

bito della modalità di attuazione dell'art. 85, n. 3, di garantire l'efficace sorveglianza e di semplificare nei limiti del possibile il controllo amministrativo.

norma del quale chiunque ha diritto a che la sua causa sia giudicata equamente da un giudice indipendente ed imparziale.

6. Benché, a norma dell'art. 190 del Trattato CEE, la Commissione sia obbligata a motivare le proprie decisioni indicando gli elementi di fatto e di diritto da cui dipende la giustificazione legale del provvedimento e le considerazioni che l'hanno indotta ad adottare una decisione che accerta un'infrazione delle norme della concorrenza, non è prescritto che essa discuta tutti i punti di fatto e di diritto che sono stati sollevati da ciascun interessato nel corso del procedimento amministrativo.
7. Nulla vieta alla Commissione di statuire mediante un'unica decisione in merito a varie infrazioni dell'art. 85 del Trattato CEE, purché la decisione consenta a qualsiasi destinatario di individuare con precisione gli addebiti formulati a suo carico.
8. Pur essendo obbligata ad osservare le garanzie procedurali contemplate dal diritto comunitario della concorrenza, la Commissione non può per questo essere qualificata di «giudice» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, a
9. La raccomandazione formulata da un'associazione di imprese e che costituisca l'espressione fedele della volontà dei suoi membri di comportarsi obbligatoriamente sul mercato conformemente al tenore della raccomandazione stessa, possiede i requisiti occorrenti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.
10. L'art. 85, n. 1, del Trattato CEE si applica del pari alle associazioni senza scopo di lucro qualora la loro attività o quella delle imprese che vi aderiscono tenda a produrre gli effetti che esso mira a reprimere.
11. Per poter pregiudicare il commercio fra Stati membri, una decisione, un accordo o una pratica devono, in base ad un complesso di elementi di diritto o di fatto, consentire di ritenere con un grado di probabilità adeguato che essi siano atti ad avere un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambi fra Stati membri e ciò in modo da far temere che essi possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri.

Nelle cause riunite 209 a 215 e 218/78,

- 1) 209/78: HEINTZ VAN LANDEWYCK SÀRL, con sede in Lussemburgo, con l'avvocato domiciliatario E. Arendt, del foro di Lussemburgo, con studio ivi 34 b, rue Philippe II,

- 2) 210/78: FÉDÉRATION BELGO-LUXEMBOURGEOISE DES INDUSTRIES DU TABAC, ASBL, abbreviata FEDETAB, con sede in Bruxelles, con gli avvocati Léon Goffin e Antoine Braun, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,
- 3) 211/78: ÉTABLISSEMENTS GOSSET SA, con l'avv. Walter van Gerven, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,
- 4) 212/78: BAT BENELUX SA, con sede in Bruxelles, con l'avv. Philippe-François Lebrun, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,
- 5) 213/78: COMPAGNIE INDÉPENDANTE DES TABACS CINTA SA, con sede in Schaerbeek, con gli avvocati Edouard Jakhian e Bernard Hanotiau, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,
- 6) 214/78: WELTAB SA, con sede in Bruxelles, con l'avv. Pierre van Ommeslaghe, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,
- 7) 215/78: JUBILÉ SA, con sede in Liegi, con gli avvocati G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung e Alexander Böhlke, del foro di Francoforte sul Meno, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,
- 8) 218/78: VANDER ELST SA, con sede in Anversa, rappresentata dagli avvocati Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung e Alexander Böhlke, del foro di Francoforte sul Meno, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,

ricorrenti,

sostenute da

ASSOCIATION DES DÉTAILLANTS EN TABAC ASBL, abbreviata ATAB, con sede in Bruxelles, con l'avv. Jean-Régnier Thys, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,

ASSOCIATION NATIONALE DES GROSSISTES EN PRODUITS MANUFACTURÉS DU TABAC, abbreviata AGROTAB, con sede in Liegi, associazione professionale, con gli avvocati Jean-Marie Van Hille e Nadine François, del foro di Gand, e con

domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. Fernand Entringer, 2 rue du Palais de Justice,

e

ASBL FÉDÉRATION NATIONALE DES NÉGOCIANTS EN JOURNAUX, PUBLICATIONS, LIBRAIRIE ET ARTICLES CONNEXES, abbreviata FNJ, con sede in Bruxelles, con l'avv. Pierre Didier, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. E. Arendt,

intervenienti,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal proprio consigliere giuridico sig. B. van der Esch, in qualità d'agente, assistito dai sigg. J.-Fr. Verstrynge e G. zur Hausen, membri dell'ufficio legale della Commissione, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il sig. Mario Cervino, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

sostenuta da

SA MESTDAGH FRÈRES & CO., con sede in Gosselies e SA EUGÈNE HUYGHEBAERT, con sede in Malines, con l'avv. L. van Bunnan, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'avv. P. Beghin, 48 avenue de la Liberté,

ASBL FÉDÉRATION BELGE DU COMMERCE ALIMENTAIRE, abbreviata FBCA, con sede in Bruxelles, con l'avv. L. van Bunnan, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo, presso l'avv. P. Beghin,

e

SA GB-INNO-BM, con sede in Bruxelles, con gli avvocati M. Waelbroeck e L. van Bunnan, del foro di Bruxelles, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso gli avvocati Elvinger & Hoss, 15 Côte d'Eich,

intervenienti,

cause aventi ad oggetto l'annullamento — e, in determinate cause, in subordine la riforma — della decisione della Commissione 20 luglio 1978, n. 78/670/CEE (IV/28.852 GB-INNO-BM c/ FEDETAB; IV/29.127 Mestdagh-Huyghebaert c/ FEDETAB e IV/29.149 — «Raccomandazione

FEDETAB»; GU n. L 224, pagg. 29 e segg.) che fa carico alle ricorrenti di avere commesso una o più trasgressioni dell'art. 85 del Trattato CEE,

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente: P. Pescatore e T. Koopmans, presidenti di Sezione; J. Mertens de Wilmars, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait e O. Due, giudici;

avvocato generale: G. Reischl;

cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli Antefatti e il procedimento

1. Cronistoria delle presenti cause

A — Fatti anteriori all'adozione della decisione

1) Il 2 aprile 1974, la società GB-IN-NO-BM (in prosieguo: GB), con sede in Bruxelles, impresa di distribuzione via supermarket, presentava alla Commissione delle Comunità europee un reclamo a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, reclamo diretto contro l'asbl Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac (in prosieguo: FEDETAB), associazione professionale che riunisce quasi tutti i produttori belgi e lussemburghesi di tabacchi, l'asbl Fédéra-

tion nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (in prosieguo: FNCG) e l'asbl «Association des détaillants en tabac» (in prosieguo: ATAB). Col reclamo essa chiedeva alla Commissione di avviare un procedimento a carico di queste tre associazioni onde obbligarle a porre termine a varie trasgressioni in particolare dell'art. 85 del Trattato CEE, che sarebbero derivate da determinati accordi conclusi da dette associazioni.

In seguito a questo reclamo, il 29 luglio 1974, la Commissione avviava un procedimento ai sensi dell'art. 9, n. 3, del regolamento n. 17/62, dopo aver trasmesso copia del reclamo alla FEDETAB ed all'ATAB. La Commissione trasmetteva del pari copia del reclamo all'asbl Associa-

tion nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés en tabac (in prosieguo: ANGIPMT), associazione di grossisti costituita in seguito allo scioglimento, avvenuto nel 1974, della FNCG.

Dopo che la FEDETAB, l'ATAB e l'ANGIPMT si erano espresse sul reclamo della GB, il 18 luglio 1975 la Commissione inviava alla FEDETAB ed a tutti i suoi membri una *comunicazione degli addebiti* in cui dichiarava che determinati accordi, decisioni e pratiche concordate della FEDETAB e dei suoi membri erano in contrasto con l'art. 85 del Trattato.

Durante il mese di dicembre del 1975 la FEDETAB e taluni suoi membri (cioè in particolare tutte le ricorrenti nelle presenti cause) rispondevano alla comunicazione degli addebiti. In seguito alla domanda della GB di prendere conoscenza delle risposte alla comunicazione degli addebiti, il 2 ottobre 1975 la Commissione trasmetteva alla GB determinate risposte (tra cui quella della FEDETAB). Il 7 ottobre 1975 la Commissione riceveva delle note da parte dell'ANGIPMT nonché da parte dell'Europäischer Tabakwaren-Großhandels-Verband e. V. (ETV) di Colonia.

2) La SA Mestdagh frères & Cie, impresa di rivendita all'ingrosso con molteplici succursali, e la SA Eugène Huyghebaert, grossista di alimentari (designate Mestdagh e Huyghebaert) il 10 e, rispettivamente, il 13 ottobre 1975, scrivevano alla Commissione chiedendo di unirsi al reclamo della GB.

Il 21 ottobre 1975 la Mestdagh e la Huyghebaert presentavano ufficialmente

alla Commissione dei reclami a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62.

Un'audizione della FEDETAB e di taluni fra i suoi membri (cioè in particolare di tutte le ricorrenti) e della GB aveva luogo il 22 ottobre 1975.

Nel mese di novembre del 1975 la Commissione trasmetteva alla Mestdagh e alla Huyghebaert copia della comunicazione degli addebiti e di determinate risposte delle ricorrenti, ed a queste copia del reclamo della Mestdagh e della Huyghebaert affinché si esprimessero in proposito.

3) Il 1° dicembre 1975 la FEDETAB notificava alla Commissione, a norma degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 17/62, il testo di una «*Recommandation en matière de vente de cigarettes sur le marché belge*» adottata dal consiglio d'amministrazione della FEDETAB e che, benché presentata come un atto unilaterale di questa, era destinata ad essere applicata da tutti i membri della FEDETAB o da una parte di essi. Secondo la FEDETAB, la notifica aveva lo scopo di ottenere un attestato negativo da parte della Commissione o quantomeno una decisione ai sensi dell'art. 85, n. 3. La raccomandazione infatti, se fosse accettata dal complesso o da una parte dei membri della FEDETAB, potrebbe essere interpretata come un accordo o quantomeno come base eventuale di pratiche concordate ai sensi dell'art. 85. Tuttavia, né la raccomandazione né le pratiche concordate eventualmente derivantene avrebbero lo scopo o l'effetto di impedire, restringere o alterare la concorrenza e non potrebbero pregiudicare il commercio fra Stati membri. Comunque, la raccomandazione dovrebbe costituire oggetto di una decisione di deroga a norma dell'art. 85, n. 3.

Le altre ricorrenti, produttrici di sigarette e membri della FEDETAB, informavano in seguito la Commissione di aver l'intenzione di conformarsi alla raccomandazione e di fare propria la notifica di questa alla Commissione.

Nei mesi di dicembre del 1975 e di gennaio del 1976 le ricorrenti si esprimevano per iscritto sui reclami della Mestdagh e della Huyghebaert. Nel febbraio 1976 la Commissione trasmetteva queste osservazioni alla Mestdagh e alla Huyghebaert e riceveva da queste delle osservazioni scritte in risposta. Essa riceveva del pari una memoria dell'ANGIPMT.

Il 10 maggio 1976 la Commissione estendeva il procedimento avviato il 19 luglio 1974 alla raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 e il 17 maggio 1976 inviava alle ricorrenti una *seconda comunicazione degli addebiti*, che si riferiva alla raccomandazione.

Le ricorrenti rispondevano a detta comunicazione degli addebiti ed alle osservazioni della Mestdagh e della Huyghebaert durante il mese di luglio del 1976. Nel settembre del 1976, l'ATAB e il Consortium tabacs — groep tabak (in prosieguito: GT) con sede in Herent, associazione di fatto fra taluni degli ex membri della cessata ANGIPMT e futuri membri dell'Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac (in prosieguito: AGROTAB) (associazione professionale costituita nel 1977 in seguito allo scioglimento dell'ANGIPMT) si esprimevano per iscritto sulla comunicazione degli addebiti del 17 maggio 1976.

Il 22 settembre 1976 la Commissione procedeva ad una *seconda audizione* delle ricorrenti.

4) Nel luglio e nell'ottobre del 1977 la Commissione inviava alle ricorrenti le ultime domande di informazioni a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17/62.

Il 13 dicembre 1977 il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti emetteva il proprio parere, ai sensi dell'art. 10 del regolamento n. 17/62.

B — La decisione

Il 20 luglio 1978 la Commissione adottava la decisione n. 78/670/CEE «relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/28.852 — GB-INNO-BM/FEDETAB, IV/29.127 — Mestdagh e Huyghebaert /FEDETAB e IV 29.149 — raccomandazione FEDETAB)» (GU n. L 224, pagg. 29 e segg.). La decisione è destinata, a termini del suo art. 4, al complesso delle ricorrenti nelle presenti cause, cioè alla FEDETAB ed alle imprese (socio della FEDETAB) seguenti:

- CINTA SA (in prosieguito: Cinta), con sede in Bruxelles,
- Ets. Gosset SA (in prosieguito: Gosset), con sede in Bruxelles,
- Jubilé SA (in prosieguito: Jubilé), con sede in Liegi,
- Vander Elst SA (in prosieguito: Vander Elst) con sede in Anversa,
- Weltab SA (in prosieguito: Weltab), con sede in Bruxelles,
- BAT Benelux SA (in prosieguito: BAT), con sede in Bruxelles,
- Heintz van Landewyck sàrl (in prosieguito: HVL), con sede in Lussemburgo.

a) Riassunto del dispositivo

A termini dell'art. 1 della decisione, gli accordi fra imprese di cui all'art. 4 e le decisioni di associazioni di imprese adottate dalla FEDETAB e relativi all'orga-

nizzazione della distribuzione e della vendita dei prodotti del tabacco nel Belgio ed aventi ad oggetto:

1. l'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti, la loro classificazione in varie categorie e l'attribuzione a queste di margini di utile diversi;
2. l'osservanza dei prezzi di rivendita imposti dai produttori, contemplata dalla convenzione conclusa il 22 maggio e il 5 ottobre 1967 dalla FEDETAB con la FNCG e dall'atto addizionale 29 dicembre 1970;
3. la limitazione da parte della FEDETAB dell'accesso a determinate categorie di grossisti;
4. il divieto di rivendere ad altri grossisti che costituiva oggetto di provvedimenti collettivi e di un atto addizionale interpretativo in data 22 marzo 1972;
5. l'applicazione ai grossisti e ai dettaglianti di termini di pagamento uniformi che costituiva oggetto di provvedimenti collettivi in data 23 dicembre 1971;
6. l'osservanza dell'obbligo imposto ai dettaglianti di offrire un assortimento minimo, decisa dalla FEDETAB e garantita dagli accordi e dai provvedimenti collettivi presi da taluni dei suoi membri,

«hanno costituito, per il periodo che va dal 13 marzo 1962 al 1° dicembre 1975, delle infrazioni all'art. 85, n. 1, del Trattato che istituisce la Comunità economica europea».

A termini dell'art. 2, la raccomandazione FEDETAB, entrata in vigore il 1° dicembre 1975 ed avente ad oggetto:

1. la classificazione dei grossisti e dei dettaglianti belgi in categorie e l'attribuzione a queste di margini diversi;
2. l'applicazione ai grossisti e ai dettaglianti di termini di pagamento uniformi;
3. l'attribuzione ai grossisti e ai dettaglianti di un ristorno di fine anno,

«costituisce un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato (CEE) ... e non può beneficiare di un'esenzione ai sensi del n. 3 del medesimo articolo».

L'art. 3, n. 1, stabilisce che le ricorrenti debbono porre fine immediatamente all'infrazione indicata all'art. 2 e che in particolare «esse si asterranno d'ora in poi da ogni comportamento avente il medesimo oggetto» della raccomandazione FEDETAB. A termini dell'art. 3, n. 2, la FEDETAB deve informare immediatamente i suoi membri non destinatari della decisione del contenuto di questa.

b) Riassunto della motivazione

1) Gli antefatti

- aa) La produzione e il consumo di tabacchi manifatturati nel Belgio (motivazione — nn. 1-10)

La Commissione dichiara che nel Belgio la produzione di tabacchi manifatturati proviene per il 94 % da tabacco grezzo importato, per il 4,5 % da tabacco grezzo belga e per l'1,5 % da residui di tabacco. Il consumo si ripartisce all'incirca come segue: 70 % di sigarette, 13 % di tabacco da fumo, 8 % di sigari ed 8,5 % di sigaretti. Quasi tutti i produttori belgi e lussemburghesi di tabacchi

manifatturati fanno parte della FEDETAB, costituita agli inizi del 1946.

Dopo aver esaminato gli scopi e la struttura della FEDETAB, la Commissione rileva che le imprese ad essa aderenti producono o importano circa il 95 % delle sigarette e dal 75 % all'80 % dei sigari e sigaretti venduti nel Belgio. Bisogna infatti notare che 10 membri della FEDETAB sono anche importatori di prodotti di marche estere e che, in tale qualità, hanno importato nel 1974 il 51 % delle sigarette e dal 12 % al 14 % dei sigari importati nel Belgio, cioè circa il 5 % delle sigarette e il 10 % dei sigari venduti in questo paese. Questi produttori-importatori smerciano i prodotti importati servendosi delle stesse reti di distribuzione che usano per i prodotti di loro fabbricazione. Quasi tutti i prodotti del tabacco importati nel Belgio e nel Lussemburgo provengono dagli altri Stati membri della CEE.

- bb) Le modalità di fissazione dei prezzi e di riscossione dell'imposta sui prodotti manifatturati del tabacco nel Belgio (nn. 11-18)

La Commissione osserva che nel Belgio i tabacchi manifatturati sono sottoposti ad un regime fiscale speciale, caratterizzato dall'imposizione di un'imposta di consumo che sostituisce l'IVA e che si presenta sotto forma di un tributo *ad valorem*, calcolato in funzione del prezzo di vendita al dettaglio, di un'aliquota che, ad esempio, per le sigarette è del 55,55 % e, inoltre, per le stesse, di un'imposta di consumo specifica dell'importo di BFR 0,048 il pezzo. Nel complesso, l'incidenza fiscale sul prezzo di vendita al dettaglio è del 70 % circa di questo. Il prezzo di vendita al dettaglio, che serve di base per determinare l'importo dell'imposta di consumo, viene fis-

sato dal produttore o dall'importatore e il tributo viene versato da questi all'atto dell'acquisto di fascette fiscali da apporre sui vari prodotti del tabacco fabbricati o importati. Queste fascette indicano il prezzo di vendita al dettaglio e costituiscono la prova del pagamento di tutti i tributi relativi al prodotto.

La Commissione dichiara che, date le disposizioni fiscali da applicarsi ai prodotti manifatturati del tabacco nei vari paesi della CEE, i grossisti e i dettaglianti che intendano effettuare importazioni senza passare per il fabbricante o per l'importatore ufficiale ne sono molto spesso impediti perché i grossisti esteri dai quali potrebbero in teoria acquistare detti prodotti non dispongono in pratica che di prodotti già muniti della fascetta fiscale del proprio paese, il che costituisce una fonte di ostacoli tecnici rilevanti di origine fiscale per la loro importazione.

- cc) I provvedimenti adottati dalla FEDETAB in materia di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975 (nn. 19-57)

— Addebito relativo all'autorizzazione e alla classificazione dei grossisti e dei dettaglianti da parte della FEDETAB nonché all'attribuzione alle varie categorie di margini fissi diversi

La Commissione rileva che, da una data anteriore all'entrata in vigore del regolamento 13 marzo 1962, n. 17, i rivenditori all'ingrosso, 600 circa, erano ripartiti dalla FEDETAB in sei categorie, secondo una classificazione stabilita dal Comitato belga di distribuzione, centro di studi privato costituito dalle imprese di distribuzione in collegamento con il ministero belga per le classi medie. Nel

1973 dette categorie erano le seguenti: i grossisti itineranti specializzati (336 di numero, che effettuavano circa il 65 % delle vendite); i grossisti non itineranti specializzati (163 di numero, che effettuavano circa il 3,5 % delle vendite); i grossisti di alimentari e tabacchi (33 di numero); i grossisti del settore Horeca «hôtels-restaurants-café» (14 di numero, i quali, unitamente ai grossisti di alimentari e tabacchi, effettuavano il 3,6 % delle vendite); le cooperative (che effettuavano il 3,4 % delle vendite); i supermercati e i grandi magazzini, che rappresentavano un totale di 200-300 punti di vendita al dettaglio (che effettuavano il 9,3 % delle vendite). Il resto delle vendite (circa il 15 % del totale) era effettuato direttamente dai produttori.

Ciascuna di queste categorie riceveva, secondo la Commissione, un ristorno diretto che rappresentava il margine massimo autorizzato dal ministero belga degli affari economici nell'ambito del sistema di notifica degli aumenti di prezzo. Questo margine era fissato al 9,2 % per le sigarette «popolari» (9,8 % a decorrere dal 1° aprile 1974) ed al 10,2 % per le sigarette «sub-popolari» e «di lusso». Altri margini si applicavano ai sigaretti ed ai sigari.

A decorrere dal 1° gennaio 1971, i grossisti itineranti specializzati ricevettero inoltre un ristorno supplementare dello 0,2 % pagabile a fine anno.

Per quanto riguarda il ristorno diretto, esso veniva integralmente trattenuto solo dalle cooperative e dai supermercati, che effettuano anche la vendita al dettaglio: infatti i grossisti veri e propri dovevano

cederne una parte ai dettaglianti ai quali rivendevano i loro prodotti.

La Commissione dichiara che i *dettaglianti*, 80 000 di numero nel Belgio, sono stati ripartiti, ai sensi di un accordo concluso il 29 dicembre 1970 dalla FEDETAB con la FNCG, in «*dettaglianti autorizzati*» (circa 2 000) e «*dettaglianti non autorizzati*». A seconda che il dettagliante fosse o no autorizzato, la parte del margine massimo che gli era concessa dal grossista era dell'8,05 % e, rispettivamente, del 7,05 % del prezzo di rivendita al consumo, imposte comprese, per le sigarette popolari e dell'8,25 % e, rispettivamente, del 7,25 % per le sigarette sub-popolari e di lusso.

- Addebito relativo alla convenzione 22 maggio 1967 e 5 ottobre 1967 conclusa dalla FEDETAB con la FNCG in materia di osservanza dei prezzi di rivendita al dettaglio imposti dai produttori, nonché all'atto addizionale del 29 dicembre 1970

La Commissione espone numerosi provvedimenti adottati dalla FEDETAB e dalla FNCG in fatto di prezzi di rivendita. Essa rileva in particolare che con una convenzione in data 22 maggio 1967 conclusa dalla FEDETAB con la FNCG, i grossisti si erano impegnati a rivendere i prodotti manifatturati del tabacco al prezzo indicato dai fornitori senza alcuno sconto o bonifico diverso dal margine del dettagliante. I grossisti che gestivano dei negozi al dettaglio si erano inoltre impegnati a rivendere le sigarette al prezzo al dettaglio indicato sulla fascetta fiscale, senza alcuno sconto al consumatore. Con la firma di un accordo tipo, che la FEDETAB sottoponeva il giorno stesso ai «*dettaglianti autoriz-*

zati», questi si impegnavano a vendere al consumatore sigarette al prezzo indicato sulla fascetta fiscale, senza alcuno sconto o bonifico. Il 5 ottobre 1967, con atto addizionale interpretativo della convenzione di cui sopra, la FEDETAB e la FNCG precisavano che i grossisti che gestivano del pari un negozio al dettaglio dovevano ritenersi impegnati a rifiutare le consegne a quei dettaglianti che non avessero osservato il prezzo di vendita menzionato sulla fascetta fiscale. Con lettera 26 ottobre 1967 la FNCG informava i grossisti di sigarette che i produttori non avrebbero più rifornito i grossisti che avessero approvvigionato i dettaglianti o gli organismi di distribuzione che avessero ancora concesso ai consumatori degli sconti basati sulla quantità. Con lettera 30 ottobre 1967 la FEDETAB chiedeva a tutti i grossisti di sigarette di sospendere immediatamente le consegne a diversi organismi di distribuzione del tipo supermercato, tra i quali tre imprese destinate in seguito a far parte della GB-Entreprises.

Con un nuovo atto addizionale interpretativo in data 29 dicembre 1970, firmato dalla FEDETAB e dalla FNCG, queste si impegnavano ad esercitare un controllo sistematico e rigoroso sull'esecuzione delle convenzioni. Con un accordo tipo denominato «accordo particolare in materia di riduzione dei prezzi», sottoposto dalla FEDETAB il 30 giugno 1972 (data normale di scadenza della convenzione 22 maggio 1967) ai grossisti, questi riconoscevano di aver preso conoscenza di detta convenzione nonché degli atti addizionali 29 dicembre 1970 e 22 marzo 1972 (vedi infra) e si impegnavano, per il periodo dal 1° luglio 1972 al 30 giugno 1977, fra l'altro a rivendere i prodotti manifatturati del tabacco ai prezzi indicati dai fornitori senza alcuno sconto o bonifico.

La Commissione precisa che, secondo la FEDETAB, questi accordi sono decaduti molto prima del 1974 e al più tardi al momento dello scioglimento della FNCG.

- Addebito relativo alla limitazione da parte della FEDETAB dell'accesso a determinate categorie di grossisti

La Commissione dichiara che, a partire dal 1° gennaio 1971, la FEDETAB aveva deciso di non accettare nuovi grossisti, tranne che nelle categorie «itineranti specializzati» o «alberghi-ristoranti-café» («Horeca»), né cooperative o supermercati, tranne che nelle categorie «grandi magazzini e magazzini popolari a settori multipli». I candidati all'ammissione nelle due categorie dovevano impegnarsi in particolare ad osservare i prezzi imposti, a pagare i loro acquisti in contanti ed a partecipare alla promozione di ogni nuova marca.

- Addebito relativo ai provvedimenti collettivi ed all'atto addizionale interpretativo del 22 marzo 1972 in materia di divieto di rivendita ad altri grossisti

La Commissione espone che il 22 marzo 1972 la FNCG, riferendosi all'atto addizionale interpretativo del 29 dicembre 1970, informava i suoi soci che era loro severamente vietato per il futuro vendere prodotti manifatturati del tabacco 1) ai grossisti di prodotti alimentari ed altri

non direttamente riforniti dai fabbricanti, nel caso di prodotti destinati ad essere rivenduti ai dettaglianti; 2) ai grossisti «contingentati» dai fabbricanti, e che l'inosservanza di questo divieto avrebbe comportato la sospensione delle forniture. A termini dell'accordo tipo che la FEDETAB li aveva invitati a firmare il 30 giugno 1972 — e che quasi tutti firmavano effettivamente — i grossisti si impegnavano ad osservare le prescrizioni di cui sopra.

garantire l'osservanza dell'obbligo imposto ai dettaglianti di offrire un assortimento minimo

La Commissione precisa che, secondo la FEDETAB, l'atto addizionale interpretativo del 22 marzo 1972 e gli accordi particolari che ne sono derivati non hanno avuto alcun seguito e si sono estinti un anno dopo la firma, cioè il 1° luglio 1973.

La Commissione dichiara in particolare che, avendo la GB-Entreprises ridotto il proprio assortimento di sigarette da 62 a 24 marche, il 22 febbraio 1972 la FEDETAB l'informava che i fabbricanti di sigarette avrebbero cessato di rifornirla a partire dal 1° marzo 1972, qualora non avesse ricostituito il proprio assortimento. Avendo la FNCG vietato ai propri aderenti di rifornire la GB-Entreprises ed altre imprese di grande distribuzione, che avevano del pari ridotto il loro assortimento di sigarette, dette imprese ricostituivano l'assortimento precedente, di guisa che l'interruzione collettiva delle forniture aveva termine.

— Addebito relativo alle disposizioni collettive adottate il 23 dicembre 1971 dai membri della FEDETAB in materia di termini di pagamento

dd) La raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 (nn. 58-76)

La Commissione precisa che, con lettera del 23 dicembre 1971, redatta su carta intestata dalla FEDETAB, nove fabbricanti di tabacco membri di questa informavano i grossisti e gli altri beneficiari delle condizioni di vendita all'ingrosso che i termini di pagamento sarebbero stati gradualmente ridotti, secondo un calendario ben precisato nella lettera, ad un massimo di quindici giorni. Essi precisavano inoltre che avrebbero reagito in modo solidale con la sospensione delle consegne nel caso in cui avessero constatato ritardi di pagamento da parte dei destinatari della lettera. Secondo la Commissione, queste disposizioni collettive sono rimaste in vigore fino al 1° dicembre 1975, data d'entrata in vigore della raccomandazione.

Nella decisione la Commissione precisa che questa raccomandazione, che le veniva notificata dalla FEDETAB il 1° dicembre 1975 e che era destinata a sostituire le disposizioni sopra descritte, riguarda solo la distribuzione nel sottosettore delle sigarette. Le altre ricorrenti informavano la Commissione di aver l'intenzione di conformarsi alla raccomandazione e che facevano propria la notifica.

Le imprese facenti parte della FEDETAB effettuano l'80 % delle vendite complessive di sigarette nel Belgio e la loro unione in seno alla FEDETAB esercita un'enorme influenza sugli altri fabbricanti ed importatori nonché sui grossisti e sui dettaglianti. L'applicazione della raccomandazione costituisce quindi un obbligo effettivo per tutte le imprese del settore.

— Addebito relativo agli accordi ed ai provvedimenti collettivi adottati dagli aderenti alla FEDETAB per

La Commissione dichiara che, in seguito all'entrata in vigore della raccomanda-

zione, la distribuzione delle sigarette nel Belgio è organizzata nel modo seguente:

- i) la fissazione degli sconti massimi da praticare su fattura ai clienti e le condizioni minime che questi devono osservare per beneficiarne

— a livello del commercio all'ingrosso

Ogni cliente che:

- acquista sigarette per rivenderle principalmente ad altri commercianti,
- acquista più di 15 milioni di sigarette all'anno, da consegnarsi ad un solo indirizzo,
- detiene in permanenza a magazzino e vende correntemente un assortimento di almeno 50 marche diverse di sigarette,
- dispone di immobili e di un'attrezzatura conforme alle esigenze della sua funzione e di una buona conservazione del prodotto,

può fruire di uno sconto su fattura pari al 9,20 % del prezzo al dettaglio, tasse comprese, delle sigarette acquistate (8,36 % dal 15 ottobre 1977).

Sconti supplementari possono essere concessi a concorrenza dei massimali seguenti, ai clienti che rispondono ai sottoelencati criteri.

Ogni cliente che:

- rivende, in misura dei quattro quinti, il tabacco che acquista ad almeno 50 punti di vendita del settore Horeca (alberghi, ristoranti, caffè),
- acquista più di 5 milioni di sigarette all'anno, da consegnarsi ad un solo indirizzo,

può fruire di uno sconto supplementare su fattura dell'1 %, cioè in totale del 10,2 % (9,27 % dal 15 ottobre 1977).

Ogni cliente che:

- è specializzato in prodotti del tabacco a concorrenza del 70 % almeno del suo fatturato,
- acquista più di 15 milioni di sigarette all'anno da consegnarsi ad un solo indirizzo, e le rivende ad almeno 30 punti di vendita, o acquista più di 8 milioni di sigarette all'anno e le rivende ad almeno 50 punti di vendita,
- detiene in permanenza a magazzino e vende correntemente un assortimento di almeno 90 marche diverse di sigarette,
- contribuisce attivamente alla diffusione dei prodotti e appoggia le azioni promozionali,
- accetta di collaborare attivamente alla diffusione e alla promozione di nuove marche,

può fruire di uno sconto supplementare su fattura dell'1,2 %, cioè in totale del 10,4 % (9,45 % dal 15 ottobre 1977).

— a livello del commercio al dettaglio

Ogni cliente che:

- acquista sigarette per rivenderle principalmente al grande pubblico,
- procede a tale rivendita nel suo esercizio, iscritto nel registro di commercio,

può fruire di uno sconto su fattura pari al 7,25 % del prezzo al dettaglio delle sigarette acquistate (6,59 % dal 15 ottobre 1977).

Sconti supplementari, a concorrenza dei massimali seguenti, possono essere concessi ai clienti i quali, oltre ai criteri suddetti, rispondono ai criteri sottoelencati.

Ogni cliente che:

- vende come minimo 1,8 milioni di sigarette all'anno,
- arreda il negozio e la relativa superficie d'esposizione in modo da indicare chiaramente che vi si vendono i prodotti del tabacco,
- detiene in permanenza a magazzino e vende correntemente un assortimento di almeno 60 marche diverse di sigarette,

può fruire di uno sconto supplementare su fattura dell'1 %, cioè in totale dell'8,25 % (7,50 % dal 15 ottobre 1977).

Ogni cliente che:

- è specializzato in prodotti del tabacco, a concorrenza del 70 % almeno del suo fatturato,
- acquista almeno 3 milioni di sigarette all'anno,
- detiene in permanenza a magazzino e vende correntemente un assortimento di almeno 80 marche diverse di sigarette,
- riserva ai prodotti del tabacco la maggior parte della superficie a disposizione del suo negozio,
- non vende né tiene in magazzino prodotti o merci incompatibili col tabacco,

può fruire di uno sconto supplementare su fattura del 2,95 %, cioè in totale del 10,2 % (9,27 % dal 15 ottobre 1977).

Ogni cliente che:

- distribuisce correntemente i prodotti del tabacco ad almeno 30 punti di vendita propri o affiliati,

- acquista almeno 150 milioni di sigarette all'anno per l'insieme dei punti di vendita propri o affiliati,
- detiene in permanenza a magazzino e vende correntemente un assortimento di almeno 50 marche diverse di sigarette,

può parimenti fruire di uno sconto supplementare su fattura del 2,95 %, cioè in totale del 10,2 % (9,27 % dal 15 ottobre 1977).

ii) Il ristorno di fine anno

Ogni cliente diretto (grossista o dettagliante) può fruire da parte della FEDETAB di un ristorno di fine anno le cui aliquote figurano nella raccomandazione e che è calcolato in funzione degli acquisti di sigarette di ogni marca effettuati nel corso dell'anno, presso qualunque fabbricante, aderente o no alla FEDETAB, belga o straniero.

iii) I termini di pagamento

La norma è il pagamento in contanti, con la possibilità per il produttore di concedere, in via eccezionale, al cliente un termine massimo di 15 giorni dalla data della fattura.

2) Pertinenza dell'art. 85, n. 1, del Trattato

aa) Alle disposizioni prese dalla FEDETAB in materia di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975 (nn. 77-93)

La Commissione dichiara che, fra queste disposizioni, quelle relative all'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti, alla loro classificazione in categorie contraddistinte da margini fissi diversi ed all'osservanza di un assortimento minimo costituivano de-

cisioni di associazione di imprese e nel contempo accordi fra imprese, quelle relative all'osservanza del prezzo di vendita al dettaglio e ai termini di pagamento costituivano degli accordi fra imprese, mentre la limitazione da parte della FEDETAB dell'accesso a determinate categorie di grossisti costituiva una decisione d'associazione d'imprese.

Questi accordi e queste decisioni hanno lo scopo e l'effetto di restringere il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune.

A sostegno di questa valutazione la Commissione dichiara in particolare quanto segue:

La ripartizione, da parte della FEDETAB e dei suoi aderenti, dei grossisti e dei dettaglianti in varie categorie e l'attribuzione a ciascuna di esse di un margine fisso costituivano restrizioni della concorrenza sia per i fabbricanti sia per i grossisti; i fabbricanti erano così privati della possibilità di farsi concorrenza nel campo dei margini di profitto e i grossisti in quello dei servizi che rendono ai produttori.

Il complesso delle disposizioni e delle azioni anteriori al 1° dicembre 1975 in materia di osservanza dei prezzi fissati individualmente dai produttori riuniti in seno alla FEDETAB hanno avuto lo scopo e l'effetto di restringere, a livello dei grossisti e dei dettaglianti, la concorrenza per i prodotti della stessa marca in fatto di prezzi.

Il fatto che lo Stato belga, attraverso l'art. 58 della legge 3 luglio 1969 (Codice dell'IVA), entrata in vigore il 1° gennaio

1971, e con altre disposizioni in materia di pagamento delle imposte di consumo, abbia reso obbligatorio per il rivenditore finale l'osservanza del prezzo al consumatore figurante sulla fascetta fiscale non è affatto tale da far uscire dal campo d'applicazione dell'art. 85 la normativa di natura privata imposta in questo settore dalla FEDETAB e dai suoi aderenti ai grossisti e ai dettaglianti belgi. In proposito, la Commissione rileva in particolare che l'art. 58 del Codice dell'IVA non contiene alcuna disposizione che fissi il prezzo di vendita dei grossisti ai dettaglianti.

La limitazione del numero di grossisti che possono essere ammessi a determinate categorie costituiva una limitazione della possibilità d'accesso al mercato per i candidati grossisti non autorizzati.

I divieti di rivendere a determinati intermediari, divieti imposti ai grossisti mediante disposizioni collettive e con la conclusione dell'atto addizionale interpretativo del 22 marzo 1972, avevano l'effetto di eliminare per questi intermediari la possibilità di effettuare un determinato numero di vendite e di migliorare così la loro posizione sul mercato.

L'imposizione, avvenuta il 23 dicembre 1971, di termini massimi di pagamento ai grossisti rafforzava le restrizioni di concorrenza che derivavano dalle altre misure restrittive e, in particolare, dal divieto di ristorni e di ribassi.

L'obbligo imposto ai dettaglianti di offrire un assortimento minimo costituiva per questi una restrizione di concorrenza rilevante, in quanto non solo impediva loro di incrementare la vendita di una marca rispetto alle altre, marca per cui

potevano ottenere maggiori sconti, ma li obbligava anche a tenere scorte di determinate marche di sigarette la cui vendita era molto limitata, immobilizzando inutilmente una parte delle liquidità di cassa.

Ribattendo all'argomento delle ricorrenti secondo cui le restrizioni di concorrenza di cui sopra non erano rilevanti per il fatto che la gravosità dei tributi e il sistema belga di notifica degli aumenti dei margini e dei prezzi di rivendita per i prodotti del tabacco applicato dallo Stato belga riducevano il gioco della concorrenza in questo settore e spingevano le imprese ad assumere comportamenti simili, la Commissione dichiara fra l'altro che, se delle disposizioni legislative o regolamentari hanno eventualmente l'effetto di restringere la concorrenza, gli effetti delle restrizioni di concorrenza di ordine privato che vi si aggiungono non possono mancare d'essere ancora più rilevanti.

Per quanto riguarda il pregiudizio per le correnti di scambio fra Stati membri, la Commissione dichiara in particolare che gli accordi e le decisioni criticate potevano pregiudicare in pratica il commercio fra Stati membri non solo per il fatto che il più importante produttore lussemburghese di sigarette figurava tra i membri della FEDETAB e che pertanto tutte le sue vendite destinate al Belgio erano colpite dalle restrizioni di concorrenza sopra menzionate, ma soprattutto perché una parte rilevante delle sigarette (51 % delle importazioni, cioè circa 5 % delle vendite complessive) e dei sigari (dal 12 % al 14 % delle importazioni, cioè circa il 10 % delle vendite complessive) che erano annualmente importati nel Belgio passavano attraverso produttori aderenti alla FEDETAB, che provvedevano alla distribuzione secondo le stesse modalità restrittive della concorrenza vigenti per i loro prodotti.

Anche se, a causa delle disposizioni fiscali in vigore, vi erano delle difficoltà pratiche per le importazioni parallele da parte dei grossisti o dei dettaglianti, resta tuttavia il fatto che la modifica delle condizioni di smercio nel Belgio poteva distogliere le correnti commerciali dal loro orientamento naturale, cioè da quello che sarebbe stato seguito senza le restrizioni di concorrenza accertate, pregiudicando così il commercio fra Stati membri.

bb) Alla raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 (nn. 94-108)

La Commissione dichiara che la raccomandazione costituisce una decisione di associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, ed inoltre un accordo tra imprese per quelle che hanno dichiarato di aderirvi. A sostegno dell'asserzione secondo cui la raccomandazione ha lo scopo e l'effetto di restringere il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune, la Commissione espone in particolare le seguenti ragioni:

A somiglianza del sistema praticato dalla FEDETAB e dai suoi aderenti anteriormente al 1° dicembre 1975, la raccomandazione suddivide i grossisti ed i dettaglianti belgi in varie categorie contraddistinte da margini fissi diversi, il che implica le stesse restrizioni rilevanti della concorrenza proprie del sistema precedente.

Il sistema dei ristorni di fine anno messo a punto dalla raccomandazione ha l'ef-

fetto di restringere in questo settore la concorrenza fra i produttori che vi hanno aderito. Infatti, caratteristica del tipo del sistema di cumulo delle basi di sconto adottato dalla raccomandazione è che l'importo del ristorno concesso da ciascun fabbricante viene calcolato applicando l'aliquota corrispondente al fatturato complessivo del cliente presso tutti i fabbricanti. Questo sistema rende inutile uno sforzo maggiore da parte degli intermediari per ottenere vantaggi supplementari dai fabbricanti. Esso consente inoltre ai produttori di conoscere e prevedere esattamente quale sarà la politica commerciale messa in opera dai loro concorrenti sul piano delle condizioni di vendita.

La fissazione collettiva e uniforme dei termini di pagamento ha l'effetto, come sotto il regime precedente, di impedire la concorrenza in questo settore.

Ribattendo ad argomenti addotti dalla FEDETAB e da taluni fra i suoi aderenti, argomenti secondo i quali una certa concorrenza continuerebbe a regnare nei settori oggetto della raccomandazione, nonostante il contenuto di questa, la Commissione rileva in particolare che, secondo le informazioni che si è procurata, il comportamento dei vari produttori, nessuno dei quali del resto ha sconfessato la raccomandazione né ha dichiarato di non volerne tener conto, è identico e conforme alle disposizioni notificategli.

Per i motivi già esposti, non è possibile ammettere che le restrizioni di concorrenza contenute nella raccomandazione non siano rilevanti data l'entità degli interventi dello Stato belga nel settore del tabacco.

La raccomandazione può pregiudicare il commercio fra Stati membri per gli stessi motivi delle decisioni e degli accordi precedenti e inoltre perché, in pratica, gli importatori e i fabbricanti belgi o degli altri Stati membri che non abbiano aderito alla raccomandazione e che desiderino introdurre e rivendere i loro prodotti sul mercato belga devono, per ottenere la collaborazione dei grossisti e dei dettaglianti belgi, accordare loro delle condizioni di vendita almeno altrettanto favorevoli di quelle praticate nei loro confronti dai membri della FEDETAB ed in particolare concedere un ristorno di fine anno perlomeno pari a quello contemplato dalla raccomandazione, e ciò senza ricevere alcun vantaggio come contropartita.

3) Inapplicabilità dell'art. 85, n. 3

aa) Alle disposizioni prese dalla FEDETAB in materia di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975 (nn. 109-112)

La Commissione dichiara che, per il periodo dal 13 marzo 1962 al 1° dicembre 1975, essa non può applicare l'art. 85, n. 3, alle decisioni ed agli accordi relativi al periodo stesso, dato che essi non le furono notificati a norma dell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 17/62, mentre non rientravano in alcuna delle categorie di accordi e di decisioni esenti da notifica a norma dell'art. 4, n. 2 e che l'ultimo inciso dell'art. 4, n. 1, esclude espressamente la concessione di una decisione di applicazione dell'art. 85, n. 3, a favore di accordi non esenti dalla notifica, fino a quando non siano stati notificati.

bb) Alla raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 (nn. 113-134)

La Commissione esamina la tesi delle ricorrenti secondo cui il sistema di fissazione collettiva dei margini, dei ristorni di fine anno e dei termini di pagamento da esse istituito contribuisce al miglioramento della distribuzione dei prodotti fabbricati dagli aderenti alla FEDETAB firmatari della raccomandazione.

Essa contesta in primo luogo l'affermazione secondo cui l'esistenza di un elevato numero di punti di vendita e l'obbligo per il dettagliante di mettere a disposizione della clientela un elevato numero di marche costituirebbero necessariamente un miglioramento della distribuzione. Non si vede infatti perché il sistema di distribuzione istituito dalla raccomandazione dovrebbe recare ai rivenditori e ai loro acquirenti vantaggi maggiori di quanto non avverrebbe sotto l'azione normale della concorrenza, la quale consente la libera espressione della scelta del consumatore.

Il numero molto elevato di punti di vendita nel Belgio (80 000 dettaglianti) non può che contribuire ad aumentare i costi di distribuzione dei tabacchi, tenuto conto del fatto che questi dovrebbero essere sempre perfettamente freschi, il che implica una rapida rotazione delle scorte. Fra questi punti di vendita si trovano ben pochi dettaglianti specializzati, mentre la grande maggioranza offre alla clientela un numero molto limitato di marche di sigarette.

Se i servizi resi dai grossisti e dai dettaglianti specializzati sono così evidenti come sostengono la FEDETAB ed i suoi aderenti, i dettaglianti ed i consumatori non possono fare a meno di continuare a ricorrere a tali servizi, anche se le condizioni finanziarie fatte a questi distribu-

tori specializzati dalla FEDETAB e dai suoi membri non sono più favorevoli di quelle accordate agli altri grossisti e dettaglianti.

Il fatto di concedere ai grossisti e ai dettaglianti specializzati condizioni più favorevoli «per garantirne la sopravvivenza» (benché i grossisti specializzati, che effettuano l'80 % delle vendite sul mercato belga, non sembrino minacciati da un pericolo immediato) può essere interpretato solo come un tentativo di imporre artificialmente il mantenimento sul mercato di imprese la cui insostituibilità non appare con sufficiente evidenza agli acquirenti dello stadio ulteriore e che il gioco normale della concorrenza eliminerebbe.

La Commissione dichiara inoltre non essere affatto escluso che taluni rivenditori classificati in categorie che fruiscono di uno sconto meno rilevante possano presentare, in diversi settori (ad esempio condizioni di conservazione, numero di marche vendute e di visite alla clientela, promozione di nuove marche), vantaggi superiori a quelli dei grossisti o dei dettaglianti specializzati.

A parte ciò, è evidente che la protezione dei grossisti specializzati non può essere invocata per spiegare l'esistenza del ristorno di fine anno, concesso indistintamente a tutte le categorie di grossisti.

Infine, lo svantaggio che deriva per i grossisti e per i dettaglianti dall'obbligo loro imposto di tenere a magazzino un considerevole numero di marche rende per essi ancora più gravoso il divieto, fatto dalla raccomandazione, di concedere loro dei termini di pagamento superiori a quindici giorni, il che non può non inasprire gli oneri gravanti sui diversi livelli della distribuzione, senza alcun vantaggio per il consumatore.

La Commissione dichiara quindi che la raccomandazione non implica alcun miglioramento della distribuzione atto a controbilanciare gli effetti restrittivi della concorrenza che provoca e che essa non può riservare agli utilizzatori una congrua parte del profitto che potrebbe eventualmente derivarne.

In particolare per i motivi sopra esposti, la raccomandazione non possiede i requisiti per l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

2. *Svolgimento del procedimento*

Le ricorrenti nelle presenti cause hanno proposto ciascuna un ricorso avente ad oggetto l'annullamento — e in determinate cause, in subordine, la riforma — della decisione della Commissione 20 luglio 1978. I ricorsi sono stati presentati e registrati nella cancelleria della Corte nei mesi di settembre e di ottobre del 1978.

Con atti separati, le ricorrenti hanno proposto ciascuna l'istanza di sospensione dell'esecuzione dell'art. 3, n. 1 (e, in determinati casi, dell'art. 2) della decisione fino alla pronunzia della Corte nel merito. Questi documenti sono stati registrati nella cancelleria della Corte nel mese di ottobre 1978.

Con ordinanza 26 ottobre 1978, la Corte ha deciso di riunire le presenti cause ai fini tanto del procedimento scritto, quanto del procedimento orale.

Con ordinanza della stessa data la Corte ha ammesso l'ATAB e l'AGROTAB ad intervenire a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti.

Con ordinanza 30 ottobre 1978 il presidente della Seconda Sezione della Corte,

che sostituiva il presidente della Corte in forza degli artt. 85, § 2, e 11, § 2, del regolamento di procedura ha disposto, statuendo in via provvisoria, la sospensione dell'esecuzione degli artt. 2 e 3 della decisione fino alla pronunzia della Corte nel merito. Nella motivazione dell'ordinanza è detto fra l'altro che ogni membro della FEDETAB resta libero di sottrarsi in qualsiasi momento alle norme convenute dalla raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975.

Con ordinanza 28 marzo 1979 la Corte ha deciso di ammettere l'intervento della Mestdagh, della Huyghebaert, della FBCA e della GB a sostegno delle conclusioni della Commissione.

Con ordinanza 27 giugno 1979 la Corte ha deciso di ammettere l'asbl «Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes» (in prosieguito: FNJ) ad intervenire a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti.

La Corte, su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

Tuttavia, in conformità all'art. 21, n. 2, del protocollo sullo Statuto della Corte (CEE), essa ha chiesto al Governo belga di rispondere per iscritto, entro il 20 febbraio 1980, alla domanda esposta infra sub IV.

II — Le conclusioni delle parti

1. *Tutte le ricorrenti* concludono, in via principale o esclusivamente, per l'annullamento della decisione nel suo complesso.

La *Weltab*, ricorrente nella causa 214/78, conclude, in subordine, chiedendo che la Corte rinvii la pratica alla Commissione con l'ordine di prendere in considerazione le domande di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato a) per i sistemi di distribuzione della FEDETAB anteriori al 1° dicembre 1975 e b) per la raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975.

La *Jubilé*, ricorrente nella causa 215/78, conclude, in subordine, per l'annullamento dell'art. 2 della decisione, nella parte in cui dispone che l'applicazione dell'art. 85, n. 3, alla raccomandazione FEDETAB è ingiustificata, e per il conseguente annullamento dell'art. 3, n. 1, della decisione stessa.

La *Vander Elst*, ricorrente nella causa 218/78, conclude che la Corte voglia:

in subordine,

— annullare l'art. 2 e l'art. 3, n. 1, della decisione,

in ulteriore subordine,

— annullare l'art. 2 della decisione in quanto dispone che l'art. 85, n. 3, non può essere applicato,

— annullare l'art. 3, n. 1, della decisione.

Tutte le ricorrenti concludono per la condanna della Commissione alle spese.

La *Commissione* conclude, nel controricorso, per il rigetto dei ricorsi e per la condanna delle ricorrenti alle spese.

Nella controreplica, la *Commissione* conclude che la Corte voglia:

— respingere i ricorsi,

— disattendere i motivi dedotti dalle intervenienti ATAB e AGROTAB,

— condannare le ricorrenti alle spese,

— condannare le intervenienti ATAB e AGROTAB alle spese del rispettivo intervento.

2. L'*ATAB* e l'*AGROTAB*, intervenienti, sostengono le conclusioni delle ricorrenti dirette all'annullamento della decisione ed alla condanna della Commissione alle spese.

Nelle osservazioni sulle memorie dell'*ATAB* e dell'*AGROTAB*, la *Commissione* conclude per il rigetto dei motivi dedotti da queste intervenienti e per la condanna di queste alle spese del rispettivo intervento.

La *Mestdach*, la *Huyghebaert*, la *FBCA* e la *GB*, intervenienti, sostengono le conclusioni della Commissione dirette al rigetto dei ricorsi ed alla condanna delle ricorrenti alle spese, ivi comprese quelle del rispettivo intervento.

Nella risposta alle memorie delle intervenienti *FBCA* e *GB*, la ricorrente *FEDETAB* (causa 210/78) ha chiesto formalmente alla Corte di condannare queste intervenienti alle spese del rispettivo intervento.

La *Jubilé*, ricorrente nella causa 215/78, ha risposto alle memorie delle intervenienti *Mestdach*, *Huyghebaert*, *FBCA* e *GB*, senza tuttavia formulare precise conclusioni, mentre la *Commissione*, nelle osservazioni su dette memorie, ripete le conclusioni formulate nella controreplica.

Nella risposta alla memoria dell'interveniente *GB*, la ricorrente *Vander Elst* (causa 218/78) ha concluso per la condanna della *GB* alle spese dell'intervento.

La *FNJ*, *interveniente*, sostiene le conclusioni delle ricorrenti e conclude formalmente per l'annullamento della decisione e per la condanna della Commissione alle spese di causa, ivi comprese quelle dell'intervento.

Nelle osservazioni sulla memoria d'intervento della *FNJ*, la *Commissione* conclude in particolare per la reiezione dei motivi dedotti dalla *FNJ* e per la condanna di questa alla spese causate dal suo intervento.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

A — Mezzi di forma e di procedura riguardanti in particolare i diritti della difesa e comuni alla maggior parte delle ricorrenti

Primo mezzo: violazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62 e dell'art. 5 del regolamento n. 99/63, in quanto la Commissione avrebbe rifiutato di sentire le associazioni di grossisti e di dettaglianti interessate

Riassunto degli atti introduttivi

Tutte le ricorrenti, salvo la *Vander Elst*, fanno carico alla Commissione di aver rifiutato di sentire le associazioni ANGIPMT, ATAB e GT, e ciò in violazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62, a termini del quale la persona che dimostri di avervi interesse deve essere sentita a sua richiesta, nonché dell'art. 5 del regolamento n. 99/63 il quale stabilisce che la Commissione deve darle la possibilità di far conoscere il proprio

punto di vista per iscritto entro il termine da essa stabilito.

Riassunto del controricorso

La *Commissione* ribatte di non aver rifiutato di sentire le associazioni di cui sopra, e di essersi limitata a rifiutare di invitarle alla seconda audizione, del 22 settembre 1976, in quanto, non avendo partecipato alla raccomandazione, non avevano interesse a parteciparvi. Queste associazioni hanno avuto ampiamente occasione di far conoscere i loro punti di vista durante il procedimento amministrativo e si sono effettivamente valse di questa possibilità, soprattutto per iscritto. La Commissione ha esaminato attentamente le loro osservazioni prima di adottare la decisione.

Secondo mezzo: violazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62 e dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63, e dei diritti della difesa, in quanto la Commissione ha rifiutato di accogliere la domanda della FEDETAB che fossero sentite due associazioni di grossisti

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte dalla *FEDETAB* e dalle altre ricorrenti, eccettuate *Jubilé* e *Vander Elst*.

Ricordando che la Commissione può sentire chiunque qualora lo ritenga necessario (art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62) e che le imprese contro cui è stato avviato un procedimento possono proporre che la Commissione senta delle persone che possono confermare i fatti invocati (art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63), la *FEDETAB* sostiene che questo potere della Commissione è discrezionale

solo nella parte in cui il suo esercizio non lede i diritti della difesa.

Orbene, il 30 giugno 1976, la FEDETAB ha chiesto alla Commissione che fossero convocate all'audizione due associazioni di grossisti, cioè la GT e la Nationale Vereniging van familiale Groothandels-ondernemingen (in prosieguito: NVFG), con sede in Vrasene; associazione di fatto di grossisti, creata in seguito allo scioglimento della FNCG.

Con lettera 20 luglio 1976, la Commissione ha respinto questa domanda motivando che «l'intesa ... è stata e resta il fatto dei soli produttori ... alla quale nessun grossista e nessun dettagliante ... ha preso parte».

I fatti che queste associazioni potevano confermare riguardavano fondamentalmente l'esistenza della trasgressione ed i motivi dell'esenzione.

Il rifiuto della Commissione è tanto più arbitrario in quanto nella decisione impugnata essa parla continuamente delle asserite conseguenze per il commercio all'ingrosso e al dettaglio. Si desume quindi dalla stessa decisione che la Commissione ha commesso un eccesso di potere o anche uno sviamento di potere privando la ricorrente, senza legittimo motivo, della possibilità di far confermare i fatti da essa addotti. La Commissione ha quindi gravemente leso i diritti della difesa.

Riassunto del controricorso

La Commissione oppone che la domanda formulata nella lettera della FEDETAB in data 30 giugno 1976 non indicava che essa fosse stata proposta allo scopo di far confermare determinati fatti invocati

dalla FEDETAB, ma si limitava a chiedere che la Commissione sentisse le associazioni di cui sopra «... affinché la Commissione sia completamente informata ...». Data la sua formulazione, la domanda della FEDETAB non poteva essere considerata come una proposta basata sull'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63.

Il contenuto della risposta della Commissione in data 20 luglio 1976 indica in modo non equivoco che la Commissione poneva la propria risposta nel contesto dell'art. 5 del regolamento n. 99/63 riguardante l'audizione di terzi, non già dell'art. 3, n. 3, riguardante la conferma dei fatti invocati.

Né la FEDETAB né le due associazioni di cui trattasi hanno comprovato l'interesse delle associazioni stesse ad essere sentite all'audizione.

Comunque, la Commissione ha sentito in modo adeguato le due associazioni di grossisti di cui trattasi durante il procedimento amministrativo.

Terzo mezzo: violazione dei principi fondamentali relativi al diritto della difesa e che reggono le audizioni del genere di quelle istituite dai regolamenti nn. 17/62 e 99/63, in quanto le persone incaricate dalla Commissione di procedere all'audizione del 22 ottobre 1975 non sarebbero state tutte presenti per l'intera durata di essa

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte dalla FEDETAB e dalle altre ricorrenti, eccettuate la Jubilé e la Van-der Elst. Esso è basato sull'assunto se-

condo cui sarebbe stato scritto nel verbale che le persone incaricate dalla Commissione non erano tutte presenti nel momento in cui l'audizione era incominciata il 22 ottobre 1975 alle ore 15.00.

Riassunto del controricorso

La Commissione rileva che la prassi secondo cui solo il direttore che presiede all'audizione è incaricato dalla Commissione è chiaramente indicata nella nota che accompagna l'invito alle audizioni. Dato che la sola persona incaricata di procedere all'audizione del 22 ottobre 1975 era il sig. Dennis Thompson, direttore della direzione «Intese e abusi di posizione dominante», è quindi irrilevante che delle persone non incaricate si siano assentate per qualche minuto durante l'audizione stessa.

Quarto mezzo: violazione delle forme sostanziali contemplate dai regolamenti nn. 17/62 e 99/63, dell'art. 190 del Trattato e dei diritti della difesa, in quanto la Commissione avrebbe riunito irregolarmente le varie pratiche e non avrebbe motivato la riunione nella decisione

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato invocato in tutto o in parte dalle *ricorrenti nel loro complesso*.

La FEDETAB e la Vander Elst lamentano in particolare che l'audizione del 22 ottobre 1975 si sia svolta ed abbia avuto termine senza che esse avessero conoscenza dei reclami della Mestdagh e

della Huyghebaert sui quali cionondimeno la decisione impugnata del pari si fonda. Secondo la Vander Elst, la Commissione ha violato delle forme sostanziali.

La HVL deduce che, nella parte in cui la decisione tiene conto delle censure della Mestdagh e della Huyghebaert, sussiste violazione dei diritti della difesa e trasgressione del regolamento n. 99/63, e in particolare dell'art. 4 di questo.

Riassunto del controricorso

La Commissione rileva, sul piano dei fatti, in particolare che i reclami depositati dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert il 21 ottobre 1975 riguardano esclusivamente una parte del procedimento avviato il 29 luglio 1974 in seguito al reclamo depositato dalla GB e nel corso del quale la Commissione aveva già comunicato degli addebiti alle ricorrenti il 18 luglio 1975 e si accingeva ad indire un'audizione il 22 ottobre 1975.

La connessione dei tre reclami presentati dalla GB e dalle Mestdagh e Huyghebaert è stata più volte ammessa dalla FEDETAB e da diverse altre ricorrenti, come si desume in particolare dalle dichiarazioni registrate nel verbale (pagg. 10-12) dell'audizione del 22 ottobre 1975 (allegato n. 2 del controricorso). Del resto, la semplice lettura dei tre reclami consente di constatare che i nuovi reclami hanno lo stesso oggetto di quello della GB.

La Commissione ha trasmesso copia dei nuovi reclami alle ricorrenti con lettera 13 novembre 1975. Queste hanno presentato osservazioni scritte nei mesi di dicembre del 1975 e di gennaio del 1976.

Dopo che la Mestdagh e la Huyghebaert avevano risposto, a richiesta della Commissione, alle osservazioni delle ricorrenti, queste hanno ancora presentato nel luglio del 1976 delle osservazioni scritte su tal risposta, che era stata loro trasmessa dalla Commissione, manifestando così una *seconda volta* il loro punto di vista per iscritto circa i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert.

In *diritto*, la Commissione sostiene in particolare che nessuna norma stabilisce che essa debba prendere delle decisioni di «riunione» di pratiche o di fascicoli. Dato che alla sua prassi amministrativa è estranea la nozione di riunione, la decisione non doveva affatto essere motivata su questo punto. Si è avuto *un solo procedimento* che è sfociato nella decisione del 20 luglio 1978.

Nella sentenza «Zuccherò» (cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, *Suiker Unie e a. c/ Commissione*, Racc. 1975, pag. 1663), la Corte ha affermato (punto 111 della motivazione) che nulla vieta alla Commissione di statuire con una sola decisione su più trasgressioni. A fortiori le deve essere lecito statuire con un'unica decisione sulla stessa trasgressione che abbia costituito oggetto di più reclami, anche se fra questi ve ne sono alcuni proposti nel corso di un procedimento già avviato dalla Commissione.

Stando così le cose e dato che essa, in seguito al primo reclamo, aveva già dato inizio al procedimento il 29 luglio 1974 e comunicato i suoi addebiti il 18 luglio 1975, bastava che la Commissione informasse le ricorrenti del contenuto dei nuovi reclami e chiedesse le loro osservazioni in proposito, senza dover inviare loro una nuova comunicazione degli addebiti formale, il cui contenuto avrebbe

necessariamente riprodotto quello della comunicazione degli addebiti già inviata il 18 luglio 1975.

Concludendo su questo mezzo, la Commissione sostiene in particolare che il suo comportamento non ha alterato lo svolgimento del procedimento e non ha leso i diritti della difesa.

Riassunto delle repliche

La FEDETAB deduce che la decisione, molto frequente, di riunire dei procedimenti diversi non costituisce un semplice provvedimento di ordine interno, bensì una decisione ai sensi dell'art. 189 del Trattato in particolare quando, come nel nostro caso, essa colpisce direttamente gli interessi degli amministrati. Essa dev'essere quindi motivata a norma dell'art. 190 del Trattato.

L'errore fondamentale della Commissione è quello di trattare alla rinfusa in un'unica decisione tre procedimenti distinti, senza che la FEDETAB ne sia stata previamente informata. In particolare, dalla lettera 13 novembre 1975 della Commissione si desume chiaramente che i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert costituivano oggetto di un procedimento separato. Orbene, anche se la FEDETAB ha avuto la possibilità di presentare delle osservazioni scritte su detti reclami, questi erano anteriori alla notifica della raccomandazione 1° dicembre 1975 e potevano quindi riguardare unicamente i provvedimenti anteriori. Cionondimeno, la decisione impugnata menziona espressamente le critiche rivolte dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert a determinate disposizioni della raccomandazione.

Nè consegue che, dato che il secondo procedimento non si è svolto ritualmente, che la comunicazione degli addebiti e l'audizione che la FEDETAB avrebbe potuto ottenere non hanno avuto luogo, la stessa FEDETAB si è trovata nell'impossibilità di ribattere agli addebiti che non erano precisati, il che costituisce violazione dei diritti della difesa.

La *Jubilé* sottolinea che questo mezzo riguarda la *riunione di tutti e tre i procedimenti*, non già solo il procedimento Mestdagh e Huyghebaert, e riguarda meno la riunione in sé quanto il fatto che questa sia stata disposta all'ultimo momento con la *decisione che poneva termine al procedimento*.

Essa contesta, sostenendo la propria ignoranza, che la Commissione abbia deciso il 10 maggio 1976 di «estendere» la pratica IV/29.852 alla pratica IV/29.149. Essa pone in rilievo che il progetto preliminare della decisione considerava ancora i procedimenti come entità separate e chiede che la Commissione sia invitata ad esibire questo progetto preliminare, nonché il progetto di decisione (versione francese).

Il comportamento della Commissione ha alterato il procedimento ed ha compresso i diritti della difesa.

Il fatto che la riunione di più pratiche non possa avvenire senza che gli interessati ne siano informati si desume del pari dai regolamenti nn. 17/62 e 99/63, quindi da *norme relative alle forme sostanziali*. L'art. 2 del regolamento n. 99/63 stabilisce infatti che la Commissione comunichi per iscritto alle imprese gli addebiti. A norma dell'art. 4, la Commissione tiene conto unicamente degli addebiti circa i quali il destinatario ha

avuto l'occasione di far conoscere il proprio punto di vista.

Orbene, la ricorrente benché abbia espresso due volte il proprio punto di vista circa i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, non si è *mai* pronunciata circa gli addebiti della Commissione, giacché questa non le ha mai comunicato gli addebiti nella pratica IV/29.127 (a differenza di quanto è avvenuto per le pratiche IV/28.852 e IV/29.149). I reclami della Mestdagh e della Huyghebaert non possono essere considerati a questo proposito come degli addebiti e la ricorrente non li ha mai considerati come tali dato che la Commissione non ha mai comunicato di farli propri.

Secondo la ricorrente, la Commissione sbaglia nel sostenere che, date le circostanze, essa era dispensata dall'obbligo di inviare una formale comunicazione degli addebiti. L'art. 2 del regolamento n. 99/63 è tassativo in proposito.

La violazione dei diritti della difesa, dovuta alla riunione segreta delle pratiche, ha la conseguenza che nella pratica IV/29.127 non si è avuta alcuna audizione. Come avrebbe potuto la ricorrente chiedere l'audizione, se era completamente all'oscuro dell'apertura del procedimento, a fortiori dell'esistenza degli addebiti ad esso relativi?

La ricorrente *conclude* che la decisione va annullata nella parte in cui fa della pratica IV/29.127 uno dei propri oggetti.

Riassunto della controreplica

Sul piano dei *fatti*, la Commissione, invocando in particolare il comportamento delle ricorrenti durante il procedimento

amministrativo, respinge la tesi secondo cui si sarebbe trattato di tre procedimenti distinti, aventi oggetti diversi.

Essa ammette che la Mestdagh e la Huyghebaert non potevano evidentemente nelle domande in data 21 ottobre 1975 mettere in discussione la «raccomandazione» che reca la data del 1° dicembre 1975. Orbene, la Commissione ha cionondimeno dichiarato nella decisione che la fissazione degli sconti massimi da concedere su fattura ai clienti ed i criteri minimi che questi dovevano soddisfare per fruirne, criteri stabiliti dalla raccomandazione, sono stati criticati dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert durante il procedimento amministrativo. In primo luogo, queste disposizioni della raccomandazione riproducevano essenzialmente il sistema esistente già prima, sistema contro il quale era diretto il reclamo della Mestdagh e della Huyghebaert, e, in secondo luogo, con lettera 18 maggio 1976 (di cui le ricorrenti hanno ricevuto copia) la Mestdagh e la Huyghebaert si sono espresse in proposito, tenendo ferme le loro critiche al sistema successivo alla notifica del 1° dicembre 1975.

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione ricorda gli argomenti svolti nel controricorso.

Quinto mezzo: violazione del principio generale dei diritti della difesa, in quanto la Commissione avrebbe rifiutato di comunicare il fascicolo sul quale la decisione si basa

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è dedotto da *tutte le ricorrenti*, eccettuata la Jubilé.

L'argomento principale su cui si basa questo mezzo è stato esposto in partico-

lare dalla *FEDETAB*, secondo la quale i poteri molto estesi della Commissione in fatto di pratiche restrittive della concorrenza esigono che gli interessati fruiscono di garanzie procedurali. Ciò implica che questi abbiano conoscenza del fascicolo sul quale, implicitamente o espressamente, la Commissione fonda la propria decisione.

Ciò è tanto più vero in quanto la Corte di giustizia, per pronunziarsi sui presenti ricorsi, deve aver conoscenza del fascicolo della Commissione e «si violerebbe un principio giuridico fondamentale se si ponessero a base di una sentenza circostanze e documenti di cui le parti . . . non abbiano avuto conoscenza e sui quali non abbiano potuto esprimersi» (cause riunite 42 e 49/59, *SNUPAT c/ Alta Autorità*, Racc. 1961, pag. 99).

L'8 giugno 1976, ad esempio, la FEDETAB, mediante uno dei suoi legali, non ha potuto far altro che prendere atto che la Commissione non aveva alcun documento da comunicare (verbale dell'audizione del 22 settembre 1976, pag. 19).

I reclami della Mestdagh e della Huyghebaert sono stati trasmessi alle ricorrenti solo dopo l'audizione del 22 ottobre 1975, la quale si è svolta senza che le ricorrenti avessero conoscenza dei reclami stessi, sui quali cionondimeno la decisione impugnata dei pari si basa.

Dopo aver adottato la decisione, la Commissione non ha risposto a domande di comunicazione del fascicolo sul quale si era basata nell'adottare la decisione stessa. In proposito, la *Vander Elst* rileva, dal canto suo, che benché la Commissione si sia pronunziata sui punti relativamente ai quali l'*accesso al fascicolo* era stato chiesto dal suo mandatario ad litem, resta il fatto che il fascicolo non è stato comunicato.

Riassunto del controricorso

La *Commissione* sostiene che nessuna delle ricorrenti le ha rivolto, *prima* dell'adozione della decisione, la domanda che le fosse comunicato l'intero fascicolo. Le ricorrenti hanno ricevuto copia dei tre reclami presentati dalla GB, dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert e sono state informate dalle due comunicazioni degli addebiti degli elementi di fatto su cui gli addebiti della Commissione erano fondati. La FEDETAB ha ricevuto copia della lettera della ANGIPMT che essa aveva chiesto, cioè della lettera inviata alla Commissione dall'ANGIPMT il 13 febbraio 1976. Ciò premesso, non era necessario che l'intero fascicolo fosse loro comunicato.

Prima dell'adozione della decisione, le ricorrenti non hanno presentato alcuna domanda di esibizione di un documento specifico cui la Commissione non abbia aderito.

Le domande di esibizione del fascicolo amministrativo presentate *dopo* l'adozione della decisione non possono avere alcuna incidenza sullo svolgimento — del resto regolare — del procedimento amministrativo che è sfociato nella decisione stessa. Esse non possono quindi essere invocate per ottenere l'annullamento della decisione.

Sesto mezzo: violazione degli artt. 20, n. 2 e 21, n. 2, del regolamento n. 17/62, in quanto la Commissione avrebbe gravemente violato il segreto commerciale comunicando determinati dati alla GB

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte dalla FEDETAB e da tutte le

altre ricorrenti, eccettuate la Jubilé e la Vander Elst.

Secondo la FEDETAB le informazioni che la Commissione si è procurata, qualora siano *per loro natura* coperte dal segreto professionale, non possono essere comunicate a terzi, nemmeno se hanno presentato un reclamo. Ciò si desume dall'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17/62. Ciò è tanto più vero quando l'impresa sotto procedimento indica *espressamente* che i documenti da essa prodotti sono riservati.

Alla memoria 22 settembre 1975 della FEDETAB era allegata una tabella (allegato 11 dell'atto introduttivo) che indicava l'andamento degli incassi durante gli ultimi 5 anni per 160 marche di sigarette. La stessa memoria conteneva una tabella relativa al numero delle sigarette acquistate dai principali prossisti specializzati itineranti ed una tabella che indicava i termini di pagamento dei 25 principali clienti dei principali produttori belgi di sigarette.

Queste tre tabelle avevano *carattere* riservato. Ciò era *precisato* nella memoria per ciascuna di esse. Orbene, esse sono state trasmesse alla GB che è stata ben lieta di disporne.

La violazione di questo principio d'ordine pubblico comunitario inficia la decisione impugnata.

Riassunto del controricorso

Per quanto riguarda i *fatti*, la Commissione conferma di aver trasmesso alla GB, con lettera 2 ottobre 1975, copia dell'intera risposta della FEDETAB (ivi comprese le tabelle di cui sopra) in data

22 settembre 1975 alla comunicazione degli addebiti del 18 luglio 1975, la quale faceva seguito al reclamo 2 aprile 1975 della GB.

La GB aveva infatti chiesto di essere sentita ed in particolare di essere invitata all'audizione, ed aveva inoltre chiesto alla Commissione con lettera 22 settembre 1975 di poter prendere conoscenza delle risposte delle ricorrenti alla comunicazione degli addebiti in data 18 luglio 1975.

In esito a questa domanda della GB e per soddisfare gli obblighi di cui all'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62 la Commissione ha trasmesso copia di talune di tali risposte (fra cui quella della FEDETAB) alla GB e l'ha invitata all'audizione del 22 ottobre 1975.

I dati contenuti nelle tabelle, i quali riguardano l'andamento delle vendite di determinate marche, il volume di acquisti di determinati grossisti ed i termini di pagamento, costituiscono parti essenziali della risposta della FEDETAB. Era quindi logico che la Commissione ne fornisse copia alla GB. Questo modo di procedere ha consentito alla GB di far conoscere il proprio punto di vista in modo particolareggiato su questi punti essenziali.

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione ribatte che la pertinenza dell'art. 21, n. 2, del regolamento n. 17/62 va senz'altro esclusa. Essa non ha infatti incluso i dati delle tre tabelle nel testo della decisione.

La Commissione contesta inoltre che questi dati fossero coperti dal segreto professionale.

Dopo aver rilevato che, perché determinate informazioni chieste a norma del regolamento n. 17/62 siano *per loro natura* coperte dal segreto professionale, non basta che le ricorrenti lo affermino, la Commissione assume in particolare che la stessa FEDETAB ha dichiarato nella risposta del 22 settembre 1975 che i fabbricanti stessi le avevano comunicato i dati di cui sopra, mentre ciascun fabbricante sapeva che ciascuna delle altre ricorrenti poteva prendere conoscenza dei dati relativi ai propri concorrenti attraverso il proprio rappresentante che faceva parte del consiglio d'amministrazione della FEDETAB. Soprattutto per questa ragione è evidente che gli stessi produttori non ritenevano che i dati fossero per loro natura coperti dal segreto commerciale nei confronti dei loro concorrenti.

La Commissione deduce inoltre che, anche se questi dati fossero coperti dal segreto commerciale, l'art. 20, n. 2, le attribuiva il diritto e l'art. 19, n. 2, le imponeva l'obbligo di trasmetterli alla GB. Un atteggiamento diverso da quello da essa adottato avrebbe leso i diritti della difesa della GB e in particolare il diritto di questa di essere completamente e correttamente sentita.

Per di più, ed è *questo il punto principale*, le ricorrenti non hanno affatto provato perché questo modo di procedere avrebbe alterato il corso del procedimento amministrativo. Nulla nel fascicolo consente di ritenere che la decisione impugnata non sarebbe stata adottata o avrebbe avuto un contenuto diverso.

Riassunto della replica della FEDETAB

La FEDETAB sostiene nella replica che sono protette per loro natura dal segreto professionale «in particolare» le informazioni «relative alle imprese e riguardanti i

loro rapporti commerciali ovvero gli elementi dei loro costi» (art. 214 del Trattato) nonché quelle che vanno oltre «le informazioni di carattere generale» o «gli studi nei quali non compaiano indicazioni su singole imprese o associazioni di imprese» (art. 20, n. 3, del regolamento n. 17/62).

Ne deriva che le tre tabelle sono *per natura* riservate. Oltre a ciò, il segreto commerciale dei produttori non perde la natura di segreto quando, confidando nell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17/62 — il quale stabilisce che le informazioni raccolte possono essere usate solo per lo scopo per il quale sono state richieste — l'associazione professionale dei produttori stessi lo comunica alla Commissione. Indipendentemente dal fatto che esso sia noto o meno a tutti i produttori, un segreto rimane un segreto nei confronti della reclamante GB. È quindi in violazione del legittimo affidamento che la FEDETAB riponeva nell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17/62 che la Commissione ha consegnato questi documenti riservati alla GB, la quale ne ha fatto un uso commerciale.

Dall'art. 20, n. 2, del regolamento si deduce che la Commissione può rifiutare di riconoscere il carattere di documenti riservati per natura, unicamente in forza degli artt. 19 e 21. Orbene, l'art. 21 non è pertinente nel caso nostro. L'art. 19 relativo all'audizione non dispensa affatto la Commissione dal «tener conto dell'interesse legittimo delle imprese a che i loro segreti commerciali non siano divulgati» (Thiesing, Schröter, Hochbaum, «Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE» 1977, pag. 66, n. 8).

D'altro canto, la comunicazione completa dei tre documenti non è affatto ne-

cessaria per consentire alla GB di far conoscere il proprio punto di vista in modo particolareggiato. Era infatti del tutto superfluo, per conoscere la sua opinione, indicare i dati singoli per fabbricante, per grossista e per marca. La divulgazione di queste informazioni particolareggiate costituisce violazione flagrante del segreto commerciale vietata dall'art. 214 del Trattato, nonché dall'art. 20, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17/62 e non autorizzata, date le circostanze, dall'art. 19 del regolamento, correttamente interpretato.

La violazione del segreto inficia di per sé l'intera istruttoria e, di conseguenza, la decisione, di un vizio che deve implicare l'annullamento di questa, senza che sia necessario per la ricorrente provare che la decisione sarebbe stata diversa se la trasgressione non fosse stata commessa.

Riassunto della controreplica

La Commissione rileva in particolare che le ricorrenti non hanno invocato le disposizioni riguardanti i *segreti commerciali* (artt. 19, n. 3, e 21, n. 2, del regolamento n. 17/62 e artt. 2, n. 2 e 9, n. 3, del regolamento n. 99/63).

Per quanto riguarda il *segreto professionale*, la Commissione contesta l'assunto della FEDETAB secondo cui l'art. 20, n. 3, del regolamento n. 17/62 implicherebbe che tutto «... ciò che va oltre le informazioni generali o gli studi che non implicino indicazioni individuali sulle imprese o sulle associazioni di imprese» è per sua natura protetto dal segreto professionale.

Secondo la Commissione, questa disposizione indica, al contrario, ciò che non è

comunque protetto dall'obbligo di osservare il segreto professionale, obbligo che grava sui dipendenti della Commissione, ma non indica affatto che tutto il resto sia per sua natura protetto dal segreto stesso.

Orbene, nel controricorso la Commissione ha esposto i fatti — non contestati dalle ricorrenti — i quali dimostrano che i dati delle tre tabelle hanno perduto il loro carattere riservato in seguito alla divulgazione ai concorrenti, ad opera degli stessi fabbricanti. Stando così le cose, le tabelle non vanno quindi considerate protette dall'obbligo di osservare il segreto professionale, obbligo che incombe ai dipendenti della Commissione.

B — Mezzi formali comuni alla maggior parte delle ricorrenti e relativi all'art. 85, n. 3, del Trattato

Settimo mezzo: violazione degli artt. 85, nn. 1 e 3, del Trattato, 4, n. 2, 1 e 2, 2, lett. a), 5 e 6, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17/62, dei diritti della difesa e dell'obbligo di motivare la decisione, in quanto la Commissione ha rifiutato l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, ai provvedimenti anteriori alla raccomandazione 1° dicembre 1975, motivando che questi provvedimenti non erano dispensati dalla notifica, ed in quanto essa non ha motivato la decisione su questo punto ribattendo alle osservazioni delle parti

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte dalla *FEDETAB* e da tutte le

altre ricorrenti, eccettuate la *Jubilé* e la *Vander Elst*.

La *FEDETAB* fa carico alla Commissione di non aver esposto i motivi per cui essa ha, in modo puramente implicito, disatteso gli argomenti svolti dalla *FEDETAB* nella memoria 22 settembre 1975 nonché all'audizione del 22 ottobre 1975, argomenti da cui si desume che i provvedimenti anteriori alla raccomandazione, criticati dalla Commissione, dovevano fruire della deroga di cui all'art. 4, n. 2, del regolamento n. 17/62.

È unanimamente ammesso che, qualora un accordo, una decisione o una pratica (cioè un'intesa in senso ampio) possa fruire di questa deroga, la mancata notificazione non priva i partecipanti all'intesa della facoltà di valersi ancora dell'art. 85, n. 3, e di ottenere la deroga dall'art. 85, n. 1, con effetto retroattivo (*Waelbroeck*, «Le droit de la Communauté économique européenne», tomo IV, pag. 134, n. 44 e richiami).

Nel nostro caso, la *FEDETAB* faceva valere che era opportuno esaminare separatamente le varie intese (in senso ampio) che costituivano oggetto della comunicazione degli addebiti.

Spetta quindi alla Commissione esaminare questi vari provvedimenti e verificare, per ciascuno di essi, se ricorressero i presupposti per l'applicazione dell'art. 4, n. 2, del regolamento 17/62.

La ricorrente espone i motivi per cui, a suo parere, ciò avveniva effettivamente.

Riassunto del controricorso

La *Commissione* si richiama alla motivazione, di cui ai nn. 110-112 della decisione, del rifiuto di concedere l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, ai provvedimenti adottati dalla FEDETAB in fatto di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975.

Essa deduce in particolare che la semplice lettura dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 17/62, cui essa si richiama al n. 110 della decisione, consente di comprendere — senza alcuna possibilità di dubbio — che i provvedimenti di cui trattasi non hanno nulla a che vedere con questa disposizione, dato che

- vi partecipavano i produttori appartenenti a due Stati membri (il Belgio e il Granducato del Lussemburgo) diversi dei quali sono inoltre affiliati a potenti gruppi appartenenti ad altri Stati membri;
- vi partecipavano più di due imprese, cioè perlomeno tutte le ricorrenti;
- essi non avevano ad oggetto unicamente i settori enumerati al punto 3 di detta disposizione (cosa che del resto non è stata sostenuta da alcuna ricorrente).

La motivazione della decisione sulla questione della dispensa dalla notifica è corretta e adeguata.

Ottavo mezzo: violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, degli artt. 4, nn. 1 e 2, 5, nn. 1 e 2, e 6, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17/62, nonché degli artt. 2, 3 e 4, del regolamento n. 27/62, in quanto la Commissione ha rifiutato di considerare

come una notifica la lettera della FEDETAB 26 gennaio 1971 ed i suoi allegati

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte dalla FEDETAB e da tutte le altre ricorrenti, ad eccezione della Jubilé e della Vander Elst.

Secondo la FEDETAB, è assodato che la lettera 26 gennaio 1971 — ivi compresi gli allegati — portava a conoscenza della Commissione in modo completo e circostanziato tutti i provvedimenti che la Commissione ha in seguito criticato ed esponeva del pari i motivi per cui detti provvedimenti, a parere della FEDETAB, non ricadevano sotto l'art. 85, n. 1, ovvero erano comunque favorevoli all'organizzazione del mercato.

La Commissione ha rifiutato di ammettere che questi documenti, che le erano stati inviati dalla FEDETAB in seguito ad un colloquio fra il suo direttore ed un funzionario della direzione generale della concorrenza, ed in seguito ad una richiesta di informazioni, possono costituire delle notifiche ai sensi degli artt. 4, n. 1, e 5 del regolamento n. 17/62, e ciò per il motivo che:

- la comunicazione non sarebbe stata spontanea;
- non avrebbe chiesto formalmente l'esenzione;
- non si riferirebbe all'applicazione degli artt. 4 e 5 del regolamento n. 17/62;
- non sarebbe stata stesa sui moduli A/B contemplati dal regolamento n. 27/62 e non sarebbe stata inviata in dieci copie.

Questa decisione è viziata da eccesso di potere ed è manchevole in diritto ed in fatto per i seguenti motivi:

Nessuna disposizione del regolamento n. 17/62 impone che le comunicazioni siano «spontanee». Oggetto della notifica è di far conoscere alla Commissione un accordo, una decisione o una pratica. È appunto questo il caso nostro. La comunicazione del 26 gennaio 1971 ed i suoi allegati indicano i motivi e le giustificazioni dei provvedimenti adottati e consentono alla Commissione di farsi un'idea completa delle questioni sollevate.

Nessuna disposizione dei regolamenti n. 17/62 e n. 27/62 impone il formalismo cui la Commissione pretenderebbe di costringere le ricorrenti, esigendo che si faccia espresso richiamo al regolamento n. 17/62 e più precisamente agli artt. 4 e 5, ovvero che la domanda di esenzione sia formulata *expressis verbis*.

Nella lettera 26 giugno 1971, la FEDETAB ha, del resto, non solo esposto i motivi per cui ritiene che i provvedimenti da essa adottati non ledano il principio della concorrenza — il che implica che essa pensava che non vi fosse ragione di avviare un procedimento a norma dell'art. 85, n. 1 — ma inoltre essa ha esposto nei particolari i motivi per cui la sua politica dei prezzi e della distribuzione le pareva conforme all'interesse generale — il che implica che essa pensava di poter fruire dell'art. 85, n. 3, qualora l'art. 85, n. 1, andasse applicato.

Benché il regolamento n. 22/62 contempli dei requisiti di forma per le notifiche,

allo scopo di agevolare l'amministrazione e di consentire, grazie al numero di copie prescritto, l'agevole comunicazione agli Stati membri, queste formalità amministrative non sono contemplate a pena di nullità.

Per questi motivi, la comunicazione fatta alla Commissione il 26 gennaio 1971, con i suoi allegati, equivale ad una notifica ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 17/62. Avendo perso di vista ciò, la decisione va annullata e la Commissione va invitata a pronunciarsi sull'applicazione dell'art. 85, n. 3, ai provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975.

Riassunto del controricorso

La *Commissione* rileva in particolare che nella sua prima comunicazione degli addebiti in data 18 luglio 1975, essa aveva dichiarato (a pag. 16) che i provvedimenti di cui trattasi non potevano essere esentati *fino a che* non fossero stati notificati, dato in particolare che essi non erano dispensati dalla notifica. Nella risposta del 22 settembre 1975 (pagg. 84 e 85) la FEDETAB dichiarava che la lettera 26 giugno 1971 poteva a suo parere essere considerata come una notifica valida.

Orbene, l'uso del modulo A/B prescritto dal regolamento n. 27/62 e che si riferisce espressamente agli artt. 4 e 5 del regolamento n. 17/62 è stato imposto in particolare per la ragione che detta notifica ha rilevanti conseguenze giuridiche fra cui la possibilità di ottenere l'esenzione e l'immunità nei confronti delle ammende.

È quindi impossibile considerare come una notifica valida una semplice lettera, inviata alla Commissione per un altro scopo, che non si riferisce affatto all'art. 85, n. 3, del Trattato, né agli artt. 4 o 5 del regolamento n. 17/62 e che non contiene inoltre tutte le risposte ai quesiti essenziali formulati nel modulo A/B.

La *FEDETAB*, la quale non ha nemmeno ritenuto opportuno presentare una notifica nel modo prescritto in seguito alla comunicazione degli addebiti del 18 luglio 1975, non può dedurre in buona fede questo mezzo per ottenere l'annullamento della decisione, avendo essa stessa usato il modulo A/B per effettuare la notifica della raccomandazione 1° dicembre 1975. Questo mezzo non può comunque essere dedotto per ottenere l'annullamento delle parti della decisione riguardanti la raccomandazione.

Nono mezzo: violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, dell'obbligo di motivare la decisione e dei diritti della difesa, in quanto la Commissione ha ommesso di ribattere nella decisione agli argomenti essenziali svolti a proposito dell'applicazione dell'art. 85, n. 3

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte dalla *FEDETAB* e da tutte le altre ricorrenti, ad eccezione della *Jubilé* e della *Vander Elst*.

La *FEDETAB* si duole che la decisione impugnata prenda in esame solo alcuni dei suoi argomenti (nn. 118-132) mentre, dopo averli ricordati nei considerandi precedenti (nn. 114-117), la decisione avrebbe dovuto confutarli uno dopo l'altro.

Riassunto del controricorso

La *Commissione* sostiene che, molto più che delle risposte agli argomenti addotti dalle ricorrenti, i nn. 118-132 della decisione contengono la valutazione da parte della Commissione della raccomandazione alla luce dell'art. 85, n. 3. La Commissione non è tenuta a motivare il rigetto di tutti i mezzi dedotti, purché la decisione sia correttamente motivata. In proposito, la motivazione della decisione è corretta ed adeguata.

Decimo mezzo: violazione degli artt. 4 del regolamento n. 99/63, 19, n. 1, del regolamento n. 17/62, e 85, n. 3, del Trattato, in quanto la Commissione avrebbe nella decisione statuito su addebiti non comunicati

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è invocato per intero o in parte da *tutte le ricorrenti*.

La *FEDETAB* rileva che, prima di adottare una decisione, la Commissione deve dare alle imprese interessate l'occasione di far conoscere il loro punto di vista circa gli addebiti loro mossi (art. 19, n. 1, del regolamento n. 17/62) e che essa può far valere solo gli addebiti circa i quali l'impresa ha avuto occasione di far conoscere il proprio punto di vista (art. 4 del regolamento n. 99/63).

Nella seconda comunicazione degli addebiti la Commissione ha rifiutato il beneficio dell'art. 85, n. 3, in base alla sola considerazione che la raccomandazione non possedeva il primo dei quattro requisiti contemplati da questo articolo, cioè il miglioramento della produzione o la

promozione del progresso tecnico o economico. Di conseguenza, tanto nella memoria del 2 luglio 1976, quanto all'audizione del 22 settembre 1976, la FEDETAB ha trattato unicamente questo requisito.

Orbene, la decisione impugnata rifiuta l'esenzione affermando del pari che non ricorrono i tre altri presupposti.

La ricorrente è quindi stata privata della possibilità di esprimersi circa l'esistenza di questi tre requisiti.

Riassunto del controricorso

La Commissione ricorda che questo motivo riguarda i nn. 132 (in parte) e 133 della decisione con cui la Commissione — dopo aver lungamente esaminato, ai nn. 113-132, se la raccomandazione contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti ed esser giunta alla conclusione che la raccomandazione non implica dei miglioramenti della distribuzione sufficienti per compensare gli effetti restrittivi della concorrenza — ha aggiunto, in primo luogo, che la raccomandazione non può riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che potrebbe derivarne e, in secondo luogo, che *per di più*, tenuto conto della parte di mercato detenuta dalla FEDETAB e dai suoi aderenti, gli accordi danno alle imprese contemplate la possibilità, per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi, di eliminare la concorrenza.

È vero che quest'*ultima* considerazione, relativa al requisito di cui all'art. 85, n. 3, lett. b), è stata aggiunta, nella decisione, alle considerazioni che figuravano già nelle due comunicazioni degli addebiti, e ciò in particolare data l'importanza che ha questa disposizione nel Trattato. Per il resto, è assolutamente errato pretendere che le ricorrenti non si siano espresse o non abbiano avuto l'occasione di far valere il loro punto di vista nel corso del procedimento amministrativo circa il complesso dei requisiti per l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

La Commissione invoca in particolare la sentenza della Corte nella causa 41/69, *ACF Chemiefarma c/ Commissione* (Racc. 1970, pag. 661, punti 91-94 della motivazione) per giustificare il fatto che, nella decisione, essa abbia tenuto conto degli elementi emersi dal procedimento amministrativo ed abbia *completato* la propria argomentazione in diritto circa il rifiuto di concedere l'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, con le considerazioni di cui ai nn. 132 (ultimo inciso) e 133, mentre l'argomento principale addotto dalla Commissione, tanto nelle due comunicazioni degli addebiti quanto nella decisione, riguarda il primo requisito di cui all'art. 85, n. 3.

Essa rileva infine che la Corte ha precisato, in particolare nella sentenza per le cause riunite 56 e 58/64, *Grundig e Consten c/ Commissione* (Racc. 1966, pag. 458 e in particolare pagg. 527 e 528) che quando non ricorre uno dei requisiti di cui all'art. 85, n. 3, l'esenzione non può essere comunque concessa, cosicché il mezzo dedotto dalle ricorrenti non è di per sé sufficiente per ottenere l'annullamento della decisione per questo motivo.

C — Osservazioni comuni ai mezzi 1-6 e 10

violazione del diritto ad un procedimento equo, diritto sancito dall'art. 6 della Convenzione.

Nella *replica*, la FEDETAB sostiene che i sette mezzi di cui sopra manifestano del pari la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Tutte le altre ricorrenti, eccettuata la Jubilé e la Vander Elst, si associano agli argomenti svolti dalla FEDETAB in proposito.

La FEDETAB ricorda che a norma dell'art. 6 della Convenzione ciascuno ha diritto di essere giudicato in modo equo da un giudice indipendente ed imparziale che deve decidere sui suoi diritti e sulle sue obbligazioni di carattere civile.

Essa invoca la sentenza *König* in data 31 maggio 1978 della Corte europea per i diritti dell'uomo (serie A, n. 27, pag. 30, § 90) a sostegno della propria tesi secondo la quale l'art. 6 della Convenzione si applica ai procedimenti avviati dalla Commissione a norma degli artt. 85 e seguenti del Trattato nonché del regolamento n. 17/62. Secondo la sentenza *König*, infatti, «per decidere se una lite verta sull'accertamento di un diritto di carattere civile, ha rilievo unicamente il carattere del diritto di cui è causa». Ne consegue che i diritti limitati dagli artt. 85 e seguenti del Trattato e dal regolamento d'attuazione sono dei diritti di carattere civile, cosicché l'art. 6, n. 1, della Convenzione va applicato in materia.

Orbene, a parte il fatto che la Commissione non è certo un giudice indipendente ed imparziale giacché essa è al tempo stesso parte inquirente, giudice e difensore della propria decisione, i sette mezzi di cui sopra manifestano tutti la

La Commissione ricorda, nella *controreplica*, le affermazioni della Corte di giustizia a proposito dei diritti fondamentali nelle sentenze *Internationale Handelsgesellschaft* (Racc. 1970, pag. 1125, punti 3 e 4 della motivazione) e *Nold* (Racc. 1974, pag. 491, punto 13 della motivazione).

Essa sostiene che la Corte potrebbe cogliere l'occasione per dichiarare che le istituzioni delle Comunità sono obbligate ad osservare i diritti tutelati dalla Convenzione nel contesto del diritto comunitario e che essa è competente a garantire l'osservanza di quest'obbligo in occasione dell'applicazione del diritto comunitario ai casi singoli.

La Commissione assume che data l'interpretazione che la Corte europea per i diritti dell'uomo ha dato dell'espressione «... delle liti sui diritti e sulle obbligazioni di carattere civile», si deve ritenere che l'art. 6, n. 1, si applica del pari ai diritti derivanti dall'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE. Quest'applicazione può infatti sfociare nella dichiarazione della nullità assoluta degli accordi commerciali conclusi dalle imprese.

Tuttavia, secondo la Commissione è meno evidente che essa sia un *giudice* ai sensi dell'art. 6, n. 1, della Convenzione, quando essa esercita il proprio potere di applicare le norme sulla concorrenza del Trattato CEE. In particolare, essa pone in rilievo che è tutt'altro che certa la sua indipendenza dall'esecutivo (uno dei criteri per l'esistenza di un «giudice» elaborati dalla Corte europea per i diritti del-

l'uomo nella sentenza *Ringeisen*, serie A, n. 13, pag. 39, § 94), dato che essa è appunto incaricata di esercitare il potere esecutivo comunitario.

Anche ammettendo che essa vada considerata come un «giudice» ai sensi di cui sopra, essa sostiene che le osservazioni delle ricorrenti vanno disattese per la ragione che essa non ha comunque trasgredito questa disposizione.

D — Mezzi relativi all'art. 85, n. 1, del Trattato e comuni alla maggior parte delle ricorrenti

Osservazioni preliminari

Dato che tanto le ricorrenti quanto la Commissione invocano un certo numero di normative nazionali e comunitarie riguardanti i prodotti del settore dei tabacchi manifatturati, è opportuno esporre le seguenti osservazioni su dette normative.

1. La normativa fiscale belga

I tabacchi manifatturati, e in particolare le sigarette, sono soggetti nel Belgio ad un regime d'imposta di consumo caratterizzato dall'applicazione di un'imposta di consumo «ad valorem» calcolata sul prezzo di vendita al minuto «IVA compresa» (in prosieguo abbreviato: PVD).

Il PVD comprende, in primo luogo, degli elementi che costituiscono il «valore tabacco», cioè:

- la quota del produttore o dell'importatore, che rappresenta il prezzo di cessione senza imposte al grossista;

- il margine del grossista (differenza fra il prezzo d'acquisto del grossista e il prezzo di rivendita al dettagliante);

- il margine del dettagliante (differenza fra il prezzo d'acquisto del dettagliante e il prezzo di vendita al consumatore);

e, in secondo luogo, degli elementi dell'onere fiscale, cioè:

- un'imposta di consumo *specifica* che ammonta ad un determinato importo in BFR il pezzo, nonché un'imposta di consumo speciale calcolata nello stesso modo;

- un'imposta di consumo *proporzionale* che ammonta ad una determinata percentuale del PVD, nonché un'imposta di consumo speciale calcolata nello stesso modo;

- l'IVA calcolata sul «valore tabacco» e sull'imposta di consumo, che ammonta attualmente per le sigarette al 6 %.

Lo Stato belga applica un sistema quasi esclusivamente *proporzionale* di imposte di consumo (rapporto 95 % d'imposta di consumo proporzionale; 5 % d'imposta di consumo specifica: il minimo consentito dalla direttiva del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 72/464/CEE, riguardante le imposte diverse dalle imposte sulla cifra d'affari che colpiscono il consumo dei tabacchi manifatturati; GU n. L 303, pag. 12: vedi infra sub 2).

L'importo degli elementi dell'onere fiscale è normalmente pagato dal produttore o dall'importatore al momento dell'acquisto, presso le autorità fiscali, delle fascette che saranno apposte ai vari prodotti di tabacco fabbricati o importati e che indicano il PVD che è stato preso in considerazione per il calcolo dell'onere fiscale.

Il PVD è in linea di principio determinato liberamente dai produttori e dagli importatori, tuttavia nell'ambito del sistema belga di controllo dei prezzi massimi (vedi infra sub 3).

Tuttavia, va rilevato che i rivenditori al consumo sono obbligati ad osservare rigorosamente i prezzi indicati sulle fascette. Quest'obbligo è stato imposto in primo luogo dall'art. 58 del Code de la TVA, entrato in vigore il 1° gennaio 1971, il quale stabilisce in particolare che il prezzo indicato sulla fascetta fiscale «deve essere il prezzo imposto di vendita al consumatore».

Un decreto ministeriale del 9 aprile 1974 ha modificato nello stesso senso il regolamento allegato al decreto ministeriale 22 gennaio 1948, che disciplina la riscossione dell'imposta di consumo sui tabacchi, di guisa che questo decreto stabilisce anch'esso attualmente che i prodotti di tabacco manifatturati devono essere venduti ai consumatori ai prezzi indicati sulle fascette.

Si desume quindi dalle disposizioni sopra menzionate che il PVD liberamente scelto dal produttore o dall'importatore diviene automaticamente il prezzo imposto di vendita al consumatore.

2. L'armonizzazione fiscale comunitaria

L'armonizzazione comunitaria degli oneri fiscali che colpiscono i tabacchi manifatturati è retta dalla direttiva del Consiglio n. 72/464, emendata dalle direttive del Consiglio nn. 74/318 (GU n. L 180, pag. 30), 75/786 (GU n. L 330, pag. 51), 76/911 (GU n. L 354, pag. 33) e 77/805 (GU n. L 338, pag. 22).

Nella motivazione della direttiva n. 72/464, la quale ha iniziato l'attuazione

di questa armonizzazione, il Consiglio stabilisce anzitutto come principio che la realizzazione di un'unione economica implicante una sana concorrenza ed avente caratteristiche analoghe a quelle di un mercato interno presuppone, per quanto riguarda il settore dei tabacchi manifatturati, che l'applicazione, in seno agli Stati membri, di imposte di consumo sui prodotti di tale settore, non alteri le condizioni della concorrenza e non ostacoli la loro libera circolazione nella Comunità (cfr. primo considerando).

Constatando che «le imposte attualmente gravanti sul consumo dei tabacchi manifatturati non rispondono alle suddette esigenze» (secondo considerando), il Consiglio precisa fra l'altro che è nell'interesse del mercato comune l'armonizzare le strutture delle imposte gravanti sul consumo dei tabacchi manifatturati, allo scopo di eliminare gradualmente dai regimi attuali i fattori che possono ostacolare la libera circolazione e alterare le condizioni della concorrenza, tanto sul piano nazionale quanto sul piano comunitario (terzo considerando), e che, per quanto riguarda le imposte di consumo la cui armonizzazione delle strutture deve in particolare far sì che sia realizzata l'apertura dei mercati degli Stati membri, è opportuno, nel caso delle sigarette, combinare, per l'imposizione di questi prodotti, un'imposta proporzionale con un'imposta specifica il cui importo viene fissato da ciascuno degli Stati membri secondo criteri comunitari (quinto e sesto considerando).

Il Consiglio dichiara infine che è opportuno procedere per tappe all'armonizzazione delle strutture delle imposte di consumo sui tabacchi manifatturati e che le esigenze della concorrenza implicano un regime di prezzi che si formino liberamente per tutti i gruppi di tabacchi manifatturati (settimo e ottavo considerando).

La direttiva enuncia quindi all'art. 1 il principio dell'armonizzazione in più tappe delle strutture delle imposte di consumo sui tabacchi manifatturati, ed all'art. 4 contempla un sistema di imposte di consumo implicanti un elemento proporzionale calcolato sul prezzo di vendita massimo al dettaglio ed un elemento specifico calcolato per unità di prodotto. Nel corso della prima tappa, cioè fino al 30 giugno 1978, la parte specifica doveva essere al minimo, per quanto riguarda le sigarette, il 5 % dell'importo cumulativo dell'imposta di consumo riscossa sulle sigarette della classe di prezzo più richiesta (art. 8). Nel corso della seconda tappa questo tasso minimo non viene modificato, ma l'imposta sulla cifra d'affari va inclusa nella base di calcolo (n. 2 dell'art. 10, *ter*, inserito nella direttiva 72/464 dall'art. 3 della direttiva n. 77/805).

Va rilevato, tuttavia, che l'art. 10 (in seguito art. 10, *ter*) della direttiva n. 72/464 consente agli Stati membri di riscuotere sulle sigarette un'imposta di consumo minima il cui ammontare non può superare il 90 % dell'importo cumulativo dell'imposta proporzionale e dell'imposta specifica riscosse sulle sigarette della classe di prezzo più richiesta. È assodato che lo Stato belga si vale di questa possibilità fino al massimo consentito.

L'art. 5, n. 1, della direttiva prescrive che i produttori e gli importatori determinino liberamente i prezzi massimi di vendita al dettaglio di ciascuno dei loro prodotti, ma stabilisce che questa disposizione non può tuttavia ostare all'applicazione delle legislazioni nazionali relative al controllo del livello dei prezzi o all'osservanza dei prezzi imposti.

3. Provvedimenti di controllo dei prezzi nel Belgio

Il decreto ministeriale del 22 dicembre 1971 stabilisce, all'art. 1, n. 1.: «... i produttori e gli importatori sono tenuti a comunicare al ministero degli affari economici ... al più tardi tre mesi prima della sua applicazione, qualsiasi aumento di prezzi che essi si propongono di applicare sul mercato belga a tutti i prodotti, materie prime, derrate, o merci ed a tutte le prestazioni». A norma dell'art. 4 dello stesso decreto, il termine di tre mesi è interrotto se le autorità competenti constataano che la dichiarazione di aumento non contiene tutte le informazioni prescritte. In questo caso, il termine di attesa decorre dal ricevimento delle informazioni complementari. L'art. 5 stabilisce infine che il ministro degli affari economici può notificare all'impresa dichiarante, prima della scadenza del termine d'attesa, «che l'aumento dichiarato non può essere applicato in tutto o in parte e ciò per un periodo massimo di sei mesi ...». Alla scadenza del termine impartito, l'impresa che ha notificato un aumento di prezzo può tuttavia applicare l'aumento dichiarato. Essa resta cionondimeno obbligata a notificare i prezzi realmente praticati (art. 5, n. 2, del decreto ministeriale 20 aprile 1972, che modifica il decreto ministeriale 22 dicembre 1971).

Undicesimo mezzo: violazione degli artt. 85, n. 1, e 190 del Trattato, in quanto la Commissione ha ritenuto fondati tutti gli addebiti ad eccezione di quello relativo al divieto delle vendite con premio ed ha deciso che i provvedimenti proposti dalla FEDETAB erano vietati dall'art. 85, n. 1, mentre questi provvedimenti non costituiscono una restrizione della concorrenza ai sensi di detta disposizione

Riassunto degli atti introduttivi

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte da *tutte le ricorrenti*, ad eccezione della Vander Elst la quale, nell'atto introduttivo, non deduce separatamente questo motivo. Tuttavia, nella replica essa svolge taluni argomenti sotto l'intestazione del presente mezzo.

1) Atto introduttivo della FEDETAB

a) Esposizione dei fatti

La FEDETAB lamenta in primo luogo che numerosi fatti siano stati, o mal accertati dalla Commissione, o male interpretati, o ancora non siano stati presi in considerazione mentre erano senza dubbio rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 85, n. 1. Questi errori di fatto sono enumerati nell'allegato V dell'atto introduttivo.

Tuttavia, la cosa secondo la FEDETAB più grave sarebbero le profonde lacune nell'esame dei vincoli di ordine sanitario e fiscale che caratterizzano il mercato del tabacco e delle sigarette in particolare, facendone un mercato del tutto specifico, non paragonabile ad alcun altro. Queste lacune sarebbero tanto più deplorevoli in quanto l'attenzione della Commissione sarebbe stata ripetutamente attirata su questi fattori, tanto nelle memorie di risposta alle comunicazioni degli addebiti, quanto in occasione delle audizioni.

La FEDETAB si vede quindi costretta a tornare su questi punti precisi.

aa) Influenza dei vincoli fiscali

La FEDETAB critica anzitutto la mancanza totale di studi circa l'influenza sulla concorrenza reale o potenziale di

un sistema di imposte di consumo *proporzionale* o *ad valorem*. Essa descrive i vincoli e le restrizioni che, a suo parere, alterano la concorrenza sul mercato delle sigarette e che non sono imputabili ad essa né ad i suoi aderenti.

i) Per ragioni storiche, l'imposta di consumo grava sempre o sul PVD, o sul numero di sigarette prodotte o vendute. Nel primo caso, l'imposta si concreta in un'*aliquota* (imposta *proporzionale* o *ad valorem*), nel secondo caso in un numero *invariabile* di unità monetarie (imposta *specifica*). Queste due imposte sono fondamentalmente diverse nella loro impostazione e nei loro effetti sui prezzi e sulle condizioni della concorrenza. Il Belgio pratica il sistema dell'imposta proporzionale.

ii) L'armonizzazione fiscale comunitaria prende le mosse da questa divergenza fondamentale. Nell'ambito di questa armonizzazione, il Belgio adempie l'obbligo minimo.

iii) In un sistema di imposte di consumo proporzionali, ciascuna variazione del costo di produzione o di uno dei suoi fattori produce sul prezzo di vendita che ne deriva un effetto *amplificato*. Per l'industria e per il commercio, ciò significa che una variazione del prezzo «franco stabilimento» o del margine di distribuzione produce sul prezzo PVD un effetto amplificato e direttamente proporzionale al moltiplicatore.

A sostegno di questa tesi la FEDETAB espone due esempi in cifre dell'effetto sul PVD dello stesso aumento del «reste au fabricant» (quota del produttore) a seconda che il sistema sia puramente proporzionale ovvero specifico. I dati di questi esempi riguardano la situazione esistente nel Belgio nel maggio 1975. Il PVD delle sigarette della classe più venduta era allora esattamente 1 BFR il

pezzo o 1 000 per mille. Nel primo esempio, l'imposta di consumo è del 61,5 % del PVD; nel secondo, essa è di 615 BFR per mille sigarette. Nel primo esempio, l'aumento della quota del produttore o del prezzo «franco stabilimento» di 5 BFR si risolve in un aumento del PVD di 22 BFR. Nel secondo, questo aumento di 5 BFR si risolve in un aumento di prezzo di 6 BFR soltanto a livello del consumatore.

Il confronto fra questi due esempi pone in rilievo le distorsioni causate dall'imposta di consumo proporzionale. Il moltiplicatore è il valore del rapporto fra il PVD (considerato come unità) e la quota complessiva delle componenti non proporzionali di questo prezzo. Più la parte di queste componenti è piccola, più il moltiplicatore è grande. Il moltiplicatore aumenta quindi in funzione degli elementi proporzionali; più il loro *tasso* aumenta, più aumenta il *moltiplicatore*.

iv) Nel corso della prima tappa di armonizzazione, che va dal 1° gennaio 1973 al 30 giugno 1978, periodo nel quale si collocano del pari le restrizioni della concorrenza di cui trattasi, il moltiplicatore è passato da 3,46 e 4,70, di guisa che la situazione belga ha avuto un andamento opposto agli scopi perseguiti dall'armonizzazione.

v) Il produttore, soggetto all'imposta di consumo proporzionale il cui *imponibile* è il PVD, *incluse tutte le imposte*, è indotto a dover predeterminare tutti i fattori del PVD: «reste» (quota) del produttore, margine di distribuzione e importo dei vari tributi, giacché lo Stato percepisce l'imposta di consumo sul complesso

di tutti questi elementi. Questa esigenza è propria del tabacco.

vi) Il produttore che aumenta il proprio «reste» (quota) crea fra i propri concorrenti e sé stesso uno scarto di prezzo di vendita direttamente proporzionale al moltiplicatore e del tutto indipendente dagli scarti fra prezzo «franco stabilimento» o «reste» (quota) del fabbricante. Questa circostanza crea delle condizioni di concorrenza artificiali ed induce i produttori a comprimere i loro costi di produzione ad un punto tale che non è più possibile imputare al «reste» del produttore uno sconto supplementare per la distribuzione.

Il «reste» del produttore è del resto controllato dalla Commissione belga per i prezzi (nel 1977 costituiva soltanto il 18,21 %). Queste circostanze pongono i produttori belgi in una situazione concorrenziale *uniforme* senza che gli accordi, i provvedimenti o la raccomandazione vi contribuiscano. Questi provvedimenti hanno come scopo la *conservazione di una rete di distribuzione funzionale*.

vii) Deriva dalla logica del sistema che, se un produttore intende fare concorrenza ad un altro produttore e ridurre il proprio PVD, ciò implica *necessariamente* la riduzione del margine di utile riservato ai distributori dei suoi prodotti. Se egli vuole attribuire un margine di utile maggiore, ciò implica *necessariamente* un aumento rilevante del prezzo finale, col rischio connesso di riduzione delle vendite.

viii) La legislazione belga sul controllo dei prezzi limita le possibilità di concor-

renza orizzontale sui margini di distribuzione massimi. Il ministro belga degli affari economici fissa infatti un margine massimo da osservarsi a ciascuno stadio della distribuzione. Nella comunicazione degli addebiti del 17 maggio 1975 la Commissione si è del resto espressa chiaramente in proposito.

Questa fissazione di margini massimi non è imposta a ciascun produttore individualmente considerato, ma vale per il settore «sigarette» nel suo complesso.

Il carattere collettivo dei margini di distribuzione non trova quindi la propria origine e la propria causa nel provvedimento criticato, bensì nella legislazione.

ix) Basandosi in particolare sulle considerazioni precedenti, la FEDETAB assume, per concludere, che l'imposta di consumo proporzionale belga, riscossa sul PVD, e la legislazione belga sul controllo dei prezzi, alterano le condizioni della concorrenza in quanto:

- la variazione di uno dei fattori del costo di produzione causa una variazione del PVD amplificata dal moltiplicatore;
- esse obbligano i produttori a preterminare il PVD e i margini di distribuzione;
- esse impongono collettivamente dei margini massimi a ciascuno stadio della distribuzione, come conferma una lettera inviata alla FEDETAB dal service des prix (allegato 6 dell'atto introduttivo);
- esse garantiscono le entrate dello Stato mediante la fissazione di un'imposta di consumo minima, rafforzata dalla fissazione di una fascetta-base

che stabilisce d'ufficio il prezzo di vendita minimo ad un determinato livello.

bb) Influenza della sanità pubblica

La Commissione non ha preso in considerazione le restrizioni che la tutela della salute impone alla distribuzione dei prodotti del tabacco. Orbene, questo elemento — e più precisamente l'obbligo di munire i pacchetti di sigarette di scritte che contengono un avvertimento circa i pericoli del tabacco (legge belga del 3 aprile 1975) e la disciplina della pubblicità a favore della sigarette — è stato additato alla Commissione.

cc) Struttura e compito della FEDETAB

La FEDETAB sottolinea di raggruppare esclusivamente dei produttori di tabacco. Tuttavia, determinati membri della FEDETAB sono soci, in quanto importatori di tabacchi manifatturati, della *Fédération des importateurs*. La FEDETAB non ha mai preso la minima iniziativa atta a disturbare l'importazione o gli importatori.

La FEDETAB si distingue essenzialmente in tre sezioni: sigarette, sigari e sigaretti, tabacco da fumare, da masticare e da fiutare. In ciascuna sezione sono rappresentate *in numero uguale* imprese grandi, medie e piccole.

La FEDETAB — dotata di *personalità giuridica* — grazie alla sua forma di associazione senza scopo di lucro, è un'associazione professionale, che gode di un'*autonomia di gestione* che la distingue perfettamente dai suoi membri.

Essa è l'interlocutore riconosciuto dell'industria dei prodotti del tabacco nel Belgio.

dd) Gli accordi criticati

addizionale 29 dicembre 1970,
nonché le convenzioni e le racco-
mandazioni allegate

i) Periodo anteriore al 1° dicembre
1975

- L'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti, la loro classificazione in categorie e l'attribuzione agli stessi di margini fissi diversi

La FEDETAB sostiene che questa convenzione — diretta contro la svendita al dettaglio, praticata dai grossisti esercenti nei negozi al dettaglio — è stata rinnovata nel 1972. Tuttavia, il rinnovo è rimasto sulla carta. L'art. 58 del Code de la TVA ha posto termine dal 1971 alla svendita al dettaglio.

La FEDETAB ha proceduto alla ripartizione dei grossisti in otto categorie, che ricalcano quelle del Comité belge de la distribution. Questa ripartizione doveva consentire di attribuire a ciascun beneficiario delle condizioni all'ingrosso la retribuzione conforme alla sua funzione e ad evitare qualsiasi discriminazione; tuttavia, i supermercati hanno obbligato i produttori a fare loro delle condizioni identiche a quelle dei grossisti specializzati, mentre questi sono i soli che meritino una retribuzione particolare.

L'accordo tipo sottoposto il 22 maggio 1967 ai «piccoli distributori» non è mai stato applicato ed è stato annullato con decisione della FEDETAB del gennaio 1968.

L'atto addizionale interpretativo del 5 ottobre 1967 non ha mai avuto conseguenze pratiche. Non è stata nemmeno inflitta alcuna sanzione.

Avendo i grossisti specializzati preteso dei provvedimenti di salvaguardia, la FEDETAB elaborava il 21 dicembre 1970 il documento «Politica della distribuzione a partire dal 1° gennaio 1971». Questo documento ha reso l'accesso alle condizioni massime all'ingrosso (le sole che tuttora sussistono) più difficili per i nuovi candidati di determinate categorie, in particolare per i grossisti specializzati in alimentazione. Esso costituiva uno strumento di lavoro non obbligatorio. Esso costituisce oggetto dell'addebito di cui ai punti 40-44 della decisione impugnata.

La FEDETAB sottolinea che le due lettere 26 ottobre 1967 e 8 maggio 1970 provenivano dalla FNCG, la quale ha in particolare precisato ai propri membri che essi non potevano applicare agli altri dettaglianti un prezzo di vendita inferiore a quello stabilito dal loro fornitore e che essi dovevano praticare le condizioni riservate ai «dettaglianti autorizzati» solo ai dettaglianti ufficialmente riconosciuti dalla FEDETAB. La sanzione dell'inosservanza di queste norme era, per i grossisti, la perdita del vantaggio delle condizioni all'ingrosso.

- La convenzione FEDETAB-FNCG (osservanza dei prezzi di rivendita imposti dai produttori) del 22 maggio e del 5 ottobre 1967 e l'atto

Svariati grossisti hanno cionondimeno continuato a praticare le condizioni dei dettaglianti autorizzati a dei dettaglianti non menzionati negli elenchi della FEDETAB. Nessun grossista ha mai cessato di fruire delle condizioni all'ingrosso.

L'atto addizionale interpretativo del 29 dicembre 1970, firmato dalla FEDETAB e dalla FNCG, è stato comunicato il 26 gennaio 1971 alla direzione delle intese e delle posizioni dominanti senza provocare la minima reazione.

- Le convenzioni e le raccomandazioni riguardanti il divieto di rivendita ad altri grossisti

La raccomandazione inviata il 22 marzo 1972 dalla FNCG ai propri membri non aveva nulla a che fare con la FEDETAB e non ha avuto del resto alcun seguito.

La FEDETAB ammette di aver invitato, il 30 giugno 1972, i grossisti a firmare un accordo tipo in forza del quale essi si impegnavano a non rivendere i prodotti manifatturati del tabacco a determinati grossisti e dettaglianti (cioè a quelli di cui al n. 46 della decisione). Benché l'inosservanza di questi impegni potesse essere punita con la perdita delle condizioni all'ingrosso, gli accordi non sono stati tuttavia applicati ed hanno avuto termine nel 1973.

- I provvedimenti collettivi adottati il 23 dicembre 1971 dai membri della FEDETAB in fatto di termini di pagamento

La FEDETAB sostiene che, in seguito alla richiesta della GB che il termine di credito fosse portato a 90 giorni fine mese, i membri della FEDETAB informavano i grossisti e gli altri beneficiari delle condizioni all'ingrosso che essi avevano deciso di porre fine ai termini ampi e che questi sarebbero stati da quel mo-

mento ridotti ad un massimo di 15 giorni. Si trattava di un'azione di legittima difesa di fronte alla pratica, ricalcata su quella dei supermercati, dei grossisti di attribuirsi ampi termini di pagamento. Infatti, la concessione di un mese di dilazione implica l'aumento di 1 franco del pacchetto di sigarette popolari, venduto a quell'epoca a 32 BFR.

- Gli accordi e i provvedimenti collettivi presi dai membri della FEDETAB per garantire l'osservanza dell'obbligo dei dettaglianti di offrire un assortimento minimo

Questi accordi e provvedimenti traggono origine dal boicottaggio dei prodotti della Weltab e della Jubilé, effettuato dalla GB e da altri come rappresaglia contro il rifiuto di ampliare le dilazioni di pagamento. Anche qui si trattava di una azione di legittima difesa.

- ii) La raccomandazione della FEDETAB in data 1° dicembre 1975

La FEDETAB sottolinea che non si tratta, come in passato, di accordi verticali bensì di una *raccomandazione* rivolta unicamente ai produttori, quindi sul piano *orizzontale*. Anche se più produttori hanno aderito alla raccomandazione, questa costituisce sempre solo un *accordo orizzontale*.

Nell'interesse di una sana distribuzione, la raccomandazione fa variare, secondo criteri obiettivi, l'importo degli sconti massimi da attribuire ai clienti in funzione dei servizi resi. Nessuna condotta uniforme viene imposta ai produttori, i quali conservano piena libertà d'azione.

La stesura degli elenchi dei dettaglianti viene effettuata in base a criteri obiettivi.

Le disposizioni relative al pagamento in contanti sono informate allo stesso principio. Qualsiasi ampliamento dei termini di pagamento rischierebbe infatti di avere ripercussioni inevitabili sui prezzi a svantaggio del consumatore, dato in particolare l'effetto moltiplicatore del sistema fiscale belga per le sigarette.

Tanto nella scelta della clientela quanto nella concessione delle dilazioni, i produttori che abbiano riconosciuto la fondatezza della raccomandazione la applicano con discernimento, in funzione della rispettiva situazione.

b) Argomentazione giuridica della FEDETAB

La FEDETAB ricorda che nella propria risposta alla prima comunicazione degli addebiti essa aveva sostenuto che la conservazione di una concorrenza leale e ordinata è uno dei presupposti essenziali di una politica della concorrenza efficace. Applicando questo principio, riconosciuto del resto dalla Corte nella sentenza 25 ottobre 1977 (causa 26/76, *Metro c/ Commissione*, Racc. 1977, pag. 1875), al caso concreto, la Commissione non ha preso in considerazione il fatto che gli accordi criticati non ricadono sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, data la loro incidenza positiva sulla struttura del mercato.

La Commissione non ha ravvisato nella raccomandazione — ivi compresa la parte relativa alla ripartizione dei grossisti e dei dettaglianti secondo tre criteri obiettivi — se non una trasgressione del-

l'art. 85, n. 1. Essa non ha tenuto conto in particolare del fatto, più volte rilevato dalla ricorrente tanto nelle sue memorie quanto in occasione delle audizioni, che sarebbe discriminatorio concedere ai supermercati o a dei grossisti non specializzati la stessa retribuzione dei grossisti specializzati, dato che non svolgono la stessa funzione economica.

D'altro canto, la FEDETAB ha attirato l'attenzione della Commissione sugli aspetti *sociali* di questa pratica. La risposta della Commissione (n. 123 della decisione) è incompatibile con la sana interpretazione dell'art. 85, n. 1, quale quella data dalla Corte nella sentenza *Metro*:

«... la preoccupazione, nel caso di grossisti e dettaglianti specializzati, di mantenere un determinato livello di prezzi, dato che corrisponde a quella di mantenere, nell'interesse del consumatore, la possibilità che detto canale di distribuzione continui ad esistere a fianco di forme di distribuzione nuove, impostate su una politica concorrenziale di natura diversa, rientra nell'ambito delle finalità che possono venir perseguite senza cadere necessariamente sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, e, se ciò accadesse in tutto o in parte, nell'ambito dell'art. 85, n. 3.» (Racc. 1977, pag. 1904).

2. La HVL fa propri gli argomenti della FEDETAB contro il punto di vista della Commissione circa l'applicazione dell'art. 85, n. 1, ai provvedimenti adottati anteriormente alla data della raccomandazione.

Quanto al periodo posteriore a tale data, la HVL sostiene di aver aderito alla raccomandazione cui l'art. 85, n. 1, non si può applicare, soprattutto perché, nell'unione economica belgo-lussemburghese,

i provvedimenti della raccomandazione hanno lo scopo di promuovere la sana emulazione fra i produttori atti ad evitare la disorganizzazione del mercato, la quale provocherebbe la soppressione di numerosi punti di vendita. Sul piano della CEE non esiste, tenuto conto soprattutto dei monopoli italiano e francese, alcun mercato comune in fatto di tabacchi manifatturati.

Nella causa 82/77 (*Van Tiggele*, Racc. 1978, pag. 25), la Commissione si è espressa a favore dei margini di utile minimi. Il suo ragionamento vale, a fortiori, per il mercato delle sigarette manifatturate nel Belgio.

3. Le ricorrenti *Gosset*, *Weltab* e *Cinta* fanno propria l'esposizione dei fatti della FEDETAB e si associano all'argomentazione giuridica di questa per quanto riguarda il presente mezzo.

Tuttavia, la *Gosset* svolge inoltre, per quanto riguarda la raccomandazione, un esame particolareggiato della classificazione dei grossisti e di dettaglianti in categorie.

Sul piano del diritto, essa sostiene che nella causa *Metro* tanto la Commissione quanto la Corte hanno ammesso la fondatezza della separazione delle funzioni nella distribuzione dei prodotti e la sua conformità ad un sistema di concorrenza sana.

Quanto ai provvedimenti in fatto di termini di pagamento, questi costituiscono una reazione ai tentativi dei supermercati di ottenere dei vantaggi esorbitanti. Il provvedimento destinato ad impedire un abuso di potenza economica non può essere in contrasto col Trattato, dato che l'esigenza di una concorrenza non alterata e leale costituisce uno degli scopi fondamentali di questo.

4. Dolendosi del fatto che, secondo la Commissione, la restrizione della con-

correnza consisterebbe *nello stesso principio* della classificazione, la *Jubilé* assume che comunque la Commissione non ha affatto tenuto conto del fatto che la raccomandazione prende come base dei nuovi criteri di classificazione, i quali si proponevano precisamente di determinare in modo più obiettivo le prestazioni che gli intermediari devono fornire ai produttori. Un'applicazione così schematica dell'art. 85 è in contrasto col principio posto dalla Corte nella sentenza *Metro* (Racc. 1977, pagg. 1902 e 1903, punto 20 della motivazione).

Per quanto riguarda i termini di pagamento, a torto la Commissione ritiene che i termini di pagamento vengano fissati uniformemente e collettivamente. La raccomandazione non ha carattere obbligatorio. A parte ciò, la Commissione perde di vista il fatto che quantomeno la ricorrente, appunto in materia di termini di pagamento, ha espressamente limitato la propria approvazione manifestando l'intenzione di attenersi al principio del pagamento in contanti «in via autonoma indipendentemente da detta raccomandazione» (atto introduttivo, allegato 6).

Riassunto del controricorso

a) Osservazioni preliminari

La Commissione dedica qualche *considerazione introduttiva* alle normative, tanto nazionali quanto comunitarie, invocate dalle ricorrenti.

aa) La normativa fiscale belga e l'effetto moltiplicatore

La Commissione ammette che quando uno degli elementi economici che compongono «il valore tabacco» si modifica, la parte proporzionale dell'onere fiscale muta del pari. Essa aggiunge che a causa del fatto che nel Belgio la maggior parte

dell'onere fiscale comprende degli elementi proporzionali e che le percentuali di questi elementi sono relativamente elevate, la modifica della quota del produttore (o dei margini del commercio) ha come conseguenza la modifica più che proporzionale dell'onere fiscale e quindi del PVD. Si tratta di quello che le ricorrenti chiamano «l'effetto moltiplicatore».

Va tuttavia rilevato che questo effetto moltiplicatore si riscontra tanto in caso di modifica al rialzo, quanto in caso di modifica al ribasso della quota del produttore (o dei margini del commercio).

L'effetto moltiplicatore ha quindi la conseguenza di amplificare le conseguenze delle oscillazioni della quota del produttore (o dei margini del commercio) sull'andamento del PVD. Tuttavia esso non ha affatto la conseguenza di «fissare» questi elementi economici ad un livello determinato o di impedire le loro oscillazioni, vuoi nel senso dell'aumento degli elementi stessi, vuoi nel senso della loro compressione.

Le possibilità di concorrenza, che l'effetto moltiplicatore non esclude affatto, possono avere almeno due conseguenze, cioè

- i) lasciare che lo sforzo competitivo determini — per un dato PVD — il modo in cui i produttori (ed importatori) ed i commercianti si ripartiscono la somma degli elementi economici che costituiscono il «valore tabacco» del PVD, cioè quale sarà l'entità della quota del produttore rispetto ai margini dei commercianti;
- ii) consentire che l'eventuale compressione della quota del produttore (o dei margini del commercio) si ripercuota nella scelta di un nuovo PVD, in particolare grazie alla scelta di un

PVD inferiore a quello scelto in passato.

Inoltre, questa normativa fiscale belga non esclude la possibilità per i produttori, gli importatori e i commercianti di farsi concorrenza sul piano dei prezzi (o margini) di prodotti di marche diverse. Essa ha del pari l'effetto di lasciare tutti gli operatori economici liberi di farsi la concorrenza per tutti i prodotti del tabacco manifatturato al livello dei servizi e degli altri vantaggi concorrenziali che forniscono ai loro clienti.

Rispetto a questo stato di cose, l'art. 58 del Code de la TVA belga, entrato in vigore il 1° gennaio 1971, ha l'effetto di vietare la vendita al consumatore dei prodotti ad un prezzo inferiore al PVD che figura sulla fascetta. Proprio da questo divieto e dal fatto che sono i produttori e gli importatori i debitori normali dell'onere fiscale deriva la difficoltà per i commercianti di ripercuotere sul PVD, in modo diretto e di propria iniziativa, la compressione del loro margine, dovuta al loro sforzo competitivo. Tuttavia, nulla in questa normativa vieta che una ripercussione del genere, la quale rappresenta lo sforzo competitivo dei commercianti, possa manifestarsi in modo *indiretto* mediante la scelta di un nuovo PVD. Per di più, il *produttore* (o l'importatore) non si trova di fronte alla stessa situazione.

Per contro, all'atto della scelta del nuovo PVD, l'effetto moltiplicatore consente al produttore (e all'importatore) di accentuare il proprio sforzo competitivo (o quello dei commercianti), giacché mediante la riduzione di un'unità monetaria dovuta a questo sforzo competitivo esso otterrà una riduzione più che proporzionale del PVD. In questo caso, l'effetto moltiplicatore non solo non frena gli sforzi competitivi dei produttori ed importatori (o commercianti), ma al contrario li amplifica e favorisce le imprese competitive.

È quindi errato sostenere, come fa in particolare la FEDETAB, che la normativa obbliga i produttori e gli importatori a predeterminare i PVD ... «e i margini di distribuzione».

bb) L'armonizzazione comunitaria

La Commissione sostiene che l'armonizzazione fiscale comunitaria prescritta dalle direttive del Consiglio n. 72/464 e seguenti conserva la libertà di formazione dei PVD e non esclude la concorrenza che i fabbricanti e gli importatori (o commercianti) possono farsi a proposito della quota dei produttori (o dei margini) che compongono il PVD.

Per quanto riguarda l'uso fatto dallo Stato belga della possibilità contemplata dall'art. 10 (in seguito 10 *ter*) della direttiva n. 72/464, il quale consente agli Stati membri di riscuotere sulle sigarette un'imposta di consumo minima, la Commissione assume che questo limite minimo riguarda solo un elemento del PVD, cioè l'imposta di consumo, e non limita affatto le oscillazioni economiche del PVD, cioè la quota del produttore e i margini del commercio.

cc) Normativa belga che fa obbligo di notificare gli aumenti di prezzo

La Commissione deduce che questa normativa non esclude il gioco della concorrenza e non limita nemmeno questo gioco. Essa non può quindi essere invocata, né per giustificare i provvedimenti delle ricorrenti, né per dimostrare che i loro provvedimenti non hanno avuto effetti rilevanti data l'esistenza di questa normativa. Questo è quanto la stessa FEDETAB ha dichiarato a proposito del mercato belga (pag. 48 della nota 14 ottobre 1974, inviata alla Commissione in seguito al reclamo della GB).

dd) I provvedimenti belgi riguardanti la sanità pubblica

La Commissione sostiene che questi provvedimenti non sono tali da escludere o limitare in modo essenziale le possibilità di concorrenza dei produttori e degli importatori (o commercianti) del settore del tabacco manifatturato.

b) Restrizione della concorrenza

Nel ribattere a questo mezzo, la Commissione distingue i provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975 dalla raccomandazione.

aa) I provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975, cioè:

- i) l'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti, la classificazione di questi in varie categorie e l'attribuzione alle stesse di margini diversi (decisione, nn. 19-27 e 81);
- ii) la convenzione del 22 maggio 1967 e del 5 ottobre 1967 tra la FEDETAB e la FNCG in fatto di osservanza dei prezzi di rivendita al dettaglio imposti dai produttori e l'atto addizionale 29 dicembre 1970 (decisione, nn. 28-38 e 82-83);
- iii) la limitazione da parte della FEDETAB dell'accesso a determinate categorie di grossisti (decisione, nn. 40-44 e 84);
- iv) i provvedimenti collettivi e l'atto addizionale interpretativo 22 marzo 1972 in fatto di divieto di rivendita

ad altri grossisti (decisione, nn. 45-50 e 85);

v) le disposizioni collettive adottate il 23 dicembre 1971 dagli aderenti alla FEDETAB in fatto di termini di pagamento (decisione, nn. 51, 52 e 86);

vi) Gli accordi e i provvedimenti collettivi adottati dagli aderenti alla FEDETAB per garantire l'osservanza dell'obbligo imposto ai dettaglianti di offrire un assortimento minimo (decisione, nn. 53-57 e 87);

ad i) Secondo la Commissione, la FEDETAB ha ammesso non solo di aver fissato in modo uniforme e senza giustificazione obiettiva i margini dei grossisti diversi dai grossisti specializzati. La FEDETAB ha nondimeno del pari eliminato la possibilità per i grossisti appartenenti alla stessa categoria di fruire di una retribuzione diversa grazie al gioco della concorrenza (cfr. decisione, n. 81) ed ha soppresso qualsiasi incentivo alla concorrenza che le ricorrenti potrebbero farsi *tra loro*, per quanto riguarda il livello dei margini da attribuire ai commercianti.

ad ii) La FEDETAB si è limitata a rilevare di aver preso questi provvedimenti all'unico scopo di impedire la «svendita». Orbene, secondo la Commissione, questi provvedimenti avevano uno scopo e degli effetti molto più ampi. *Per il periodo anteriore al 1° gennaio 1971*, infatti, essi hanno avuto in particolare l'effetto d'imporre l'osservanza totale dei PVD e dei margini dei grossisti e dei dettaglianti determinati dalle ricorrenti. A parte ciò,

l'importanza del *rinnovo* di questi provvedimenti nel 1972, dopo che il 1° gennaio 1971 era entrato in vigore l'art. 58 del Code de la TVA, consisteva nel fatto che questo sistema di osservanza collettiva dei prezzi imposti andava di conserva con l'impegno specifico delle ricorrenti di rifiutare di procedere all'etichettatura dei loro prodotti ad un prezzo ridotto, come determinati grossisti avrebbero voluto (cfr. il rifiuto opposto alla domanda della GB).

ad iii) Questo provvedimento ha introdotto nel sistema un effetto restrittivo supplementare e discriminatorio, cosa di cui la M e la H si sono in particolare lamentate.

ad iv) La lettera 22 marzo 1972 proveniente dalla FNCG si riferisce all'atto addizionale interpretativo stipulato il 29 dicembre 1970 dalla FNCG e dalla FEDETAB. Il provvedimento del 22 marzo 1972, che sostiene e completa quello del 29 dicembre 1970, cui la FEDETAB partecipò e che fu in seguito reso obbligatorio per i grossisti dall'iniziativa della FEDETAB in data 30 giugno 1972, può quindi essere considerato come facente parte del complesso del sistema instaurato dalla FEDETAB e dalle altre ricorrenti.

ad v) La FEDETAB ha qualificato questo provvedimento come una «... reazione di legittima difesa. Qualsiasi ritardo nella reazione avrebbe provocato il crollo del mercato». La FEDETAB ha quindi indirettamente ammesso che la concessione di termini di pagamento è un mezzo importante di concorrenza fra le varie imprese che operano sul mercato. Orbene, è precisamente quello che la

Commissione ha dichiarato al n. 86 della decisione.

ad vi) La Commissione rileva che anche qui la FEDETAB ammette i fatti e si limita a tentare di giustificarli con lo stato di legittima difesa. L'atteggiamento assunto dalla FEDETAB in proposito implica che la GB o un'altra impresa di supermercati non è libera di scegliere i prodotti che desidera vendere, e in particolare di non vendere se non i prodotti di un certo numero di produttori, o di un certo numero di marche o di presentazioni e di conseguenza di rischiare di reintrodurre la concorrenza *fra produttori*.

bb) La raccomandazione del 1° dicembre 1975

La Commissione contesta l'argomento tratto da varie ricorrenti, ed in particolare dalla FEDETAB, dalla sentenza *Metro* (in particolare dai punti 20-22 della motivazione) a sostegno della conclusione che «... gli accordi criticati non ricadevano sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, data la loro influenza positiva sulla struttura del mercato». La FEDETAB aggiunge che la conservazione di una concorrenza leale ed ordinata è un presupposto essenziale di una politica della concorrenza efficace.

Orbene, secondo la Commissione, il ragionamento della Corte nelle sentenze invocate presuppone l'esistenza di una

concorrenza efficace fra più produttori (o importatori) concorrenti, che in una situazione del genere si fanno del pari concorrenza mediante l'adozione di un sistema di distribuzione selettiva *individuale* (cfr. del pari il punto 22 della motivazione).

La causa *Metro* differisce quindi fondamentalmente dalla presente causa in quanto in quest'ultima la quasi totalità dei produttori (ed importatori) concorrenti si accorda per instaurare ed applicare un sistema collettivo di distribuzione, cioè implicante che essi non si faranno reciprocamente la concorrenza mediante un sistema del genere, mentre nella causa *Metro* si trattava, per un solo produttore, di adottare, di fronte alla concorrenza degli altri produttori un sistema di distribuzione atto a rinforzare la concorrenza che esso faceva ai suoi competitori e senza che fosse provato che questi altri produttori applicassero lo stesso sistema di distribuzione.

Nulla nella decisione della Commissione vieta a determinati produttori di concedere individualmente dei margini più elevati a determinati grossisti specializzati in considerazione dei servizi resi, qualora questi siano più numerosi o migliori di quelli degli altri grossisti. Ciò che la decisione vieta, per contro, è che i produttori concorrenti *si accordino* circa l'entità dei vantaggi da attribuire a questi grossisti specializzati (o ad altri) ed impediscano alle forze del mercato di determinarne l'entità, in particolare in relazione ai servizi che questi grossisti possono rendere individualmente. Una libertà del genere implica che i grossisti possono far giocare la concorrenza fra i produttori (ed importatori), ciò che le ricorrenti rifiutano ostinatamente di prendere in considerazione. Se è vero che al punto

29 della sentenza *Metro* la Corte ha affermato che, giudicando che la separazione delle funzioni di grossista e di dettagliante sia in linea di massima conforme all'esigenza che la concorrenza non sia alterata, la Commissione non ha violato l'art. 85, n. 1, del Trattato, questa considerazione non può tuttavia nel nostro caso far uscire dall'ambito dell'art. 85, n. 1, la concertazione fra produttori concorrenti circa i vantaggi da attribuire ai grossisti e ai dettaglianti, la quale *non* riguarda la separazione delle funzioni di questi intermediari.

Per quanto riguarda la *classificazione degli intermediari*, contrariamente a quanto sostiene in particolare la *Jubilé*, la Commissione ha presso in considerazione (decisione, n. 97) i nuovi criteri di classificazione stabiliti dalla raccomandazione, e non ha dichiarato che la classificazione degli intermediari costituisca di per sé violazione dell'art. 85, n. 1.

Circa il criterio dell'*assortimento obbligatorio*, la Commissione rileva che i produttori sostituiscono la loro scelta del numero di presentazioni e di marche di sigarette (che i grossisti devono vendere per poter fruire dei margini relativi a ciascuna categoria), alla libera determinazione individuale di questo numero da parte di ciascun commerciante in funzione dei propri interessi. La sanzione dell'inosservanza del numero minimo di 90 presentazioni (su 220 attualmente in commercio nel Belgio) è la perdita immediata del supplemento di margine concesso a questa condizione dalle ricorrenti.

Circa il *ristorno di fine anno*, lo scopo della raccomandazione consiste nel fare

applicare da tutte le ricorrenti una tariffa unica di ristorni. Anche qui, le ricorrenti non desiderano correre il rischio di vedere la concorrenza instaurarsi fra di esse.

Quanto ai *termini di pagamento*, l'esistenza delle possibilità di concorrenza fra le ricorrenti circa questi termini è provata dal fatto stesso che questi termini erano diversi fra loro prima dell'adozione della raccomandazione (cfr. tabella presentata dalla FEDETAB a pag. 60 della lettera 22 settembre 1975).

Per *tutti questi vantaggi* (margini, ristorni, termini di pagamento) che i produttori (ed importatori) possono concedere ai commercianti, le ricorrenti hanno quindi di proposito sostituito fra loro la collaborazione relativa ai provvedimenti contenuti nella raccomandazione ai rischi della concorrenza. Orbene, la fissazione di queste componenti del prezzo di cessione dei prodotti dai produttori ai commercianti, anche se è puramente indicativa, pregiudica il gioco della concorrenza in quanto consente a tutte le ricorrenti di prevedere con un grado ragionevole di certezza quale sarà la politica seguita dai loro concorrenti per quanto riguarda i vantaggi da concedere ai commercianti.

La Commissione conclude quindi che a buon diritto la decisione dichiara che:

- 1) i provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975 hanno avuto lo scopo e l'effetto di restringere il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune tanto fra i produttori, quanto fra i grossisti;

2) la raccomandazione ha lo scopo e l'effetto di restringere il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune tra i produttori e, in subordine, tra i grossisti;

— la sua decisione è stata correttamente ed adeguatamente motivata su questo punto;

— questo mezzo va quindi disatteso.

Riassunto delle repliche

1. Replica della FEDETAB

a) Come osservazione introduttiva ai suoi argomenti relativi al presente mezzo ed al mezzo seguente, la *FEDETAB* sostiene in particolare che la Commissione disconosce la realtà dell'influenza della *normativa belga sull'aumento dei prezzi* sulla prassi amministrativa e sulla situazione economica dei produttori di sigarette.

Il settore dei tabacchi manifatturati è il solo in cui, nell'ambito di questa normativa, il ministro delle finanze intervenga regolarmente ed in via principale. Se l'amministrazione negoziasse con ciascun produttore, importatore o commerciante, ciascuna marca di sigarette, sarebbe impossibile per il ministro valutare con la precisione voluta le ripercussioni sul bilancio di qualsiasi modifica dei prezzi al dettaglio e quindi delle imposte di consumo. Per questo i negoziati vengono condotti con i rappresentanti dei vari operatori, anche se il testo formale della normativa lasciava, in teoria, delle possibilità individuali di aumento dei prezzi.

A parte ciò, gli operatori non hanno margini disponibili che consentano loro di seguire una politica di prezzi e di

spese diversa da quella sottoposta all'amministrazione competente e scrupolosamente studiata da questa prima di autorizzare un aumento di prezzo. Vi si aggiunge l'effetto del moltiplicatore nel gioco della concorrenza.

Le osservazioni della Commissione a proposito di questa normativa sono quindi fuori dalla realtà e dai problemi che sorgono per gli operatori in questo mercato del tutto particolare.

b) La *FEDETAB* contesta l'assunto della Commissione secondo cui il presente mezzo, e gli argomenti addotti a sostegno, non trovano alcun fondamento nella sentenza *Metro*.

Essa cita i punti 20 e 21 della sentenza a sostegno della tesi secondo cui, tenuto conto della struttura e dei dati del mercato di cui trattasi, l'organizzazione della distribuzione delle sigarette che deriva dai provvedimenti che essa ha proposto, miranti alla separazione delle funzioni di grossista e di dettagliante ed all'attribuzione di un piccolo utile ai grossisti e ai dettaglianti specializzati onde conservarli in vita, non costituisce una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1.

Per quanto riguarda gli aspetti sociali delle presenti cause, la *FEDETAB* si richiama espressamente alle considerazioni svolte dalle intervenienti *ATAB* e *AGROTAB*, le quali sono perfettamente qualificate per valutare la minaccia che la decisione della Commissione costituirebbe per la vita economica dei loro membri se la decisione impugnata dovesse essere tenuta ferma.

2. Le ricorrenti *Gosset*, *Bat*, *Cinta* e *Weltab* fanno propri gli argomenti svolti nella replica della *FEDETAB* cui, in via generale, la *HVL* si associa del pari.

3. La *Jubilé* ricorda il gran numero di provvedimenti statali che derivano nel Belgio dall'altissima proporzionalità dell'imposta di consumo belga sul tabacco, dalla fissazione di prezzi *massimi* al dettaglio, dall'imposizione di un'imposta di consumo *minima*, dal sistema statale di prezzi *fissi* e infine dalla pratica del *controllo* dei prezzi.

L'interazione di questi vari interventi dello Stato dà luogo a situazioni che dovrebbero del pari essere disciplinate dallo Stato, ma che non lo sono. Il fatto che gli interessati vi pongano rimedio mediante una collaborazione consapevolmente consentita, secondo la ricorrente *non* costituisce restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, giacché tale collaborazione si sostituisce ai rischi della concorrenza alterati dallo Stato.

La ricorrente dichiara di basare la propria tesi sul *sistema di valori del Trattato*, fondato su un regime di concorrenza non alterata nell'ambito del mercato comune. A suo parere, dei provvedimenti di carattere privato, anche se hanno il carattere generale di restrizione della concorrenza, non lo sono in realtà, qualora vengono adottati in una situazione di mercato alterata dallo Stato, con conseguente concorrenza non legittima.

Ciò *non* significa che, date le distorsioni della concorrenza provocate dallo Stato, qualsiasi collaborazione consapevolmente consentita dalle ricorrenti sia giustificata, il che avrebbe la conseguenza di rendere del tutto inapplicabile al settore del tabacco nel Belgio l'art. 85, n. 1. Ciò significa *semplicemente* che le disposizioni della *raccomandazione, tanto più che non sono o proprio perché non sono obbligatorie*, non costituiscono restrizioni della concorrenza.

La ricorrente rileva che la Commissione pretende ora che i provvedimenti di cui trattasi pregiudicano il gioco della concorrenza nonostante il carattere sempli-

cemente indicativo della raccomandazione, in quanto consentirebbero a tutte le ricorrenti di prevedere con un grado ragionevole di certezza quale sarà la politica seguita dai loro concorrenti circa i vantaggi da concedere ai commercianti. Orbene, la Commissione non ha affatto motivato la propria decisione in questo modo. Questa sostituzione a posteriori della motivazione della decisione è illegittima a norma dell'art. 190 del Trattato.

Per di più, il postulato detto dell'«autonomia», che la Commissione invoca implicitamente, non vale nel nostro caso. Infatti, nel campo dei prezzi nell'ambito del settore dei tabacchi nel Belgio, non vi è posto per questo postulato dell'autonomia, dato che a causa delle distorsioni provocate dallo Stato, i prezzi sono comunque trasparenti nell'intero settore. Tale trasparenza, qualora non fosse provocata dalle norme fiscali, deriverebbe dal sistema di controllo dei prezzi. Questo sistema è applicato *collettivamente* nel settore del tabacco, conformemente alla normativa belga, e ciò soprattutto perché l'onere fiscale viene determinato collettivamente.

4. La *Vander Elst* sostiene che, contrariamente alle allegazioni della Commissione, la sentenza *Metro* ha importanza capitale nel nostro caso, giacché la Corte vi riconosce che i provvedimenti che servono a conservare il commercio tradizionale non sono necessariamente restrittivi per la concorrenza o che essi possono costituire oggetto di esenzione.

L'essenziale, per il nostro caso, della valutazione giuridica del sistema di distribuzione Saba, è che questo consente di distinguere i grossisti dai dettaglianti a seconda delle rispettive funzioni e che essa ammette che la concorrenza attraverso i prezzi non ha la precedenza assoluta in proposito. Orbene, la raccomandazione FEDETAB mira precisamente a questa distinzione fra grossisti e dettaglianti a seconda delle rispettive funzioni.

Per quanto riguarda la natura collettiva della raccomandazione, la minaccia che grava sul commercio tradizionale non deriva qui, contrariamente alla situazione nel sistema di distribuzione Saba, dal gioco normale della concorrenza tra i vari canali di distribuzione, bensì dal sistema fiscale che altera la concorrenza.

L'avvocato generale Reischl ha riconosciuto, nelle conclusioni per la causa 13/77, *INNO c/ ATAB* (Racc. 1977, pag. 2164) che era in linea di principio fondato l'intento di far disporre i consumatori di una rete di distribuzione adeguatamente densa, che offrisse loro una scelta completa.

La raccomandazione, unitamente alle norme in fatto di imposta di consumo sui tabacchi manifatturati — quali il prezzo fisso e il divieto di applicare nuove fascette — evita che l'effetto moltiplicatore si ripercuota bruscamente allo stadio del commercio, il che metterebbe in pericolo l'ubiquità e la densità della distribuzione.

Secondo la ricorrente, il moltiplicatore altera non solo la concorrenza fra i vari canali di distribuzione, ma del pari quella fra le grandi e le piccole marche. A livello del commercio, infatti, i costi di distribuzione per unità sono più elevati per le piccole marche che per le grandi. Sotto l'effetto del moltiplicatore, essi vengono moltiplicati ed agiscono quindi come ostacoli per l'accesso delle piccole marche al mercato.

La raccomandazione è atta a ridurre del pari questi effetti di distorsione che derivano dal moltiplicatore.

Riassunto della controreplica

Prima di trattare dei singoli mezzi, la Commissione espone delle osservazioni

generali riguardanti le normative belghe e comunitarie nonché dei dati numerici riguardanti il mercato belga dei tabacchi manifatturati. Nel riassunto degli argomenti relativi al dodicesimo mezzo viene fatto richiamo a queste osservazioni e a questi dati.

a) Sul piano dei *fatti*, la Commissione tiene in primo luogo, per quanto riguarda la *raccomandazione*, a contraddire l'assunto di varie ricorrenti secondo cui le aliquote della «tariffa sigarette» che la raccomandazione ha messo in vigore riguarderebbe solo le vendite dirette fra produttori (o importatori) e commercianti cui essi consegnano, non già le vendite fatte attraverso i grossisti ai dettaglianti. Questo assunto è infatti contraddetto dall'intera concezione nonché dalla stessa lettera della raccomandazione, quale è stata notificata (controrricorso, allegato 7), in cui viene precisato «che la conservazione di questa prassi in un sistema di sconti massimi presuppone che dei massimi vengano stabiliti del pari per gli sconti intermedi» (allegato III della notifica, pag. 1).

Il fatto che la raccomandazione non si limiti alle vendite dirette si desume del pari dalla dichiarazione della FEDETAB, nonché della ANGIPMT e della GT durante il procedimento amministrativo.

La Commissione sostiene quindi essere provato che la raccomandazione è destinata ad essere applicata del pari alle vendite che i grossisti effettuano ai dettaglianti.

b) La Commissione deduce, sul piano del *diritto*, che i due punti i quali, secondo la FEDETAB, costituirebbero oggetto della controversia su cui il presente mezzo è fondato sono dovuti ad un grave sbaglio della FEDETAB (e delle altre ricorrenti) circa la portata della decisione e ad una rappresentazione fonda-

mentalmente errata di quello che sarebbe stato deciso dalla Commissione il 20 luglio 1978.

- aa) Giustificazione della concertazione con la necessità di separare le funzioni dei grossisti e dei dettaglianti

Secondo la Commissione, il problema della separazione o della non separazione delle funzioni dei grossisti e dei dettaglianti non è pertinente. La Commissione si limita a condannare la concertazione quale le ricorrenti l'hanno istituita e praticata. In un sistema di libera concorrenza, ciascun operatore sul mercato deve rimanere libero di determinare per proprio conto quale sia il modo migliore di organizzare individualmente le proprie attività.

Per di più, la concertazione fra produttori praticata dalle ricorrenti nel nostro caso *non ha unicamente lo scopo* di proteggere la separazione delle funzioni di grossista da quelle di dettagliante, ma è una concertazione molto più ampia che comprende l'intera politica commerciale riguardante i margini e gli altri vantaggi pecuniari che i produttori (o importatori) concedono ai commercianti.

La Commissione ripete quindi *con la massima enfasi* che le ricorrenti cercano sistematicamente di far credere che non vi sia concertazione orizzontale fra di esse, mentre proprio in questo consiste il nucleo della loro intesa e gli effetti più nocivi sono precisamente quelli di tale concertazione orizzontale.

- bb) Giustificazione della concertazione mediante la necessità di mantenere in vita il commercio specializzato

In proposito la Commissione rileva di non avere del pari mai, né in alcun modo

nella decisione, ritenuto che i commercianti specializzati debbano scomparire.

La decisione della Commissione non ha per nulla l'effetto di impedire ai produttori di concedere *individualmente* dei margini più elevati ai commercianti specializzati in considerazione dei servizi da questi resi. Ciò che la decisione combatte è la concertazione orizzontale delle ricorrenti in proposito.

- cc) Valutazione della restrizione della concorrenza a causa della concertazione delle ricorrenti

La Commissione invoca la giurisprudenza della Corte (causa 8/72, *Cement-handelaren c/ Commissione*, Racc. 1972, pag. 977; *Papiers peints c/ Commissione*, Racc. 1975, pag. 1491) a sostegno della tesi secondo cui la regolamentazione del mercato che i produttori aderenti alla FEDETAB hanno praticato e continuano a praticare, e che riguarda la concertazione orizzontale fra produttori (o importatori) circa i margini e gli altri vantaggi pecuniari da concedere ai commercianti, ha alterato e ristretto la concorrenza ai sensi dall'art. 85, n. 1, a causa del fatto che le ricorrenti, mediante questa concertazione, hanno consapevolmente sostituito fra di esse la collaborazione relativa alle disposizioni contenute nella raccomandazione ai rischi della concorrenza, collaborazione la quale si risolve in una situazione concorrenziale che non corrisponde alla situazione normale del mercato.

La fissazione delle principali componenti del prezzo di cessione dei prodotti da parte dei produttori (o importatori) ai commercianti, anche semplicemente indicativa, pregiudica infatti il gioco della concorrenza in quanto consente a tutte le ricorrenti di prevedere con un grado ragionevole di certezza quale sarà la politica seguita dai loro concorrenti circa detti vantaggi pecuniari da concedersi ai commercianti.

Dodicesimo mezzo: violazione degli artt. 85, n. 1, e 190 del Trattato, in quanto la Commissione avrebbe erroneamente ritenuto che i provvedimenti di cui trattasi abbiano ristretto la concorrenza in modo rilevante.

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte, direttamente o indirettamente, da *tutte le ricorrenti*.

La *FEDETAB* sostiene che i vincoli eccezionali — e che non esistono per alcun altro prodotto — imposti dalla legislazione belga in materia fiscale, in materia di controllo dei prezzi nonché nel campo della sanità pubblica, in relazione a vincoli dello stesso tipo esistenti in altri Stati membri, sono tali da escludere l'applicazione dell'art. 85, n. 1, in quanto nel campo cui si riferiscono gli accordi criticati (anteriamente al 1° dicembre 1975) nonché la raccomandazione del 1° dicembre 1975, la concorrenza praticamente non esiste.

La Commissione è stata certo costretta ad ammettere, al n. 88 della motivazione della decisione, «che se delle disposizioni legislative o regolamentari nazionali hanno eventualmente per effetto di restringere la concorrenza, gli effetti delle restrizioni di concorrenza di ordine privato che vi si aggiungono non possono mancare di essere ancora più sensibili».

Tuttavia, con una motivazione del genere, la Commissione si è posta in contraddizione con l'insegnamento della Corte di giustizia nella sentenza *Suiker Unie*:

«Se è vero che — come sopra si è affermato — in particolare il sistema delle quote nazionali, portando ad un isolamento dei mercati nazionali, lascia alle

norme sulla concorrenza solo uno spazio residuo, questo risulta ulteriormente e notevolmente limitato a causa della peculiare organizzazione del mercato italiano.

Dalle precedenti considerazioni emerge che il comportamento in questione non ha potuto influire in modo sensibile sul gioco della concorrenza e non ricade, quindi, sotto il divieto di cui all'art. 85 del Trattato.» (Racc. 1975, pag. 1923, punti 71 e 72).

Aggiungendo «che il settore del tabacco non è il solo ad essere pesantemente tassato» (decisione, n. 88), la Commissione mostra di non aver compreso la differenza *essenziale* fra un sistema d'imposta di consumo specifica ed un sistema proporzionale, quale esiste *unicamente* nel settore del tabacco.

Se infatti, a causa dell'intervento delle autorità e della struttura stessa dell'imposta circa l'effetto moltiplicatore, la concorrenza nel settore dei prezzi e dei margini è di fatto *praticamente esclusa*, ogni restrizione in questo campo ad opera dei produttori è necessariamente irrilevante.

Le cose starebbero altrimenti solo se le restrizioni riguardassero i fattori ancora competitivi. Orbene, è stato precisamente dimostrato, tanto nelle memorie in risposta alla comunicazione degli addebiti, quanto nelle audizioni, che la concorrenza è rimasta estremamente vivace fra i produttori sul piano soprattutto delle marche, della composizione dei pacchetti di sigarette, della pubblicità e della qualità del prodotto.

Pur ammettendo che in *altri* settori del mercato dei comportamenti analoghi a quelli contemplati dalla raccomandazione possano essere costitutivi di restri-

zioni del gioco della concorrenza, la *Vander Elst* sostiene che le normative comunitarie e nazionali vigenti nel Belgio nel settore delle sigarette hanno un'incidenza così determinante sul comportamento dei produttori belgi di sigarette che la raccomandazione, la quale non sarebbe mai stata adottata in mancanza di dette normative, non può avere lo scopo o l'effetto di *restringere, in modo rilevante, il gioco della concorrenza*.

La Commissione ha misconosciuto la *nozione di restrizione rilevante* del gioco della concorrenza che la Corte ha elaborato in particolare nella sentenza *Suiker Unie*. La Commissione ha infatti rifiutato *per principio* di prendere in considerazione l'influenza delle limitazioni imposte dalla legislazione nazionale sulla raccomandazione e sul comportamento dei produttori di sigarette (decisione, n. 88).

Non avendo la Commissione colto la natura, l'estensione e l'effetto delle normative nazionali e non avendole tenute nel debito conto, la decisione è nulla per errore di fatto e di diritto. In ogni caso, essa non è motivata per quanto riguarda questo punto essenziale.

La *Vander Elst* fa carico in primo luogo alla Commissione di aver misconosciuto al n. 88 della decisione la nozione di effetto rilevante. Infatti, la tesi dell'effetto «ancora più sensibile» in relazione alla frase «hanno *eventualmente* per effetto di restringere la concorrenza» mostra chiaramente la concezione giuridica della Commissione, cioè che, nell'accertare se un comportamento privato restringa il gioco della concorrenza in modo rilevante, essa non dovrebbe tener conto *per nulla* dell'influenza esercitata dallo Stato su tale comportamento *ovvero* tutt'al più prenderla in considerazione per dichiarare che la restrizione del gioco della concorrenza è rilevante.

Dalla sentenza *Suiker Unie* si desume che, qualora delle restrizioni di ordine privato si aggiungano a restrizioni stabilite dallo Stato, è opportuno prendere in considerazione gli effetti delle normative nazionali sui regimi instaurati dai singoli al fine di accertare se esse lascino per lo meno un margine di concorrenza efficace, non alterata. Queste considerazioni, basate sulla nozione di concorrenza efficace («workable competition») sono state svolte dalla Corte in particolare nella sentenza *Metro* (Racc. 1977, pag. 1905, punto n. 20). Orbene, la tesi dell'«effetto ancora più sensibile» sostenuto dalla Commissione è incompatibile con tali considerazioni.

Se ciò non bastasse, la tesi della Commissione è in contraddizione con la propria prassi decisionale e con la giurisprudenza della Corte relativa alla valutazione delle restrizioni del gioco della concorrenza nell'ambito di un gruppo di società (cfr. in particolare la causa 22/71, *Béguelin*, Racc. 1971, pag. 949; causa 6/72, *Continental Can*, Racc. 1973, pag. 243, punto n. 15; cause riunite 6 e 7/73, *Commercial Solvents*, Racc. 1974, pag. 223, punto n. 37; causa 16/74, *Centrafarm c/ Winthrop*, Racc. 1974, pag. 1183; decisione della Commissione 30 giugno 1970, *Kodak*, GU n. L 147, pag. 24). Orbene, l'influenza dello Stato belga è analoga a quella di una società madre nell'ambito di un gruppo di società che essa controlla.

La *Vander Elst* critica poi l'assunto della Commissione secondo cui i tabacchi manifatturati non sono i soli prodotti pesantemente tassati e soggetti a controllo statale dei prezzi (decisione, nn. 105 e 88). Con ciò la Commissione misconosce la natura delle normative nazionali e, di conseguenza, la loro incidenza specifica sul comportamento concorrenziale dei produttori di sigarette. Comunque, essa non ha adeguatamente motivato la propria valutazione dell'effetto rilevante, e

ciò in violazione dell'art. 190 del Trattato.

Secondo la Vander Elst, dette normative hanno un'incidenza sul comportamento concorrenziale dei produttori belgi di sigarette nel senso che, per quanto riguarda le condizioni di distribuzione praticate ai dettaglianti, non vi è spazio per una concorrenza effettiva e non alterata.

A sostegno di questa tesi essa traccia un quadro delle influenze esercitate dallo Stato, fra cui in particolare le seguenti:

Essa sostiene in primo luogo che le *imposte di consumo a moltiplicatore elevato* sui tabacchi manifatturati avevano l'effetto di alterare il gioco della concorrenza. L'imposta di consumo proporzionale calcolata sul PVD implica infatti come conseguenza che ciascun fattore di costo a livello della produzione e della distribuzione si ripercuote in modo amplificato sul PVD. In altri termini, questa imposta sottopone ciascun fattore di costo della sigaretta all'effetto di un moltiplicatore.

Il gioco della concorrenza è del pari limitato dall'*imposta di consumo minima*. Il moltiplicatore troppo elevato e l'imposta di consumo minima (90 % dell'onere fiscale complessivo gravante sulla classe di prezzo più richiesta) hanno l'effetto che nel Belgio circa l'80 % delle sigarette si trovano nella classe di prezzo più richiesta (BFR 41 per 25 sigarette) o al di sotto di questa.

A norma dell'art. 5, n. 1, primo inciso della direttiva del Consiglio n. 72/464, i *produttori importatori determinano liberamente i prezzi massimi di vendita al dettaglio di ciascuno dei loro prodotti*. Da questa disposizione deriva che, contemporaneamente ai prezzi di vendita massimi, il produttore o l'importatore dovrebbe fissare il margine del commercio. Dato infatti che l'imposta e il prezzo di vendita praticato dal produttore sono degli elementi fissi, gli intermediari si limitano alla differenza.

Il regime di *prezzi imposti al consumatore* stabilito dall'art. 58 del Code de la TVA

belga implica che i commercianti non possono nemmeno cedere una parte del loro margine al consumatore.

La ricorrente sottolinea infine l'incidenza sulla concorrenza del *regime di controllo dei prezzi nel Belgio e la prassi di questo nel settore delle sigarette*.

Essa rileva che, in forza del decreto ministeriale 22 dicembre 1971 che prescrive la dichiarazione dei prezzi, decreto emendato e completato, i produttori e gli importatori sono tenuti a notificare al ministero degli affari economici — servizio dei prezzi — qualsiasi aumento dei prezzi sul mercato belga, al più tardi tre mesi prima della sua applicazione. Il ministro degli affari economici può limitarsi all'assenso tacito, ovvero rispondere con una raccomandazione contenente un rifiuto o una limitazione dell'aumento notificato. Un aumento di prezzo stabilito malgrado la raccomandazione del ministro deve costituire oggetto di comunicazione scritta cinque giorni lavorativi prima della propria applicazione. Se corrisponde all'assenso tacito o alla raccomandazione del ministro, la sua applicazione è autorizzata alla scadenza del termine di cinque giorni. Se l'aumento supera l'importo contemplato nella raccomandazione del ministro, la sua applicazione viene ritardata di altri due mesi almeno; una ulteriore proroga del termine non va esclusa.

Nel settore dei tabacchi manifatturati l'amministrazione si aspetta che la domanda sia proposta dall'associazione dei produttori. In occasione di ciascun aumento di prezzo il ministro delle finanze deve determinare la classe di prezzo più richiesta, deve detrarre l'importo minimo dell'imposta (90 % dell'onere fiscale complessivo della classe di prezzo più richiesta) e la quota minima dell'elemento specifico (5 % dell'onere fiscale complessivo, gravante sulle sigarette della classe di prezzo più richiesta, espresso in franchi belgi) e in base a questi elementi può calcolare l'aumento del gettito fiscale. Per di più esso deve approntare tempestivamente nuove fascette.

È necessario che all'atto di un aumento di prezzi l'imposta costituisca oggetto di una nuova fissazione e, all'atto di un aumento degli oneri fiscali, i prezzi vengano rideterminati.

In occasione delle trattative sui prezzi e sull'onere fiscale tra la FEDETAB e il Governo, tutti i fattori di costo, ivi compresi i vari margini di utile massimi a ciascuno stadio della distribuzione e i ristorni di fine anno contemplati nella raccomandazione sono compresi nelle *basi di calcolo* usate dai due ministeri competenti.

La Commissione non ha preso correttamente conoscenza delle influenze esercitate dallo Stato.

Per quanto riguarda le *disposizioni specifiche della raccomandazione*, la ricorrente sostiene che queste non hanno lo scopo né l'effetto di restringere il gioco della concorrenza in misura rilevante.

Per quanto riguarda la *classificazione degli intermediari e dei margini massimi*, la Commissione pretende che la raccomandazione ripartisca i grossisti ed i dettaglianti belgi, come nel sistema praticato anteriormente al 1° dicembre 1975, in varie categorie e che per ciascuna di queste essa stabilisca dei margini di utile fissi; a suo parere, ciò si traduce «per detti fabbricanti e per detti rivenditori nelle stesse restrizioni sensibili della concorrenza» (decisione, nn. 96 e 97).

Orbene, la Commissione misconosce che, contrariamente al sistema praticato anteriormente al 1° dicembre 1975, la raccomandazione riguarda ormai solo il rapporto orizzontale fra produttori, non già le relazioni verticali con gli intermediari. Di conseguenza, la raccomandazione *lascia precisamente* ai rivenditori la *possibilità* «di farsi la concorrenza a livello dei prezzi di rivendita ai dettaglianti».

Qualora la raccomandazione, ormai limitata alle relazioni orizzontali, la quale

fissa dei margini massimi, implicasse ancora una limitazione del gioco della concorrenza fra i rivenditori, questa non sarebbe più rilevante. In proposito è opportuno tener presente che appena l'80 % dei clienti diretti del produttore è costituito da grossisti e che solo circa il 20 %, di cui il 17 % circa è costituito da supermercati, vende direttamente ai consumatori. La concorrenza fra grossisti che la raccomandazione lascia quindi libera è considerevole.

Per quanto riguarda la *criticata restrizione del gioco della concorrenza tra i produttori interessati*, la ricorrente sostiene che a torto la Commissione fa carico alla raccomandazione di impedire, nello stesso modo del sistema praticato anteriormente al 1° dicembre 1975, di prendere in considerazione gli altri servizi che gli intermediari possono rendere individualmente (n. 97). A differenza del vecchio sistema che vietava gli sconti ecc., la raccomandazione non osta affatto alla retribuzione di servizi individuali.

Nel valutare la classificazione sotto il profilo giuridico la Commissione avrebbe dovuto comunque tener conto del fatto che i sistemi di distribuzione selettiva sono considerati come un elemento di concorrenza conforme all'art. 85, n. 1 (decisione 15 dicembre 1975, SABA, GU n. L 28/76). La Corte di giustizia ha riconosciuto e confermato questa soluzione in quanto la natura e l'intensità del gioco della concorrenza possono variare a seconda dei prodotti e della struttura economica del settore di mercato di cui trattasi (sentenza *Metro*, Racc. 1977, pag. 1875, a pag. 1904).

Con la classificazione dei clienti diretti i produttori di sigarette si propongono di conservare il canale tradizionale di distribuzione delle sigarette attraverso il commercio all'ingrosso e il commercio al dettaglio specializzato, accanto alla distribuzione attraverso i supermercati.

Circa il criterio dell'*assortimento minimo obbligatorio*, la ricorrente rileva che la Commissione dichiara che il gioco della concorrenza è ristretto in misura rilevante perché gli intermediari sarebbero obbligati a tenere «delle scorte di talune marche di sigarette la cui vendita è molto bassa e che immobilizzano inutilmente una parte delle loro liquidità di cassa» (n. 97).

Orbene, la tenuta di un certo assortimento minimo (che varia da 90 tipi per i grossisti specializzati a 50 per i supermercati, numero che per questi ultimi riguarda il complesso dei loro punti di vendita, non già ciascuno dei singoli punti) non è un obbligo, ma unicamente uno dei criteri usati per classificare gli intermediari. Ciascun intermediario può scegliere, nel complesso delle 220 presentazioni di sigarette attualmente in commercio nel Belgio, quelle che corrispondono alla domanda dei propri clienti.

È impossibile comprendere perché la tenuta di un assortimento minimo dovrebbe impedire all'intermediario — come sostiene la Commissione (punto 87, f) — di spingere la vendita di una marca anziché di altre.

La tenuta di un assortimento minimo garantisce la «distribuzione in ogni luogo» anche delle piccole marche. La vendita di queste *non* è «molto bassa», come la Commissione dichiara. Di fatto, la Commissione fa propri gli interessi dei supermercati i quali tendono a smerciare solo le marche «di successo».

Se è vero che, in altri settori, il problema della piccole marche è risolto dal fatto che la «specialità» sopporta essa stessa le spese supplementari causate dalla distribuzione, per quanto riguarda le sigarette l'effetto amplificatore dell'imposta lo impedisce.

La ricorrente rileva poi che la Commissione pretende che il sistema di *ristorni di fine anno* abbia l'effetto di restringere, in misura rilevante, il gioco della concorrenza, in quanto renderebbe a) inutile

uno sforzo concorrenziale maggiore da parte degli intermediari per ottenere dei vantaggi supplementari, b) inutile la *concentrazione* degli acquisti degli intermediari presso un determinato produttore e c) più difficile l'accesso al mercato dei produttori (decisione, n. 98).

Quanto al punto a), la ricorrente deduce che la raccomandazione non esclude, in via assoluta, la concessione di retribuzioni individuali per gli sforzi particolari, ma si limita ad escluderla sotto forma di margine di utile proporzionale.

Per quanto riguarda i punti b) e c), col ristorno la raccomandazione non favorisce in realtà la concentrazione degli acquisti di un intermediario presso determinati produttori. Le sigarette costituiscono un articolo dal prezzo troppo basso e la cui distribuzione è troppo intensiva perché la concentrazione degli acquisti degli intermediari presso determinati produttori sia ragionevole.

La necessità di mantenere una rete di distribuzione fitta implica la conseguenza che il complesso dei costi di distribuzione per marca e per produttore in un paese non è proporzionale alle quantità vendute. La raccomandazione istituisce effettivamente un regime di distribuzione che è aperto al nuovo produttore a condizioni in cui i costi di distribuzione delle grandi e delle piccole marche si confondono e in cui l'elemento quantità viene preso in considerazione unicamente nell'ambito dei criteri applicati per classificare gli intermediari e, solo in modo forfettario, per il piccolo ristorno di fine anno. Questo ristorno non restringe quindi affatto in misura rilevante il gioco della concorrenza.

Per quanto riguarda i *termini di pagamento*, la ricorrente osserva che la Commissione pretende, ai nn. 100 e 101 della decisione, che la fissazione collettiva e uniforme dei termini massimi di pagamento abbia l'effetto di impedire alla concorrenza di manifestarsi in questo campo.

Orbene, questo addebito non può essere mosso alla ricorrente. Con lettera 18 dicembre 1975 essa ha infatti dichiarato alla Commissione che ... il pagamento in contanti è stato sempre la regola nella nostra società e ... continueremo a praticarlo in via autonoma, indipendentemente da detta raccomandazione».

Del resto, la ricorrente sostiene che la norma del pagamento in contanti immediato, qualora sia applicata a tutti i produttori, non limita il gioco della concorrenza, bensì, al contrario, impedisce le distorsioni della concorrenza e le discriminazioni. Data l'incidenza delle disposizioni fiscali, la concorrenza sul piano dei termini di pagamento provoca infatti distorsioni della concorrenza a danno dei produttori e della rete di distribuzione tradizionale.

Lo Stato fa del produttore di sigarette il proprio esattore delle imposte e ciò per quanto riguarda sia l'imposta sul consumo dei tabacchi manifatturati, sia l'IVA. L'indebitamento degli intermediari nei confronti dei produttori è costituito, per $\frac{1}{3}$, dal rimborso del debito fiscale pagato dal fabbricante. È quindi legittimo che i produttori cerchino di ottenere che i termini di pagamento vengano usati in modo *neutro* sotto il profilo del gioco della concorrenza e tendano a diminuire il rischio individuale posto a loro carico.

Del pari per quanto riguarda il termine di pagamento la raccomandazione non ha lo scopo né l'effetto di restringere, in misura rilevante, il gioco della concorrenza.

Nel controricorso la Commissione ricorda in primo luogo, per quanto ri-

guarda i *fatti*, di aver dichiarato, al n. 8 della decisione, che ... «i membri della FEDETAB producono o importano circa il 95 % delle sigarette e dal 75 % all'80 % dei sigari e sigaretti venduti in Belgio ...» e di aver inoltre indicato, al n. 1 della decisione, che quasi tutti i produttori belgi e lussemburghesi di tabacchi manifatturati fanno parte della FEDETAB. Questi fatti e queste cifre non sono stati contestati dalle ricorrenti.

La decisione della Commissione indica poi le considerazioni di diritto per cui la Commissione ritiene che le restrizioni della concorrenza abbiano avuto degli effetti rilevanti sulla concorrenza e sugli scambi fra Stati membri, e precisamente ai nn. 88-93 per i provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975 ed ai numeri 102-107 per la raccomandazione.

Contrariamente a quanto sostiene in particolare la Vander Elst, non vi è quindi assenza di motivazione su questo punto.

Per quanto riguarda determinati passi della sentenza *Suiker Unie*, invocati da varie ricorrenti (in particolare i punti 66, 71 e 72 della motivazione), la Commissione deduce che la situazione normativa sul mercato belga del tabacco manifatturato differisce totalmente dalla situazione normativa che esisteva sul mercato italiano dello zucchero (cfr. punti 67-69 della sentenza *Suiker Unie*).

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione assume che, contrariamente a quanto sostiene la Vander Elst, la costante giurisprudenza della Corte (sentenze 56/65, *Technique minière c/ Maschinenbau Ulm*, Racc. 1966, pag. 338; 5/69, *Völk c/ Vervaecke*, Racc. 1969,

pag. 295; 1/71, *Cadillon c/ Höss*, Racc. 1971, pag. 351 e 19/77, *Miller*, Racc. 1978, pag. 131, punto 10) indica che per valutare la rilevanza di un accordo si deve prendere in considerazione, oltre al contesto reale in cui l'accordo si trova, la posizione degli interessati sul mercato.

Orbene, nel nostro caso la *posizione degli interessati* sul mercato (cfr. decisione, n. 8) è abbastanza importante perché i loro comportamenti possono avere effetti rilevanti sul gioco della concorrenza.

La Commissione tiene in proposito a rilevare che il mercato dei prodotti del tabacco manifatturato nel Belgio ha avuto durante gli ultimi anni una forte tendenza alla concentrazione, soprattutto per il fatto che dei gruppi multinazionali hanno preso il controllo della maggior parte dei produttori belgi di rilievo. Di fatto, le sette ricorrenti nelle presenti cause, aderenti alla FEDETAB, rappresentano in realtà solo quattro grandi gruppi, cioè Rothmans, Philip Morris (Weltab), British American Tobacco (BAT), Seita (Cinta), e un produttore indipendente Gosset.

Per quanto riguarda il *contesto reale* in cui si trova l'accordo, la Commissione non ha espresso nella decisione l'opinione secondo cui le normative belghe non avrebbero alcuna incidenza sul gioco della concorrenza. Al contrario, essa ha tenuto conto di queste normative nella valutazione di cui ai nn. 83, 88, 93, 105 e 107. La Commissione ha invece espresso l'opinione che il fatto che lo Stato belga abbia reso obbligatoria l'osservanza da parte del rivenditore finale del prezzo al consumatore figurante sulla fascetta fiscale, non è atto a far uscire dal campo d'applicazione dell'art. 85, n. 1, la normativa di ordine privato imposta in que-

sto settore dalla FEDETAB e dai suoi membri ai grossisti ed ai dettaglianti belgi, dal momento che questa normativa implica che i produttori non si facciano reciprocamente la concorrenza a proposito dei vantaggi da concedere.

La Commissione ricorda di aver poi rilevato che l'art. 85, n. 1, vieta di restringere la concorrenza nell'ambito del mercato comune in misura rilevante, qualora tale restrizione possa pregiudicare il commercio fra Stati membri, *anche se essa è favorita da una disposizione legislativa nazionale*. Orbene, nel nostro caso le ricorrenti non hanno affatto provato che le restrizioni *che esse hanno praticato* siano state favorite da una qualsivoglia normativa nazionale o comunitaria.

La Commissione sostiene inoltre che se le disposizioni nazionali d'ordine legislativo o regolamentare hanno eventualmente l'effetto di restringere (parzialmente) la concorrenza, gli effetti della restrizione della concorrenza di ordine privato *che vengano ad aggiungersi* non possono non essere ancora più rilevanti. Il ragionamento di questa frase del n. 88 della decisione non riguarda le restrizioni che derivano o sono comprese nella normativa, bensì quelle che vi si aggiungono. L'esposizione fatta dalla Vander Elst della valutazione della decisione su questo punto è per questi motivi errata.

Del pari inaccettabile appare l'argomento della Vander Elst secondo cui la valutazione della decisione su questo punto sarebbe... «incompatibile con la nozione giuridica di gruppo di imprese». Non si può infatti ammettere un argomento del genere il quale tende ad equiparare il controllo economico o fiscale dello Stato al controllo che la società madre esercita sulla propria affiliata, secondo la definizione datane dalla Corte nelle sentenze *Centrafarm*.

Infine, i provvedimenti presi dalle ricorrenti, e in particolare le varie disposizioni della raccomandazione, fanno parte di un sistema di distribuzione instaurato dalle ricorrenti e considerato con ragione negli artt. 1 e 2 della decisione come costituente trasgressione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. È quindi per il complesso dei provvedimenti adottati (in particolare mediante la raccomandazione) che si deve accertare se essi abbiano influenzato il gioco della concorrenza in misura rilevante, non già, contrariamente a quanto sostengono talune ricorrenti, per uno o più di questi provvedimenti considerati *separatamente*.

La *FEDETAB* osserva nella replica che, sul punto capitale della restrizione della concorrenza, si assiste, fin dall'inizio, ad un dialogo fra sordi, posto in rilievo dall'avvocato van Gerven nel suo intervento alla fine della seconda audizione: «Secondo la Commissione, dato che la concorrenza residua è limitata, ciascuna restrizione ulteriore da parte dei produttori diviene molto più importante, mentre il punto di vista dei produttori è il seguente: dato che, in seguito all'intervento delle autorità, la concorrenza è già in gran parte esclusa, ciascuna restrizione da parte dei produttori è necessariamente poco rilevante.» (PV del 22 settembre 1976, pratica IV/29.149, pag. 139). Su tale questione fondamentale le parti sono tuttora discordi.

La Commissione crede di poter dare una soluzione favorevole alla condanna degli accordi e della raccomandazione, richiamandosi ad una concezione astratta della nozione di concorrenza, intesa come modello teorico della concorrenza perfetta, senza riguardo alla situazione del mercato e perdendo di vista che il Trattato tende a proteggere la «workable competition».

Ad esempio, la Commissione cita le percentuali delle vedute di sigarette nel Belgio. La ricorrente non discute queste cifre, ma unicamente la loro pertinenza. Infatti, non si tratta della quota di mercato, bensì dello spazio lasciato al libero gioco della concorrenza dalla normativa fiscale e dalle altre disposizioni.

La Commissione persiste nell'applicazione erronea dell'art. 85, n. 1, ad onta dell'interpretazione data dalla Corte nella sentenza *Suiker Unie*, la quale dovrebbe precisamente servire di guida nella fattispecie. Infatti, benché nei due casi le normative siano manifestamente diverse, resta il fatto che in ciascun caso la normativa è talmente vincolante che i partecipanti al mercato hanno perso la libertà d'azione ad un punto tale che le azioni che essi intraprendono non hanno più un effetto rilevante sull'*andamento dei prezzi* su detto mercato. Viceversa, sul mercato dei tabacchi manifatturati nel Belgio la concorrenza è rimasta estremamente vivace fra i produttori a livello dei negozi, della composizione dei pacchetti di sigarette, della pubblicità, della scelta della miglior collocazione nelle vetrine, della qualità del prodotto.

Quanto alla «tendenza alla concentrazione» dell'industria belga del tabacco, tendenza rilevata dalla Commissione, quest'industria è caratterizzata dalla presenza di 124 produttori.

La *Vander Elst* sostiene che la Commissione ha eluso, nel controricorso, la questione se l'*effetto moltiplicatore troppo elevato* alteri la concorrenza, dato che esso

deforma il rapporto fra i costi degli operatori sul mercato e il prezzo di mercato.

Essa deduce inoltre che la *fissazione del PVD ad opera del produttore o dell'importatore*, tanto se si tratta di un prezzo massimo come stabilito dall'art. 5, n. 1, primo inciso, della direttiva n. 72/464, quanto se si tratta di un PVD imposto, come stabilisce il secondo inciso dello stesso numero, costituisce un intervento dello Stato nel gioco della concorrenza. Questa fissazione è più un'esigenza fiscale che una normativa rispondente agli imperativi della libera concorrenza e della libera formazione dei prezzi.

L'*imposta di consumo minima* costituisce anch'essa un intervento nel gioco della concorrenza. Essa protegge infatti le classi di prezzo fiscalmente più redditizie — le più care — dall'effetto moltiplicatore delle classi di prezzo fiscalmente meno redditizie, meno care.

La ricorrente critica poi ciò che essa chiama la *pratica della «sottofascettatura»*, che la Commissione preconizza come mezzo conforme al diritto comunitario della concorrenza, atto a sostituirsi alla situazione creata dalla raccomandazione. Questa pratica implica la riduzione del prezzo, non solo dell'importo cui il commerciante (il produttore) intende rinunciare, ma anche dell'incidenza fiscale di questo importo (o, in caso di rinuncia da parte del produttore, dell'incidenza fiscale di questo importo (o, in caso di rinuncia da parte del produttore, dell'incidenza sul margine). Orbene, è evidente che lo Stato belga non consentirebbe affatto, come del resto nemmeno gli altri Stati membri, ad una soluzione del genere che gli farebbe perdere rilevanti proventi fiscali. Il diritto nazionale e le direttive comunitarie gli danno ragione.

L'imponibile non è mai il prezzo che figura sulla fascetta. Secondo il diritto belga, è il PVD il quale comprende le spese *usuali* (art. 7 del regolamento del

1948 sui tabacchi) e, secondo l'art. 4, n. 1, della direttiva n. 72/464, anche il prezzo *massimo* di vendita al dettaglio. Non vi è alcun dubbio che una formula la quale consentisse al produttore di fissare un numero qualsivoglia di «prezzi massimi» per lo stesso prodotto, servendosi di un qualsivoglia numero di fascette diverse, non avrebbe più granché a vedere con una tassazione secondo il prezzo *massimo*. Non sarebbe più in tal caso una tassazione secondo il *prezzo massimo*, ma secondo il *prezzo* effettivo al consumo. Orbene, non è questo quanto la direttiva stabilisce. L'art. 5, n. 1, della direttiva è destinato a *garantire* la tassazione di un solo prezzo massimo, conformemente all'art. 4, n. 1. Se infatti il debitore dell'imposta di consumo è il *solo* che «determini i prezzi *massimi* di vendita al dettaglio di ciascuno dei suoi prodotti», ciò garantisce l'*unicità* del prezzo massimo per ciascun prodotto di un determinato debitore fiscale.

Secondo il sistema di prezzi massimi istituito dalla Comunità, la conseguenza della sottofascettatura è che lo Stato può farsi pagare dal debitore fiscale, il produttore, la differenza rispetto all'imposta dovuta sul prezzo massimo. La conseguenza ne è infatti, vuoi che il produttore è tassato su un prezzo già elevato di quello al consumo, vuoi che il consumatore è tassato secondo un'aliquota superiore a quella legale. Quando, come nel Belgio, il produttore deve pagare pure, tramite la fascetta fiscale, l'IVA, questo regime è inoltre in contraddizione col diritto comunitario dell'IVA, il quale consente di tassare unicamente il prezzo effettivo al consumo.

Cionondimeno la Commissione misconosce, secondo la ricorrente, anzitutto l'influenza esercitata sulla concorrenza dalle normative fiscali. Di fatto, essa è tale che, per quanto riguarda le condizioni di distribuzione dei produttori e dei commercianti, non ci si trova di fronte ad una situazione «normale» di mercato,

bensi di fronte ad una situazione concorrenziale alterata, in contrasto col Trattato, e che, stando così le cose, la raccomandazione non ha un effetto rilevante sulla concorrenza.

La ricorrente espone dei dati numerici circa l'influenza esercitata dalle normative fiscali sulla concorrenza. Essa ne conclude che gli effetti di distorsione e di restrizione della concorrenza provocati dalle normative fiscali nel loro complesso si possono riassumere come segue:

Il *moltiplicatore*, di per sé considerato,

- moltiplica a favore dello Stato qualsiasi fattore di costo dei produttori e dei commercianti a livello del PVD;
- amplia considerevolmente la gamma dei PVD, molto più di quanto non corrisponda agli sforzi competitivi dei produttori e dei commercianti;
- provoca differenze di prezzo tra le varie forme di distribuzione, differenze che non hanno alcuna relazione con quelle che esistono fra le prestazioni di distribuzione;
- favorisce le forme di distribuzione già robuste grazie ai capitali di cui dispongono ed alla loro disposizione competitiva, le quali offrono un servizio limitato, e sfavorisce il commercio tradizionale, più debole sul piano della concorrenza e dei capitali, che offre un servizio più ampio;
- porta all'assurdo, a favore dello Stato, il principio della concorrenza di prestazione;
- porta a livelli proibitivi i costi di distribuzione per unità per le piccole marche.

L'imposta di consumo minima

- restringe rapidamente, sotto la classe di prezzo più venduta, la gamma possibile del PVD, rendendo l'effetto moltiplicatore impossibile «verso il basso».

La tassazione del prezzo massimo, cioè il divieto di sottofascettatura

- impedisce ai produttori, agli importatori ed al commercio di applicare dei PVD diversi per prodotto.

Il prezzo fisso e il moltiplicatore

- ostano alla determinazione individuale della retribuzione delle prestazioni del commercio, nonché alla fissazione di PVD diversi ad opera del commercio.

Il controllo dei prezzi

- induce i produttori, il commercio e lo Stato a negoziare, in occasione di ciascuna modifica di prezzo, sulla quota di ciascuno sul prezzo finale;
- impedisce la retribuzione individuale delle prestazioni e la determinazione individuale dei prezzi al di là di un limite piuttosto basso.

Le normative nel loro complesso

- danno al mercato un grado di trasparenza eccezionale.

La ricorrente sostiene che il regime fiscale delle sigarette, basato sulle direttive CEE, quale esiste nel Belgio, è in contraddizione, dati i suoi effetti, coi principi del Trattato e della legge, ed in particolare con

- il principio della tassazione identica di prodotti identici;
- l'imperativo che la concorrenza non sia alterata;
- l'imperativo della possibilità di importazioni parallele;
- l'imperativo della concorrenza fondata sulla prestazione e
- il postulato d'autonomia dell'art. 85.

L'imponibile contemplato dal diritto comunitario, in base ad un prezzo massimo fittizio (anziché, come attualmente, in base ad un prezzo di fatto: «Festpreis», è anch'esso in contraddizione con principi del Trattato o giuridici, cioè quello della tassazione identica di prodotti identici e quello in forza del quale l'imposta di consumo deve gravare sul consumatore, non già sul produttore.

La ricorrente svolge la tesi, sostenuta del pari dalle Jubilé, secondo cui le varie normative fiscali *provocano dei provvedimenti* che correggono la distorsione delle differenze di costi di distribuzione a livello del PVD. *La raccomandazione costituisce un provvedimento del genere.*

Per di più, la raccomandazione non ha effetti rilevanti di restrizione della concorrenza, in quanto

- non è obbligatoria;
- ha avuto l'assenso dei distributori (ad eccezione delle imprese del genere della GB);
- non ha, in complesso, l'effetto delle intese vietate dall'art. 85, n. 1, di «consentire agli interessati di conseguire utili eccessivi» (sentenza *Suiker Unie*, punto 70); il suo effetto è di non imporre dei prezzi eccessivi al consumatore.

La valutazione da parte della Commissione della questione della rilevanza è errata, soprattutto perché si basa sulla tesi seguente: qualora una normativa dello Stato provochi una restrizione della concorrenza, le restrizioni supplementari di carattere privato sono *di conseguenza tanto più rilevanti.*

In primo luogo, questa tesi è errata in quanto non è conforme alla nozione di concorrenza efficace secondo cui, per applicare le norme sulla concorrenza, quello che conta è se vi sia una concorrenza efficace il che significa pure *concorrenza non alterata.*

In secondo luogo, questa tesi è errata, dato che le norme fiscali alterano la concorrenza con *l'unico scopo di accrescere al massimo le entrate dello Stato.*

Nella controreplica la Commissione si richiama, per quanto riguarda *l'incidenza reale che le normative tanto nazionali quanto comunitarie invocate dalle ricorrenti hanno potuto avere sul gioco della concorrenza*, a quanto essa ha detto in proposito nel controricorso e aggiunge, alla luce delle repliche, le seguenti osservazioni generali:

1. La normativa fiscale belga e l'effetto moltiplicatore

La Commissione rileva in particolare che, nelle repliche, le ricorrenti non hanno tenuto ferme le loro affermazioni secondo cui *l'effetto moltiplicatore «fissa»* gli elementi economici del PVD ad un livello determinato ed impedisce le loro oscillazioni. Essa prende atto del pari del fatto che le ricorrenti non contestano più nemmeno che il regime fiscale di cui trattasi non impedisce ai produttori o agli importatori di farsi la concorrenza all'atto della scelta del PVD dei loro prodotti.

Con riferimento ad affermazioni fatte dalla Jubilé (nell'atto introduttivo) e dalla BAT (nella replica), la Commissione osserva che queste ricorrenti hanno ammesso che i grossisti possano farsi la concorrenza accettando dei margini più

o meno elevati. Essa rileva del pari che le ricorrenti non hanno tenuto fermo che la concorrenza sia stata ristretta in campi diversi da quelli dei prezzi e dei margini.

Per quanto riguarda l'*art. 58 del Code de la TVA belga*, la Commissione deduce di aver intimato al Governo belga, a norma dell'*art. 169*, di presentare le proprie osservazioni in proposito. La Commissione ritiene infatti che questa disposizione sia in contrasto con gli artt. 30-36 del Trattato.

La Commissione tiene tuttavia a sottolineare che, benché i produttori o importatori debbono prendere in considerazione i margini dei commercianti quando predeterminano il PVD, la necessità di predeterminare il PVD non esclude tuttavia il fatto che i margini concessi ai commercianti possono oscillare individualmente e che i produttori o importatori devono tenerne conto solo globalmente.

Quanto alla *politica fiscale belga*, la Commissione deduce che, se è vero che lo Stato belga ha proceduto a dei siffatti aumenti dell'onere fiscale, non ne deriva tuttavia che questi aumenti abbiano l'effetto di non consentire più agli elementi economici del PVD — su cui l'onere fiscale grava — di oscillare. La prova del fatto che lo Stato belga, pur aumentando l'onere fiscale, lascia un ampio spazio libero per il gioco della concorrenza è fornita dalla circostanza che esso mette a disposizione delle imprese un'ampia gamma di fascette fiscali corrispondenti a PVD diversi (controreplica, allegato 13), il che consente alle imprese di fare in modo che le oscillazioni degli elementi economici del PVD che i loro sforzi concorrenziali potrebbero provocare si rispecchino nella scelta del PVD stesso.

La Commissione sostiene *in conclusione* che le ricorrenti non hanno dimostrato perché la normativa fiscale belga renderebbe necessaria la concertazione *fra produttori* a proposito dei vantaggi da concedere ai commercianti. Le ricorrenti non hanno nemmeno provato che detta normativa privi di qualsiasi effetto rilevante la concertazione *che esse praticano* a proposito di detti vantaggi.

2. L'armonizzazione fiscale comunitaria

La Commissione rileva che le direttive 72/464 e 77/805, basate sugli artt. 99 e 100 del Trattato, hanno lo scopo di eliminare, nei limiti in cui l'instaurazione e il funzionamento del mercato comune lo richiedono, le distorsioni della concorrenza che possono esistere a causa della disparità fra le legislazioni fiscali in materia. Le direttive non hanno tuttavia stabilito che queste disparità fossero o siano tali da escludere qualsiasi concorrenza, né da escludere la concorrenza che i vari produttori/importatori operanti sul mercato belga possono farsi a proposito dei vantaggi da concedere ai commercianti.

Per quanto riguarda le disposizioni di dette direttive che consentono agli Stati membri di riscuotere un'imposta di consumo minima che non può essere superiore al 90 % dell'importo cumulato dell'imposta proporzionale e dell'imposta specifica che essi riscuotono sulle sigarette della classe di prezzo più richiesta, la Commissione tiene fermo che queste disposizioni non escludono il gioco della concorrenza, dato che la gamma delle fascette corrispondenti a dei PVD diversi comprenderà sempre un certo numero di fascette corrispondenti a dei PVD inferiori a quelli delle sigarette della classe di

prezzo più richiesta (la sigaretta della «popolare» per quanto riguarda il Belgio).

4. Osservazioni relative al complesso delle normative (in particolare fiscali)

Comunque queste disposizioni non consentono di dimostrare che la concertazione che le ricorrenti hanno praticato circa i vantaggi da concedere ai commercianti non abbia potuto avere effetti rilevanti.

La Commissione contesta la conclusione della *Vander Elst* e della *Jubilé* secondo cui le disposizioni della raccomandazione sono state rese necessarie dall'esistenza di queste normative fiscali e queste disposizioni avevano inoltre l'effetto di limitare le distorsioni di concorrenza derivanti dalle normative stesse.

3. L'obbligo di notifica degli aumenti di prezzo nel Belgio

La Commissione contesta in particolare l'assunto della FEDETAB secondo cui la Commissione avrebbe misconosciuto la realtà economica, in quanto gli operatori avrebbero, secondo la FEDETAB, a loro disposizione dei margini troppo limitati per poter seguire una diversa politica dei prezzi.

Benché la FEDETAB sostenga di aver fornito delle prove alla Commissione in proposito, la Commissione tiene fermo che la FEDETAB non ha mai provato che i suoi aderenti fossero nell'impossibilità di vendere i loro prodotti a dei prezzi inferiori ai PVD notificati al ministero degli affari economici o che essi dispongano di margini troppo limitati a tale scopo.

L'esistenza di una serie di fascette fiscali corrispondenti a tutta una gamma di PVD diversi suggerisce invece che anche le autorità belghe sono persuase del contrario, giacché consentono l'oscillazione dei PVD nell'ambito di questa gamma di fascette corrispondenti a PVD diversi.

Un assunto del genere va disatteso. L'esistenza di una distorsione della concorrenza non può infatti mai giustificare il fatto che gli operatori del mercato vi aggiungano una restrizione supplementare della concorrenza mediante provvedimenti di carattere privato. L'art. 85, n. 1, indica chiaramente che questa disposizione si applica in tutte le situazioni in cui la concorrenza è alterata o ristretta in misura rilevante dalle concertazioni praticate dagli operatori del mercato, non già nella sola situazione in cui sia provato che la concorrenza non è in alcun modo ristretta o alterata dalle normative degli Stati membri, soprattutto in materia fiscale.

La restrizione imputabile a queste normative non può quindi mai giustificare la pratica di una restrizione *complementare* delle imprese. Ciò si desume del resto del pari dal fatto che al punto 34 della motivazione della sentenza *INNO/ATAB* la Corte ha affermato che l'art. 86 vieta lo sfruttamento abusivo, da parte di uno o di più imprese, di una posizione dominante, *anche se tale abuso è favorito da una disposizione legislativa nazionale*. Come si desume dal punto 83 della decisione, la Commissione sostiene che questo ragionamento vale del pari per l'art. 85.

La Commissione completa la contropartita, sul piano dei *fatti*, esponendo un certo numero di *dati numerici relativi al mercato belga del tabacco manifatturato*.

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione rileva che la Corte ha più volte (e in particolare nella sentenza *Metro*) dichiarato che la concorrenza che l'art. 3, lett. f), del Trattato si propone di proteggere è la concorrenza efficace («workable competition»). Orbene, la Commissione tiene fermo che essa ha correttamente tenuto conto di questa esigenza nella decisione.

Da un lato, infatti, le azioni intraprese dalle reclamanti GB e Mestdagh e Huyghebaert bastano per provare che la concorrenza efficace resta possibile in questo settore e, d'altro lato, se fosse provato che le normative avevano già escluso — cosa che la Commissione contesta — le possibilità di concorrenza efficace, non si vedrebbe perché le ricorrenti si aggrappino con tanto accanimento alla loro concertazione e mostrino una siffatta volontà di disciplinare con provvedimenti di carattere privato i campi cui la raccomandazione si riferisce.

È per contro agevole comprendere che le ricorrenti, le quali erano sicure che, in seno al piccolo gruppo di produttori aderenti alla FEDETAB che esse costituiscono, esse non avrebbero dovuto temere la lotta concorrenziale circa la loro quota del produttore/importatore, abbiano voluto «congelare» la concorrenza che avrebbe potuto sorgere a proposito dell'altro elemento economico del PVD (i margini del commercio), il che non è evidentemente gradito ai commercianti (quali la GB o la Mestdagh e la Huyghebaert) che sono incontestabilmente più attivi di numerosissimi grossisti e dettaglianti.

Orbene, qui esistono delle possibilità di concorrenza effettiva, ed è precisamente qui che le ricorrenti le hanno eliminate con la loro concertazione, ad un punto tale che il segretario della FEDETAB ha potuto dichiarare all'audizione del 22 ottobre 1975 di aver «gestito l'economia di questa industria» (controricorso, allegato 2, pag. 48).

Tredicesimo mezzo: violazione degli artt. 85, n. 1, e 190 del Trattato, in quanto la decisione della Commissione avrebbe ingiustamente concluso che i vari provvedimenti adottati anteriormente all'entrata in vigore della raccomandazione, nonché la raccomandazione stessa, possono esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulla corrente di scambi fra Stati membri, o hanno pregiudicato questi scambi in misura rilevante

Questo mezzo è dedotto in modo separato dalle ricorrenti *HVL*, *BAT*, *Jubilé* e *Vander Elst*.

Talune ricorrenti, fra cui in particolare la *FEDETAB*, deducono inoltre, a sostegno del dodicesimo mezzo, che la Commissione non ha ribattuto adeguatamente agli argomenti delle ricorrenti riguardanti la rilevanza dell'influenza sugli scambi.

La ricorrente *BAT* deduce in particolare che le restrizioni del commercio fra Stati membri sono il risultato della legislazione in vigore, non già delle azioni condotte dalla FEDETAB e dai suoi aderenti (cfr. sentenza *INNOVATAB* e le conclusioni dell'avvocato generale Reischl, il quale è giunto alla conclusione che i vari elementi del sistema fiscale belga erano tali che l'art. 58 del Code de la TVA non poteva pregiudicare il commercio fra Stati membri).

Orbene, ciò è ancora più vero per gli accordi, le pratiche o le decisioni di associazioni di imprese che costituiscono oggetto del presente ricorso.

Oltre a ciò, a causa dei problemi posti per il commercio fra Stati membri dal sistema fiscale applicato ai prodotti manifatturati del tabacco, l'importazione parallela di questi prodotti è effettivamente esclusa.

La FEDETAB ha preso o raccomandato i provvedimenti di cui trattasi unicamente per uno scopo di sopravvivenza di fronte ad una fiscalità sempre crescente e per garantire un minimo vitale necessario per la sopravvivenza di questo settore dell'industria. Non sono quindi questi provvedimenti quelli che hanno influenzato il commercio fra Stati membri in misura rilevante, e la Commissione ha perciò commesso un errore lesivo per la ricorrente nell'adottare la decisione 20 luglio 1978, la quale deve di conseguenza essere annullata.

La *Jubilé* contesta in particolare l'esattezza della dichiarazione della Commissione (decisione, n. 107) secondo cui la raccomandazione sminuisce la possibilità, ad esempio per le grandi imprese di distribuzione, di organizzare dei circuiti di importazione paralleli. La raccomandazione infatti, dato che riguarda comunque solo le relazioni dei produttori belgi coi loro clienti diretti (a livello del commercio all'ingrosso o al dettaglio), lascia sussistere per intero un siffatto sistema di importazioni parallele a livello del commercio al dettaglio.

Non è nemmeno esatto che la raccomandazione crei, sotto forma di ristorno di fine anno, una situazione concorrenziale artificiale ed un ostacolo supplementare che renda più difficile ai nuovi arrivati di *penetrare sul mercato*. L'obbligo di quella

che viene chiamata «l'ubiquità della marca» ha infatti la conseguenza che il nuovo arrivato rinuncia generalmente, per ragioni di costi, a porre in essere un sistema d'importazione proprio. Il ristorno, accompagnato dalla clausola riguardante i produttori indipendenti, costituisce dunque un *incentivo a diminuire i costi servendosi dei canali di distribuzione già esistenti*.

Secondo la *Vander Elst* la motivazione della decisione (nn. 106 e 107) è insufficiente sotto vari profili, fra cui soprattutto quello del se la raccomandazione, che è limitata al territorio del Belgio, pregiudichi il commercio fra Stati membri. È importante esaminare adeguatamente «il contesto economico in cui (essa) si trova» (sentenza *Papiers Peints*, punto n. 27), ivi compresi gli ostacoli derivanti dal regime fiscale (cfr. sentenza *INNOATAB*). Orbene, la Commissione non ha preso correttamente conoscenza di questi ostacoli.

La Commissione non ha infatti dimostrato in modo persuasivo che la raccomandazione sia atta ad ostacolare l'importazione (non viene menzionata alcuna incidenza sull'esportazione). Orbene, una prova del genere è indispensabile (cfr. sentenza *Miller*, causa 19/77, punto n. 15).

Il regime particolare del calcolo e della riscossione dell'imposta di consumo sulle sigarette costituisce, nello stadio attuale dell'armonizzazione del diritto comunitario, un ostacolo fondamentale per il commercio intracomunitario. È questo il motivo per cui la Corte ha accertato che, data la necessità di soddisfare le esigenze di controllo, l'importazione e l'esportazione dei tabacchi manifatturati sono soggette a degli ostacoli inevitabili ed il commercio interstatale di questi prodotti abbisogna di risorse considerevoli e di conoscenze specializzate (sentenza *INNOATAB*, punti 15 e 16).

A parte il caso (omesso dalla Commissione) in cui il produttore straniero abbia costituito una nuova rete di distribuzione sua propria, *parallelamente* alla rete preesistente, la sola eventualità possibile è che uno dei grossisti specializzati belgi, dei dettaglianti specializzati o dei supermercati divenga importatore. Orbene, uno di questi operatori, qualora venda del pari prodotti da lui stesso importati, gode della stessa libertà d'azione — entro i limiti stabiliti dallo Stato — che avrebbe se la raccomandazione non esistesse.

Infine, la Commissione ha dichiarato che il fatto che gli aderenti alla FEDETAB, in quanto produttori, procedano ad importazioni, pregiudica il commercio fra Stati membri. Orbene, nel settore delle sigarette è l'imposta quella che ha l'effetto di rendere più difficili le importazioni e le esportazioni a livello della distribuzione e di convertire artificialmente in una corrente commerciale naturale le importazioni e le esportazioni cui procedono i produttori.

La Commissione rileva, nel controricorso, che le ricorrenti non hanno contestato i fatti né le cifre relative alle importazioni di prodotti di tabacco manifatturati nel Belgio (decisione, n. 8 e seguenti). Orbene, la valutazione della decisione per quanto riguarda gli scambi, contenuta in particolare ai nn. 91-93 e 106-107, si basa e si riferisce a questi fatti. Essa indica inoltre in modo chiaro ed espresso il ragionamento della Commissione in proposito.

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione sostiene di non essere tenuta a motivare il rigetto dei singoli mezzi dedotti durante il procedimento amministrativo, purché la decisione sia correttamente motivata.

La decisione della Commissione (nn. 16-18 e 93 e 106) riproduce inoltre le considerazioni esposte dalla Corte al punto 15 della sentenza *INNO/ATAB*. La Commissione non ha quindi negato che, a causa delle disposizioni fiscali in vigore, i grossisti o i dettaglianti abbiano delle difficoltà pratiche per le importazioni dette parallele.

L'influenza sugli scambi di cui si tratta qui non si manifesta principalmente a livello delle importazioni dirette da parte dei commercianti (rese già tecnicamente difficili dalle normative fiscali), ma piuttosto a livello delle correnti di scambi organizzate dai produttori e dagli importatori, i quali possono facilmente superare queste difficoltà.

È manifesto che le condizioni di smercio cui sono soggetti i prodotti che le ricorrenti vendono nel Belgio (ivi compresi i prodotti che esse hanno previamente importato da altri Stati membri) possono esercitare indirettamente degli effetti su queste correnti di scambi e in particolare sul volume dei prodotti così importati dai produttori e dagli importatori.

Orbene, la quota di prodotti del tabacco importati nel Belgio da altri Stati membri e tutt'altro che trascurabile e le aziende delle ricorrenti sono di dimensioni abbastanza grandi perché il loro comportamento sia in linea di principio atto a pregiudicare il commercio, come richiede la sentenza *Miller*.

La *Jubilé* contesta in particolare, nella replica, che le disposizioni della raccomandazione possano esercitare un effetto indiretto sul volume delle sigarette importate dai produttori. Anche se ciò fosse, ci si dovrebbe inoltre chiedere se questo effetto indiretto o potenziale possa «pregiudicare» la libertà del commercio fra

Stati membri «in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra Stati» (sentenza della Corte nelle cause riunite 56 e 58/64, *Consten e Grundig c/ Commissione*, Racc. 1966, pag. 458).

Secondo la ricorrente, le disposizioni della raccomandazione *non* sono atte, nel nostro caso, a modificare *in modo dannoso* il solo commercio d'importazione possibile a livello dei produttori, quindi di pregiudicare il commercio.

La *Vander Elst* sostiene in particolare che il commercio fra Stati membri non è pregiudicato unicamente a causa della posizione sul mercato dei produttori, dato che, già a causa delle *conseguenze delle differenze di tassazione* dei tabacchi manifatturati negli Stati membri, la raccomandazione disciplina una *situazione puramente nazionale*.

La raccomandazione *di per sé* non esercita nemmeno, per la realizzazione dello scopo di un mercato unico per le sigarette, alcuna influenza svantaggiosa che vada al di là degli ostacoli fiscali. Essa è anzi una conseguenza di questa fiscalità.

Quest'ultima tesi viene svolta del pari dalla *FEDETAB*, la quale ammette che le ricorrenti sono praticamente i soli importatori di sigarette nel Belgio. Le sigarette sono infatti per la massima parte prodotte da imprese di grandi dimensioni appartenenti spesso agli stessi gruppi multinazionali cui appartengono le ricorrenti. È quindi logico che le importazioni passino per i canali delle società affiliate, il che avviene per la grande maggioranza dei prodotti di cui trattasi.

Le condizioni di smercio nel Belgio attraverso il commercio specializzato, il settore Horeca (alberghi, ristoranti, caffè) o le grandi imprese di distribuzione sono *a valle* dell'importazione e non esercitano alcuna influenza sulle correnti naturali del commercio interstatale, tenuto conto dell'esistenza della fascetta fiscale.

Si è quindi indotti a ritenere che non vi sia effetto per il commercio fra Stati membri, in ogni caso che non vi sia un effetto rilevante.

La *Commissione* deduce in particolare, nella controreplica, che il comportamento delle ricorrenti, le quali controllano più del 95 % del totale della produzione e dell'importazione delle sigarette nel Belgio, deve essere necessariamente atto a pregiudicare gli scambi di questi prodotti fra il Belgio e gli altri Stati membri (per non parlare degli scambi con il Granducato del Lussemburgo, in cui, dato che il regime fiscale è comune col Belgio, detti scambi sono del tutto liberi).

La *Commissione* invoca la giurisprudenza della Corte, in particolare la sentenza *Völk c/ Vervaecke*, punto n. 5 (Racc. 1969, pag. 295), contro la tesi della *FEDETAB* secondo cui le condizioni di smercio nel Belgio, essendo a valle dell'importazione, non eserciterebbero alcuna influenza sulle correnti naturali del commercio interstatale, tenuto conto dell'esistenza della fascetta fiscale.

Secondo la *Commissione*, è manifesto che le condizioni di smercio cui sono soggetti i prodotti che le ricorrenti vendono nel Belgio (ivi compresi i prodotti che esse hanno previamente importato da altri Stati membri) sono atte ad esercitare indirettamente gli effetti su dette correnti di scambi e in particolare sul volume dei prodotti così importati dai produttori e dagli importatori.

È infatti agevole comprendere che, quando le ricorrenti si sono concertate sui vantaggi finanziari da concedere ai commercianti attraverso i quali esse vendono i loro prodotti, questa concertazione ha l'effetto di creare delle condizioni di smercio che non derivano dal libero gioco della concorrenza e che si risolvono in particolare in un determinato livello di retribuzione di detti intermediari di cui non solo dovranno tener

conto le altre imprese che importano questi prodotti nel Belgio (quando dovranno determinare i loro prezzi di cessione ai commercianti di questi prodotti importati), ma che avrà del pari l'effetto di consentire o di impedire delle importazioni ad opera delle stesse ricorrenti, importazioni che, a seconda dei casi, queste avrebbero o non avrebbero potuto effettuare se non si fossero concertate circa i vantaggi pecuniari da concedere ai commercianti. Orbene, la Fedetab perde di vista il fatto che la Corte, nella sentenza *Miller* (Racc. 1978, pag. 131, punto n. 15), ha affermato che:

«vietando gli accordi che hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza e possono pregiudicare gli scambi fra Stati membri, l'art. 85, n. 1, del Trattato non prescrive che venga dimostrato che tali accordi hanno, in effetti, pregiudicato in misura rilevante gli scambi, prova che nella maggior parte dei casi potrebbe difficilmente venir fornita, ma richiede che si provi che gli accordi sono atti a produrre quest'effetto».

La Commissione deduce in proposito che ciò è stato comunque chiaramente provato nella decisione.

E — Riassunto di taluni argomenti delle intervenienti circa i mezzi relativi all'art. 85, n. 1; risposte delle parti principali

1. *L'interveniente ATAB* dichiara di associarsi ai mezzi delle ricorrenti tendenti a far escludere in particolare la raccomandazione dal campo d'applicazione

dell'art. 85, n. 1, e soprattutto quelli tendenti a dimostrare che la Commissione, trascurando la giurisprudenza della Corte e mutando, a quanto pare, la propria prassi decisionale, non tiene più conto del fatto che un sistema di distribuzione selettiva consente di *facilitare la vendita* di un prodotto, di *garantire la continuità dell'approvvigionamento* e costituisce spesso per le *piccole e medie imprese* il solo modo per *affrontare la concorrenza sul mercato*. È stato infatti dimostrato nella fattispecie quanto queste ultime abbiano bisogno dei grossisti specializzati che forniscono delle prestazioni di approvvigionamento dei dettaglianti, con le spese d'esercizio che ciò implica, non fornite dai grossisti non specializzati.

La *Commissione* ribatte, nelle osservazioni sulla memoria della ATAB, in particolare che il sistema praticato dalle ricorrenti non corrisponde a ciò che viene comunemente designato coi termini «sistema di distribuzione selettiva». Per di più, l'argomento relativo ai vantaggi di questo sistema riguarda la valutazione della raccomandazione alla luce dell'art. 85, n. 3.

2. *L'interveniente AGROTAB* sottolinea sul piano dei *fatti*, la potenza della forza economica dei supermercati e delle catene di distribuzione di alimentari. Queste imprese cumulano i margini dei grossisti e quelli dei dettaglianti, giacché acquistano all'ingrosso e rivendono al dettaglio, di guisa che il loro margine di vendita complessivo è molto più elevato di quello dei dettaglianti, il quale a sua volta è molto superiore a quello dei grossisti. Orbene, i grossisti specializzati garantiscono alla clientela una ampia gamma di servizi (approvvigionamento di 80 000 punti di vendita; ampia gamma di prodotti in magazzino; visite regolari alla

clientela), mentre i supermercati si limitano a vendere nei loro negozi una gamma molto limitata di prodotti.

Applicando la raccomandazione, i margini di vendita sono attualmente del:

- 9,27 % per i grandi magazzini;
- 8,36 % per le catene di distribuzione di alimentari;
- 7,50 % per i dettaglianti autorizzati;
- 6,50 % per i dettaglianti;
- 2,50 % per i grossisti.

Se non ci si potesse più basare sulla raccomandazione, i grossisti specializzati (il cui margine di utile netto è dello 0,65 %) non avrebbero più che un margine di utile irrisorio, e sarebbero quindi ridotti al fallimento.

Secondo l'AGROTAB, il nuovo sistema di vendita preteso implicitamente dalla Commissione avrà la conseguenza di far scomparire i grossisti che organizzano l'80 % della distribuzione, senza che i supermercati li sostituiscano, e ciò a danno dei consumatori.

Per quanto riguarda il *diritto*, l'AGROTAB rileva in particolare che il margine di utile normale concesso ai grossisti è inferiore al margine di utile autorizzato dal Ministero degli affari economici nell'ambito della legge 30 luglio 1971 sulla disciplina economica e sui prezzi. La differenza fra il margine di utile autorizzato di volta in volta per ciascun acquisto da parte dei grossisti e il margine di utile autorizzato corrisponde esattamente al ristorno di fine anno.

La Commissione dichiara, al punto 98 della decisione, che questo sistema restringe la concorrenza fra produttori e rende inutile il maggior sforzo competitivo degli intermediari. Orbene, il ristorno corrisponde al margine di utile spettante all'intermediario a norma della legislazione sui prezzi. Il fatto che il ristorno sia chiesto dagli intermediari e concesso dai produttori non ha quindi nulla a che vedere con i mezzi di concorrenza esistenti fra produttori da un lato ed intermediari dall'altro.

La Commissione deduce in particolare che il fatto che, in forza della normativa belga relativa alla notifica degli aumenti di prezzo, i produttori belgi debbano notificare i ristorni di fine anno al Ministero degli affari economici, non è atto ad eliminare l'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato alla concertazione cui detti produttori procedono circa l'entità di questo vantaggio che essi concedono ai commercianti. Il fatto che i ristorni effettivamente concessi concordassero con i ristorni notificati alle autorità belghe non modifica affatto la situazione.

3. *La Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (in prosiegua: FNJ)*, interveniente, dichiara di far propri gli argomenti delle ricorrenti circa i mezzi relativi all'art. 85, n. 1.

4. Le intervenienti *Mestdagh e Huyghebaert* e la *FBCA* contestano in particolare i criteri seguiti dalla raccomandazione per giustificare la classificazione dei grossisti e dei dettaglianti in categorie.

Per quanto riguarda il *volume annuo delle vendite*, questo viene manipolato in modo arbitrario onde escludere taluni distributori come la *Mestdagh* e la

Huyghebaert, mentre di fatto delle deroghe vengono concesse direttamente ad altri, sotto il nome di «misure transitorie».

Il criterio del *numero di marche fornite* non ha nulla a che vedere con la qualificazione professionale del rivenditore e va escluso.

Comunque, in funzione della stessa domanda ed in modo del tutto naturale, i rivenditori il cui volume annuo di vendite è grande sono indotti ad offrire del pari un gran numero di marche diverse, corrispondenti ai gusti diversi della clientela. Più le quantità vendute sono grandi, più la gamma è ampia, in relazione alla stessa diversità della clientela. La Mestdagh, ad esempio, ha accertato che, senza alcun obbligo da parte sua, essa offre nei propri negozi già 89 marche.

Tuttavia, ciò che appare inammissibile è il servirsi di quest'asserito criterio come di un mezzo per escludere questa o quell'impresa che, pur avendo un volume annuo di vendite superiore, si vede rifiutare il supplemento di margine perché non distribuisce 90 marche. Nel Belgio, 17 marche rappresentano da sole il 75 % delle vendite. Con 30 marche, se ne copre già quasi la totalità.

Per quanto riguarda il *numero di punti di vendita riformiti*, la Mestdagh, la Huyghebaert e la FBCA lamentano che i produttori concorrenti si concertino e decidano insieme il numero dei punti di vendita, in vista di questo o di quel vantaggio.

Comunque la raccomandazione viene applicata in modo arbitrario.

5. L'interveniente GB sostiene di essere in grado di sapere che le varie decisioni ed intese cui le ricorrenti hanno partecipato, ben lungi da non aver avuto alcun seguito e da non essere state applicate — come esse cercano di far credere — sono state rigorosamente osservate. La GB ricorda in proposito i fatti esposti nel suo reclamo del 2 aprile 1974 i quali, col suffragio di prove, dimostravano che i provvedimenti criticati nella decisione non erano affatto rimasti lettera morta. La FEDETAB, ad esempio, non ha esitato a servirsi più volte del boicottaggio per garantire l'attuazione dei provvedimenti che aveva adottato.

Contrastando poi la tesi secondo cui la causa delle restrizioni della concorrenza non dovrebbe essere ricercata nei provvedimenti criticati, la GB rileva in primo luogo che, se è vero che l'art. 58 del Code della TVA belga impone come PVD il prezzo che figura sulla fascetta fiscale, prezzo che è determinato dal produttore o dall'importatore, è questo il suo solo effetto sui prezzi. Esso lascia ampia libertà per la fissazione dei margini dei vari intermediari e consente ai produttori ed agli importatori di farsi la concorrenza a livello dei prezzi al dettaglio, giacché essi restano padroni del prezzo che fanno figurare sulla fascetta.

Per quanto riguarda l'*incidenza reale dell'imposta proporzionale* sul regime della concorrenza, la GB ammette che l'introduzione di un'imposta proporzionale ha come risultato che il PVD, imposta compresa, varia, in valore assoluto di un importo superiore alla variazione esistente a livello del prezzo di vendita al netto dell'imposta. Tuttavia, in valore relativo, la

variazione dell'onere fiscale resta strettamente proporzionale (e non «più che proporzionale», come sostiene erroneamente la Commissione nel controricorso) alla variazione del prezzo netto senza imposta. Ne consegue che, contrariamente agli assunti delle ricorrenti, è l'imposta specifica quella che può essere considerata anticoncorrenziale, mentre l'imposta proporzionale consente invece alle imprese di trarre pienamente profitto dalla loro posizione concorrenziale, ed ai consumatori di fruire in pieno di questa approfittando della riduzione del prezzo di vendita, imposta compresa, esattamente proporzionale alla riduzione effettuata dal produttore sul proprio prezzo di vendita al netto dell'imposta.

La GB deduce inoltre che la direttiva del Consiglio n. 72/464 non ha lo scopo di far sopprimere l'imposta di consumo proporzionale, bensì si propone la *combinazione* dell'imposta proporzionale e dell'imposta specifica.

Per quanto riguarda la *normativa belga relativa alle dichiarazioni degli aumenti di prezzo*, la GB rileva che le «realità amministrative» di questo regime, invocate dalle ricorrenti, non riguardano unicamente i prodotti dell'industria del tabacco. Questo regime si applica infatti «a tutti i prodotti, materie prime, derrate o merci ed a tutte le prestazioni» (decreto ministeriale 22 dicembre 1971, che prescrive la dichiarazione degli aumenti di prezzo, art. 1, n. 1). Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, questo regime non sfocia nella soppressione della concorrenza mediante i prezzi, dato che questi possono oscillare liberamente al di sotto del prezzo dichiarato. Non si vede nemmeno come questo regime potrebbe restringere la libertà dei produttori e dei commercianti nella fissazione dei margini della distribuzione:

l'ampiezza di questi margini è infatti manifestamente irrilevante per il ministro, il quale si interessa unicamente del livello del prezzo di vendita al consumatore finale, non già delle variazioni individuali nella ripartizione di questo prezzo di vendita tra produttori, grossisti e dettaglianti.

Per quanto riguarda *l'argomento secondo cui il commercio fra Stati membri non sarebbe pregiudicato dalle restrizioni di concorrenza di cui trattasi*, la GB deduce in primo luogo che la semplice presenza fra i partecipanti alle intese criticate della società HVL, la principale impresa lussemburghese produttrice ed esportatrice nel Belgio, dimostra già che gli accordi, le decisioni e le raccomandazioni criticati hanno avuto e continuano ad avere un effetto sul commercio intracomunitario.

La GB indica poi la misura in cui, a suo parere, le importazioni dei prodotti manifatturati sono controllate dai membri della FEDETAB.

Anzitutto, come la FEDETAB stessa ammette nella replica, le ricorrenti fruiscono «praticamente sempre» di concessioni di esclusiva, le quali provengono per lo più da imprese importanti appartenenti spesso agli stessi gruppi multinazionali cui appartengono le stesse ricorrenti.

In secondo luogo, gli obblighi imposti dai regimi fiscali degli Stati membri si risolvono nel rendere praticamente impossibile le importazioni per chi non sia membro della FEDETAB. In caso di esportazione di prodotti messi sul mercato in uno Stato membro, infatti, non è possibile ottenere il rimborso di imposte di consumo già pagate. Tenuto conto dell'incidenza rilevante dell'onere fiscale

sul prezzo di vendita, quest'impossibilità priva l'importazione parallela di qualsiasi vantaggio. Inoltre, l'amministrazione belga delle dogane e delle imposte di consumo non ammette la messa in vendita dello stesso prodotto con fascette di prezzo diverse (allegato 5). Stando così le cose l'importatore, anche se trovasse un produttore straniero disposto a rifornirlo, sarebbe obbligato ad offrire le sigarette così ottenute allo stesso prezzo dell'importatore «ufficiale» belga. In pratica, i tentativi della GB per effettuare delle importazioni dirette di sigarette sono stati del tutto infruttuosi, dato che i produttori stranieri si trinceravano dietro i contratti di esclusiva stipulati con imprese belghe o semplicemente rifiutavano di dare seguito alle offerte fatte dalla GB (allegato 6).

L'impossibilità pratica di procedere ad importazioni parallele rende ancora più rilevante l'effetto delle restrizioni della concorrenza derivanti dagli accordi e dalle pratiche criticati per il commercio intracomunitario. Questa situazione consente infatti alle ricorrenti di meglio garantire il loro controllo sulle importazioni e di evitare così che i prodotti importati sfuggano alle restrizioni della concorrenza che esse hanno posto in essere.

Dato che la quasi totalità delle sigarette vendute nel Belgio, ivi compresa la maggioranza delle sigarette importate, è quindi soggetta alle restrizioni della concorrenza instaurate dalla FEDETAB e dai suoi aderenti, queste restrizioni hanno necessariamente un effetto sul commercio intracomunitario.

Non si può quindi sostenere, come fa la Jubilé, che la Commissione non abbia dimostrato nella decisione che il commer-

cio fra Stati membri sia pregiudicato dalle clausole relative ai termini di pagamento ed ai margini commerciali che figurano nella raccomandazione.

Nelle osservazioni sulla memoria della GB la FEDETAB rileva in particolare, sul piano dei fatti, che il sistema comunitario di tassazione, instaurato dalla direttiva n. 72/464, esige una normativa nazionale come quella vigente nel Belgio, come si desume da una lettera in data 25 giugno 1979 inviata alla FEDETAB dal ministero delle finanze (allegato 1 delle osservazioni della FEDETAB). Secondo questa normativa la «sottofascettatura» è infatti vietata. Se i produttori rinunziassero a seguire una politica del genere, ne conseguirebbe immediatamente l'aumento dell'imposta di consumo.

Per di più, è un fatto che nel Belgio, in cui non solo la fiscalità ma anche i margini commerciali sono interamente «ad valorem» sul prezzo finale, il Governo interviene — checché ne dica la GB — nella fissazione dei margini commerciali, com si desume dalle lettere del ministro degli affari economici 15 aprile 1975 e 12 febbraio 1976 che la FEDETAB produce unitamente alle sue osservazioni (allegati 3 e 4).

Per quanto riguarda il diritto, la FEDETAB invoca circa il pregiudizio per il commercio fra Stati membri, terzo presupposto per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, la sentenza della Corte 31 maggio 1979 nella causa 22/78, *Hugin c/ Commissione* (Racc. 1979, pag. 1869) in cui la Corte ha in particolare affermato che «... i comportamenti i cui effetti siano limitati al territorio di un solo Stato membro rientrano nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale» (punto n. 17 della motivazione).

Nella sentenza *Hugin* la Corte si è posta la questione se si potesse ritenere che fra gli Stati membri avrebbero avuto luogo scambi di pezzi di ricambio Hugin, qualora le condizioni del mercato fossero state completamente libere e non subordinate a prassi restrittive come quelle poste in atto dalla Hugin (punto n. 22). Orbene, la questione potrebbe essere traspunta, ai fini delle presenti cause, nei seguenti termini:

«Se la SA GB-INNO-BM avrebbe potuto realizzare delle importazioni di sigarette e venderle nel Belgio ad un prezzo inferiore a quello imposto dai produttori, qualora le condizioni del mercato fossero state interamente libere, e non subordinate a pratiche restrittive come quelle di cui si fa carico alla FEDETAB ed alle sue aderenti, e più precisamente alla raccomandazione 1° dicembre 1975».

In realtà, la questione è la seguente: se la GB potrebbe agire come vuole qualora non vi fossero la classificazione degli intermediari né le disposizioni relative ai ristorni di fine anno o ai termini di pagamento.

Orbene, la soluzione *negativa* di tale questione è già stata data dalla stessa GB: «Tenuto conto dell'incidenza considerevole dell'onere fiscale sul prezzo di vendita, questa impossibilità (di ottenere il rimborso di imposte di consumo già pagate) toglie all'importazione parallela qualsiasi vantaggio». Sarebbe difficile dir meglio.

Si deve quindi adottare la conclusione cui è giunta la Corte nella sentenza *Hugin* (punto n. 25).

«Stando così le cose, tenuto conto delle caratteristiche economiche e tecniche del settore in questione, non si può ritenere che il comportamento della Hugin abbia

l'effetto di provocare deviazioni delle normali correnti commerciali».

La *Vander Elst* deduce in particolare, nelle osservazioni sulla memoria della GB che, *per quanto riguarda l'asserito margine residuo di concorrenza per l'applicazione degli artt. 85 e seguenti*, la GB, come la Commissione, si basano su un margine di concorrenza molto più ampio di quello in realtà esistente.

Se si tengono nel debito conto tutte le normative statali, il margine lasciato teoricamente al gioco della concorrenza riguarda tutt'al più la possibilità di modificare il margine di utile rispetto alla quota dei produttori («reste des fabricants»). Orbene, la Commissione non è stata in grado di delimitare correttamente il margine residuo di concorrenza rispetto al campo che era già ostacolato dalla normativa fiscale. Questa ragione basta per rendere erronea l'applicazione dell'art. 85, n. 1.

Per quanto riguarda la *distorsione della concorrenza*, la ricorrente espone vari esempi numerici onde illustrare l'effetto di distorsione della concorrenza di un moltiplicatore troppo elevato. In base a questi esempi, essa difende la tesi secondo cui l'effetto di un moltiplicatore elevato è in contraddizione con tre «postulati» che si possono considerare come il fondamento delle norme sulla concorrenza del Trattato:

— «secondo lo spirito del Trattato, i prezzi delle merci e delle prestazioni di servizi sono determinati normalmente dalle leggi del mercato senza che lo Stato intervenga» (Commissione: L'incidenza delle normative nazionali sui prezzi, serie concorrenza, n. 9/1970);

— «ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli intende seguire sul

mercato comune» (sentenza *Suiker Unie*, punto n. 173);

- il prezzo deve avere un rapporto ragionevole col valore economico della prestazione fornita (art. 86, lett. a) e sentenza *United Brands*, Racc. 1978, pag. 207, punti n. 248 e seguenti della motivazione).

La normativa fiscale ha l'effetto di restringere il gioco della concorrenza e il commercio fra Stati membri di guisa che, rispetto ad essa, la *raccomandazione di per sé non ha effetto rilevante*.

Essa ha lo scopo e l'effetto di correggere la distorsione di concorrenza che l'imposta ad valorem provoca a livello della distribuzione. Unitamente a normative fiscali quali il prezzo fisso e il divieto di sottofascettatura, essa contribuisce a far funzionare la distribuzione delle sigarette mediante una rete di distribuzione abbastanza densa per un'offerta variata, con operazioni di consegna il più possibile ridotte e quindi razionali. Il margine residuo del gioco della concorrenza non basta per garantire in questo senso il funzionamento della distribuzione.

Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 85, n. 1, alla raccomandazione, la ricorrente sostiene che la *Commissione non può applicare l'art. 85, n. 1, alla raccomandazione nello stato attuale dell'armonizzazione delle imposte di consumo sui tabacchi manifatturati*.

La peculiarità del nostro caso è infatti che la Comunità ha ammesso le disposizioni nazionali mediante *direttive*. Orbene, nemmeno nel settore fiscale il legislatore comunitario ha il diritto di limitare gli scopi del Trattato relativi all'instaurazione di un regime in cui la concorrenza non sia alterata, in cui le merci circolano liberamente e in cui gli oneri fiscali non hanno effetto discriminatorio,

oltre la misura necessaria per conseguire lo scopo fiscale perseguito. Il diritto comunitario circa le imposte di consumo sui tabacchi manifatturati *consente* tuttavia agli Stati membri di istituire delle normative che limitano questi scopi al di là della *misura necessaria per conseguire lo scopo fiscale che ci si propone*.

- F — Quattordicesimo mezzo:* violazione degli artt. 85, n. 3, e 190 del Trattato e dei diritti della difesa, in quanto la Commissione si è rifiutata di concedere l'esenzione alla raccomandazione, non ha ribattuto ai mezzi dedotti ed ha commesso in proposito degli errori di fatto

Questo mezzo è stato dedotto, per intero o in parte, da *tutte le ricorrenti*.

La *FEDETAB* sostiene che, per quanto riguarda la *classificazione in categorie dei grossisti e dei dettaglianti e la fissazione di margini minimi*, l'organizzazione della distribuzione che essa ha raccomandato ha lo scopo di preservare l'esistenza di un commercio specializzato per i prodotti del tabacco.

A tal fine, essa ha stabilito una classificazione in categorie degli intermediari, in base a criteri obiettivi, ed ha raccomandato ai propri membri di concedere dei margini minimi corrispondenti ai servizi resi da ciascuna categoria. Nell'ambito di questa raccomandazione gli intermediari specializzati — e più particolarmente i grossisti specializzati (B 2 della tariffa sigarette) che costituiscono l'ossatura del sistema — ottengono dei margini di utile leggermente superiori a quelli attribuiti agli intermediari non specializzati.

I grossisti specializzati rendono infatti dei servizi considerevoli al consumatore ed all'industria del tabacco in generale. Data l'ampia gamma di marche di cui garantiscono la distribuzione, i grossisti

specializzati consentono la diffusione dei prodotti dell'intera industria. La loro esistenza dispensa i produttori dalla necessità di creare una propria rete di distribuzione. Essi consentono quindi la ripartizione ottimale dei costi di distribuzione fra i vari produttori e contribuiscono perciò al miglioramento delle condizioni generali di distribuzione nel mercato di cui trattasi. Se non vi fossero, i prodotti di numerosi produttori medi e piccoli non avrebbero più smercio.

I grossisti specializzati adempiono del pari un compito insostituibile in quanto sono i soli che visitano la clientela nei punti più lontani del paese. Il loro intervento è quindi indispensabile affinché i numerosi punti di vendita vicini al cliente possano essere riforniti in modo adeguato.

Il ristorno leggermente superiore concesso ai grossisti specializzati si giustifica con i maggiori servizi resi da questi ed i maggiori costi che questi di conseguenza sopportano.

La situazione è analoga al livello del commercio al dettaglio: la raccomandazione contempla l'attribuzione ai dettaglianti specializzati (A 2 delle tariffe) di ristorni superiori a quelli contemplati per i dettaglianti non specializzati. I dettaglianti specializzati offrono infatti al pubblico una gamma più ampia di prodotti.

Altri intermediari, quali i grossisti alimentari (B della tariffa), ad esempio, non possono fornire servizi del genere: essi si interessano solo di un numero limitato di marche; i tabacchi costituiscono solo una percentuale limitata del loro giro d'affari.

Di conseguenza, la scomparsa dei grossisti e dei dettaglianti specializzati — che è

ineluttabile se un leggero premio non viene loro attribuito per le ragioni sopra esposte — si tradurrebbe in un impoverimento delle possibilità offerte alla clientela.

La conservazione di un commercio specializzato costituisce un vantaggio per il consumatore. Orbene, la Commissione ha respinto questa tesi in modo perentorio e non motivato (decisione, n. 118) ed ha quindi misconosciuto l'art. 190 del Trattato, oltre ad applicare in modo inesatto l'art. 85, n. 3.

Il miglioramento della distribuzione, derivante dai provvedimenti di organizzazione del mercato adottati dalla ricorrente, giova direttamente ai consumatori. La seconda condizione cui è subordinata l'applicazione dell'art. 85, n. 3, è quindi soddisfatta.

La moltiplicazione dei punti di vendita, la presenza in ciascuno di questi di un'ampia gamma di sigarette procurano infatti al consumatore un vantaggio diretto e certo.

La decisione impugnata non ribatte espressamente a queste considerazioni, benché queste siano esposte dalla FEDETAB nella motivazione della notifica.

La raccomandazione non contiene alcuna restrizione che non sia necessaria per conseguire gli scopi legittimi perseguiti dalla FEDETAB. Essa mira unicamente a garantire la conservazione di una distribuzione specializzata in fatto di prodotti del tabacco. Essa non ha nemmeno l'effetto di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

L'eliminazione dei grossisti e dei dettaglianti specializzati implicherebbe la riduzione del numero delle marche offerte e quindi della scelta offerta al consuma-

tore, a causa della concentrazione del commercio sulle marche più note e meglio introdotte. Essa avrebbe pure conseguenze sociali gravi. La Corte ha sottolineato nella sentenza *Metro* che delle considerazioni di ordine sociale — e in particolare la conservazione dell'occupazione in caso di congiuntura economica sfavorevole — possono essere prese in considerazione nel contesto dell'art. 85, n. 3.

Quanto ai *termini di pagamento*, la FEDETAB rileva in particolare essere già stato dimostrato che qualsiasi aumento degli oneri finanziari derivante dall'ampliamento dei termini di pagamento si ripercuoterebbe sui prezzi al consumatore.

Significa quindi garantire una sana distribuzione il prevedere dei termini di pagamento ragionevoli per delle merci destinate ad essere vendute molto rapidamente in contanti ai consumatori e il cui prezzo comprende una quota rilevante di imposte che il produttore deve versare al fisco, con tutti i rischi che ciò implica. È quindi manifestamente errato pretendere, come fa la Commissione (decisione, n. 131), che il consumatore non trae alcun vantaggio dalla limitazione dei termini di pagamento.

Per quanto riguarda il *ristorno di fine anno*, la FEDETAB sostiene che gli argomenti addotti per giustificare l'inapplicabilità dell'art. 85, n. 1, valgono del pari, in via subordinata, per giustificare l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

La *HVL* deduce che la lite verte unicamente sul margine di utile dei grossisti non specializzati (supermercati e grossisti alimentari), non già sugli utilizzatori cui si dovrebbe riservare una parte congrua dell'utile.

L'organizzazione del mercato perseguita dai provvedimenti della FEDETAB contribuisce a migliorare la produzione e la distribuzione dei prodotti. Essa evita l'instaurazione fra i produttori di una competizione che gioverebbe unicamente alle imprese finanziariamente più resistenti, senza per questo avvantaggiare il consumatore, e che favorirebbe l'onnipotenza dei supermercati, eliminando a medio termine il *commercio specializzato*.

Cercando di canalizzare le condizioni finanziarie della concorrenza fra produttori, la raccomandazione tende ad orientare la competizione verso la riduzione del costo di produzione del fabbricante grazie al progresso tecnico e verso dei fattori di promozione della vendita del genere della pubblicità.

La limitazione della libertà d'azione delle imprese in materia finanziaria (margine di utile, termine di pagamento e ristorno di fine anno) è quindi indispensabile per raggiungere lo scopo consistente nel migliorare la produzione e la distribuzione dei prodotti.

La *Vander Elst* deduce in particolare, per quanto riguarda il *miglioramento della distribuzione dei prodotti*, che il numero di punti di vendita per abitante nel Belgio è prossimo *alla media* rispetto al numero di dettaglianti che esistono negli altri Stati membri.

Contrariamente a quanto dichiara la Commissione al punto 123 della decisione, la raccomandazione non cerca di mantenere «artificialmente» sul mercato delle imprese di distribuzione che il gioco della concorrenza normalmente eliminerebbe. Data la necessità dello

smercio «in ogni luogo», infatti, è molto più importante per i fabbricanti e per gli importatori (come del pari per i consumatori) disporre di una rete di distribuzione che funzioni nel complesso del territorio, che si imponga di fronte alla crescente concorrenza dei supermercati e che non si limiti unicamente alla distribuzione delle marche di sigarette più popolari, ma che offra pure delle possibilità allo smercio e alla diffusione dei prodotti richiesti da una clientela più limitata. È questa la ragione per cui, nel settore dello smercio delle sigarette, i grossisti specializzati hanno una parte «indispensabile» che al n. 124 della decisione la Commissione pare attribuire ai supermercati.

La ricorrente ripete che il ristorno di fine anno ha l'effetto di *favorire* il gioco della concorrenza e soprattutto la concorrenza di imprese appena arrivate sul mercato. Essa ricorda del pari la propria tesi circa la necessità di termini di pagamento molto brevi.

Quanto alla *congrua partecipazione dell'utilizzatore al profitto* che deriverebbe dalla raccomandazione, la ricorrente assume in particolare che il rifiuto della Commissione di dichiarare l'inapplicabilità del divieto non dà apparentemente alcuna indicazione circa il perché e il come l'utilizzatore non parteciperebbe, in modo congruo, all'utile. In proposito essa critica soprattutto i nn. 19-132 della decisione.

La Commissione non ha tenuto conto, in particolare, del fatto che la diminuzione dell'offerta e la diminuzione dei punti di vendita non implicano la riduzione del prezzo di vendita finale, come dimostra l'esempio dei punti di rivendita in Francia, e che esse provocano il rincaro della merce (fino al 20 %).

Per quanto riguarda il *miglioramento della produzione*, la ricorrente sottolinea le conseguenze sociali ed economiche che avrebbe il ragionamento della Commissione se si accettasse di applicarlo: minor redditività delle piccole imprese (piccoli negozi, bazar, ecc.); eliminazione quasi totale del commercio all'ingrosso (cosa che la Commissione sembra proporsi: decisione, n. 124). Quanto alla condizione della *mananza di eliminazione del gioco della concorrenza*, la ricorrente contesta l'affermazione della Commissione, n. 133 della decisione, secondo cui, tenuto conto della quota di mercato detenuta dalla FEDETAB e dai suoi aderenti, «gli accordi danno alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in causa». Secondo la ricorrente, infatti, la raccomandazione riguarda solo una piccolissima parte dei parametri che gli offerenti possono usare nel gioco della concorrenza, consente l'adozione di comportamenti competitivi individuali e contrasta le incidenze dei provvedimenti statali sul mercato del tabacco, i quali hanno l'effetto di alterare il gioco della concorrenza.

La Commissione ribatte, nel controrincorso, che non ricorrono i presupposti necessari perché possa essere dichiarato inapplicabile alla raccomandazione l'art. 85, n. 1.

In primo luogo, il sistema contemplato nella raccomandazione non contribuisce a *migliorare la distribuzione* dei prodotti di cui trattasi.

La scomparsa del sistema *collettivo* instaurato dalla raccomandazione non implicherebbe infatti inevitabilmente la scomparsa o la diminuzione rilevante del numero dei grossisti e dei dettaglianti specializzati. La Commissione ha espresso questo dubbio al punto 122

della decisione. Se il commercio specializzato offre dei servizi realmente apprezzati, soprattutto in materia di prezzi, tanto dai fornitori quanto dai consumatori, non vi è alcun motivo di temere la sua scomparsa.

È indubbiamente vero che la concorrenza mediante i prezzi non costituisce la sola forma efficace di concorrenza, né quella cui si deve in ogni caso dare la precedenza assoluta. La Vander Elst si basa su quest'affermazione della Corte, nella sentenza *Metro*, per sostenere che il sistema è necessario per la conservazione di questa forma di distribuzione e deve quindi fruire dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Orbene, nelle osservazioni relative all'undicesimo mezzo, la Commissione ha già dichiarato che la situazione del sistema di distribuzione selettivo della SABA non è affatto paragonabile a quella del sistema collettivo della raccomandazione, nell'ambito del quale la concorrenza che i produttori potrebbero farsi mediante i prezzi ha in particolare un'importanza molto maggiore che non nel caso del sistema isolato di distribuzione selettiva.

Anche nella denegata ipotesi in cui il commercio specializzato dovesse scomparire in mancanza del sistema contemplato dalla raccomandazione, non se ne potrebbe concludere che la distribuzione nelle sua forma attuale sia migliore di quella che esisterebbe in mancanza di questo commercio, o in caso di diminuzione rilevante dello stesso. In primo luogo, la quota dei prodotti distribuiti in precedenza dai commercianti specializzati passerebbe ai commercianti non specializzati. In secondo luogo, si avrebbe probabilmente come conseguenza la razionalizzazione della distribuzione e la diminuzione rilevante dei costi di distribuzione, economia la quale, se si ripercuotesse sul PVD, costituirebbe un van-

taggio tanto per i produttori quanto per i consumatori.

La Commissione rileva che la *Jubilé* e la *Vander Elst* le fanno carico di aver criticato nella decisione i criteri della raccomandazione per la classificazione dei grossisti e dei dettaglianti nell'ambito del sistema. Orbene, la Commissione sottolinea che quanto dichiarato ai nn. 125 e 126 della decisione — che le ricorrenti non hanno del resto contestato — si proponeva unicamente di dimostrare che il sistema di classificazione non rispecchia *necessariamente* e in ogni caso la diversa entità dei servizi effettivamente resi dai commercianti. Si tratta cionondimeno di una considerazione complementare giacché, come è stato già detto a proposito dell'art. 85, n. 1, (undicesimo mezzo), la decisione ha rigettato la fissazione collettiva dei criteri comuni destinati a determinare i margini degli intermediari.

Quanto al ristorno di fine anno, nessuna delle ricorrenti ha addotto argomenti specifici riguardanti la valutazione a norma dell'art. 85, n. 3. Per quanto riguarda i termini di pagamento, quelle fra le ricorrenti le quali pretendono che i termini più ampi si ripercuoterebbero sul PVD non forniscono alcuna prova a sostegno di questo assunto.

Secondo la Commissione, il sistema di distribuzione contemplato dalla raccomandazione non contribuisce nemmeno al *miglioramento della produzione*, a differenza di quanto sostiene la *Vander Elst*. Non è ammissibile citare l'affermazione della Corte nella sentenza *Metro* (punto n. 43), secondo cui la ricerca di un elemento di stabilizzazione per quanto riguarda la conservazione dell'occupazione rientra, sotto l'aspetto del miglioramento delle condizioni generali della produzione, nell'ambito degli scopi che l'art. 85, n. 3, consente di perseguire, per trarne la conclusione che la Commis-

sione dovrebbe d'ufficio e nel caso presente, che non è paragonabile a quello del sistema SABA, tener conto di questa considerazione.

Secondo la Commissione, non ricorre nemmeno il secondo presupposto per l'applicazione dell'art. 85, n. 3. Il sistema della raccomandazione non riserva agli *utilizzatori una parte congrua dell'utile* che ne deriverebbe.

La Vander Elst fa carico alla Commissione di non aver adeguatamente motivato su questo punto il rifiuto di esenzione. Nelle osservazioni relative al decimo mezzo la Commissione ha già allegato che il punto riguardante la partecipazione del consumatore all'utile eventuale del sistema ha carattere del tutto complementare, dato che non è soddisfatta la prima condizione necessaria per ottenere l'esenzione, cioè il miglioramento della distribuzione o della produzione dei prodotti. Stando così le cose, non era necessario dedicare a questa condizione dell'art. 85, n. 3, delle considerazioni più ampie.

La Commissione conclude quindi che:

- a buon diritto essa ha ritenuto che la raccomandazione del 1° dicembre 1975 non implica miglioramenti della distribuzione sufficienti per compensare gli effetti restrittivi della concorrenza che essa provoca e che essa non può riservare agli utilizzatori una parte congrua dell'utile che potrebbe eventualmente produrre;
- la raccomandazione non possiede quindi i requisiti per l'applicazione dell'art. 85, n. 3;
- la decisione della Commissione è correttamente ed adeguatamente motivata su questo punto;
- il presente mezzo va quindi disatteso.

La *FEDETAB* ricorda nella replica che l'organizzazione della distribuzione che essa ha raccomandato ha lo scopo di preservare l'esistenza di un commercio specializzato per i prodotti del tabacco. Questo scopo rientra nell'ambito di quelli protetti dall'art. 85, n. 3. Non si può infatti mettere seriamente in dubbio la circostanza che la conservazione di una rete di commercianti specializzati nella distribuzione dei prodotti del tabacco costituisca un miglioramento della distribuzione ai sensi dell'art. 85, n. 3.

Per confutare la tesi contraria della Commissione la ricorrente pone in particolare rilievo le seguenti considerazioni.

La scomparsa del commercio specializzato si risolverebbe nell'impovertimento delle possibilità di scelta offerte alla clientela.

Gli intermediari specializzati hanno una parte insostituibile nel lancio e nella distribuzione dei prodotti importati, e favoriscono quindi l'interpenetrazione dei mercati voluta dal Trattato.

Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, i produttori non impongono l'esistenza di un canale di distribuzione (quello degli intermediari specializzati): questo esiste e i produttori lo rispettano nella convinzione pratica che esso è insostituibile, data la situazione concreta del mercato delle sigarette. L'esistenza di una rete di distributori specializzati giova all'intera industria del tabacco e non solo ai «grandi» produttori.

La Commissione non ha addotto alcun argomento di pregio a sostegno della tesi secondo cui il sistema raccomandato dalla *FEDETAB* non riserverebbe agli utilizzatori una parte congrua dell'utile che ne deriva.

I prodotti del tabacco rispondono ad un bisogno di tutti i giorni. Essi vengono acquistati dai consumatori in piccole quantità. È questa la ragione per cui è importante che i punti di vendita siano quanto più possibile numerosi e prossimi al consumatore e che la gamma delle marche da essi distribuite sia la più ampia possibile. La riduzione dei punti di vendita e della scelta dei prodotti costituirebbe una perdita rilevante di benessere per il consumatore.

Ricorrono quindi tutti i presupposti perché la raccomandazione costituisca oggetto di una decisione di esenzione.

La *Vander Elst* rileva in particolare, per quanto riguarda il *miglioramento della distribuzione dei prodotti*, che la Commissione sembra attualmente «dubitare» che l'abolizione della raccomandazione possa provocare la scomparsa o la diminuzione dei grossisti e dei dettaglianti specializzati e che essa deduce un nuovo mezzo, dovuto ai suoi dubbi. La Commissione ritiene infatti attualmente che ciascun produttore possa concedere a determinati grossisti e dettaglianti dei vantaggi particolari sotto forma di attribuzione di un PVD inferiore, come contropartita del fatto che questi commercianti distribuiscono tutti i prodotti di questo produttore.

Orbene, a parte il fatto che il diritto fiscale belga non consente la fissazione di più PVD per le stesse marche di un prodotto, il tipo di commerciante inventato e raccomandato dalla Commissione non ha alcuna probabilità di affermarsi sul mercato.

Per quanto riguarda la sentenza *Metro*, la ricorrente sottolinea che, contrariamente a ciò che sembra ritenere la Commissione, questa sentenza esprime in realtà un'idea giuridica generale la cui validità non si limita al sistema di distribuzione di un singolo produttore. Se-

condo la ricorrente, infatti, la Corte rileva che le condizioni di fatto dell'art. 85, n. 3, possono essere tanto più soddisfatte «in quanto queste condizioni *contribuiscono* inoltre al rafforzamento della concorrenza in *settori diversi da quello dei prezzi*». Orbene, nel controricorso la Commissione non ha considerato la raccomandazione sotto questo profilo.

A proposito dei criteri di classificazione applicati dalla raccomandazione la Commissione sostiene che quanto dichiarato ai nn. 125 e 126 della decisione ha il solo scopo di «dimostrare» che il sistema di classificazione non rispecchia «necessariamente ed in ogni caso» la diversa entità dei servizi effettivamente resi dai commercianti.

Orbene, la Commissione non ha mai preso in considerazione l'assunto della ricorrente secondo cui la raccomandazione non impedisce al produttore/importatore di attribuire a determinati intermediari altri vantaggi per particolari servizi individuali. La Commissione si è sempre limitata a far sapere ai partecipanti al procedimento che la sola cosa importante era il «principio».

Nella controreplica la *Commissione* nega di aver abbandonato la motivazione della decisione sul punto del *miglioramento della distribuzione* e di averla sostituita con una nuova motivazione. Al contrario, la Commissione dichiara di tener fermo ciò che è detto nella decisione, cioè che il commercio specializzato non è minacciato se i servizi che esso rende sono realmente apprezzati dai consumatori e dagli utilizzatori.

Circa la possibilità, menzionata nel controricorso, che i produttori attribuiscono individualmente determinati vantaggi pecuniari al commercio specializzato, il che consentirebbe di giungere a dei PVD meno elevati, la Commissione deduce che spetta alle stesse imprese trovare per

i loro problemi delle soluzioni compatibili con le disposizioni in vigore in fatto di concorrenza. Anche se la creazione di PVD diversi per lo stesso prodotto può rivelarsi difficile, ciò non è comunque una ragione sufficiente per giustificare la restrizione orizzontale e collettiva della concorrenza che colpisce i vari prodotti di produttori diversi (concorrenza fra prodotti di marche diverse).

Questa restrizione collettiva della concorrenza riguardante i vantaggi da attribuire ai commercianti, contrariamente a quanto sostiene la Vander Elst, non può essere affatto valutata nello stesso modo del sistema di distribuzione selettiva della causa *Metro*. Non si può infatti desumere da questa sentenza che, in primo luogo, la conservazione di una forma esistente di distribuzione costituisca sempre un «miglioramento della distribuzione» e, in secondo luogo, che ogni mezzo usato per conservare il sistema di distribuzione di cui trattasi deve fruire dell'esenzione di cui all'art. 85, n. 3. Non si vede del resto come la raccomandazione, la quale elimina la concorrenza fra le ricorrenti, e in subordine fra i grossisti, «contribuisca al miglioramento della concorrenza in quanto verte su elementi diversi dal prezzo» (sentenza *Metro*, punto n. 21). Essa non migliora infatti per nulla le possibilità di concorrenza, né fra i prodotti della stessa marca, né fra prodotti di marche diverse.

La Commissione considera vero, ma solo entro determinati limiti, l'assunto di varie ricorrenti secondo cui una determinata marca di sigarette deve essere disponibile dappertutto nel paese per potersi mantenere sul mercato. Essa contesta cionondimeno la conclusione tratta dalle ricorrenti secondo cui solo il commercio specializzato sarebbe in grado di distribuire

le sigarette in modo «ubiquitario» e solo questo commercio sarebbe disposto a farlo. Essa insiste che spetta all'operatore stesso decidere circa il proprio comportamento economico in relazione alle forze del mercato ed ai propri interessi e che non è compito di produttori, che siano suoi concorrenti, il determinare in modo concreto quale sia il canale di distribuzione che esso deve usare.

Per quanto riguarda il fatto di riservare agli *utilizzatori una parte congrua dell'eventuale utile* del sistema di distribuzione di cui trattasi, la Commissione persiste nella tesi secondo cui la diminuzione dei punti di vendita può risolversi nella diminuzione dei costi di distribuzione.

Quanto alle preferenze del consumatore nella scelta del punto di vendita presso cui acquista le proprie sigarette, la Commissione sottolinea che spetta al libero gioco della concorrenza il determinare a chi debba andare questa preferenza. Il fatto che i supermercati vendano sempre più sigarette non corrisponde solo alla diminuzione dei piccoli negozi di alimentari. Ad esempio, dal 1967 al 1973 le vendite di sigarette della GB sono aumentate del 360 %. Questo andamento è quindi espressione di un mutamento di abitudini del consumatore.

G — *Riassunto di determinati argomenti delle intervenienti a proposito del quattordicesimo mezzo; risposta delle parti principali*

1. La *FNJ*, interveniente, precisa di essere l'esponente di unioni professionali regionali di venditori di giornali e di ta-

bacchi, correntemente chiamati «giornalai» («diffuseurs de presse»). Essa li rappresenta presso le autorità belghe e, in particolare, negozia i forcé fiscali per la vendita al dettaglio del tabacco. Essa collabora con l'ATAB la quale riunisce dei dettaglianti di tabacchi diversi dai «giornalai».

I giornalai sono nel Belgio circa 4500. Essi effettuano circa il 60 % delle vendite complessive di sigarette. Importanti nel loro complesso, individualmente considerati essi sono in generale degli dettaglianti molto piccoli. In oltre il 90 % dei casi essi costituiscono un'impresa familiare.

Con variazioni a seconda delle regioni e dei negozi, i giornalai traggono circa il 50 % del loro ricavo dal tabacco, mentre il restante 50 % è dato da giornali, cartoleria, giocattoli ecc. La vendita di tabacco, benché meno remunerativa, è essenziale per garantire la sopravvivenza dei giornalai.

I giornalai si approvvigionano, come regola generale, presso dei grossisti detti «specializzati», dai quali esigono una flessibilità praticamente senza riscontro in altri settori. Questa flessibilità sarebbe impossibile senza, in primo luogo, condizioni preferenziali concesse ai grossisti specializzati, né, in secondo luogo, senza la concorrenza che si fa un numero rilevante di grossisti specializzati i quali costituiscono anch'essi delle imprese familiari. Questa concorrenza si svolge tanto a livello dei servizi (consegna molto frequente, credito, assortimento di marche), quanto a quello dei prezzi (sconti).

I giornalai si stupiscono delle discussioni circa l'asserita distinzione fra dettaglianti autorizzati e non autorizzati. Questa distinzione è a loro parere del tutto astratta in quanto a) i grossisti praticano degli sconti senza tenere alcun conto della classificazione effettuata dalla FEDETAB, b) i forcé fiscali (cfr. allegato II delle osservazioni) colpiscono in misura maggiore i dettaglianti autorizzati degli altri, il che annulla qualsiasi eventuale differenza che potesse esistere.

La sopravvivenza dei grossisti specializzati è necessaria per l'esistenza dei giornalai e, quindi, del servizio reso al pubblico. Orbene, la sopravvivenza dei grossisti specializzati postula il persistere di due punti chiave della raccomandazione FEDETAB, cioè il margine preferenziale e dei margini massimi comunemente riconosciuti.

Il margine preferenziale consente infatti a questi grossisti di anticipare delle spese, rendere dei servizi e garantire gli sconti necessari per la conservazione dei giornali. Questo margine retribuisce dei servizi che gli altri grossisti o supermercati non forniscono.

Senza un sistema di margini massimi comunemente riconosciuti, la concorrenza fra produttori in fatto di margini e premi potrebbe, in un primo tempo, indurre i produttori più solidi ad aumentare i vantaggi attribuiti tanto ai grossisti specializzati quanto agli altri. Un'azione di questo genere verrebbe cionondimeno condotta, dato il blocco del prezzo finale, unicamente riducendo l'utile dei produttori (il che appare improbabile) e/o ridu-

cendo il costo del servizio reso a livello della distribuzione. L'aumento del margine attribuito a determinati grossisti implicherebbe necessariamente la riduzione del margine attribuito ad altri, eliminando così qualsiasi eventuale differenza.

Per quanto riguarda l'*utilità dei giornalisti*, questi deducono che il loro servizio è talmente apprezzato dal consumatore che essi effettuano circa il 60 % delle vendite complessive di sigarette, contro il 17-18 % per i supermercati, ad onta dei premi, delle riduzioni ed altri vantaggi concessi direttamente o indirettamente da questi ultimi.

Infine, i giornalisti desiderano ricordare che la vendita del tabacco è necessariamente connessa a quella dei giornali. In questo settore microeconomico la riduzione di un quarto del profitto non consentirebbe di sopravvivere. La loro scomparsa in quanto dettaglianti di tabacco implicherebbe del pari la loro scomparsa in quanto giornalisti. Orbene, diffondendo la stampa presso il pubblico in modo difficilmente sostituibile, essi ritengono di contribuire, entro i limiti delle loro possibilità, alla tutela delle libertà democratiche.

Per quanto riguarda il *diritto*, la FNJ deduce, sotto l'aspetto del *miglioramento della distribuzione*, che il rilevante volume d'affari realizzato collettivamente dai giornalisti è dovuto alla specificità del servizio che essi rendono ai consumatori. Questo dipende a sua volta dal servizio e dai vantaggi attribuiti dai grossisti specializzati. Orbene, tenuto conto della rigidità del PVD (dovuta alla legislazione fiscale belga vigente), la sola retribuzione

possibile dei servizi resi da questi grossisti consiste in un'appropriata differenziazione dei margini e dei vantaggi attribuiti dai produttori.

Per quanto riguarda la razionalizzazione del sistema di distribuzione, a livello dei grossisti la qualità del servizio reso dipende dalla conservazione di numerose imprese specializzate. A livello dei dettaglianti, è vero che nel Belgio esiste un numero troppo elevato di punti di vendita. Tuttavia, eliminando dal mercato i grossisti specializzati, la decisione della Commissione implica la scomparsa di una parte rilevante dei circa 4 500 giornalisti che effettuano circa il 60 % delle vendite. Viceversa, la decisione della Commissione non minaccia affatto l'esistenza dei circa 75 000 altri punti di vendita costituiti da drogherie, caffè, mercerie ecc., generalmente riforniti di qualche marca da grossisti alimentari od Horeca (alberghi, ristoranti, caffè). La razionalizzazione favorita dalla Commissione non può quindi essere raggiunta con i mezzi che essa preconizza.

La fine di una struttura favorevole al commercio tradizionale farebbe subentrare il regime dei supermercati. Forti del loro potere d'acquisto, questi ottengono degli sconti senza contropartita, accrescendo così il processo di concentrazione nella distribuzione. Il consumatore finale ne è doppiamente leso in quanto perde il servizio senza alcuna garanzia di ottenere una riduzione di prezzo.

Quanto al *riservare agli utilizzatori una parte congrua dell'utile*, la FNJ sostiene

che la raccomandazione giova ai giornali (a causa dei vantaggi attribuiti ai grossisti specializzati) ed ai consumatori (numerosi punti di vendita, gamma estesa di marche, prodotti freschi).

Per quanto riguarda *l'assenza di restrizioni non indispensabili*, la necessità di conservare il complesso delle disposizioni contenute nella raccomandazione appare dai fatti sopra esposti.

Per quanto riguarda *la mancanza di possibilità di eliminare la concorrenza*, la FNJ deduce che, benché gli imperativi del regime fiscale provochino un comportamento complessivamente analogo delle imprese, le molteplici libertà che sussistono a livello degli sconti e dei servizi determinano una concorrenza estremamente vivace, che la raccomandazione è ben lungi dall'eliminare.

Concludendo, la FNJ rileva che la Corte, ove debba statuire sulla legittimità della decisione a norma dell'art. 85, n. 3, sarà indotta, forse contro la propria volontà, ad andare oltre la valutazione strettamente giuridica. Il senso della sua sentenza dipenderà allora dalla sua scelta di società e dalla sua visione dell'aspetto qualitativo dei rapporti umani.

La concertazione generalizzata della distribuzione e la necessaria compressione antinflazionistica dei prezzi ad opera delle pubbliche autorità rendono necessaria la protezione del commercio indipendente al dettaglio nel suo complesso, se non si vuole che esso scompaia.

Nelle osservazioni sulla memoria della FNJ, la *Commissione* sottolinea che l'intesa condannata dalla sua decisione è principalmente un'intesa *orizzontale* fra i principali produttori (che sono inoltre per la maggior parte importatori ed appartengono a gruppi multinazionali) presenti sul mercato belga, ma che essa ha del pari avuto effetti restrittivi del commercio verticalmente per i negozianti.

La Commissione ravvisa nei vari assunti contenuti nell'esposizione dei fatti effettuata dalla FNJ una conferma, soprattutto sotto l'aspetto della rilevanza, degli effetti che la concertazione dei produttori poteva avere e che le restrizioni praticate hanno prodotto.

Per quanto riguarda il rifiuto di concedere l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, la Commissione contesta soprattutto l'argomento della FNJ secondo cui solo il servizio dei grossisti specializzati consentirebbe di offrire al pubblico, in numerosi punti di vendita, una gamma molto estesa di marche e di prodotti freschi.

In proposito la Commissione ricorda in particolare che un *numero di marche* poco elevato (al massimo 30) consente di coprire la quasi totalità del consumo di sigarette e che i minimi elevati imposti dalla raccomandazione riguardano quindi unicamente un obbligo destinato a riferirsi ad una parte supplementare infima di tale consumo. Il *numero di punti di vendita* al dettaglio cui la raccomandazione impone un numero minimo di marche è molto limitato (2 500 su 80 000). Le *vendite dirette dei produttori*

coprono la quasi totalità delle consegne ai supermercati e ai dettaglianti specializzati. I *grossisti specializzati* vendono la maggior parte dei loro prodotti ai *dettaglianti non specializzati* ai quali non viene imposto alcun obbligo di tenere un numero minimo. La *rotazione dei prodotti* è molto rapida e di conseguenza la loro freschezza non è particolarmente minacciata.

Oltre a ciò, *l'evoluzione delle abitudini del consumatore*, il quale acquista di più nei supermercati e più di prima a stecche intere, permette di dubitare della necessità reale per questo consumatore dei servizi forniti dai commercianti specializzati, dato che è evidente che le sigarette sono un prodotto di largo consumo che per essere vendute o consumate non hanno bisogno di servizi speciali.

2. La GB, interveniente, contesta in particolare l'argomento delle ricorrenti secondo cui la salvaguardia del commercio specializzato consentirebbe il miglioramento della distribuzione, aumentando la qualità del servizio reso al consumatore.

In proposito essa deduce in particolare che la salvaguardia di questo commercio mediante l'instaurazione di un sistema uniforme di margini di distribuzione non si risolve nel «miglioramento» della distribuzione a vantaggio del consumatore, bensì nella conservazione di una situazione acquisita. Per dimostrare che la conservazione di questa situazione può essere qualificata di miglioramento atto a fruire dell'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, occorrerebbe provare:

1) che la protezione del commercio specializzato è giustificata dagli asseriti vantaggi;

2) che in mancanza di provvedimenti adottati dal complesso dei produttori e degli importatori questo commercio sarebbe destinato a scomparire;

3) che i provvedimenti adottati sono effettivamente atti a garantire la salvaguardia di questo commercio.

La GB sottolinea che vi è una differenza essenziale fra l'obbligo d'assortimento ampio (il principale vantaggio della specializzazione addotto dalle ricorrenti) imposto da un *singolo* produttore ai propri rivenditori e l'obbligo di assortimento imposto collettivamente dal *complesso* dei produttori di un determinato settore industriale. Un obbligo del genere, mentre nel primo caso è legittimo, nel secondo caso diviene sospetto.

Nel nostro caso ci si dovrebbe normalmente aspettare, se le leggi della concorrenza agissero realmente fra produttori di tabacco, che i produttori della «grandi marche» cerchino di aumentare le loro vendite individuali a detrimento di quelle dei loro concorrenti, piuttosto di cercare di mantenere sul mercato le marche meno richieste e i produttori meno solidi. Tuttavia, nel contesto normativo belga, in cui le domande di aumento dei prezzi vengono introdotte collettivamente dal settore dei prodotti del tabacco e da questo giustificate in base ai fattori di costo dei produttori nel loro complesso, questa politica presenta dei vantaggi. Essa consente infatti di giustificare gli aumenti di prezzo richiesti in base ai costi di produzione dei produttori meno organizzati, il

che garantisce ai produttori meglio organizzati una vera «rendita di posizione».

Secondo la GB, è poco probabile che questo commercio subisca un danno grave se la raccomandazione non viene esentata.

Nulla vieta infatti ai produttori di praticare individualmente delle condizioni più favorevoli a determinati loro distributori, qualora questi forniscano dei servizi di rilievo. Un provvedimento del genere, qualora si giustifichi in vista della situazione del mercato, avrà naturalmente tendenza ad essere seguito dagli altri operatori. Se quindi il commercio specializzato presenta dei vantaggi reali per i produttori e per i consumatori, la sua salvaguardia sarà garantita dal gioco della concorrenza.

La GB ammette che l'attribuzione di un margine di utile più rilevante può consentire al beneficiario di migliorare la propria posizione concorrenziale, mediante un'azione pubblicitaria maggiore o mediante una politica del PVD più flessibile, che consenta di procurarsi nuovi clienti o, quantomeno, di conservare la clientela già acquisita.

Tuttavia, nessuna di queste due possibilità viene offerta nel nostro caso al commercio specializzato.

In primo luogo, la pubblicità dei prodotti manifatturati del tabacco viene effettuata direttamente dai produttori e dagli importatori, non già dai dettaglianti.

In secondo luogo, il commercio specializzato è nell'impossibilità di far profitare i consumatori del margine di utile più rilevante di cui fruisce, diminuendo i propri PVD. Ciò deriva, in primo luogo, dalla legislazione belga sull'IVA alla cui adozione le ricorrenti hanno molto con-

tribuito e, in secondo luogo, dal rifiuto sistematico di queste stesse ricorrenti di consegnare i prodotti i tabacco a dei prezzi fascetta inferiori a quelli generalmente praticati sul mercato.

La *FEDETAB* sostiene che, per quanto riguarda il ricorrere dei presupposti sostanziali per la concessione dell'esenzione, nessuno degli argomenti addotti in proposito dalla GB a sostegno della tesi della Commissione consente di confutare la tesi delle ricorrenti secondo la quale i provvedimenti criticati favoriscono effettivamente la distribuzione dei prodotti di cui trattasi a profitto dei consumatori.

Al contrario, si può dubitare della fondatezza della convinzione della GB secondo cui la sopravvivenza della rete dei piccoli distributori specializzati non sarebbe messa in pericolo qualora la tesi della Commissione fosse accolta. Ad esempio, le statistiche che dimostrano la quota sempre crescente della distribuzione fra le mani dei supermercati, e in particolare della GB, consentono di dubitare che l'evoluzione avvenga a profitto rispettivo del commercio specializzato e dei supermercati.

La *Vander Elst* contesta in particolare la tesi della GB secondo cui, conservando la struttura attuale, si giunge ad un *miglioramento della distribuzione* soltanto se è provato che la protezione del commercio specializzato è giustificata dai vantaggi che esso reca, che in mancanza di provvedimenti protettivi questo commercio sarebbe destinato a sparire e che la raccomandazione garantisce la salvaguardia del commercio stesso.

Nell'esaminare se questi tre presupposti ricorrano, l'interveniente, come la Commissione, non ha visto i punti decisivi.

Come la Commissione, essa perde infatti di vista che i principali operatori interes-

sati alla struttura della rete di distribuzione e, nell'ambito di questa, all'obbligo d'assortimento, non sono i dettaglianti specializzati che si riforniscono *direttamente presso i produttori e gli importatori* (essi sono relativamente poco numerosi), bensì i *grossisti* specializzati che distribuiscono l'80 % delle sigarette vendute nel Belgio.

La GB suppone poi che la raccomandazione imponga in modo obbligatorio che la quasi totalità delle marche di sigarette sia offerta al consumatore finale. Essa dovrebbe cionondimeno sapere che l'obbligo d'assortimento può essere applicato solo ai clienti diretti dei produttori e degli importatori.

A parte ciò, la GB pare basarsi sul fatto che la raccomandazione abbia lo scopo di fissare dei margini di utile minimi. In realtà si tratta di margini massimi che vengono fissati nell'ambito della legislazione belga relativa agli aumenti di prezzo. La Commissione, al parere della quale l'interveniente si richiama espressamente in proposito, sembra persistere del pari in questo errore.

Infine, la GB ritiene a torto che tanto il diritto fiscale belga quanto il diritto comunitario ammettano la sottofascettatura.

Secondo la ricorrente, va detto che, anche basandosi sulle condizioni menzionate dalla stessa interveniente, la conservazione della struttura attuale del commercio al dettaglio grazie alla raccomandazione della FEDETAB implica il miglioramento della distribuzione delle merci.

I produttori e gli importatori di sigarette nel Belgio dipendono dal commercio specializzato esistente giacché solo questo garantisce dei costi vantaggiosi, il vantaggio di una distribuzione delle merci vicina ai consumatori nell'interesse dei produttori e dei consumatori e favorisce l'introduzione di nuove marche. La

stessa GB ha fornito recentemente la migliore prova del carattere indispensabile del commercio specializzato: all'inizio del marzo 1979 la ricorrente ha introdotto sul mercato la nuova marca «Belga légère bleu»; sino alla fine di luglio la GB ha rifiutato di distribuire questa marca e l'ha introdotta nel proprio assortimento solo quando, grazie alla distribuzione ad opera dei grossisti specializzati, si aveva la certezza che questa marca aveva grande successo.

Questa sigaretta dal tenore particolarmente ridotto di nicotina e di catrame non avrebbe potuto essere messa sul mercato belga in un sistema di distribuzione del genere di quello preconizzato dall'interveniente.

Malgrado tutte le osservazioni contrarie fatte in seguito, la Commissione stessa ha scorto il rischio che il commercio al dettaglio vada in rovina qualora vengano soppressi i vantaggi di cui fruisce, e nella decisione l'ha espressamente accettato (decisione, n. 123).

H — Mezzo riguardante un principio giuridico generale

Quindicesimo mezzo: violazione del principio giuridico generale della parità delle imprese pubbliche e private dinanzi al Trattato, in quanto la Commissione avrebbe condannato l'industria libera nel Belgio, pur tollerando della restrizioni della concorrenza incontestabili in due paesi di monopolio

Questo mezzo è stato dedotto per intero o in parte da *tutte le ricorrenti*, eccettuate la Jubilé e la Vander Elst.

La FEDETAB deduce che l'apertura dei mercati francese e italiano, paesi in cui vige il monopolio di Stato per i tabacchi, è ostacolata da numerosi e rilevanti ostacoli di ordine legale e amministrativo, i principali fra i quali sono i seguenti:

- a) mancanza in Italia dei decreti d'attuazione della legge 10. 12. 1975, n. 724, che riordina il monopolio;
- b) conservazione del monopolio di produzione;
- c) fissazione dei prezzi dei prodotti nazionali e importati, per marche e ad un livello così basso che le importazioni ne sono ostacolate;
- d) conservazione artificiale di differenze rilevanti fra i prezzi dei prodotti nazionali e quelli dei prodotti importati analoghi; le perdite del monopolio sono a carico dello Stato;
- e) conservazione di fatto della rete di distribuzione esclusiva dei monopoli e inesistenza totale di qualsiasi rete di grossisti indipendenti;
- f) conservazione del monopolio dei venditori al minuto il quale implica la restrizione dei punti di vendita e l'esclusione totale dei supermercati;
- g) proibizione totale (Italia) o limitazione drastica (Francia) della pubblicità.

Orbene, la Commissione non può decidere in modo arbitrario se sia o meno il caso di reprimere una trasgressione del Trattato commessa da uno Stato o da un'impresa. Essa è vincolata dai principi generali del diritto comunitario.

È infatti generalmente ammesso che il Trattato si applica senza distinzioni alle imprese pubbliche e private (con la sola eccezione dell'art. 90, n. 2). La Commissione non può quindi mostrarsi più tollerante nei confronti di un'impresa pubblica per la sola ragione ch'essa è pubblica.

In caso di trasgressione commessa da uno Stato membro, la Commissione ha l'obbligo di avviare il procedimento a norma dell'art. 169. Per contro, per quanto riguarda le trasgressioni del Trattato commesse da imprese, la Commissione conserva un potere discrezionale e non è obbligata ad avviare un procedimento (cfr. Gleiss, Hirsch, Kommentar zum EWG-Kartellrecht, reg. 17, art. 3, nota 5). Ne consegue che la repressione delle trasgressioni commesse da uno Stato membro deve avere la precedenza sulla repressione delle trasgressioni commesse dalle imprese.

Comunque, il potere discrezionale di cui dispone la Commissione è limitato nel senso che, di fronte a più trasgressioni analoghe, essa non può reprimere le meno gravi e trascurare le più gravi.

La FEDETAB lamenta che la Commissione, avendo avviato contro i monopoli un procedimento a norma dell'art. 169 del Trattato, ne abbia limitato l'oggetto a due punti minori, quali la conservazione del monopolio di esportazione e la conservazione del diritto esclusivo d'importazione dei prodotti in libera pratica in un altro Stato membro, ma provenienti da paesi terzi.

La Commissione misconosce questi tre principi che limitano il suo potere discrezionale ordinando all'industria belga di sopprimere la raccomandazione, la cui incidenza sugli scambi è puramente teorica, pur tollerando dal 1970 il persistere della struttura del monopolio in Francia e in Italia.

La *Commissione* contesta, nel controricorso, l'assunto secondo cui essa tollerebbe «delle restrizioni della concorrenza incontestabili in due paesi di monopolio», cioè la Francia e l'Italia.

Essa ha infatti imposto il riordinamento, a norma dell'art. 37 del Trattato, dei monopoli di carattere commerciale di cui dispongono questi due Stati membri. Essa espone un riassunto dei passi compiuti in vista del riordinamento di questi monopoli.

D'altro canto essa ha avviato dal 1976 dei procedimenti per trasgressione presunta degli artt. 85 e 86 nei confronti dei contratti di esclusiva conclusi dalla SEITA e dalla AAMS con la maggior parte dei produttori stranieri di tabacchi manifatturati (tra i quali vi erano delle società controllate da determinati gruppi cui appartengono le ricorrenti).

Nel dedurre il presente mezzo le ricorrenti hanno mescolato le disposizioni specifiche riguardanti le imprese pubbliche (art. 90) e l'art. 37 che riguarda il riordinamento dei monopoli nazionali di carattere commerciale, il quale fa parte del capitolo del Trattato relativo all'eliminazione delle restrizioni quantitative fra Stati membri. Una confusione del genere non consente di comprendere l'esatto ragionamento giuridico delle ricorrenti su questo punto, ragionamento cui la Commissione può quindi ribattere unicamente diffidando le ricorrenti ad esprimersi chiaramente.

Non si può comunque accettare l'assunto di determinate ricorrenti, fra cui in particolare la FEDETAB, secondo cui la repressione delle trasgressioni commesse da uno Stato membro dovrebbe avere la precedenza sulla repressione delle trasgressioni commesse dalle imprese, per trarne la conclusione che l'art. 85 non si

può applicare ai provvedimenti criticati ovvero che la Commissione non può avviare un procedimento né adottare una decisione di divieto nei loro confronti.

Ribattendo agli argomenti della Commissione, la *FEDETAB* sostiene, nella replica, di essere tuttora persuasa che la Commissione non ha osservato i limiti del proprio potere discrezionale impostigli dal principio della parità delle imprese dinanzi al Trattato. I procedimenti recentemente avviati dalla Commissione non mutano affatto la situazione. Essi non hanno ad oggetto il riordinamento del monopolio onde escludere qualsiasi discriminazione.

Nella controreplica la *Commissione* enumera i passi che essa ha compiuto per quanto riguarda il Belgio, la Francia, l'Italia ed i Paesi Bassi allo scopo di liberalizzare il settore dei tabacchi manifatturati.

Per quanto riguarda il *Belgio*, la Commissione deduce di aver inviato il 24 ottobre 1978 una lettera al Governo belga, chiedendogli chiarimenti circa la prassi tendente a rifiutare di fornire delle fascette corrispondenti a dei PVD diversi per le sigarette della stessa marca. Il Governo Belga non ha risposto a questa lettera.

Il 22 gennaio 1979, la Commissione ha diffidato il Governo belga a presentare delle osservazioni circa l'art. 58 del Code de la TVA (allegato 11 della controreplica).

Per quanto riguarda la *Francia*, la Commissione ha fra l'altro avviato il 30 novembre 1978 un procedimento nei suoi confronti per trasgressione degli artt. 37 e 30, per quanto concerne in particolare il modo in cui la distribuzione ha luogo in detto paese. Il Governo francese ha

risposto con lettera 19 gennaio 1979 alla diffida della Commissione in data 5 dicembre 1978. Questo procedimento è tuttora in corso.

Il 26 ottobre 1978 la Commissione ha inoltre inviato una lettera al Governo francese, chiedendogli chiarimenti circa la fissazione dei PVD. Il Governo non ha ancora risposto a questa lettera.

Per quanto riguarda l'Italia, in seguito all'avvio da parte della Commissione, nel gennaio 1979, di un procedimento per trasgressione degli artt. 37 e 30, le autorità italiane hanno presentato alla Commissione un progetto di decreto d'attuazione della legge, che porrebbe fine al monopolio d'importazione e di distribuzione all'ingrosso. Questo procedimento è tuttora in corso.

Quanto ai Paesi Bassi, questo Stato membro aveva posto termine, nel 1978, in seguito ad un procedimento avviato dalla Commissione, ad una trasgressione delle direttive fiscali. Il 14 dicembre 1978 la Commissione ha avviato il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, a proposito di determinati aiuti concessi nel settore delle sigarette. Il procedimento è tuttora in corso.

La Commissione prepara attualmente una comunicazione degli addebiti a norma dell'art. 85, a proposito del sistema di distribuzione instaurato dalla Stichting Sigarettenindustrie.

Per quanto riguarda il diritto, la Commissione sostiene che, in definitiva, il solo argomento che la FEDETAB adduce è quello secondo cui la Commissione è andata oltre i limiti del proprio potere discrezionale, limiti imposti dal principio della parità di trattamento delle imprese pubbliche e private.

Orbene, anche se si dovesse ammettere che un limite del genere esiste, la Commissione non vede come nel nostro caso essa lo avrebbe oltrepassato. Quello che

le ricorrenti vogliono è piuttosto il procurarsi un alibi che consenta loro di sottrarsi al divieto stabilito dall'art. 85, adducendo violazioni che sarebbero state commesse da altre imprese o da altri Stati membri. Una trasgressione non può tuttavia mai giustificare un'altra.

I — Mezzi dedotti soltanto da talune ricorrenti

Sedicesimo mezzo: violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato, in quanto la Commissione avrebbe erroneamente considerato la raccomandazione 1° dicembre 1975 come la proroga dei provvedimenti adottati anteriormente a questa data e non avrebbe per questo motivo correttamente valutato la raccomandazione stessa.

Questo mezzo è dedotto separatamente dalle sole ricorrenti *Jubilé* e *Vander Elst*. Talune altre ricorrenti hanno tuttavia dedicato delle considerazioni di fatto a questo argomento, in particolare la *FEDETAB*.

La *Jubilé* rileva che, secondo la Commissione, la raccomandazione non farebbe che prorogare gli accordi e le decisioni anteriori al 1° dicembre 1975.

Questa concezione, che serve da filo conduttore all'intera decisione (n. 103), costituisce un misconoscimento capitale della raccomandazione ed è talmente grave da giustificare di per sé l'annullamento della decisione per aver *travisato i fatti* nell'applicare l'art. 85, n. 1.

Questa tesi è svolta pure dalla *Vander Elst* la quale deduce che il raffronto fra le restrizioni della concorrenza che, secondo la Commissione, sarebbero derivate dai vecchi accordi e il tenore della raccomandazione mostra trattarsi di due *situazioni di fatto completamente diverse*, che hanno quindi un'incidenza diversa sul gioco della concorrenza.

Gli obblighi imposti sotto l'impero dei vecchi accordi (cfr. artt. 1, 2-6 della decisione impugnata) non sono infatti contenuti nella raccomandazione. Questa non stabilisce più dei margini di utile determinati, ma raccomanda dei margini massimi. Essa lascia pienamente liberi i produttori di praticare altri ristorni individuali, non vincola più affatto i grossisti per quanto riguarda le loro condizioni di rivendita e non contiene quindi più alcun elemento costitutivo di una restrizione verticale del gioco della concorrenza.

Il fatto che il *complesso della valutazione giuridica* della raccomandazione sia del pari basato sul misconoscimento delle differenze effettive fra la raccomandazione e i vecchi accordi si *desume* in particolare dai nn. 60, 96, 97 e 103 della decisione. Questo errore sulle circostanze di fatto porta la Commissione a motivare gli asseriti effetti restrittivi del gioco della concorrenza della raccomandazione con gli effetti dei vecchi accordi.

La Commissione sostiene, per quanto riguarda i *fatti*, che nell'esposizione dei fatti della decisione essa ha dedicato due parti ben distinte alla descrizione dei provvedimenti anteriori (nn. 19-57) ed alla raccomandazione (nn. 58-76). Non è possibile alcuna confusione circa l'oggetto di questi provvedimenti. Al contrario, al n. 60 della decisione la Commissione ha persino fatto rilevare che questa raccomandazione «... è destinata a sostituire le disposizioni descritte alla parte I, punto C».

Il dispositivo della decisione ha quindi correttamente tenuto ferma questa distinzione, trattando l'applicazione dell'art. 85 a detti provvedimenti in due articoli separati, cioè: l'art. 1 per i provvedimenti

anteriori; l'art. 2 per la raccomandazione.

In questa prospettiva deve del pari leggersi la valutazione giuridica della decisione che ha esaminato questi provvedimenti in modo distinto, cioè ai nn. 70-93 e 110-112 (provvedimenti anteriori) e ai nn. 94-108 e 113-134 (raccomandazione).

È evidente che i provvedimenti anteriori e posteriori al 1° dicembre 1975, anche se consentono di rilevare determinate differenze, hanno oggetti analoghi, riguardanti in particolare i margini del commercio, i ristorni di fine anno e la concertazione sui termini di pagamento massimi. È inoltre provato che *tutte* le ricorrenti hanno applicato questi provvedimenti tanto prima quanto dopo il 1° dicembre 1975.

Per quanto riguarda il *diritto* la Commissione rileva che nella sentenza *Suiker Unie* (punto 111), la Corte ha affermato che nulla vieta alla Commissione di statuire con un'unica decisione su più trasgressioni, purché la decisione consenta ad ogni destinatario di distinguere con precisione gli addebiti mossigli. Orbene, la decisione della Commissione consente di fare chiaramente la distinzione fra i vari provvedimenti.

La Commissione tiene fermo che è perfettamente lecito e normale, ai fini dell'art. 190 del Trattato, il richiamarsi, nella parte della motivazione riguardante la valutazione di determinati provvedimenti, agli effetti analoghi o identici in precedenza esercitati da provvedimenti aventi analogo oggetto.

Diciassettesimo mezzo: violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato, in quanto la Commissione avrebbe a torto considerato la raccomandazione come costitutiva di un accordo fra imprese o come fonte di obblighi per le ricorrenti

Questo mezzo è dedotto separatamente dalle sole ricorrenti *Jubilé* e *Vander Elst*. Talune altre ricorrenti hanno dedicato delle considerazioni di fatto a questo argomento, in particolare la *FEDETAB*.

La *Jubilé* deduce che la Commissione riconosce già *nei fatti* che la raccomandazione, considerata in base al suo spirito ed al suo scopo, non implica che una raccomandazione e, quindi, per l'appunto, nessun «vero obbligo» (decisione, n. 61). Non si può inventare un obbligo giuridico del genere per il fatto che la raccomandazione emana dal consiglio d'amministrazione della *FEDETAB*. È possibile che la genesi della raccomandazione le dia il carattere di una decisione emanante da un'associazione di imprese; questa genesi però non ha nulla a che vedere col suo carattere giuridicamente obbligatorio.

La *Vander Elst* rileva che la Commissione qualifica la raccomandazione di *accordo* concluso da quelle fra le imprese le quali, come la ricorrente, le hanno comunicato per iscritto di sottoscrivere la raccomandazione stessa. La Commissione si basa sulla natura «realmente obbligatoria» della raccomandazione (decisione, nn. 61 e 99).

Questa valutazione giuridica è errata. Può infatti essere qualificato accordo solo il *contratto* obbligatorio a norma del diritto nazionale, concluso da due o più parti. La raccomandazione non ha però alcun *effetto obbligatorio* per quanto riguarda il comportamento sul mercato, come non ne hanno i provvedimenti de-

stinati a garantirne l'osservanza. La raccomandazione lascia ciascun produttore *libero* di osservarla, di osservarla in parte o di non osservarla affatto.

La ricorrente considera tuttavia la raccomandazione come linea direttiva del proprio comportamento.

Dopo aver ricordato, sul piano dei fatti, i termini della notifica della raccomandazione effettuata dalla *FEDETAB* e il fatto che *tutte* le ricorrenti hanno indicato alla Commissione che esse facevano propria la notifica della *FEDETAB* e che avevano l'intenzione di uniformarsi alla raccomandazione, la *Commissione* deduce, nel controricorso, di aver con ragione dichiarato al n. 94 della decisione che la raccomandazione va considerata come una decisione di associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, e inoltre come un accordo concluso dalle imprese che hanno dichiarato di aderirvi.

Sul piano giuridico la Commissione non può quindi ammettere la tesi, sostenuta in particolare dalla *Vander Elst*, secondo la quale «... può essere qualificato accordo solo il *contratto* obbligatorio a norma del diritto nazionale, concluso da due o più parti».

Nel nostro caso è infatti provato — come è avvenuto per i gentlemen's agreements nella causa del Chinino (causa 44/79, *Buchler c/ Commissione*, Racc. 1970, pag. 733, punto n. 25) — che le ricorrenti si sono reciprocamente dichiarate disposte a conformarsi alla raccomandazione ed ammettono di essersi conformate dal 1° dicembre 1975 e che la raccomandazione costituisce quindi la fedele espressione della volontà comune dei membri dell'intesa per quanto riguarda il loro comportamento sul mercato belga.

Nella replica la *Vander Elst* insiste sulla tesi secondo cui la raccomandazione non impone obblighi *né sul piano orizzontale, né sul piano verticale*. Se il produttore segue la raccomandazione e se il commerciante l'accetta, le loro relazioni contrattuali dipenderanno dai criteri che il commerciante soddisferà nel singolo caso. Questa situazione giuridica è del tutto diversa da quella in cui il passaggio di un commerciante da una categoria all'altra è subordinato ad un atto di autorizzazione.

Nella controreplica la *Commissione* rileva, sul piano dei *fatti*, che il nocciolo della controversia sollevata dal presente mezzo è costituito dal se la raccomandazione fosse o no obbligatoria.

In proposito occorre fare una distinzione fra i vari significati possibili della parola «obbligo» a secondo del contesto in cui viene usato e non si possono confondere gli obblighi che la raccomandazione crea per le imprese che vi hanno aderito con gli obblighi che ne derivano per i terzi.

Quando essa usa la parola «obbligo» al n. 61 della decisione, si tratta evidentemente di quest'ultimo senso di costrizione economica per le altre imprese del settore, come si desume dalla lettura di questo punto.

Quanto alla questione se, con la loro adesione alla raccomandazione, le ricorrenti si obbligano ad osservarne il contenuto, la Commissione sostiene che la soluzione affermativa di tale questione si desume chiaramente dai termini delle lettere con cui le ricorrenti hanno dichiarato di aderire alla raccomandazione. Ciò emerge del pari dall'art. 8, n. 2, degli statuti della FEDETAB, nonché dai termini della notifica della raccomandazione.

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione deduce che il punto se la racco-

mandazione abbia o no carattere obbligatorio non è atto ad inficiare quanto dichiarato al n. 94 della decisione, in cui la raccomandazione viene qualificata come segue:

«La raccomandazione ... deve essere considerata una decisione di associazioni di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, e inoltre come un accordo fra imprese per quelle che hanno dichiarato di aderirvi».

Il fatto che la raccomandazione abbia o no carattere obbligatorio non è infatti del pari atto a privarla d'effetto restrittivo, a partire dal momento in cui le ricorrenti si sono reciprocamente dichiarate disposte a conformarsi (cosa che le ricorrenti non hanno contestato e che si desume del resto dalle loro lettere inviate alla Commissione in seguito alla notifica; controricorso allegato 7) e ammettono di conformarsi dal 1° dicembre 1975.

Diciottesimo mezzo: violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato in quanto la Commissione avrebbe a torto ritenuto che la HVL si sia concertata con gli altri partecipanti circa i provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975

Questo mezzo è dedotto dalla sola ricorrente *HVL* la quale dedica del pari, in vari punti del suo atto introduttivo, delle considerazioni al mercato lussemburghese, considerazioni che, secondo la Commissione, non sono pertinenti.

Per quanto riguarda il periodo anteriore al 1° dicembre 1975, la *HVL* sostiene di non aver firmato alcuna delle convenzioni contemplate dalla decisione, ad eccezione del fatto che, con lettera 23 dicembre 1971, essa ha partecipato al provvedimento collettivo adottato in fatto di termini di pagamento.

Essa si è allineata al comportamento degli altri produttori ed importatori belgi per quanto riguarda l'organizzazione del mercato belga, senza che per questo si possa presumere l'esistenza di un'intesa o di una pratica concordata.

La Commissione rileva, sul piano dei fatti, che la FEDETAB precisa che il provvedimento adottato il 23 dicembre 1971 è un provvedimento collettivo e che «... per dare alla lettera della FEDETAB tutto il peso richiesto, i principali produttori membri della FEDETAB decidono di apporvi la loro firma». Ciò presuppone che la FEDETAB intendeva impegnare i propri membri produttori (ivi compresa la HVL), anche se non firmavano gli altri provvedimenti adottati e gli accordi conclusi dalla loro federazione in loro nome. Il loro comportamento indica inoltre che questa era appunto la loro intenzione.

Per quanto riguarda il *diritto*, la Commissione sostiene che nelle sopra dette circostanze di fatto, la decisione può validamente essere diretta ai membri della FEDETAB, non solo in quanto essi abbiano partecipato direttamente ai provvedimenti di cui trattasi, ma del pari in quanto essi sono responsabili dell'adozione di tali provvedimenti attraverso la loro associazione professionale.

IV — Quesito posto dalla Corte al Governo belga e risposta di questo

Il 18 gennaio 1980, la Corte ha invitato il Governo belga, a norma dell'art. 21, n. 2, dello Statuto della Corte, a rispondere per iscritto, entro il 20 febbraio 1980, al seguente quesito:

«Se, tenuto conto delle disposizioni legislative o regolamentari in fatto di diritto

fiscale belga, nonché della prassi amministrativa belga in fatto di imposte di consumo, il produttore o l'importatore possa mettere in vendita *simultaneamente* delle sigarette della stessa qualità, della stessa marca, e presentate in numero uguale sotto lo stesso imballaggio, ma *a dei prezzi-fascetta diversi*.»

Dopo aver ottenuto dalla Corte una proroga del termine di cui sopra, il 25 febbraio 1980 il Governo belga ha risposto in senso *negativo* al quesito della Corte ed ha esposto in modo particolareggiato i motivi della risposta.

V — Quesiti posti dalla Corte alle parti

Con lettera 3 marzo 1980 la Corte ha invitato la Commissione e le ricorrenti a rispondere all'udienza ai seguenti quesiti:

1. Quesiti alla Commissione

- a) A che punto si trovino i procedimenti avviati dalla Commissione contro la Repubblica francese e la Repubblica italiana a norma dell'art. 169 del Trattato CEE e per quali ragioni la Commissione abbia escluso, in questo contesto, altri punti criticati dalle ricorrenti e riguardanti lo smercio delle sigarette importate in detti Stati.
- b) La Commissione è pregata di chiarire la propria tesi secondo cui «le condizioni di smercio cui sono soggetti i prodotti che le ricorrenti vendono nel Belgio (ivi compresi i prodotti che esse hanno previamente importato da altri Stati membri) possono esercitare

indirettamente degli effetti su queste correnti di scambi» (controreplica, pag. 128).

2. *Quesiti alle ricorrenti*

- a) Se i produttori di sigarette che hanno dato il loro assenso alla raccomandazione FEDETAB osservino esattamente i margini indicati in detta raccomandazione ovvero vi siano delle differenziazioni e degli scarti (in caso affermativo, in quale misura).
- b) Se i produttori di sigarette abbiano mai tentato di agire isolatamente nell'ambito della normativa belga sul controllo dei prezzi e se abbiano incontrato degli ostacoli da parte dell'amministrazione la quale avrebbe preteso passi concertati.
- c) Nella misura in cui i produttori belgi sono al tempo stesso importatori, se si tratti esclusivamente di sigarette prodotte da imprese straniere appartenenti allo stesso gruppo cui appartiene l'importatore.
- d) Quale sia l'importanza che le ricorrenti attribuiscono ad una decisione d'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE per i provvedimenti applicati anteriormente alla raccomandazione 1° dicembre 1975.
- e) Quali siano gli altri vantaggi e compensi che i produttori possono attribuire ai loro clienti, a parte i margini di utile e i ristorni di fine anno (vedi particolarmente atto introduttivo 215/78, pag. 16; replica 218/78, pagg. 9 e 67).

ricorrente HVL, con l'avv. D. Arendt, del foro di Lussemburgo; la ricorrente FEDETAB, con gli avvocati L. Goffin, A. Braun, P. F. Lebrun e P. van Ommeslaghe, del foro di Bruxelles, e con gli avvocati H. G. Kemmler e B. Rapp-Jung, del foro di Francoforte sul Meno; la ricorrente Gosset, con l'avv. W. Van Gerven, del foro di Bruxelles; la ricorrente BAT, con l'avv. P. F. Lebrun; la ricorrente Cinta, con l'avv. E. Jakhian, del foro di Bruxelles; la ricorrente Weltab, con l'avv. P. van Ommeslaghe; le ricorrenti Jubilé e Vander Elst, con gli avvocati H. G. Kemmler e B. Rapp-Jung, nonché con l'avv. A. Boehlke, del foro di Francoforte sul Meno; l'interveniente ATAB, con l'avv. J. R. Thys, del foro di Bruxelles; l'interveniente AGROTAB, con l'avv. J. M. van Hille, del foro di Gand; l'interveniente FNJ, con l'avv. Pierre Didier, del foro di Bruxelles; la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal proprio consigliere giuridico sig. B. van der Esch, in qualità d'agente, assistito dai sigg. J. F. Verstrynge e G. zur Hausen, membri dell'ufficio legale; le intervenienti Mestdagh, Huyghebaert e la FBCA, con l'avv. L. van Bunnan, del foro di Bruxelles; l'interveniente GB-INNO-BM, con l'avv. L. van Bunnan e con l'avv. A. Vandercaesteel, del foro di Bruxelles.

All'udienza la Commissione e le ricorrenti hanno risposto ai quesiti scritti posti dalla Corte. Le loro risposte si possono riassumere come segue:

A — *Risposte ai quesiti scritti*

1. Risposte della Commissione

- a) Rispondendo al primo quesito posto dalla Corte, la *Commissione* ha dato un resoconto dello stato attuale dei pro-

VI — La fase orale

All'udienza del 6 e 7 maggio 1980 le seguenti parti hanno svolto difese orali: la

cedimenti per trasgressione di uno Stato, a norma dell'art. 169 del Trattato, che essa ha avviato contro la Repubblica francese e contro l'Italia. Nell'ambito di questa risposta, la Commissione ha trattato del pari degli ostacoli per l'apertura dei mercati francese ed italiano enumerati dalla FEDETAB nell'atto introduttivo (vedi sopra, sotto la rubrica «Mezzo riguardante un principio giuridico generale» ed ha negato di aver escluso questi punti.

b) Per quanto riguarda il secondo quesito posto dalla Corte alla Commissione, questa ha affermato di aver dimostrato nelle sue memorie (in particolare nella controreplica, a pag. 128) la realtà del pregiudizio per il commercio fra Stati membri, anche tenuto conto degli ostacoli inerenti alle normative fiscali belghe. La Commissione ha espressamente menzionato nella decisione — ad esempio ai nn. 93-107 — le difficoltà che incontrano le importazioni parallele ad opera dei commercianti. Essa ha tuttavia ritenuto che queste difficoltà possono e sono facilmente superate dai produttori importatori. I dati sull'importazione citati dalle stesse ricorrenti permettono di non dubitarne. Ad esempio, il 27 ottobre 1978, all'udienza del procedimento sommario, la ricorrente Cinto, importatrice della «Gauloise», ha menzionato il fatto che il 56 % del suo fatturato è costituito da prodotti stranieri. Essa ha citato dei dati secondo cui le importazioni nel Belgio dalla Francia sono passate da 500 milioni di sigarette a più di un 1 miliardo e dalla Germania da 45 milioni a 140 milioni.

grado le difficoltà di cui sopra, la modificazione delle condizioni di smercio nel Belgio era atta a sviare le correnti commerciali dal loro orientamento naturale, cioè da quello che avrebbero avuto in mancanza delle restrizioni di concorrenza accertate, come la Corte ha affermato nella sentenza 15 maggio 1975, nella causa 71/74, «*Fruho*» (Racc. 1975, pag. 563).

La ricorrenti infatti, quando fissano collettivamente il livello massimo dei vari vantaggi pecuniari che esse attribuiscono ai rispettivi rivenditori, grossisti e dettaglianti, escludono con ciò del pari la concorrenza mediante i prezzi che esse potrebbero farsi in proposito nel rivendere i prodotti che esse importano dagli altri Stati membri. Questa concertazione da parte delle ricorrenti ha l'effetto di creare delle condizioni di smercio che non derivano dal libero gioco della concorrenza, ma si risolvono in particolare in un certo livello di retribuzione di questi intermediari. Di questo livello devono tener conto le altre imprese che importano o desiderano importare questi prodotti nel Belgio, in particolare quando devono determinare il loro prezzo di cessione ai commercianti. Oltre a ciò, secondo la Commissione questo livello ha del pari l'effetto di consentire o impedire delle importazioni che le stesse ricorrenti avrebbero potuto o non avrebbero potuto effettuare se non si fossero concertate a proposito dei vantaggi pecuniari da attribuire ai commercianti.

Non deve quindi sorprendere che la Commissione abbia ritenuto che, mal-

In mancanza di concertazione, certuni avrebbero forse potuto importare di più, mentre altri avrebbero forse importato meno, di guisa che la concertazione delle

ricorrenti è comunque atta a pregiudicare il commercio fra Stati membri.

2. Risposte delle ricorrenti

a) Per quanto riguarda la misura in cui i produttori belgi di sigarette osservano i margini indicati nella raccomandazione, la *FEDETAB* ha affermato che questi margini sono osservati dalla *Cinta*, dalla *Vander Elst*, dalla *Jubilé*, dalla *BAT* e dalla *Weltab*, la quale ha dichiarato di seguire in proposito il leader *Vander Elst*. La *HVL* ha affermato di osservare scrupolosamente i margini di cui trattasi.

b) Quanto al se i produttori di sigarette abbiano mai tentato di agire isolatamente nell'ambito della normativa belga sul controllo dei prezzi, la ricorrente *BAT* ha sostenuto che un tentativo isolato di politica dei prezzi sarebbe del tutto vano. In proposito essa ha citato l'esperienza che avrebbe fatto introducendo una nuova marca di sigarette, cioè la marca «Gold Dollar», al prezzo di 32 BFR il pacchetto di 25 sigarette, che era passato a 37 BFR il pacchetto dopo l'aumento dei prezzi del 15 ottobre 1977, dato che la fascetta da 37 BFR era allora la meno cara offerta dall'amministrazione. Dopo il ripristino, a richiesta della ricorrente, della fascetta da 35 BFR, la fascetta meno cara è passata senza alcun preavviso a 38 BFR il pacchetto, mentre il solo commento dell'amministrazione in proposito era che «alcune classi di prezzo fra le meno care sono soppresse». Questa esperienza dimostra che il prezzo delle sigarette è gestito dallo Stato.

misura in cui i produttori belgi sono al tempo stesso importatori, si tratta quasi esclusivamente di sigarette prodotte dalle imprese straniere appartenenti allo stesso gruppo cui appartiene l'importatore.

d) Per quanto riguarda il quarto quesito, la *WELTAB* ha spiegato le ragioni per cui la maggior parte delle ricorrenti tiene ferme le proprie conclusioni per quanto riguarda i provvedimenti applicati anteriormente alla raccomandazione del 1° dicembre 1975. Essa ha affermato, in primo luogo, che queste ricorrenti, per ragioni di moralità commerciale, desiderano di non essere condannate. In secondo luogo, gli accordi anteriori al 1975 implicano del pari delle classificazioni di intermediari che sarebbero analoghe sotto certi aspetti a quelle contenute nella raccomandazione, di guisa che sarebbe stato alquanto incoerente rinunciare a discutere la situazione anteriore.

e) In risposta all'ultimo quesito, la *FEDETAB* ha indicato una serie di vantaggi e compensi che i produttori possono attribuire ai loro clienti, al di fuori dei margini di utile e dei ristorni di fine anno. Si tratta in particolare della periodicità delle visite, dell'intervento rapido in caso di esaurimento delle scorte presso i dettaglianti, di azioni promozionali e pubblicitarie, di premi di lancio, della fornitura di campioni gratuiti e di consigli giuridici.

B — Risposte a quesiti posti dalla Corte all'udienza

c) Rispondendo al terzo quesito posto dalla Corte, la *FEDETAB* ha affermato, col sostegno di dati numerici, che, nella

1. Rispondendo alla richiesta di commentare la tesi secondo cui, benché la raccomandazione contempli dei margini di distribuzione, e più precisamente dei

marginì per i grossisti, sarebbe in realtà il Governo belga quello che fissa, nell'ambito del controllo dei prezzi, i margini del commercio, la *Commissione* ha rilevato che, malgrado l'apparente identità, si tratta di due cose ben distinte. Il controllo belga dei prezzi riguarda infatti solo gli aumenti massimi dei PVD. Esso ha lo scopo di frenare l'inflazione dei prezzi. Autorizzando gli aumenti massimi dei PVD proposti dalla FEDETAB, il ministro belga tiene conto di un elemento di calcolo particolare, cioè di un determinato aumento del margine massimo dei grossisti. Orbene, il compito dell'intesa è diverso. La FEDETAB prende atto dell'elemento di calcolo che ha consentito al ministro di approvare l'aumento dei PVD e trasforma poi questo elemento di calcolo in restrizione della concorrenza vera e propria. Le due azioni, governativa e professionale, si completano così in modo quasi ideale. La Commissione aggiunge che tutto ciò riguarda gli aumenti dei margini che si ripercuotono sui PVD, mentre il principale effetto orizzontale dell'intesa consi-

ste nel divieto che i produttori di sigarette si impongono di attribuire individualmente, al di fuori della classificazione, dei margini maggiori a questo o a quel grossista, e ciò a spese dei propri margini di utile senza rivalsa sui PVD.

2. Avendo la Corte chiesto quale sia l'utilità della raccomandazione se in realtà, come le ricorrenti sostengono, le possibilità di concorrenza in fatto di prezzi e di margini di utile erano quasi inesistenti a causa dei vari interventi dello Stato belga, la FEDETAB ha risposto che, nel campo residuo molto limitato, soprattutto in fatto di margini, lasciato dai vincoli legislativi, la raccomandazione effettua una classificazione che garantisce al commercio una certa sopravvivenza. Questa classificazione, che consente soprattutto di distinguere i grossisti e i dettaglianti a seconda delle loro funzioni, garantisce del pari una buona organizzazione della distribuzione.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 3 luglio 1980.

In diritto

I — Considerazioni generali

I presenti ricorsi hanno ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 20 luglio 1978 n. 78/670/CEE, relativa ad una procedura per l'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/28.852 GB-INNO-BM/FEDETAB e IV/29.127 MESTDAGH-Huyghebaert/FEDETAB e IV/29/149 raccomandazione «FEDETAB» (GU n. L 224, pagg. 29 e seguenti) che fa carico alle ricorrenti di aver commesso varie trasgressioni di detto articolo.

- 2 Le ricorrenti, che rappresentano il complesso dei destinatari di tale decisione enumerati nell'art. 4 di questa, sono l'associazione senza scopo di lucro Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, con sede in Bruxelles (in prosiegua designata FEDETAB), associazione professionale che riunisce quasi tutti i produttori belgi e lussemburghesi di tabacchi manifatturati e, a titolo individuale, sette fra i suoi membri più importanti, cioè:
 - Cinta SA (in prosiegua Cinta), con sede in Bruxelles,
 - Éts. Gosset SA (in prosiegua Gosset), con sede in Bruxelles,
 - Jubilé SA (in prosiegua Jubilé), con sede in Liegi,
 - Vander Elst SA (in prosiegua Vander Elst), con sede in Anversa,
 - Weltab SA (in prosiegua Weltab), con sede in Bruxelles,
 - BAT Benelux SA (in prosiegua BAT), con sede in Bruxelles,
 - Heintz van Landewyck sàrl (in prosiegua HVL), con sede in Lussemburgo.
- 3 I provvedimenti criticati dalla decisione impugnata e descritti qui di seguito riguardano la distribuzione dei prodotti manifatturati del tabacco nel Belgio e si dividono in due gruppi. Si tratta, in primo luogo, di determinate decisioni adottate dalla FEDETAB e di determinati accordi conclusi da questa con altre associazioni professionali del settore di detti prodotti, nel periodo che va dal 1° febbraio 1962 al 1° dicembre 1975 e, in secondo luogo, di una «raccomandazione» adottata dalla FEDETAB, in fatto di vendita di sigarette sul mercato belga, e da questa notificata alla Commissione il 1° dicembre 1975.
- 4 Dato che le ricorrenti hanno dedotto numerosi mezzi relativi allo svolgimento del procedimento amministrativo che ha preceduto la decisione impugnata, è opportuno esporre anzitutto per sommi capi detto procedimento, onde facilitare l'esame degli argomenti svolti dalle parti a proposito di detti mezzi.
- 5 Con reclamo presentato alla Commissione il 2 aprile 1974 a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62, la GB-INNO-BM (in prosiegua: GB), impresa belga di distribuzione attraverso supermercati, chiedeva alla Commissione di avviare un procedimento a carico della FEDETAB, dell'associazione senza scopo di lucro «Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac» (in prosiegua: FNCG) e dell'associazione

senza scopo di lucro «Association des détaillants du tabac» (in prosiegua: ATAB). In seguito a questo reclamo la Commissione avviava un procedimento per l'applicazione di detto articolo nel corso del quale inviava in particolare, il 18 luglio 1975, alla FEDETAB, all'ATAB e all'associazione senza scopo di lucro «Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac» (in prosiegua: ANGIMPT), associazione costituita in seguito allo scioglimento della FNCG, una comunicazione degli addebiti in cui dichiarava che a suo parere determinati accordi, decisioni e pratiche concordate della FEDETAB e dei suoi membri erano in contrasto con l'art. 85 del Trattato.

- 6 L'audizione delle ricorrenti nelle presenti cause e della reclamante GB era stata fissata per il 22 ottobre 1975. Il 21 ottobre 1975 la SA Mestdagh frères Cie, che vende all'ingrosso attraverso una catena di negozi, e la SA Eugène Huyghebaert, grossista di prodotti alimentari, chiedevano di unirsi al reclamo della GB e presentavano alla Commissione dei reclami a norma dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62.
- 7 L'audizione aveva luogo, come previsto, il 22 ottobre 1975; il procedimento veniva poi esteso alla «Raccomandazione in fatto di vendita di sigarette sul mercato belga», adottata dalla FEDETAB e notificata da questa il 1° dicembre 1975, a norma degli artt. 2 e 4 del regolamento n. 17/62. Il 17 maggio 1976 la Commissione inviava alla FEDETAB ed alle altre ricorrenti le quali, dal canto loro, avevano notificato la raccomandazione, una seconda comunicazione degli addebiti, la quale riguardava detta raccomandazione e costituiva oggetto, il 22 settembre 1976, di una seconda audizione delle ricorrenti.
- 8 Dopo aver chiesto per l'ultima volta delle informazioni alle ricorrenti ed aver ottenuto il parere del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti, la Commissione ha adottato l'impugnata decisione 20 luglio 1978, la quale ha ad oggetto tanto i reclami della GB, della Mestdagh e della Huyghebaert, quanto la raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975.

9 Secondo l'art. 1 della decisione, gli accordi fra le destinatarie di questa e le decisioni di associazioni di imprese adottate dalla FEDETAB e relative all'organizzazione della distribuzione e della vendita dei prodotti del tabacco nel Belgio ed aventi ad oggetto:

1. l'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti, la loro classificazione in varie categorie e l'attribuzione a queste di margini di utile diversi;
2. l'osservanza dei prezzi di rivendita imposti dai produttori, contemplata dalla convenzione conclusa il 22 maggio e il 5 ottobre 1967 dalla FEDETAB con la FNCG e dall'atto addizionale 29 dicembre 1970;
3. la limitazione da parte della FEDETAB dell'accesso a determinate categorie di grossisti;
4. il divieto di rivendere ad altri grossisti che costituiva oggetto di provvedimenti collettivi ed di un atto addizionale interpretativo in data 22 marzo 1972;
5. l'applicazione ai grossisti e ai dettaglianti di termini di pagamento uniformi che costituiva oggetto di provvedimenti collettivi in data 23 dicembre 1971;
6. l'osservanza dell'obbligo imposto ai dettaglianti di offrire un assortimento minimo, decisa dalla FEDETAB e garantita dagli accordi e dai provvedimenti collettivi presi da taluni dei suoi membri

«hanno costituito, per il periodo che va dal 13 marzo 1962 al 1° dicembre 1975, delle infrazioni all'art. 85, n. 1, del Trattato».

10 A termini dell'art. 2, la raccomandazione FEDETAB, entrata in vigore il 1° dicembre 1975 ed avente ad oggetto:

1. la classificazione dei grossisti e dei dettaglianti belgi in categorie e l'attribuzione a queste di margini diversi;
2. l'applicazione ai grossisti e ai dettaglianti di termini di pagamento uniformi;

3. l'attribuzione ai grossisti e ai dettaglianti di un ristorno di fine anno

«costituisce un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato . . . e non può beneficiare di un'esenzione ai sensi del n. 3 del medesimo articolo».

- 11 L'art. 3, n. 1, stabilisce che i destinatari della decisione devono porre fine alla trasgressione di cui all'art. 2 e che in particolare «essi si asterranno d'ora in poi da ogni comportamento avente il medesimo oggetto» della raccomandazione FEDETAB. A termini del n. 2 dell'art. 3, la FEDETAB deve informare immediatamente i membri non destinatari della decisione del contenuto di questa.
- 12 Con ordinanza 30 ottobre 1978 il presidente della Seconda Sezione della Corte, in sostituzione del presidente della Corte, statuendo in via provvisoria a norma degli artt. 85, § 2, e 11, § 2, del regolamento di procedura, ha ordinato la sospensione dell'esecuzione degli artt. 2 e 3 della decisione, fino a che la Corte si sia pronunciata nel merito.
- 13 Con atti depositati nella cancelleria della Corte nei mesi di settembre e di ottobre 1978, ciascuna delle ricorrenti ha proposto un ricorso avente ad oggetto l'annullamento e, in determinati casi, in via subordinata la riforma della decisione di cui è causa nella parte in cui la riguarda.
- 14 Con ordinanze 26 ottobre 1978, 28 marzo 1979 e 27 giugno 1979 la Corte ha ammesso l'intervento di varie parti a sostegno tanto delle conclusioni delle ricorrenti quanto di quelle della Commissione.
- 15 Data la loro connessione, è opportuno riunire le presenti cause ai fini della sentenza.

II — Mezzi relativi alla forma ed alla procedura

Primo mezzo: rifiuto della Commissione di sentire determinate associazioni di grossisti e di dettaglianti interessate

- 16 Tutte le ricorrenti, salvo la Vander Elst, fanno carico alla Commissione di aver rifiutato di dar seguito alla domanda delle associazioni ANGIPMT e ATAB e del Consortium tabacs-groep tabak (in prosieguo: GT), associazione di fatto che riunisce fra l'altro determinati ex membri dell'ANGIPMT, di essere sentite nel corso del procedimento amministrativo. Questo rifiuto costituirebbe violazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62 e dell'art. 5 del regolamento n. 99/63.
- 17 A norma dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62; va accolta la domanda delle persone fisiche o giuridiche che chiedono di essere sentite, dimostrando di avervi interesse. A tale scopo, a norma dell'art. 5 del regolamento n. 99/63, la Commissione dà loro l'occasione di far conoscere il loro punto di vista per iscritto nel termine da essa stabilito.
- 18 Dal fascicolo si desume che il comportamento della Commissione viene criticato solo in quanto essa ha rifiutato di invitare le associazioni di cui sopra alla seconda audizione, del 22 settembre 1976, relativa alla raccomandazione FEDETAB. Viceversa, si desume del pari dal fascicolo che nel corso del procedimento queste associazioni hanno fatto pervenire alla Commissione le loro osservazioni scritte a proposito della raccomandazione. Ne consegue che la Commissione non ha rifiutato di sentire le associazioni di cui trattasi, in violazione delle disposizioni regolamentari sopra menzionate, dato che, conformemente all'art. 5 del regolamento n. 99/63, ha dato loro l'occasione di far conoscere il loro punto di vista per iscritto, possibilità di cui esse si sono effettivamente valse.
- 19 Questo mezzo va quindi disatteso.

Secondo mezzo: rifiuto della Commissione di accogliere la domanda della FEDETAB che fossero sentite due associazioni di grossisti

- 20 Il 30 giugno 1976 la FEDETAB inviava una lettera alla Commissione con cui le chiedeva di convocare alla seconda audizione, del 22 settembre 1976, due associazioni di grossisti, cioè la GT e la Nationale Vereniging van familiale Groothandelsonderneming (in prosieguo: NVFG). Dal primo paragrafo di questa lettera si desume tuttavia che essa aveva ad oggetto in primo luogo di

informare la Commissione che la FEDETAB non aveva alcuna obiezione a che l'ANGIPMT assistesse all'audizione del 22 settembre 1976. Nel secondo paragrafo è però detto che «la FEDETAB desidera cionondimeno, affinché la Commissione sia completamente informata, che siano convocate del pari» la NVFG e la GT. Va pure rilevato che questa lettera è stata inviata alla Commissione dopo che la FEDETAB aveva ricevuto la seconda comunicazione degli addebiti, relativa alla raccomandazione, ma prima che essa rispondesse alla comunicazione stessa.

- 21 Il 20 luglio 1976, dopo che la FEDETAB aveva trasmesso alla Commissione la risposta alla seconda comunicazione degli addebiti, la Commissione rispondeva alla lettera 30 giugno 1976 comunicando la propria decisione di invitare infine all'audizione solo «la FEDETAB e quelli fra i suoi membri che ne avranno fatto domanda». Essa giustificava questa decisione dichiarando di ravvisare nella raccomandazione una «intesa che è e resta il fatto dei soli produttori ed alla quale ... i grossisti ed i dettaglianti non hanno ... affatto partecipato».

- 22 Secondo la FEDETAB, la lettera 30 giugno 1976 sarebbe stata una domanda a norma dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63, a termini del quale le imprese e le associazioni di imprese contro le quali sia stato avviato un procedimento «possono ... proporre che la Commissione senta delle persone che possono confermare i fatti invocati» da esse nelle osservazioni scritte circa gli addebiti loro mossi.

- 23 La Commissione sostiene invece che, dato il modo in cui era formulata la lettera 30 giugno 1976, la quale poneva sullo stesso piano la domanda dell'ANGIPMT e la domanda fatta dalla FEDETAB per conto della NVFG e della GT, si trattava di una domanda di audizione di terzi ai sensi dell'art. 5 del regolamento n. 99/63, non già di una proposta, ai sensi dell'art. 3, n. 3, di far confermare da testimoni determinati fatti. La Commissione avrebbe dato la risposta del 20 luglio 1976 appunto in base all'art. 5.

- 24 Dai nn. 1 e 2 dell'art. 3 del regolamento n. 99/63 si desume che le imprese e le associazioni di imprese contro le quali è stato avviato un procedimento

possono esporre tutti gli argomenti ed i fatti utili per la loro difesa nelle osservazioni scritte sugli addebiti loro mossi. Il n. 3 di questo articolo permette a dette imprese e associazioni di proporre che la Commissione senta dei terzi in grado di confermare i fatti da esse addotti nelle osservazioni scritte. Orbene, nel momento in cui ha inviato alla Commissione la lettera 30 giugno 1976, la FEDETAB non aveva ancora trasmesso alla Commissione stessa la risposta scritta alla seconda comunicazione degli addebiti, di guisa che questa lettera non poteva in alcun caso costituire una valida proposta ai sensi dell'art. 3, n. 3. A parte ciò, va rilevato che la risposta scritta della FEDETAB in data 12 luglio 1976 non conteneva alcuna proposta in questo senso e che la lettera della Commissione 20 luglio 1976 non ha provocato alcuna reazione da parte della FEDETAB a sostegno di una proposta del genere.

- 25 Per questi motivi il presente mezzo va disatteso.

Terzo mezzo: assenza di persone incaricate durante una parte dell'audizione del 22 settembre 1976

- 26 Questo mezzo, dedotto dalla FEDETAB e dalle altre ricorrenti ad eccezione della Jubilé e della Vander Elst, è basato sull'assunto secondo cui delle persone incaricate dalla Commissione si erano momentaneamente assentate durante l'audizione.

- 27 La Commissione ha tuttavia ribattuto, senza essere contraddetta, che la sola persona incaricata di procedere a tale audizione era il sig. Dennis Thompson, direttore della direzione «Intese e abusi di posizione dominante» che era presente durante l'intera audizione. L'assenza momentanea di determinate persone non incaricate dalla Commissione è quindi irrilevante.

- 28 Ne consegue che questo mezzo va del pari disatteso.

Quarto mezzo: riunione irrituale e immotivata dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert

- 29 Questo mezzo si basa essenzialmente sull'assunto secondo cui la Commissione aveva avviato tre procedimenti distinti, riuniti in seguito con decisione

non motivata, ciascuno dei quali si distingueva dagli altri grazie all'attribuzione di un numero amministrativo diverso. La Commissione avrebbe nondimeno ommesso di inviare una comunicazione degli addebiti separata a proposito dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, e ciò in violazione dell'art. 2 del regolamento n. 99/63, di guisa che le ricorrenti sarebbero state private, in violazione dell'art. 4 dello stesso regolamento, della possibilità di prendere posizione, vuoi per iscritto, vuoi oralmente, su addebiti loro mossi dalla Commissione ma la cui natura rimaneva loro ignota.

30 La Commissione sostiene che vi è stato un solo procedimento che è sfociato nella decisione 30 luglio 1978. Nessuna norma stabilirebbe che la Commissione debba adottare decisioni formali di riunione di pratiche e alla sua prassi amministrativa sarebbe ignota la nozione di riunione. Nel nostro caso essa avrebbe condotto il procedimento amministrativo e statuito mediante un'unica decisione sulla stessa trasgressione che costituiva oggetto di reclami successivi aventi lo stesso oggetto, e ciò senza ledere i diritti della difesa e senza alterare lo svolgimento del procedimento.

31 È opportuno rilevare a proposito del presente mezzo che la Mestdagh e la Huyghebaert hanno inviato, il 10 e, rispettivamente, il 13 ottobre 1975, ciascuna una lettera alla Commissione con cui chiedevano di unirsi al reclamo della GB. Il 20 ottobre 1975 la Commissione informava la FEDETAB che il reclamo della Mestdagh sarebbe stato unito a quello della GB e che si era deciso di ammettere la presenza della Mestdagh all'audizione del 22 ottobre 1975. Si deve tuttavia osservare che, a richiesta delle ricorrenti, la Mestdagh e la Huyghebaert non sono state sentite in occasione di detta audizione. Inoltre, con lettera 13 novembre 1975 la Commissione ha trasmesso alle ricorrenti copia dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert. Le ricorrenti hanno preso posizione per iscritto su detti reclami nei mesi di dicembre 1975 e gennaio 1976.

32 A norma dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 99/63, la Commissione «comunica per iscritto alle imprese e alle associazioni di imprese gli addebiti che essa loro contesta». Secondo l'art. 4 di questo regolamento, «la Commissione, nel decidere, prende in considerazione soltanto quegli addebiti sui quali le imprese ed associazioni di imprese, contro cui la decisione è diretta, hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista». Dal complesso

di queste disposizioni si desume che la Commissione deve prendere in considerazione nella propria decisione solo gli addebiti comunicati per iscritto alle imprese e associazioni interessate cui sia stata concessa la facoltà di far conoscere il loro punto di vista. Viceversa, nulla osta a che la Commissione statuisca con un'unica decisione sulla stessa trasgressione che abbia costituito oggetto di vari reclami successivamente presentati nel corso dello stesso procedimento.

33 Il reclamo della Mestdagh e della Huyghebaert riguarda unicamente la loro esclusione, che non sarebbe basata su alcun criterio obiettivo, dalle categorie di grossisti comprese nella classificazione stabilita dai produttori di sigarette attraverso la FEDETAB, di guisa che a dette imprese verrebbe effettivamente rifiutato il trattamento da grossista. Questo reclamo rientra quindi nell'ambito più generale di quello presentato dalla GB. Inoltre, dopo che a richiesta della Commissione, la Mestdagh e la Huyghebaert avevano risposto per iscritto alle prese di posizione delle ricorrenti, queste hanno ancora presentato, nel luglio 1976, delle osservazioni scritte su tale risposta, esprimendo così una seconda volta il loro punto di vista circa i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert.

34 Stando così le cose, va detto che il reclamo della Mestdagh e della Huyghebaert non ha reso necessario, onde garantire l'osservanza dei diritti della difesa, né l'avvio di un procedimento separato, né un'ulteriore comunicazione degli addebiti. Informando le ricorrenti del contenuto del reclamo della Mestdagh e della Huyghebaert e ricevendo la loro presa di posizione scritta in proposito, la Commissione ha garantito l'osservanza di tali diritti.

35 Dalle considerazioni che precedono si desume che il mezzo va disatteso.

Quinto mezzo: rifiuto di trasmettere il fascicolo

36 Questo mezzo, dedotto da tutte le ricorrenti ad eccezione della Jubilé, verte sulla violazione del principio generale del contraddittorio in quanto la Commissione avrebbe rifiutato di trasmettere il fascicolo su cui la decisione impugnata si basa.

- 37 Con lettera 21 maggio 1976 la FEDETAB ha chiesto alla Commissione di trasmetterle una lettera inviatale dall'ANGIPMT, che porterebbe la data del 13 febbraio 1976, «nonché tutti gli altri documenti che hanno indotto la Commissione a formulare degli addebiti e di cui essa potrebbe servirsi nell'audizione già fissata al 29 giugno prossimo venturo». In risposta a questa domanda, il 26 maggio 1976 la Commissione trasmetteva alla FEDETAB, senza altri documenti, la lettera di cui sopra datata in realtà 2 marzo 1976.
- 38 Questa risposta non dava luogo ad alcuna reazione da parte delle ricorrenti per quanto riguarda la trasmissione di altri documenti. È poi assodato che, oltre alla lettera della ANGIPMT, la Commissione ha trasmesso alle ricorrenti le due comunicazioni degli addebiti e i reclami della GB e della Mestdagh e Huyghebaert.
- 39 La FEDETAB, anche se nella replica enumera determinati fatti o documenti assertivamente non trasmessi su cui la decisione sarebbe basata, non ha potuto provare che la Commissione abbia rifiutato di trasmettere, nel corso del procedimento amministrativo, dei documenti relativi a dei fatti essenziali, privando così le ricorrenti di elementi necessari per la loro difesa. Come la Corte ha osservato nella sentenza 13 febbraio 1979 nella causa 86/76, *Hoffmann-La Roche c/ Commissione* (Racc. 1979, pag. 461), è infatti sufficiente che la comunicazione degli addebiti indichi, anche sommariamente, ma in modo chiaro, i fatti essenziali su cui la Commissione si fonda, a condizione naturalmente che questa fornisca, nel corso del procedimento amministrativo, gli elementi necessari per la difesa. Avendo la Commissione fornito alla FEDETAB, oltre alle due comunicazioni di addebiti, i reclami della GB e della Mestdagh e Huyghebaert, nonché la lettera dell'ANGIPMT, non è provato che essa abbia omissso di trasmettere alle ricorrenti gli elementi necessari per la loro difesa.
- 40 Le ricorrenti FEDETAB e Vander Elst hanno del pari chiesto alla Commissione, dopo l'adozione della decisione impugnata, di mettere a loro disposizione il fascicolo su cui si era basata. Il fatto che la Commissione abbia rifiutato di trasmettere loro il fascicolo amministrativo, non può essere addotto per ottenere l'annullamento della decisione, dato che le domande dirette a prendere conoscenza del fascicolo presentate dopo l'adozione della decisione non possono aver avuto alcun'incidenza sullo svolgimento del procedimento amministrativo.

Sesto mezzo: violazione del segreto professionale

- 41 Questo mezzo, dedotto dalla FEDETAB e da tutte le altre ricorrenti, ad eccezione della Jubilé e della Vander Elst, si basa sull'assunto della FEDETAB secondo cui la Commissione avrebbe trasmesso alla GB delle informazioni che sarebbero state per loro natura protette dal segreto professionale e comunicate a questa condizione. La FEDETAB ha allegato alla memoria del 22 settembre 1975, stesa in risposta alla prima comunicazione degli addebiti, tre tabelle, la prima relativa all'andamento degli incassi nei cinque anni precedenti di 160 marche di sigarette, la seconda riguardante il numero di sigarette acquistate dai principali specialisti, e la terza relativa ai termini di pagamento dei venticinque principali clienti dei principali produttori belgi di sigarette. Nella memoria essa ha posto in rilievo il carattere riservato di dette tabelle. Orbene, la Commissione ha trasmesso alla reclamante GB l'intera risposta della FEDETAB ; ivi comprese dette tabelle. Con ciò, essa avrebbe violato l'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17/62 a norma del quale «fatte salve le disposizioni degli artt. 19 e 21, la Commissione e le autorità competenti degli Stati membri nonché i loro funzionari ed altri agenti sono tenuti a non divulgare le informazioni raccolte in applicazione del presente regolamento e che, per loro natura, sono protette dal segreto professionale». Questa violazione di un principio di ordine pubblico comunitario inficierebbe la decisione della Commissione.
- 42 La Commissione, dal canto suo, non contesta di aver trasmesso alla GB, il 2 ottobre 1975, l'intera risposta della FEDETAB, ivi comprese le tabelle. Questa trasmissione ha avuto luogo, secondo la Commissione, in seguito ad una richiesta della GB la quale, avendo chiesto di essere sentita e in particolare di essere invitata all'audizione, aveva del pari chiesto di poter prendere conoscenza delle risposte delle ricorrenti alla prima comunicazione degli addebiti. Per giustificare il proprio atteggiamento, la Commissione adduce in particolare i seguenti argomenti.
- 43 In primo luogo, i dati di cui trattasi non sarebbero stati protetti dal segreto professionale. Essendo stati trasmessi alla FEDETAB dai produttori, erano noti a tutte le ricorrenti attraverso i loro rappresentanti in seno al consiglio di amministrazione della FEDETAB. Essi avrebbero quindi perso il carattere riservato e non avrebbero dovuto essere considerati protetti dall'obbligo di osservare il segreto professionale che incombe ai dipendenti della Commissione.

- 44 In secondo luogo, anche nella denegata ipotesi che questi dati fossero protetti dal segreto, l'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17/62 avrebbe attribuito alla Commissione il diritto, e l'art. 19, n. 2, le avrebbe imposto l'obbligo, di trasmetterli alla GB. Se avesse agito diversamente, avrebbe violato il diritto della GB di essere completamente sentita.
- 45 Infine, la Commissione deduce che le ricorrenti non hanno affatto provato che l'azione della Commissione circa le tabelle abbia alterato lo svolgimento del procedimento amministrativo.
- 46 Si deve ribattere a questi argomenti rilevando, in primo luogo, che delle informazioni che abbiano il carattere di segreto professionale, trasmesse ad un'associazione professionale dai propri membri, e che hanno quindi perso tale carattere fra di essi, non lo perdono nei confronti dei terzi. Nel caso in cui tale associazione trasmetta dati del genere alla Commissione nell'ambito di un procedimento avviato a norma del regolamento n. 17/62, la Commissione non può invocare gli artt. 19 e 20 di detto regolamento per giustificare la trasmissione dei dati stessi a dei terzi reclamanti. L'art. 19, n. 2, infatti attribuisce a questi unicamente il diritto di essere sentiti, non già il diritto di ricevere delle informazioni riservate.
- 47 Va cionondimeno detto che, nel nostro caso, anche supponendo che le tre tabelle fossero protette dal segreto professionale, e quindi trasmesse a torto dalla Commissione alla GB, quest'irregolarità procedurale implicherebbe l'annullamento totale o parziale della decisione solo se fosse provato che, in mancanza di questa irregolarità, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso. L'esame del fascicolo ha dimostrato che la trasmissione di cui trattasi non ha fornito alla GB alcun argomento atto ad influire sul contenuto della decisione.

Settimo mezzo: dispensa dalla notifica

- 48 Secondo questo mezzo, dedotto dalla FEDETAB e da tutte le ricorrenti ad eccezione della Jubilé e della Vander Elst, e basato sull'argomento della FEDETAB, la Commissione avrebbe violato in particolare l'art. 85, nn. 1 e 3, del Trattato e l'art. 4, del regolamento n. 17/62 rifiutando di applicare l'art. 85, n. 3, del Trattato ai provvedimenti anteriori alla raccomandazione del 1° dicembre 1975, motivando che questi provvedimenti non erano stati noti-

ficati pur non essendo dispensati dalla notifica. A parte ciò, la motivazione della decisione della Commissione su questo punto sarebbe inesatta ed inadeguata.

- 49 La FEDETAB deduce in particolare, a sostegno di questa tesi, che tutti i provvedimenti anteriori, o quantomeno la maggior parte di essi, possedevano i requisiti per la dispensa dalla notifica contemplati dall'art. 4, n. 2, lett. a), del regolamento, a termini del quale:

«2. Il paragrafo 1 non si applica agli accordi, decisioni e pratiche concordate, quando:

- 1) Vi partecipano imprese di un solo Stato membro e gli accordi, le decisioni o le pratiche non riguardano l'importazione o l'esportazione tra Stati membri;
- 2) vi partecipano soltanto due imprese e gli accordi hanno unicamente per effetto:
 - a) di limitare la libertà di formazione dei prezzi o delle condizioni contrattuali di uno dei contraenti nella rivendita di merci che egli acquista dall'altro contraente ...».

Secondo la FEDETAB, la Commissione avrebbe dovuto esaminare i vari provvedimenti e accertare per ciascuno di essi se ricorressero i presupposti per la dispensa dalla notifica. Secondo la FEDETAB, ciò avveniva effettivamente.

- 50 L'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti e la loro classificazione in categorie, nonché gli obblighi relativi all'assortimento da offrire dai dettaglianti deriverebbero infatti da decisioni della sola FEDETAB, associazione dotata di personalità giuridica e che agisce attraverso i propri organi statutari. Non si tratterebbe quindi di un accordo fra imprese, né di una decisione adottata da imprese come tali. Secondo la FEDETAB, queste decisioni potrebbero perciò fruire della dispensa dalla notifica contemplata dall'art. 4, n. 1, del regolamento.

- 51 Oltre a ciò, per quanto riguarda le convenzioni concluse dalla FEDETAB con la FNCG, si tratterebbe di accordi fra due federazioni professionali, le quali agiscono come tali in nome dei loro membri, ma non in qualità di mandatarie, cosicché, secondo la FEDETAB, questi accordi potrebbero fruire dell'esenzione contemplata dall'art. 4, n. 2, 1° comma.

- 52 Gli «accordi tipo» firmati da numerosi distributori su invito della FEDETAB ed implicanti l'impegno di osservare il divieto di rivendita a determinati grossisti non sarebbero in realtà che degli impegni unilaterali di questi distributori, di guisa che questi accordi tipo potrebbero, secondo la FEDETAB, fruire dell'esenzione contemplata dall'art. 4, n. 2, lett. a), del regolamento.
- 53 Per quanto riguarda i provvedimenti collettivi adottati il 23 dicembre 1971 in fatto di termini di pagamento, la FEDETAB deduce che non si trattava di decisioni di imprese o di accordi fra varie imprese, ma piuttosto di accordi conclusi da ciascuno dei produttori con ciascuno dei suoi clienti. Accordi del genere non sarebbero evidentemente soggetti alla notifica.
- 54 Al n. 110 della decisione la Commissione dichiara di non aver potuto applicare l'art. 85, n. 3, del Trattato ai provvedimenti adottati in fatto di distribuzione nel periodo dal 13 marzo 1962 al 1° dicembre 1975 (provvedimenti descritti nei nn. 19-57 della decisione), dato che non gli erano stati notificati a norma dell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 17/62, pur non rientrando in alcuna delle categorie di accordi e decisioni dispensate dalla notifica in forza del n. 2 di questo articolo.
- 55 Va rilevato che, emanando i provvedimenti di cui trattasi, la FEDETAB agiva effettivamente in nome dei propri membri, cioè della maggioranza dei produttori belgi e di un produttore lussemburghese (la ricorrente HVL) di tabacchi manifatturati. Ciò emerge, in modo particolarmente chiaro, dall'art. 8, n. 2, degli statuti della FEDETAB secondo il quale, per essere ammesso come membro della FEDETAB, occorre aderire agli statuti di questa ed a tutte le decisioni prese in forza di detti statuti ed adempiere gli obblighi che vi sono stabiliti. Questi produttori partecipavano così ai detti provvedimenti attraverso la loro associazione professionale. Questa constatazione è suffragata da varie affermazioni della stessa FEDETAB. Con lettera 26 gennaio 1971 inviata alla Commissione in risposta ad una domanda di informazioni, la FEDETAB ha infatti dato un resoconto della propria politica e della prassi in fatto di distribuzione dei prodotti di tabacco manifatturati nel Belgio. A pag. 2, punto B di questa lettera, riferendosi al carattere libero del sistema di distribuzione, la FEDETAB aggiunge «la sola restrizione — stipulata unicamente dai membri della FEDETAB e che non vincola i produttori stranieri — è di riservare il trattamento di grossista ai grossisti "riconosciuti" a causa

dei servizi particolari che essi rendono all'industria». Si desume inoltre dallo stesso testo della convenzione 22 maggio 1967 in fatto di svendite (allegato II di detta lettera) che questa è stata conclusa dalla FNCG con la FEDE-TAB, in nome dei propri membri rispettivi. La partecipazione reale di questi membri al contenuto della convenzione è chiaramente indicata dall'art. 1 il quale stabilisce:

«I grossisti del Belgio rappresentati dalla sottoscritta n. 1 (FNCG) si impegnano, tanto fra di loro, quanto nei confronti dei produttori di sigarette, rappresentati dalla sottoscritta n. 2 (FEDETAB), a vendere i prodotti manifatturati del tabacco da essi acquistati ai prezzi indicati dai fornitori, senza alcuno sconto . . .».

- 56 Emerge da queste considerazioni che i provvedimenti di cui trattasi non rientrano nell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 17/62, dato che vi partecipavano dei produttori di due Stati membri, cioè del Belgio e del Granducato del Lussemburgo, e più di due imprese, cioè quantomeno le ricorrenti. Dato che questi provvedimenti non erano dispensati dalla notifica, il presente mezzo va quindi disatteso.

Ottavo mezzo: rifiuto di considerare come notifica la lettera della FEDETAB in data 26 gennaio 1971

- 57 Secondo questo mezzo, dedotto dalla FEDETAB e da tutte le altre ricorrenti, eccettuate la Jubilé e la Vander Elst, la Commissione avrebbe, a torto, rifiutato di considerare come una notifica valida della prassi seguita in fatto di distribuzione dei prodotti del tabacco manifatturati la lettera sopra menzionata della FEDETAB in data 26 gennaio 1971, mentre questa lettera, ivi compresi gli allegati, avrebbe portato a conoscenza della Commissione i provvedimenti in seguito da questa criticati ed avrebbe esposto i motivi per cui tali provvedimenti, o non ricadevano sotto l'art. 85, n. 1, del Trattato, o erano comunque favorevoli all'organizzazione del mercato.
- 58 Nella decisione (n. 111), la Commissione rileva in particolare che questa lettera, inviata alla Commissione in risposta ad una richiesta formale di informazioni a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17/62, non contiene alcuna domanda di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato e non si riferisce all'applicazione degli artt. 4 e 5 del regolamento n. 17/62. Se ciò non

bastasse, la FEDETAB non si è servita in tale occasione dei moduli di notifica prescritti dal regolamento della Commissione n. 27 (GU n. 35 del 10 maggio 1962, pag. 1118/62).

- 59 Nel controricorso la Commissione rileva del pari che nella prima comunicazione degli addebiti in data 18 luglio 1975 essa aveva indicato che i provvedimenti ivi contemplati non potevano essere esentati finché non fossero stati notificati.
- 60 Nella risposta, in data 22 settembre 1975, alla prima comunicazione degli addebiti, la FEDETAB ha dichiarato che a suo parere la lettera 26 giugno 1971 poteva essere considerata come una valida notifica.
- 61 La forma, il tenore e le altre modalità delle notifiche contemplate in particolare dall'art. 4 del regolamento n. 17/62 sono disciplinate dall'art. 4 del regolamento n. 27/62, emendato dall'articolo unico del regolamento della Commissione 26 luglio 1968, n. 1133 (GU n. L 189, pag. 1). Dalla stessa lettera di questa disposizione si desume che le notifiche vanno presentate mediante un modulo A/B riprodotto in allegato al regolamento n. 1133/68 e che esse devono contenere le informazioni richieste nel modulo stesso.
- 62 L'uso del modulo è quindi obbligatorio e costituisce un presupposto indispensabile per la validità della notifica. Questo requisito tiene conto della necessità, espressa nell'art. 87, n. 2, lett. b), del Trattato, nell'ambito delle modalità d'attuazione dell'art. 85, n. 3, di garantire l'efficace sorveglianza e di semplificare nei limiti del possibile il controllo amministrativo. Il presente caso fornisce un esempio particolarmente significativo della confusione e dei malintesi cui poteva dar luogo la notifica effettuata senza servirsi del modulo prescritto. Solo nella risposta del 22 settembre 1975 alla prima comunicazione degli addebiti, infatti, la FEDETAB ha affermato per la prima volta che la lettera del 26 gennaio 1971 costituiva una notifica.
- 63 Per le ragioni sopra esposte, il presente mezzo va quindi disatteso.

Nono mezzo: confutazione insufficiente degli argomenti riguardanti l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato

- 64 Secondo questo mezzo, dedotto dalla FEDETAB e da tutte le altre ricorrenti, ad eccezione della Jubilé e della Vander Elst, la Commissione, anziché prendere in considerazione nella decisione ciascuno degli argomenti della FEDETAB a proposito della possibilità di applicare l'art. 85, n. 3, alle disposizioni della raccomandazione, avrebbe esaminato solo alcuni di tali argomenti, e ciò in violazione dell'obbligo di motivare la decisione che le è imposto dall'art. 190 del Trattato.
- 65 Risulta dalla decisione che la Commissione, dopo aver ricordato (nn. 114-117) determinati argomenti delle parti, ha esposto (nn. 118-132) la propria valutazione della raccomandazione per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 85, n. 3. Questa valutazione, benché ribatta in parte a detti argomenti, costituisce, non già la confutazione particolareggiata di essi, bensì un'argomentazione autonoma che espone, in termini generali, i motivi per cui la concessione dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, era esclusa.
- 66 Benché, a norma dell'art. 190 del Trattato, la Commissione sia obbligata a motivare le proprie decisioni indicando gli elementi di fatto e di diritto da cui dipende la giustificazione legale del provvedimento e le considerazioni che l'hanno indotta ad adottare la decisione, non è prescritto che essa discuta tutti i punti di fatto e di diritto che sono stati sollevati da ciascun interessato nel corso del procedimento amministrativo. Il presente mezzo, basato appunto sull'ipotesi di una prescrizione del genere, va quindi disatteso.

Decimo mezzo: la Commissione avrebbe preso in considerazione degli addebiti non comunicati

- 67 Questo mezzo, dedotto da tutte le ricorrenti, fa carico alla Commissione di aver violato gli artt. 19, n. 1, del regolamento n. 17/62 e 4 del regolamento n. 99/63 in quanto essa avrebbe omissso di dare alle ricorrenti l'occasione di esprimere il loro punto di vista circa determinati addebiti da essa presi in considerazione nella decisione impugnata. Nella seconda comunicazione degli addebiti la Commissione avrebbe rifiutato di far fruire la raccomandazione dell'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, per il semplice motivo che essa non possedeva il primo dei quattro requisiti contemplati da detto articolo,

cioè il miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti o la promozione del progresso tecnico o economico. Le ricorrenti si sarebbero quindi espresse unicamente su questo requisito. Orbene, la decisione impugnata rifiuterebbe il beneficio dell'esenzione del pari per il motivo che i tre altri requisiti dell'art. 85, n. 3, non ricorrono. Le ricorrenti sarebbero state quindi private della possibilità di esprimere il loro punto di vista sull'esistenza di questi requisiti.

⁶⁸ Come la Corte ha affermato nella sentenza 15 luglio 1970 nella causa 41/69 *ACF Chemiefarma c/ Commissione* (Racc. 1970, pag. 661, a pag. 693, nn. 91-93), la decisione non deve necessariamente essere una copia della comunicazione degli addebiti. La Commissione deve infatti tener conto delle risultanze del procedimento amministrativo tanto per lasciar cadere gli addebiti che si siano rilevati infondati, quanto per riordinare e completare, in fatto e in diritto, i propri argomenti a sostegno degli addebiti che essa tiene fermi. Quest'ultima possibilità non è in contraddizione col principio del contraddittorio sancito dall'art. 4 del regolamento n. 99/63.

⁶⁹ Dall'esame della seconda comunicazione degli addebiti si desume che il rifiuto di concedere l'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato è basato esclusivamente sulla constatazione che non ricorre il primo requisito di cui a detto numero. Nella decisione, dopo l'esposizione di una motivazione particolareggiata (nn. 113-131), questo addebito compare al n. 132.

⁷⁰ Per contro, va rilevato che nella decisione vengono effettivamente menzionati due altri addebiti. Al n. 132 viene infatti aggiunto che la raccomandazione «non riserva agli utilizzatori una congrua parte del profitto che potrebbe eventualmente derivarne». A parte ciò, al n. 133 è detto che, «tenuto conto della parte di mercato della FEDETAB e dei suoi membri, gli accordi danno alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in causa».

⁷¹ La Commissione osserva in primo luogo che le ricorrenti si erano già largamente espresse circa i quattro presupposti dell'art. 85, n. 3, nel corso del

procedimento amministrativo, e in particolare al momento della notifica della raccomandazione. Quanto al secondo requisito (riservare agli utilizzatori una parte congrua del profitto), questo sarebbe stato menzionato nella prima comunicazione degli addebiti. A parte ciò, la Commissione avrebbe riassunto nella decisione le dichiarazioni delle ricorrenti circa questo presupposto (in particolare ai nn. 114-117) e avrebbe del pari ribattuto a determinati loro argomenti (ai nn. 119, 121, 122, 125, 126 e 131).

72 Dato che le affermazioni della Commissione sono esatte, la Corte è indotta a ritenere che, tenuto conto del fatto che le due comunicazioni degli addebiti vanno considerate nel loro complesso e che il secondo requisito è menzionato nella prima comunicazione, l'addebito preso in considerazione a proposito di esso al n. 131 della decisione non costituisce violazione dell'art. 4 del regolamento n. 99/63.

73 Per quanto riguarda la menzione, al n. 133 della decisione, del quarto requisito di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato, la Commissione deduce trattarsi di un semplice complemento della sua argomentazione in diritto a sostegno del rifiuto di concedere l'esenzione, mentre l'argomentazione principale riguarda il primo requisito.

74 È assodato che nelle due comunicazioni degli addebiti e nell'ambito della questione relativa alla possibilità di applicare l'art. 85, n. 3, non è stato espressamente preso in considerazione alcun addebito relativo al quarto requisito. Dato tuttavia che la questione della misura in cui la raccomandazione dà alle ricorrenti la possibilità di eliminare la concorrenza costituisce il nocciolo della seconda comunicazione degli addebiti, sulla quale le ricorrenti hanno manifestato il loro punto di vista, la sua introduzione nella parte della decisione relativa alla possibilità di applicare l'art. 85, n. 3, alla raccomandazione non può costituire violazione del principio del contraddittorio in contrasto con l'art. 4 del regolamento n. 99/63. Per questa ragione il presente mezzo va disatteso.

Undicesimo mezzo: valutazione errata della raccomandazione rispetto ai provvedimenti anteriori

- 75 Le ricorrenti Jubilé e Vander Elst fanno carico alla Commissione di aver violato gli artt. 85 e 190 del Trattato, in quanto avrebbe considerato erroneamente la raccomandazione del 1 ° dicembre 1975 come la proroga dei provvedimenti adottati prima di tale data e per questa ragione non avrebbe correttamente valutato la raccomandazione stessa. Il confronto fra le restrizioni della concorrenza che, secondo la Commissione, sarebbero derivate dai vecchi accordi e il tenore della raccomandazione mostrerebbe infatti che si tratta di due situazioni di fatto completamente diverse ed implicanti perciò degli effetti diversi sul gioco della concorrenza. Questo errore sulle circostanze di fatto avrebbe portato la Commissione a motivare gli asseriti effetti restrittivi del gioco della concorrenza derivanti dalla raccomandazione con gli effetti dei vecchi accordi.
- 76 In proposito, va rilevato in primo luogo che la raccomandazione e i provvedimenti anteriori ad essa sono trattati separatamente nella decisione, tanto sul piano dei fatti, quanto su quello della valutazione giuridica. Per quanto riguarda i fatti, al n. 60 della decisione è detto che la raccomandazione «... è destinata a sostituire le disposizioni descritte alla parte I, punto C [cioè i provvedimenti anteriori]», il che costituisce una semplice constatazione di fatto che non si presta ad alcuna contestazione. Il dispositivo conserva la distinzione fra le due serie di provvedimenti, dedicando loro due articoli distinti, cioè: l'art. 1 per i provvedimenti anteriori; l'art. 2 per la raccomandazione.
- 77 Come la Corte ha affermato nella sentenza 16 dicembre 1975 nelle cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, *Suiker Unie e altri c/ Commissione* (Racc. 1975, pag. 1663 a pag. 1929, punto 111), nulla vieta alla Commissione di statuire mediante un'unica decisione in merito a varie infrazioni, purché la decisione consenta a qualsiasi destinatario di individuare con precisione gli addebiti formulati a suo carico. Orbene, data la sua struttura, la decisione consente di fare, in modo chiaro, la distinzione fra i vari provvedimenti, anche se è vero che nella valutazione giuridica della raccomandazione vengono, in vari punti, attribuiti a questa degli scopi o degli effetti analoghi o identici a quelli che caratterizzerebbero determinati provvedimenti precedenti.

- 78 Ne discende che la Commissione non ha violato l'art. 190 del Trattato per insufficienza o difetto di motivazione. Per quanto riguarda le varie inesattezze sul piano dei fatti addotti dalle ricorrenti e gli errori di diritto che ne deriverebbero, è opportuno prenderli in considerazione nell'ambito dell'esame dei mezzi di merito.

III — Sui sei primi mezzi e sul decimo mezzo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo

- 79 Nella replica la FEDETAB sostiene che il comportamento della Commissione che costituisce oggetto dei sette mezzi di cui sopra costituisce del pari violazione dell'art. 6, n. 1, della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, a norma del quale chiunque ha diritto a che la sua causa sia giudicata equamente da un giudice indipendente ed imparziale, il quale deciderà delle contestazioni sui suoi diritti e i suoi obblighi di carattere civile. Invocando la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo (in particolare la sentenza *König* del 31 maggio 1978, serie A, n. 27, pag. 30, n. 90), la FEDETAB deduce che i diritti delimitati dagli artt. 85 e seguenti del Trattato in fatto di concorrenza e dal regolamento d'attuazione sono dei diritti di carattere civile ai sensi dell'art. 6, n. 1, della Convenzione.
- 80 La Commissione ribatte rilevando che essa non è un giudice ai sensi di dette disposizioni, quando applica le norme sulla concorrenza del Trattato. Osservando che uno dei criteri per l'esistenza di un «giudice» elaborati dalla Corte europea per i diritti dell'uomo è la sua indipendenza dal potere esecutivo (cfr. sentenza *Ringeisen*, serie A, n. 13, pag. 39, n. 94), la Commissione deduce che, essendo precisamente investita del potere esecutivo comunitario, è quantomeno dubbio che, in mancanza di indipendenza nei confronti di questo stesso potere, essa possa essere un giudice nel senso di cui sopra.
- 81 L'argomentazione della FEDETAB non è pertinente. La Commissione infatti, pur essendo obbligata ad osservare le garanzie procedurali contemplate dal diritto comunitario — garanzie che sono state osservate, come si desume da quanto precede — non può per questo essere qualificata di «giudice» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

IV — Mezzo riguardante un principio giuridico generale

- 82 Tutte le ricorrenti, ad eccezione della *Jubilé* e della *Vander Elst*, fanno carico alla Commissione di aver violato un principio giuridico generale, cioè quello dell'uguaglianza delle imprese pubbliche e private nei confronti delle disposizioni del Trattato. La Commissione avrebbe infatti condannato le pratiche delle ricorrenti in fatto di distribuzione, pur tollerando delle restrizioni della concorrenza incontestabili in Francia e in Italia, paesi con monopolio di stato per i prodotti del tabacco.
- 83 A sostegno di questa tesi la FEDETAB ha dedotto in particolare che l'apertura dei mercati francese e italiano è ostacolata da numerosi e rilevanti ostacoli di ordine legale e amministrativo che essa enumera nel proprio atto introduttivo. Ribattendo nella replica alle allegazioni della Commissione, che riguardano in particolare i procedimenti che essa avrebbe avviato allo scopo del riordinamento di detti monopoli, la FEDETAB dichiara persistere nella convinzione che la Commissione non ha osservato i limiti del proprio potere discrezionale che le sarebbero imposti dal principio dell'uguaglianza delle imprese dinanzi al Trattato.
- 84 Questo argomento va disatteso. Risulta infatti dal fascicolo che varie azioni sono state intraprese dalla Commissione nei confronti degli Stati membri sopra menzionati, di guisa che detto argomento è infondato in fatto. Comunque, anche ammettendo che la Commissione fosse venuta meno a taluni degli obblighi imposti dall'art. 155 del Trattato, omettendo di vigilare sull'applicazione del diritto comunitario in fatto di concorrenza e di riordinamento dei monopoli di Stato nel settore dei tabacchi manifatturati, questa circostanza non potrebbe giustificare delle eventuali trasgressioni del diritto comunitario della concorrenza commesse dalle ricorrenti nello stesso settore.

V — Mezzi sostanziali relativi all'art. 85, n. 1, del Trattato

A — Valutazione errata della natura e della portata della raccomandazione

- 85 La *Jubilé* e la *Vander Elst* sostengono che la Commissione ha violato gli artt. 85 e 190 del Trattato, in quanto ha a torto considerato la raccomandazione come un accordo fra imprese o come una decisione di associazione di imprese, o come costitutiva di obblighi per le ricorrenti. Per essere un accordo del genere, la raccomandazione avrebbe dovuto possedere gli elementi costi-

tutivi di un contratto obbligatorio per il diritto nazionale. Orbene, non si tratterebbe di un contratto del genere, dato che mancherebbe la forza obbligatoria.

- 86 Questo argomento non può essere accolto. Le ricorrenti aderenti alla FEDETAB hanno infatti comunicato alla Commissione di far propria la notifica della raccomandazione e, in corso di causa dinanzi alla Corte, hanno ammesso di essersi conformate a partire dal 1° dicembre 1975. Ne consegue che la raccomandazione costituisce l'espressione fedele della volontà delle ricorrenti di comportarsi sul mercato belga delle sigarette conformemente al tenore della raccomandazione. Le condizioni necessarie per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, sono quindi soddisfatte.
- 87 Talune ricorrenti, come pure l'interveniente AGROTAB, fanno inoltre carico alla Commissione di aver designato a torto la raccomandazione come una decisione di associazioni di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1. La raccomandazione sarebbe stata emessa dalla FEDETAB, associazione senza scopo di lucro la quale, in quanto tale, non parteciperebbe alla vita economica.
- 88 Nemmeno questa tesi può essere accolta. In primo luogo, come si desume dall'art. 8 degli statuti della FEDETAB, le decisioni da questa adottate sono obbligatorie per i suoi membri. In secondo luogo, l'art. 85, n. 1, si applica del pari alle associazioni qualora la loro attività o quella delle imprese che vi aderiscono tenda a produrre gli effetti che esso mira a reprimere. Dato che vari produttori hanno dichiarato espressamente di conformarsi alla raccomandazione, questa non può sottrarsi all'art. 85 del Trattato per il semplice fatto di essere stata emessa da una associazione senza scopo di lucro.
- 89 Non è nemmeno possibile accogliere la tesi secondo cui la raccomandazione non avrebbe forza obbligatoria e che a torto al n. 61 della decisione impugnata viene menzionato un obbligo reale per tutte le imprese del settore di cui trattasi. A parte il fatto che, a norma dell'art. 8 degli statuti della FEDETAB, la raccomandazione è obbligatoria per i membri di questa, va infatti del pari rilevato che l'accettazione della raccomandazione da parte di sette imprese, ricorrenti nelle presenti cause, le quali controllano una parte

sostanziale delle vendite di sigarette nel Belgio esercita un'influenza profonda sul gioco della concorrenza sul mercato di cui trattasi.

B — Valutazione errata allegata dalla ricorrente HVL

- 90 La ricorrente HVL, produttore lussemburghese di sigarette, lamenta la violazione, nei suoi confronti, degli artt. 85 e 190 del Trattato, in quanto la Commissione avrebbe a torto ritenuto che la HVL si sia concertata con gli altri partecipanti circa i provvedimenti anteriori al 1° dicembre 1975. In proposito essa rileva che, per quanto riguarda il periodo anteriore al 1° dicembre, essa non ha firmato alcuna delle convenzioni contemplate dalla decisione, eccettuata la lettera 23 dicembre 1971 che stabiliva dei termini massimi di pagamento. Ne conseguirebbe che solo dei provvedimenti contemplati in detta lettera le si potrebbe far carico. Essa si sarebbe allineata, a causa delle pressioni sul mercato belga, sul comportamento degli altri produttori e importatori belgi, senza che per questo si possa presumere l'esistenza di un'intesa o di una pratica concordata.

- 91 Questa tesi non può essere accolta. La ricorrente è infatti membro della FEDETAB dal 1947 e, a norma dell'art. 8 degli statuti di questa, essa ha dovuto aderire in particolare a tutte le decisioni adottate in forza di detti statuti. A parte ciò, come si è già detto a proposito dei provvedimenti anteriori, la FEDETAB agiva effettivamente in nome dei propri membri, i quali partecipavano all'adozione ed all'osservanza di detti provvedimenti attraverso la loro associazione professionale.

C — Mezzi riguardanti la lesione della concorrenza

- 92 Le ricorrenti deducono inoltre in sostanza che, con la decisione, la Commissione ha violato l'art. 85, n. 1, del Trattato, in quanto avrebbe ritenuto a torto che i provvedimenti criticati avessero ad oggetto o come effetto di restringere, quantomeno in misura rilevante, il gioco della concorrenza.

1. Osservazioni introduttive

- 93 Onde meglio valutare l'argomentazione delle ricorrenti è opportuno in primo luogo ricordare la natura e la portata dei provvedimenti criticati in vista del loro esame nella prospettiva dell'art. 85 del Trattato.

a) Richiamo del contenuto dei provvedimenti criticati

i) Il periodo anteriore al 1° dicembre 1975

94 Come si è già detto, la Commissione enumera all'art. 1 della decisione i provvedimenti che essa condanna come costituenti trasgressione dell'art. 85, n. 1, per il periodo anteriore al 1° dicembre 1975.

95 Si tratta in primo luogo dell'autorizzazione da parte della FEDETAB dei grossisti e dei dettaglianti, della loro classificazione in varie categorie, secondo uno schema stabilito dal comitato belga per la distribuzione, e dell'attribuzione alle categorie stesse di margini fissi diversi, cioè, essenzialmente, di un ristorno diretto costituente il margine massimo ammesso dal ministero belga degli affari economici nell'ambito del suo sistema di notifica degli aumenti di prezzo. Questo ristorno era conservato, secondo la Commissione, unicamente dalle cooperative e dai supermercati, che svolgerebbero del pari il compito di dettaglianti, mentre i grossisti propriamente detti ne dovevano cedere una parte ai dettaglianti cui rivendevano i loro prodotti. I dettaglianti, 80 000 di numero nel Belgio, erano ripartiti, secondo la Commissione, in forza di un accordo concluso il 29 dicembre 1970 dalla FEDETAB con la FNCG, in «dettaglianti autorizzati» (circa 2 000 di numero) e in «dettaglianti non autorizzati»; questi ultimi ricevevano dal grossista una frazione del ristorno meno elevata di quella attribuita ai dettaglianti autorizzati.

96 La Commissione segnala poi una serie di provvedimenti adottati dalla FEDETAB e dalla FNCG in fatto di prezzi di rivendita. Essa attira l'attenzione in particolare su una convenzione del 22 maggio 1967 conclusa dalla FEDETAB con la FNCG, in forza della quale i grossisti si sarebbero impegnati a rivendere i prodotti manifatturati del tabacco ai prezzi indicati dai fornitori, senza alcuno sconto o vantaggio diverso dal margine del dettagliante. In forza della stessa convenzione, i grossisti che gestivano i negozi al minuto si sarebbero impegnati a rivendere le sigarette al prezzo al dettaglio indicato sulla fascetta fiscale, senza alcuno sconto al consumatore. Mediante la firma di un accordo tipo che sarebbe stato loro sottoposto dalla FEDETAB, i dettaglianti autorizzati avrebbero assunto un impegno analogo. Con atto addizionale interpretativo della convenzione di cui sopra, in data 5 otto-

bre 1967, la FEDETAB e la FNCG avrebbero precisato che i grossisti che gestivano dei negozi al minuto venivano considerati impegnati a rifiutare di consegnare ai dettaglianti che non osservavano il prezzo figurante sulla fascetta fiscale. Con nuovo atto addizionale interpretativo del 29 dicembre 1970, firmato dalla FEDETAB e dalla FNCG, queste si sarebbero impegnate ad esercitare un controllo sistematico e rigoroso sull'applicazione delle convenzioni. Con accordo tipo chiamato «accordo particolare in materia di svendite» che la FEDETAB avrebbe sottoposto il 30 giugno 1972 (data normale di scadenza della convenzione 22 maggio 1967) ai grossisti, questi avrebbero riconosciuto di aver preso conoscenza di detta convenzione nonché dell'atto addizionale 29 dicembre 1970 e dell'atto addizionale 22 marzo 1972 (vedi infra) e si sarebbero impegnati, per il periodo 1° luglio 1972 — 30 giugno 1977, a rivendere i prodotti manifatturati del tabacco ai prezzi indicati dai fornitori senza alcuno sconto o vantaggio.

- 97 La Commissione si richiama del pari al rifiuto della FEDETAB, a partire dal 1° gennaio 1971, di autorizzare nuovi grossisti, eccetto che nelle categorie «itineranti specializzati» o «alberghi-ristoranti-caffè» (Horeca), o nuove cooperative o supermercati, eccettuate le categorie «grandi magazzini e magazzini popolari a settori multipli». I candidati all'ammissione in queste categorie dovevano impegnarsi in particolare ad osservare i prezzi imposti, a pagare i loro acquisti in contanti e a partecipare alla promozione di qualsiasi nuova marca.
- 98 La Commissione si richiama inoltre ad un atto addizionale interpretativo del 22 marzo 1972 con cui la FNCG, riferendosi all'atto addizionale interpretativo 29 dicembre 1970, informava i suoi membri che erano da quel momento vietate le rivendite, in primo luogo, ai grossisti di prodotti alimentari ed altri non direttamente approvvigionati dai produttori nel caso di prodotti destinati ad essere riventuti, ai dettaglianti, e, in secondo luogo, ai grossisti detti «contingentati» dai produttori. L'inosservanza di questo divieto avrebbe provocato la soppressione delle consegne. Questo atto addizionale era rafforzato, secondo la Commissione, da un accordo tipo, firmato da quasi tutti i grossisti in seguito all'invito che sarebbe stato loro rivolto dalla FEDETAB il 30 giugno 1972, e in forza del quale i grossisti si sarebbero impegnati ad osservare in particolare il divieto di rivendita di cui sopra. La sanzione per l'inosservanza di questi impegni era, secondo la Commissione, la perdita degli sconti di fine anno e la perdita del trattamento da grossista.

- 99 Dei provvedimenti collettivi adottati dai membri della FEDETAB in fatto di termini di pagamento costituiscono del pari oggetto di un addebito mosso dalla Commissione alle ricorrenti. Con lettera 23 dicembre 1971, scritta su carta intestata della FEDETAB, nove produttori, membri di questa, avrebbero infatti informato tutti i beneficiari del trattamento da grossista che i termini di pagamento sarebbero stati ridotti ad un massimo di 15 giorni e che i produttori avrebbero sospeso le consegne in caso di inosservanza del termine. Secondo la Commissione, questi provvedimenti sono stati applicati fino all'entrata in vigore della raccomandazione del 1° dicembre 1975.
- 100 La Commissione fa infine carico alle ricorrenti di aver imposto a determinate categorie di dettaglianti, cioè ai «grandi magazzini a settori multipli» ed ai «magazzini popolari a settori multipli», l'obbligo di offrire un assortimento minimo deciso dalla FEDETAB e di aver fatto garantire l'osservanza di questo obbligo da diversi provvedimenti collettivi, fra cui in particolare l'interruzione delle consegne di sigarette alla GB nel marzo 1972.
- 101 Va osservato che le ricorrenti non contestano l'esattezza, in sostanza, dei fatti allegati dalla Commissione, limitandosi ad affermare che i provvedimenti relativi ai prezzi imposti sarebbero divenuti caduchi nell'agosto del 1974 e che quelli relativi al divieto di rivendita non avrebbero avuto alcun seguito e sarebbero comunque cessati il 1° luglio 1973.

ii) La raccomandazione «FEDETAB» del 1° dicembre 1975

- 102 Questa raccomandazione, che ha sostituito i provvedimenti anteriori e che è stata notificata dalla FEDETAB alla Commissione il 1° dicembre 1975, riguarda unicamente il sottosettore delle sigarette. È assodato che le altre ricorrenti hanno informato la Commissione di aver l'intenzione di conformarsi alla raccomandazione e di far propria la notifica. Secondo la motivazione della decisione della Commissione, le imprese riunite in seno alla FEDETAB eserciterebbero una grande influenza sugli altri produttori ed importatori come pure sui grossisti e sui dettaglianti. La raccomandazione costituirebbe quindi un obbligo reale per tutte le imprese del settore. Essa costituirebbe una decisione di associazione di imprese e un accordo fra queste che avrebbe lo scopo e l'effetto di restringere in misura rilevante il gioco della

concorrenza nell'ambito del mercato comune fra i produttori e, in subordine, fra i grossisti. A parte ciò, essa non soddisferebbe le condizioni per l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, in quanto non implicherebbe miglioramenti della distribuzione sufficienti per compensare gli effetti restrittivi della concorrenza che essa provocherebbe e non sarebbe atta a riservare agli utilizzatori una parte congrua del profitto che essa potrebbe eventualmente produrre.

103 Nell'ambito della raccomandazione, l'organizzazione della distribuzione delle sigarette nel Belgio è impostata sui tre principi seguenti:

- la ripartizione dei grossisti e dei dettaglianti in categorie e la fissazione, tanto al livello del commercio all'ingrosso quanto a quello del commercio al minuto, di sconti massimi differenziati da attribuire in fattura ai clienti e delle condizioni minime (grado di specializzazione nei prodotti del tabacco, volume delle vendite, numero di marche offerte e numero di punti di vendita serviti) che questi devono soddisfare per poterne fruire;
- l'attribuzione da parte della FEDETAB al grossista o al dettagliante di un ristorno di fine anno, calcolato con riferimento ai suoi acquisti di sigarette di qualsiasi marca realizzati nel corso dell'anno, presso qualsiasi produttore, membro o no della FEDETAB, belga o straniero;
- il principio del pagamento in contanti, con la possibilità di attribuire, in via eccezionale, un termine massimo di 15 giorni dalla data della fattura.

104 Da questo esame emerge che i vari provvedimenti adottati anteriormente al 1° dicembre 1975 e quelli contenuti nella raccomandazione, anche se differiscono sotto certi aspetti, hanno essenzialmente scopi analoghi per quanto riguarda i margini di utile dei grossisti e dei dettaglianti (in prosieguo «margini del commercio»), i ristorni di fine anno e i termini di pagamento.

105 Ai fini dell'esame della questione si i provvedimenti criticati abbiano lo scopo o l'effetto di impedire, restringere o alterare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune, è quindi opportuno considerare anzitutto, ed

in modo separato, per il complesso dei due periodi, i provvedimenti riguardanti i margini del commercio, il ristorno di fine anno e i termini di pagamento.

2. I provvedimenti riguardanti i margini del commercio, il ristorno di fine anno e i termini massimi di pagamento

a) I margini del commercio

106 Come si desume dall'esposizione dei provvedimenti criticati, questi sono in particolare caratterizzati dall'accordo dei fabbricanti di prodotti manifatturati del tabacco sulla classificazione dei commercianti, tanto a livello dei grossisti quanto a quello dei dettaglianti, e sui margini corrispondenti a questa classificazione. Questo sistema è stato modificato, in forza della raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975, solo nel senso che questa prende in considerazione, come la Commissione ha rilevato al n. 97 della decisione impugnata, tre nuovi criteri per stabilire l'importo dei vari margini, cioè il volume annuo delle vendite, il numero di marche offerte e il numero dei punti di vendita serviti. A parte ciò, il regime istituito dalla raccomandazione si limita al sottosettore delle sigarette, mentre i provvedimenti in vigore anteriormente a questa si applicavano ai prodotti manifatturati del tabacco nel loro complesso.

107 La Commissione dichiara, negli artt. 1 e 2 della decisione, che la classificazione dei grossisti e dei dettaglianti belgi in categorie e l'attribuzione a queste di margini diversi costituisce una trasgressione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Essa motiva questa dichiarazione dichiarando in particolare (nn. 81 e 97) che questo sistema costituisce una restrizione della concorrenza tanto per i produttori quanto per i grossisti. Esso priverebbe infatti i produttori della possibilità di farsi la concorrenza nel campo dei margini di utile e i grossisti in quello dei servizi che essi rendono ai produttori. Tanto nel sistema anteriore al 1° dicembre 1975 quanto in quello istituito dalla raccomandazione di questa data, non si terrebbe conto dei servizi, diversi da quelli presi in considerazione per la classificazione, che gli intermediari possono rendere individualmente.

- 108 Nel corso della causa dinanzi alla Corte, la Commissione ha sottolineato che il nucleo dei provvedimenti di cui trattasi sarebbe costituito dalla concertazione orizzontale delle ricorrenti a proposito dei margini e degli altri vantaggi pecuniari che i produttori e gli importatori attribuiscono ai commercianti. Secondo la Commissione, l'uniformizzazione di questi margini e di questi vantaggi sarebbe perfettamente equivalente ad un'intesa sui prezzi fra produttori e importatori che disciplinasse il prezzo da pagare per il servizio degli intermediari. Questo sistema costituirebbe una grave trasgressione del regime concorrenziale voluto dal Trattato.
- 109 In questa prospettiva, è opportuno accertare se i provvedimenti criticati, nella parte in cui riguardano i margini del commercio e gli altri vantaggi pecuniari, abbiano come scopo o come effetto, in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato, di impedire, di restringere o di alterare in misura rilevante il gioco della concorrenza nel settore dei prodotti di cui trattasi nell'ambito del mercato comune.
- 110 A prima vista, emerge dal contenuto stesso dei provvedimenti criticati che questi hanno in particolare come oggetto l'escludere la possibilità per i produttori e per gli importatori di negoziare coi grossisti dei margini individuali e dei vantaggi maggiori a seconda della situazione del mercato. Ciò è confermato dal fatto che le ricorrenti hanno ammesso di essersi conformate al regime in fatto di margini, istituito tanto dalla raccomandazione quanto dai provvedimenti in vigore anteriormente ad essa.
- 111 Le ricorrenti sostengono tuttavia che varie normative e prassi amministrative nazionali vigenti nel Belgio nel settore dei prodotti manifatturati del tabacco hanno un'incidenza così decisiva sul comportamento dei produttori ed importatori belgi di questi prodotti, tanto per i margini e per gli altri vantaggi pecuniari da attribuire al commercio, quanto per i prezzi di vendita ai consumatori, che i provvedimenti criticati non possono avere come scopo o come effetto di restringere, quantomeno in misura rilevante, il gioco della concorrenza.
- 112 Dalle considerazioni che precedono emerge che è opportuno esaminare la natura e la portata di dette normative e prassi amministrative belghe e valutare i loro eventuali effetti sulla concorrenza.

i) Le normative e prassi amministrative belghe

— La normativa fiscale belga in fatto di imposte di consumo sui tabacchi

- 113 Si desume dal fascicolo che i prodotti manifatturati del tabacco, e in particolare le sigarette, sono soggetti nel Belgio ad un regime fiscale caratterizzato dall'applicazione di un'imposta di consumo «ad valorem» calcolata sul prezzo di vendita al dettaglio «IVA compresa» (in prosieguo designato con l'abbreviazione: il «PVD»). L'importo complessivo di queste due imposte deve essere pagato dal produttore o dall'importatore all'atto dell'acquisto delle fascette fiscali da apporsi ai vari prodotti del tabacco prima del loro smercio, tanto se sono prodotti nel Belgio quanto se sono importati, e che indicano il PVD preso in considerazione per il calcolo degli oneri fiscali dovuti.
- 114 Al momento della vendita al dettaglio, i rivenditori devono, a norma del diritto belga, osservare rigorosamente i prezzi indicati sulle fascette. Quest'obbligo deriva dall'art. 58 della legge belga 3 luglio 1969 che ha creato il *Code de la TVA*, il quale dispone in particolare che, per quanto riguarda detti prodotti, questa imposta è calcolata in base al prezzo indicato sulla fascetta fiscale, che deve essere il prezzo imposto di vendita al consumatore. Ne consegue che, a partire dal 1° gennaio 1971, data di entrata in vigore dell'art. 58, il PVD scelto dal produttore o dall'importatore diviene automaticamente il prezzo imposto di vendita al consumatore.
- 115 È assodato che, durante l'intero periodo in cui i provvedimenti litigiosi sono stati applicati, e comunque a partire dal 13 marzo 1962, data d'entrata in vigore del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, i prodotti manifatturati del tabacco sono stati e sono sempre colpiti da un'imposta di consumo proporzionale elevata.
- 116 Si desume infatti dal fascicolo che la quota del PVD costituita dall'onere fiscale si scompone come segue: un'imposta di consumo specifica costituita da un importo determinato in FB al pezzo; un'imposta di consumo proporzionale calcolata in percentuale del PVD; l'IVA calcolata sul valore degli elementi non fiscali del PVD e sull'imposta di consumo complessiva. Orbene, questa imposta di consumo è quasi esclusivamente proporzionale, dato che il

rapporto fra l'imposta specifica e l'imposta proporzionale è di 5 a 95. Da una tabella numerica prodotta dalla Commissione nella controreplica e la cui esattezza non è stata contestata dalle ricorrenti si desume che, al 1° gennaio 1979, le imposte di consumo costituivano il 65,65 % e l'IVA il 5,66 % del prezzo di un pacchetto di 25 sigarette della categoria di prezzo delle sigarette più richieste nel Belgio — BFR 41 — di guisa che la quota delle imposte contenute in questo PVD era del 71,31 %. Al n. 71 la decisione della Commissione dichiara che, in complesso, l'incidenza fiscale sul PVD è di circa il 70 % di questo prezzo. Ne consegue che la quota non fiscale del PVD, costituita, in primo luogo, dalla quota del produttore o dell'importatore e, in secondo luogo, dai margini commerciali, rappresenta circa il 30 % del PVD.

- 117 Va osservato che il rapporto di 5 a 95, fra l'imposta di consumo specifica e l'imposta di consumo proporzionale è conforme al minimo stabilito dalla direttiva del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 72/464, relativa alle imposte diverse dall'imposta sulla cifra d'affari che gravano sul consumo dei tabacchi manifatturati (GU n. L 303, pag. 1), modificata in particolare dalla direttiva del Consiglio 19 dicembre 1977, n. 77/805 (GU n. L 338, pag. 22). Questa direttiva enuncia il principio dell'armonizzazione delle strutture nazionali delle imposte di consumo in varie tappe, nell'ambito di un sistema di imposte di consumo, da instaurare da ciascuno Stato membro, implicante un elemento proporzionale calcolato sul PVD ed un elemento specifico calcolato per unità di prodotto. Come si desume dalla motivazione della direttiva, questa armonizzazione ha in particolare lo scopo di eliminare gradualmente dai regimi fiscali riguardanti, negli Stati membri, il consumo dei tabacchi, i fattori che possano ostacolare la libera circolazione di questi prodotti e alterare le condizioni della concorrenza, tanto sul piano nazionale quanto sul piano comunitario.

- 118 L'art. 10 della direttiva 72/464 e l'art. 10 ter, n. 5, della direttiva 77/805 consentono tuttavia agli Stati membri di riscuotere sulle sigarette un'imposta di consumo minima il cui importo non può essere superiore al 90 % dell'importo complessivo dell'imposta di consumo proporzionale e dell'imposta di consumo specifica che essi riscuotono sulla classe di sigarette più richiesta. È assodato che lo Stato belga si vale di questa possibilità fino al massimo consentito.

— I provvedimenti di controllo dei prezzi nel Belgio e la politica fiscale belga

- 119 Il decreto ministeriale 22 dicembre 1971 stabilisce che i produttori e gli importatori sono obbligati a render noto al ministero degli affari economici, al più tardi tre mesi prima dell'applicazione, qualsiasi aumento di prezzi che essi si propongano di applicare sul mercato belga a tutti i prodotti, materie prime, derrate o merci ed a tutte le prestazioni. Il ministro degli affari economici può notificare all'impresa dichiarante, prima della scadenza del termine di cui sopra, che l'aumento dichiarato non può essere applicato in tutto o in parte per un periodo massimo di sei mesi. Alla scadenza del termine stabilito dal ministro, l'impresa può applicare l'aumento dichiarato, ma deve notificare i prezzi realmente praticati.
- 120 Va tuttavia rilevato che, benché nel settore dei tabacchi manifatturati le notifiche individuali da parte delle singole imprese siano possibili, risulta cionondimeno che in pratica i negoziati in fatto di aumento dei prezzi sono condotti, nella maggior parte dei casi, dalle associazioni professionali dei vari rami del settore. Risulta inoltre che, nell'ambito di questi negoziati collettivi, tutti gli elementi del PVD, ivi compresi i vari margini massimi del commercio, sono sottoposti ad un accurato esame, tanto da parte del ministero degli affari economici quanto da parte del ministero delle finanze, il quale ha un'incidenza rilevante sull'entità dell'aumento del PVD.
- 121 Dato infatti che i tabacchi manifatturati costituiscono una fonte molto cospicua di introiti fiscali, il Governo vigila a che il gettito fiscale non sia diminuito da un aumento eccessivo dei PVD, che potrebbe provocare una diminuzione del consumo. Le ricorrenti hanno citato, come esempio, determinati interventi governativi che hanno avuto l'effetto di impedire un aumento del genere.
- 122 A parte ciò come il Governo belga ha dichiarato in risposta ad un quesito scritto posto dalla Corte, in forza delle disposizioni legislative e regolamentari belghe in fatto di diritto tributario, non è consentito al produttore o all'importatore di mettere in vendita simultaneamente delle sigarette della stessa qualità, della stessa marca, e presentate in numero uguale nello stesso imballaggio, a dei prezzi di fascetta diversi. Il Governo belga rileva che questa condizione è conforme all'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio n. 72/464, la quale stabilisce che l'imposta di consumo proporzionale va calco-

lata sul prezzo massimo di vendita al dettaglio. Secondo il Governo belga, infatti, se dovessero sussistere più prezzi massimi per lo stesso prodotto, nella stessa epoca, ne conseguirebbe che in tutti i casi salvo uno — quello del prezzo più elevato — l'imposta di consumo verrebbe riscossa su un imponibile inferiore a quello legale.

ii) Valutazione degli effetti per la concorrenza provocati dalle normative e prassi considerate sub i)

123 A nn. 4-18 della decisione la commissione ha descritto le modalità di fissazione dei prezzi e di riscossione dell'imposta sui prodotti manifatturati del tabacco nel Belgio ed ha menzionato, al n. 36, l'entrata in vigore, il 1° gennaio 1971, dell'art. 58 del *Code de la TVA* belga.

124 Al n. 88 della decisione la Commissione dichiara che a torto la FEDETAB e le imprese di cui trattasi sostengono che i provvedimenti anteriori alla raccomandazione non costituirebbero restrizioni rilevanti della concorrenza in quanto, data la rilevanza delle imposte e del sistema di notifica degli aumenti dei margini e dei prezzi di rivendita per i prodotti del tabacco applicati dallo Stato belga, questo ridurrebbe in misura considerevole il campo d'attività possibile della concorrenza in questo settore e spingerebbe quindi le imprese che vi operano ad un'analogia di comportamento. Essa aggiunge che, se delle disposizioni nazionali d'ordine legislativo o regolamentare hanno eventualmente l'effetto di restringere la concorrenza, gli effetti delle restrizioni di ordine privato che vengono ad aggiungervisi non possono non essere ancora più rilevanti.

125 Al n. 105 della decisione la Commissione fa lo stesso ragionamento per respingere la tesi secondo cui «le restrizioni di concorrenza contenute nella raccomandazione non sarebbero sensibili data l'importanza degli interventi dello Stato belga nel settore del tabacco».

126 È quindi necessario accertare in primo luogo se, contrariamente alla tesi della Commissione, la normativa belga e la sua applicazione, descritte sopra, abbiano l'effetto vuoi di escludere, come sostengono le ricorrenti, la possibilità per i produttori e per gli importatori di farsi la concorrenza in misura rile-

vante in fatto di margini da attribuire al commercio, vuoi di mettere fondatamente in dubbio l'esistenza di una possibilità del genere. In ciascuno di questi due casi, infatti, la Corte dovrebbe constatare che l'impugnata decisione della Commissione non avrebbe tenuto correttamente o adeguatamente conto dell'incidenza di detta normativa, e della sua applicazione ad opera delle competenti autorità belghe, sulle possibilità concorrenziali di questi operatori.

127 In proposito, è opportuno rilevare in primo luogo, come le parti ammettono concordemente, che in un sistema di imposte di consumo essenzialmente proporzionale, come quello che si applica nel Belgio, qualsiasi modifica della quota del produttore o dell'importatore compresa nel PVD implica una variazione svariate volte maggiore dell'onere fiscale e, quindi, dello stesso PVD, qualora detta modifica sia strutturata in modo da ripercuotersi su tale prezzo. Questo effetto moltiplicatore agisce, in linea di principio, tanto per le modifiche all'aumento, quanto per le modifiche al ribasso. Tuttavia, in quest'ultimo caso l'incidenza degressiva del moltiplicatore, che agisce a favore del consumatore, è limitata dall'imposta di consumo minima istituita dallo Stato belga in conformità alle direttive del Consiglio n. 72/464 e n. 77/805, a causa del fatto che questa imposta è fissata al 90 % dell'importo complessivo dell'imposta proporzionale e dell'imposta specifica riscosso dallo Stato belga sulla classe di sigarette più richiesta.

128 Da questo effetto moltiplicatore, combinato con l'imposta di consumo minima praticata dallo Stato belga per garantire il proprio gettito fiscale, deriva che qualsiasi sforzo concorrenziale in fatto di margini, da parte del produttore o dell'importatore, che si ripercuota sul PVD, viene ad essere limitato.

129 Oltre a ciò, benché in linea di principio la normativa belga in fatto di imposte di consumo e di controllo dei prezzi non impedisca al produttore o all'importatore di scegliere il PVD che preferisce per ciascuno dei suoi prodotti, questa libertà di scelta è sottoposta sul piano pratico a varie limitazioni. Come si è già detto, infatti, pare che l'applicazione pratica, nel settore dei tabacchi manifatturati, dei provvedimenti di controllo dei prezzi, cui partecipano in specie le autorità finanziarie, favorisca i negoziati collettivi con le associazioni professionali che rappresentano i vari rami del settore, anche se questo regime non esclude la possibilità per le singole imprese di procedere a

notifiche individuali, soprattutto in caso di introduzione di una nuova marca. Orbene, nell'ambito di questi negoziati, le autorità finanziarie, che cercano soprattutto di garantire i proventi della tassazione dei prodotti di cui trattasi, esercitano un'influenza rilevante sulla tassazione dei PVD. È del pari emerso in corso di causa che lo Stato belga, valendosi della gamma delle fascette fiscali, è in grado di ostacolare la libertà delle imprese in fatto di scelta dei PVD per i loro prodotti. In proposito, la ricorrente BAT ha affermato che dopo aver introdotto una nuova marca di sigarette economiche, è stata obbligata ad aumentare il prezzo di BFR 6 il pacchetto, onde poterle mettere in vendita ad un prezzo corrispondente alla fascetta meno cara offerta dall'amministrazione, dato che questa aveva soppresso le fascette corrispondenti a dei prezzi inferiori.

130 Dal complesso delle considerazioni sopra svolte si desume che, nel settore dei tabacchi manifatturati, la normativa belga in fatto di imposte di consumo e di controllo dei prezzi, nonché la sua applicazione nell'ambito della politica fiscale seguita dallo Stato, ha l'effetto di rendere quasi inesistente la possibilità per i produttori e per gli importatori di farsi una concorrenza i cui effetti si ripercuotano sull'importo del PVD.

131 Per contro, va rilevato che non è stato affatto provato che detta normativa, o la sua esecuzione, impedisca al produttore o all'importatore di attribuire individualmente, sulla quota che loro spetta nell'ambito di un dato PVD, un margine maggiore a determinati grossisti. Orbene, concertandosi sul livello massimo dei margini che esse attribuiscono ai grossisti, le ricorrenti si vietano collettivamente di farsi una concorrenza del genere e riducono al tempo stesso l'incentivo per questi intermediari a seguire una politica di vendita che avvantaggerebbe i prodotti del fabbricante o dell'importatore da cui essi ottengono o sperano di ottenere un margine più favorevole.

132 In proposito, va rilevato che l'art. 85, n. 1, del Trattato vieta qualsiasi restrizione del gioco della concorrenza, a qualsiasi stadio del commercio fra il produttore e il consumatore finale. Così l'art. 85, n. 1, parla alla lettera a), in termini generali, delle «condizioni di transazione», alla lettera b) della «produzione» nonché degli «sbocchi» e, alla lettera c), senza alcuna distinzione fra i vari stadi del commercio, dei «mercati» o «fonti di approvvigionamento».

- 133 Inoltre, anche se la quota del PVD spettante al fisco è rilevante, resta al produttore o all'importatore un margine sufficiente per consentire una concorrenza effettiva e ciò a proposito di merci di consumo corrente, prodotte in massa, per le quali una riduzione di prezzo molto esigua a livello della produzione o dell'importazione può avere un effetto rilevante a livello del consumo.
- 134 La concertazione in fatto di margini, derivante tanto dalla raccomandazione del 1° dicembre 1975 quanto dai provvedimenti adottati anteriormente a questa, e che nasce da un'intesa fra la maggior parte dei produttori e degli importatori di prodotti di largo consumo in una parte sostanziale del mercato comune, cioè nel Belgio, va quindi considerata come una restrizione della concorrenza soggetta al divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, qualora, in primo luogo, possa pregiudicare in misura rilevante il commercio fra Stati membri e, in secondo luogo, non sussistano altri elementi che consentano di ritenere che il sistema di distribuzione attuato dalle ricorrenti non ricade, nel suo complesso, sotto il divieto di cui sopra.
- 135 A quest'ultimo proposito, basandosi sulla sentenza della Corte 25 ottobre 1977 nella causa 26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH c/ Commissione* (Racc. 1977, pag. 1875), le ricorrenti sostengono che lo scopo di garantire un determinato livello di retribuzione per il commercio specializzato, onde conservare questo canale di distribuzione, non ricade necessariamente, tenuto conto della sua influenza favorevole sulla struttura del mercato, sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1. Nella sentenza sopra menzionata la Corte avrebbe riconosciuto che dei provvedimenti che servano a conservare il commercio tradizionale, differenziando le funzioni del commercio all'ingrosso rispetto a quelle del commercio al dettaglio, non sarebbero obbligatoriamente restrittivi della concorrenza e che essi potrebbero costituire oggetto di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Soprattutto la Corte avrebbe ammesso che la concorrenza mediante i prezzi non ha la precedenza assoluta rispetto ad altre forme effettive di concorrenza.
- 136 Le ricorrenti fanno carico alla Commissione di non aver tenuto correttamente conto di questi elementi nel valutare il sistema di distribuzione che costituisce oggetto dei provvedimenti di cui sopra.

- 137 Va tuttavia rilevato che la Commissione non critica il principio della separazione delle funzioni fra gli intermediari, ma piuttosto la concertazione tra produttori e importatori circa i vantaggi pecuniari da attribuire agli intermediari stessi.
- 138 Oltre a ciò, se è vero che la Corte ha dedicato, nella sentenza *Metro*, determinate considerazioni alla questione dell'eventuale conformità di un sistema di distribuzione selettiva all'art. 85, n. 1, del Trattato, in quel caso si trattava di un sistema concepito, a differenza di quello di cui trattasi nelle presenti cause, allo scopo di diffondere dei beni di consumo durevoli di alta tecnologia, di guisa che i rivenditori dovevano essere selezionati in base a criteri qualitativi.
- 139 Va del pari ricordato che, nella stessa causa, la ricorrente impugnava una decisione della Commissione nella parte in cui aveva attribuito ad un sistema di distribuzione attuato da un singolo produttore l'esenzione, a norma dell'art. 85, n. 3, dal divieto di cui all'art. 85, n. 1. A parte ciò, la Corte ha dichiarato che spettava alla Commissione vigilare a che la rigidità della struttura dei prezzi, al livello dei distributori autorizzati dal produttore di cui trattasi, non fosse rafforzata, il che potrebbe avvenire in caso di moltiplicazione delle reti di distribuzione selettiva per lo smercio dello stesso prodotto.
- 140 È quindi manifesto che la tesi delle ricorrenti, secondo cui la Commissione avrebbe a torto ritenuto che i provvedimenti criticati restringano il gioco della concorrenza, soprattutto in fatto di attribuzione di margini al commercio, non trova alcuna giustificazione nel ragionamento della Corte nella sentenza *Metro*.
- 141 Si deve perciò concludere che l'accordo delle ricorrenti circa l'entità dei margini da attribuire ai loro rivenditori diretti, accordo il quale impedisce alle forze del mercato di determinare l'ampiezza di questi vantaggi, soprattutto in funzione dei servizi che questi intermediari potrebbero rendere individualmente, implica una restrizione della concorrenza la quale è vietata dall'art. 85, n. 1, qualora possa del pari pregiudicare in misura rilevante il commercio fra Stati membri.

b) Il ristorno di fine anno

- 142 Dagli allegati della lettera 26 gennaio 1971 inviata dalla FEDETAB alla Commissione si desume che, a partire dal 1° gennaio 1971, i produttori membri delle FEDETAB versavano, attraverso questa, ai grossisti e ai dettaglianti un ristorno di fine anno il cui importo variava, in ragione delle vendite di sigarette durante l'anno, da 20 centesimi a 200 centesimi per 1 000 sigarette. Va cionondimeno rilevato che né la motivazione (nn. 19-27 e 81), né l'art. 1 del dispositivo della decisione impugnata indicano chiaramente questo ristorno per il periodo anteriore alla raccomandazione. Ne consegue che il ristorno di fine anno va esaminato unicamente nell'ambito della raccomandazione.
- 143 In proposito è assodato che, come la Commissione ha dichiarato al n. 74 della decisione, ciascun cliente diretto — grossista o dettagliante — può ottenere dalla FEDETAB questo ristorno la cui tariffa figura nella raccomandazione e che è calcolato in relazione agli acquisti di sigarette di qualsiasi marca effettuati durante l'anno, presso qualsiasi fabbricante, membro o no della FEDETAB, belga o straniero. Dal fascicolo si desume che il ristorno ammonta solo ad una frazione dell'1 % del prezzo d'acquisto. I dati necessari per il calcolo dei ristorni sulle sigarette spettanti a ciascun cliente sono accentrati dalla FEDETAB o da un'organizzazione all'uopo autorizzata.
- 144 Secondo la Commissione, il sistema del ristorno di fine anno elaborato dalla raccomandazione avrebbe l'effetto di restringere il gioco della concorrenza fra i produttori che vi hanno aderito, in quanto renderebbe inutile il maggior sforzo concorrenziale da parte degli intermediari allo scopo di ottenere ulteriori vantaggi, inutile la concentrazione degli acquisti degli intermediari presso un determinato produttore, e più difficile l'accesso al mercato per i produttori che desiderassero entrarvi.
- 145 La ricorrente FEDETAB sostiene invece che lo sforzo concorrenziale viene stimolato appunto dalla differenziazione delle aliquote del ristorno a seconda delle quantità vendute. Essa deduce inoltre che, addizionando la somma dei margini diretti e dei ristorni di fine anno, si giunge esattamente al massimo

autorizzato dal ministero degli affari economici, nell'ambito dei negoziati in fatto di aumento dei prezzi. Il ristorno non sarebbe formalmente imposto a nessuno, ma sarebbe reclamato con insistenza dai grossisti, di guisa che nessun fornitore potrebbe di fatto sottrarvisi. Esso non potrebbe mai costituire, tenuto conto del suo importo minimo, un grave onere per il produttore, qualunque sia la quota degli acquisti effettuati presso di lui dal rivenditore.

- 146 Va osservato in primo luogo, a proposito di detto ristorno, che, esattamente come i margini diretti attribuiti al commercio, esso costituisce oggetto, nell'ambito della raccomandazione, di una concertazione fra le ricorrenti. Come si desume dalle affermazioni della stessa FEDETAB, esso va considerato congiuntamente ai margini diretti; in questo modo esso rappresenta un elemento dei margini massimi il cui livello costituisce oggetto di un'azione collettiva da parte delle ricorrenti, la quale ha lo scopo e l'effetto, come già si è detto, di restringere in misura rilevante il gioco della concorrenza individuale in questo campo fra produttori e importatori sul mercato belga delle sigarette.

c) Le norme in fatto di termini di pagamento

- 147 Per quanto riguarda i provvedimenti adottati anteriormente alla raccomandazione, in fatto di termini di pagamento massimi, va ricordato che, con lettera 23 dicembre 1971, scritta su carta intestata della FEDETAB, nove produttori di sigarette, ivi comprese le altre ricorrenti ad eccezione della BAT, informavano i grossisti e gli altri beneficiari del trattamento da grossista di aver deciso di porre fine alle lunghe dilazioni e che i termini di pagamento sarebbero stati gradualmente ridotti ad un massimo di 15 giorni.
- 148 La raccomandazione del 1° dicembre 1975 pone il principio del pagamento in contanti, con la possibilità per il produttore di concedere, in via eccezionale, ad uno o più dei suoi clienti un termine non superiore a 15 giorni dalla data della fattura.
- 149 Secondo la FEDETAB, la raccomandazione è dettata dagli stessi intenti, in fatto di termini di pagamento, che hanno dato origine alla lettera 23 dicembre 1971. Secondo la FEDETAB, questa comunicazione faceva seguito ad una domanda della GB, impresa di distribuzione attraverso supermercati, che

i termini di pagamento fossero portati a 90 giorni fine mese, domanda che faceva parte di una politica di pressione di tutti i supermercati. Essa aggiunge che, «per dare alla lettera della FEDETAB tutto il peso occorrente», i principali produttori aderenti alla FEDETAB decidevano di firmarla. Questa contromossa sarebbe stata un atto di legittima difesa. Qualsiasi considerevole ampliamento dei termini di pagamento si ripercuoterebbe infatti in modo inevitabile sui prezzi a danno del consumatore, soprattutto a causa dell'effetto moltiplicatore del sistema fiscale belga per le sigarette. Stando così le cose, qualsiasi indugio avrebbe provocato, secondo la FEDETAB, il crollo del mercato.

150 In secondo luogo, le ricorrenti invocano, a difesa delle disposizioni della raccomandazione in fatto di termini di pagamento, l'incidenza del sistema fiscale belga sulle possibilità di concorrenza in questo campo, tenuto conto soprattutto della potenza della domanda rappresentata dai supermercati. Dette disposizioni non lederebbero infatti una concorrenza legittima ma sarebbero atte a controbattere gli eccessi di concorrenza cui si darebbero i supermercati, i quali approfitterebbero del fatto che lo Stato belga si serve del produttore o dell'importatore di sigarette come esattore delle imposte che gravano su queste. Il debito degli intermediari sarebbe quindi costituito, per i ⁴/₅, dal rimborso di un'obbligazione fiscale già adempiuta dal produttore o dall'importatore, il quale sopporterebbe così i rischi finanziari di eventuali insolvenze dei commercianti. Se si considera inoltre il fatto che la velocità di avvicendamento delle scorte di sigarette sarebbe in media di 10 giorni, e anche di 3 giorni nei supermercati, qualsiasi concorrenza che vada al di là di questi termini non sarebbe legittima, e ciò tanto meno in quanto varie imprese che gestiscono supermercati cercherebbero inoltre, approfittando della loro posizione sul mercato, di imporre dei termini molto ampi con l'intenzione di disporre di capitali mutuati ad interesse o per finanziare prodotti diversi dalle sigarette. Sarebbe quindi legittimo che, in una prospettiva di autodifesa, i produttori e gli importatori si adoperino affinché i termini di pagamento siano usati in modo neutro rispetto al gioco della concorrenza.

151 Dai nn. 86 e 100 della decisione impugnata si desume che la Commissione ritiene in particolare che l'imposizione collettiva ed uniforme da parte della FEDETAB e dei suoi aderenti di termini di pagamento massimi a coloro che fruiscono del trattamento da grossista avessero ed abbiano tuttora l'effetto di impedire alla concorrenza di agire in questo campo e di rafforzare le restrizioni della concorrenza derivanti dagli altri provvedimenti adottati in fatto di

margini e di ristorno di fine anno. Ai nn. 101 e 102 della decisione la Commissione insiste del pari sul fatto che, secondo le informazioni che essa si è procurata, i termini di fatto praticati manifestano la tendenza a stabilizzarsi intorno ad una durata pari o inferiore ai 15 giorni e che, contrariamente a quanto sostengono la FEDETAB e taluni dei suoi aderenti, il comportamento dei vari produttori, nessuno dei quali ha sconfessato la raccomandazione, sarebbe conforme alle disposizioni di questa.

152 Nel corso delle presenti cause talune ricorrenti hanno contestato queste ultime affermazioni della Commissione ed hanno sostenuto che l'applicazione dei termini di pagamento è flessibile e non uniforme. Dal canto loro, le ricorrenti Jubilé e Vander Elst attirano l'attenzione sul fatto che, nelle rispettive lettere del 18 dicembre 1975 con cui informavano la Commissione della loro decisione di aderire alla raccomandazione, esse hanno comunicato alla Commissione che il pagamento in contanti è sempre stato di norma nelle loro imprese e che esse avrebbero continuato a praticarlo per loro conto, indipendentemente dalla raccomandazione. Esse deducono quindi che, qualora l'approvazione della raccomandazione vada considerata come un accordo ai sensi dell'art. 85 del Trattato, esse non hanno comunque partecipato a tale accordo per quanto riguarda i termini di pagamento e, su questo punto, la decisione sarebbe stata quindi loro rivolta a torto.

153 Se è vero che il sistema fiscale belga, il quale fa del produttore o dell'importatore il debitore della parte fiscale molto elevata del PVD, esercita un'influenza indubbia, tenuto conto del rapido avvicendamento delle scorte e degli interessi bancari cospicui, sulla concorrenza cui questi operatori possono darsi in fatto di termini di pagamento, non ne consegue tuttavia che sia esclusa qualsiasi possibilità di concorrenza efficace in questo campo. Del pari, non si deve perdere di vista il fatto che l'attribuzione al commerciante, da parte del produttore, di un termine di pagamento costituisce l'equivalente di un margine ulteriore attribuito al primo, attribuzione che non è affatto vietata né esclusa dalla normativa belga in fatto di imposte o di controllo dei prezzi. Queste constatazioni sono rafforzate dal fatto che, da una tabella allegata alla risposta della ricorrente FEDETAB, in data 22 settembre 1975, alla prima comunicazione degli addebiti, si desume che i termini effettivi di pagamento delle fatture alle altre ricorrenti, ad eccezione della HVL, variavano da un produttore all'altro e da un cliente all'altro, oscillando fra 0 (pagamento in contanti) e 40 giorni.

- 154 Le disposizioni adottate collettivamente in fatto di termini di pagamento, tanto in forza della lettera 23 dicembre 1971, quanto nell'ambito della raccomandazione, hanno, dato il loro contenuto, quantomeno lo scopo di restringere in misura rilevante la concorrenza, il che basta per farle ricadere sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, qualora possano pregiudicare il commercio fra Stati membri.
- 155 Dato che l'esistenza di possibilità di concorrenza fra le ricorrenti a proposito di questi termini va considerata provata e che le disposizioni di cui sopra hanno lo scopo di restringerle in misura rilevante, mediante fissazione di un termine massimo di 15 giorni il quale, nel caso della raccomandazione, può essere consentito solo in via eccezionale, non occorre accertare in quale misura tali disposizioni siano state messe in vigore dalle ricorrenti.
- 156 Per quanto riguarda l'assunto delle ricorrenti Jubilé e Vander Elst secondo cui la norma del pagamento in contanti sarebbe sempre stata la regola nelle loro imprese ed esse continuerebbero ad osservarla indipendentemente dalla raccomandazione, va dichiarato che una siffatta manifestazione di intenzioni non può essere presa in considerazione, dato che, come si è detto più volte, in forza dell'art. 8 degli statuti della FEDETAB i membri di questa associazione devono aderire alle decisioni da essa adottate in forza dei propri statuti.
3. I provvedimenti anteriori riguardanti l'osservanza da parte dei grossisti e da parte di determinati dettaglianti dei prezzi di vendita stabiliti dai produttori, la limitazione dell'autorizzazione di grossisti di determinate categorie, il divieto fatto ai grossisti autorizzati di approvvigionare determinati altri grossisti e l'obbligo di offrire un assortimento minimo di marche
- 157 La convenzione 22 maggio 1967 conclusa dalla FEDETAB con la FNCG per un periodo di cinque anni, rafforzata tanto dall'accordo tipo, sottoposto dalla FEDETAB ai dettaglianti autorizzati e da questi sottoscritto, quanto dagli atti addizionali interpretativi del 5 ottobre 1967 e del 29 dicembre 1970, conteneva un complesso di provvedimenti collettivi cui partecipavano in particolare le ricorrenti ed aveva lo scopo, in primo luogo, di vietare ai

grossisti di rivendere ai dettaglianti i prodotti manifatturati del tabacco a prezzi diversi da quelli indicati dai fornitori, senza alcuno sconto o vantaggio diverso dal margine del dettagliante, e, in secondo luogo, di fare osservare rigorosamente dai dettaglianti, all'atto della rivendita al consumatore, il prezzo indicato sulla fascetta fiscale.

158 Questi provvedimenti avevano essenzialmente lo scopo, come la FEDETAB ammette nell'atto introduttivo, di impedire la svendita tanto a livello dei grossisti quanto a quello dei dettaglianti. Secondo la FEDETAB, la svendita metteva in pericolo l'esistenza dei grossisti e dei dettaglianti specializzati la cui scomparsa sarebbe dannosa per il consumatore. Emerge del pari dalle affermazioni della FEDETAB nell'atto introduttivo che l'intento di proteggere questi operatori ha del pari dettato la politica di chiudere, a partire dal 1° gennaio 1971, l'accesso al trattamento massimo da grossista a nuovi candidati di determinate categorie, e in particolare ai grossisti specializzati in prodotti alimentari.

159 L'art. 58 del *Code de la TVA* belga, entrato in vigore il 1° gennaio 1971, il quale stabilisce che il prezzo indicato sulla fascetta fiscale deve essere il prezzo imposto di vendita al consumatore, ha vietato da quel momento qualsiasi diminuzione di prezzo praticata a livello del dettaglio.

160 Per contro, è ammesso che a livello del commercio all'ingrosso i provvedimenti di cui sopra sono stati rinnovati dall'accordo tipo, chiamato «accordo particolare in fatto di svendita», sottoposto dalla FEDETAB ai grossisti il 30 giugno 1972 e firmato dalla quasi totalità di questi. In forza di questo accordo, i grossisti si sono impegnati, per un periodo di cinque anni, non solo ad osservare, nel rivendere i prodotti di cui trattasi, i prezzi indicati dai fornitori senza alcuno sconto o vantaggio ma anche ad osservare il divieto di rivendita dei prodotti manifatturati del tabacco, in primo luogo, a dei grossisti «contingentati» dai produttori e a dei grossisti di prodotti alimentari o ad altri non direttamente riforniti dai produttori, qualora questi prodotti fossero destinati ad essere rivenduti a dei dettaglianti, e, in secondo luogo, ai dettaglianti, qualora fosse evidente che la merce non era destinata alla clientela normale di questi. Questo divieto rafforzava il tenore della comunicazione 22 marzo 1972, sopra menzionata, che la FNCG aveva inviato ai propri membri e che, per quanto riguarda i grossisti di cui sopra, andava nello stesso senso.

161 Dal contenuto stesso dei provvedimenti sopra descritti si desume che questi avevano essenzialmente lo scopo di impedire soprattutto che la concorrenza si instaurasse fra i produttori e gli importatori membri della FEDETAB, in fatto di prezzi di rivendita dei loro prodotti, tanto a livello del commercio all'ingrosso, quanto, perlomeno anteriormente al 1° gennaio 1971, data di entrata in vigore dell'art. 58 del *Code de la TVA*, a quello del commercio al dettaglio.

162 La normativa che abbia ad oggetto una siffatta restrizione generale e sistematica della concorrenza cade incontestabilmente sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, del Trattato, qualora possa del pari pregiudicare in misura rilevante il commercio fra Stati membri.

163 Per quanto riguarda l'obbligo imposto, nell'ambito dei provvedimenti anteriori alla raccomandazione, a un numero limitato di dettaglianti di offrire un assortimento minimo di 60 marche di sigarette — obbligo la cui osservanza è stata garantita dall'interruzione delle consegne a determinate imprese, fra cui in particolare la GB — la Commissione critica questo provvedimento (decisione, n. 87) in quanto avrebbe impedito ai dettaglianti di spingere la vendita di determinate marche a detrimento di altre e li avrebbe costretti ad offrire delle marche la cui vendita è limitata e che immobilizzerebbero una parte delle loro liquidità di cassa.

164 Dato che, tuttavia, è già stato accertato che, nella parte in cui riguardavano i margini del commercio, i termini di pagamento e l'osservanza dei prezzi fissati dai produttori e dagli importatori, i provvedimenti anteriori ricadono, in linea di principio, per quanto riguarda il loro aspetto essenziale, sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, non vi è motivo di pronunziarsi separatamente sulla compatibilità di questa disposizione con l'obbligo imposto a determinati dettaglianti, anteriormente al 1° dicembre 1975, di offrire un assortimento minimo di marche.

4. Pregiudizio per il commercio fra Stati membri

165 Resta da esaminare la questione se le restrizioni sopra accertate possano del pari pregiudicare in misura rilevante il commercio fra Stati membri. Solo in

caso di soluzione affermativa di tale questione, infatti, dette restrizioni sono effettivamente colpite dal divieto di cui all'art. 85, n. 1.

166 Nella decisione impugnata la Commissione dichiara che i provvedimenti anteriori alla raccomandazione potevano pregiudicare il commercio fra Stati membri in quanto determinati produttori membri della FEDETAB importavano una parte relevantissima dei tabacchi manifatturati importati nel Belgio e ne garantivano la distribuzione secondo le stesse modalità restrittive della concorrenza praticate per i loro prodotti. A parte ciò, gli importatori e i produttori belgi o quelli degli altri Stati membri che non avevano aderito alle norme restrittive stabilite dalla FEDETAB e dalla FNCG in fatto di distribuzione, si vedevano soggetti all'applicazione di queste norme, quando rivendevano i loro prodotti, ivi compresi quelli provenienti da altri Stati membri, a un grossista o a un dettagliante che osservava la normativa imposta da dette due associazioni, il che, tenuto conto della forte posizione sul mercato da queste detenuta, costituiva la prassi generale.

167 In vista di queste considerazioni la Commissione ha dichiarato, al n. 93 della decisione, che, anche se, date le disposizioni fiscali in vigore, vi erano delle difficoltà pratiche di importazione parallela da parte dei grossisti e dei dettaglianti, restava il fatto che la modifica delle condizioni di smercio nel Belgio era atta a sviare le correnti commerciali dal loro orientamento naturale, cioè da quello che avrebbero avuto in mancanza delle restrizioni di concorrenza accertate dalla Commissione, ed a pregiudicare così il commercio fra Stati membri.

168 Per quanto riguarda i provvedimenti contenuti nella raccomandazione, la Commissione dichiara, al n. 106 della decisione, che essi possono pregiudicare il commercio fra Stati membri per gli stessi motivi da essa indicati per quanto riguarda i provvedimenti anteriori.

169 Le ricorrenti criticano questa motivazione sostenendo in particolare che il commercio fra Stati membri non sarebbe pregiudicato a causa della posizione sul mercato dei produttori e degli importatori membri della FEDETAB, dato che, già a causa delle differenze di tassazione dei tabacchi manifatturati negli Stati membri, i provvedimenti criticati disciplinerebbero una situazione puramente nazionale. Nello stato attuale dell'armonizzazione delle imposte che colpiscono il consumo dei tabacchi manifatturati, infatti, i regimi particolari di calcolo e di riscossione di queste imposte costituirebbero un ostacolo fondamentale per il commercio intracomunitario ed impedirebbero la realizzazione di sistemi d'importazione paralleli. Oltre a ciò, anche ammettendo che i provvedimenti criticati possano esercitare un effetto indiretto sul volume dei prodotti manifatturati del tabacco importati dai produttori, non sarebbe affatto provato che questo effetto possa pregiudicare la libertà di commercio fra Stati membri in un senso atto a nuocere al conseguimento degli scopi di un mercato unico fra stati.

170 Di fronte a queste tesi contrapposte è opportuno ricordare in primo luogo che, come la Corte ha osservato nella sentenza 30 giugno 1966 nella causa 56/65, *Société technique minière c/ Maschinenbau Ulm GmbH* (Racc. 1966, pag. 337), perché una decisione, un accordo o un'intesa possa pregiudicare il commercio fra Stati membri, occorre che, in base ad un complesso di elementi di diritto o di fatto, si possa ritenere con un grado di probabilità adeguato che essi siano atti ad avere un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambi fra Stati membri e ciò in modo da far temere che essi possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri.

171 In proposito va rilevato che è assodato, come è detto ai nn. 8 e 91 della decisione, che una parte cospicua dei prodotti manifatturati del tabacco venduti nel Belgio viene importata attraverso produttori membri della FEDETAB, i quali li smerciano servendosi delle stesse reti di distribuzione di cui si valgono per i prodotti che essi stessi fabbricano. Ad esempio, questi produttori hanno importato, nel 1974, il 51 % delle sigarette e il 12-14 % dei sigari introdotti nel Belgio, cioè circa il 5 % delle sigarette e il 10 % dei sigari venduti in questo paese.

- 172 Inoltre se, a causa delle difficoltà d'ordine fiscale e tecnico che la Corte ha rilevato nella sentenza 16 novembre 1977 nella causa 13/77, *INNO c/ ATAB* (Racc. 1977, pag. 2115), le importazioni parallele nel Belgio di tabacchi manifatturati sono ampiamente escluse, va rilevato che l'influenza sugli scambi di cui trattasi nelle presenti cause si colloca, come si desume chiaramente dalla motivazione della decisione impugnata, soprattutto a livello delle importazioni di grande volume effettuate dai produttori membri della FEDE-TAB. In proposito, non si può fare a meno di constatare che le restrizioni della concorrenza sopra segnalate in fatto di margini del commercio, di ritorno di fine anno e di termini di pagamento possono sviare le correnti commerciali nel campo dei tabacchi manifatturati dall'orientamento che avrebbero altrimenti. Lo stesso vale, a maggior ragione, per quelli fra i provvedimenti anteriori alla raccomandazione che miravano a garantire l'osservanza rigorosa, a ciascuno stadio della distribuzione, dei prezzi fissati dai produttori e dagli importatori. Concertandosi su questi aspetti fondamentali delle condizioni di vendita da praticare agli intermediari, le ricorrenti riducevano infatti ulteriormente in misura rilevante l'incentivo per questi di favorire, come contropartita di vantaggi pecuniari individuali, la vendita, per quanto riguarda i prodotti importati, di determinati prodotti rispetto ad altri.
- 173 È quindi con ragione che la decisione della Commissione dichiara che queste restrizioni della concorrenza da parte delle ricorrenti possono pregiudicare il commercio fra Stati membri.

VI — Mezzo sostanziale relativo all'art. 85, n. 3 del Trattato

- 174 Le ricorrenti deducono, in sostanza, che la Commissione ha violato l'art. 85, n. 3, del Trattato e il principio del contraddittorio in quanto avrebbe a torto rifiutato di concedere l'esenzione alla raccomandazione, non avrebbe preso in considerazione i mezzi dedotti dalle ricorrenti ed avrebbe commesso degli errori di fatto in proposito.
- 175 Prima di esaminare gli argomenti delle parti a proposito della possibilità di applicare alla raccomandazione l'art. 85, n. 3, va ricordato che un accordo che si riveli in contrasto con l'art. 85, n. 1, può costituire oggetto di esen-

zione a norma del n. 3 di questo articolo unicamente se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico;
- riservare al tempo stesso agli utilizzatori una parte congrua dell'utile che ne deriva;
- non imporre alle imprese interessate delle restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- non dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

176 In proposito va del pari ricordato, come la Corte ha affermato nella sentenza *Metro* (punto n. 21), che i poteri attribuiti alla Commissione dall'art. 85, n. 3, dimostrano che l'esigenza della conservazione di una concorrenza efficace può essere conciliata con la salvaguardia di scopi di natura diversa e che, a tale scopo, determinate restrizioni della concorrenza sono ammissibili qualora siano indispensabili per il conseguimento di questi scopi e non si risolvano nell'eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato comune.

177 A n. 132 della decisione impugnata la Commissione dichiara, in base alla motivazione di cui ai nn. 113-131, che la raccomandazione non può fruire dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3; in quanto non soddisfa le condizioni per l'applicazione di queste disposizioni. In particolare, la raccomandazione non implicherebbe miglioramenti della distribuzione sufficienti per compensare gli effetti restrittivi della concorrenza che essa provocherebbe e non potrebbe riservare agli utilizzatori una parte congrua del profitto che potrebbe eventualmente derivarne.

178 Nel motivare, nella decisione impugnata, il persistere nel rifiuto di concedere alla raccomandazione il beneficio dell'art. 85, n. 3, la Commissione dichiara in particolare che non è affatto provato che il sistema di distribuzione attuato

dalla raccomandazione recherebbe ai clienti diretti dei membri della FEDETAB ed agli acquirenti di questi clienti maggiori vantaggi del gioco normale della concorrenza, il quale garantirebbe la libera scelta del consumatore. Pur riconoscendo che questo sistema consente, grazie ad un numero molto elevato di grossisti e di dettaglianti, di offrire al consumatore una grande scelta di marche, la Commissione sostiene che questa scelta esiste solo presso i dettaglianti specializzati, i quali costituiscono solo una parte esigua degli 80 000 punti di vendita, la maggior parte dei quali offrirebbe alla clientela solo un numero molto limitato di marche. Questa molteplicità di punti di vendita non farebbe del resto che aumentare i costi di distribuzione.

179 La Commissione contesta del pari la tesi secondo cui la scomparsa del sistema collettivo instaurato dalla raccomandazione implicherebbe inevitabilmente la scomparsa del commercio specializzato. Questo commercio non sarebbe infatti minacciato, nemmeno se non fruisse più da parte della FEDETAB e dei suoi membri di un trattamento finanziario più favorevole di quello attribuito al commercio non specializzato, qualora i suoi servizi siano realmente apprezzati dagli utilizzatori e dai consumatori. Pur esprimendo dei dubbi circa il pericolo che minaccerebbe la sopravvivenza dei grossisti specializzati, i quali effettuano circa l'80 % delle vendite di sigarette sul mercato belga, la Commissione ritiene che l'attribuzione a questi grossisti di un trattamento più favorevole costituisce un tentativo di imporre artificialmente la presenza sul mercato di imprese la cui necessità non appare affatto evidente agli acquirenti dello stadio successivo e che dovrebbero essere normalmente eliminate dalla concorrenza.

180 Al n. 133 della decisione, la Commissione, riferendosi del pari alla raccomandazione, dichiara inoltre che questa non soddisfa nemmeno l'ultima condizione per l'applicazione dell'art. 85, n. 3, dato che, «tenuto conto della parte di mercato della FEDETAB e dei suoi membri, gli accordi danno alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in causa».

181 Le ricorrenti sostengono che lo scopo della raccomandazione è la conservazione nel Belgio di una rete di distribuzione tradizionale molto densa, che conta in particolare 80 000 dettaglianti, la quale consentirebbe di mettere a disposizione e a profitto del consumatore, anche nelle località più sperdute del paese, un'ampia gamma di marche, il che, a sua volta, contribuirebbe a rafforzare il gioco della concorrenza. Orbene, la conservazione di questo

sistema dipenderebbe dal commercio specializzato, e soprattutto dai grossisti specializzati, il quali provvederebbero all'approvvigionamento dei numerosissimi piccoli dettaglianti disseminati nell'intero paese.

182 La raccomandazione non conterrebbe alcuna restrizione che non sia necessaria per conseguire lo scopo di cui sopra. In particolare, un leggero premio supplementare dovrebbe essere attribuito ai grossisti ed ai dettaglianti specializzati per garantire la sopravvivenza di questi intermediari di fronte alla concorrenza di altri operatori, fra cui in ispecie i supermercati che non forniscono lo stesso servizio. L'eliminazione di numerosi intermediari specializzati provocherebbe, secondo le ricorrenti, non solo la diminuzione del numero di marche offerte al consumatore, ma del pari delle conseguenze sociali gravi. A quest'ultimo proposito, andrebbe rilevato che la Corte avrebbe sottolineato nella sentenza *Metro* che considerazioni d'ordine sociale — e in particolare l'intento di preservare l'occupazione in caso di congiuntura economica sfavorevole — possono essere prese in considerazione nel contesto dell'art. 85, n. 3.

183 In proposito va rilevato, in primo luogo, che la raccomandazione implica indubbiamente determinati vantaggi, in fatto di produzione e di distribuzione delle sigarette, tanto per numerosi piccoli dettaglianti, fra cui in ispecie i rivenditori belgi di giornali e di tabacchi, i quali, come si desume dal fascicolo, effettuano circa il 60 % delle vendite nazionali di sigarette, quanto per i consumatori. L'esistenza di un numero molto elevato di punti di vendita nel Belgio facilita infatti incontestabilmente, per il consumatore, l'acquisto delle sigarette, anche se si deve osservare che esso trova una gamma molto ampia di marche solo presso un numero limitato di dettaglianti specializzati o semispecializzati, i quali costituiscono uno sbocco soprattutto per le marche nuove o piccole.

184 Cionondimeno, il numero di intermediari e di marche non costituisce necessariamente il criterio essenziale di un miglioramento della distribuzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. La qualità di un settore di distribuzione si giudica infatti soprattutto dalla flessibilità commerciale e dalla capacità di reagire agli stimoli provenienti talvolta dai produttori, talaltra dai consumatori. A quest'ultimo proposito, l'efficacia della distribuzione implica in particolare che essa possa concentrare le proprie attività sui prodotti più apprezzati dai con-

sumatori e si giudica pure dall'adattabilità alle nuove abitudini d'acquisto che questi eventualmente manifestino. Orbene, dai dati forniti dalla Commissione — la cui esattezza non è stata contestata dalle altre parti nelle presenti cause — si desume che le vendite di sigarette effettuate dai supermercati registrano un incremento molto maggiore di quelle effettuate dagli altri rivenditori finali, e ciò ad onta del fatto che i supermercati offrono solo una piccola parte delle marche di sigarette esitate sul mercato belga.

185 Da queste considerazioni emerge che è lecito porre in dubbio che i vantaggi in fatto di distribuzione derivanti dalla raccomandazione siano atti a compensare in modo adeguato le restrizioni rigide che essa impone alla concorrenza nel campo delle condizioni di vendita praticate al commercio, e che sia giustificata la conclusione che essa contribuisce, ai sensi dell'art. 85, n. 3, al miglioramento della distribuzione delle sigarette.

186 Non è tuttavia necessario pronunziarsi definitivamente su tale questione, dato che si deve ritenere che un'altra condizione per l'applicazione dell'art. 85, n. 3, faccia difetto.

187 Perché la raccomandazione possa fruire dell'esenzione, occorre infatti che essa non dia ai membri della FEDETAB la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

188 In proposito va ricordato che, come la Commissione ha dichiarato al n. 8 della decisione impugnata, le imprese aderenti alla FEDETAB producono o importano circa il 95 % delle sigarette vendute nel Belgio e 10 membri della FEDETAB, che sono del pari importatori di marche straniere, hanno importato nel 1974, il 51 % delle sigarette importate nel Belgio, il che rappresenta circa il 5 % delle sigarette vendute in questo paese. A parte ciò, le sette imprese ricorrenti effettuano da sole una percentuale molto elevata, indicata nell'80 % al n. 61 della decisione e nel 92 % nella controreplica della Commissione, delle vendite complessive di sigarette nel Belgio. Va del pari rile-

vato che, secondo dati non contestati e forniti dalla Commissione, del pari nella controreplica, circa i due terzi delle vendite di sigarette nel Belgio vanno attribuite ad una decina di marche soltanto, distribuite, in massima parte, da una o più delle ricorrenti.

- 189 Come si è già detto, la raccomandazione, cui hanno aderito le ricorrenti, ha lo scopo di restringere, mediante un accordo collettivo, la concorrenza che questi operatori potrebbero farsi individualmente in proposito. Va rilevato che, in questo campo, tenuto conto della quota molto rilevante del mercato delle sigarette nel Belgio spettante ai membri della FEDETAB, e in particolare alle ricorrenti, la raccomandazione ha l'effetto di dare alle ricorrenti la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi. Ne consegue che la raccomandazione non può affatto fruire di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3.

VII — Conclusione

- 190 Dal complesso delle considerazioni sopra esposte emerge che i ricorsi vanno respinti nel loro complesso.

Sulle spese

- 191 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese.
- 192 Le ricorrenti sono rimaste soccombenti e vanno quindi condannate in solido al complesso delle spese sostenute dalla Commissione, ivi comprese quelle del procedimento sommario, come pure alle spese sostenute dalle parti che sono intervenute a sostegno della Commissione.
- 193 Le parti che sono intervenute a sostegno delle ricorrenti sopporteranno le proprie spese.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

- 1° I ricorsi sono respinti.
- 2° Le ricorrenti sono condannate in solido alle spese della Commissione, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario ed agli interventi della SA Eugène Huyghebaert, della société GB-INNO-BM e della Fédération belge du commerce alimentaire.
- 3° Le intervenienti Association des détaillants en tabac, Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac e Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes, sopporteranno le proprie spese.

Kutscher	Pescatore	Koopmans	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart
O'Keeffe		Bosco	Touffait	Due

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 29 ottobre 1980.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
H. Kutscher

INDICE

Parte «in fatto»

I — Gli antefatti e il procedimento	3130
1. Cronistoria delle presenti cause	3130
A — Fatti anteriori all'adozione della decisione	3130
B — La decisione	3132
a) Riassunto del dispositivo	3132
b) Riassunto della motivazione	3133
1) Gli antefatti	3133
aa) la produzione e il consumo dei tabacchi manifatturati nel Belgio (motivazione — nn. 1-10)	3133
bb) le modalità di fissazione dei prezzi e di riscossione dell'imposta sui prodotti manifatturati del tabacco nel Belgio (nn. 11-18)	3134
cc) i provvedimenti adottati dalla FEDETAB in materia di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975 (nn. 19-57)	3134
dd) la raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 (nn. 58-76)	3137
i) la fissazione degli sconti massimi da praticare su fattura ai clienti e le condizioni minime che questi devono osservare per beneficiarne	3138
ii) il ristorno di fine anno	3139
iii) i termini di pagamento	3139
2) Pertinenza dell'art. 85, n. 1, del Trattato	3139
aa) alle disposizioni prese dalla FEDETAB in materia di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975 (nn. 77-93)	3139
bb) alla raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 (nn. 94-108)	3141
3) Inapplicabilità dell'art. 85, n. 3	3142
aa) alle disposizioni prese dalla FEDETAB in materia di distribuzione anteriormente al 1° dicembre 1975 (nn. 109-112)	3142
bb) alla raccomandazione FEDETAB del 1° dicembre 1975 (nn. 113-134)	3143
2. Svolgimento del procedimento	3144
II — Le conclusioni delle parti	3144
III — I mezzi e gli argomenti delle parti	3146
A — Mezzi di forma e di procedura riguardanti in particolare i diritti della difesa e comuni alla maggior parte delle ricorrenti	3146
<i>Primo mezzo: violazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62 e dell'art. 5 del regolamento n. 99/63, in quanto la Commissione avrebbe rifiutato di sentire le associazioni di grossisti e di dettaglianti interessate . .</i>	3146

<i>Secondo mezzo:</i> violazione dell'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17/62 e dell'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63, e dei diritti della difesa, in quanto la Commissione ha rifiutato di accogliere la domanda della FEDETAB che fossero sentite due associazioni di grossisti	3146
<i>Terzo mezzo:</i> violazione dei principi fondamentali relativi al diritto della difesa e che reggono le audizioni del genere di quelle istituite dai regolamenti nn. 17/62 e 99/63, in quanto le persone incaricate dalla Commissione di procedere all'audizione del 22 ottobre 1975 non sarebbero state tutte presenti per l'intera durata di essa	3147
<i>Quarto mezzo:</i> violazione delle forme sostanziali contemplate dai regolamenti nn. 17/62 e 99/63, dell'art. 190 del Trattato e dei diritti della difesa, in quanto la Commissione avrebbe riunito irregolarmente le varie pratiche e non avrebbe motivato la riunione nella decisione	3148
<i>Quinto mezzo:</i> violazione del principio generale dei diritti della difesa, in quanto la Commissione avrebbe rifiutato di comunicare il fascicolo sul quale la decisione si basa	3151
<i>Sesto mezzo:</i> violazione degli artt. 20, n. 2 e 21, n. 2, del regolamento n. 17/62, in quanto la Commissione avrebbe gravemente violato il segreto commerciale comunicando determinati dati alla GB	3152
B — Mezzi formali comuni alla maggior parte delle ricorrenti e relativi all'art. 85, n. 3, del Trattato	3155
<i>Settimo mezzo:</i> violazione degli artt. 85, nn. 1 e 3, del Trattato, 4, n. 2, 1 e 2, lett. a), 5 e 6, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17/62, dei diritti della difesa e dell'obbligo di motivare la decisione (questione della dispensa dalla notifica dei provvedimenti anteriori alla raccomandazione)	3155
<i>Ottavo mezzo:</i> violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, degli artt. 4, nn. 1 e 2, 5, nn. 1 e 2, e 6, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17/62, nonché degli artt. 2, 3 e 4, del regolamento n. 27/62 (rifiuto di considerare come notifica una lettera)	3156
<i>Nono mezzo:</i> violazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato, dell'obbligo di motivare la decisione e dei diritti della difesa (mancata confutazione di argomenti essenziali riguardanti l'art. 85, n. 3)	3158
<i>Decimo mezzo:</i> violazione degli artt. 4 del regolamento n. 99/63, 19, n. 1, del regolamento n. 17/62, e 85, n. 3, del Trattato (mancata comunicazione delle considerazioni riguardanti l'art. 85, n. 3)	3158
C — Osservazioni comuni ai mezzi 1-6 e 10	3160
D — Mezzi relativi all'art. 85, n. 1, del Trattato e comuni alla maggior parte delle ricorrenti	3161
Osservazioni preliminari	3161
1. La normativa fiscale belga	3161
2. L'armonizzazione fiscale comunitaria	3162
3. Provvedimenti di controllo dei prezzi nel Belgio	3163
<i>Undicesimo mezzo:</i> violazione degli artt. 85, n. 1, e 190 del Trattato (restrizione della concorrenza)	3163
<i>Dodicesimo mezzo:</i> violazione degli artt. 85, n. 1, e 190 del Trattato (rilevanza della restrizione)	3180
<i>Tredicesimo mezzo:</i> violazione degli artt. 85, n. 1, e 190 del Trattato (pregiudizio per gli scambi fra Stati membri)	3193

E — Riassunto di taluni argomenti delle intervenienti circa i mezzi relativi all'art. 85, n. 1; risposte delle parti principali	3197
F — <i>Quattordicesimo mezzo</i> : rifiuto di concedere l'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3	3203
G — Riassunto di determinati argomenti delle intervenienti a proposito del quattordicesimo mezzo; risposta delle parti principali	3210
H — Mezzo riguardante un principio giuridico generale	3216
<i>Quindicesimo mezzo</i> : violazione del principio giuridico generale della parità delle imprese pubbliche e private dinanzi al Trattato	3216
I — Mezzi dedotti soltanto da talune ricorrenti	3219
<i>Sedicesimo mezzo</i> : violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato (valutazione errata della natura della raccomandazione)	3219
<i>Diciassettesimo mezzo</i> : violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato (qualificazione errata della raccomandazione)	3221
<i>Diciottesimo mezzo</i> : violazione degli artt. 85 e 190 del Trattato (valutazione errata del comportamento della ricorrente Heintz van Landewyck	3222
IV — Quesito posto dalla Corte al Governo belga e risposta di questo	3223
V — Quesiti posti dalla Corte alle parti	3223
1. Quesiti alla Commissione	3223
2. Quesiti alle ricorrenti	3224
VI — La fase orale	3224
A — Risposte ai quesiti scritti	3224
1. Risposte della Commissione	3224
2. Risposte delle ricorrenti	3226
B — Risposte a quesiti posti dalla Corte all'udienza	3226

Parte «in diritto»

I — Considerazioni generali	3227
II — Mezzi relativi alla forma ed alla procedura	3232
<i>Primo mezzo</i> : rifiuto della Commissione di sentire determinate associazioni di grossisti e di dettaglianti interessate	3232
<i>Secondo mezzo</i> : rifiuto della Commissione di accogliere la domanda della FEDETAB che fossero sentite due associazioni di grossisti	3232
<i>Terzo mezzo</i> : assenza di persone incaricate durante una parte dell'audizione del 22 settembre 1973	3234
<i>Quarto mezzo</i> : riunione irrituale e immotivata dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert	3234
<i>Quinto mezzo</i> : rifiuto di trasmettere il fascicolo	3236
<i>Sesto mezzo</i> : violazione del segreto professionale	3238

<i>Settimo mezzo</i> : dispensa dalla notifica	3239
<i>Ottavo mezzo</i> : rifiuto di considerare come notifica la lettera della FEDETAB in data 26 gennaio 1971	3242
<i>Nono mezzo</i> : confutazione insufficiente degli argomenti riguardanti l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato	3244
<i>Decimo mezzo</i> : la Commissione avrebbe preso in considerazione degli addebiti non comunicati	3244
<i>Undicesimo mezzo</i> : valutazione errata della raccomandazione rispetto ai provvedimenti anteriori	3247
III — Sui sei primi mezzi e sul decimo mezzo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo	3248
IV — Mezzo riguardante un principio giuridico generale	3249
V — Mezzi sostanziali relativi all'art. 85, n. 1, del Trattato	3249
A — Valutazione errata della natura e della portata della raccomandazione	3249
B — Valutazione errata allegata dalla ricorrente HVL	3251
C — Mezzi riguardanti la lesione della concorrenza	3251
1. Osservazioni introduttive	3251
a) Richiamo del contenuto dei provvedimenti criticati	3252
i) Il periodo anteriore al 1° dicembre 1975	3252
ii) La raccomandazione «FEDETAB» del 1° dicembre 1975	3254
2. I provvedimenti riguardanti i margini del commercio, il ristorno di fine anno e i termini massimi di pagamento	3256
a) I margini del commercio	3256
i) le normative e prassi amministrative belghe	3258
— la normativa fiscale belga in fatto di imposte di consumo sui tabacchi	3258
— i provvedimenti di controllo dei prezzi nel Belgio e la politica fiscale belga	3260
ii) Valutazione degli effetti per la concorrenza provocati dalle normative e prassi considerate sub i)	3261
b) Il ristorno di fine anno	3266
c) Le norme in fatto di termini di pagamento	3267
3. I provvedimenti anteriori riguardanti l'osservanza da parte dei grossisti e da parte di determinati dettaglianti dei prezzi di vendita stabiliti dai produttori, la limitazione dell'autorizzazione di grossisti di determinate categorie, il divieto fatto ai grossisti autorizzati di approvvigionare determinati altri grossisti e l'obbligo di offrire un assortimento minimo di marche	3270
4. Pregiudizio per il commercio fra Stati membri	3272
VI — Mezzo sostanziale relativo all'art. 85, n. 3, del Trattato	3275
VII — Conclusione	3280