CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 3 LUGLIO 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

oggetto delle otto cause delle quali mi occupo oggi — cause che sono state riunite ai fini del procedimento e della sentenza con ordinanza della Corte in data 26 ottobre 1978 — è una decisione adottata dalla Commissione il 20 luglio 1978 a norma dell'art. 85 del Trattato CEE. Essa riguarda provvedimenti che vigevano allora — e ancora vigono — per il mercato belga dei tabacchi.

Nell'enumerare tali provvedimenti si deve distinguere il periodo precedente al 1° dicembre 1975 da quello seguente a tale data.

Nel periodo primo menzionato venivano adottati — secondo quanto è dichiarato nella decisione della Commissione — dei provvedimenti dal seguente oggetto:

— il riconoscimento dei grossisti e dettaglianti di tabacchi da parte della Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac «(FEDETAB», associazione fondata nel 1946 e comprendente quasi tutti i produttori di tabacchi belgi e lussemburghesi) nonché la classificazione dei commercianti in varie categorie e l'attribuzione agli stessi di margini di utile diversi;

— l'osservanza dei prezzi di rivendita fissati dai produttori nel commercio all'ingrosso e al minuto, secondo accordi stipulati dalla FEDETAB con la Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac («FNCG»);

— la limitazione da parte della FEDETAB dell'accesso a determinate categorie di grossisti;

— il divieto fatto ai grossisti di rivendere ad altri grossisti ed a determinati dettaglianti;

— l'applicazione ai grossisti e ai dettaglianti di termini di pagamento uniformi, nonché

— l'obbligo fatto ai dettaglianti di offrire una gamma minima di prodotti.

Il 1° dicembre 1975 — e con ciò vengo al periodo secondo menzionato — entrava in vigore una raccomandazione circa la vendita di sigarette sul mercato belga, emanante dal consiglio di amministrazione della FEDETAB ed accettata dai sette produttori che hanno proposto i presenti ricorsi. Essa riguarda

— la classificazione dei grossisti e dettaglianti belgi in varie categorie e l'attribuzione alle stesse di margini di utile diversi;

— l'applicazione ai grossisti e dettaglianti di termini di pagamento uniformi;

— il pagamento ai grossisti e dettaglianti di un ristorno di fine anno.

1 — Traduzione dal tedesco.

La prima parte di questi provvedimenti — li chiamerò in prosieguo «provvedimenti anteriori», per distinguerli dalla testé menzionata raccomandazione — veniva portata a conoscenza della Commissione, con tutti i particolari, già all'inizio del 1971, dopoché — in esito al reclamo di un'impresa belga — essa aveva chiesto informazioni alla FEDETAB.

Il 2 aprile 1974 la GB-Entreprises SA (in seguito GB-INNO-BM) — che già conosciamo dalla causa 13/77 (GB-INNO-BM contro Association des détaillants en tabac, sentenza 16 novembre 1977, Racc. 1977, pag. 2115) — si rivolgeva alla Commissione chiedendole di avviare, a proposito dei detti «provvedimenti anteriori», un procedimento per l'accertamento della violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE. La Commissione aderiva con decisione 29 luglio 1974. Nell'ambito di questo procedimento, il 18 luglio 1975 venivano notificati alla FEDETAB ed ai suoi soci — nel cui novero rientrano tutte le attuali ricorrenti — gli addebiti, a norma dell'art. 2 del regolamento della Commissione n. 99/63.

Con lettere del 10 e 13 ottobre 1975 due altre imprese belghe — la ditta Mestdagh frères & Cie, che vende alimentari in una catena di supermarket e di filiali, e la ditta Eugène Huyghebaert, che rifornisce i dettaglianti — manifestavano alla Commissione l'intenzione di associarsi al reclamo della GB-INNO-BM. Ciò avveniva con lettera del 17 ottobre 1975, pervenuta alla Commissione il 21 ottobre seguente. Il 22 ottobre 1975, nell'ambito del procedimento aperto con la decisione 29 luglio 1974, aveva luogo presso la Commissione un'audizione, alla quale partecipavano la FEDETAB, vari suoi soci e la GB-INNO-BM. Il rappresentante della ditta Huyghebaert, del pari invitato, veniva escluso dall'audizione a richiesta delle ricorrenti. In seguito, cioè il 13 novembre 1975, il reclamo proposto dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert veniva trasmesso alle ricorrenti affinché presentassero le loro osservazioni. Queste pervenivano alla Commissione alla fine del 1975/inizio del 1976, e nel luglio del 1976 le veniva trasmessa la risposta alla replica delle due ditte.

Per quanto riguarda la *raccomandazione* adottata dalla FEDETAB, essa veniva notifica alla Commissione il 1° dicembre 1975. In proposito tutte le ricorrenti dichiaravano la loro intenzione di attenervisi. Dopoché, con decisione 10 maggio 1971, il procedimento già avviato dalla Commissione era stato esteso alla raccomandazione, si aveva il 17 maggio 1976 una seconda comunicazione degli addebiti ed il 22 settembre 1976 una seconda audizione delle ricorrenti.

Tutto ciò portava, il 20 luglio 1978, all'adozione della già ricordata decisione della Commissione, diretta alla FEDETAB ed ai produttori di tabacchi Cinta SA, Ets. Gosset SA, Jubilé SA, Vander Elst SA, Weltab SA, BAT Benelux SA — tutti con sede nel Belgio — nonché alla Heintz van Landewyck sàrl, produttore con sede nel Lussemburgo.

All'art. 1 la decisione dichiarava che i ricordati provvedimenti anteriori relativi alla distribuzione dei tabacchi nel Belgio andavano considerati come decisioni del-

l'associazione di imprese FEDETAB e come accordi tra sette imprese produttrici, le ricorrenti nelle attuali cause, e costituivano — per il periodo dal 13 marzo 1962 (data di entrata in vigore del regolamento n. 17) al 1° dicembre 1975 — violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

A termini dell'art. 2 della decisione, anche la raccomandazione, notificata alla Commissione dalla FEDETAB e da sette produttori ed entrata in vigore il 1° dicembre 1975, costituisce violazione dell'art. 85, n. 1. In proposito vi si dice pure che la raccomandazione non può venire esentata a norma dell'art. 85, n. 3.

L'art. 3 della decisione stabilisce infine che i destinatari devono porre immediatamente termine alla trasgressione accertata dall'art. 2 ed astenersi in futuro da qualsiasi atto che persegua lo stesso fine della raccomandazione 1° dicembre 1975.

I destinatari hanno impugnato dinanzi alla Corte questa decisione con atti 28 e 29 settembre 1978.

Essi chiedono (nella causa 209/78) l'annullamento degli artt. 1, 2 e 3, n. 1, ovvero (nelle restanti cause) dell'intera decisione.

Nell'atto introduttivo della causa 214/78 si chiede in subordine che la pratica venga restituita alla Commissione per esame della possibilità di esentare a norma dell'art. 85, n. 3, tanto i provvedimenti anteriori, quanto la raccomandazione.

In subordine, nella causa 215/78 si chiede inoltre l'annullamento dell'art. 2 della decisione, nella parte in cui stabilisce che l'applicazione dell'art. 85, n. 3, non è possibile per la raccomandazione FEDETAB, e il conseguente annullamento dell'art. 3, n. 1.

Infine, nell'atto introduttivo 218/78 si chiede in subordine l'annullamento degli artt. 2 e 3, n. 1, nonché, in ulteriore subordine, l'annullamento chiesto in subordine nella causa 215/78.

Prima di passare all'esame di queste domande, che la Commissione vi chiede di respingere, devo ancora dire che sono stati ammessi numerosi interventi.

A sostegno delle ricorrenti sono intervenute:

— l'Association des détaillants en tabac asbl (ATAB), un'unione, fondata nel 1966, di — attualmente — 360 dettaglianti;

— l'Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac (AGROTAB), unione fondata nel 1976 per sostituire l'Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac (ANGIPMT), sciolta lo stesso anno, la quale a sua volta, unitamente alla Nationale Vereniging van Familiale Tabakgroothandelsondernemingen — NVFG — era succeduta nel 1974 alla Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac — FNCG — fondata nel 1957, nonché;

— la Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (FNJ).

Dalla parte della Commissione sono inoltre intervenute

— le già ricordate imprese GB-INNO-BM, Mestdagh e Huyghebaert,

che avevano sporto reclamo alla Commissione, e

— la Fédération belge du commerce alimentaire (FBCA).

Nell'esame di questa ponderosa controversia procederò come segue:

Mi occuperò dapprima dei mezzi relativi al procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione. Indi esaminerò se la Commissione avesse motivo di ritenere che i provvedimenti per l'organizzazione della distribuzione dei tabacchi nel Belgio ricadessero sotto l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, andassero cioè considerati come accordi fra imprese, decisioni di associazioni d'imprese o pratiche concordate che abbiano lo scopo di restringere la concorrenza nel mercato e possano pregiudicare il commercio fra Stati membri. Dopodiché si dovrà eventualmente stabilire se la deroga in forza dell'art. 85, n. 3, sia stata legittimamente negata.

I — Circa il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione

Secondo le ricorrenti, il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione non si è svolto correttamente sotto più di un aspetto. Il loro diritto di difendersi sarebbe stato leso per il fatto che non avrebbero potuto prendere adeguatamente visione del fascicolo su cui si basa la decisione. La Commissione avrebbe inoltre illegittimamente omesso di sentire determinate associazioni di imprese. Essa avrebbe poi fondato la propria decisione pure sui reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, senza avviare in proposito un corretto procedimento amministrativo e senza informare gli interessati della connessione fra tale procedimento e l'altro già in corso. La Commissione avrebbe violato il segreto commerciale delle ricorrenti. Alle audizioni indette dalla Commissione non avrebbero partecipato sempre tutti i funzionari incaricati della cosa. Infine, nella comunicazione degli addebiti la possibilità di esenzione sarebbe stata negata con riferimento ad una sola delle quattro condizioni poste dall'art. 85, n. 3, e, a parte ciò, la decisione impugnata tratterebbe anche dei restanti presupposti dell'esenzione, senza che le ricorrenti abbiano potuto pronunziarsi in proposito. Tutto ciò costituirebbe inoltre violazione dell'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo.

1. L'asserita inadeguata conoscenza del fascicolo su cui si basa la decisione

Qui bisogna distinguere vari aspetti.

a) Benché in tre ricorsi (209, 210 e 218/78) si sostenga che la Commissione non ha accolto la richiesta delle ricorrenti di prendere visione del fascicolo, richiesta fattale nell'agosto 1978, cioè *dopo l'adozione della decisione impugnata,* già dagli stessi atti introduttivi 209 e 218 si desume chiaramente che non si tratta di un motivo di annullamento, bensì solo di un argomento dedotto a sostegno di un'istanza relativa alla prova (causa 218/78) e, rispettivamente (come nella causa 209/78), per motivare la riserva di completare eventualmente l'atto introdut-

tivo. Nella causa 210/78 è stato del pari chiarito, sia pure solo nella replica, che non si trattava di un'allegazione diretta a motivare la domanda di annullamento.

Non è necessario spendere molte parole circa l'esattezza di questo modo di vedere. Si tratta infatti di un comportamento della Commissione successivo alla chiusura del procedimento amministrativo che non ha potuto in alcun modo influire sulla decisione stessa. Non è quindi necessario esaminare la questione, piuttosto ampiamente dibattuta, del se la reazione della Commissione di fronte alla detta richiesta — si è parlato di risposte orali e scritte — fosse adeguata ed opportuna. Il nostro esame può limitarsi ad altri profili del presente motivo.

b) Circa le richieste fatte dalle ricorrenti *durante* il procedimento amministrativo, la Commissione sostiene non esserle mai stato reso noto il desiderio delle ricorrenti di avere accesso all'intero fascicolo. Una richiesta del genere non si può soprattutto ravvisare — come la Commissione giustamente rileva — in determinate frasi di cui alle pagg. 18 e 19 del verbale relativo alla seconda audizione del settembre 1976.

La Commissione ha d'altro canto dimostrato di aver dato appropriato seguito alla domanda di prendere visione di determinati documenti. In esito alla critica formulata nel corso della prima audizione — critica che va considerata come una richiesta — secondo cui i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert non erano noti alle ricorrenti, questi venivano loro immediatamente trasmessi. Anche la lettera dell'Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac in data 2 marzo 1976 (non, come erroneamente indicato, in data 13 febbraio 1976) richiesta dalla FEDETAB con lettera del 21 maggio 1976, veniva comunicata alla FEDETAB stessa. Benché poi nella lettera 21 maggio 1976 della FEDETAB si parli inoltre della trasmissione di tutti gli altri documenti, non si può perdere di vista il contesto. Si tratta infatti dei documenti cui la Commissione avrebbe potuto riferirsi nel corso dell'audizione. Come è pacifico, non se ne fece nulla giacché la Commissione nel corso dell'audizione non si riferiva ad alcun documento. A parte ciò, va detto in proposito che le ricorrenti, prima dell'adozione della decisione impugnata, non hanno manifestamente reagito in modo chiaro alla assertivamente inadeguata comunicazione di documenti.

c) Circa la tesi delle ricorrenti secondo cui la Commissione, dato che gli interessati non potevano conoscere l'esatto contenuto del fascicolo, avrebbe dovuto comunicare — anche senza espressa richiesta — tutti i documenti di cui si era servita (essa poteva infatti basarsi unicamente su circostanze circa le quali gli interessati avessero potuto esprimere il loro punto di vista) e secondo cui andrebbe in particolare criticato il fatto che il parere del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti circa il loro caso non sia stato trasmesso alle ricorrenti, ritengo di dover osservare quanto segue:

— Circa il punto ultimo menzionato la Commissione sostiene giustamente che, a norma dell'art. 10 del regolamento n. 17, il parere del comitato consultivo non è reso pubblico; esso è inoltre destinato unicamente alla Commissione, non già agli interessati. Nemmeno dinanzi alla Corte è quindi possibile chiederne l'esibizione senza fondato motivo, limitandosi a sostenere che solo così la Corte potrebbe controllare se il comitato consultivo sia stato debitamente interpellato.

— A proposito delle restanti allegazioni delle ricorrenti ricordo che già molti anni fa (cause riunite 56 e 58/64, Consten GmbH e Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commissione, sentenza 13 luglio 1966, Racc. 1966, pag. 458) la Corte ha espressamente affermato non essere necessario che in un procedimento in materia di intese venga comunicato agli interessati «l'intero fascicolo»; essenziale è unicamente (cfr. sentenza 14 luglio 1972 nella causa 49/69, Badische Anilin- und Soda-Fabrik AG c/ Commissione, Racc. 1972, pag. 731) che vengano «comunicati agli interessati i principali dati di fatto su cui sono fondati gli addebiti». In proposito le ricorrenti non hanno potuto confutare l'assunto della Commissione secondo cui sono stati comunicati loro tutti i fatti su cui gli addebiti si fondano e secondo cui esse non hanno potuto indicare alcun fatto rilevante né alcuna circostanza di qualche rilievo sulla quale siano potute esprimere nel corso del procedimento amministrativo.

Quanto alla causa 85/76 (Hoffmann-La Roche & Co. AG c/ Commissione, sentenza 13 febbraio 1979, Racc. 1979, pag. 512), invocata dalle ricorrenti, la quale al punto 11 della motivazione afferma che il rispetto dei diritti della difesa esige che l'impresa interessata sia stata messa in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere il proprio punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegate nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il proprio addebito di infrazione dell'art. 86 del Trattato, non vi si può certo ravvisare un mutamento della giurisprudenza favorevole alla tesi delle ricorrenti. L'insegnamento della Corte deve a mio parere essere inteso nel senso che la comunicazione dei documenti deve aver luogo solo nella misura indispensabile per una ragionevole presa di posizione circa i fatti, ad esempio, quando è contestato il valore probatorio di un documento. Questo non si può dire delle circostanze trattate ai nn. 101, 102, 127 e 130 della decisione impugnata, sui quali si è tanto discusso all'udienza. Si tratta qui di informazioni dei produttori sui termini di pagamento e sui margini di utile, dell'affermazione secondo cui i criteri per la classificazione nelle varie categorie di commercianti non sarebbero stati criticati solo dai reclamanti, ma anche dalla principale associazione di grossisti, nonché dell'asserita impossibilità per i commercianti di scegliere le marche di sigarette che vogliono vendere e di limitarne il numero in relazione alla domanda. In proposito mi richiamo unicamente all'assunto della Commissione secondo cui le risposte dei produttori circa l'applicazione della raccomandazione non avrebbero avuto importanza determinante per la decisione, nonché al fatto che nella decisione stessa ha rilievo soprattutto il principio dell'accordo non già il modo in

cui vengono stabiliti i criteri di classificazione. Del pari inammissibile è la tesi secondo cui le ricorrenti avrebbero potuto pronunziarsi circa lo sviluppo delle vendite di sigarette nel Belgio, circa le particolarità del sistema fiscale belga e relative conseguenze, circa il numero dei dettaglianti in altri Stati membre e circa il confronto dei servizi prestati nella distribuzione dai vari commercianti — ammesso che si tratti veramente di aspetti rilevanti ai fini della decisione, cosa che non può dirsi per tutte queste circostanze — solo dopo aver preso visione dei documenti di cui la Commissione si era servita.

d) Il procedimento amministrativo non può quindi essere criticato per il fatto che alle ricorrenti sarebbe stata precluśa la conoscenza di documenti che sarebbe stata necessaria perché potessero esprimersi adeguatamente sugli addebiti loro mossi e che, se fosse stata loro data, avrebbe potuto influire in modo considerevole sullo svolgimento del procedimento e sul suo esito.

2. *Sulla mancata audizione, nel procedimento amministrativo, di determinate associazioni, con conseguente insufficiente chiarimento della situazione*

Qui vanno tenute distinte due categorie di cose.

In primo luogo si tratta di domande di partecipazione all'audizione relativa alla raccomandazione, formulate dalle stesse associazioni. Domande del genere sono state presentate

— il 9 giugno 1976 dall'Association des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac, una delle associazioni costituite dopo lo scioglimento della FNCG, la quale a sua volta è stata sostituita nel 1977 dall'AGROTAB;

— il 1° luglio 1976 dall'ATAB e

— il 17 settembre 1976 dall'Association des grossistes «Groupe tabac», un'associazione di fatto costituita dai principali grossisti, già membri dell'ANGIPMT ed attualmente ancora membri dell'AGROTAB.

In secondo luogo si tratta della domanda — presentata dalla FEDETAB il 30 giugno 1976 — che fossero sentite due associazioni, cioè il già menzionato «Groupe tabac» e la NVFG, già menzionata all'inizio, una delle due associazioni succedute come associazioni di fatto alla ANGIPMT, dopo che questa era stata sciolta nel 1976.

a) Per quanto riguarda le domande provenienti dalle stesse associazioni, l'art. 19, n. 2, del regolamento n. 17, stabilisce:

«La Commissione o le autorità competenti degli Stati membri possono sentire, nella misura in cui lo ritengano necessario, ogni altra persona fisica o giuridica o associazione sprovvista di personalità giuridica. Qualora persone fisiche o giuridiche o associazioni sprovviste di personalità giuridica chiedano di essere sentite, dimostrando di avervi un interesse, la loro domanda deve essere accolta.»

L'art. 5 del regolamento della Commissione n. 99/63 stabilisce inoltre:

«Qualora persone fisiche o giuridiche od associazioni sprovviste di personalità giuridica chiedano, in virtù dell'art. 19 n. 2, del regolamento n. 17, di essere sentite e dimostrino di avervi interesse, la Commissione dà loro modo di manifestare il proprio punto di vista, per iscritto, nel termine da essa fissato.»

L'art. 7 dello stesso regolamento stabilisce in proposito:

«1. La Commissione dà la possibilità di sviluppare oralmente le proprie osservazioni a coloro che l'abbiano chiesto per iscritto e che dimostrino di avervi interesse, ovvero quando intende infliggere loro un'ammenda od una penalità di mora.

2. La Commissione può dare altresì la possibilità a chiunque di manifestare oralmente il proprio punto di vista.»

Infine, l'art. 9, n. 3, del regolamento n. 99/63, a proposito delle audizioni da effettuarsi dalla Commissione, stabilisce:

«L'audizione non è pubblica. Le persone sono sentite separatamente o in presenza di altre persone convocate . . .»

Da queste disposizioni si desume che, nel campo dell'audizione, la Commissione dispone di un potere discrezionale. Il diritto di essere sentito sussiste solo qualora venga comprovato un interesse sufficiente, ed anche in questo caso si addiviene in linea di massima solo ad una consultazione per iscritto. L'audizione vera e propria va effettuata solo quando è stato comprovato un adeguato interesse ad essa oppure quando la Commissione vuole infliggere un'ammenda o una penalità di mora. È inoltre chiaro — così va inteso l'art. 9 del regolamento n. 99/63 — che il procedimento contraddittorio non costituisce la regola. Non posso poi nutrire alcun dubbio circa la compatibilità del regolamento n. 99/63 col regolamento del Consiglio n. 17, incompatibilità di cui le ricorrenti hanno parlato all'udienza, soprattutto con riguardo all'esigenza di un procedimento contraddittorio. In proposito, dalla sentenza nella causa 8/71 (Deutscher Komponistenverband c/ Commissione, sentenza del 13 luglio 1971, Racc. 1971, pag. 710) si desume infatti che in caso di richiesta di audizione presentata da terzi è sufficiente che venga data la possibilità di presentare osservazioni scritte a norma dell'art. 5 del regolamento n. 99/63.

Secondo quanto ha dichiarato la Commissione senza essere contraddetta, nel procedimento amministrativo sono state presentate osservazioni scritte dalla ATAB il 21 ottobre 1974 e il 10 settembre 1976, come pure dal «Groupe tabac» il 17 settembre 1976; si trattava in particolare di osservazioni circa il reclamo della GB-INNO-BM nonché circa gli addebiti del maggio 1976. Osservazioni scritte venivano inoltre presentate il 5 marzo 1975, il 7 ottobre 1975 e il 2 marzo 1976 dalla ANGIPMT, di cui facevano parte i membri del Groupe tabac. A parte ciò, avevano pure luogo conversazioni ufficiali tra funzionari della Commissione e rappresentanti delle associazioni ATAB, ANGIPMT e NVFG, e precisamente l'8 luglio 1974, il 13 novembre 1974 e il 18 marzo 1976 con rappresentanti dell'ATAB, il 23 settembre 1974 e il 26 febbraio 1976 con rappresentanti dell'ANGIPMT e il 29 ottobre 1974 con rappresentanti della NVFG. Vanno poi menzionate le osservazioni scritte dello Europäischer Tabakwaren-Großhandelsverband (ETV) in data 21 febbraio 1975 e 7 ottobre 1975, nonché della Confédération européenne des détaillants en tabac (CEDT) in data 11 dicembre 1974 e 4 novembre 1976, con rappresentanti delle quali avrebbero inoltre avuto luogo delle conversazioni il 13 novembre 1974 (CEDT) e il 18 febbraio 1975 (ETV).

Già con questo non si può parlare di violazione del diritto di queste associazioni di essere sentite e di far valere i particolari interessi del commercio; se ciò non

bastasse, per quanto riguarda il rifiuto della Commissione di far partecipare rappresentanti di queste associazioni anche all'audizione, non si deve tener conto solo della circostanza che l'ATAB non rappresenta affatto tutti i dettaglianti specializzati, bensì solo alcune centinaia di essi. È pure importante che, dopo la risposta finale della Commissione e dopo ulteriori note della stessa — ad esempio quelle dell'ottobre 1976 — manifestamente nessuna associazione ha persistito nell'affermare di non essere stata sentita. Se ciò non bastasse, alla luce della giurisprudenza appare perfettamente fondata la tesi secondo cui non sussisteva un interesse sufficiente perché si dovesse procedere *inoltre* all'audizione, in quanto i commercianti non avevano aderito alla raccomandazione, ragione per cui non erano stati notificati loro nemmeno i relativi addebiti. Ricordo in proposito la sentenza nelle cause 56 e 58/64 (Consten GmbH e Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commissione, sentenza 13 luglio 1966, Racc. 1966, pag. 395), in cui è stato espressamente affermato che le imprese che non partecipano ad un accordo non hanno il diritto di essere sentite nel procedimento avviato dalla Commissione in merito.

b) Per quanto riguarda d'altro canto la domanda presentata dalla FEDETAB — che ha pure rilievo in questo contesto — è decisivo in proposito l'art. 3, n. 3, del regolamento n. 99/63, il quale recita:

[Le imprese e le associazioni di imprese cui siano stati comunicati degli addebiti] «possono altresì allegare tutti i documenti utili per fornire la prova dei fatti esposti, nonché domandare alla Commissione di sentire persone in grado di confermare i fatti esposti.»

Si deve poi pensare anche all'art. 7, n. 2, dello stesso regolamento, secondo cui la Commissione pure in altri casi può dare la possibilità di manifestare oralmente il proprio punto di vista.

L'obbligo di accogliere le domande di audizione si può quindi al massimo fondare sull'art. 3, n. 3 — l'art. 7, n. 2, che parla solo di una facoltà, si può manifestamente lasciare da parte — e solo nei casi in cui determinate persone vengano nominate in un certo senso come testimoni per confermare determinati fatti.

Se si tiene conto di tutte le circostanze che hanno qui rilievo, secondo la lettera della FEDETAB in data 30 giugno 1976 (cfr. allegato 3 della memoria con cui la Commissione ha risposto alla memoria dell'AGROTAB) non ci troviamo tuttavia in un caso del genere. In questa lettera viene anzitutto dichiarato, a richiesta della Commissione, che la FEDETAB non ha nulla da obiettare circa la partecipazione all'audizione di rappresentanti dell'Association nationale des grossistes itinérants. Subito dopo viene dichiarato unicamente: «La FEDETAB souhaite cependant pour que la Commission soit complètement éclairée de convoquer également les associations suivantes» (cioè la NVFG e la GT). Con ciò non viene certo comprovato l'interesse all'audizione di dette associazioni — non solo perché manca il richiamo all'art. 3 del regolamento n. 99/63, ma anche perché non vengono menzionati dei fatti che dovrebbero essere confermati — interesse che del resto non è emerso nemmeno nel corso dell'audizione. A parte ciò, a favore della tesi secondo cui l'omissione della richiesta audizione non

va considerata come una lesione dei diritti della difesa milita non solo il fatto che la stessa FEDETAB abbia qualificato la NVFG di associazione insignificante, che non compare in alcuna occasione di rilievo, ma anche la circostanza che, dopo il rigetto della domanda, non si è avuta manifestamente alcuna reazione decisa né da parte della FEDETAB, né da parte delle dette associazioni.

c) È quindi certo che il procedimento amministrativo non può essere considerato manchevole nemmeno per il motivo che non si sarebbe tenuto conto delle norme relative all'audizione di terzi contenute nei regolamenti n. 17 e n. 99/63.

3. Sui reclami presentati dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert e sui procedimenti cui essi hanno dato luogo

Nell'ottobre 1975 due imprese belghe, la Mestdagh frères & Cie e la Huyghebaert, aderivano al reclamo della GB-IN-NO-BM, che veniva registrato presso la Commissione sotto un apposito numero di matricola. Invocando soprattutto quest'ultima circostanza, le ricorrenti sostengono che con ciò è stato aperto un ulteriore e separato procedimento. Esse deducono di non aver mai ricevuto notifica di una decisione relativa alla riunione di questo procedimento con altri pendenti dinanzi alla Commissione e riguardanti il sistema di distribuzione dei tabacchi e di non essersi quindi potute esprimere sulla motivazione della stessa. Esse assumono inoltre che, nell'ambito del procedimento occasionato dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert — che esse dovevano considerare autonomo — non sono mai stati comunicati loro degli addebiti, previa apertura ufficiale del procedimento, né ha avuto luogo alcuna audizione. Ciò costringerebbe a ritenere che nella decisione della Commissione non si sarebbe dovuto tener conto dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, giacché sarebbe scorretto concludere tre procedimenti con un'unica decisione.

a) Circa questo gruppo di censure la Commissione — a mio parere, con ragione — rileva anzitutto che il suo procedimento amministrativo non è formalistico nel senso sostenuto dalle ricorrenti. Il singolo reclamo circa un asserito comportamento anticoncorrenziale — il quale per motivi di tecnica amministrativa riceve un apposito numero di matricola — non dà quindi necessariamente luogo ad un procedimento autonomo, nemmeno quando si riferisce a fatti che, in seguito ad un reclamo analogo, costituiscono già oggetto di un procedimento in materia di concorrenza. In una situazione del genere non si procede all'apertura di un nuovo procedimento, bensì il procedimento già pendente viene semplicemente esteso al nuovo reclamo, il che nel caso nostro è avvenuto con decisione della Commissione in data 10 maggio 1976. Non era quindi necessaria alcuna decisione formale sulla riunione dei procedimenti, decisione da motivarsi e da notificare agli interessati affinché prendessero posizione. Doveva solo essere abbastanza chiaro che i nuovi reclami sarebbero stati inclusi dalla Commissione nell'esame del contenzioso già esistente e doveva essere data agli interessati la possibilità di prendere posizione anche sugli ulteriori addebiti.

Ora, nel nostro caso è chiaro e incontestabile che i reclami presentati dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert in aggiunta al reclamo della GB-INNO-BM avevano, almeno in parte, lo stesso oggetto — essi si riferivano del pari ai cosiddetti provvedimenti anteriori sulla distribuzione dei tabacchi nel Belgio ed ai loro effetti limitativi della concorrenza — ed erano in sostanza basati sugli stessi motivi. La Mestdagh e la Huyghebaert, anche se pongono l'accento soprattutto sul trattamento preferenziale riservato ingiustamente a determinati commercianti, impugnano infatti l'intero sistema di fissazione collettiva delle condizioni di vendita da parte dei membri della FEDETAB. Va inoltre rilevato che non solo l'avvocato della FEDETAB è stato messo al corrente di una situazione del genere già nel settembre del 1975 — circostanza menzionata dall'avvocato della Mestdagh e della Huyghebaert nell'audizione avvenuta nel 1975 — ma anche in una lettera della Commissione alla FEDETAB in data 20 ottobre 1975, che doveva essere portata a conoscenza dei membri della stessa, si parla della riunione dei tre reclami nonché del fatto che la Mestdagh sarebbe stata convocata all'audizione.

A parte ciò, vi sono ancora diversi altri indizi nel senso che le ricorrenti si rendevano perfettamente conto dello stretto rapporto fra i vari reclami. Così, all'audizione del 1975 l'avvocato della FEDETAB dichiarava essere auspicabile che non venisse aperto un nuovo procedimento a proposito dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert e che la questione venisse trattata nel suo complesso. Inoltre, tanto la risposta della FEDETAB ai reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, quanto le risposte della Jubilé e della Vander Elst agli stessi reclami, nonché la seconda presa di posizione della FEDETAB circa gli addebiti si riferiscono chiaramente al procedimento aperto in seguito al reclamo della GB-INNO-BM. Ancora, nella lettera 9 giugno 1976 inviata alla Commissione dall'avvocato di due ricorrenti viene rilevato lo stretto rapporto fra i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert ed i problemi trattati nella raccomandazione della FEDETAB e viene sottolineato che se ne terrà conto nella risposta ai secondi addebiti. Non da ultimo, anche altre ricorrenti dichiaravano che i reclami della Mestdagh e della Huyghebaert sarebbero stati tenuti presenti nelle osservazioni circa la seconda comunicazione degli addebiti e riconoscevano con ciò il nesso esistente in proposito con la raccomandazione della FEDETAB.

Non vedo quindi come si possa criticare, sotto l'aspetto procedurale, il fatto che la Commissione abbia omesso di emanare, previa apposita approfondita presa di posizione delle ricorrenti, una decisione formale e motivata circa la riunione dei procedimenti Mestdagh e Huyghebaert col procedimento GB-INNO-BM.

b) Se ora ci chiediamo se, eventualmente sotto altri aspetti, il modo di procedere della Commissione abbia leso i diritti della difesa e quindi si debba ritenere inammissibile che la decisione impugnata abbia concluso anche i procedimenti Mestdagh e Huyghebaert, la risposta a mio parere non può essere favorevole alla tesi delle ricorrenti.

Va anzitutto ricordato che, secondo la giurisprudenza (cause 40 ecc./73, Suiker

Unie e a. c/ Commissione, sentenza 16 dicembre 1975, Racc. 1975, pag. 1954), è perfettamente possibile trattare nella stessa decisione più trasgressioni in fatto di concorrenza; si deve unicamente aver cura che nella decisione non si tratti di alcun addebito a proposito del quale gli interessati non abbiano potuto esprimere il loro punto di vista.

Non mi sembra quindi decisivo il fatto che, in seguito ai reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, non sia stata inviata alle ricorrenti un'apposita comunicazione degli addebiti. Decisivo è invece che questi addebiti sono stati comunicati a tutte le ricorrenti (anche — come essa ammette nella replica — alla ricorrente nella causa 209/78) e che esse si siano espresse in proposito nelle lettere 17 dicembre 1975, 22 dicembre 1975, 5 gennaio 1976, 7 gennaio 1976, 20 gennaio 1976 e 21 gennaio 1976. È pure rilevante il fatto che la Mestdagh e la Huyghebaert rispondevano a queste lettere, riferendosi anche alla raccomandazione, e che le ricorrenti replicavano con lettere 27 luglio 1976, 28 luglio 1976, 29 luglio 1976 e 30 luglio 1976. Oltre a ciò, la comunicazione degli addebiti del 1976, sulla quale le ricorrenti hanno potuto esprimersi, trattava anche il problema, sollevato in particolare dalla Mestdagh e dalla Huyghebaert, dell'asserito trattamento discriminatorio dei commercianti.

Per quanto riguarda poi il problema dell'audizione a proposito dei reclami della Mestdagh e della Huyghebaert, va detto che essa avrebbe potuto aver luogo già il 20 ottobre 1975 — come progettato dalla Commissione — se le ricorrenti non si fossero pronunziate contro la partecipazione a questo incontro del rappresentante della Huyghebaert, il quale in tale occasione avrebbe potuto illustrare i suoi addebiti, che in quel momento non erano stati ancora comunicati alle ricorrenti. A parte ciò, il 22 settembre 1976 aveva luogo una seconda audizione a proposito della raccomandazione della FEDETAB. Questa era preceduta da una presa di posizione della Mestdagh e della Huyghebaert relativa alla raccomandazione; si può quindi senz'altro ritenere che le ricorrenti ebbero ivi la possibilità di esprimersi adeguatamente anche sui punti di vista della Mestdagh e della Huyghebaert.

c) I reclami della Mestdagh e della Huyghebaert non sono stati pertanto trattati nel procedimento amministrativo in un modo atto a ledere i diritti della difesa contemplati dai regolamenti n. 17 e n. 99/63, né tale che la decisione della Commissione si debba annullare per il fatto di aver chiuso anche il procedimento riguardante i reclami stessi.

4. Violazione del segreto commerciale

Come ci è stato detto, le osservazioni della FEDETAB in data 22 settembre 1975 venivano trasmesse alla reclamante GB-INNO-BM unitamente agli allegati, relativi all'andamento delle vendite di 160 marche di sigarette nel Belgio durante i precedenti cinque anni, agli acquisti di sigarette effettuati dai principali grossisti itineranti, ed ai termini di pagamento praticati a 25 importanti clienti dei principali produttori belgi di sigarette. Secondo le ricorrenti ciò costituisce violazione dell'art. 20 del regolamento n. 17, giacché si trattava di segreto commerciale, reso manifesto anche dall'uso della menzione «riservato». Dato che ciò

avrebbe offerto la possibilità alla reclamante di esprimersi su fatti di per sé protetti dal segreto, il procedimento di accertamento sarebbe viziato con la necessaria conseguenza che la decisione della Commissione derivatane andrebbe annullata.

La Commissione ha sostenuto in proposito che il contenuto dei detti allegati — dei quali del resto solo due, cioè non quello relativo alle vendite di 160 marche di sigarette, sarebbero stati dichiarati riservati — non si poteva ritenere segreto. Anche se ciò fosse vero, però, l'interesse alla conservazione del segreto passerebbe in seconda linea di fronte all'interesse della Commissione ad essere completamente informata ed a chiarire completamente la situazione. In ogni caso, il procedimento non ne sarebbe stato inficiato in modo tale da viziare la stessa decisione impugnata.

a) Sorge qui anzitutto il problema se il contenuto degli allegati fosse realmente segreto.

In proposito non è certo decisivo il fatto che gli allegati fossero stati in parte espressamente dichiarati riservati ed in parte no. Nemmeno l'art. 20, n. 3, del regolamento n. 17, il quale recita:

«Le disposizioni dei paragrafi 1 e 2 non ostano alla pubblicazione di informazioni di carattere generale o di studi nei quali non compaiano indicazioni su singole imprese o associazioni di imprese»,

obbliga a concludere che tutto il resto vada trattato come segreto e non possa venir pubblicato. A parte ciò — e questo milita contro la Commissione — non si può invocare il regio decreto belga 8 ottobre 1976, a norma del quale le imprese sono obbligate a pubblicare le loro vendite. A prescindere dal fatto che questa norma esiste solo dal 1976, cioè non può riguardare quanto è avvenuto nel 1975, è infatti manifesto che essa non implica necessariamente che particolari del genere che qui ci interessa divengano di pubblico dominio. Non posso del pari accogliere l'assunto della Commissione secondo cui i dati sono stati forniti dalla FEDETAB e quindi non potrebbero essere considerati segreti per i *produttori*, giacché questi, vuoi attraverso i loro rappresentanti nel consiglio di amministrazione, vuoi in occasione dei controlli a proposito dei termini di pagamento e del ristorno di fine anno, avrebbero avuto accesso ai documenti della FEDETAB. Anche se infatti qualcosa è noto o facilmente accessibile per tutti i produttori, ciò non esclude che sussista l'interesse al segreto nei confronti dei *clienti* dei produttori stessi.

Se ora guardiamo al *contenuto* degli allegati, non possiamo sottrarci all'impressione che — senza che sia necessario rifarsi all'art. 214 del Trattato CEE — si tratti in realtà di fatti che non potevano giungere con tutti i particolari a conoscenza dei clienti dei produttori. A mio parere si deve quindi presupporre — d'accordo con le ricorrenti — che la Commissione aveva in linea di principio l'obbligo di non divulgare gli allegati.

b) Si deve ora accertare se la cura della Commissione di giungere al chiarimento più ampio possibile della situazione possa costituire una giustificazione in questo

caso. La Commissione si richiama in proposito all'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17, il quale recita:

«Fatte salve le disposizioni degli artt. 19 e 21, la Commissione e le autorità competenti degli Stati membri nonché i loro funzionari ed altri agenti sono tenuti a non divulgare le informazioni raccolte in applicazione del presente regolamento e che, per loro natura, sono protette dal segreto professionale.»

Il fatto che venga fatto salvo l'art. 19 — l'art. 21 non ci interessa qui — potrebbe solo significare che la Commissione, qualora ritenga necessario sentire altre persone a norma dell'art. 19, n. 2, sarebbe dispensata dall'obbligo di conservare il segreto.

A mio parere non è necessario chiarire qui in modo definitivo come si debba precisamente procedere quando si tratta di conciliare l'interesse alla conservazione del segreto con l'interesse al completo chiarimento della situazione, chiarimento che il regolamento n. 17 effettivamente prescrive alla Commissione; fra l'altro se ne parla anche nella sentenza 13 febbraio 1979 nella causa 85/76 (Hoffmann-La Roche, Racc. 1979, pag. 512), in cui si afferma che l'obbligo di cui all'art. 20, n. 2, va conciliato con il rispetto dei diritti della difesa. Non è stato cioè provato che la reclamante GB-INNO-BM avrebbe potuto prendere adeguatamente posizione circa le risposte delle ricorrenti alla comunicazione degli addebiti della Commissione solo dopo aver preso visione della memoria della FEDETAB con tutti i suoi allegati. Anche in caso affermativo — cosa di cui si può dubitare per lo meno per quanto riguarda l'andamento nel Belgio delle vendite di 160 marche di sigarette — sarebbe certo bastata la trasmissione dei dati senza tutti i particolari, relativi in ispecie ai termini di pagamento praticati alle singole ditte, e soprattutto senza i nomi delle imprese interessate. Si può quindi ritenere che la Commissione non possa giustificare l'inosservanza dell'obbligo di conservare il segreto con l'intento di giungere al chiarimento più completo possibile della situazione valendosi dell'aiuto del reclamante.

c) Ciò non significa naturalmente che — come le ricorrenti sostengono — la conclusione necessaria sia che la decisione della Commissione va annullata. In proposito ha invece rilievo il se — su questo punto ci si può richiamare alla sentenza 14 febbraio 1978 nella causa 27/76 (United Brands Company e United Brands Continental BV c/ Commissione, Racc. 1978, pag. 311) — l'irregolarità commessa dalla Commissione abbia influito in modo decisivo sullo svolgimento del procedimento e se si possa ritenere che, qualora si fosse svolto correttamente, questo avrebbe avuto un esito diverso. Ora, dati i fatti comunicati e le osservazioni presentate in proposito dalla reclamante, ciò non appare concepibile. In senso contrario le ricorrenti si richiamano — secondo me a torto — alla sentenza nella causa 85/76 (Hoffmann-La Roche, Racc. 1979, pagg. 512-513) in cui si afferma che la Commissione non può tener conto di fatti, circostanze o documenti che essa ritenga di dover mantenere segreti. La sola cosa che conta qui è che i documenti di cui trattasi sono stati

con ragione richiesti alla FEDETAB e la Commissione ha ritenuto di poterli trasmettere alla reclamante, il che è certo corretto per quanto riguarda il loro contenuto essenziale.

La giustamente criticata inosservanza dell'obbligo di mantenere il segreto è quindi in ultima analisi irrilevante nella presente causa. Non è qui il caso di approfondire se essa potrebbe eventualmente dar luogo a responsabilità della Comunità, al qual fine dovrebbero ricorrere anche altri presupposti.

5. Asserita irritualità dell'audizione

Secondo le ricorrenti, nel corso dell'audizione del 22 ottobre 1975 — come risulta dal verbale di questa (pag. 58) — per un certo periodo non furono presenti tutti i dipendenti della Commissione incaricati del caso FEDETAB. Ciò costituirebbe violazione dell'art. 9 del regolamento n. 99/63, il quale recita: «Procedono all'audizione le persone che hanno avuto dalla Commissione mandato a tal fine». Nell'interesse del corretto accertamento dei fatti sarebbe stato in realtà necessario che le persone incaricate della pratica, cui sarebbe spettata anche la preparazione della decisione, traessero le loro impressioni direttamente dall'audizione, soprattutto qualora, come in quell'occasione, venga discusso un punto importante, cioè l'ampiezza dei termini di pagamento, che essi quindi non si accontentassero di note relative alle osservazioni orali.

Come *incaricato* ai sensi del sopra citato art. 9 si doveva considerare tuttavia solo il direttore Thompson, il quale si era pure presentato come tale e compare nel verbale in tale qualità. Ciò era detto pure in una nota inviata alle interessate prima dell'audizione: il mandato era stato conferito unicamente al presidente e si doveva tener presente che gli altri dipendenti della Commissione si limitavano ad *assisterlo.* Ora, dato che è pacifico che il direttore Thompson, il quale ha pure firmato il verbale relativo all'audizione, è sempre stato presente, lo svolgimento dell'audizione si deve ritenere corretto e non si può comunque ravvisare una grave manchevolezza nel fatto che i dipendenti che lo assistevano, anche se hanno fatto delle domande nel corso dell'audizione e sono stati incaricati di preparare la decisione della Commissione in qualità di relatori, fossero di tanto in tanto assenti.

In contrario non ci si può nemmeno richiamare al diritto belga, invocato dalle ricorrenti, nel quale vige evidentemente la norma secondo cui, qualora una decisione sia di competenza di una commissione amministrativa, tutti i membri di essa devono essere presenti a tutte le discussioni. È viceversa essenziale che tutto quanto è stato detto durante l'audizione venga notato e queste note siano poi messe a disposizione di tutti i funzionari interessati. Mi sembra pure importante che nella giurisprudenza — ad esempio nella sentenza 15 luglio 1970 nella causa 44/69 (Buchler & Co. c/ Commissione, Racc. 1970, pag. 733) — sia già stato affermato che, nei procedimenti in materia di concorrenza, è sufficiente che i membri della Commissione siano informati dalla persona incaricata di una audizione con l'ausilio di verbali e di registrazioni e possano disporre del fascicolo. Se ciò basta per le persone re-

sponsabili di una decisione, non si può certo pretendere qualcosa di diverso per quanto riguarda dei dipendenti che si sono limitati a prepararla e del cui progetto è senz'altro responsabile il loro superiore, che nel nostro caso è stato costantemente presente all'audizione.

La decisione non può quindi essere annullata nemmeno a causa dell'asserita irritualità dell'audizione, censura che del resto riguarda solo la parte della decisione relativa ai provvedimenti anteriori.

6. L'asserita incompletezza della comunicazione degli addebiti riguardante la raccomandazione del 1° dicembre 1975

Le ricorrenti lamentano ancora che, nella comunicazione degli addebiti relativa alla raccomandazione entrata in vigore il 1° dicembre 1975, il diniego dell'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, sia stato esaminato solo con riferimento ad *uno* dei requisiti ivi contemplati, cioè a quello relativo al contributo «a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico». Esse si sarebbero quindi espresse, per iscritto e oralmente, solo su questo punto. Nella decisione impugnata si dichiarerebbe però anche che l'esenzione non può essere concessa in quanto non ricorrono del pari altri presupposti contemplati dall'art. 85, n. 3. La decisione si baserebbe quindi pure su addebiti sui quali le ricorrenti non avrebbero potuto esprimere il loro punto di vista; ciò costituirebbe violazione dei diritti loro attribuiti dagli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99/63.

La Commissione ribatte che nella sua prima comunicazione degli addebiti del 1975, riguardante i «provvedimenti anteriori», si parlava pure della congrua partecipazione dei consumatori all'utile che ne deriva. Dato che la Commissione non aveva rinunziato alle sue precedenti critiche, la seconda comunicazione degli addebiti costituiva su questo punto unicamente un'*integrazione*. A parte ciò, non solo le ricorrenti si sarebbero espresse anche sul testé menzionato requisito nell'audizione effettuata nel 1976, ma la maggior parte di esse avrebbe inoltre espresso il proprio punto di vista, nelle osservazioni sulla prima comunicazione degli addebiti e nell'audizione del 1975, su tutti i requisiti di cui all'art. 85, n. 3, come pure all'atto della notifica della raccomandazione sarebbero state fatte delle osservazioni circa tutti questi requisiti. Non si potrebbe quindi affatto parlare di lesione dei diritti della difesa.

Ci si deve ora chiedere se sia effettivamente necessario che la comunicazione degli addebiti contenga anche considerazioni a proposito dell'art. 85, n. 3; se sia sufficiente che solo nella prima comunicazione degli addebiti sia stato trattato un ulteriore requisito contemplato da detta disposizione; e infine, se basti che le ricorrenti, di lore iniziativa, si siano espresse esaurientemente circa l'art. 85, n. 3, all'inizio del procedimento e all'atto della notifica della raccomandazione.

Tali questioni — dato che nella seconda comunicazione degli addebiti viene incontestabilmente trattata quella del miglioramento della produzione o della distribuzione, questione che figura anche nella decisione — acquistano tuttavia rilievo solo se risulti che va esaminata la parte della decisione riguardante l'art. 85, n. 3, e se il rifiuto di esenzione riferito al requisito testé menzionato non si

regge, cioè se gli altri requisiti di cui all'art. 85, n. 3, che sono stati omessi nella seconda comunicazione degli addebiti, hano effettivamente un peso. Stando così le cose e date le dimensioni straordinarie della causa, mi sembra opportuno accantonare momentaneamente l'argomento, per trattarne eventualmente ove occorra esaminare il rifiuto di esenzione.

7. Violazione dell'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo

Nella replica talune ricorrenti hanno inoltre sostenuto che le irregolarità riguardanti l'asserita irritualità del procedimento amministrativo costituiscono pure violazione dei diritti della difesa, quali si desumono dall'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo. Secondo la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, questa norma andrebbe applicata in caso di lite su diritti od obblighi appartenenti al diritto civile. Vi rientrerebbe pure l'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE. A norma dell'art. 6 della Convenzione si dovrebbe in particolare esigere che — contrariamente a quanto avvenuto nel caso nostro — in tutte le fasi abbia luogo un procedimento in contraddittorio, e sarebbe soprattutto inammissibile il diniego — ciò si riferisce in ispecie al diniego di sentire le associazioni menzionate dalle ricorrenti — di sentire dei testimoni a discarico.

Circa questa censura si potrebbe anzitutto chiedersi se essa possa essere presa in considerazione, essendo stata tardivamente dedotta ai sensi dell'art. 42 del regolamento di procedura. Mi asterrò tuttavia dal risolvere il problema, dato che non è certo che si tratti effettivamente di un mezzo autonomo, del tutto nuovo — in realtà ci si limita a dare una nuova qualifica giuridica a quanto era già stato dedotto negli atti introduttivi — ma anche perché è accaduto in passato — e con questo l'art. 42 del regolamento di procedura perde una parte della sua importanza — che mezzi di particolare peso venissero trattati d'ufficio.

Per quanto riguarda poi il merito della censura, circa l'incompletezza della comunicazione degli addebiti a proposito dei requisiti per l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, resta valido quanto detto sopra. È sufficiente ricordare, quanto alla mancata audizione delle associazioni menzionate dalla FEDETAB, che la già menzionata lettera della FEDETAB lascia sussistere gravi dubbi quanto al se si trattasse realmente dell'indicazione di testimoni a discarico su determinati fatti. A parte ciò, anche se — come la stessa Commissione considera giusto — si parte dal principio che gli organi comunitari sono tenuti all'osservanza dei principi giuridici comuni nonché della Convenzione sui diritti dell'uomo, non si può perdere di vista che l'art. 6 della Convenzione stabilisce unicamente il diritto di ciascuno di fare giudicare la propria causa in modo equo da un giudice indipendente. Non se ne possono quindi trarre dei requisiti per un procedimento *amministrativo* che la Commissione debba celebrare; non mi sembra nemmeno possibile — come si è cercato di fare all'udienza — basare su detto arti-

colo la tesi secondo cui in un procedimento del genere, proprio perché la Commissione è indipendente e imparziale, l'art. 6 della Convenzione andrebbe osservato in modo ancora più rigoroso. Ora, essendo emerso che la Commissione non ha violato le norme del diritto comunitario, contenute nei regolamenti nn. 17 e 99/63, e non essendo stato provato che queste norme non siano in armonia con la Convenzione sui diritti dell'uomo o che, indipendentemente da questo, la Commissione abbia trasgredito la Convenzione stessa, non rimane anche qui che concludere che considerazioni del genere non possono valere a far annullare la decisione impugnata.

II — Sull'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE

Giungo ora alla questione se l'organizzazione della distribuzione dei tabacchi nel Belgio grazie a determinati accordi e a determinate decisioni della FEDETAB nel periodo dal 13 marzo 1962 al 1° dicembre 1975, come pure la raccomandazione, entrata in vigore il 1° dicembre 1975, riguardante la vendita di sigarette sul mercato belga, siano in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato.

I numerosi argomenti dedotti in proposito consigliano di procedere con un certo ordine. Mi occuperò quindi anzitutto dei mezzi riguardanti soprattutto i provvedimenti *anteriori*. Tratterò poi delle censure che riguardano in particolare la raccomandazione. Infine passerò agli argomenti che valgono tanto per i primi quanto per la seconda.

A — I mezzi riguardanti la parte della decisione relativa ai provvedimenti anteriori

1. Qui va trattato anzitutto l'assunto della ricorrente Heintz van Landewyck, secondo cui essa avrebbe firmato solo la lettera 23 dicembre 1971 riguardante la determinazione dei termini di pagamento massimi, ad esclusione di qualsiasi altro accordo o provvedimento. Le si potrebbe quindi far carico unicamente di questa lettera; a parte ciò, a proposito di essa non si potrebbe parlare di accordi in materia di concorrenza o di pratiche concordate, dato che per quanto riguarda i restanti provvedimenti trattati nella decisione essa non avrebbe fatto altro che adeguarsi al comportamento di altri produttori, costrettavi dalla situazione del mercato. Rientra in questo campo anche la tesi generale, sostenuta dalla FEDETAB, secondo cui i suoi aderenti sarebbero responsabili unicamente dei provvedimenti e delle decisioni da essi espressamente approvati. Dovrò poi trattare delle allegazioni dell'AGROTAB formulate nell'istanza di intervento, secondo cui la testé menzionata lettera 23 dicembre 1971 non sarebbe stata firmata dalla ricorrente Weltab, mentre tre altre società firmatarie non sarebbero state incluse nel procedimento dinanzi alla Commissione.

a) Per quanto riguarda anzitutto la tesi della ricorrente Heintz van Landewyck, ci sono buoni motivi per dubitare che essa, a parte la lettera 23 dicembre 1971, abbia applicato tutti i provvedimenti anteriori solo perché costrettavi dalla situazione del mercato e che sia quindi errato parlare di un'azione collettiva e di una pratica concordata. La Commissione ha infatti sostenuto — e la ricorrente lo ha contestato solo in generale, senza precisa

motivazione — che taluni importatori che agivano sul mercato belga trattavano correntemente i tabacchi senza osservare le norme di distribuzione criticate dalla Commissione. A parte ciò, non ci è stato spiegato precisamente come mai proprio la ricorrente Heintz van Landewyck sia stata costretta dalle forze del mercato ad un comportamento che corrispondeva a quello dei produttori belgi. Il fatto che essa disponesse di una quota di mercato del 3 % — secondo le stime della Commissione si tratterebbe invece del 5 e 6 % — non mi sembra sufficiente in proposito.

Non è tuttavia necessario dilungarsi su questo punto. La Heintz van Landewyck è infatti dal 1947 membro della FEDETAB ed ha quindi partecipato all'adozione dei provvedimenti anteriori. A norma dell'art. 9 degli statuti della FEDETAB i membri sono obbligati ad aderire a tutte le decisioni adottate in forza degli statuti e ad osservare tutti gli obblighi che ne derivano. Inoltre, gli accordi di cui trattasi sono stati adottati dalla FEDETAB in *nome* dei produttori e dal modo in cui sono formulati si desume che essi implicano degli obblighi per le imprese. Stando così le cose, non si può criticare il fatto che la Commissione sia partita dal principio che i produttori fossero vincolati dagli accordi e dalle decisioni posti in essere dalla FEDETAB e che essa abbia fatto carico alla ricorrente Heintz van Landewyck di un comportamento anticoncorrenziale, non solo per quanto riguarda la fissazione dei termini di pagamento massimi ma anche a proposito degli altri provvedimenti anteriori.

b) Con ciò ho già detto l'essenziale anche circa la tesi generale, sostenuta dalla FEDETAB, secondo cui i produttori sarebbero responsabili dei provvedimenti della FEDETAB solo qualora li abbiano espressamente approvati. Va aggiunto tuttavia — e ciò dimostra l'esattezza della tesi della Commissione, secondo cui, a proposito di tutti i provvedimenti anteriori, si deve parlare di un'azione collettiva e di una pratica concordata — che le imprese né in teoria, né in pratica hanno manifestato dissenso circa i provvedimenti della FEDETAB, bensì — quantomeno nel complesso — li hanno messi correntemente in pratica.

c) Circa le allegazioni dell'AGROTAB resta da osservare che, a proposito della lettera 23 dicembre 1971 riguardante i termini di pagamento massimi, la stessa FEDETAB ha dichiarato che si trattava di un provvedimento collettivo e che i principali produttori avevano firmato la lettera unicamente per aumentarne l'importanza, benché — non si può fare a meno di concludere — ciò non fosse assolutamente necessario. La Commissione ha poi sostenuto senza essere contraddetta che la ricorrente Weltab aveva firmato la lettera e che il fatto che mancasse la firma della BAT era dovuto alla circostanza che questa a quell'epoca non aveva ancora ottenuto il controllo della ditta Odon Warland. Quanto al fatto, di per sé irrilevante, che la decisione della Commissione non fosse diretta anche alle società Laurens, Odon Warland e Tabalux, che avevano firmato la lettera 23 dicembre 1971, dovrebbe bastare la spiegazione che dette imprese sono ora control-

late dai gruppi di cui fanno parte pure le ricorrenti.

2. Una serie di altre censure da trattarsi in relazione ai provvedimenti anteriori riguarda poi le questioni, se si possa effettivamente ritenere che sussista un'intesa, se la lettera della FEDETAB in data 21 dicembre 1970 (Politique de distribution cigarettes-tabac à partir du 1. 1. 1971) contenesse norme vincolanti e come sia accaduto che determinati accordi asseritivamente non sarebbero stati applicati. A parte ciò, talune lettere menzionate nella decisione proverrebbero dall'associazione di grossisti FNCG, quindi non potrebbe esserne fatto carico ai produttori.

a) Qui va trattato anzitutto l'assunto secondo cui l'accordo tipo 22 maggio 1967, concluso per un anno dalla FEDETAB con la FNCG e riguardante l'osservanza da parte dei grossisti dei prezzi indicati dai produttori, non sarebbe mai stato applicato e sarebbe divenuto caduco in seguito ad una decisione della FEDETAB del gennaio 1968. Rientra inoltre in questo campo l'affermazione secondo cui l'atto addizionale 5 ottobre 1967, in forza del quale i dettaglianti che non avessero osservato i prezzi di fascetta non sarebbero stati più riforniti dai grossisti, non avrebbe avuto conseguenze pratiche. Va ancora ricordata l'allegazione secondo cui la convenzione tipo conclusa dalla FEDETAB con la maggior parte dei grossisti il 30 giugno 1972, la quale contemplava l'obbligo per i grossisti di osservare i prezzi stabiliti dai produttori nonché il divieto di rifornire determinati commercianti, non sarebbe mai stata applicata ed avrebbe avuto termine già nel 1973. In proposito l'AGROTAB, onde provare la mancanza di conseguenze concrete, ha dedotto che l'associazione FNCG già nel 1972 era per così dire moribonda.

A questo ed all'assunto dell'AGROTAB — importante in questo contesto — secondo cui una lettera della FNCG in data 8 maggio 1970, dato che ricorda accordi precedenti, dimostrerebbe che questi non sarebbero stati applicati, la Commissione ha giustamente ribattuto anzitutto che, ai fini dell'art. 85, n. 1, è irrilevante che un accordo venga applicato. Sarebbe invece sufficiente che la restrizione della concorrenza sia *perseguita* e, se si ha riguardo al contenuto degli accordi di cui trattasi, non vi sarebbe dubbio che questo sia il caso nostro.

Per la stessa ragione non è poi determinante il se siano state applicate o no delle sanzioni intese a far osservare gli accordi. A prescindere dal fatto che già la minaccia di sanzioni può bastare — qualora provenga da una potente associazione — la Commissione ha potuto comunque citare una lettera della FEDETAB in data 3 ottobre 1967 in cui i grossisti venivano invitati a non rifornire determinati commercianti i quali non osservavano i prezzi né i margini di utile. Essa ha potuto inoltre ricordare che in un atto addizionale del 29 dicembre 1970 tra la FEDETAB e la FNCG era stato convenuto di controllare rigorosamente l'applicazione degli accordi e di versare il ristorno di fine anno solo ai grossisti che avessero osservato gli obblighi imposti dall'accordo 22 maggio 1967.

A parte ciò, la Commissione rileva giustamente che nel nostro caso non ha importanza la durata della validità delle intese. Ciò è vero, giacché la decisione si limita a dichiarare che l'art. 85, n. 1, è

stato trasgredito, senza infliggere alcuna sanzione commisurata alla durata o alle conseguenze di restrizioni della concorrenza.

b) Passo ora all'assunto secondo cui talune delle lettere menzionate nella decisione proverrebbero dalla FNCG e non se ne potrebbe quindi far carico alla FEDETAB né ai suoi aderenti.

Si tratta in primo luogo di una lettera del 26 ottobre 1967 in cui veniva comunicato che i produttori di sigarette non rifornivano più i grossisti fornitori di commercianti che concedessero sconti di quantità. Vi è poi una lettera dell'8 maggio 1970 in cui viene ricordato l'obbligo di osservare i prezzi fissati dai produttori, di riservare il trattamento da dettagliante solo a quelli riconosciuti dalla FEDETAB e di non vendere ad altri grossisti. In terzo luogo vi è una lettera del 22 marzo 1972 in cui si parlava del divieto di fornire tabacchi a determinati grossisti.

Anche qui si può ritenere con la Commissione che, ai fini della valutazione della sua decisione, ciò non ha alcuna importanza, soprattutto perché le lettere menzionate non sono state considerate nella decisione come atti autonomi, rilevanti sotto il profilo del diritto della concorrenza. Di fatto non si può perdere di vista che la lettera prima menzionata tratta di un'azione progettata da *produttori.* Essa è in relazione col divieto di concedere degli sconti, divieto di cui sono responsabili i produttori, e doveva servire a farlo osservare. In proposito va ricordata pure la lettera della FEDETAB in data 3 ottobre 1967 in cui i grossisti venivano invitati a non rifornire determinati commercianti i quali non osservavano i prezzi fissati né i margini di utile. La lettera seconda menzionata ricorda obblighi derivanti da un accordo cui i produttori avevano partecipato, quantomeno attraverso la FEDETAB. Circa la terza lettera, va detto anzitutto che in essa ci si richiama all'atto addizionale stipulato con la FEDETAB il 29 dicembre 1970, ai sensi del quale si doveve evitare che il settore dei prodotti alimentari aumentasse la propria influenza nel campo dei tabacchi. In secondo luogo, non si può perdere di vista la relazione col contratto tipo, concluso il 30 giugno 1972 dalla FEDETAB con quasi tutti i grossisti, il quale contempla il divieto di rifornire determinati commercianti e che può essere considerato come una conseguenza della lettera della FNCG.

In realtà non si può sostenere che nella decisione si sia fatto carico ai produttori di atti provenienti dalla menzionata associazione di grossisti.

c) Quanto all'argomento dedotto dall'AGROTAB nella memoria a sostegno dell'istanza d'intervento, secondo cui la lettera della FNCG in data 26 ottobre 1967 indicherebbe precisamente la mancanza di un accordo in questo campo, si deve — è vero — ammettere che da essa si può desumere che determinati dettaglianti non avevano osservato il divieto di sconti e determinati grossisti non avevano osservato il divieto di rifornire detti dettaglianti. Non è però altrettanto certo che l'organizzazione della distribuzione in ampia misura non abbia funzionato. A parte ciò, nella decisione impugnata, che era diretta solo ai produttori ed alla loro

associazione, si tratta solo del loro comportamento. Da talune inosservanze delle norme a livelli più bassi non si possono trarre conclusioni circa il loro atteggiamento; al contrario, proprio perché in detta lettera si menziona l'intenzione dei produttori di applicare sanzioni, si può presupporre che volessero dare piena efficacia pratica al sistema di distribuzione. Con ciò, la lettera di cui trattasi diviene in realtà una prova dell'esattezza della valutazione effettuata dalla Commissione.

d) Infine, a proposito della tesi della FEDETAB secondo cui il suo documento 21 dicembre 1970 relativo alla «Politique de distribution cigarettes-tabac à partir du 1. 1. 1971» non sarebbe stato considerato come uno strumento di lavoro vincolante, bensì ciascun produttore l'avrebbe usato a seconda della propria politica di vendite, si deve ancora osservare quanto segue:

Contro una tesi del genere milita già manifestamente la lettera del documento. La prima frase: «Les fabricants de cigarettes, membres de FEDETAB, se sont engagés vis-à-vis des grossistes spécialisés en produits manufacturés en tabac à respecter les règles ci-après», indica che le norme di cui trattasi costituivano una direttiva vincolante. Si pensi inoltre ai sistemi di controllo menzionati nella decisione ed alle sanzioni ivi criticate. Essendo poi pacifico che il documento ha influito considerevolmente sul comportamento dei produttori i quali hanno in complesso applicato le norme ivi contenute, non si può criticare la Commissione per aver parlato a questo proposito di decisioni di un'associazione di imprese e di pratica concordata soggetta in linea di principio all'art. 85, n. 1.

3. Un altro gruppo di censure da trattare a parte si riferisce del pari soprattutto alla parte della decisione relativa ai provvedimenti anteriori ed ha come oggetto la valutazione ivi contenuta del divieto di praticare sconti, della fissazione di termini di pagamento uniformi, della determinazione di un assortimento minimo e del divieto fatto ai grossisti di rifornire determinati commercianti all'ingrosso.

a) Circa il divieto di praticare sconti è stato sostenuto che pratiche del genere sono possibili solo in caso di ampi margini di utile, i quali mancherebbero nel campo del commercio dei tabacchi. Il divieto sarebbe stato inoltre necessario per proteggere i commercianti specializzati, la cui esistenza sarebbe stata altrimenti minacciata.

Concordo con la Commissione nel ritenere che ciò non vale a dimostrare che l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE sia stato ingiustamente applicato a provvedimenti di cui è difficile contestare il carattere anticoncorrenziale (essi riguardano la concorrenza fra commercianti in materia di prezzi).

Di fatto, non si può anzitutto dimenticare che non si trattava di escludere i *grandi* ribassi, che si potrebbero eventualmente considerare come una forma sleale e nociva di concorrenza, bensì dell'esclusione di qualsiasi sconto. In secondo luogo non è stato provato che i margini di utile fossero a quell'epoca talmente ridotti da non poter sopportare nemmeno piccoli sconti. In proposito non ci si deve solo basare sulla prassi commerciale di grandi distributori come la GB-INNO-BM, dei quali si è ampiamente parlato in corso di causa e che —

dato che funzionano tanto come grossisti quanto come dettaglianti — possono cumulare entrambi i margini. Molto più importante è la tesi sostenuta dall'interveniente Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes, secondo cui i grossisti che riforniscono siffatti dettaglianti si fanno in realtà — a quanto pare, anche attualmente — la concorrenza mediante ribassi. Ciò mostra inoltre che una prassi del genere — in ogni caso qualora resti entro determinati limiti — non implica affatto il pericolo di scomparsa dei commercianti specializzati.

b) Circa la fissazione di termini di pagamento uniformi per i clienti dei produttori (cfr. la lettera 23 dicembre 1971) è stato poi sostenuto trattarsi di legittima difesa. Vi sarebbe stata un'azione di grossi distributori tendente ad ottenere termini di pagamento più ampi e si sarebbe profilato il pericolo — dato che altri clienti pretendevano agevolazioni analoghe — di rilevanti ripercussioni sui prezzi, tali da danneggiare il mercato. Un argomento del genere è stato del resto addotto anche a proposito dell'obbligo imposto a determinati commercianti di tenere un assortimento minimo. Andrebbe rilevato a questo proposito che, come ritorsione per la mancata concessione di termini di pagamento più ampi, dei grossi distributori avrebbero ridotto il loro assortimento a meno di 60 marche, e ciò boicottando le ricorrenti Weltab e Jubilé, che sarebbero state considerate le più deboli. A ciò si sarebbe fatto fronte — e anche questo costituirebbe legittima difesa — con la sospensione delle consegne, le quali sarebbero state quindi intese unicamente a far cessare il boicottaggio, non già ad imporre l'obbligo di tenere un determinato assortimento.

aa) Di fronte a questa tesi va anzitutto detto che appare estremamente dubbia la liceità, sotto il profilo del diritto della concorrenza, del reagire con una trasgressione della concorrenza ad un'asserita illecita pressione da parte di grossi acquirenti. Ciò potrebbe essere al massimo concepibile qualora non vi fossero altri mezzi, il che però non è stato provato.

A parte ciò, non è solo importante il fatto che, come la Commissione ha giustamente rilevato, la lettera citata dalla FEDETAB a pag. 30 dell'atto introduttivo non può essere considerata come prova che vi sia stata un'azione comune di più grandi distributori diretta al boicottaggio di due produttori, cioè una situazione cui i produttori avrebbero potuto far fronte solo collettivamente. In via del tutto generale appare anche inverosimile che tutti i produttori partecipanti all'azione si trovassero in una posizione debole nei confronti dei detti distributori. Parecchi di essi appartengono infatti a grandi gruppi internazionali, mentre d'altro canto la GB-INNO-BM, ad esempio, il maggior distributore da prendersi qui in considerazione, sul mercato delle sigarette detiene solo una quota del 6 % circa.

Il comportamento delle ricorrenti non si può quindi giustificare con la legittima difesa.

bb) Circa l'obbligo di tenere un determinato assortimento minimo di sigarette va poi detto ancora che non si trattava affatto della reazione ad un boicottaggio parziale ad opera di grossi distributori. Se ho ben compreso il documento della FEDETAB «Politique de distribution cigarettes-tabac à partir du 1. 1. 1971», la tenuta di un assortimento minimo aveva invece importanza generale, in quanto presupposto per l'attribuzione di un de-

terminato trattamento. In quanto tale, essa è stata giustamente considerata nella decisione come una restrizione della concorrenza, giacché può limitare la libertà di scelta dei commercianti ed implica un immobilizzo di capitale, per quanto riguarda le marche meno richieste. Non è nemmeno possibile giustificare ciò col semplice assunto che in questo modo verebbe stimolata la concorrenza fra le marche; una siffatta compensazione fra restrizioni delle possibilità di concorrenza tra commercianti e incoraggiamento della concorrenza sul piano dei produttori appare infatti poco raccomandabile. Al massimo ci si può chiedere se, dato che usi commerciali del genere già preesistevano, si possa parlare di una restrizione rilevante della concorrenza. Torneremo su questo punto più avanti.

c) Infine, a proposito del divieto — di cui si tratta nella decisione — fatto ai grossisti di rifornire determinati commercianti all'ingrosso, talune ricorrenti hanno sostenuto che un fatto del genere va considerato assurdo. Il grossista non comprerebbe da un altro grossista per il semplice fatto che in tal caso gli spetterebbe un margine di utile minore. A parte ciò — a prescindere dal fatto che i supermercati e simili non potrebbero essere considerati come grossisti — si dovrebbe tener conto del fatto che la domanda dei grossisti di generi alimentari e di quelli non specializzati sarebbe troppo cospicua per poter essere soddisfatta senza gravi rischi finanziari da parte di grossisti specializzati.

Nemmeno su questo punto si può accogliere la tesi delle ricorrenti. Anche non volendo considerare il fatto che, ai fini dell'art. 85 — come già detto — qualora venga *perseguita* una restrizione della concorrenza, la questione degli effetti sul mercato può rimanere irrisolta, si deve ricordare che le clausole di cui trattasi sono state manifestamente scritte per i grossisti che non venivano riforniti dai produttori o per i commercianti che ritiravano solo quantitativi limitati. Se tali grossisti volevano aumentare la loro attività economica, non rimaneva loro che rivolgersi ad altri grossisti. È chiaro che fatti del genere sono talvolta accaduti, come si desume dalle dichiarazioni della FNCG in data 22 marzo 1972. Si deve inoltre ricordare qui che si sono avute anche certe efficaci sospensioni delle forniture a grossi distributori i quali (per questo la clausola era importante) fungono tanto da grossisti quanto da dettaglianti. Mi richiamo su questo punto ai provvedimenti, menzionati nella memoria della GB-INNO-BM a pag. 6, dell'ottobre 1967, del maggio 1970 e del marzo 1971.

d) Come conclusione interlocutoria si può quindi ritenere che nessuna delle censure specifiche fin qui esaminate potrebbe giustificare l'annullamento della parte della decisione relativa ai provvedimenti anteriori.

B — Passo ora a talune censure specifiche riguardanti l'art. 2 della decisione impugnata, cioè la raccomandazione della FEDETAB sulla distribuzione delle sigarette nel Belgio.

1. Talune ricorrenti lamentano che la decisione qualifichi la raccomandazione di *accordo* fra le imprese che l'hanno approvata e che hanno dichiarato di volervisi attenere. A ben vedere, sarebbero ac-

cordi ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, solo i contratti ai sensi del diritto nazionale. Nel nostro caso non si tratterebbe di accordi del genere, mancando la forza vincolante e non essendovi alcunché che garantisca la loro osservanza. Esse invocano fra l'altro la sentenza nella causa 48/69 (Imperial Chemical Industries Ltd. c/ Commissione, sentenza 14 luglio 1972, Racc. 1972, pag. 656), in cui è detto:

«Il fatto che l'art. 85 distingua la nozione di "pratica concordata" da quella di "accordi tra imprese" e di decisioni di "associazioni di imprese" è dovuto all'intenzione di comprendere fra i comportamenti vietati da quest'articolo una forma di coordinamento delle attività delle imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza.»

Ho però l'impressione che proprio questa sentenza renda manifesto che il punto di cui sto trattando verte su una questione di qualificazione di scarso rilievo. Dico questo perché in corso di causa è emerso che si tratta comunque di una pratica concordata ai sensi dell'art. 85, n. 1, appunto di un «coordinamento che si manifesta nel comportamento degli interessati». È infatti assolutamente pacifico che le direttive di distribuzione non solo sono state elaborate in comune, ma anche sono state e sono tuttora applicate. Mi riferisco all'ammissione della FEDETAB, anche se essa parla di applicazione elastica. Ci si può riferire pure alle dichiarazioni fatte all'udienza da quasi tutte le ricorrenti, secondo cui i margini stabiliti dalla raccomandazione sono stati da esse osservati.

Se ciò non bastasse, si può pure sostenere che la nozione di «accordo» ai sensi dell'art. 85, n. 1, è più ampia di quella di contratto ai sensi del diritto privato. Ha rilievo a questo proposito la sentenza nella causa 44/69 (Buchler & Co. c/ Commissione, sentenza 15 luglio 1970, Racc. 1970, pag. 757) la quale tratta dei cisiddetti «Gentlemen's Agreements». Questi sono stati considerati come accordi giacché, a parere della Corte, è sufficiente che varie imprese si dichiarino reciprocamente disposte a comportarsi in un determinato modo e che la volontà comune di più imprese circa il loro comportamento sul mercato comune trovi così fedele espressione. Ciò vale senz'altro nel nostro caso in cui — come già detto — i rappresentanti delle ricorrenti hanno collaborato all'elaborazione della raccomandazione sulla distribuzione. Se essi poi manifestano inoltre espressamente il loro consenso ed esprimono l'intenzione di mandare ad effetto la raccomandazione, ciò può essere certo considerato come un consenso secondo la sentenza sopra menzionata e quindi come un accordo ai sensi dell'art. 85, n. 1.

2. È stato inoltre criticato il fatto che nella decisione impugnata la raccomandazione sia qualificata di accordo di un'associazione d'imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1. L'interveniente AGROTAB ha sostenuto inoltre che la FEDETAB è un'associazione senza scopo di lucro e in quanto tale non partecipa alla vita economica.

Anche qui concordo con la Commissione nel ritenere che la circostanza ultima

menzionata non ha alcun rilievo. Non solo infatti la FEDETAB possiede la personalità giuridica, cioè può partecipare al commercio giuridico, ma anche — come si desume dagli artt. 8 e 9 del suo statuto — le decisioni della FEDETAB sono vincolanti per i suoi membri. A prescindere da questo, si deve tener presente che, se fosse vero il contrario, l'art. 85 potrebbe apparire lacunoso: anziché accordarsi fra loro, le imprese non avrebbero in tal caso che da far adottare una decisione da un'associazione, che è praticamente la stessa cosa, per sottrarsi all'art. 85. Per questo pure la giurisprudenza (causa 71/74, Nederlandse Vereniging voor Fruit en Groentenimporthandel e Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander geimporteerd Fruit c/ Commissione, sentenza del 15 maggio 1975, Racc. 1975, pag. 583) ha espressamente affermato che l'art. 85, n. 1, vale anche per le associazioni, qualora l'attività di queste ovvero delle imprese che ne fanno parte tenda agli scopi che esso mira a reprimere.

Il provvedimento della FEDETAB come tale, i cui effetti dovevano essere rafforzati dal fatto che singoli produttori dichiararono espressamente di approvarlo, è quindi perfettamente rilevante sotto il profilo del diritto della concorrenza, cioè può ricadere in quanto tale — come la Commissione ha ritenuto — sotto l'art. 85.

3. E non vale sostenere in contrario che la raccomandazione non è vincolante e che a torto, al n. 61 della decisione impugnata, si parla di un vero obbligo che ne deriverebbe per tutte le imprese del settore.

La Commissione ha giustamente ricordato a questo proposito che secondo la giurisprudenza (causa 8/72, Vereniging van Cementhandelaren c/ Commissione, sentenza del 17 ottobre 1972, Racc. 1972, pag. 990) già la fissazione di un prezzo di riferimento costituisce una restrizione della concorrenza, giacché esso dà a tutti gli interessati la possibilità di prevedere con sufficiente certezza quale politica dei prezzi verrà seguita dai concorrenti. Richiamandosi alla causa 73/74 (Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e altri c/ Commissione, sentenza del 26 novembre 1975, Racc. 1975, pag. 1491), essa ha poi sostenuto che lo stesso vale per le clausole relative ad altre condizioni di vendita, qualora i fattori fondamentali del prezzo vengano fissati come valori di riferimento, come avviene nel nostro caso per gli sconti concessi ai clienti dei produttori. Oltre a ciò non si può dimenticare che numerosi produttori hanno dato il loro assenso alla raccomandazione e le hanno quindi dato una certa forza vincolante.

Quando poi, al n. 61 della decisione, si parla di un obbligo di terzi, è manifesto che non si tratta di un'obbligazione giuridica di altre imprese del settore, bensì unicamente di un obbligo economico. Ciò appare indubbio se si tiene presente che le sette imprese che hanno approvato la raccomandazione controllano circa l'80 % delle vendite di sigarette nel Belgio ed esercitano quindi una considerevole influenza su quanto avviene sul mercato.

4. Va ancora esaminata al censura secondo cui la Commissione avrebbe ingiu-

stamente ravvisato nella raccomandazione la semplice prosecuzione del sistema di distribuzione preesistente. Gli effetti sarebbero in realtà molto diversi. La raccomandazione, ad esempio, non contemplerebbe alcuna espressa o specifica ammissione di commercianti a determinate categorie, né porrebbe dei limiti per l'accesso alla qualità di grossista. Essa non conterrebbe divieti di fornitura né contemplerebbe provvedimenti collettivi tendenti a far osservare i termini di pagamento. Essa si limiterebbe inoltre a fissare dei *margini massimi* e lascerebbe ai produttori ampia libertà per quanto riguarda gli altri vantaggi. Sarebbe poi importante il fatto che essa vale unicamente per il rapporto produttore-cliente diretto. Per quanto riguarda le condizioni di rivendita, non sarebbe quindi stabilita alcuna norma per i commercianti e sarebbe quindi ingiusto parlare di restrizioni verticali della concorrenza. Non avendone la Commissione tenuto conto, la valutazione della raccomandazione contenuta nella decisione sarebbe inficiata da errore e travisamento dei fatti.

Va subito detto che la censura appare infondata nella parte in cui si riallaccia alla tesi secondo cui la raccomandazione varrebbe solo nel rapporto fra produttore e cliente diretto. Che le cose non stiano così, che essa invece abbia in vista anche il rapporto grossisti-dettaglianti, è stato a mio parere dimostrato in modo persuasivo dalla Commissione, soprattutto nella controreplica (pagg. 80-90). Senza pretendere di esaurire l'argomento, ricorderò che nella notifica della raccomandazione si parla pure di aliquote massime per gli sconti degli intermediari; che vengono stabiliti pure margini per i dettaglianti, numericamente la maggiore categoria di clienti (svariate decine di migliaia), ed al tempo stesso viene rilevato che quasi tutti vengono riforniti direttamente dai grossisti. Citerò ancora la memoria 29 luglio 1976 della FEDETAB in risposta alle osservazioni della Mestdagh e della Huyghebaert, in cui è detto che, per le vendite dei grossisti ai negozi di alimentari, viene applicata l'aliquota del 7,25 %, abituale per i dettaglianti non specializzati.

D'altro canto si deve ammettere che, per il rapporto grossisti-dettaglianti, la raccomandazione non ha manifestamente effetti della stessa intensità del regime precedente, in cui vi erano veri e propri accordi fra produttori e grossisti. Ciò spiega pure il fatto che i grossisti manifestamente non si attengono del tutto alla raccomandazione. Comunque non vi sono dubbi — come ha dichiarato pure il rappresentante della Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes — che i grossisti si fanno una vivace concorrenza in fatto di prezzi di vendita.

Non ci si può cionondimeno sottrarre all'impressione che la Commissione abbia scorto perfettamente questa differenza, come pure altre diversità della raccomandazione rispetto ai provvedimenti anteriori. È certo che nella decisione i provvedimenti anteriori vengono descritti con tutti i particolari, separatamente dal contenuto della raccomandazione. La valutazione giuridica è del pari separata. Non si può certo criticare il fatto che in questo o in quel punto ci si richiami alla valutazione dei provvedimenti anteriori.

In proposito non è solo degno di nota che le ricorrenti, nel notificare la raccomandazione, elaborata dopo la notifica della comunicazione degli addebiti relativa ai provvedimenti anteriori, abbiano dichiarato che la raccomandazione era destinata a *sostituire* i provvedimenti stessi; ma è pure incontestabile che l'oggetto dei provvedimenti è in gran parte lo stesso e che da essi, proprio perché gli elementi principali sussistevano e le ricorrenti, nel complesso, hanno effettivamente applicato tanto i provvedimenti anteriori quanto la raccomandazione, sono derivate conseguenze analoghe per il mercato e per la sua situazione concorrenziale.

La decisione non può quindi venire criticata nemmeno per il fatto che il rapporto fra la raccomandazione e i provvedimenti anteriori sarebbe stato erroneamente valutato.

C — Dopo questo esame, infruttuoso per le ricorrenti, dei mezzi specifici dedotti contro l'art. 2 della decisione, passerò alle critiche relative, sotto il profilo dell'art. 85, n. 1, alla decisione nel suo complesso, cioè dirette, in linea di principio, tanto contro la parte in cui si tratta dei provvedimenti anteriori, quanto contro la parte in cui viene valutata la raccomandazione.

1. Va esaminata in primo luogo la tesi secondo cui si dovrebbe tener conto del fatto che scopo dei criticati provvedimenti sarebbe la conservazione della distribuzione tradizionale attraverso una rete fitta, la quale offrirebbe delle possibilità anche alle piccole marche, poco note, che contribuiscono ad accrescere la concorrenza. Per questo sarebbero indispensabili i grossisti specializzati i quali, nel caso in cui i loro servizi non vengano specificamente ricompensati mediante la conservazione di un determinato livello di prezzi, non potrebbero reggere la concorrenza di altri grossi distributori, le cui vendite tenderebbero ad aumentare. Per un intento del genere, avrebbe particolare importanza la causa 26/76 (Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c/ Commissione, sentenza del 25 ottobre 1977, Racc. 1977, pagg. 1899 e segg.) secondo la quale la concorrenza in fatto di prezzi non avrebbe la precedenza assoluta. Soprattutto, sarebbe conforme al diritto della concorrenza la separazione tra le funzioni dei grossisti e quelle dei dettaglianti, qualora venga fatta in base a criteri obiettivi. A parte ciò, nella sentenza non si rileverebbe solo che un sistema di distribuzione selettivo è compatibile con l'art. 85, n. 1, ma anche che l'intento di conservare un determinato livello di prezzi per il commercio specializzato e per il sussistere di questo canale di distribuzione non sarebbe necessariamente in contrasto con l'art. 85, n. 1. Nel valutare il sistema di distribuzione esistente nel Belgio per i tabacchi, la Commissione non ne avrebbe correttamente tenuto conto.

Circa questa tesi rilevo anzitutto che la Commissione non critica affatto la classificazione dei commercianti in varie categorie, qualora venga effettuata secondo criteri obiettivi e uniformemente applicati, e che essa non ha nulla da eccepire nemmeno contro la fissazione di margini diversi per le varie categorie. Non è quindi vero che essa si batta per una concorrenza a parità di condizioni fra grossisti specializzati ed altri grossi distributori, la quale dovrebbe portare alla scomparsa dei grossisti specializzati, cioè di un canale di distribuzione tradizionale di cui si valgono soprattutto i piccoli

produttori. Quello che più conta nella decisione è che i principali produttori, nel perseguire questo intento, agiscono di concerto ed escludono sotto questo aspetto la reciproca concorrenza.

È poi evidente per me che per il presente caso, soprattutto per l'assunto ultimo menzionato, dalla causa 26/76 (Metro) non si può trarre alcuna indicazione a favore della tesi delle ricorrenti. È vero che essa parla della compatibilità con l'art. 85, n. 1, di un sistema di distribuzione selettivo; quello che conta però è anzitutto che ciò si riferisce ad un sistema distributivo per beni di consumo molto complessi, in cui si trattava di scegliere determinati commercianti in base a criteri qualitativi. Ci si può a buon diritto chiedere se ciò possa applicarsi senz'altro alla distribuzione dei tabacchi, in cui mancano particolarità del genere ed inoltre non viene effettuata alcuna selezione secondo criteri qualitativi. Del pari rilevante è il fatto che nella causa 26/76 (Metro) si trattava di un sistema di distribuzione singolo di *un solo* produttore. Non vi era alcun accordo orizzontale, bensì sussisteva la concorrenza con altre forme di distribuzione di altri produttori. A differenza del caso presente, la libertà dei commercianti rimaneva intera, cioè nell'ambito del sistema di distribuzione selettivo non vi era alcuna uniformità nella determinazione dei prezzi, ma al contrario concorrenza sotto questo aspetto. Non si può poi perdere di vista che la decisione della Commissione in contesto si basava in quel caso ampiamente sull'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, il quale ammette determinate restrizioni della concorrenza qualora ciò appaia necessario per il conseguimento di determinati scopi degni di tutela. Per questo la sentenza incarica espressamente la Commissione di vegliare a che «la rigidità di questa struttura non venga accresciuta, fenomeno possibile se si moltiplicassero le reti di distribuzione selettiva per la distribuzione dello stesso prodotto». Con ciò si allude evidentemente alla unificazione delle condizioni di concorrenza fra vari produttori, quale sussiste indubbiamente nel presente caso.

Date le particolarità della presente causa, non è quindi possibile sostenere, richiamandosi alla sentenza Metro, che la Commissione abbia a torto parlato di restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1.

2. A ciò si ricollega la questione ulteriore se, nel *valutare il sistema di distribuzione per i tabacchi nel Belgio,* la Commissione abbia effettivamente tenuto conto in modo adeguato di tutte le circostanze del caso ed abbia quindi con ragione ritenuto che sussistesse una limitazione della concorrenza rilevante ai sensi dell'art. 85, n. 1.

Le ricorrenti — com'è noto — si richiamano su questo punto alla particolare situazione concorrenziale che caratterizzerebbe il mercato dei tabacchi. Decisiva sarebbe in proposito la riscossione di un'elevata imposta proporzionale basata sul prezzo al consumo stabilito dal produttore o dall'importatore, mentre la concorrenza verso il basso sarebbe limitata dall'imposta minima. Le norme vigenti nel Belgio in fatto di controllo dei prezzi non consentirebbero inoltre di aumentare ad libitum i prezzi, e per i tabacchi vigerebbe colà la norma del prezzo fisso imposta dall'art. 58 della legge belga 3 luglio 1969, di cui si è già parlato nella causa 13/77 (GB-INNO-BM c/ Vereniging van de Kleinhan-

delaars in Tabak, sentenza del 16 novembre 1977, Racc. 1977, pagg. 2115 e segg.). A parte ciò si dovrebbe tener conto del fatto che, a norma del diritto belga, non si possono ottenere per una determinata marca di sigarette più fascette fiscali, e che la concorrenza è influenzata anche da disposizioni in materia sanitaria. Secondo le ricorrenti, la Commissione non ne avrebbe tenuto conto, o quantomeno non ne avrebbe tenuto conto nel modo dovuto. Nel valutare la rilevanza della restrizione della concorrenza essa avrebbe in particolare omesso di prendere in considerazione il fatto che le norme sopra menzionate limitano già di molto lo spazio concorrenziale — alcune sostengono persino che la concorrenza sarebbe praticamente esclusa — e che le imprese interessate sarebbero state costrette a reagire alle alterazioni della concorrenza provocate dalle pubbliche autorità, alterazioni che impedirebbero una «workable competition».

a) Prima di esaminare questo complesso di questioni le quali — anche se riguardano in linea di principio tutti i provvedimenti adottati per disciplinare la distribuzione dei tabacchi — rendono pure necessarie alla fine alcune considerazioni dedicate in particolare ai «provvedimenti anteriori», mi sembra opportuno descrivere in breve la valutazione giuridica effettuata dalla Commissione nella decisione a proposito dei detti provvedimenti.

aa) Circa i provvedimenti anteriori

— Per quanto riguarda in primo luogo la classificazione dei commercianti in varie categorie e la fissazione per esse di determinati margini di utile, la Commissione vi ravvisa anzitutto una restrizione della concorrenza fra produttori nel campo dei margini di utile da essi concessi. Essa presuppone inoltre una limitazione dello spazio concorrenziale dei grossisti, in quanto — dato che i criteri di classificazione non terrebbero conto delle altre prestazioni e degli altri sforzi dei singoli intermediari — non vi potrebbe essere concorrenza sotto il profilo dei servizi resi ai produttori e in quanto i grossisti non sarebbero in concorrenza fra loro nel fissare i prezzi di rivendita.

— Nella prescritta osservanza dei prezzi di rivendita stabiliti dai produttori per i grossisti e per i dettaglianti, la Commissione ravvisa inoltre una restrizione della concorrenza, in fatto di prezzi, che sarebbe possibile per la stessa marca.

— Circa la limitazione quantitativa dell'autorizzazione di grossisti di determinate categorie, la Commissione parla poi di limitazione delle possibilità di accesso al mercato per i grossisti non autorizzati.

— A proposito del divieto di rifornire altri grossisti e determinati dettaglianti, divieto imposto ai grossisti autorizzati, la Commissione dichiara che ciò toglie a detti intermediari la possibilità di effettuare determinate vendite e di migliorare la loro posizione sul mercato; ciò impedirebbe inoltre agli acquirenti di ottenere quantitativi maggiori e a condizioni più favorevoli.

— Per quanto riguarda la fissazione di termini di pagamento massimi per i grossisti, la Commissione rileva che ciò ha avuto delle ripercussioni sul margine di utile dei produttori e dei commercianti.

— Quanto all'obbligo dei dettaglianti di offrire un assortimento minimo, infine, la Commissione dichiara che ciò ha impe-

dito di spingere in particolare la vendita di una determinata marca ed ha inoltre costretto i commercianti a tenere marche poco vendibili, con conseguente immobilizzo di capitali.

bb) La Commissione valuta in modo analogo le *disposizioni della raccomandazione* che hanno natura simile.

— Circa la ripartizione dei commercianti in categorie e la fissazione per queste di margini di utile, la Commissione parla del pari di restrizione della concorrenza tanto fra produttori, quanto tra rivenditori. Nella misura in cui il numero delle marche trattate viene preso in considerazione ai fini della classificazione — cioè sussiste un certo obbligo relativo all'assortimento — si parla anche qui di restrizione della concorrenza per questi commercianti.

— A proposito della norma relativa al ristorno di fine anno la Commissione parte dal principio che in questo campo viene ristretta la concorrenza fra produttori. Essa rileva inoltre che — dato che il ristorno si basa sugli acquisti complessivi presso tutti i produttori — divengono inutili gli sforzi del singolo commerciante intesi ad ottenere ulteriori vantaggi da un produttore nonché la concentrazione degli acquisti presso un determinato produttore, senza contare che questo sistema costituisce un onere per i nuovi produttori, cioè rende più difficile l'accesso al mercato.

— Circa la fissazione uniforme di termini di pagamento massimi viene infine dichiarato che essa — come già gli analoghi provvedimenti del sistema precedente — impedisce la concorrenza in questo campo.

b) Dato che per la valutazione di questa restrizione della concorrenza, a parere delle ricorrenti — che su questo punto non vengono radicalmente contraddette dalla Commissione — si deve tener conto di determinate norme e prassi delle pubbliche autorità che influiscono sul mercato — i produttori parlano di vincoli imposti agli operatori economici — mi sembra inoltre opportuno premetterne la descrizione, cercando di valutarne le conseguenze in base alle risultanze processuali.

aa) Circa il sistema fiscale belga

Nel campo dei tabacchi esso è caratterizzato da una elevata imposta proporzionale, che viene clacolata in base al prezzo di vendita al minuto stabilito dal produttore o dall'importatore, che sono tenuti ad anticipare l'imposta. Come ci è stato detto all'udienza, le cose stanno così da sempre. La situazione non è affatto mutata nemmeno dopo l'adozione della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1972, relativa alle imposte diverse dall'imposta sulla cifra d'affari che gravano sul consumo dei tabacchi manifatturati (GU n. L 303 del 31 dicembre 1972, pag. 1). A norma di questa, per la prima tappa dell'armonizzazione l'importo dell'imposta specifica non può essere inferiore al 5 %, norma cui il Belgio si è attenuto; per la seconda tappa vale la stessa aliquota, tuttavia con inclusione dell'IVA. Non sembra che in un prossimo futuro debba avvenire un mutamento del rapporto imposta proporzionale/imposta specifica a favore di quest'ultima. Mi richiamo su questo punto alla direttiva n. 77/805, con cui ha avuto inizio, a partire dal 1° luglio 1978, la seconda tappa dell'armonizzazione, nonché a quanto è stato detto all'udienza circa gli ulteriori prevedibili sviluppi di tale questione.

L'importanza decisiva di questo tipo di tassazione consiste nel fatto che qualsiasi modifica dei fattori di costo diversi dall'imposta di consumo e dall'IVA (che è anch'essa proporzionale) si ripercuote moltiplicata sul prezzo di vendita al minuto; in questo modo — come sostengono le ricorrenti — il valore di qualsiasi azione concorrenziale viene moltiplicato. Per questo si parla correntemente di «moltiplicatore». Nel sistema belga il suo valore oscilla fra 4 e 5 e — come ci è stato dimostrato — nel periodo dal 1972 al 1978 non ha avuto affatto la tendenza a diminuire, il che corrisponderebbe allo scopo dell'armonizzazione, bensì piuttosto ad aumentare. Cosa ciò implichi precisamente nella realtà economica ci è stato perspicuamente dimostrato dalle ricorrenti — e all'udienza anche dalla Commissione — con l'ausilio di esempi numerici. L'aumento di *un* elemento di costo, quota del produttore o margine del commerciante, provoca così un aumento molto maggiore del prezzo di vendita al minuto, il che ad esempio, in caso di differenziazione dei margini dei commercianti e di corrispondente differenza del prezzo al consumo, recherebbe un grandissimo vantaggio concorrenziale alle forme di distribuzione meno costose. Per converso, la diminuzione di fattori di costo causerebbe una diminuzione sproporzionata del prezzo al consumo, giacché il sacrificio del produttore o del commerciante viene moltiplicato per così dire con mezzi fiscali. Ciò autorizza a parlare di distorsione della concorrenza a detrimento dei prodotti con costi più elevati — nuove marche, marche minori, marche di piccoli produttori — e a detrimento delle forme di distribuzione più care. Ciò è del resto espressamente riconosciuto nella motivazione della direttiva n. 72/464: vi si dice che le imposte in quel momento gravanti sul consumo dei tabacchi manifatturati non sono neutrali dal punto di vista della concorrenza, bensì atte ad alterare le condizioni di concorrenza tanto sul piano nazionale quanto sul piano comunitario. In questo senso si esprime anche il Comitato economico e sociale nel parere sulla proposta di una quinta direttiva del Consiglio relativa alle imposte diverse dall'imposta sulla cifra d'affari che gravano sul consumo dei tabacchi manifatturati (GU n. C 204 del 30 agosto 1976, pag. 1). L'alterazione della concorrenza è poi in un certo senso aumentata dal fatto che l'art. 10 della direttiva n. 72/464 contempla l'istituzione di un'imposta minima — che ha avuto luogo nel Belgio — il cui ammontare non può superare il 90 % dell'importo cumulativo dell'imposta proporzionale e dell'imposta specifica gravante sulle sigarette appartenenti alla classe di prezzo più richiesta, in quanto ciò esclude manifestamente che l'effetto moltiplicatore agisca completamente al ribasso a favore dei prodotti più economici.

In una situazione del genere è praticamente vietato ai produttori — tenuto conto delle scorte dei commercianti — ridurre i prezzi. Dato che i commercianti non rinunzieranno al loro margine, le loro scorte dovrebbero cioè essere sgravate in misura più che proporzionale, e precisamente per un multiplo del sacrificio consentito dal produttore, a spese del produttore stesso ovvero questo dovrebbe — cosa da escludersi in quanto troppo cara — accettare la merce di ritorno per la restituzione dell'imposta e per l'applicazione di nuove fascette.

In questa situazione, in cui i prodotti ad alto costo divengono molto meno competitivi a causa del rincaro dovuto al moltiplicatore, si ha pure un'altra conse-

guenza, cioè un effetto di livellamento o di compressione della quota del produttore e delle spese di distribuzione. Ciò è provato dal fatto che l'80 % delle sigarette vendute nel Belgio rientra nella categoria di prezzo più richiesta o in quella inferiore; essa era in un determinato momento di 41 BFR, mentre le sigarette più economiche costavano 38 BFR. Si veda pure la tabella che figura a pag. 81 della controreplica della Commissione e secondo la quale la percentuale del prezzo al minuto delle sigarette intascata dal produttore e dai distributori è nel Belgio la più piccola di tutti gli Stati membri, ad eccezione del Lussemburgo. Si possono inoltre citare degli estratti di una relazione della Price Commission inglese, che figurano a pag. 18 della replica nella causa 215/78, e secondo i quali l'effetto moltiplicatore di un'imposta proporzionale elevata — nella relazione si parla solo di un'imposta del 30 % — implica la necessità di mantenere i costi il più basso possibile.

Si può quindi partire dal principio che un sistema di imposte di consumo caratterizzato da un'imposta proporzionale molto elevata limita considerevolmente lo spazio concorrenziale degli operatori economici e provoca inoltre alterazione della concorrenza di cui non si può non tener conto nell'applicare l'art. 85, n. 1.

bb) Le norme belghe relative al controllo dei prezzi

Secondo il decreto ministeriale 22 dicembre 1971, gli aumenti di prezzo vanno notificati al ministro dell'economia due mesi prima della progettata applicazione. Il ministro emette allora una raccomandazione con l'effetto che l'aumento va rinviato qualora superi l'entità indicata nella raccomandazione stessa. Data questa normativa, il cui effetto inibitorio non può essere negato, e data la valutazione delle sue conseguenze, nel settore del tabacco vi sono due circostanze di particolare rilievo. La normativa viene manifestamente applicata in modo minuzioso e rigido, giacché essa influisce sull'indice che ha molta importanza in svariati settori. Nel settore dei tabacchi partecipa ai negoziati — e vi ha influenza preponderante — anche il ministro delle finanze, dato che può essere necessario preparare nuove fascette e stabilire una nuova imposta minima, ma anche perché si possono avere ripercussioni sul gettito fiscale. Il ministro delle finanze — soprattutto negli ultimi anni, in cui le imposte sono molto aumentate — cura che la quota del fisco sia garantita, in certi casi a spese degli altri interessati. Esso cercherà anche di impedire aumenti troppo forti, i quali potrebbero ridurre il consumo e di conseguenza il gettito fiscale.

Queste circostanze implicano anzitutto che tutti gli elementi del prezzo, anche i vari margini di utile, vengono accuratamente esaminati. Da documenti che sono stati prodotti — una lettera ed una decisione della commissione dei prezzi dell'anno 1976 — si può desumere che un ben determinato aumento del margine commerciale, anzi specificamente del margine dei grossisti, era stato approvato. È stato inoltre dimostrato che, su un aumento di 5 BFR effettuato nel 1977, la parte di gran lunga maggiore fu riservata allo Stato e solo una piccola frazione fu concessa ai dettaglianti. È pure rilevante il fatto che nell'anno 1978 le autorità competenti sono rimaste

molto sotto il livello richiesto dagli interessati — ai produttori furono concessi solo 20 BFR anziché 28 BFR e ai commercianti 8 BFR anziché 12 BFR — il che ha implicato una diminuzione percentuale dei margini.

Dette particolarità di applicazione del controllo dei prezzi, soprattutto la partecipazione del ministro delle finanze, comportano pure che l'amministrazione, benché le notifiche di singole imprese e gli aumenti individuali siano di per sé possibili, preferisca i negoziati collettivi con associazioni, cioè una certa concertazione. È significativo in proposito l'esempio citato dalla ricorrente BAT e relativo all'introduzione di una nuova marca ad un determinato prezzo economico: manifestamente — per i particolari mi richiamo a quanto è stato detto all'udienza — dopo un aumento generale dei prezzi nell'anno 1977, solo con grandi insistenze e per un breve periodo fu possibile mantenere il prezzo inferiore auspicato dal produttore.

Si può quindi ritenere che l'applicazione delle norme sul controllo dei prezzi favorisce l'azione comune nella determinazione dei prezzi e dei loro elementi. D'altro canto, dato che tale applicazione porta ad una considerevole compressione della quota del produttore e dei margini — ad esempio perché si doveva compensare la diminuzione delle vendite provocata nel 1979 da aumenti fiscali — si può affermare che essa contribuisce a ridurre considerevolmente lo spazio concorrenziale.

cc) Sulla politica fiscale belga

Le ricorrenti hanno aggiunto particolari allegazioni relative alla politica fiscale belga. L'imposta sul tabacco costituirebbe un importante cespite fiscale; in quanto contemplata in bilancio, la sua entità dovrebbe essere prevedibile con certezza. Infine vi sarebbe una tendenza all'aumento delle imposte, il che sarebbe provato dalla circostanza che in dieci anni le imposte sono aumentate di cinque volte.

Non si può negare — come già prima a proposito del controllo dei prezzi — che anche la politica fiscale contribuisce molto a limitare il campo d'azione delle imprese. Ricordo ancora una volta quanto ci è stato detto a proposito degli sforzi della ricorrente BAT per poter conservare un determinato livello di prezzo per una marca di nuova introduzione. Hanno poi rilievo delle dichiarazioni fatte dal Governo belga in un procedimento avviato a suo carico a norma dell'art 169 del Trattato CEE. Si può quindi presupporre che in una situazione in cui avvenisse una diminuzione del prezzo al minuto — ad esempio in seguito a particolari sforzi concorrenziali di commercianti che si occupino soprattutto di una marca e vengano per questo ricompensati — il ministro delle finanze non accetterebbe la conseguente diminuzione del gettito fiscale e cercherebbe una compensazione, ad esempio aumentando l'imposta specifica.

Mi sembra senz'altro manifesto che prospettive del genere scoraggiano gli sforzi concorrenziali e che di ciò si deve tener conto nell'applicare l'art. 85.

dd) La norma belga relativa al prezzo fisso

A norma dell'art. 58 della legge belga sull'IVA, entrata in vigore il 1° gennaio 1971, articolo di cui si è già parlato nella

causa 13/77, vi è l'obbligo di osservare il prezzo indicato sulla fascetta fiscale.

Ciò significa chiaramente che per il commerciante che voglia spingere in particolare una marca, non è solo difficile, ma del tutto impossibile valersi a tale scopo di una riduzione del prezzo al minuto. La norma implica quindi l'esclusione della concorrenza per la stessa marca, a livello del dettaglio, e ciò non può nemmeno — contrariamente a quanto la Commissione a torto ritiene — essere evitato mediante regali di sigarette, giacché l'art. 5 del decreto adottato come allegato del decreto 22 gennaio 1948, cui esso si riferisce, riguarda solo le cessioni a condizioni di favore al personale dei produttori e degli importatori. Nel valutare il comportamento concorrenziale degli operatori sul mercato dei tabacchi si deve quindi tener conto anche di questo.

Non credo che si possa invocare in contrario la sentenza nella causa 13/77 (Racc. 1977, pagg. 2115 e segg.), in cui il menzionato art. 58 andava esaminato sotto il profilo della restrizione del commercio fra Stati. La sentenza si limita cioè a dichiarare che il giudice proponente deve stabilire se dei prezzi fissi al consumo siano compatibili col diritto comunitario e che esso deve in particolare accertare, «tenuto conto degli ostacoli fiscali riscontrabili nel settore commerciale in esame, se il suddetto sistema di prezzi imposti sia di per sé atto ad ostacolare, direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, le importazioni fra Stati membri». Non si può quindi affatto presupporre — come ho cercato di dimostrare nelle mie conclusioni per la suddetta causa — che il sopra menzionato art. 58 non possa essere applicato in quanto incompatibile col diritto comunitario.

Si potrebbe del resto aggiungere — e ciò per il caso in cui si ritenga inapplicabile l'art. 58 ovvero si voglia considerare possibile che dei commercianti riescano ad ottenere indirettamente la fissazione di prezzi al consumo inferiori — che anche in tale ipotesi appare poco probabile una vivace concorrenza nel campo dei prezzi al consumo. Non si può respingere a priori l'idea che i produttori sono poco inclini a pagare delle imposte su un prezzo superiore a quello praticato al consumo, che essi cercheranno quindi — grazie anche alla trasparenza del mercato — in caso di inosservanza del prezzo di fascetta, di effettuare un allineamento generale dei prezzi al ribasso. A parte ciò, va ricordato quanto detto prima circa la politica fiscale, cioè che in un caso del genere il fisco cercherà di compensare la riduzione del gettito, cosicché in caso di eventuali sforzi concorrenziali il vantaggio dei consumatori sarebbe di breve durata.

ee) Sul divieto di emettere fascette fiscali diverse per una determinata marca di sigarette

In corso di causa ci è stato inoltre dimostrato — mi riferisco ad una lettera del ministro delle finanze belga in data 25 giugno 1979 ed alla risposta del Governo belga ad una domanda della Corte — che non è consentito ai produttori ed agli importatori di porre sul mercato si-

garette della stessa marca, della stessa qualità e nella stessa confezione a prezzi di fascetta diversi. A parte il caso già menzionato delle consegne a condizioni di favore al personale dei produttori e degli importatori — vale quindi il principio della parità di tassazione. Un importante motivo di ciò è manifestamente il fatto che altrimenti non sarebbe possibile prevedere con sufficiente certezza il gettito fiscale. Dopo l'adozione della direttiva del Consiglio n. 72/464, il Governo belga invoca in proposito — e non si può dire che abbia torto — l'art. 4 di essa a norma del quale l'imposta di consumo proporzionale va calcolata sul prezzo *massimo* di vendita al minuto, e questo non può essere che unico.

Anche questa è una restrizione delle possibilità di concorrenza di cui si deve tener conto. In questo modo è precluso agli intermediari — che possono essere imprese caratterizzate da bassi costi di distribuzione — tradurre in una fascetta diversa e trasmettere al consumatore la rinunzia ad una parte del loro margine resa eventualmente possibile da una politica di vendite particolarmente attiva.

ff) Norme sanitarie

Devo infine occuparmi di determinati vincoli, addotti dalle ricorrenti, dovuti a norme sanitarie belghe. Si è parlato dell'obbligo — che ostacolerebbe la vendita — di apporre sull'imballo delle sigarette un'avvertenza circa i rischi per la salute derivanti dal fumo, come pure di determinati provvedimenti riguardanti in particolare la pubblicità, che secondo le ricorrenti costituirebbe uno dei fattori principali di concorrenza sul mercato delle sigarette.

Mi sembra tuttavia che non se ne debba fare troppo caso sotto il profilo della concorrenza.

Si può infatti dubitare anzitutto che l'obbligo dell'avvertenza — a prescindere dal fatto che vale nello stesso modo per tutti i prodotti — limiti effettivamente le vendite, cioè influisca sul mercato riducendo la propensione all'acquisto.

Per quanto riguarda poi altri provvedimenti, soprattutto relativi alla limitazione della pubblicità, non risulta che fino al momento in cui è stata adottata la decisione impugnata fossero stati emanati provvedimenti a tale effetto. Non si può considerare come tale l'autolimitazione delle imprese, menzionata nella replica, la quale del resto, secondo quanto ha dichiarato la Commissione senza essere contraddetta, anche se è stata accettata dal ministro non ha eliminato la pubblicità. Le norme entrate in vigore solo in seguito — una legge del 24 gennaio 1977 a norma della quale il ministro può adottare provvedimenti restrittivi e in particolare i decreti del dicembre 1979 e del marzo 1980, menzionati all'udienza, solo l'ultimo dei quali riguarda la pubblicità — vanno senza dubbio tenute fuori dalla presente causa.

c) Se dopo tutto questo ci chiediamo se la valutazione del sistema belga di distribuzione dei tabacchi effettuata dalla Commissione sia corretta ovvero criticabile, dobbiamo fare varie considerazioni.

aa) Anzitutto le ricorrenti sotengono che la decisione contiene degli errori ed hanno cercato di dimostrare che la Commissione si è basata in parte su fatti e su circostanze erronei, che avrebbero influito sul suo giudizio.

Ad esempio al punto 1 della decisione si parla di aumento costante delle vendite di sigarette, mentre in realtà queste sarebbero aumentate solo dal 1967 al 1973 e sarebbero in seguito diminuite, come si desumerebbe dalle statistiche. Al punto 11 della decisione si dichiara che nel Belgio i tabacchi sono soggetti ad un'imposta di consumo «ad valorem», che sostituirebbe l'IVA, mentre in realtà questa viene riscossa *oltre* all'imposta di consumo. Al punto 88 si rileva che il settore del tabacco non è il *solo* ad essere pesantemente tassato. Si tratterebbe manifestamente — cosa emersa chiaramente anche in corso di causa — di un'allusione alle imposte che colpiscono gli olii minerali, l'alcool e le bevande alcoliche, la quale non terrebbe conto però del fatto che su questi prodotti grava solo un'imposta specifica, senza alcun effetto moltiplicatore. Infine — e ciò si riferisce a quanto dichiarato al punto 81 della decisione — i grossisti avrebbero la piena possibilità di farsi la concorrenza in fatto di servizi resi ai produttori, dato che questi potrebbero concedere ai primi altri vantaggi diversi dai margini di utile, che sono stati unificati.

Si deve certo ammettere che, nel valutare la situazione del mercato e quella della concorrenza, è naturalmente importante stabilire se si tratta di un mercato in espansione — come la Commissione ritiene in generale per il mercato delle sigarette — ovvero le vendite diminuiscone e rendono più difficile la conservazione e l'aumento delle quote di mercato. È inoltre rilevante accertare — ciò riguarda l'assunto delle ricorrenti ultimo menzionato — se, a parte i margini di utile, vi siano altri vantaggi concessi dai produttori che rendano possibile la concorrenza, essendo esclusi dalle restrizioni. Come è stato sostenuto con vigore, sarebbe questo il caso nostro e in proposito ci si è richiamati alla frequenza ed alla celerità delle consegne, alle campagne di lancio con appositi premi, all'aiuto per l'impianto e per la pubblicità, alla fornitura di campioni gratuiti nonché alla consulenza legale, nonché all'assistenza in caso di difficoltà transitorie. Per questo anche la concorrenza fra grossisti — ricordo ancora una volta quanto dedotto dall'associazione dei giornalai — pure fra quelli che appartengono alla stessa categoria, sarebbe molto vivace, in particolare nella fissazione dei prezzi di rivendita, nella concessione di crediti, nella frequenza delle consegne, nella scelta dell'assortimento, nella consulenza e fra l'altro nella tenuta della contabilità o nel ritiro di merci invendute. Ciò troverebbe espressione nel fatto — cui alludono pure alcuni punti delle osservazioni sulla prima comunicazione degli addebiti — che fra i grossisti vi sono considerevoli cambiamenti proprio nell'andamento delle vendite.

A parte ciò, non si può negare recisamente che determinati punti della decisione, relativi alla tassazione dei tabacchi, siano stati giustamente criticati dalle ricorrenti. Ciò vale in primo luogo per il n. 88 della decisione. La Commissione, nel considerare analoga a quella dei tabacchi la tassazione dell'alcool e dell'olio

minerale, ha perso manifestamente di vista l'importante differenza fra imposte specifiche e imposte proporzionali — che esistono solo per i tabacchi — cioè non ha tenuto conto dell'effetto moltiplicatore che altera effettivamente in misura considerevole la situazione concorrenziale. Lo stesso vale per il n. 11 della decisione. La Commissione non ha visto che l'IVA viene riscossa *oltre* all'imposta di consumo, e che quindi, dato che anche l'IVA è una imposta proporzionale, l'effetto moltiplicatore ne viene accresciuto.

A mio parere questi punti sono certo importanti ai fini della valutazione della decisione, anche se di per sé non appaiono sufficienti ad inficiare in modo grave la decisione stessa.

bb) Le ricorrenti deducono poi che la Commissione, nell'esaminare il caso, non ha tenuto presenti le particolarità del mercato belga dei tabacchi le quali avrebbero dovuto condurla alla conclusione che la concorrenza nel campo dei margini di utile è praticamente impossibile a causa delle norme vigenti ovvero che lo spazio concorrenziale è per lo meno così ristretto che i provvedimenti criticati non possono venir considerati come *rilevanti* restrizioni della concorrenza. Esse sostengono che, nel valutare i provvedimenti sotto il profilo della concorrenza, la Commissione è partita da un punto di vista errato; quanto dichiarato al n. 88 della decisione, cioè che:

«Se delle disposizioni legislative o regolamentari nazionali hanno eventualmente per effetto di restringere la concorrenza, gli effetti delle restrizioni di concorrenza di ordine privato che vi si aggiungono non possono mancare di essere ancora più sensibili»

sarebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte. Oltre a ciò, esse considerano inammissibile che, al punto 83 della decisione in cui si parla del sistema belga di prezzi fissi, la Commissione si richiami alla sentenza 13/77 per dichiarare che l'art. 85, n. 1, si applica anche quando una restrizione della concorrenza è *favorita* da una norma di diritto nazionale.

In proposito va detto quanto segue:

— Dalla motivazione della decisione non si trae solo l'impressione che le indagini condotte dalla Commissione siano state insufficienti, giacché in particolare al n. 88 della decisione si parla solo dell'entità delle imposte e del sistema di notifiche in caso di aumento dei margini di utile e dei prezzi di rivendita, non già di altre particolarità del mercato belga dei tabacchi sopra menzionate e del pari rilevanti. È lecito chiedersi, dopo aver letto la motivazione, se sia stato accertato quale spazio concorrenziale resti ancora agli operatori economici date le particolarità del mercato belga. In proposito è caratteristica la frase «se delle disposizioni legislative o regolamentari nazionali hanno *eventualmente* per effetto . . .». Questo atteggiamento della Commissione va spiegato con la tesi esposta nell'inciso seguente, secondo cui, qualora lo spazio concorrenziale venga limitato per fatto delle autorità «gli effetti della restrizione di concorrenza di ordine privato . . . non possono mancare di essere *ancora* più sensibili», cioè ricadono co-

munque manifestamente sotto l'art. 85, n. 1. Ciò costituisce un grave errore. Secondo la giurisprudenza (causa 26/76, Metro SB-Großmärkte & Co. KG c/ Commissione, sentenza 25 ottobre 1977, Racc. 1977, pag. 1875 e segg.) l'art. 85 presuppone infatti l'estistenza di una concorrenza effettiva (workable competition). Qualora varie norme restringano considerevolmente lo spazio concorrenziale, si deve quindi accertare con cura in quale misura ciò avvenga e se rimanga cionondimeno spazio per una concorrenza effettiva che possa essere ristretta in misura rilevante da provvedimenti di ordine privato.

— Va pure criticata la concezione di fondo della Commissione circa la questione della rilevanza della restrizione di concorrenza. Ricordo qui la già citata frase di cui al n. 88 della decisione secondo cui, qualora norme nazionali restringano la concorrenza, gli effetti di ulteriori restrizioni di carattere privato sarebbero ancora più rilevanti. Ricordo inoltre quanto la Commissione ha dedotto nel controricorso, cioè che secondo la giurisprudenza si dovrebbe aver riguardo soprattutto alla posizione sul mercato degli interessati, cioè alle loro quote di mercato. Sotto questo aspetto sarebbe importante il fatto che i membri della FEDETAB, cui aderiscono quasi tutti i produttori belgi, abbiano una quota di mercato molto alta — dieci marche delle ricorrenti rappresenterebbero i due terzi delle vendite nel Belgio — come pure la circostanza che la maggior parte dei produttori belgi sono controllati da multinazionali e che sette ricorrenti appartengono a quattro grandi gruppi internazionali.

Le ricorrenti ribattono invocando la nota sentenza sullo zucchero (cause 40 ecc./73, Coöperative vereniging «Suiker Unie» e altri c/ Commissione, sentenza 16 dicembre 1975, Racc. 1975, pagg. 1939 e segg.). Vi si trattava fra l'altro della protezione del mercato italiano dello zucchero, di una pratica concordata tendente al controllo delle consegne di zucchero ai clienti italiani. In proposito veniva dichiarato che l'organizzazione comune dei mercati per lo zucchero, con la sua disciplina delle quote, lasciava alla concorrenza solo un campo d'applicazione molto limitato. Veniva inoltre rilevato che per di più norme italiane e provvedimenti adottati dalle pubbliche autorità italiane avevano ristretto la concorrenza. Il campo d'applicazione per le norme sulla concorrenza ne era stato limitato ad un punto tale che i comportamenti criticati dalla Commissione non avevano potuto restringere in misura rilevante la concorrenza.

Si deve ammettere, è vero, che questa sentenza non si può applicare senz'altro al nostro caso. Essa contiene tuttavia *un* principio importante per la valutazione di trasgressioni della concorrenza in situazioni come quelle in esame: non si può aver riguardo unicamente alla posizione sul mercato, giacché i produttori italiani di zucchero avevano una considerevole quota di mercato e quelli che partecipavano all'intesa effettuavano i tre quarti delle importazioni italiane; l'essenziale è che si deve accertare accuratamente quale spazio concorrenziale lascino sussistere i provvedimenti delle pubbliche autorità, e che il giudizio circa l'esistenza di una rilevante restrizione della concorrenza deve basarsi su queste considerazioni.

Nel presente caso ciò non è stato fatto nel modo dovuto. D'altro canto, stando a tutto quanto ci è stato detto non si può escludere che le particolarità del mercato belga provochino una cospicua limitazione dello spazio concorrenziale anche

per i produttori dei settori rilevanti ai fini della decisione. È quindi necessario — soprattutto perché in sede giudiziaria non è possibile ovviare appieno ai mancati accertamenti, per non parlare dei punti che sono rimasti controversi — ammettere la fondatezza della tesi delle ricorrenti secondo cui la decisione della Commissione è basata su un grave errore, in quanto le indagini a proposito della questione se i provvedimenti criticati abbiano provocato una *rilevante* restrizione della concorrenza non sono state effettuate o quantomeno non sono state effettuate con la cura dovuta.

— Si può inoltre far carico alla Commissione — e ciò si riferisce al punto 83 della decisione impugnata — di aver usato la massima della sentenza 13/77 (Racc. 1977, pagg. 2141 e segg.) — secondo cui l'art. 86 si applica anche quando l'abuso è favorito da norme nazionali — per motivare la decisione. La Commissione ha ribattuto che le ricorrenti non avrebbero affatto dimostrato che i punti trattati nella raccomandazione FEDETAB siano stati stabiliti dalle pubbliche autorità o che le invocate norme belghe favoriscano le varie restrizioni della concorrenza di cui trattasi. Anche se poi le cose stessero così, l'insegnamento della Corte nella sentenza INNO impedirebbe di ritenere che un siffatto favoreggiamento possa fare escludere l'applicazione dell'art. 85.

È lecito avere già dei dubbi circa il fatto se quanto affermato nella sentenza INNO a proposito dell'art. 86 si possa applicare tale e quale all'art. 85. Non si può infatti perdere di vista che per l'art. 86 — dato che se esiste una posizione dominante la concorrenza è in pratica già stata eliminata — il problema della rilevanza non esiste o quanto meno non ha la stessa importanza che per l'art. 85. Ancor più degno di nota è poi il fatto che le ricorrenti non ammettono un *favoreggiamento* del genere. Esse sostengono invece che dalle norme belghe, soprattutto dall'elevata imposta proporzionale con il suo effetto moltiplicatore, la quale dal 1973 si può persino basare sul diritto comunitario (la direttiva n. 72/464), deriva una grava *alterazione* delle condizioni della concorrenza. Già determinate norme nazionali relative all'osservanza del prezzo di fascetta ed al divieto di emettere fascette diverse per una marca — che quindi andrebbero considerate pure come conseguenze dell'alterazione della concorrenza causata dall'imposta proporzionale — sarebbero destinate ad ovviarvi. Anche i provvedimenti criticati dalla Commissione si proporrebbero principalmente di correggere questo stato di cose, ridurre la distorsione delle differenze di costi ed ottenere una certa forfettizzazione dei margini dei commercianti.

Non si può contestare che queste considerazioni siano fondate, come lo è l'assunto delle ricorrenti secondo cui, qualora nel diritto comunitario si accerti un conflitto fra il diritto della concorrenza da un lato e la politica fiscale dall'altro, nell'applicare le norme sulla concorrenza — che non hanno affatto la precedenza rispetto ad altre norme del Trattato — si dovrebbe considerare se e in quale misura provvedimenti che si possano qualificare di anticoncorrenziali siano diretti unicamente contro alterazioni della concorrenza provocate dalle norme fiscali. Ciò giustifica in pieno l'assunto trattarsi di una circostanza di peso quando si tratta di decidere della rilevanza di re-

strizioni della concorrenza, e doversi considerare come un errore della Commissione il fatto che essa non ne abbia tenuto conto.

— Si è quindi indotti a concludere — benché, come vedremo, non in via definitiva per quanto riguarda i provvedimenti anteriori — che il giudizio della Commissione circa l'applicazione dell'art. 85, n. 1, al sistema belga di distribuzione dei tabacchi va considerato criticabile.

cc) Non sarebbe quindi veramente necessario soffermarsi sulle critiche specifiche formulate dalle ricorrenti a proposito delle singole parti del sistema. Se tuttavia lo facciamo, contro il parere della Commissione la quale sostiene che il sistema va considerato nel suo complesso, dobbiamo tuttavia rilevare ancora quanto segue, dato che non si può presumere senz'altro che, in caso di anticoncorrenzialità di singole parti, altre parti del sistema non possano in alcun caso rimanere in vita.

— *Circa la fissazione di termini di pagamento massimi*

Le ricorrenti contestano anzitutto che i termini di pagamento — come dichiarato nella decisione — siano stati via via abbreviati e non superino in alcun caso i 14 giorni. In realtà si avrebbe un'applicazione elastica, niente affatto uniforme — talune ricorrenti sostengono di esigere in linea di massima il pagamento in contanti — cioè la concorrenza esisterebbe in pieno in questo campo. In secondo luogo, dato il rapido giro delle sigarette nonché il fatto che il prezzo nel Belgio consiste per oltre il 70 % di imposte che i produttori e gli importatori debbono anticipare, il comune intento di evitare termini di pagamento eccessivamente ampi, che stanno a cuore soprattutto ai grandi acquirenti, andrebbe considerato principalmente come una difesa contro gli eccessi della concorrenza e come un indizio dei pericoli che sarebbero connessi a pratiche del genere, soprattutto in vista del forte aumento degli interessi bancari.

Non è il caso di occuparsi oltre di quanto ha dedotto la Commissione circa l'*applicazione* di questi provvedimenti. Mi sembra infatti persuasivo quello che hanno sostenuto le ricorrenti circa il fatto che la percentuale fiscale del prezzo non è un vero parametro della concorrenza e quello che hanno dedotto — citando degli esempi numerici — circa le conseguenze per il prezzo al consumo dei termini di pagamento molto ampi. Si potrà quindi ammettere che l'azione dei produttori in questo campo tende prima di tutto all'eliminazione delle distorsioni di concorrenza e che perciò la disciplina dei termini di pagamento, anche se non si può considerare degna di tutela in quanto favorevole alla concorrenza, non può nemmeno qualificarsi di restrizione rilevante della concorrenza stessa.

— *Sulla fissazione di un assortimento minimo quale presupposto per l'attribuzione di determinati vantaggi*

Non ha certo molta importanza l'assunto delle ricorrenti secondo cui in questo modo verrebbe favorita la concorrenza fra produttori, cioè fra le varie marche, e verrebbe data la possibilità di smercio anche alle piccole marche, le quali altrimenti dovrebbero scomparire dal mercato a causa delle loro spese di distribuzione. Va però osservato che l'obbligo — indiretto — di tenere un determinato assortimento riguarda, sul piano del commercio al dettaglio, solo una piccola

parte dei distributori, 2 000 su circa 80 000 punti di vendita. A parte ciò va detto che, stando a quanto ha dichiarato il rappresentante dell'associazione dei giornalai, tutti questi intermediari, che vendono nel Belgio circa il 60 % delle sigarette, per venire incontro ai desideri dei loro clienti trattano correntemente più di 60 marche e che i grossi acquirenti — lo si può desumere dalle dichiarazioni della Mestdagh e della Huyghebaert — possono raggiungere facilmente le 90 marche. Dato che inoltre il trattare alcune poche marche scarsamente richieste non implica un notevole immobilizzo di capitali e non impedisce di spingere la vendita di una o più marche — si tenga presente che nel Belgio 17 marche rappresentano circa il 70 % delle vendite e circa 30 marche coprono quasi per intero il consumo complessivo — si può senz'altro ritenere che non è possibile nemmeno a questo proposito parlare di rilevante restrizione della concorrenza.

— *Sul ristorno di fine anno*

Ritengo invero di scarso peso l'assunto delle ricorrenti secondo cui sul mercato delle sigarette sarebbe normale che un commerciante non si dedichi ad *un* produttore e che di conseguenza non siano nemmeno contemplati sconti di quantità individuali. Più pertinente è invece l'argomento riguardante l'entità relativamente ridotta di questo bonifico, che manifestamente corrisponde al massimo ad una frazione dell'1 % delle vendite. So lo si tiene presente, appare poco plausibile che in questo modo venga reso più difficile l'accesso al mercato di nuovi operatori che seguano una propria politica degli sconti. A parte ciò, si deve ammettere che una conseguenza del genere si dovrebbe temere piuttosto se il ristorno si basasse sui quantitativi acquistati presso i singoli produttori. Dato che inoltre — come abbiamo visto — non è escluso che i produttori compensino a parte determinate prestazioni, appare anche qui dubbio che si tratti di una rilevante restrizione della concorrenza.

3. Le censure circa la valutazione del sistema belga di distribuzione dei tabacchi, per quanto riguarda il ricorrere dei presupposti di cui all'art. 85, n. 1, riguardano essenzialmente tanto i provvedimenti anteriori quanto la raccomandazione, a meno che i ricorsi non siano espressamente diretti solo contro la parte della decisione riguardante la raccomandazione. Vanno cionondimeno fatte ancora alcune considerazioni circa la questione se quanto detto fin qui basti effettivamente, non solo per l'annullamento dell'art. 2 della decisione, ma anche per l'annullamento dell'art. 1, anzitutto perché il sistema distributivo istituito dalla raccomandazione differisce in qualche modo da quello preesistente, e in secondo luogo per il fatto che anche la situazione giuridica belga, della quale si è dovuto parlare ampiamente, ha subito alcune modifiche.

Mi limiterò a ricordare che i provvedimenti anteriori non contemplavano solo la classificazione dei commercianti in varie categorie con margini di utile diversi, la determinazione di termini di pagamento massimi per i grossisti nonché l'obbligo di tenere un determinato assortimento minimo; essi avevano pure ad oggetto — a differenza della raccomandazione — l'osservanza da parte dei grossisti e di determinati dettaglianti dei prezzi al consumo stabiliti dai produttori, la limitazione dell'ammissione di grossisti di determinate categorie, come

pure il divieto, fatto ai grossisti autorizzati, di rifornire i grossisti e determinati dettaglianti. Dato poi che la decisione impugnata, per quanto riguarda i provvedimenti anteriori, si riferisce ad un periodo che inizia col 1962, non si può perdere di vista che la norma belga sui prezzi fissi (art. 58 della legge sull'IVA) è entrata in vigore il 1° gennaio 1971 e che la normativa comunitaria (direttiva n. 72/764) che ha autorizzato l'elevata imposta proporzionale ha avuto effetto solo dal 1973, mentre disposizioni circa il controllo dei prezzi esistevano manifestamente già prima del decreto ministeriale 22 dicembre 1971, cioè dall'ottobre 1959.

a) Ho tuttavia l'impressione — mi sia consentito anticipare la conclusione delle mie considerazioni — che queste circostanze non rendano necessario un giudizio molto diverso circa la parte della decisione riguardante i provvedimenti anteriori.

— È cioè importante che lo spazio concorrenziale sul mercato belga dei tabacchi è sempre stato molto ristretto e che le alterazioni della concorrenza di cui si è parlato non si sono verificate solo ultimamente.

Ciò è dovuto soprattutto all'elevata imposta proporzionale la quale — come ci è stato detto all'udienza — esiste da un pezzo. Ha pure rilievo in proposito la politica fiscale la quale mira a ricavare un forte gettito dal consumo di tabacchi ed ai cui fini è importante che le previsioni di questo gettito siano il più possibile attendibili. Per contro, la circostanza che, a partire dal 1973, l'imposta proporzionale elevata fosse autorizzata dal diritto comunitario non può avere importanza decisiva, dato che dal punto di vista del diritto comunitario stesso essa non poteva certo essere criticata prima che avesse inizio l'opera di armonizzazione. Si deve pure ammettere che lo scopo di frenare gli effetti anticoncorrenziali dell'elevata imposta proporzionale, scopo perseguito con la normativa sui prezzi fissi dell'anno 1971, doveva essere in un primo tempo perseguito con mezzi di diritto privato, dei quali si deve inoltre dire che essi non potevano avere la stessa efficacia delle disposizioni adottate dalle pubbliche autorità e munite di sanzione.

— A parte gli errori — che le ricorrenti hanno ravvisato nella decisione e che comunque riguardano in parte anche i provvedimenti anteriori — la Commissione viene soprattutto criticata in quanto, circa la questione della rilevante restrizione della concorrenza, sarebbe partita da un principio errato. Ciò si può dimostrare basandosi sul numero 88 della decisione. Si può infatti giustamente far carico alla Commissione di non aver adeguatamente accertato quale spazio concorrenziale sul mercato dei tabacchi del Belgio venga lasciato dalle norme nazionali e se si possa cionondimeno sostenere che i provvedimenti criticati hanno avuto conseguenze rilevanti. Ciò vale nello stesso modo tanto per la raccomandazione quanto per le parti principali dei provvedimenti anteriori.

— Quantomeno per la parte in cui la raccomandazione e i provvedimenti anteriori coincidono sostanzialmente, si può quindi sostenere che anche l'art. 1 della decisione della Commissione può essere criticato per i motivi sopra esposti: circa i termini di pagamento e l'obbligo di tenere un determinato assortimento ci si può senz'altro richiamare a quanto già detto in proposito.

b) Benché l'inadeguatezza degli accertamenti effettuati dalla Commissione, per quanto concerne la rilevanza della restrizione della concorrenza, riguardi manifestamente l'intero complesso in esame, nel caso in cui si ritenesse che le considerazioni fin qui svolte non giustifichino comunque la condanna del giudizio formulato circa la parte dei provvedimenti anteriori riguardante la limitazione quantitativa delle autorizzazioni di grossisti di determinate categorie nonché il divieto di rivendita ad altri intermediari imposto ai grossisti, si dovrebbe ancora stabilire se ricorra l'altro presupposto di cui all'art. 85, cioè la possibilità di pregiudicare il commercio fra Stati membri, possibilità che deve essere del pari rilevante (cfr. ad esempio la sentenza nella causa 28/77, Tepea BV c/ Commissione, del 20 giugno 1978, Racc. 1978, pag. 1391).

Mi sembra molto dubbio che queste considerazioni — anche ammesso che le due clausole menzionate vadano considerate come rilevanti restrizioni della concorrenza — bastino a far ritenere che le clausole stesse potessero pure pregiudicare in misura rilevante il commercio interstatale. In corso di causa non è emerso nulla — né la decisione contiene su questo punto elementi sufficienti — circa la precisa entità della criticata prassi consistente nell'autorizzazione limitata dei commercianti di determinate categorie né circa l'incidenza del divieto di rifornire determinati commercianti, divieto imposto ai grossisti autorizzati. Ai fini del sopra menzionato presupposto di cui all'art. 85, n. 1, sarebbe invece necessario che, in caso di diversa organizzazione delle vendite, cioè se i grossisti fossero autorizzati senza limiti e se non vi fosse il divieto di rivendita, le correnti commerciali fra Stati possano avere in misura rilevante un diverso andamento.

Nella decisione (n. 91) è detto anzitutto che il principale produttore lussemburghese di sigarette, la ricorrente Heintz van Landewyck, è membro della FEDETAB e che tutte le sue vendite destinate al Belgio erano colpite dalla restrizione di concorrenza criticata dalla decisione. Veniva inoltre rilevato che una parte cospicua delle importazioni belghe di sigarette e di sigari erano effettuate da produttori aderenti alla FEDETAB, e che la distribuzione dei prodotti importati subiva le stesse restrizioni della concorrenza della distribuzione dei prodotti la loro fabbricati nel Belgio. A parte ciò, si doveva partire dal principio che gli importatori e i produttori che non avevano aderito alle criticate norme di distribuzione fossero cionondimeno soggetti alle restrizioni quando rivendevano a commercianti che rispettassero le norme di distribuzione; data la forte posizione sul mercato dei membri della FEDETAB e dei membri dell'associazione dei grossisti, ciò costituiva la regola.

Ove si ritenga quindi che le considerazioni critiche sopra esposte circa la rilevanza delle restrizioni della concorrenza non possano valere per i cosiddetti provvedimenti anteriori nel loro complesso, le censure rivolte dalle ricorrenti alla decisione della Commissione vanno cionondimeno accolte in quanto manca la dimostrazione che la restrizione della concorrenza fosse rilevante.

4. Le critiche rivolte all'applicazione dell'art. 85, n. 1, al sistema belga di di-

stribuzione dei tabacchi vanno quindi ritenute fondate, sia per quanto riguarda i cosiddetti provvedimenti anteriori, sia per quanto riguarda la raccomandazione 1° gennaio 1975, con la conseguenza che l'intera decisione va annullata: il rifiuto di concedere l'esenzione al norma dell'art. 85, n. 3, presuppone infatti che l'art. 85, n. 1, vada applicato.

III — Circa la restante materia del contendere

Come ricorderete, la controversia andava ben oltre i punti fin qui trattati. È stata ad esempio discussa in via del tutto generale, cioè con riferimento al complesso dei provvedimenti criticati dalla Commissione e sotto svariati profili, la questione dell'effettiva rilevanza della restrizione della concorrenza. È stato poi lamentato che, nell'applicare l'art. 85, n. 1, al mercato belga, la Commissione abbia perso di vista il principio della parità di trattamento fra imprese pubbliche e private, non avendo proceduto con sufficiente tempestività ed energia nei confronti di gravi ostacoli per l'attività di produttori stranieri nei paesi con monopoli di Stato, cioè la Francia e l'Italia. Inoltre — e ciò riguarda del pari l'applicazione dell'art. 85, n. 1 — essa non avrebbe tenuto conto della legge belga 27 luglio 1961 sulla denunzia degli accordi di vendita esclusiva, la quale si proporrebbe di tutelare i concessionari e sarebbe compatibile col Trattato CEE. Essa non avrebbe poi considerato che il criticato sistema distributivo dava ai produttori garanzie il cui venir meno danneggerebbe l'organizzazione comune di mercato per il tabacco greggio, in quanto porterebbe necessariamente al ribasso dei prezzi del tabacco greggio, a maggiori interventi ed all'aumento delle esportazioni grazie alle restituzioni.

Infine è stato ancora sostenuto che a torto la Commissione ha rifiutato l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3. Circa i provvedimenti anteriori, è stato dedotto in proposito che la Commissione non ha nemmeno preso in esame la possibilità di esenzione e in quanto non si è resa conto che una lettera della FEDETAB del gennaio 1971 in realtà andava considerata come una notifica e perché non ha tenuto conto del fatto che i provvedimenti di cui trattasi erano esenti da notifica. Circa la raccomandazione del 1° gennaio 1975 è stato ancora sostenuto che nella comunicazione degli addebiti non si è parlato di tutti i requisiti di cui al n. 3, che la Commissione ha a torto negato che essi sussistessero ed a proposito di taluni di essi non ha motivato in modo adeguato, soprattutto in quanto non ha trattato di tutti gli argomenti dedotti dalle ricorrenti.

Data però l'ampiezza dell'esame che ho condotto fin qui e dato il risultato cui sono giunto a proposito dell'applicazione dell'art. 85, n. 1, rinunzio ad occuparmi di tutte tali questioni, che a mio parere non hanno più importanza decisiva.

IV — Concludo proponendovi quanto segue:

I ricorsi vanno accolti e la decisione impugnata va quindi interamente annullata.

Le spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario, che è stato del pari favorevole alle ricorrenti, vanno poste in linea di massima a carico della Commissione. A parte ciò, gli intervenuti a favore della Commissione dovrebbero sopportare le proprie spese nonché la parte delle spese delle ricorrenti causata dal loro intervento.