CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT presentadas el 29 de enero de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

I. Introducción

Las partes demandantes en los presentes asuntos acumulados solicitan al Tribunal de Justicia, fundamentalmente, que:

– *con carácter principal,* anule en su totalidad, o al menos en parte, la Decisión 82/506/CEE de la Comisión, de 15 de julio de 1982 (Asuntos IV/29.525 y IV/30.000 – SSI) (DO L 232, p. 1);

– *con carácter subsidiario,* anule en su totalidad, o al menos en parte, el artículo 5 de la citada Decisión, en la medida en que impone multas a algunas de las demandantes, o por lo menos reduzca las multas a la cuantía que el Tribunal de Justicia estime pertinente.

II. Resumen de los hechos y de las disposiciones pertinentes de Derecho comunitario y de Derecho neerlandés (distintas de las correspondientes al Derecho comunitario de la competencia)

El siguiente resumen de los principales hechos y de las disposiciones jurídicas invocadas por las demandantes lo he extraído –salvo algunas adiciones y un cambio de numeración– del informe para la vista.

1. *La Stichting Sigarettenindustrie*

1.1. La Stichting Sigarettenindustrie (en lo sucesivo, «SSI») es una fundación neerlandesa constituida en 1955. Tiene por objeto la defensa de los intereses comunes de sus miembros, que son fabricantes e importadores de cigarrillos en los Países Bajos. Según la información proporcionada por la SSI, en los Países Bajos sólo hay un fabricante y cuatro importadores de cigarrillos que no sean miembros de la SSI.

* Lengua original: neerlandés.

1.2. El 20 de diciembre de 1976, los miembros de la SSI celebraron un acuerdo-marco que fue notificado a la Comisión, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO 1962, 13, p. 604; EE 08/01, p. 22), el 20 de septiembre de 1977. Esencialmente, este acuerdo establece que los contratantes designan a la SSI como interlocutor único de la Administración para las negociaciones relativas, en particular, a los precios de venta al consumidor final y los márgenes comerciales de los mayoristas y de los minoristas.

1.3. En el mercado de los cigarrillos en los Países Bajos, existen otras dos organizaciones que agrupan a los mayoristas, así como una asociación de comerciantes especializados, la Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie (en lo sucesivo, «NSO»).

2. *Disposiciones jurídicas invocadas por las demandantes*

2.1. En defensa de los acuerdos prohibidos mediante la Decisión impugnada, las demandantes invocan, en primer lugar, la Directiva 72/464/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco (DO L 303, p. 1; EE 09/01, p. 39), modificada por la Directiva 77/805/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977 (DO L 338, p. 22; EE 09/01, p. 100). Esta Directiva, que tiene por objeto la armonización de las normas relativas a los impuestos que gravan el consumo de las labores del tabaco, admite la percepción de un impuesto especial proporcional (o impuesto *ad valorem),* expresado en un porcentaje del precio máximo de venta al por menor, y de un impuesto especial específico cuyo importe se fija por unidad de producto. La finalidad de esta Directiva consiste en establecer, en todos los Estados miembros, la misma relación entre los impuestos proporcionales y los impuestos específicos.

2.2. La legislación neerlandesa sobre el impuesto especial (Wet op de accijns van tabaksfabrikaten, Ley del impuesto especial sobre las labores del tabaco; en lo sucesivo, «Ley del impuesto especial») se atiene a las disposiciones comunitarias. La carga tributaria que grava los cigarrillos consiste fundamentalmente en un impuesto especial *ad valorem* percibido mediante precintos fiscales en los que se indica el precio de venta al por menor (en lo sucesivo, «precio final») sobre el que se calcula el impuesto especial. El fabricante compra estos precintos a la Administración tributaria, paga el importe del impuesto y coloca los precintos en las cajetillas de cigarrillos. Una vez colocado el precinto, las labores del tabaco ya no pueden, con arreglo al artículo 30 de la Ley del impuesto especial, venderse a un precio superior ni inferior al indicado en el precinto. Además, la Ley del impuesto especial establece también que una misma labor del tabaco sólo puede venderse a un único precio al por menor, a menos que se establezca claramente una distinción en el interior de la marca o mediante una marca que figura en la cajetilla (artículo 28).

2.3. Por último, para la apreciación de los presentes asuntos es importante señalar que, en el marco de la lucha contra la inflación, las autoridades neerlandeses adoptaron, basándose en la Ley de precios (Prijzenwet), una normativa sobre precios conocida con el nombre de Decisión en materia de precios de los bienes y servicios (Prijzenbeschikking goederen en diensten; en lo sucesivo, «PDG»). Esta Decisión, que reviste la forma de una Orden Ministerial, se adopta cada año desde 1973 y define los criterios de cálculo para los aumentos o reducciones de los precios en caso de aumento o disminución de los costes. El artículo 2 de la PDG prohíbe a los *productores* vender sus productos a un precio *superior* a aquel al que dicho producto se vendiera en una fecha determinada (fecha de referencia), incrementado –o reducido– en el importe del aumento –o la disminución– de los costes de fabricación de dicho producto desde esa fecha. El artículo 3 prohíbe a todos los *comerciantes* vender cualquier producto a un precio superior al precio de compra incrementado en un margen de beneficio máximo. Las infracciones de la PDG pueden ser objeto de sanciones penales en virtud de la Ley de delitos económicos (Wet economisch delicten) de 22 de junio de 1950.

2.4. Volveré a examinar con detalle todas las disposiciones citadas, en la medida en que sean pertinentes, a lo largo de las presentes conclusiones. Por lo demás, se describen de manera más detallada en los puntos 21 a 32 de la Decisión impugnada.

3. *Los acuerdos y prácticas controvertidos*

3.1. Además del acuerdo-marco SSI, que he mencionado anteriormente, los miembros de la SSI celebraron diferentes acuerdos y participaron en determinadas prácticas que tenían por objeto los márgenes comerciales y los precios.

3.2. El 4 de diciembre de 1974, los miembros de la SSI y Tabaksfabriek Gruno suscribieron un acuerdo que fijaba los descuentos aplicables a los minoristas especializados en labores del tabaco (en lo sucesivo, «acuerdo sobre las bonificaciones a los establecimientos especializados»). Posteriormente, también Imperial Tobacco se adhirió a dicho acuerdo, aunque sin llegar a firmarlo. Con arreglo a dicho acuerdo, se otorga a los *establecimientos comerciales especializados* una bonificación anual fija por cada mil cigarrillos que adquieran a los participantes en el acuerdo. Dicha bonificación se incrementa periódicamente, y en 1978 ascendía a 75 céntimos por cada mil cigarrillos. Las sumas necesarias para pagar dicha bonificación corrían a cargo de los fabricantes e importadores en proporción a las ventas que efectuaban a través de dichos establecimientos comerciales especializados. El acuerdo define los establecimientos comerciales especializados en función de una serie de criterios, como el porcentaje que supone la venta de cigarrillos en su volumen de negocios total o un volumen de negocios mínimo. Este acuerdo fue notificado a la Comisión el 20 de septiembre de 1977.

3.3. La SSI celebró con los mayoristas y minoristas diversos acuerdos con el fin de fijar el margen de beneficio máximo de los mayoristas y minoristas. Dado que, por razones fiscales derivadas de la legislación neerlandesa sobre el impuesto especial, es posible conocer el precio de venta al por menor de una cajetilla de cigarrillos desde la fase de fabricación, podían celebrarse acuerdos para determinar qué porcentaje de dicho precio debía otorgarse a los diferentes intermediarios. El acuerdo de fijación del margen de los mayoristas fue notificado a la Comisión el 27 de diciembre de 1979.

3.4. Además de los acuerdos antes descritos, el 23 de abril de 1975 los miembros de la SSI celebraron otro acuerdo en el que se definían normas de comportamiento para la venta de cigarrillos. En este acuerdo (en lo sucesivo, «acuerdo sobre normas de comportamiento en materia de venta de cigarrillos») se establece, en particular, que no se podía conceder ningún descuento al margen de los convenidos entre los miembros de la SSI.

3.5. Según la Comisión, también hubo prácticas concertadas que tuvieron como consecuencia la fijación de un margen de beneficio máximo para los minoristas. Según afirma la Comisión, dichas prácticas fueron acordadas, por una parte, entre los miembros de la SSI y otros fabricantes que no eran miembros de la misma por lo que respecta a las entregas directas de cigarrillos por parte de los fabricantes a los minoristas y, por otra, entre los miembros de la SSI y los mayoristas.

3.6. Los miembros de la SSI celebraron tres acuerdos, respectivamente, el 1 de agosto de 1974, el 7 de noviembre de 1975 y el 1 de febrero de 1978, que dieron lugar a aumentos de los precios de venta al por menor. Estos acuerdos se produjeron después de que el Ministro hubiera concedido su autorización, con arreglo a la PDG, para aumentar los precios. Además, dichos acuerdos contienen limitaciones cuantitativas y cualitativas de las ventas, así como cláusulas restrictivas de la competencia colectivas y parcialmente discriminatorias entre comerciantes, referidas a los márgenes y a los descuentos extraordinarios que pueden concederse a estos últimos.

3.7. Por último, en un acuerdo de 1971 se fijaron las condiciones para la homologación de mayoristas. Dicho acuerdo contenía un contrato tipo en materia de descuentos y otras condiciones de venta, que regulaba las relaciones entre fabricantes y mayoristas. Dicho acuerdo expiró en 1978.

3.8. Todos los acuerdos y prácticas concertadas citados se describen con precisión en los puntos 33 a 87 de la Decisión impugnada.

4. *La Decisión de la Comisión*

4.1. La Comisión tuvo conocimiento de las actuaciones de los fabricantes e importadores de cigarrillos en los Países Bajos gracias, sobre todo, a la notificación del acuerdo-marco, del acuerdo sobre las boni-

ficaciones a los establecimientos especializados y del acuerdo de fijación del margen de los mayoristas.

Mediante Decisiones de 21 de junio de 1979 y de 12 de diciembre de 1980, la Comisión inició el procedimiento con arreglo al apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17.

Tras haber oído a la asociación de empresas y a las empresas interesadas, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento nº 17, en relación con el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62), y haber recibido el dictamen del Comité consultivo en materia de prácticas colusorias y posiciones dominantes, emitido el 10 de mayo de 1982 de conformidad con el artículo 10 del Reglamento nº 17, la Comisión adoptó, el 15 de julio de 1982, la Decisión 82/506, objeto del presente procedimiento.

4.2. La Comisión consideró que los diferentes acuerdos y prácticas de los que tuvo conocimiento constituían infracciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE. A su juicio, algunos de dichos acuerdos y prácticas impedían toda competencia a través de los márgenes. Se trata del acuerdo sobre las bonificaciones a los establecimientos especializados y de los acuerdos de fijación de los márgenes de los mayoristas y de los minoristas y, por último, del acuerdo sobre normas de comportamiento en materia de venta de cigarrillos.

Según la Comisión, estas medidas son contrarias al apartado 1 del artículo 85, en primer lugar, porque impiden a los participantes en el mercado (fabricantes, importadores, mayoristas y minoristas) fijar o negociar sus márgenes con total independencia y privan de sentido a cualquier esfuerzo para conseguir descuentos adicionales. Además, los fabricantes que no participan en el cartel se ven obligados a adoptar las mismas medidas para evitar verse excluidos del mercado. Por otra parte, los miembros del SSI también celebraron, según la Comisión, verdaderos acuerdos sobre precios, que siempre han sido condenados.

Según la Comisión, los acuerdos y prácticas de que se trata no podían acogerse a la exención prevista en el apartado 3 del artículo 85, bien por no cumplirse uno de los cuatro requisitos exigidos por dicho artículo, bien porque no habían sido notificados a la Comisión con arreglo al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 17.

4.3. Por consiguiente, la Comisión ordenó a los destinatarios de su Decisión, a saber, la Stichting Sigarettenindustrie, British-American Tobacco Co. (Nederland) BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, Theodorus Niemeyer BV, Philip Morris Holland BV, R.J. Reynolds Tobacco BV, Turmac Tobacco Co. BV, Tabaksfabriek Gruno BV, Imperial Tobacco (Holland) BV, Reemtsma Nederland BV, Tabak Express Nederland, la Eerste Grossiers Vereniging, los mayoristas no organizados y la Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie, que pusieran fin inmediatamente a la aplicación de dichos acuerdos, e impuso multas

a las empresas que habían participado en los acuerdos sobre precios. Se trata de British-American Tobacco Co. (Nederland) BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, Theodorus Niemeyer BV, Philip Morris Holland BV, R.J. Reynolds Tobacco BV y Turmac Tobacco Co. BV.

III. Motivos invocados por las demandantes

Las demandantes invocaron cuatro motivos en apoyo de sus recursos.

Mediante su *primer motivo, el más desarrollado,* niegan que concurran los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. En primer lugar, las demandantes afirman que la existencia de una competencia efectiva en el sector considerado se ve impedida debido al régimen de normas fiscales y disposiciones en materia de precios que acabo de resumir, a las presiones ejercidas por la Administración neerlandesa, a la restricción de la competencia derivada del elevado «multiplicador» y al efecto de compresión de los precios causado por la presión fiscal (en lo sucesivo, «efecto de compresión»), así como a la restricción de la competencia derivada de las extrañas modalidades de cálculo y percepción del impuesto especial sobre los tabacos. En segundo lugar, afirman que no se afectó al comercio entre los Estados miembros.

De acuerdo con el *segundo motivo* de una de las demandantes, la Decisión de la Comisión contiene una contradicción interna. En particular, el artículo 6 de la Decisión impugnada, que prohíbe a la SSI cualquier consulta con la Administración es, a su entender, incompatible con los artículos 1 y 4 de la misma Decisión, que dejan intactas las disposiciones del acuerdo-marco relativas a dichas consultas.

Mediante su *tercer motivo,* las demandantes afirman que hubo una infracción del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del artículo 190 del Tratado, en la medida en que la Comisión impuso multas a las demandantes. En el marco de este motivo se formulan objeciones tanto formales como sustanciales, y otras relativas a la fijación de la cuantía de las multas y a la existencia de una infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

Por último, el *cuarto motivo* de las demandantes se basa en una pretendida infracción del artículo 190 del Tratado por el hecho de que la Comisión no examinara suficientemente sus alegaciones.

Por el momento, creo que puedo limitarme a este resumen sumamente general de los motivos. Para un resumen de las explicaciones relativas a dichos motivos aportadas durante la fase escrita del procedimiento, me remito al informe para la vista, donde puede encontrarse también una síntesis de los argumentos contrarios expuestos por la

Comisión durante esa misma fase. Sin embargo, en la medida en que sea necesario volveré a referirme de manera pormenorizada a estos argumentos de las partes en el resto de las presentes conclusiones. Lógicamente, en ese caso también tendré presentes los argumentos formulados posteriormente por las partes en la vista.

El efecto sobre la competencia alegado por las demandantes, según ellas derivado de la Ley del impuesto especial sobre las labores del tabaco (e, indirectamente, de las Directivas del Consejo de armonización en esta materia, antes citadas), de las sucesivas Decisiones en materia de precios de los bienes y servicios anuales y de la injerencia de la Administración en la política de precios y de márgenes practicada por las demandantes desempeñó un papel preponderante tanto en los escritos de interposición de sus recursos y sus réplicas como en sus informes orales en la vista. Además, este aspecto fue abordado en las alegaciones relativas a distintos motivos. En consecuencia, siguiendo el ejemplo de la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73,↔ Rec. p. 1663), apartados 12 a 24, considero que lo más apropiado es examinar primero de manera general, en la siguiente parte de mis conclusiones, qué posibilidades de competencia en el tráfico económico dejaron las citadas injerencias de la Administración. Sólo después examinaré sucesivamente, uno por uno, los diversos motivos de las demandantes.

IV. Apreciación de los motivos invocados

1. *Importancia de las supuestas injerencias de la Administración*

1.1. Observación preliminar

Al igual que algunas demandantes en los «asuntos del azúcar» (véase el apartado 12 de la sentencia antes citada), las demandantes en el presente asunto afirmaron, en particular, que las mencionadas injerencias de la Administración impedían una competencia efectiva entre las demandantes. En consecuencia, el examen de las distintas alegaciones concretas debe ir precedido también en este caso de un examen específico de la cuestión de hasta qué punto esta importante afirmación se ve sustentada por los datos aportados por las demandantes y por la Comisión o por la información disponible en general.

1.2. Las Directivas del Consejo

Puesto que la legislación neerlandesa sobre el impuesto especial se basa también en dichas Directivas y las demandantes derivan además de ellas determinadas alegaciones, pienso que es deseable hacer en primer lugar algunas observaciones sobre las Directivas de armonización del Consejo que he citado anteriormente. De los tres primeros considerandos de la Directiva de 19 de diciembre de 1972 se desprende que la razón principal por la que se adoptó esta Directiva fue que los impuestos especiales que gravaban por aquel entonces el consumo de labores del tabaco –divergentes entre

sí– falseaban la competencia tanto dentro del mercado común como en los distintos Estados miembros y obstaculizaban la libre circulación de los productos considerados en el interior del mercado común. De los siguientes considerandos y de las propias disposiciones de la Directiva se desprende que la armonización de las estructuras de estos impuestos debía contribuir a eliminar los factores que falseaban la competencia, así como una parte de los obstáculos al comercio intracomunitario. [1] Por lo que respecta, en particular, a los cigarrillos, según el apartado 3 del artículo 4 debe llegarse en todos los Estados miembros a una misma relación entre el impuesto especial proporcional (calculado *ad valorem*) y el impuesto especial específico (igual para todas las categorías de precios), de modo que la gama de precios de venta al por menor refleje de manera adecuada la diferencia entre los precios de cesión de los fabricantes. Para aclarar este punto, observo asimismo que, en el presente caso, las distorsiones de la competencia en el mercado común se deben sobre todo al hecho de que los impuestos especiales específicos elevados (iguales para todas las categorías de precios) suponen una ventaja relativa en favor de las categorías de precio superiores, mientras que los impuestos especiales proporcionales elevados colocan a las categorías de precio inferiores en una posición competitiva relativamente más ventajosa. En efecto, en el caso de los impuestos especiales específicos las diferencias entre los costes de producción y los costes de distribución se reflejan de manera precisa en los precios finales, mientras que en el caso de los impuestos especiales proporcionales se repercuten de manera ampliada en los precios de venta al por menor (en los Países Bajos, con un multiplicador inicial de cuatro). Como consecuencia de estos diferentes efectos, la coexistencia de impuestos especiales específicos relativamente elevados en determinados Estados miembros y de impuestos especiales proporcionales relativamente elevados en otros también tiene un efecto restrictivo sobre el comercio. Las categorías de precios más elevados, que ocupan una posición de mercado relativamente favorable en el primer grupo de Estados miembros, sufren una desventaja en la exportación hacia Estados del segundo grupo, y viceversa. Por esta razón, en la primera fase de armonización se fijó, mediante el artículo 8 de la Primera Directiva, para el elemento específico del impuesto especial, una horquilla del 5 % como mínimo y del 75 % como máximo del importe acumulado de los impuestos especiales que gravan los cigarrillos pertenecientes a la clase de precio más vendida. En la Directiva de 19 de diciembre de 1977, antes citada, la proporción máxima del impuesto especial específico se redujo (salvo algunas excepciones de menor importancia en el presente caso) a un 55 % del importe acumulado de los impuestos especiales, importe acumulado en el que se incluyó asimismo, sin embargo, el Impuesto sobre el Valor Añadido

[1] El problema de la eliminación de los controles fiscales en frontera está ligado no solamente a la existencia de *estructuras* fiscales diferentes, sino también a la existencia de *tipos* impositivos diferentes, y no se aborda en las Directivas de armonización vigentes.

(que tiene un efecto neutro sobre la competencia). Hasta ahora, no se ha conseguido reducir en mayor medida aun esta horquilla aumentando el límite mínimo del 5 %. Habida cuenta de las distorsiones en las condiciones de competencia que se han comprobado, considero que el Consejo podría avanzar también en este sentido basándose en el artículo 101 del Tratado, es decir, decidiendo mediante mayoría cualificada.

Según se desprende del informe de la Comisión al Parlamento Europeo de 18 de febrero de 1982 («informe Tugendhat») sobre las implicaciones de una armonización más profunda aportado por las demandantes como anexo a su réplica –así como del razonamiento expuesto por las demandantes durante el presente procedimiento–, los operadores económicos son partidarios, en general, de aumentar el elemento específico y reducir el elemento proporcional del impuesto especial. Se trata de algo comprensible, ya que de este modo la parte correspondiente a las empresas de que se trata del precio final de las marcas más caras aumenta, y que evidentemente estas empresas obtienen un beneficio mayor de las marcas más caras que de las más baratas. Por el contrario, no es tan evidente que semejante modificación en la relación entre los elementos específico y proporcional del impuesto fuera también en interés de los consumidores. En efecto, en ese caso el precio antes de impuestos de las marcas más baratas estará sujeto, siempre que no varíe el importe total del gravamen, a un tipo impositivo más elevado. En consecuencia, aumentará el precio al consumidor de las marcas más baratas.

Por lo demás, las demandantes no aportaron las páginas 73 a 80 del citado informe, igualmente importantes a efectos del presente procedimiento. De las estadísticas que figuran en esas páginas se desprende indiscutiblemente que las diferencias de precios entre las diferentes marcas en los países que cuentan con un elemento proporcional del impuesto elevado son mucho mayores que en los países en los que el elemento específico del impuesto es elevado. De este modo, en Italia el cigarrillo más caro cuesta un 500 % más que el cigarrillo más barato, mientras que, en Irlanda, ejemplo extremo de impuestos especiales específicos elevados, la diferencia es tan sólo del 10 %. Además, en los Países Bajos y en Luxemburgo, la existencia de elementos proporcionales elevados no parece impedir que las marcas más populares sean sensiblemente más caras que las marcas más baratas, que en los Países Bajos sólo representan, según las estadísticas recogidas en el informe, una cuota de mercado de cerca del 15 % (frente a la cuota de mercado del 75 % que tienen las categorías de precio más populares, que son aproximadamente un 10 % más caras). Estos ejemplos relativizan sin lugar a dudas el valor de las afirmaciones de las demandantes relativas al «efecto compresión» de los impuestos especiales proporcionales elevados.

En el artículo 5 de la Primera Directiva se dispone que los fabricantes e importadores determinarán libremente los precios máximos de venta al por menor, a no ser que exista una legislación nacional en materia de control de precios. En consecuencia, en

principio la Comisión debe considerar que toda práctica colusoria entre fabricantes e importadores relativa a los precios de venta al por menor es incompatible con dicha disposición, algo particularmente pertinente para la apreciación de los acuerdos sobre precios de que se trata en el presente asunto. A continuación, en el apartado 2 del artículo 5 se dispone que, con objeto de facilitar la percepción del impuesto, los Estados miembros pueden fijar un baremo de precios de venta al por menor, si bien sólo a condición de que este baremo sea lo suficientemente amplio y diversificado como para corresponder realmente a la diversidad de las labores del tabaco que se producen en la Comunidad.

Del artículo 5, considerado en su conjunto, debe deducirse que ni siquiera en 1972, cuando la parte que podía representar el elemento proporcional del impuesto sobre el consumo de que aquí se trata era aún muy elevada (un 75 %), el Consejo apreció ninguna justificación para las prácticas colusorias sobre precios ni las prácticas colusorias o las medidas de la Administración destinadas a limitar el número de marcas (categorías de precio) comercializadas. Por el contrario, por lo que se refiere a las prácticas colusorias sobre márgenes comerciales no cabe extraer ninguna conclusión inequívoca de esta Directiva, salvo en la medida en que semejantes prácticas colusorias limitan también la libertad de fijación de los precios de venta al por menor (precios finales).

1.3. La legislación neerlandesa sobre el impuesto especial

Estas últimas conclusiones de mi análisis de las Directivas de armonización pueden aplicarse asimismo, con algunas particularidades a las que me referiré de inmediato, a la Ley neerlandesa del impuesto especial sobre las labores del tabaco (Wet op de accijns van tabaksfabrikaten; Stb. 1964, 208, posteriormente modificada en varias ocasiones). En 1977, el elemento proporcional de este impuesto se redujo para los cigarrillos al 51,75 % del precio de venta al por menor, lo que se tradujo en una disminución del efecto de distorsión de la competencia provocado por la relación con el impuesto específico de 2,50 HFL por cada mil unidades. En 1980, el elemento proporcional se redujo una vez más al 50,72 %, y el elemento específico se elevó a 9,45 HFL por cada mil unidades, lo que tuvo por efecto equilibrar un poco más aún la relación entre el elemento proporcional y el elemento específico. A efectos del presente procedimiento, son precisamente las modificaciones de la legislación en esos dos años las que son pertinentes. En el artículo 30 de la Ley neerlandesa se dispone, en particular, que las labores del tabaco no pueden venderse, salvo a los revendedores, «[...] a un precio inferior al que figura en los precintos fiscales colocados en ellas». Esta disposición, que ha desempeñado un papel importante en el presente procedimiento, excluye sin duda la competencia en precios entre los minoristas. En cambio, ni esta disposición ni ninguna otra disposición de la Ley limita la libertad de los fabricantes e importadores para fijar libremente sus pre-

cios de venta al por menor dentro de la gama de precios al por menor para la que disponen de precintos fiscales con arreglo al artículo 5 de la Primera Directiva, y siempre que observen el artículo 28 de la Ley. Según el apartado 1 de este último artículo, un fabricante o comerciante sólo puede poner a la venta una misma labor del tabaco, directa o indirectamente, a un único precio de venta al por menor, a menos que se establezca claramente una distinción en el interior de una marca o mediante la marca que figura en la propia cajetilla. Seguramente con el fin de permitir, en particular, aplicar diferencias de precios entre las existencias disponibles y las reposiciones de existencias en caso de aumento o disminución de los precios, en el apartado 2 del artículo 28 se autoriza al Ministro a establecer excepciones, en las condiciones que determine, a la norma del apartado 1. El Ministro ha hecho uso de esta posibilidad en el sentido indicado con gran frecuencia, adoptando disposiciones transitorias que permitían comercializar directa o indirectamente una misma labor del tabaco con la misma marca, por regla general durante un mes, tanto al precio de venta al por menor vigente *con anterioridad* a la fecha de entrada en vigor de la decisión como *con posterioridad* a dicha fecha.

El sistema de la Ley (precintos fiscales en los que se indica el precio de venta al por menor) tiene como consecuencia, asimismo, que no establece limitaciones a la fijación de los márgenes comerciales. Ni la competencia en precios entre fabricantes e importadores al fijar los precios finales ni la competencia en precios en la venta a mayoristas y minoristas (y en la venta de los mayoristas a los minoristas) resultan limitadas mediante esta Ley.

1.4. La Ley de precios

Con arreglo al apartado 1 del artículo 2 de la Ley de precios (Prijzenwet) de 24 de marzo de 1961 (Stb. 1965, p. 646), «nuestros Ministros» pueden, en particular para determinados bienes y servicios, siempre que se satisfaga el requisito del interés socioeconómico general citado en dicha disposición y únicamente con respecto al mercado interior, «prohibir la venta [...] de estos bienes [...] a precios superiores a los indicados por ellos». Basándose en esta disposición de la Ley de precios, durante el período de que se trata en el presente procedimiento se adoptaba anualmente una Decisión en materia de precios de los bienes y servicios (Prijzenbeschikking goederen en diensten) para el año correspondiente. Dicha Decisión tiene el carácter de una decisión de cálculo, lo que para los fabricantes significa que en ella se establece qué tipos de incrementos de costes pueden repercutir y, en su caso (en particular, respecto de los costes salariales), en qué porcentaje, mientras que, en relación con la inflación, se autoriza además al conjunto del sector un aumento de precios determinado en función del «precio de referencia». Por «precio de referencia» debe entenderse, con arreglo al artículo 1 de la Decisión, «el precio, excluido el Impuesto sobre el Volumen de Negocios, que el interesado o su predecesor en Derecho facturara por un bien entregado o arrendado [...] a más tardar el 1 de diciembre [del año anterior] o, si es más elevado,

el precio máximo, excluido el Impuesto sobre el Volumen de Negocios, que el interesado o su predecesor en Derecho pudiera facturar por ese bien [...] el 30 de noviembre [del año anterior] en virtud de una excepción concedida con arreglo a la Decisión en materia de precios de los bienes y servicios [del año anterior]». A continuación, en el artículo 2 de la Decisión se precisa lo siguiente respecto del precio máximo fijado (sin perjuicio de la repercusión autorizada de los incrementos de costes): «Se prohíbe a cualquier fabricante vender [...] en el mercado nacional cualquier bien a un precio superior al x % (en 1980, 100,2 %) del precio de referencia, deducidos los impuestos especiales comprendidos en este último, aplicable a un bien idéntico en unas circunstancias similares.» He tomado esta formulación de la PDG vigente para 1980, en la que la fecha de referencia a efectos del precio de referencia era, por tanto, el 30 de noviembre de 1979.

Nada en la formulación del artículo 2 de la PDG ni del propio artículo 2 de la Ley de precios permite sostener que los aumentos autorizados sólo pudieran aplicarse dentro de un plazo determinado a partir de la entrada en vigor de la PDG. Semejante tesis es además manifiestamente incompatible con la finalidad general de la Ley de precios, que consiste en evitar en la medida de lo posible los aumentos de precios o (en caso de caída de los costes) asegurar que se producen reducciones de los precios. Por último, el artículo 2 de la PDG no dice nada respecto de la fijación de los precios de venta al consumidor por parte de los fabricantes. Así pues, la PDG no restringe en modo alguno la libertad de competencia de los fabricantes en relación con los aspectos citados.

El artículo 3 de la PDG de 1980 prohíbe a los comerciantes, entre otras cosas (al igual que, *mutatis mutandis,* las PDG anteriores), «vender [...] en el mercado nacional cualquier bien a un precio superior al precio de compra, incrementado en el margen de beneficio porcentual que él o su predecesor en Derecho aplicara a más tardar el 1 de diciembre de 1979 por un bien idéntico en unas circunstancias similares, más el Impuesto sobre el Volumen de Negocios devengado por el mismo». Es a esta disposición a la que se refiere la teoría del «efecto dominó» propuesta por las demandantes. Cuando el fabricante o importador no aumenta sus precios de venta, o no lo hace íntegramente o de inmediato conforme a la PDG, o cuando incluso los reduce en razón de las ventajas de costes de que disfruta o por consideraciones comerciales, el comerciante debe repercutir en sus precios de reventa estos precios relativamente bajos –con respecto a otros competidores que, en su caso, se comporten de un modo diferente– con carácter temporal o no. Si el revendedor es un mayorista, en principio el artículo 2 de la PDG impide, igualmente en mi opinión, un aumento del margen de beneficio de dicho mayorista (salvo bajo la forma de reembolsos extraordinarios concedidos *a posteriori,* toda vez que de los autos se desprende que la Administración muestra una cierta flexibilidad a este respecto en el mercado de cigarrillos, aunque el alcance de la misma no se ha explicado con precisión). Lo mismo se puede decir, en principio (con

las mismas salvedades), cuando el precio de compra del mayorista se determina –a través de negociaciones o no– mediante la fijación de un cierto descuento sobre el precio de venta al consumidor. Cuando los precios se imponen por ley, como lo hace en el presente caso el artículo 30 de la Ley del impuesto especial sobre las labores del tabaco, la situación es diferente por lo que se refiere al margen de los minoristas. En este caso, el precio de venta al por menor fijado por el fabricante adquiere, en virtud del citado artículo 30, el carácter de una obligación legal, lo que impide a los minoristas repercutir los precios de compra inferiores. Comparto la opinión de la Comisión según la cual, en este caso, está claro que el artículo 30 de la Ley del impuesto especial deberá prevalecer si el servicio de control económico o el Juez de delitos económicos llegasen a sostener, de manera inverosímil, que el hecho de que un minorista no repercuta los precios de compra inferiores constituye una infracción de la PDG. Como el precio de venta al por menor lo fija el fabricante o el importador, el minorista no está en modo alguno facultado para proceder a semejante repercusión. Además, el acuerdo sobre las bonificaciones a los establecimientos especializados, que aún ha de examinarse y que la Administración neerlandesa consideraba *cuando menos* «aceptable», pero que probablemente auspició, viene a confirmar una conclusión importante que también se desprende claramente del artículo 3 de la PDG, a saber, que esta disposición sobre los márgenes no se opone en ningún caso a la concesión de descuentos cuantitativos o a otros descuentos o reembolsos concedidos con posterioridad a la venta a los mayoristas o a los minoristas. A la luz de los acuerdos sobre precios descritos en la Decisión, las propias demandantes consideran también que lo mismo se aplica al comercio al por mayor (véase el punto 65 de la Decisión).

En consecuencia, la conclusión sobre este particular debe ser que la PDG tan sólo permite una competencia a través de los márgenes de los fabricantes e importadores con respecto a los mayoristas en forma de descuentos o reembolsos especiales concedidos con posterioridad a la venta y la entrega, pero a nivel del comercio al por menor también en forma de precios de compra más bajo (mayores descuentos sobre los precios de venta a los consumidores). Esta conclusión es importante, porque, como se sabe, en el caso de los productos a los que se aplican precios fijos, la competencia a través de los márgenes constituye, sobre todo a nivel de comercio al por menor, un medio de competencia extremadamente importante para incentivar a los minoristas a realizar mayores esfuerzos de venta de los productos de que se trate. A este respecto, me remito a la doctrina que cité en mis conclusiones de 18 de octubre de 1983 en el asunto del cártel del libro entre los Países Bajos y Flandes.

1.5. Las supuestas presiones de la Administración

Los escritos aportados por las demandantes que el minister van Economische zaken dirigió a la Comisión el 12 de mayo y el 20 de julio 1980, así como el de 20 de julio de 1981 (anexos IX, X y XI del recurso en el

asunto 240/82), al igual que otros documentos aportados por las demandantes, ponen de manifiesto con toda claridad que la Administración neerlandesa intervino de manera intensiva en la política de precios y de márgenes seguida por las demandantes. La orientación general de las indicaciones proporcionadas por la Administración en el marco de sus consultas con la SSI se refleja en el punto 88 de la Decisión impugnada y, con mayor precisión aun, en los puntos 91 a 97 de la misma.

De los documentos aportados por las demandantes no se desprende que la Administración neerlandesa insistiera nunca ante la SSI para que los resultados de las consultas fuesen objeto de acuerdos vinculantes entre las demandantes. Por lo demás, en los escritos aportados el minister van Economische zaken desmiente expresamente que jamás se formulara semejante demanda, negando además que la Administración neerlandesa fuera informada del contenido de los acuerdos celebrados. Además, estas negativas se ven confirmadas por el hecho de que, de acuerdo con el punto 2 de la Decisión impugnada y con el artículo 3 de la escritura de constitución de la fundación, aportada por las demandantes como anexo I del recurso de la SSI, la adopción de disposiciones destinadas a regular la competencia entre sus miembros no forma parte, según los Estatutos de la SSI, de las competencias de este interlocutor de la Administración. Al menos por lo que respecta a los acuerdos imputados a las demandantes en materia de precios de venta al consumidor, cualquier insistencia de la Administración para que se celebraran acuerdos vinculantes en la materia sería además incompatible con el artículo 5, antes citado, de la Primera Directiva. Por esta razón, no puede presumirse que hubo tal insistencia, y las demandantes tampoco la han hecho plausible.

El hecho de que las Directivas de armonización no excluyan toda concertación entre la Administración y los fabricantes e importadores, sino que, por el contrario, permitan expresamente una cierta concertación, se deriva del apartado 1 del artículo 8 de la Primera Directiva y de la letra b) del artículo 10 *ter* de la Directiva de 19 de diciembre de 1977. Ahora bien, dicha concertación se limita exclusivamente al intercambio de datos estadísticos sobre la popularidad relativa de las diferentes clases de precio, con objeto de determinar cuáles son las clases de precio más solicitadas. Según el apartado 2 del artículo 4 de la Primera Directiva, el tipo del impuesto especial proporcional y el importe del impuesto especial específico deben ser los mismos para todos los cigarrillos. Conforme al apartado 1 del artículo 8 de la Primera Directiva y a la letra b) del artículo 10 *ter* de la Directiva de 19 de diciembre de 1977, el importe del impuesto especial específico debe, sin embargo, fijarse tomando como referencia los cigarrillos de la clase de precio más solicitada. Por tanto, para ello la Administración debe recibir datos globales.

Debido a la gran importancia presupuestaria que tienen los ingresos obtenidos de los impuestos sobre el consumo de que se trata en el presente caso, es asimismo comprensible que la Administración trate también de

hacerse una idea de los ingresos probables que generarán dichos impuestos. Sin embargo, estos ingresos no dependen exclusivamente del nivel de precios de las diferentes clases de precio, sino, en mayor medida aun, de la demanda total de cigarrillos y de la distribución de dicha demanda total entre las diferentes clases de precio. La importancia de este aspecto, que incluso llevó a la Administración belga a esforzarse por evitar los aumentos de precios inútiles, se subraya en el apartado 121 de la sentencia de este Tribunal de 29 de octubre de 1980, Van Landewijck y otros/Comisión, FEDETAB (asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78,← Rec. p. 3125), a la que volveré a referirme en varias ocasiones. A la luz de los datos estadísticos que se recogen en el punto 11 de la Decisión, el consumo total de cigarrillos en los Países Bajos experimenta fluctuaciones muy considerables de un año a otro, con diferencias que pueden llegar al 20 %. Además, naturalmente, salvo que se acuerden limitaciones muy estrictas de las ventas de las diferentes categorías de precio, los fabricantes e importadores no pueden ofrecer garantías de que no se produzcan desplazamientos de la demanda hacia la clase de precio más baja, la cual, como queda dicho, en los Países Bajos no coincide necesariamente con la clase de precio más solicitada. Por estas razones, tampoco la Administración neerlandesa puede tener un interés manifiesto, por consideraciones de índole presupuestaria, en disponer de indicaciones sobre la política de precios de los fabricantes e importadores cuya precisión sea inferior al 10 %. El hecho de que efectivamente la Administración solicitaba en ocasiones una indicación global sobre esta política de precios y de que, por tanto, también tenía un interés presupuestario evidente se puso de manifiesto especialmente en 1975. Por aquel entonces, según las demandantes, la Administración redujo los impuestos sobre el consumo y simultáneamente autorizó un aumento del precio de venta al por menor de 25 céntimos por cajetilla, y no sólo con el fin de reflejar los aumentos de los costes, sino también para mejorar la rentabilidad de los fabricantes y comerciantes. A este respecto, me remito a los puntos 66 y 95 de la Decisión impugnada. Con el fin de que no cayesen los ingresos derivados del impuesto especial, a pesar de la reducción del mismo, y de que el comercio pudiera beneficiarse de un aumento de 10 céntimos, la Administración presionó, según las demandantes, para que se aplicara efectivamente el aumento de precios autorizado. También en 1974 se autorizó un aumento de precios, según el punto 58 de la Decisión, para permitir una mejora de los márgenes comerciales. Sin embargo, ciertamente ni siquiera el grado de certeza con respecto a la política que debían seguir las demandantes en materia de precios de venta al por menor que durante todos esos años pretendía tener la Administración, en general por motivos presupuestarios y en 1974 también por otros motivos, exigía, por las citadas razones presupuestarias, informaciones precisas y necesariamente idénticas para todos los fabricantes e importadores sobre su política futura. A este respecto, habida cuenta de los grandes márgenes de incertidumbre respecto del volumen de negocios correspondiente a las diferentes clases de precio, seguramente las indicaciones individuales eran suficientes para proceder a una evaluación global de los rendimientos del impuesto especial. Por lo demás, los documentos aportados por las demandantes no contienen ningún elemento

que indique que la Administración insistiera entonces o en cualquier otro año en obtener acuerdos sobre precios que vincularan a los fabricantes e importadores como los celebrados en relación con los precios al por menor (precios de venta a los consumidores), según consta en autos, en 1974, 1975 y 1978. Como queda indicado, semejante insistencia hubiera constituido, por otra parte, una infracción manifiesta del artículo 5 de la Primera Directiva.

Por lo que se refiere a la cuantía de los márgenes comerciales, considero que ha quedado perfectamente acreditado, sobre la base de los documentos presentados, que, por lo menos en 1978, la Administración insistió con firmeza a los interesados para que aplicaran al menos el aumento máximo autorizado del margen (véase el párrafo tercero del punto 96 de la Decisión). En esa ocasión se esgrimió asimismo la amenaza de una regulación detallada de los precios para todo el sector. Sin embargo, como con razón observó la Comisión, si bien la Ley de precios permite fijar con precisión los máximos autorizados para los márgenes comerciales, no permite imponer estos máximos como mínimos. Además, ni siquiera una insistencia tan fuerte reduce la responsabilidad de las empresas del sector respecto de acuerdos o prácticas concertadas que restrinjan la competencia en la materia. Tampoco de los documentos aportados por las demandantes cabe deducir que la Administración neerlandesa insistiera efectivamente en que los interesados celebraran acuerdos vinculantes sobre los márgenes comerciales que debían concederse. Además, en los escritos del minister van Economische zaken aportados se niega expresamente cualquier insistencia en que siguieran prácticas colusorias a este respecto.

En relación con el acuerdo sobre las bonificaciones a los establecimientos especializados, ha quedado asimismo acreditado que la Administración insistió en relación con la concesión de bonificaciones de este tipo, así como con su cuantía. Ahora bien, tampoco a este respecto se desprende de los autos que insistiera en que se celebrase un acuerdo colectivo en la materia. Ciertamente, no cabe considerar a la Administración en modo alguno corresponsable de los criterios de selección de los establecimientos comerciales especializados beneficiarios ni de las condiciones (que restringen la competencia entre los miembros de la SSI y entre los establecimientos especializados interesados) impuestas a los establecimientos comerciales especializados beneficiarios. La Administración niega incluso haber tenido conocimiento de estas modalidades del acuerdo sobre las bonificaciones o de su cuantía. Para una descripción de dichas modalidades, me remito a los puntos 41 a 49 de la Decisión impugnada.

1.6. Observaciones finales

En síntesis, las conclusiones a las que llego basándose en el análisis anterior son las siguientes:

– *en primer lugar,* que la competencia entre los fabricantes y los importadores en

relación con la fijación de los precios de venta al consumidor de los cigarrillos no fue restringida de manera significativa ni por la legislación sobre impuestos especiales, ni por las normas sobre precios, ni por las presiones ejercidas por la Administración;

– *en segundo lugar,* que las presiones que sin lugar a dudas ejerció la Administración en relación con los márgenes que debían concederse a los comerciantes se referían exclusivamente a los márgenes mínimos, y que ni la normativa existente ni la normativa sobre precios que podía adoptarse con arreglo a la Ley de precios impidieron ni podían impedir a los fabricantes e importadores, en particular, otorgar a determinados minoristas, de manera individual, un margen de mayor cuantía sobre la parte de un precio al por menor fijo que les correspondía; tan sólo en el caso de los mayoristas se ha puesto de manifiesto que éstos estaban obligados, en principio, a repercutir sobre los minoristas cualquier descuento de mayor cuantía sobre el precio de venta al por menor que se les hubiera concedido con arreglo a la PDG; en relación asimismo con los mayoristas, ello no afectaba, sin embargo, a la posibilidad de concederles determinadas ventajas que no tenían que repercutir;

– *en tercer lugar,* que la Administración ejerció efectivamente fuertes presiones sobre la SSI para que se concedieran bonificaciones de una determinada cuantía a los establecimientos comerciales especializados, si bien no se ha demostrado en modo alguno que la Administración indujera a los interesados a celebrar un acuerdo colectivo con las modalidades restrictivas de la competencia que se han comprobado en el presente caso.

La alegación que las demandantes intentaron fundar, en relación con estos tres aspectos, en la sentencia Van Landewijck y otros/Comisión, antes citada, no puede prosperar.

Por lo que se refiere a los acuerdos relativos a los precios de venta al por menor celebrados por las demandantes, procede reconocer, en primer lugar, desde esta perspectiva, que la citada sentencia no se refería a acuerdos comparables. En segundo lugar, la eventual influencia que tuvieran las normas adoptadas por la Administración o las presiones ejercidas por ésta sólo pueden probarse mediante un examen de dichas normas y presiones de la Administración existentes en el Estado miembro de que se trate. Una diferencia fundamental entre la situación belga, resumida en el apartado 127, y la situación neerlandesa radica en el hecho de que los efectos degresivos sobre los precios que ejerce el multiplicador en los Países Bajos, donde también es considerable, está mucho menos limitado en los Países Bajos por el impuesto especial mínimo. En efecto, éste es mucho menos elevado en los Países Bajos que en Bélgica (de acuerdo con el texto de 1977 citado por las demandantes, supone aproximadamente el 50 % del importe total del impuesto especial proporcional y del impuesto especial específico, frente al 90 % de dicho importe en Bélgica). Por último, en el presente caso no se ha puesto de manifiesto que también la Admi-

nistración neerlandesa impida a los interesados (como parece suceder en Bélgica, a juzgar por el apartado 129 de la sentencia FEDETAB) reducir sus precios al no suministrar precintos fiscales para los precios más bajos. Del apartado 16 de la sentencia de este Tribunal de 5 de abril de 1984, Van de Haar y Kaveka de Meern (asuntos acumulados 177/82 y 178/82, Rec. p. 1797), se desprende, por el contrario, que esto no sucede en los Países Bajos.

En lo que se refiere a la posibilidad de una competencia a través de los márgenes, mi análisis anterior pone de manifiesto que la conclusión sacada respecto a Bélgica en el apartado 131 de la citada sentencia FEDETAB de este Tribunal de Justicia, se aplica también a los Países Bajos, si bien en este último caso se refiere más especialmente al comercio al por menor. Por consiguiente, la Comisión obró correctamente al subrayar, sobre este particular, la analogía existente entre las situaciones de Bélgica y de los Países Bajos.

Por lo que se refiere al acuerdo sobre las bonificaciones, puedo limitarme aquí a señalar que, en los citados asuntos belgas, no existía un sistema comparable.

Estas constataciones contradicen ya por adelantado una buena parte de las imputaciones de las demandantes. No obstante, examinaré por separado, en la medida en que sea necesario, cada uno de los motivos invocados por las demandantes.

2. *El primer motivo*

2.1. La pretendida exclusión de una competencia efectiva

Mediante su primer motivo, las demandantes pretenden, en primer lugar, que el conjunto de las normas adoptadas y las indicaciones efectuadas por la Administración impedían toda competencia efectiva entre fabricantes e importadores de cigarrillos. Todas las alegaciones formuladas por las demandantes sobre este particular deben desestimarse en virtud del análisis que he expuesto anteriormente sobre el contenido y los efectos de la influencia de la Administración. Además, el supuesto en el que se basan estas alegaciones, a saber, que el apartado 1 del artículo 85 sólo se refiere a las limitaciones de una «competencia efectiva» (cualquiera que sea el significado de este concepto, muy discutido en la doctrina), no tiene ningún fundamento, ni en este artículo ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Al respecto, me remito, por ejemplo, al apartado 24, citado por las demandantes, de la sentencia de este Tribunal en los asuntos relativos al azúcar, a la que ya me he referido, así como al apartado 132 de la sentencia Van Landewijck y otros/Comisión, asimismo citado por las demandantes. Ya en la sentencia de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière (56/65,↔ Rec. p. 338), el Tribunal señaló claramente que, a efectos de la aplicación del apartado 1 del artículo 85, se trata de determinar tan sólo si se impide, restringe o falsea de manera significativa el juego de la competencia que podría desarrollarse sin el acuerdo de que se trate.

Como las propias demandantes reconocieron durante el procedimiento, al principio la influencia de la Administración, anteriormente analizada, no impidió que los fabricantes o importadores comercializaran nuevas marcas con precios más bajos. En segundo lugar, no impidió que, tras la autorización de un aumento de precios, éste no se aplicara inmediatamente, sino sólo posteriormente o sólo parcialmente. En tercer lugar, la influencia de la Administración tampoco impedía que una ampliación de los márgenes comerciales propugnada por la Administración fuera asumida en parte por comerciantes o importadores individuales con cargo a sus propios márgenes de beneficio. En ese caso, el efecto multiplicador, al que tanta importancia atribuyeron las demandantes, [2] tenía por efecto que incluso la financiación de tan sólo una pequeña parte del aumento del margen mediante la reducción del beneficio propio podía dar lugar a mejoras interesantes de la posición competitiva por lo que se refiere al precio al consumidor. En relación con el denominado «efecto de compresión», procede observar asimismo que el reconocimiento de la existencia de este efecto no supone en modo alguno que los costes de los fabricantes o de los comerciantes sean comprimidos en la misma cuantía por unidad comparable (por ejemplo, por cada mil cigarrillos). En última instancia, el principio de la prohibición de la aplicación simultánea de dos precios finales para una misma marca produce sólo dificultades de orden práctico, sobre todo en relación con las reducciones de los precios intermedios, pero no en relación con el hecho de no aplicar los aumentos de precios o aplicarlos de manera incompleta o más tarde que los competidores.

Por lo que respecta a los límites acordados de la competencia a través de los márgenes, ya he explicado por qué el efecto dominó expuesto por las demandantes no impide la competencia a través de los márgenes a nivel del comercio al por menor. Esto se aplica en mayor medida aun a la concesión de reembolsos especiales por los especiales esfuerzos realizados por un minorista. Desde el punto de vista de conseguir clientes, la competencia a través de los márgenes es un arma de competencia importante precisamente en esta fase. Por lo demás, como observó asimismo la Comisión, la competencia a través de los márgenes, que no afecta en modo alguno a los precios de venta al por menor, de modo que su coste recae sobre el margen de beneficio del fabricante, del importador o del mayorista, puede tener lugar sin dificultades prácticas, a diferencia de lo que sucede con la competencia en precios, durante todo el período de aplicación de una PDG. El argumento de las demandantes según el cual la PDG impide la aplicación de mayores reducciones del precio final a nivel del comercio no puede tiene ningún fundamento en el artículo 3 de

[2] Este efecto multiplicador supone que, en el caso de la percepción de un impuesto especial del 300 % de los costes de producción y distribución incrementados en los beneficios, cualquier aumento o reducción de los precios antes de impuestos de los productores o de los comerciantes se refleje en un importe cuatro veces mayor en el precio final

la PDG, antes citado, y se contradice además con las intervenciones de la Administración, que parece haber tenido por objeto incluso un incremento de los márgenes comerciales (tanto de los mayoristas como de los minoristas).

En relación con este primer motivo, procede señalar asimismo que pretende exclusivamente defender los acuerdos sobre precios y márgenes, pero que no invoca ninguna alegación destinada a defender las severas limitaciones de la competencia, de gran alcance, derivadas de los acuerdos sobre precios que la Decisión imputa a las demandantes. Volveré sobre este particular en otro contexto.

Para concluir con este primer motivo, observaré aún que el efecto multiplicador de los impuestos proporcionales elevados que se ha alegado no limita los efectos de la competencia en precios y en costes, sino que precisamente los refuerza. La afirmación según la cual los pretendidos efectos de distorsión de la competencia de este efecto multiplicador son asimismo importantes desde el punto de vista de la posibilidad de una competencia efectiva no tiene ningún fundamento en la doctrina de la «workable competition» de que tengo conocimiento. Además, se contradice con los referidos datos empíricos contenidos en el «informe Tugendhat». Ya he señalado que la presunción que sirve de base a esta afirmación, a saber, que el apartado 1 del artículo 85 tan sólo protege la «competencia efectiva», no tiene ningún fundamento en la jurisprudencia de este Tribunal.

2.2. El requisito de la posibilidad de afectar al comercio entre los Estados miembros

Por lo que respecta al segundo requisito para la aplicación del apartado 1 del artículo 85, las demandantes afirman, en primer lugar, que, una vez colocados los precintos fiscales, los cigarrillos ya no pueden ser exportados. Niegan que las normas en materia de márgenes y precios puedan afectar a las importaciones, ya que en el presente caso se trata exclusivamente de «importaciones intragrupo» de mercancías que aún no han sido comercializadas en el mercado comunitario y que, por tanto, no pueden afectar a los intercambios. Con todo mi respeto por las demandantes, pienso que se trata de un argumento insostenible e incluso incomprensible, ya que ha quedado demostrado que las normas adoptadas en el marco de la SSI afectan también a los importadores y que se aplican también a los cigarrillos comercializados en los Países Bajos a través de «importaciones intragrupo». Por lo demás, ha quedado acreditado que los participantes en los acuerdos y prácticas controvertidos en el presente asunto concentran la práctica totalidad de las importaciones en los Países Bajos (las cuales, según el punto 11 de la Decisión, supusieron además, durante los años examinados, una cuota de mercado muy importante). Así pues, al igual

que en la sentencia FEDETAB (apartados 170 a 173), en el presente caso debe concluirse que la Comisión obró correctamente al declarar, en la Decisión, que los acuerdos y las prácticas restrictivos de la competencia de que se trata pueden afectar al comercio entre los Estados miembros. Por consiguiente, procede desestimar por infundado el primer motivo en su totalidad.

3. *El segundo motivo (de la demandante en el asunto 262/82)*

Sólo British American Tobacco Company (Nederland) BV (Batco, demandante en el asunto 262/82) invocó como segundo motivo que el artículo 6 de la Decisión impugnada, que prohíbe a la SSI celebrar consultas con la Administración, se contradice con los artículos 1 y 4 de la Decisión, que –según afirma– dejan intactas las disposiciones del acuerdo-marco relativas a dichas consultas. Como acertadamente observó la Comisión en su escrito de contestación, este motivo se funda en una lectura inexacta del artículo 6 de la Decisión. El artículo 6 de la Decisión prohíbe únicamente «a las empresas y asociaciones de empresas mencionadas en el artículo 7 celebrar en el futuro *entre sí* acuerdos colectivos en materia de aumentos de los precios de los cigarrillos y de adaptación de los márgenes para la distribución de cigarrillos en los Países Bajos» (el subrayado es mío). Por tanto, la SSI y la Administración podían celebrar consultas, según la Comisión, con el fin de recabar de manera neutra y confidencial los datos necesarios y transmitir los resultados de una manera objetiva.

En consecuencia, procede desestimar también este motivo por infundado.

4. *El tercer motivo* (pretendida infracción del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del artículo 190 del Tratado)

Mediante su tercer motivo, las demandantes formulan una serie de alegaciones aisladas, que a continuación examinaré en un orden algo diferente al del informe para la vista.

4.1. Inexistencia de carácter deliberado o de negligencia.

Turmac critica el hecho de que determinados actos contrarios al apartado 1 del artículo 85 conlleven automáticamente, en la práctica, la imposición de una multa, y que tan sólo se hagan comprobaciones sobre la cuantía de dicha multa, sin dar ninguna importancia a la cuestión de la culpa. A este respecto, *Reynolds* alega que el carácter deliberado o la negligencia no pueden deducirse del mero hecho de que se trate de un acuerdo horizontal sobre precios. Los requisitos materiales de la existencia de «carácter deliberado» o de «negligencia» tienen, a su entender, un significado autónomo, y guardan relación con los conceptos de «dolo» y de «culpa» generalmente utilizados en el Derecho penal de los Estados miembros. Ahora bien, la existencia de dolo y la culpa no puede deducirse del hecho mismo de que se haya producido una infracción, sino que se refieren, respectivamente, a la voluntad

de realizar un acto deliberado a las circunstancias en que se produjo la infracción, de las que se desprende que hubo negligencia por el hecho de no prever la ilegalidad del acto. En consecuencia, en opinión de Reynolds la Comisión hubiera debido probar la existencia de carácter deliberado o de negligencia en el caso de cada una de las empresas afectadas. Tanto *Reynolds* como *Batco* invocan asimismo, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras en el asunto en el que recayó la sentencia de 13 de noviembre de 1975, General Motors/Comisión (26/75, Rec. pp. 1367 y ss., especialmente p. 1389). Recuerdo que, en aquella ocasión, el Abogado General Sr. Mayras afirmó que la expresión «con carácter deliberado» implica necesariamente que el autor de la infracción actuara de manera intencional, con la voluntad de cometer un acto que sabía ilegal, prohibido por el Tratado y con conocimiento de las consecuencias ilícitas de su comportamiento. [3] Por el contrario, a su entender, se trataba tan sólo de «negligencia [...] cuando el autor de la infracción, actuando sin intención de cometer un acto ilegal, no previó las consecuencias de su acción, cuando una persona avisada y suficientemente atenta no hubiera dejado de preverla». *Todas las demandantes* alegaron que, con arreglo a estas definiciones, en el presente caso no actuaron ni con carácter deliberado ni con negligencia. Según *Turmac* y *Laurens,* en el presente caso se trata tan sólo de un error de Derecho que o entraña responsabilidad.

Para ilustrar mejor esta alegación, las demandantes observan, en primer lugar, que podían considerar de buena fe que el acuerdo sobre precios de 1978 estaba amparado por la notificación del acuerdo-marco. En cuanto a los dos acuerdos sobre precios anteriores, las demandantes y, en particular, *Reynolds* en su réplica, afirman que, en la época en que se celebraron, no estaba del todo claro que el Derecho comunitario se opusiera a estos acuerdos. Según sostienen, hasta la sentencia de 17 de octubre de 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comisión, «VCH/Comisión» (8/72,← Rec. p. 977), tan sólo se consideraban prohibidos los cárteles de precios muy extendidos entre empresas de diferentes Estados miembros. Además, los acuerdos sobre precios celebrados en el marco de la SSI diferían en varios aspectos de la normativa nacional sobre precios de que se trataba en la citada sentencia. En particular, los acuerdos sobre precios de que se trata en el presente caso se celebraron en una situación en la que el marco jurídico desempeñaba un papel determinante y fueron el resultado de consultas con la Administración. En consecuencia, las demandantes afirman que pudieron creer de buena fe en la validez de sus acuerdos. No es necesario examinar aquí la alegación que las demandantes derivan, a este respecto, del hecho de que la citada sentencia FEDETAB fuera posterior a dichos acuerdos, ya

[3] A mi entender, a luz de la jurisprudencia de este Tribunal, en determinadas circunstancias basta asimismo que un empresario diligente *debiera* saber que el acto de que se trate era ilegal y prohibido por el Tratado, pero este extremo carece de relevancia en el presente caso, de modo que no lo examinaré con mayor detalle.

que, como queda indicado, en aquel asunto no se trataba de acuerdos horizontales sobre precios comparables.

En particular, *Philip Morris* y *Niemeyer* alegan asimismo el hecho de que ellas no participaran en las consultas con la Administración neerlandesa. Si se adhirieron a los acuerdos controvertidos fue tan sólo porque estaban convencidas de que la Administración consideraba que dichos acuerdos eran necesarios y que no existía ninguna objeción en su contra. *Niemeyer* alega también que por aquel entonces no disponía de asesores jurídicos bien informados, lo que le impidió suponer que se trataba de una infracción al artículo 85 del Tratado. *Reynolds* observa que, en la época de los primeros acuerdos, acababa de entrar en el mercado neerlandés, y que la única razón por la que se adhirió a los acuerdos controvertidos fue la actitud de la SSI (que consideraba que su participación en los acuerdos era necesaria). En la vista, reiteró una vez más con firmeza esta postura.

4.2. Apreciación de la primera alegación

Por lo que respecta a la apreciación de la primera alegación, recuerdo, en primer lugar, que, con arreglo al apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión puede, mediante Decisión, imponer a las empresas o asociaciones de empresas multas que vayan de un mínimo de mil unidades de cuenta a un máximo de un millón de unidades de cuenta, pudiéndose elevar este límite máximo hasta el 10 % del volumen de negocios alcanzado durante el ejercicio económico precedente por cada empresa que hubiere tomado parte en la infracción, entre otros casos, cuando, deliberadamente o por negligencia, a) cometan una infracción a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Esta disposición precisa, además, que, para establecer la cuantía de la multa, ha de tomarse en consideración, además de la gravedad de la infracción, la duración de ésta. Durante el procedimiento, ha quedado acreditado que en el presente caso la multa tan sólo representaba el 0,85 % del volumen de negocios alcanzado por cada una de las empresas afectadas durante el ejercicio económico precedente.

A continuación, en el artículo 17 del citado Reglamento se establece que el Tribunal de Justicia «tendrá competencia jurisdiccional plena en el sentido del artículo 172 del Tratado sobre los recursos interpuestos contra las decisiones mediante las cuales la Comisión hubiera fijado una multa o una multa coercitiva; el Tribunal podrá suprimir, reducir o aumentar la multa o la multa coercitiva impuesta».

Acto seguido, observo que, de acuerdo con los puntos 162 y 169 de la Decisión, la existencia de carácter deliberado o de una negligencia en el presente caso se desprende, más implícita que explícitamente, de la gravedad de las infracciones de las normas comunitarias sobre la competencia de que se trata. Como saben, el propio Tribunal ha admitido, en particular en su jurisprudencia relativa a la imposición de multas en el sector del acero, la posibilidad de deducir

implícitamente al menos una negligencia de la gravedad de una infracción. En el presente caso, la Comisión alega tanto: a) el hecho de que la letra a) del apartado 1 del artículo 85 mencione expresamente la fijación de los precios de venta entre las medidas que impiden, restringen o falsean el juego de la competencia, como b) los períodos para los cuales se celebraron los acuerdos sobre precios. Por lo que respecta al contenido de los acuerdos sobre precios, observo aún que de los puntos 61, 67, 69 y 75 de la Decisión se desprende que dichos acuerdos conllevaban asimismo restricciones cuantitativas de las ventas durante un determinado período (el período durante el cual mayores posibilidades había de que los aumentos de precios autorizados no se aplicaran inmediata o íntegramente), así como una disminución progresiva del número de categorías de precio con un precio fijo o un precio mínimo (inicialmente trece categorías de precio, más tarde doce, once y finalmente siete). A mi entender, dichas restricciones cuantitativas de las ventas, en particular, están sin ninguna duda comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 85, y constituyen por sí solas una grave infracción de este artículo. Por el contrario, la respuesta a la cuestión de si la progresiva disminución del número de categorías de precio reguladas tuvo asimismo por efecto reducir el número de categorías de precio y también constituyó, por tanto, una grave infracción del artículo 85, no puede deducirse con certeza de la Decisión. El reducido porcentaje aplicado para establecer la cuantía de las multas impuestas y las explicaciones orales y escritas proporcionadas por la Comisión permite deducir que, en el presente caso, la Comisión tan sólo imputó a todas las empresas implicadas una negligencia.

El hecho de que el punto 167 de la Decisión sólo se refiera, desde un punto de vista puramente formal, a la *cuantía* de la multa no modifica en modo alguno, a mi entender, el hecho de que la Comisión pudiera considerar efectivamente, con razón, que la celebración de acuerdos que fijaban directamente los precios de venta y que imponían además restricciones a las ventas constituía una infracción muy grave al apartado 1 del artículo 85. En efecto, como queda indicado, este tipo de restricciones de la competencia se cita expresamente en el artículo 85 entre las restricciones de la competencia que están prohibidas (bien entendido, cuando además pueden afectar al comercio entre los Estados miembros, tal y como ha quedado suficientemente demostrado en el presente caso, como ya he señalado). Del mismo modo, en el presente caso la Comisión puede afirmar también con razón, a mi entender, que cabía imputar a las empresas afectadas al menos una negligencia, en el sentido de la definición que el Abogado General Sr. Mayras dio a este concepto en el asunto General Motors/Comisión.

Al igual que la Comisión, por lo que se refiere a la negligencia considero, en primer lugar, que las demandantes no podían creer de buena fe que el acuerdo sobre precios de 1978 estaba amparado por la notificación del acuerdo-marco. Este acuerdo-marco se refería únicamente, por lo que respecta a los precios al por menor, a las consultas entre la

Administración y la SSI (véase el punto 35 de la Decisión). Como ya he dicho, en los Estatutos de la SSI se establece expresamente, por lo demás, que la regulación de las modalidades de competencia entre sus miembros no forman parte de las atribuciones de la SSI. Además, de la incertidumbre de los interesados sobre la obligación de notificar el acuerdo-marco, a la que se hace referencia en el punto 34 de la Decisión y explicada durante el procedimiento ante este Tribunal de Justicia, se desprende que no se consideró que dicho acuerdo-marco contuviera, como tal, unas restricciones de la competencia tan graves como de las que se discuten aquí. Por último, este argumento no puede explicar en modo alguno la no notificación de los acuerdos sobre precios de 1974 y de 1975. Por lo que respecta a estos acuerdos anteriores, las demandantes no podían creer de buena fe, especialmente a la luz de la sentencia VCH/Comisión de 1972, que han citado, que los acuerdos sobre precios, que afectaban también a los cigarrillos importados, no estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la prohibición del apartado 1 del artículo 85, pese al carácter inequívoco del texto de dicho artículo. En efecto, el argumento invocado como excusa por las demandantes, basado en las consultas con la Administración, debe desestimarse, pues ya he demostrado que dichas consultas no tenían en modo alguno por objeto acuerdos sobre precios con un contenido como el descrito en la Decisión. No es preciso considerar las alegaciones formuladas específicamente por Philip Morris, Niemeyer y Reynolds, ya que tampoco contradicen la imputación de negligencia, en el sentido antes citado, dirigida implícitamente también a estas demandantes.

Por los motivos indicados, considero que la Decisión demostró de manera suficiente que debe imputarse a todas las demandantes cuando menos una negligencia, y que, por consiguiente, debe desestimarse la alegación que aquí se examina. No obstante, no quiero ocultar al Tribunal que deploro que la Comisión no dedicara más atención, en su Decisión, a determinar el grado de culpabilidad. La consecuencia de ello ha sido que las multas impuestas se han basado en cierto sentido en una armonización de los porcentajes aplicados para establecer la cuantía de las multas al nivel más bajo del grado de negligencia que debe imputarse asimismo al participante con el menor grado de negligencia. Esto significa que se aplicó indebidamente un porcentaje que no superaba el citado 0,85 % del último volumen de negocios anual para establecer la cuantía de la multa impuesta incluso a los participantes a los que manifiestamente podía imputárseles un mayor grado de negligencia o incluso un carácter deliberado. Con arreglo al artículo 17 del Reglamento nº 17, esto, por sí solo, podría constituir un motivo para que el Tribunal de Justicia aumentase de oficio las multas impuestas a determinadas empresas. Sin embargo, no propondré al Tribunal que haga uso de esta facultad en el presente caso. En primer lugar, el Tribunal de Justicia nunca ha hecho uso de esta facultad hasta ahora, de manera que, debido a los problemas materiales y formales que plantea, sería mejor que fuera el Tribunal de Justicia en pleno el que decidiera aplicarla por primera vez. En segundo lugar, considero que, en caso de una eventual aplicación de esta facultad, tal vez sería deseable llamar la atención de las partes por escrito sobre esta facultad con tiempo suficiente antes de la celebración de la vista y, de ser

necesario, solicitar al mismo tiempo a la Comisión los datos que falten para poderla aplicar y dar a las demandantes la oportunidad de presentar sus observaciones escritas ya con anterioridad a la vista. En el presente caso, no cabe duda de que hubiera sido necesario pedir informaciones adicionales sobre el grado de negligencia o de culpabilidad, toda vez que, como queda señalado, a este respecto la Decisión tan sólo se funda, manifiestamente, en un grado mínimo de negligencia comprobado en el caso de algunos de los participantes, y no tiene en cuenta el grado de culpabilidad presumiblemente mayor de otros participantes. Sin embargo, he considerado deseable llamar la atención sobre esta posibilidad, precisamente en este procedimiento, porque constituye un buen ejemplo de un caso en el que hubiera podido estar justificada la utilización de la mencionada facultad. Por otra parte, entiendo que es oportuno llamar la atención de los interesados sobre el hecho de que la interposición de un recurso contra las multas impuestas supone en principio, junto a la posibilidad de conseguir una reducción de la cuantía de las multas, también el riesgo de que se aumente dicha cuantía. En su caso, esto puede aplicarse también a los asuntos en materia de acero, en los que, como se sabe, la Comisión tiene la costumbre de aplicar siempre los mismos porcentajes, los cuales, por definición, pueden ser injustamente elevados en determinadas circunstancias, pero que en otras circunstancias pueden ser también injustamente bajos. En relación con una observación de la Comisión sobre las diferentes exigencias que deben aplicarse a la política de multas en el sector del acero, por una parte, y en materia de competencia, por otra, volveré a referirme a las diferencias a este respecto en mis conclusiones del próximo 14 de febrero en el asunto Queenborough Rolling Mills (64/84).

4.3. La pretendida aplicabilidad del número 1 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17

Mediante una segunda alegación, las demandantes consideran que, con arreglo al número 1 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17, no estaban obligadas a notificar los acuerdos sobre precios de que se trata, ya que todas las empresas implicadas estaban establecidas en un mismo Estado miembro y sus acuerdos no afectaban a la importación ni a la exportación. En su réplica, *Turmac* añadió además (remitiéndose a Gleiss-Hirsch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht,* 3.ª ed., artículo 15 del Reglamento 17, punto 71) que la distinción que se hace en el citado artículo 4 entre los acuerdos que deben notificarse y los que no hace falta notificar no tendría sentido si la no notificación de un acuerdo pudiera dar lugar en todo caso a la imposición de multas. En apoyo de su argumento, las demandantes se remitieron asimismo a la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de febrero de 1976, Fonderies Roubaix (63/75,← Rec. p. 111), según la cual, a su entender, los acuerdos no afectan a la importación ni a la exportación cuando las prácticas que en ellos se contemplan se aplica únicamente en el territorio del Estado miembro de las empresas.

4.4. Apreciación de la segunda alegación

En relación con la apreciación de esta segunda alegación, que forma parte del tercer motivo, procede subrayar, en primer lugar, que del tenor del número 1 del apartado 2 del artículo 4 se desprende claramente que el criterio de no aplicabilidad del apartado 1 utilizado en dicha disposición (la denominada obligación de notificación [4]) es manifiestamente más restrictivo que el criterio comparable establecido para la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Así se ha confirmado también repetidamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Así pues, en esta medida la alegación de las demandantes está justificada.

Ahora bien, al hacer esta afirmación no he aclarado en modo alguno la cuestión de qué es exactamente lo que significa el criterio más restrictivo del número 1 del apartado 2 del artículo 4. Ciertamente, algo más de claridad en la materia proporciona la sentencia Fonderies Roubaix, citada por las demandantes. Sin embargo, el criterio principal de dicha sentencia no es el que mencionan estas últimas, es decir, el criterio aplicado en su apartado 7 al caso concreto de que se trataba en aquel asunto (un acuerdo de concesión exclusiva entre dos empresas de un mismo Estado miembro), sino el criterio anterior, enunciado en el apartado 6 de dicha sentencia. En este apartado 6 se precisa «que este segundo requisito» (es decir, el hecho de no afectar a la importación ni a la exportación entre Estados miembros) «debe interpretarse en función del sistema del artículo 4 y de los objetivos de simplificación administrativa que persigue al no obligar a las empresas a notificar aquellos contratos que, aun pudiendo estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85, parecen, en general, en razón de sus particularidades, menos perjudiciales para la consecución de los objetivos de esta disposición y que, por consiguiente, muy probablemente pueden acogerse al apartado 3 del mismo artículo 85». Una aplicación de este criterio principal a un acuerdo de mucha mayor importancia que aquel del que se trataba en el asunto Fonderies Roubaix, pero que sin embargo se refería exclusivamente, al igual que el acuerdo de concesión exclusiva del que se trataba en la sentencia Fonderies Roubaix, a la comercialización de mercancías en el territorio de un solo Estado miembro, llevó al Tribunal de Justicia a declarar, en los apartados 34 y 35 de la sentencia IAZ/Comisión, «marca de conformidad Anseau-Navewa» (asuntos acumulados 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 y 110/82, Rec. 1983, p. 3369), que, debido a su carácter, este acuerdo más importante no podía acogerse a la exención del apartado 2 del artículo 4.

Por lo que respecta a los acuerdos de que se trata en el presente caso, propongo al Tribunal la misma conclusión que en su sentencia

[4] En realidad, como se sabe, en el presente caso no se trata de una obligación de notificación, sino exclusivamente de un requisito para poder obtener una exención individual con arreglo al apartado 3 del artículo 85, tal y como se precisa en el apartado 4 de la sentencia Fonderies Roubaix, antes citada.

Anseau-Navewa, y ello por los siguientes motivos. Ha quedado acreditado que los fabricantes e importadores que se adhirieron a los acuerdos sobre precios controlan en total una cuota del mercado neerlandés de aproximadamente el 90 % y que los acuerdos se refieren también a la gran mayoría de los cigarrillos importados de otros países. Según el punto 11 de la Decisión, la cuota de mercado de estos cigarrillos importados ascendía, durante los años 1974, 1975 y 1978, que son los años pertinentes a efectos del presente procedimiento, a 26,1 %, 29,5 % y 31,3 %, respectivamente. Del mismo modo que, según la jurisprudencia de este Tribunal, las normativas en materia de precios mínimos adoptadas por las autoridades e innumerables otras medidas relativas a la reventa de productos importados se consideran medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación a efectos del artículo 30 del Tratado, los acuerdos sobre precios o las limitaciones contractuales de la producción contemplados por el apartado 1 del artículo 85, que afectan también a (la reventa de) los productos importados, deben considerarse acuerdos que afectan a la importación entre los Estados miembros a efectos del número 1 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento nº 17.

Al igual que la Comisión, considero, por lo demás, que el hecho de que un acuerdo o tenga que ser notificado no significa, por sí solo, una inmunidad contra las multas. Como ya expuse en el párrafo primero del punto 10 de mis conclusiones de 29 de junio de 1983 en el asunto Anseau-Navewa, del tenor y del sistema del Reglamento nº 17 se desprende que la imposibilidad de imponer multas por los acuerdos notificados, establecida en el apartado 5 del artículo 15, se refiere también a las notificaciones voluntarias que se contempla en la última frase del apartado 2 del artículo 4 para los acuerdos que dicho apartado exime de la notificación «obligatoria». Esta posibilidad sirve, en particular, para poder obtener también respecto de estos acuerdos la seguridad jurídica a que se refiere el apartado 5 del artículo 15. Desde luego, tal y como demuestran la práctica jurídica de la Comisión y del Tribunal de Justicia, dicha notificación voluntaria no es necesaria para poder invocar el apartado 3 del artículo 85. En apoyo de su postura divergente, la demandante Turmac alega erróneamente el pasaje que cita de la tercera edición del conocido comentario de Gleiss-Hirsch. Es cierto que efectivamente dichos autores comparten su opinión, pero la deducen equivocadamente de la segunda sentencia Haecht del Tribunal de Justicia (48/72,↔ Rec. 1973, p. 77). Esta sentencia no trata en modo alguno de la posibilidad de imponer multas por prácticas colusorias no notificadas. Tan sólo habla de la anulación de pleno Derecho, por parte del Juez nacional, de las prácticas colusorias «antiguas» y «nuevas», notificadas o no, sujetas o no a la obligación de notificación, que esté comprendidas dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85. A este respecto, en el apartado 13 de la sentencia, en el que seguramente pensaban Gleiss y Hirsch al referirse a la sentencia de que se trata, se declara que, si bien «estas consideraciones» (que se refieren, por tanto, a la anulación de pleno Derecho por parte del Juez nacional) «se refieren, en particular, a las prácticas colusorias sujetas a la

obligación de notificación con arreglo al artículo 4 del Reglamento, se aplican asimismo a las prácticas colusorias exentas de la obligación de notificación, ya que dicha exención sólo constituye una indicación no determinante de que las prácticas colusorias de que se trata son, en general, menos perjudiciales para el buen funcionamiento del mercado común». La posibilidad de declarar la sanción de la nulidad de pleno Derecho, que se precisa en los apartados anteriores de la sentencia, se aplica también, de acuerdo con este apartado, a las prácticas colusorias exentas de notificación. Aun suponiendo, por tanto, que se quiera dar a este apartado de la sentencia una aplicación análoga por lo que respecta a la imposición de multas, semejante analogía parece contradecir precisamente la opinión de la demandante y favorecer la tesis defendida por la Comisión en el presente procedimiento.

En suma, considero, en consecuencia, que procede desestimar también esta alegación por infundada.

4.5. La pretendida violación de la justicia y la equidad y del principio de igualdad de trato

Mediante una tercera alegación, las demandantes afirman, en primer lugar, que, mediante la imposición de multas, fueron indebidamente objeto de un trato más desfavorable que el dispensado a las empresas implicadas en la sentencia FEDETAB, a las que no se impuso ninguna multa. En segundo lugar, afirman que el artículo 85 del Tratado no hace ninguna distinción entre los acuerdos sobre precios y los acuerdos relativos a otras condiciones contractuales, de modo que la Comisión incurrió en un error al establecer diferencias entre sus distintos acuerdos.

En relación con el primero de estos argumentos, la Comisión observó correctamente que, en la sentencia FEDETAB, no se trataba de acuerdos obligatorios comparables en materia de precios de venta al por menor. En cuanto al segundo argumento, basta comprobar, en el caso de los acuerdos notificados, que la Comisión expuso de manera suficiente, en los puntos 163 a 165, los motivos por los cuales consideraba que era bien imposible, o bien, en razón precisamente del principio de igualdad de trato que invocan las demandantes, inadecuado, imponer multas asimismo por los acuerdos contemplados en dichos puntos. Los demás acuerdos y prácticas concertadas no notificados a que se refiere el punto 169 no suponían, de acuerdo con la información al respecto proporcionada en la Decisión, una infracción tan grave y manifiesta del apartado 1 del artículo 85 del Tratado como para que la Comisión tuviera que tratarlos del mismo modo que a los acuerdos sobre precios que imputa a las demandantes. En consecuencia, con base en la información recogida en la Decisión, la Comisión podía, sin violar el principio de igualdad de trato, limitar la imposición de multas a los acuerdos sobre precios. A mayor abundamiento, añadiré aun a lo anterior que ni del artículo 190 del Tratado ni de ningún otro principio de Derecho cabe deducir que, en principio, deba motivarse también la no imposición de multas. Por regla general, semejante moti-

vación sólo será necesaria cuando las infracciones del apartado 1 del artículo 85 de que se trate presenten a primera vista una semejanza tan grande con infracciones por las que se hayan impuesto multas en otros casos o en el mismo procedimiento que, para evitar el reproche de haber actuado arbitrariamente, sea deseable exponer las razones particulares para no imponer una multa. Por lo demás, eso es lo que se hizo en el presente caso respecto de los acuerdos notificados. En cuanto a las prácticas a las que se refiere el punto 169, la no comparabilidad con los acuerdos sobre precios imputados a las demandantes se deducía ya suficientemente, como queda señalado, de las particularidades de estos dos tipos de prácticas mencionadas en la Decisión y que se han puesto de manifiesto asimismo durante el procedimiento.

En consecuencia, considero que también esta alegación debe desestimarse.

4.6. Las alegaciones relativas a la cuantía de las multas

A continuación, las *demandantes* alegan que en el caso de que el Tribunal de Justicia resolviera, en contra de lo esperado, en favor de la imposición de las multas, para fijar su cuantía debería tomar en consideración una serie de elementos, como, en particular, la duración de los acuerdos (sólo tres meses en el caso de los acuerdos sobre precios), el hecho de que las demandantes creyeran de buena fe que los habían notificado y el carácter nacional de los acuerdos. Además, deberían tenerse en cuenta, a su entender, el papel desempeñado por la legislación neerlandesa y por la Administración. A continuación, las demandantes formulan diferentes alegaciones referidas a cada una de ellas por separado.

De este modo, *Philip Morris* y *Batco* observan que, a partir de 1975, colaboraron voluntariamente en la adaptación de la estructura jurídica de la SSI. A este respecto, Batco se remite a la Decisión en el asunto Floral (Decisión de 28 de noviembre de 1979; DO 1980, L 39, p. 51) en la que la Comisión tuvo en cuenta el hecho de que las empresas implicadas hubieran puesto fin a una infracción sin esperar a su intervención. Consideran que dicho asunto tiene mayor importancia aún a efectos del presente procedimiento cuanto que los miembros de la SSI modificaron sus acuerdos en unos momentos en los que no existía «certeza» respecto de la decisión de la Comisión en la sentencia FEDETAB.

También *Niemeyer* sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta suficientemente, al fijar la cuantía de las multas, las circunstancias del caso. En relación con su propia situación, subraya que su cuota de mercado se ha reducido de manera considerable.

Por último, *Reynolds* sostiene que no hubiera debido imponérsele multa alguna, y ello por las siguientes razones. Reynolds entró más tarde en el mercado neerlandés y se encontró con una Administración que, al igual que a sus competidores, le obligaba,

mediante la PDG y la legislación sobre el impuesto especial, a ceñirse el acuerdo celebrado. A pesar de ello, Reynolds no participó en dos de los acuerdos censurados por la Comisión (el referido a la homologación de los mayoristas y el acuerdo sobre normas de comportamiento en materia de venta de cigarrillos), y si firmó el acuerdo-marco fue porque creyó que dicho acuerdo sólo entraría en vigor tras haber sido notificado a la Comisión. Según Reynolds, la Comisión no tuvo en cuenta estas diferencias al imponerle una multa. Esto es tanto más perjudicial para ella, según afirma, cuanto que las multas impuestas en el presente asunto son mucho más elevadas que las impuestas hasta ahora por acuerdos horizontales sobre precios.

En la vista, se reiteraron de manera detallada todas estas alegaciones.

4.7. Apreciación de estas alegaciones

En realidad, casi todas estas alegaciones se refieren a cuestiones que ya he examinado desde otra perspectiva. Sin embargo, esta vez las alegaciones sobre estas mismas cuestiones se formulan no como argumentos para negar la existencia de una infracción del apartado 1 del artículo 85, sino como circunstancias que atenúan o excluyen la culpa en relación con las multas impuestas. Por consiguiente, en esta medida dichas alegaciones tienen un carácter subsidiario.

Por lo que se refiere al período de validez de los acuerdos sobre precios, en todos los casos breve (tres meses), la Comisión subrayó acertadamente, para refutar esta objeción, que este corto período de validez se correspondía precisamente con los períodos inmediatamente posteriores a la publicación de una PDG, durante los cuales los fabricantes e importadores suelen decidir la aplicación de los aumentos de precios autorizados.

Como ya he explicado en otro contexto, en los puntos 4.2 y 4.4 *supra,* el argumento según el cual las demandantes podían considerar de buena fe que los acuerdos sobre precios habían sido notificados o que no estaban sujetos a la obligación de notificación debido su carácter nacional carece de fundamento.

Por lo que se refiere al argumento relativo a la influencia de la legislación neerlandesa y a las presiones ejercidas por la Administración, me puedo remitir fundamentalmente al análisis de este aspecto que hice en el primer punto introductorio del presente capítulo. En él señalé, en primer lugar, que ni la legislación neerlandesa sobre el impuesto especial ni las sucesivas PDG permiten concluir que exista ninguna obligación o necesidad concreta de aplicar efectiva e íntegramente los aumentos de precios autorizados. También afirmé, ciertamente, en el punto 1.4, que, en particular durante los años 1974 y 1975, la Administración ejerció presiones manifiestas en favor de los aumentos de precios, si bien no se ha demostrado ni se ha puesto de manifiesto de otro modo, ni siquiera resulta plausible, que la

Administración neerlandesa se apartara, por lo que respecta a la fijación del precio de venta al por menor, del principio de la libertad individual en la materia de los fabricantes e importadores establecido a este respecto en la Primera Directiva de armonización, insistiendo en que éstos celebraran entre ellos acuerdos vinculantes como los que se examinan en el presente caso. Las demandantes no han demostrado ni han hechos plausible de otro modo la inexactitud de lo que al respecto se afirma en la letra c) del punto 167 de la Decisión. Por lo demás, resulta sorprendente que las demandantes invocaran en apoyo de esta alegación, incluso en la vista, argumentos que a lo sumo podrían resultar pertinentes en relación con su política de márgenes comerciales. A este respecto, pienso, por ejemplo, en el argumento relativo a la pretendida contradicción entre la legislación neerlandesa sobre el impuesto especial y las medidas en materia de precios. Los problemas derivados de dicha contradicción podrían ser invocados por los comerciantes, como mucho, para defender la repercusión o no repercusión de los precios de venta reducidos. Ahora bien, en relación con los acuerdos relativos a los márgenes comerciales la Comisión no impuso ninguna multa. La fijación de los precios de venta al por menor en cuanto tal, que es de lo que se trata en el presente caso, no se ve afectada en modo alguno por esta aparente contradicción.

Por lo que se refiere a las circunstancias atenuantes particulares aplicables en el caso de las demandantes Philip Morris, Batco, Niemeyer y Reynolds, puedo remitirme de nuevo fundamentalmente a lo que ya dije en el punto 4.2 de esta parte de mis conclusiones. Por lo que se refiere al argumento de las dos demandantes citadas en primer lugar, añadiré que, a mi entender, se equivocan al invocar la Decisión en el asunto Floral (DO 1980, L 39, p. 51). La Comisión tiene perfecto derecho a imponer multas por infracciones del artículo 85 del Tratado, como las del caso de autos, que ha comprobado con posterioridad al inicio del correspondiente procedimiento y que ya produjeron todos sus efectos antes del inicio del procedimiento. El hecho de que las demandantes no celebraran *nuevos* acuerdos sobre precios de la misma naturaleza una vez iniciado el procedimiento no puede considerarse una circunstancia atenuante. Por lo que respecta a la demandante Niemeyer, la disminución de su cuota de mercado no puede constituir por sí sola una circunstancia atenuante. El criterio utilizado en el presente caso, de conformidad con el artículo 15 del Reglamento nº 17, para fijar la cuantía de las multas impuestas a las demandantes supone ya, por lo demás, que se tuvo en cuenta la disminución del volumen de negocios de Niemeyer.

El argumento formulado por la demandante Reynolds, según el cual era una recién llegada al mercado neerlandés, no impide que también a ella pueda imputársele al menos una negligencia. Ya he señalado que, a mi entender, al aplicar un porcentaje relativamente muy bajo para fijar la cuantía de las multas, manifiestamente la Comisión partió de la base, en el caso de autos, del

menor grado de negligencia que comprobó, y que efectivamente puede que correspondiera a Reynolds, mientras que en todos los demás casos se trataba de un grado de negligencia más elevado en mayor o menor medida, e incluso tal vez de carácter deliberado. Sin embargo, comprendería que el Tribunal de Justicia redujera efectivamente la multa impuesta a Reynolds en razón del argumento de que aquí se trata. Dado, sin embargo, que considero que el bajo porcentaje aplicado para fijar la cuantía de la multa ya tiene suficientemente en cuenta, también en el caso de Reynolds, el grado de negligencia que cabe imputársele, no veo ninguna razón para proponer yo mismo al Tribunal una reducción de la multa en este caso. Si ya existiera una práctica del Tribunal de Justicia en la materia, hubiera considerado más bien, como queda indicado, que en el presente procedimiento existen razones para imponer multas de mayor cuantía a las empresas que no han alegado ninguna circunstancia especialmente que les afectara individualmente o que han alegado circunstancias menos importantes.

En todo caso, el argumento de la demandante Reynolds según el cual no participó en los dos acuerdos citados y censurados por la Comisión debe desestimarse, ya que la imposición de la multa no tiene que ver ni directa ni indirectamente con dichos acuerdos.

En consecuencia, considero que procede desestimar todas las alegaciones formuladas en relación con la cuantía de las multas impuestas.

4.8. La pretendida infracción del apartado 3 del artículo 85 del Tratado

La alegación relativa a la infracción el apartado 3 del artículo 85 del Tratado la formulan tan sólo tres de las demandantes.

Según *Reynolds,* los acuerdos sobre precios deberían haber disfrutado de una exención, pues tienen por objeto proteger la estructura de la red de distribución. Según afirma, esta política beneficia al consumidor, al mantener un gran número de puntos de venta. Por otra parte, una política de este tipo, dirigida a proteger el comercio minorista, no pueden llevarla a cabo los consumidores, sino que deben ser las empresas interesadas, de común acuerdo con la Administración, las que lo hagan. Por lo demás, este objetivo está presente en todos los acuerdos SSI.

Laurens precisa, para empezar, que este motivo tiene un carácter meramente subsidiario, por cuanto considera que el acuerdo sobre precios de 1978 fue notificado y que los demás acuerdos que se le imputan no estaban sujetos a la obligación de notificación. Para Laurens, los requisitos para la concesión de una exención se cumplen mientras no se hayan eliminado las distorsiones de la competencia derivadas de las normativas legales nacionales. La Directiva 72/464 del Consejo no aporta una verdadera solución a esta situación. Por el contrario, la Comisión es partidaria de un sistema de impuestos especiales *ad valorem* que, sin

los acuerdos controvertidos, hubiera dado lugar a una destrucción del sistema de distribución. A la larga, esta evolución hubiera sido perjudicial para el consumidor, ya que el Gobierno neerlandés hubiera tenido que incrementar el impuesto especial para compensar la reducción de los ingresos fiscales. Además, los productos de menor calidad hubieran desplazado del mercado a los productos de calidad superior (ésta es la razón por la cual en Francia y en Italia los supermercados y los supermercados descuento están excluidos de los circuitos de distribución de labores del tabaco). En apoyo de sus afirmaciones, Laurens afirma que, en el Reino Unido y en Irlanda, países en los que predomina el elemento específico del impuesto, la industria y el comercio no tienen necesidad de aplicar prácticas restrictivas de la competencia.

Por último, *Turmac* alega que el apartado 3 del artículo 85 del Tratado debe ser lo bastante flexible como para ofrecer una solución a una situación excepcional como es la del sector de los cigarrillos. Añade que, si no se quiere excluir la posibilidad de celebrar acuerdos de crisis, no cabe aferrarse ciegamente al criterio de la eliminación de una parte sustancial de la competencia.

4.9. Apreciación de esta última alegación

Para la apreciación de esta alegación, hay que destacar que los puntos 144 a 148 que se impugnan con ella eran de hecho superfluos tras el punto 143 de la Decisión, ya que –como ya se ha señalado–, para poder disfrutar de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85, los acuerdos sobre precios de que se trata hubieran debido ser notificados. Ahora bien, como asimismo se ha hecho constar, en el presente caso no tuvo lugar semejante notificación.

Sin embargo, en el marco de la potestad de apreciación discrecional que le corresponde, la Comisión podía ciertamente considerar que, aun cuando la notificación de dichos acuerdos sobre precios no hubiera sido un requisito obligatorio para la concesión de una exención, debía denegarse dicha exención. Es una práctica consolidada de la Comisión en relación con los acuerdos sobre precios que impiden a los fabricantes repercutir a sus clientes las ventajas de costes individuales no conceder la exención, y no he podido encontrar ningún caso en el que se haya solicitado con éxito la anulación de esta negativa por parte del Tribunal de Justicia. Los argumentos formulados en el presente caso por las demandantes antes citadas afectan a lo sumo al primero de los motivos para denegar la exención que se enumeran en los puntos 144 a 148. No he encontrado, en los recursos, ningún intento de refutar los otros cuatro motivos de denegación mencionados en dichos puntos. Desde luego, el mantenimiento de un gran número de puntos de venta como consecuencia de los acuerdos sobre precios que alega Reynolds no contribuye necesariamente, por sí solo, a mejorar la distribución, y tampoco va necesariamente en interés de

los consumidores, como con toda razón señaló la Comisión remitiéndose al apartado 184 de la sentencia FEDETAB. La idea, alegada por las demandantes, de que las distorsiones de la competencia derivadas de las normativas legales nacionales pueden justificar por sí solas una exención a la prohibición de las prácticas colusorias no encuentra sustento alguno ni en el apartado 3 del artículo 85 ni en la jurisprudencia de este Tribunal en la materia. Dado que los puntos de la Decisión de que se trata no se basan en el requisito negativo establecido en la letra b) del apartado 3 del artículo 85, no es necesario examinar el argumento de *Turmac* referido a dicho requisito. Las consideraciones posteriormente expuestas en la vista respecto de la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 85 se referían únicamente al argumento según el cual los acuerdos sobre precios no tenían por objeto amortiguar los efectos de las distorsiones de la competencia alegadas. Ya he examinado este argumento, pero querría añadir aún, a propósito del ejemplo que se puso en la vista del proyecto de exención por categoría en el sector del automóvil (DO 1983, C 165), que el problema de las importaciones paralelas y de la reexportación de los productos de que se trata en dicho texto no desempeña ningún papel en el presente asunto.

Así pues, procede desestimar también la alegación aquí examinada.

5. *El cuarto motivo: la pretendida infracción del artículo 190 del Tratado por el hecho de que la Comisión no examinara suficientemente las alegaciones de las demandantes*

Según las demandantes, la Comisión ignoró sus alegaciones en todas las fases del procedimiento. Ninguna de sus alegaciones aparece en la Decisión.

Remitiéndome al apartado 66 de la sentencia FEDETAB, comparto la opinión de la Comisión de que procede desestimarse el cuarto motivo de las demandantes. Señalaré además que precisamente en el presente caso los elementos de hecho y de Derecho a que se hace referencia en dicho apartado, de los que depende la conformidad a Derecho de la Decisión, o de los que a juicio de las demandantes depende, se comprueba y mencionan en la Decisión con una excepcional precisión y, según se desprende de los autos, teniendo en cuenta las alegaciones de las demandantes. También las consideraciones que llevaron a la Comisión a adoptar esta Decisión deben considerarse suficientemente detalladas como para satisfacer la exigencia de motivación que figura en el artículo 190 del Tratado. Tal como se desprende suficientemente del presente procedimiento, la motivación no ha menoscabado desde ningún punto de vista las posibilidades reales de recurso de las demandantes.

En consecuencia, procede desestimar también este cuarto motivo.

V. Conclusión

Como he llegado a la conclusión de que todos los motivos de las demandantes deben ser desestimados por infundados, para terminar propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) Desestimar tanto las pretensiones principales como las pretensiones subsidiarias de las demandantes.

2) Condenar en costas a las demandantes.