen.

- 150 Endvidere har sagsøgerne til støtte for, at henstillingens regler om betalingsfrister skulle være berettigede, henvist til det belgiske afgiftssystems indvirkning på konkurrencemulighederne på dette område, specielt i betragtning af stormagasinerne og supermarkedernes stærke position på efterspørgselsiden. Reglerne gør ikke indgreb i en beskyttelsesværdig konkurrence, men er egnede til at modvirke de konkurrencemæssige vildskud, som stormagasinerne og supermarkederne gør sig skyldige i ved at udnytte den omstændighed, at den belgiske stat gør cigaretproducenten eller -importøren til sin skatteopkræver. De beløb, som forhandlerne skal betale, udgøres således for omkring fire femtedele vedkommende af refusionen af afgifter, som allerede er erlagt af producenten eller importøren, som således må bære den økonomiske risiko ved forhandlernes eventuelle manglende betalingsevne. Hvis det endvidere tages i betragtning, at omsætningshastigheden for cigaretter normalt er 10 dage og endog kun 3 dage i stormagasinerne og supermarkederne, vil det ses, at enhver konkurrence, som bevæger sig ud over disse grænser, ikke er beskyttelsesværdig, så meget mindre som flere stormagasin- og supermarkeds-kæder ved at udnytte deres markedsstilling forsøger at gennemtvinge meget lange betalingsfrister for at kunne anvende den uforrentede fremmedkapital til finansiering af andre varer end cigaretter. Det forekommer derfor efter Fedetab's opfattelse berettiget som en form for selv-hjælp, at producenterne og importørerne bestræber sig på at udvirke, at betalingsfristerne anvendes på konkurrencemæssig neutral måde.

- 151 Som det fremgår af beslutningens nr. 86 og 100, er Kommissionen af den opfattelse, at den af Fedetab og sammenslutningens medlemmer foretagne kollektive og ensartede fastsættelse af maksimale betalingsfrister over for de kunder, der kan købe på grossistvilkår, havde og stadig har til følge at hindre konkurrencen på dette område og at forstærke de konkurrencebegrænsninger, der følger af de øvrige foranstaltninger vedrørende avancerne og

årsrabatten. Kommissionen fremhæver ligeledes i beslutningens nr. 101 og 102, at det af de af Kommissionen indhentede oplysninger fremgår en tendens til, at fristerne forkortes eller stabiliserer sig omkring 15 dage, og at det adfærdsmønster, der følges af de forskellige producenter — i strid med, hvad der hævdes af Fedetab og visse af sammenslutningens medlemmer, hvorefter ingen i øvrigt har taget afstand fra henstillingen — er i overensstemmelse med henstillingens bestemmelser.

- 152 Under behandlingen af nærværende sager har visse af sagsøgerne bestridt de sidstnævnte oplysninger fra Kommissionens side og har hævdet, at betalingsfristerne anvendes fleksibelt og ikke ensartet. Jubilé og Vander Elst har henledt opmærksomheden på, at de i deres respektive skrivelser af 18. december 1975, hvori de meddelte Kommissionen, at de havde besluttet at efterleve henstillingen, underrettede Kommissionen om, at kontant betaling altid havde været reglen i deres selskaber, og at de ville fortsætte med selvstændigt at anvende dette princip uafhængigt af henstillingen. De har derfor gjort gældende, at i det omfang godkendelsen af henstillingen måtte blive anset som en aftale i traktatens artikel 85's forstand, er de i hvert fald ikke parter i en sådan aftale, for så vidt angår betalingsfristerne, og at det på dette punkt derfor er ukorrekt, at beslutningen er rettet til dem.

- 153 Selv om det belgiske afgiftssystem, hvorefter producenten eller importøren skal erlægge den meget store afgiftsandel, som er indeholdt i detailprisen, i betragtning af den hurtige lageromsætnings hastighed og de høje bankrenter har en vis indvirkning på konkurrencen mellem disse erhvervsdrivende på betalingsfristerne, følger det dog ikke heraf, at enhver konkurrencemulighed på dette område er udelukket. Det er ligeledes vigtigt at holde sig for øje, at den omstændighed, at producenten indrømmer forhandleren en vis henstand med betalingen, svarer til, at sidstnævnte ydes en yderligere avance, hvilket på ingen måde er forbudt eller udelukket efter de belgiske afgifts- eller pris-kontrollbestemmelser. Dette bestyrkes af, at det af en oversigt, som var vedlagt Fedetab's svar af 22. september 1975 på den første meddelelse om klagepunkter, fremgår, at de faktisk anvendte frister for betalingen af fakturaerne fra de øvrige sagsøgere, bortset fra HVL, varierede fra producent til producent og fra kunde til kunde, idet de udgjorde fra nul (kontant betaling) til 40 dage.

- 154 De bestemmelser, der kollektivt er truffet om betalingsfristerne såvel ved skrivelsen af 23. december 1971 som inden for rammerne af henstillingen, har efter deres indhold i det mindste til formål at begrænse konkurrencen mærkbart, hvilket er tilstrækkeligt til, at de falder ind under forbudet i artikel 85, stk. 1, såfremt de kan antages at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater.
- 155 Da det må anses for godtgjort, at der består en mulighed for indbyrdes konkurrence mellem sagsøgerne vedrørende betalingsfristerne, og da de nævnte bestemmelser har til formål at begrænse denne konkurrence mærkbart ved at fastsætte en maksimumsfrist på 15, dage, som for henstillingens vedkommende kun kan indrømmes i undtagelsestilfælde, er det ikke påkrævet at tage stilling til, i hvilket omfang bestemmelserne er blevet iværksat af sagsøgerne.
- 156 Hvad angår Jubilé's og Vander Elst's anbringende om, at kontant betaling altid har været reglen i disse selskaber, og at de fortsat ville anvende dette princip uafhængigt af henstillingen, skal det udtales, at en sådan viljeserklæring ikke kan lægges til grund, idet Fedetab's medlemmer, som det flere gange er nævnt, ifølge artikel 8 i sammenslutningens vedtægter er forpligtet til at overholde de beslutninger, der træffes i medfør af dens vedtægter.
3. De tidligere foranstaltninger: grossisternes og visse detailhandlers overholdelse af de af producenterne fastsatte salgspriser; begrænsningen af adgangen til at opnå godkendelse i visse grossistkategorier; forbudet mod, at godkendte grossister leverede til visse andre grossister; forpligtelsen til at føre et mindstesortiment
- 157 Den aftale af 22. maj 1967, som blev indgået mellem Fedetab og FNCG for en femårig periode, og som blev fulgt op af såvel den standardaftale, der efter at være blevet forelagt de godkendte detailhandlere af Fedetab blev underskrevet af disse, som af de fortolkede tillægsaftaler af 5. oktober 1967 og 29. december 1970, omfattede en række kollektive foranstaltninger, som blandt andre sagsøgerne deltog i; foranstaltningerne gik ud på dels at forbyde grossisterne at videresælge tobaksvarerne til detailhandlerne til andre

priser end dem, der var angivet af leverandørerne, og 'ud over detailavancen at yde nogen form for rabatter eller andre fordele, dels at få detailhandlerne til ved videresalget til forbrugerne nøje at overholde den på banderolen anførte pris.

- 158 Hovedformålet med foranstaltningerne var, som Fedetab har erkendt i stævningen, at forhindre salg til underpriser såvel i grossist- som i detaileddet. Efter Fedetab's opfattelse ville salg til underpriser bringe specialgrossisternes og -detailhandlernes eksistens i fare, og disse forhandlers forsvinden ville være til skade for forbrugerne. Det fremgår desuden af Fedetab's oplysninger i stævningen, at dette ønske om at beskytte de netop nævnte erhvervsdrivende også lå til grund for den politik, som sammenslutningen førte fra 1. januar 1971, og som gik ud på at lukke for adgangen til at opnå grossistvilkår for virksomheder, som ønskede godkendelse i visse kategorier, navnlig de specialiserede levnedsmiddelgrossister.
- 159 Ved artikel 58 i den belgiske merværdiafgiftslov, som trådte i kraft den 1. januar 1971, blev det bestemt, at den på banderolen anførte pris er den bindende videresalgspris til forbrugere, og der indførtes herved et forbud mod enhver prisnedsættelse i detaileddet.
- 160 Det er derimod ubestridt, at de nævnte foranstaltninger på grossistniveauet blev afløst af den standardaftale under betegnelsen »Særaftale om salg til underpriser«, som Fedetab forelagde grossisterne den 30. juni 1972, og som blev underskrevet af næsten dem alle. Grossisterne forpligtede sig ifølge aftalen til for en femårig periode ikke alene ved videresalg af varerne at overholde de af leverandørerne fastsatte priser uden at yde nogen form for rabat eller andre fordele, men også til at overholde forbudet mod videresalg af tobaksvarer på den ene side til grossister, for hvilke producenterne havde fastsat kvoter, til levnedsmiddelgrossister eller andre, som ikke fik direkte leverancer fra producenterne, såfremt varerne var beregnet til videresalg til detailhandlere, og på den anden side til detailhandlere i tilfælde, hvor det var klart, at indkøbene ikke var beregnet til detailhandlernes normale kundekreds. Dette forbud var en udbygning af den ovenfor omtalte meddelelse af 22. marts 1972, som FNCG havde sendt til sine medlemmer, og som for så vidt angik de nævnte grossister gik i samme retning.

- 161 Det fremgår af selve indholdet af de beskrevne foranstaltninger, at deres formål først og fremmest var at forhindre, at der såvel i grossistledet som — i det mindste før den 1. januar 1971, hvor merværdiafgiftslovens artikel 58 trådte i kraft — i detailledet opstod konkurrence mellem de producenter og importører, der var medlemmer af Fedetab, med hensyn til videresalgsspriserne for deres varer.
- 162 En ordning, der har en så generel og systematisk begrænsning af konkurrencen til formål, falder utvivlsomt ind under forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt den desuden mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater.
- 163 Den forpligtelse til at udbyde et mindstesortiment på 60 cigaretmærker, der blev pålagt et begrænset antal detailhandlere som et led i de foranstaltninger, der anvendtes forud for henstillingen — en forpligtelse hvis overholdelse blev sikret ved hjælp af leveringsafbrydelser over for visse virksomheder, bl.a. GB — anfægtes af Kommissionen (i beslutningens nr. 87) med den begrundelse, at den forhindrede detailhandlerne i at fremme salget af ét cigaretmærke på bekostning af andre og tvang dem til at lagerføre cigaretmærker, som solgtes i meget ringe omfang, hvorved en del af deres driftskapital udproduktivt blev bundet i disse lagre.
- 164 Da det imidlertid allerede er fastslået, at hovedindholdet af de tidligere foranstaltninger, i det omfang de vedrørte avancerne, betalingsfristerne og overholdelsen af de af producenterne og importørerne fastsatte priser, i princippet er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, er det ikke påkrævet særskilt at tage stilling til, om den forpligtelse til at udbyde et mindstesortiment, som blev pålagt visse detailhandlere før den 1. december 1975, er forenelig med denne traktatbestemmelse.

4. Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

- 165 Tilbage står at undersøge spørgsmålet, om de ovenfor konstaterede begrænsninger også mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Kun hvis

dette spørgsmål besvares bekræftende, er de nævnte konkurrencebegrænsninger omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1.

- 166 Kommissionen gør i den anfægtede beslutning gældende, at foranstaltningerne forud for henstillingen kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, eftersom visse producenter, der var medlemmer af Fedetab, importerede en meget væsentlig del af de tobaksvarer, som indførtes til Belgien, og varetog distributionen af disse varer på samme konkurrencebegrænsende vilkår som for deres egne varer. Desuden blev de importører og producenter i Belgien og i de øvrige medlemsstater, som ikke havde tilsluttet sig de af Fedetab og FNCG opstillede restriktive regler, undergivet anvendelsen af dem, når de solgte deres varer, herunder varerne fra de øvrige medlemsstater, til en grossist eller en detailhandler, som overholdt de regler, der var påtvunget af de to sammenslutninger, hvilket i betragtning af deres stærke position på markedet var den almindelige praksis.
- 167 Ud fra disse betragtninger fastslog Kommissionen i beslutningens nr. 93, at ændringen af distributionsbetingelserne i Belgien, selv om grossisternes eller detailhandlernes parallelimporter på grund af de gældende beskatningsregler i praksis var forbundet med vanskeligheder, medførte, at handelsstrømmene blev ledt bort fra deres naturlige retning, dvs. bort fra den retning, de ville have taget, såfremt de af Kommissionen fastslåede konkurrencebegrænsninger ikke havde bestået, og at ændringen således påvirkede handelen mellem medlemsstater.
- 168 For så vidt angår foranstaltningerne i henstillingen, fastslog Kommissionen i beslutningens nr. 106, at de kan påvirke handelen mellem medlemsstater af samme grunde som anført vedrørende de tidligere foranstaltninger.

169 Sagsøgerne har anfægtet denne begrundelse ved navnlig at anføre, at handelen mellem medlemsstater ikke påvirkes på grund af den markedsstilling, som de producenter og importører, der er medlemmer af Fedetab, indtager, eftersom de anfægtede foranstaltninger, allerede på grund af følgerne af den forskellige tobaksvarebeskatning i medlemsstaterne, alene regulerer rent indenlandske forhold. På det nuværende stadium af harmoniseringen af tobaksvareafgifterne er de enkelte beregnings- og opkrævnings-systemer for disse afgifter en grundlæggende hindring for samhandelen inden for Fællesskabet, og de forhindrer, at der etableres parallelle importsystemer. Selv om det eventuelt måtte antages, at de anfægtede foranstaltninger indirekte kunne påvirke mængden af de tobaksvarer, der importeres af producenterne, er det på ingen måde godtgjort, at dette kan påvirke den frie samhandel mellem medlemsstaterne på en måde, som kan hindre virkeliggørelsen af formålene med et enhedsmarked mellem staterne.

170 Med henblik på bedømmelsen af disse to modsatte opfattelser skal der først henvises til Domstolens udtalelser i dommen af 30. juni 1966 i sag 56/65, *Société Technique Minière mod Maschinenbau Ulm GmbH*, (Sml. 1965-1968, s. 211), hvoraf det fremgår, at en vedtagelse, en aftale eller en samordning kun kan påvirke handelen mellem medlemsstater, såfremt den på grundlag af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve en sådan indvirkning på handelen mellem medlemsstater, at det kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne.

171 Det skal i denne henseende bemærkes, at det er ubestridt, at en væsentlig del af de tobaksvarer, der sælges i Belgien, som nævnt i beslutningens nr. 8 og 91, importeres af producenter, som er medlemmer af Fedetab, og som bringer dem i handelen gennem samme distributionsnet, som anvendes for de varer, de selv producerer. Eksempelvis importerede disse producenter i 1974 51 % af de cigaretter og 12-14 % af de cigarer, der indførtes til Belgien, dvs. ca. 5 % af de cigaretter og 10 % af de cigarer, der blev solgt i landet.

- 172 Selv om parallelimport af tobaksvarer til Belgien i vidt omfang er udelukket på grund af de skattemæssige og tekniske vanskeligheder, som Domstolen har omtalt i dommen af 16. november 1977 i sag 13/77, *INNO mod ATAB* (Sml. 1977, s. 2115), skal det bemærkes, at påvirkningen af handelen i de foreliggende sager, som det klart fremgår af begrundelsen for den anfægtede beslutning, fremfor alt udgår fra den store import, der foretages af de producenter, der er medlemmer af Fedetab. Det må i denne henseende konstateres, at de ovenfor omtalte konkurrencebegrænsninger, for så vidt angår avancerne, årsrabatten og betalingsfristerne kan dreje handelsstrømmene på tobaksvareområdet bort fra den retning, de ellers ville have taget. Dette gælder så meget mere de foranstaltninger, som anvendtes forud for henstillingen, og som gik ud på i hvert omsætningsled at sikre en nøje overholdelse af de af producenterne og importørerne fastsatte priser. Ved at samordne disse fundamentale led i salgsvilkårene over for forhandlerne formindskede sagsøgerne mærkbart deres tilskyndelse til som modydelse for individuelle økonomiske fordele at fremme salget af visse indførte varer fremfor andre indførte varer.
- 173 Kommissionen har derfor i sin beslutning med rette fastslået, at de af sagsøgerne indførte konkurrencebegrænsninger kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

VI — Realitetsanbringende vedrørende traktatens artikel 85, stk. 3

- 174 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 3, og har krænket retten til kontradiktion, idet de fejlagtigt skal have afslået at meddele fritagelse for henstillingen, ikke skal have taget sagsøgernes argumenter i betragtning, og skal have gjort sig skyldig i faktiske vildfarelser i denne forbindelse.
- 175 Før der tages stilling til parternes argumentation med hensyn til, om artikel 85, stk. 3, finder anvendelse på henstillingen, skal det nævnes, at der kun kan meddeles fritagelse for en aftale, der viser sig at være i strid med artikel 85,

stk. 1, i medfør af samme artikels tredje stykke, hvis følgende betingelser er opfyldt:

- at den bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,
- at den samtidig sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
- at den ikke pålægger de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål,
- at den ikke give disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

176 Det skal endvidere nævnes, at det, som Domstolen har udtalt i *Metrodommen* (præmis 21), fremgår af de beføjelser, som er indrømmet Kommissionen i artikel 85, stk. 3, at nødvendigheden af en bestandig effektiv konkurrence kan forenes med beskyttelsen af forskellige mål, og at visse restriktioner i konkurrencen kan godkendes af hensyn hertil, når de er nødvendige for at realisere disse mål og ikke fører til, at konkurrencen for en væsentlig del af fællesmarkedet udelukkes.

177 I den anfægtede beslutnings nr. 132 fastslår Kommissionen under henvisning til den i nr. 113-131 anførte begrundelse, at der ikke kan meddeles fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, for henstillingen, idet den ikke opfylder betingelserne for, at bestemmelsen kan bringes i anvendelse. Den indebærer navnlig ikke en forbedring af fordelingen, som er tilstrækkelig til at opveje de konkurrencebegrænsende virkninger, den indebærer, og den er ikke egnet til at give forbrugerne en rimelig andel af den fordel, den eventuelt måtte frembringe.

178 I den anfægtede beslutning begrundes Kommissionen bl.a. sin fastholdelse af afslaget på at meddele fritagelse for henstillingen i medfør af artikel 85, stk. 3, med, at det på ingen måde er godtgjort, at distributionssystemet ifølge

henstillingen skulle give de direkte kunder hos Fedetab's medlemmer og disse kunders aftagere større fordele end den normale konkurrence, der ville tillade forbrugeren frit at kunne træffe sit valg. Kommissionen erkender, at dette system gennem et meget stort antal grossister og detailhandlere gør det muligt at give forbrugerne valget mellem et stort antal mærker, men hævder, at denne valgmulighed kun består hos specialdetailhandlerne, som kun udgør en ringe del af de 80 000 salgssteder, hvoraf det store flertal kun tilbyder kundekredsen et meget begrænset antal mærker; dette meget store antal salgssteder kan efter Kommissionens opfattelse i øvrigt kun forøge distributionsomkostningerne.

- 179 Kommissionen bestrider ligeledes, at specialforhandlerne uundgåeligt ville forsvinde, hvis det kollektive system, der er etableret ved henstillingen, blev ophævet. Hvis de tjenesteydelser, som specialforhandlerne yder, rent faktisk værdsættes af forbrugerne, er denne handelsform ikke truet, heller ikke slev om Fedetab og sammenslutningens medlemmer ikke længere indrømmede den mere fordelagtige vilkår end de ikke-specialiserede forhandlere. Kommissionen betvivler også, at eksistensgrundlaget for specialgrossisterne, som dækker omkring 80 % af cigaretsalget på det belgiske marked, er truet; den betragter det forhold, at der ydes disse grossister fordelagtigere vilkår, som et forsøg på kunstigt at bevare virksomheder, som for køberne på et senere omsætningstrin ikke tilstrækkeligt klart forekommer at være uundværlige, og som normalt ville blive elimineret i konkurrencen.
- 180 I beslutningens nr. 133 fastslår Kommissionen, ligeledes unter henvisning til bestemmelserne i henstillingen, at denne heller ikke opfylder den sidste betingelse for at anvende artikel 85, stk. 3, da aftalerne i øvrigt »på grund af den markedsandel, Fedetab og dens medlemmer har, gør . . . det . . . muligt for de deltagende virksomheder at udelukke konkurrencen [for] en væsentlig del af de [pågældende] varer«.
- 181 Sagsøgerne har anført, at formålet med henstillingen er at bevare det meget tætte, traditionelle distributionsnet i Belgien, navnlig de 80 000 detailhandlere; dette distributionsnet indebærer, at det selv i de fjerneste egne af landet er muligt at tilbyde forbrugerne et meget bredt udvalg af mærker, hvilket igen bidrager til at øge konkurrencen. Opretholdelsen af dette system

afhænger imidlertid af specialforhandlerne og især af specialgrossisterne, som varetager leverancerne til det meget store antal små detailhandlere, der er spredt over hele landet.

- 182 Henstillingen omfatter efter sagsøgernes opfattelse ikke nogen begrænsning, som ikke er nødvendig for at nå dette mål. Det er især nødvendigt at yde specialgrossisterne og -detailhandlerne en mindre ekstrainde for at sikre, at disse forhandlere kan overleve i konkurrencen med andre virksomheder, herunder navnlig stormagasinerne og supermarkederne, som ikke yder den samme service. Ifølge sagsøgerne ville følgen af, at adskillige specialforhandlere forsvandt, ikke alene være en formindskelse af det antal mærker, der tilbydes forbrugerne, men også alvorlige sociale konsekvenser. I *Metro*-dommen har Domstolen da også fremhævet, at sociale overvejelser — navnlig ønsket om at sikre beskæftigelsen under en økonomisk lavkonjunktur — kan tages i betragtning i forbindelse med artikel 85, stk. 3.

- 183 Hertil skal det i første række bemærkes, at henstillingen, for så vidt angår produktionen og fordelingen af cigaretter, utvivlsomt indebærer visse fordele såvel for talrige små detailhandlere, herunder navnlig de belgiske forhandlere af aviser og tobaksvarer, der, som det fremgår af sagens akter, dækker ca. 60 % af det samlede indenlandske cigaretsalg, som for forbrugerne. Eksistensen af et meget stort antal salgssteder i Belgien letter ubestrideligt forbrugernes indkøb af cigaretter, selv om det skal nævnes, at forbrugerne kun finder et meget stort udvalg af mærker hos et begrænset antal specialiserede eller delvis specialiserede detailhandlere; især nye og små mærker sælges gennem disse detailhandlere.

- 184 Antallet af forhandlere og mærker er imidlertid ikke ubetinget hovedkriteriet for en forbedring af fordelingen i artikel 85, stk. 3's forstand. En distributionssektors kvalitet afhænger nemlig først og fremmest af dens kommercielle fleksibilitet og af dens evne til at reagere på påvirkninger dels fra producenterne, dels fra forbrugerne. Hvad dette sidste aspekt angår, afhænger distributionens effektivitet navnlig af, at indsatsen koncentrerer om de varer, som forbrugerne anser for de bedste, og ligeledes af evnen til at tilpasse sig even-

tuelle nye købevaner fra forbrugernes side. Det fremgår imidlertid af de tal, som Kommissionen har fremlagt, og som ikke er bestridt af de øvrige parter i sagerne, at stormagasinerne og supermarkederne har haft en langt større salgsfremgang for cigaretter end de øvrige forhandlere, der sælger til forbrugere, og at det forholder sig således på trods af, at stormagasinerne og supermarkederne kun udbyder et begrænset antal af alle de cigaretmærker, der sælges på det belgiske marked.

- 185 Det kan således alvorligt betvivles, at de fordele for fordelingen, som henstillingen indebærer, kan opveje de kraftige begrænsninger, den medfører for konkurrencen med hensyn til salgsvilkårene over for forhandlerne, i et sådant omfang, at der er grundlag for at fastslå, at henstillingen i cigaretbranchen bidrager til at forbedre fordelingen i artikel 85, stk. 3's forstand.
- 186 Det er imidlertid ikke påkrævet at tage endelig stilling til dette spørgsmål, da det må konstateres, at en anden betingelse for at anvende artikel 85, stk. 3, ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde.
- 187 For at kunne meddele fritagelse for henstillingen er det nemlig nødvendigt, at henstillingen ikke giver Fedetab's medlemmer mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.
- 188 Der skal i denne forbindelse henvises til, at de virksomheder, der er medlemmer af Fedetab, som anført af Kommissionen i beslutningens nr. 8, fremstiller eller importerer ca. 95 % af alle de cigaretter, der sælges i Belgien, og at 10 af Fedetab's medlemmer, som også importerer udenlandske mærker, i 1974 indførte 51 % af de cigaretter, der blev indført til Belgien, dvs. ca. 5 % af de i dette land solgte cigaretter. Desuden tegner de syv sagsøgende selskaber sig alene for en meget høj procentdel, ifølge beslutningens nr. 61 80 % og ifølge Kommissionens duplik 92 %, af det samlede cigaretsalg i Belgien. Det skal ligeledes bemærkes, at næsten to tredjedele af ciga-

retsalget i Belgien ifølge de tal, som Kommissionen har anført i sin duplik, og som ikke er blevet bestridt, udgøres af kun ti mærker, som for størstedelens vedkommende forhandles af en eller flere af de sagsøgende selskaber.

- 189 Som allerede fastslået, har bestemmelserne i henstillingen, som de sagsøgende selskaber har tilsluttet sig, til formål ved hjælp af en kollektiv aftale at begrænse den indbyrdes konkurrence, som på dette område kunne udgå fra hver enkelt af disse virksomheder. I betragtning af den meget betydelige andel af det belgiske cigaretmarked, som indehaves af Fedetab's medlemmer, og særlig af de sagsøgende selskaber, må det fastslås, at henstillingen giver sagsøgerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Heraf følger, at der under ingen omstændigheder kan meddeles fritagelse for henstillingen i medfør af artikel 85, stk. 3.

VII — Konklusion

- 190 Det fremgår af de anførte grunde, at sagsøgte i det hele vil være at frifinde.

Sagens omkostninger

- 191 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den part, der taber sagen, at betale sagens omkostninger.
- 192 Da sagsøgerne har tabt sagerne, vil det være at pålægge dem solidarisk at betale samtlige Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med begæringen om foreløbige forholdsregler, samt de omkostninger, der er afholdt af de parter, som har interveneret til støtte for Kommissionen.
- 193 De parter, der har interveneret til støtte for sagsøgerne, bærer selv deres omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. Sagsøgte frifindes.
2. Sagsøgerne betaler solidarisk Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med begæringen om foreløbige forholdsregler samt de omkostninger, der er påført intervenienterne SA Eugène Huyghebaert, selskabet GB-Inno-BM og Fédération belge du commerce alimentaire.
3. Følgende intervenienter bærer selv deres omkostninger: Association des détaillants en tabac, Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac og Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes.

Kutscher	Pescatore	Koopmans	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart
O'Keeffe	Bosco	Touffait	Due	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. oktober 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

INDHOLDSFORTEGNELSE

»Sagsfremstilling«

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne	3130
1. Baggrunden for de foreliggende sager	3130
A — Forholdene før vedtagelsen af beslutningen	3130
B — Beslutningen	3132
a) Resumé af beslutningen	3132
b) Resumé af begrundelsen	3133
1) Redegørelse for de faktiske omstændigheder	3133
aa) Produktionen og forbruget af tobaksvarer i Belgien (præambelen — nr. 1-10)	3133
bb) Reglerne for prisfastsættelse og opkrævning af afgifter på tobaksvarer i Belgien (nr. 11-18)	3134
cc) De distributionsforanstaltninger, der før den 1. december 1975 blev truffet af Fedetab (nr. 19-57)	3134
dd) Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 (nr. 58-76)	3137
i) Fastsættelse af maksimumsrabatter til kunderne ifølge faktura samt minimumskriterierne for opnåelse af disse rabatter	3138
ii) Årsrabat	3139
iii) Betalingsfristerne	3139
2) Anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1	3139
aa) På de distributionsforanstaltninger, der før den 1. december 1975 blev truffet af Fedetab (nr. 77-93)	3139
bb) På Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 (nr. 94-108)	3141
3) Artikel 85, stk. 3, finder ikke anvendelse	3142
aa) På de distributionsforanstaltninger, der før den 1. december 1975 blev truffet af Fedetab (nr. 109-112)	3142
bb) På Fedetab-henstillingen af 1. december 1975 (nr. 113-134)	3143
2. Retsforhandlingernes forløb	3144
II — Parternes påstande	3144
III — Parternes anbringender og argumenter	3146
A — Anbringender, som er fælles for flertallet af sagsøgerne, og som vedrører formaliteten og sagsbehandlingen, bl.a. retten til kontradiktion	3146
<i>Første abringende:</i> overtrædelse af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62 og af artikel 5 i forordning nr. 99/63 (afslag på at høre visse grossist- og detail - handlersammenslutninger)	3146

<i>Andet anbringende:</i> overtrædelse af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 17/62 og af artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 99/63 samt krænkelse af retten til kontradiktion (afslag på en anmodning om at høre grossistsammenslutninger)	3146
<i>Tredje anbringende:</i> krænkelse af grundlæggende principper for retten til kontradiktion og for afholdelse af høringer, som fastsat ved forordningerne nr. 17/62 og nr. 99/63	3147
<i>Fjerde anbringende:</i> tilsidesættelse af væsentlige formkrav i forordningerne nr. 17/62 og nr. 99/63, overtrædelse af traktatens artikel 190 og krænkelse af retten til kontradiktion (uberettiget og ubegrundet forening af de forskellige sager).	3148
<i>Femte anbringende:</i> krænkelse af det almindelige princip om ret til kontradiktion (afslag på at give indsigte i sagsakter)	3151
<i>Sjette anbringende:</i> overtrædelse af artikel 20, stk. 2, og artikel 21, stk. 2, i forordning nr. 17/62 (tavshedspligt)	3152
B — Formalitetsanbringender, som er fælles for de fleste af sagsøgerne, og som vedrører traktatens artikel 85, stk. 3	3155
<i>Syvende anbringende:</i> overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1 og 3, og af artikel 4, stk. 2, nr. 1, artikel 4, stk. 2, nr. 2, litra a), artikel 5 og artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17/62, krænkelse af retten til kontradiktion og tilsidesættelse af pligten til at begrunde beslutningen (spørgsmålet om foranstaltningerne forud for henstillingen var fritaget fra anmeldelsespligten)	3155
<i>Ottende anbringende:</i> overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 3, af artikel 4, stk. 1 og 2, artikel 5, stk. 1 og 2, og artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17/62 og af artiklerne 2, 3 og 4 i forordning nr. 27/62 (afslag på at betragte en skrivelse som en anmeldelse)	3156
<i>Niende anbringende:</i> overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 3, tilsidesættelse af pligten til at begrunde beslutningen og krænkelse af retten til kontradiktion (undladelse af at svare på hovedargumenterne vedrørende artikel 85, stk. 3)	3158
<i>Tiende anbringende:</i> overtrædelse af artikel 4 i forordning nr. 99/63, af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17/62 og af traktatens artikel 85, stk. 3 (manglende meddelelse af betragtninger vedrørende artikel 85, stk. 3) . . .	3158
C — Bemærkninger vedrørende anbringenderne 1-6 og 10	3160
D — Anbringender, der er gjort gældende af de fleste af sagsøgerne, vedrørende traktatens artikel 85, stk. 1	3161
Indledende bemærkninger	3161
1 De belgiske afgiftsregler	3161
2. Afgiftsharmoniseringen inden for Fællesskabet	3162
3. Belgiske regler om priskontrol	3163
<i>Ellevte anbringende:</i> overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 190 (konkurrencebegrænsning)	3163
<i>Tolvte anbringende:</i> overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 190 (konkurrencebegrænsningens mærkbarhed)	3180
<i>Trettende anbringende:</i> overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1 og artikel 190 (påvirkning af handelen mellem medlemsstater)	3193
	3283

E — Resumé af en del af intervenienternes argumentation i forbindelse med anbringenderne om artikel 85, stk. 1; bemærkningerne hertil fra sagens egentlige parter	3197
F — <i>Fjortende anbringende</i> : afslag på at meddele fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3	3203
G — Resumé af en del af intervenienternes argumentation i forbindelse med fjortende anbringende; bemærkninger hertil fra sagens egentlige parter	3210
H — Anbringende vedrørende en almindelig retsgrundsætning	3216
<i>Femtende anbringende</i> : krænkelse af det almindelige princip om offentlige og private virksomheders lighed for traktaten	3216
I — Anbringender, der alene er anført af nogle af sagsøgerne	3219
<i>Sekstende anbringende</i> : overtrædelse af traktatens artikler 85 og 190 (fejlagtig bedømmelse af henstillingens karakter)	3219
<i>Syttende anbringende</i> : overtrædelse af traktatens artikler 85 og 190 (fejlagtig bedømmelse af henstillingen)	3221
<i>Attende anbringende</i> : overtrædelse af traktatens artikler 85 og 190 (fejlagtig bedømmelse af sagsøgeren Heintz van Landewyck's adfærd)	3222
IV — Spørgsmål fra Domstolen til den belgiske regering og dennes svar	3223
V — Spørgsmål fra Domstolen til parterne	3223
1. Spørgsmål til Kommissionen	3223
2. Spørgsmål til sagsøgerne	3224
VI — Mundtlig forhandling	3224
A — Svar på skriftlige spørgsmål	3224
1. Kommissionens svar	3224
2. Sagsøgernes svar	3226
B — Svar på spørgsmål stillet af Domstolen i retsmødet	3226
 »Præmisser« 	
I — Generelle bemærkninger	3227
II — Anbringender vedrørende formaliteten og den administrative procedure	3232
<i>Første anbringende</i> : Kommissionens afslag på at høre visse berørte grossist- og detailhandlersammenslutninger	3232
<i>Andet anbringende</i> : Kommissionens afslag på at imødekomme Fedetabs's anmodning om høring af to grossistsammenslutninger	3232
<i>Tredje anbringende</i> : bemyndigede personers fravær under en del af høringen den 22. september 1976	3234
<i>Fjerde anbringende</i> : ukorrekt og ubegrundet udvidelse af proceduren til også at omfatte klagerne fra Mestdach og Huyghebaert	3234
<i>Femte anbringende</i> : afslag på aktindsigt	3236
<i>Sjette anbringende</i> : udbredelse af forretningshemmeligheder	3238

<i>Syvende anbringende</i> : fritagelse fra anmeldelsespligten	3239
<i>Ottende anbringende</i> : afslaget på at betragte Fedetab's skrivelse af 26. januar 1971 som en anmeldelse	3242
<i>Niende anbringende</i> : utilstrækkeligt svar på argumenterne vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 3	3244
<i>Tiende anbringende</i> : Kommissionen skal have taget klagepunkter i betragtning, som ikke er meddelt parterne	3244
<i>Ellevte anbringende</i> : fejlagtig bedømmelse af henstillingen i forhold til de tidligere foranstaltninger	3247
III — De seks første og det tiende anbringende set i forhold til artikel 6 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention	3248
IV — Anbringende vedrørende et almindeligt retsprincip	3249
V — Realitetsanbringender vedrørende traktatens artikel 85, stk. 1	3249
A — Fejlagtig bedømmelse af henstillingens karakter og rækkevidde	3249
B — Det af HVL påberåbte anbringende vedrørende urigtig bedømmelse	3251
C — Anbringende vedrørende konkurrencebegrænsningen	3251
1. Indledende bemærkninger	3251
a) Redegørelse for indholdet af de anfægtede foranstaltninger	3252
i) Perioden forud for den 1. december 1975	3252
ii) »Fedetab«-henstillingen af 1. december 1975	3254
2. Foranstaltninger vedrørende avancerne, årsrabatten og betalingsfristerne	3256
a) Avancerne	3256
i) — De belgiske retsregler og belgisk administrativ praksis	3258
— De belgiske bestemmelser om forbrugsafgifter på tobaksvarer	3258
— De belgiske regler om priskontrol og den belgiske afgiftspolitik	3260
ii) Bedømmelse af de konkurrencemæssige virkninger af de under i) nævnte bestemmelser og af den dér omtalte administrative praksis	3261
b) Årsrabatten	3266
c) Reglerne om betalingsfrister	3267
3. De tidligere foranstaltninger: grossisternes og visse detailhandlers overholdelse af de af producenterne fastsatte salgspriser; begrænsningen af adgangen til at opnå godkendelse i visse grossistkategorier; forbudet mod, at godkendte grossister leverede til visse andre grossister; forpligtelsen til at føre et mindstesortiment	3270
4. Påvirkning af handelen mellem medlemsstater	3272
VI — Realitetsanbringende vedrørende traktatens artikel 85, stk. 3	3275
VII — Konklusion	3280