SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 29 de octubre de 1980 *

En los asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78,

Heintz van Landewyck Sàrl, con domicilio social en Luxemburgo, representada por Me E. Arendt, Abogado de Luxemburgo, con domicilio en 34 b, rue Philippe II, cuyo despacho designa como domicilio (asunto 209/78),

Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, asbl (FEDETAB), con sede en Bruselas, representada por Me Léon Goffin y Me Antoine Braun, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 210/78),

Etablissements Gosset, SA, representada por Me Walter van Gerven, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 211/78),

BAT Benelux, SA, con domicilio social en Bruselas, representada por Me Philippe-François Lebrun, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 212/78),

Compagnie indépendante des tabacs Cinta, SA, con domicilio social en Schaerbeek, representada por Me Edouard Jakhian y Me Bernard Hanotiau, Abogados de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 213/78),

* Lenguas de procedimiento: alemán y francés.

Weltab, SA, con domicilio social en Bruselas, representada por Me Pierre van Ommeslaghe, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 214/78),

Jubilé, SA, con domicilio social en Lieja, representada por los Sres. Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung y Alexander Böhlke, Abogados de Frankfurt-am-Main, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 215/78),

Vander Elst, SA, con domicilio social en Amberes, representada por los Sres. Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung y Alexander Böhlke, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt (asunto 218/78),

partes demandantes,

apoyadas en sus pretensiones por

Association des détaillants en tabac, asbl (ATAB), con sede en Bruselas, representada por Me Jean-Régnier Thys, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt,

Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac (AGROTAB), con sede en Lieja, asociación profesional representada por Mes Jean-Marie van Hille y Nadine François, Abogados de Gante, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Fernand Entringer, 2, rue du Palais de Justice,

y

Asbl Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes (FNJ), con sede en Bruselas, representada por Me Pierre Didier, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me E. Arendt,

partes coadyuvantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Consejero Jurídico Sr. B. van der Esch, en calidad de Agente, asistido por los Sres. J.Fr. Verstrynge y G. zur Hausen, miembros del Servicio Jurídico de la Comisión, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada en sus pretensiones por

SA Mestdagh Frères & Co., con domicilio social en Gosselies, y **SA Eugène Huyghebaert,** con domicilio social en Mechelen, representadas por Me L. van Bunnen, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me P. Beghin, 48, avenue de la Liberté,

Asbl Fédération belge du commerce alimentaire (FBCA), con sede en Bruselas, representada por Me L. van Bunnen, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me P. Beghin,

y

SA GB-Inno-BM, con domicilio social en Bruselas, representada por Mes M. Waelbroeck y L. van Bunnen, Abogados, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Mes Elvinger & Hoss, 15 Côte d'Eich,

partes coadyuvantes,

que tienen por objeto varios recursos en los que se solicita la anulación –y, en determinados asuntos, subsidiariamente la revocación– de la Decisión 78/670/CEE de la Comisión, de 20 de julio de 1978, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/28.852 – GB-Inno-BM-Fedetab, IV/29.127 – Mestdagh-Huyghebaert-Fedetab y IV/29.149 – Recomendación «Fedetab»; DO L 224, pp. 29 y ss.), en la que se imputa a las partes demandantes la comisión de una o varias infracciones del artículo 85 del Tratado CEE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: H. Kutscher, Presidente; P. Pescatore y T. Koopmans, Presidentes de Sala; J. Mertens de Wilmars, A.J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait y O. Due, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Reischl;
Secretario: Sr. A. Van Houtte;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

I. Consideraciones generales

1 Los presentes recursos tienen por objeto la anulación de la Decisión 78/670/CEE de la Comisión, de 20 de julio de 1978, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/28.852 GB-Inno-BM-Fedetab, IV/29.127 – Mestdagh-Huyghebaert-Fedetab y IV/29.149 – Recomendación «Fedetab»; DO L 224, p. 29 y ss.) que imputa a las partes demandantes la comisión de diversas infracciones de dicho artículo.

2 Las demandantes, que representan a todos los destinatarios de dicha Decisión enumerados en su artículo 4, forman parte de la asociación sin fines de lucro Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac (en lo sucesivo, «FEDETAB»), domiciliada en Bruselas, asociación profesional que agrupa a la práctica totalidad de los fabricantes belgas y luxemburgueses de labores del tabaco y, a título individual, a siete de sus miembros más importantes, a saber:

– Cinta SA (en lo sucesivo, «Cinta»), con domicilio social en Bruselas;

– Ets Gosset SA (en lo sucesivo, «Gosset»), con domicilio social en Bruselas;

– Jubilé SA (en lo sucesivo, «Jubilé»), con domicilio social en Lieja;

– Vander Elst SA (en lo sucesivo, «Vander Elst»), con domicilio social en Amberes;

– Weltab SA (en lo sucesivo, «Weltab»), con domicilio social en Bruselas;

– BAT Benelux SA (en lo sucesivo, «BAT»), con domicilio social en Bruselas;

– Heintz van Landewyck sàrl (en lo sucesivo, «HvL»), con domicilio social en Luxemburgo.

3 Las medidas reprochadas en la Decisión impugnada, que se describen posteriormente, se refieren a la distribución de labores del tabaco en Bélgica, y se dividen en dos grupos. Se trata, por una parte, de determinadas decisiones adoptadas por la FEDETAB y de determinados acuerdos celebrados por ésta con otras asociaciones profesionales del mismo sector en el período comprendido entre el 1 de febrero de 1962 y el 1 de diciembre de 1975 y, por otra parte, de las disposiciones de una «recomendación» sobre la venta de cigarrillos en el mercado belga aprobada por la FEDETAB y que notificó a la Comisión el 1 de diciembre de 1975.

4 Dado que las demandantes invocaron un gran número de motivos relativos al desarrollo del procedimiento administrativo que precedió a la adopción de la Decisión impugnada, procede exponer en primer lugar las grandes líneas de dicho procedimiento, con el fin de facilitar el examen de los argumentos expuestos por las partes en relación con dichos motivos.

5 Mediante denuncia presentada ante la Comisión el 2 de abril de 1974 con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), la sociedad GB-Inno-BM (en lo sucesivo, «GB»), sociedad belga de distribución en grandes superficies, solicitó a la Comisión la iniciación de un procedimiento contra la FEDETAB, contra la asociación sin fines de lucro «Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac» (en lo sucesivo, «FNCG») y contra la asociación sin fines de lucro «Association des détaillants du tabac» (en lo sucesivo, «ATAB»). A raíz de dicha denuncia, la Comisión inició un procedimiento con arreglo a dicho artículo, en el marco del cual el 18 de julio de 1975, en particular, notificó a la FEDETAB, a la ATAB y a la asociación sin fines de lucro «Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac» (en lo sucesivo, «ANGIPMT»), asociación creada a raíz de la disolución de la FNCG, un pliego de cargos en el que afirmaba que, en su opinión, determinados acuerdos, decisiones y prácticas concertadas de la FEDETAB y de sus miembros eran contrarios al artículo 85 del Tratado.

6 La audiencia de las demandantes en los presentes asuntos y de la denunciante GB había sido fijada para el 22 de octubre de 1975. El 21 de octubre de 1975, la SA Mestdagh Frères et Cie, sociedad dedicada a la reventa al por mayor con varias sucursales, y la SA Eugène Huyghebaert, sociedad dedicada al comercio al por mayor de productos alimenticios, solicitaron adherirse a la

denuncia de GB y presentaron ante la Comisión sendas denuncias con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17.

7 Tras celebrarse la audiencia, como estaba previsto, el 22 de octubre de 1975, el procedimiento se extendió posteriormente a la «Recomendación sobre la venta de cigarrillos en el mercado belga» aprobada por la FEDETAB, que, de conformidad con los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 17, la notificó a la Comisión el 1 de diciembre de 1975. El 17 de mayo de 1976, la Comisión comunicó a la FEDETAB y a las demás demandantes que, por su parte, habían notificado la recomendación, un segundo pliego de cargos referido a dicha recomendación, que fue objeto, el 22 de septiembre de 1976, de una segunda audiencia de las demandantes.

8 Tras haber dirigido unas últimas solicitudes de información a las demandantes y recibido el dictamen del Comité Consultivo en materia de acuerdos entre empresas y de abuso de posición dominante, el 20 de julio de 1978 la Comisión adoptó la Decisión impugnada, que tiene por objeto tanto las denuncias de GB y de Mestdagh y Huyghebaert como la recomendación FEDETAB de 1 de diciembre de 1975.

9 Según el artículo 1 de la Decisión, los acuerdos entre los destinatarios de la misma y las decisiones de asociación de empresas adoptadas por la FEDETAB en relación con la organización de la distribución y la venta de labores del tabaco en Bélgica, que tenían por objeto:

1) la concesión, por parte de la FEDETAB, de su reconocimiento a los mayoristas y minoristas, su clasificación en distintas categorías y la asignación a cada una de ellas de márgenes fijos diferentes;

2) el respeto de los precios de reventa impuestos por los fabricantes establecido en los convenios celebrados el 22 de mayo y el 5 de octubre de 1967 entre la FEDETAB y la FNCG, así como en su acuerdo complementario de 29 de diciembre de 1970;

3) la limitación, por parte de la FEDETAB, del acceso a determinadas categorías de mayoristas;

4) la prohibición de reventa a otros mayoristas que fue objeto de medidas colectivas y de un acuerdo complementario interpretativo de 22 de marzo de 1972;

5) la aplicación a los mayoristas y minoristas de plazos de pago uniformes que fue objeto de las medidas colectivas de 23 de diciembre de 1971;

6) el respeto de la obligación, impuesta a los minoristas, de ofrecer un surtido mínimo, decidido por la FEDETAB y garantizado mediante los acuerdos y medidas colectivas adoptados por algunos de sus miembros,

«constituyeron, en el período comprendido entre el 13 de marzo de 1962 y el 1 de diciembre de 1975, sendas infracciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado».

10 A tenor del artículo 2, la recomendación FEDETAB, que entró en vigor el 1 de diciembre de 1975 y tenía por objeto:

1) la división de los mayoristas y minoristas belgas en categorías y la asignación a cada una de estas categorías de márgenes diferentes;

2) la aplicación a los mayoristas y minoristas de plazos de pago uniformes;

3) la asignación a los mayoristas y minoristas de una bonificación de fin de año,

«constituye una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado [...] y no puede acogerse a la exención del apartado 3 de dicho artículo».

11 En el apartado 1 del artículo 3 se dispone que los destinatarios de la Decisión estarán obligados a poner fin a la infracción contemplada en el artículo 2 y, en particular, que «en lo sucesivo, se abstendrán de emprender acto alguno de cualquier tipo que persiga el mismo fin» que la recomendación FEDETAB. A tenor del apartado 2 del artículo 3, se obliga a la FEDETAB a informar sin demora a todos sus miembros no destinatarios de la Decisión del contenido de ésta.

12 Mediante auto de 30 de octubre de 1978, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia, en sustitución del Presidente del Tribunal de Justicia, pronunciándose con carácter provisional, ordenó, con arreglo al apartado 2 del artículo 85 y al apartado 2 del artículo 11 del Reglamento de Procedimiento, suspender la ejecución de los artículos 2 y 3 de la Decisión hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre el fondo.

13 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia durante los meses de septiembre y octubre de 1978, cada una de las demandantes interpuso un recurso que tiene por objeto la anulación y, en determinados casos, con carácter subsidiario, la revocación de la Decisión objeto de litigio por lo que a ella respecta.

14 Mediante autos, respectivamente, de 26 de octubre de 1978, de 28 de marzo de 1979 y de 27 de junio de 1979, el Tribunal de Justicia admitió la intervención de diversas partes en apoyo de las pretensiones tanto de las demandantes como de la Comisión.

15 Dada la conexión existente entre ellos, procede acumular los presentes asuntos a efectos de la sentencia.

II. Motivos de carácter formal y procesal

Primer motivo: Negativa de la Comisión a oír a determinadas asociaciones de mayoristas y de minoristas interesadas

16 Todas las demandantes, con la excepción de Vander Elst, reprochan a la Comisión haberse negado a atender la solicitud de las asociaciones ANGIPMT y ATAB y del Consortium tabacs-groep tabak (en lo sucesivo, «GT»), asociación de hecho que agrupa, en particular, a algunos de los antiguos miembros de la ANGIPMT, de ser oídas durante el procedimiento administrativo. A su juicio, esta negativa constituye una vulneración de las disposiciones del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y del artículo 5 del Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62).

17 A tenor del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17, si las personas físicas o jurídicas que acrediten un interés suficiente solicitaren ser oídas, se deberá estimar su solicitud. Para ello, la Comisión les concederá, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento nº 99/63, la oportunidad de manifestar sus puntos de vista por escrito en el plazo que determine.

18 De los autos se desprende que el comportamiento de la Comisión se critica únicamente en la medida en que ésta se negó a convocar a las mencionadas asociaciones a asistir a la segunda audiencia de 22 de septiembre de 1976, relativa a la recomendación FEDETAB. Sin embargo, de los autos se desprende también que dichas asociaciones hicieron llegar a la Comisión sus posiciones por escrito con respecto a la recomendación. De ello se deduce que la Comisión no se negó a oír a dichas asociaciones, con lo que hubiera vulnerado las disposiciones reglamentarias antes citadas, habida cuenta de que, con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 99/63, la Comisión les concedió la oportunidad de manifestar sus puntos de vista por escrito, posibilidad de la que efectivamente hicieron uso.

19 En consecuencia, procede desestimar dicho motivo.

Segundo motivo: Negativa de la Comisión a acceder a la solicitud de la FEDETAB de oír a dos asociaciones de mayoristas

20 El 30 de junio de 1976, la FEDETAB envió un escrito a la Comisión en el que le solicitaba que convocara a la segunda audiencia de 22 de septiembre de 1976 a dos asociaciones de mayoristas, el GT y la Nationale Vereniging van familiale Groothandelsondernemingen (en lo sucesivo, «NVFG»). No obstante, del párrafo primero de dicho escrito se desprende que el mismo tenía por objeto, en primer lugar, informar a la Comisión de que la FEDETAB no tenía ninguna objeción que oponer a que la ANGIPMT asistiera a la audiencia de 22 de septiembre de 1976. Con todo, en el párrafo segundo se indicaba que «no obstante, la FEDETAB desearía, para un completo esclarecimiento de la Comisión, que se convoque asimismo» a la NVFG y el GT. Por lo demás, procede señalar que dicho escrito fue enviado a la Comisión con posterioridad a la recepción, por parte de la FEDETAB, del segundo pliego de cargos relativo a la recomendación, aunque antes de que la FEDETAB respondiera al mismo.

21 El 20 de julio de 1976, tras la comunicación a la Comisión de la respuesta de la FEDETAB al segundo pliego de cargos, la Comisión respondió al escrito de 30 de junio de 1976, manifestando su decisión de no convocar a la audiencia finalmente más que a «la FEDETAB y a aquellos de sus miembros que lo hayan solicitado». La Comisión justificaba dicha decisión señalando que consideraba la recomendación una «práctica colusoria en la que únicamente han participado y participan los productores y en la que [...] los mayoristas y minoristas [...] no han tenido parte alguna».

22 Según la FEDETAB, el escrito de 30 de junio de 1976 constituyó una propuesta con arreglo al apartado 3 del artículo 3 del Reglamento nº 99/63, a tenor del cual las empresas y asociaciones de empresas contra las que se haya iniciado un procedimiento «podrán [...] proponer que la Comisión oiga [a] las personas que puedan confirmar los hechos invocados» por ellas en sus observaciones escritas sobre las imputaciones formuladas contra ellas.

23 En cambio, la Comisión sostiene que, habida cuenta de la formulación del escrito de 30 de junio de 1976, que, según afirma, trata en pie de igualdad la solicitud de la ANGIPMT y la solicitud presentada por la FEDETAB en nombre de la NVFG y el GT, se trataba de una solicitud de audiencia de terceros en el sentido del artículo 5 del Reglamento nº 99/63 y no de una propuesta, con arreglo al apartado 3 del artículo 3, para que determinados hechos fueran confirmados por testigos. Por ello, según la Comisión, su respuesta de 20 de julio de 1976 se situó en efecto en el marco del artículo 5.

24 De los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Reglamento nº 99/63 se desprende que las empresas y asociaciones de empresas contra las que se haya iniciado un procedimiento podrán exponer todos los motivos y hechos apropiados para su defensa en sus observaciones escritas sobre las imputaciones formuladas contra ellas. El apartado 3 de dicho artículo permite a dichas empresas y asociaciones proponer que la Comisión oiga a terceros que puedan confirmar los hechos invocados por ellas en sus observaciones escritas. Ahora bien, en el momento en que la FEDETAB envió su escrito de 30 de junio de 1976 a la Comisión, aún no había notificado a ésta su respuesta por escrito al segundo pliego de cargos, de modo que dicho escrito no podía en modo alguno constituir una propuesta válida a efectos del apartado 3 del artículo 3. Además, procede señalar que la respuesta por escrito de la FEDETAB de 12 de julio de 1976 no contenía ninguna propuesta en este sentido, y que el

escrito de la Comisión de 20 de julio de 1976 no provocó ninguna reacción por parte de la FEDETAB en apoyo de dicha propuesta.

25 En virtud de todo ello, procede desestimar el presente motivo.

Tercer motivo: Ausencia de personas designadas por la Comisión durante una parte de la audiencia de 22 de septiembre de 1976

26 Este motivo, invocado por la FEDETAB y las demás, con la excepción de Jubilé y Vander Elst, se basa en la afirmación según la cual las personas designadas por la Comisión se ausentaron de forma momentánea durante la audiencia.

27 Sin embargo, la Comisión respondió, sin ser contradicha, que la única persona que había sido designada para proceder a dicha audiencia era el Sr. Dennis Thompson, director de la Dirección de «Acuerdos entre empresas y abusos de posición dominante», quien estuvo presente durante toda la audiencia. La ausencia momentánea de algunas personas que no habían sido designadas por la Comisión carece, pues, de pertinencia.

28 De ello se deduce que procede desestimar también este motivo.

Cuarto motivo: Acumulación irregular y no motivada de las denuncias de Mestdagh y Huyghebaert

29 Este motivo se basa, fundamentalmente, en la afirmación según la cual la Comisión inició tres procedimientos diferentes, cada uno de los cuales se distinguía de los demás por la asignación de un número administrativo diferente, posteriormente acumulados en uno solo mediante una decisión no motivada. Pese a ello, la Comisión no remitió un pliego de cargos separado en relación con las denuncias de Mestdagh y Huyghebaert, vulnerando así el artículo 2 del Reglamento nº 99/63, de modo que se privó a las demandantes, según afirman, de la posibilidad de manifestar sus puntos de vista, ya sea por escrito u oralmente, sobre las imputaciones formuladas por la Comisión pero cuya naturaleza desconocían, lo que, a su entender, constituye una vulneración del artículo 4 de dicho Reglamento.

30 La Comisión sostiene que sólo hubo un único procedimiento que dio lugar a la Decisión de 20 de julio de 1978. Según sus alegaciones, ninguna normativa establece que la Comisión deba adoptar formalmente la decisión de acumular distintos asuntos y, en su práctica administrativa, no existe el concepto de acumulación. Según la Comisión, en el presente caso tramitó el procedimiento administrativo y resolvió mediante una única Decisión sobre una misma infracción que había sido objeto de sucesivas denuncias con el mismo objeto, sin por ello lesionar el derecho de defensa ni falsear el desarrollo del procedimiento.

31 En relación con el presente motivo, procede señalar que el 10 y el 13 de octubre de 1975, respectivamente, Mestdagh y Huyghebaert remitieron a la Comisión sendos escritos en los que solicitaban adherirse a la denuncia de GB. El 20 de octubre de 1975, la Comisión comunicó a la FEDETAB que la denuncia de Mestdagh iba a ser acumulada a la de GB y que se había decidido aceptar la presencia de Mestdagh en la audiencia de 22 de octubre de 1975. No obstante, procede observar que, a solicitud de las demandantes, ni Mestdagh ni Huyghebaert fueron oídas en dicha audiencia. Por otra parte, mediante escrito de 13 de noviembre de 1975, la Comisión trasmitió a las demandantes una copia de las denuncias de Mestdagh y Huyghebaert. Estas manifestaron por escrito sus posiciones sobre dichas denuncias durante los meses de diciembre de 1975 y de enero de 1976.

32 A tenor del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 99/63, la Comisión «comunicará por escrito a las empresas y a las asociaciones de empresas las quejas presentadas contra ellas». Con arreglo al artículo 4 de dicho Reglamento, «en sus decisiones, la Comisión solamente mantendrá contra las empresas y las asociaciones de empresas destinatarias las quejas respecto de las cuales aquéllas hayan podido manifestar sus puntos de vista». Del conjunto de ambas disposiciones se desprende que la Comisión solamente debe mantener, en su decisión, las imputaciones comunicadas por escrito a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a las que se haya concedido la facultad de manifestar sus puntos de vista. En cambio, nada se opone a que la Comisión resuelva, mediante una única decisión, sobre una misma infracción que haya sido objeto de varias denuncias presentadas sucesivamente en el transcurso de un mismo procedimiento.

33 La denuncia de Mestdagh y Huyghebaert se refiere únicamente a la exclusión de dichas empresas, en su opinión no basada en ningún criterio objetivo, de las categorías de mayoristas comprendidas dentro de la clasificación efectuada por los fabricantes de cigarrillos por mediación de la FEDETAB, de modo que, en la práctica, se negó a dichas empresas las condiciones de venta al por mayor. Por consiguiente, dicha denuncia se inscribe dentro del marco más general de la denuncia presentada por GB. Además, dado que, a instancia de la Comisión, Mestdagh y Huyghebaert respondieron por escrito a las alegaciones de las demandantes, en julio de 1976 éstas volvieron a presentar observaciones escritas sobre dicha respuesta, expresando así por segunda vez sus puntos de vista sobre las denuncias de Mestdagh y Huyghebaert.

34 En estas circunstancias, procede señalar que la denuncia de Mestdagh y Huyghebaert no exigió, para asegurar el respeto del derecho de defensa, ni iniciar un procedimiento separado ni remitir un pliego de cargos suplementario. Al informar a las demandantes del contenido de la denuncia de Mestdagh y Huyghebaert y recabar sus puntos de vista por escrito a este respecto, la Comisión garantizó el respeto de dicho derecho.

35 De las consideraciones precedentes se desprende que procede desestimar este motivo.

Quinto motivo: Negativa a dar vista del expediente

36 Este motivo, invocado por todas las demandantes con la excepción de Jubilé, se basa en la violación del principio general del derecho de defensa en la medida en que la Comisión se negó a dar vista del expediente en el que se basa la Decisión impugnada.

37 Mediante escrito de 21 de mayo de 1976, la FEDETAB solicitó a la Comisión que le transmitiera un escrito, que se decía fechado el 13 de febrero de 1976, que le había remitido la ANGIPMT, «así como todos los demás documentos que hayan llevado a la Comisión a la formulación de las imputaciones o que pueda invocar en la audiencia actualmente fijada para el 29 de junio próximo». En respuesta a dicha solicitud, el 26 de mayo de 1976 la Comisión

transmitió a la FEDETAB el mencionado escrito, fechado en realidad el 2 de marzo de 1976, sin ningún otro documento adicional.

38 Esta respuesta no suscitó ninguna reacción de las demandantes por lo que respecta a la presentación de otros documentos. Por otra parte, consta que, además del escrito de la ANGIPMT, la Comisión transmitió a las demandantes los dos pliegos de cargos y las denuncias de GB y Mestdagh y Huyghebaert.

39 Si bien, en su escrito de réplica, la FEDETAB enumeró determinados hechos y documentos supuestamente no comunicados en los que asegura que se basó la Decisión, no consiguió acreditar que la Comisión se negara a presentar, durante el procedimiento administrativo, documentos relativos a los hechos fundamentales, privando de este modo a las demandantes de elementos necesarios para su defensa. En efecto, tal como observó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, ↔ Rec. p. 461), es suficiente que el pliego de cargos enuncie, aunque sea de manera sumaria pero clara, los hechos fundamentales en que se basa la Comisión, siempre y cuando ésta proporcione, durante el procedimiento administrativo, los elementos necesarios para la defensa. Dado que la Comisión proporcionó a la FEDETAB, además de los dos pliegos de cargos, las denuncias de GB y de Mestdagh y Huyghebaert y el escrito de la ANGIPMT, no se ha demostrado que omitiera la comunicación a las demandantes de los elementos necesarios para su defensa.

40 Las demandantes la FEDETAB y Vander Elst solicitaron asimismo a la Comisión, tras la adopción de la Decisión impugnada, que pusiera a su disposición el expediente en el que se había basado. El hecho de que la Comisión se negara a darles vista del expediente administrativo no puede invocarse para solicitar la anulación de la Decisión, ya que las solicitudes de examen del expediente presentadas con posterioridad a la adopción de la Decisión no pueden haber tenido ninguna incidencia en el desarrollo del procedimiento administrativo.

Sexto motivo: Violación del secreto profesional

41 Este motivo, invocado por la FEDETAB y por todas las demás demandantes, con la excepción de Jubilé y Vander Elst, se basa en la afirmación de la FEDETAB según la cual la Comisión trasmitió a GB informaciones que, por su naturaleza, estaban amparadas por el secreto profesional y habían sido comunicadas con dicha salvedad. La FEDETAB adjuntó a su escrito de 22 de septiembre de 1975, de respuesta al primer pliego de cargos, tres tablas, la primera de ellas exponiendo la evolución de los ingresos obtenidos por 160 marcas de cigarrillos durante los cinco años precedentes; una segunda en la que se recogía el número de cigarrillos comprados por los principales mayoristas especializados, y la tercera indicando los plazos de pago de los 25 clientes más importantes de los principales fabricantes belgas de cigarrillos. En su escrito, la FEDETAB subrayó el carácter confidencial de dichas tablas. No obstante, la Comisión comunicó a la denunciante GB la totalidad de la respuesta de la FEDETAB, incluidas las tablas. Según la FEDETAB, al hacerlo así, la Comisión vulneró el apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 17, a tenor del cual «sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones de los artículos 19 y 21, la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros, así como sus funcionarios y otros agentes, estarán obligados a no divulgar las informaciones que hayan recogido en aplicación del presente Reglamento, las cuales, por su propia naturaleza, se hallan amparadas por el secreto profesional». En opinión de las demandantes, esta vulneración de un principio de orden público comunitario vicia la Decisión de la Comisión.

42 La Comisión, por su parte, no niega que, el 2 de octubre de 1975, transmitió a GB la totalidad de la respuesta de la FEDETAB, incluidas las tablas. Según la Comisión, dicha comunicación se produjo a raíz de una solicitud de GB, la cual, además de solicitar ser oída y, en particular, ser convocada a la audiencia, también había solicitado poder tener conocimiento de las respuestas de las demandantes al primer pliego de cargos. Para justificar su actitud, la Comisión invoca, en particular, los siguientes argumentos.

43 En primer lugar, a juicio de la Comisión los datos controvertidos no están amparados por el secreto profesional. Al haber sido comunicados a la FEDETAB por los fabricantes, eran conocidos por todas las demandantes a través de sus representantes en el Consejo de administración de la FEDETAB.

Por ello, la Comisión sostiene que habían perdido su carácter confidencial, y que no había razón para considerar que estaban protegidos por la obligación de respeto del secreto profesional que incumbe a los funcionarios de la Comisión.

44 En segundo lugar, según la Comisión, aun suponiendo que dichos datos estuvieran amparados por el secreto profesional, el apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 17 confiere a la Comisión el derecho, y el apartado 2 del artículo 19 le impone el deber, de transmitírselos a GB. De haber actuado de otro modo, hubiera vulnerado el derecho de GB a ser oída.

45 Por último, la Comisión alega que las demandantes no demostraron en modo alguno de qué forma la actuación de la Comisión con respecto a las tablas falseó el desarrollo del procedimiento administrativo.

46 Procede responder a estos argumentos señalando, en primer lugar, que las informaciones que tengan el carácter de secreto profesional comunicadas a una asociación profesional por sus miembros, y que de este modo pierden dicho carácter para éstos, no lo pierden con respecto a terceros. En el supuesto de que dicha asociación dé a conocer dichos datos a la Comisión en el marco de un procedimiento iniciado con arreglo al Reglamento nº 17, la Comisión no puede invocar las disposiciones de los artículos 19 y 20 de dicho Reglamento para justificar la trasmisión de tales datos a los terceros denunciantes. En efecto, el apartado 2 del artículo 19 tan sólo confiere a éstos el derecho a ser oídos, pero no el derecho a recibir informaciones confidenciales.

47 No obstante, procede señalar que, en el presente caso, aun suponiendo que las tres tablas estuvieran amparadas por el secreto profesional, y que la Comisión hubiera obrado indebidamente al comunicárselas a GB, dicha irregularidad procesal sólo supondría la anulación total o parcial de la Decisión si se acreditara que, de no haber existido dicha irregularidad, la Decisión impugnada hubiera podido tener un contenido diferente. El examen de los autos puso de manifiesto que la comunicación controvertida no proporcionó a GB ningún argumento que pudiera influir en el contenido de la Decisión de que se trata.

Séptimo motivo: Exención de la obligación de notificación

48 Según este motivo, invocado por la FEDETAB y por todas las demandantes, excepto por Jubilé y Vander Elst, y basado en un argumento de la FEDETAB, al denegar la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a las medidas anteriores a la recomendación de 1 de diciembre de 1975 en razón de que dichas medidas no le habían sido notificadas pese a que no estaban exentas de la obligación de notificación, la Comisión vulneró, en particular, los apartados 1 y 3 del artículo 85 del Tratado y el artículo 4 del Reglamento nº 17. Además, según la FEDETAB, la motivación de la Decisión de la Comisión a este respecto es inexacta e insuficiente.

49 En apoyo de esta tesis, la FEDETAB alega, en particular, que todas las medidas anteriores, o al menos la gran mayoría de ellas, reunían los requisitos necesarios para acogerse a la exención de la obligación de notificación establecidos en la letra a) del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento, a tenor del cual:

«2. El apartado 1 no será aplicable a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas cuando:

1) Sólo participen en ellos empresas de un solo Estado miembro, y esos acuerdos, decisiones o prácticas no afecten a las importaciones ni a las exportaciones entre Estados miembros.

2) No participen en ellos más que dos empresas, siempre que esos acuerdos tengan solamente por efecto:

a) restringir la libertad de formación de precios o condiciones de la transacción de una de las partes en el contrato en el momento de la reventa de mercancías adquiridas a la otra parte contratante [...]»

Según la FEDETAB, la Comisión hubiera debido examinar las diferentes medidas y verificar si se cumplían los requisitos establecidos para la exención de la obligación de notificación con respecto a cada una de ellas. A su juicio tal era el caso.

50 En efecto, según este razonamiento, la concesión, por parte de la FEDETAB, de su reconocimiento a los mayoristas y minoristas y la clasificación de éstos en categorías, así como las obligaciones relativas al surtido que debían ofrecer los minoristas, se derivaban de decisiones adoptadas exclusivamente por la FEDETAB, asociación con personalidad jurídica propia que actuaba a través de sus órganos estatutarios. En consecuencia, no constituían acuerdos entre empresas ni decisiones adoptadas por las empresas como tales. Por consiguiente, según la FEDETAB, dichas decisiones podían acogerse a la exención de la obligación de notificación contemplada en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento.

51 Además, por lo que respecta a los acuerdos celebrados entre la FEDETAB y la FNCG, la FEDETAB sostiene que se trataba de acuerdos entre dos federaciones profesionales que, como tales, actuaban en nombre de sus miembros, pero no en calidad de mandatarios, de modo que dichos acuerdos podían acogerse a la exención contemplada en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 4.

52 También según la FEDETAB, los «acuerdos modelo» suscritos por diversos distribuidores a instancia de la FEDETAB, en los que se comprometían a respetar la prohibición de reventa a determinados mayoristas, no eran, en realidad, más que compromisos unilaterales por parte de dichos distribuidores, de modo que dichos acuerdos modelo podían acogerse a la exención contemplada en la letra a) del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento.

53 Por lo que respecta a las medidas colectivas adoptadas el 23 de diciembre de 1971 en materia de plazos de pago, la FEDETAB alega que no se trataba de decisiones de empresas o acuerdos entre varias empresas, sino más bien de acuerdos celebrados entre cada uno de los fabricantes y cada uno de sus clientes. Desde este punto de vista, es evidente que los acuerdos de este tipo no estaban sujetos a la obligación de notificación.

54 En el punto 110 de la Decisión, la Comisión expone que no podía aplicar el apartado 3 del artículo 85 del Tratado a las medidas adoptadas en materia de distribución en el período comprendido entre el 13 de marzo de 1962 y el 1 de diciembre de 1975 (descritas en los puntos 19 a 57 de la Decisión) por no haberle sido notificadas de conformidad con el apartado 1 del artículo 4 del

Reglamento nº 17, pese a que no formaban parte de ninguna de las categorías de acuerdos y decisiones exentas, con arreglo al párrafo segundo de dicho artículo, de la obligación de notificación.

55 Procede observar que, al aprobar las medidas de que se trata, la FEDETAB actuó efectivamente en nombre de sus miembros, es decir, de la mayoría de los fabricantes belgas y de un fabricante luxemburgués (la demandante HvL) de labores del tabaco. Así se desprende de modo especialmente claro del apartado 2 del artículo 8 de los estatutos de la FEDETAB, según el cual para ser admitido como miembro de la FEDETAB es preciso adherirse a los estatutos de la misma y a todas las decisiones adoptadas con arreglo a los mismos, y cumplir las obligaciones en ellos establecidas. Así pues, dichos fabricantes participaban en las referidas medidas a través de su asociación profesional. Esta conclusión se ve confirmada por diversas afirmaciones de la propia FEDETAB. En efecto, mediante escrito de 26 de enero de 1971 dirigido a la Comisión en respuesta a una solicitud de información, la FEDETAB presentó un informe sobre su política y las prácticas en materia de distribución de labores del tabaco en Bélgica. En el punto B de la página 2 de dicho escrito, que se refiere al carácter libre del sistema de distribución, la FEDETAB añade: «La única restricción –acordada exclusivamente entre los miembros de la FEDETAB, sin que vincule a los fabricantes extranjeros– consiste en reservar las condiciones de venta al por mayor a los mayoristas "reconocidos" en razón de los servicios especiales que prestan al sector.» Por otra parte, del propio tenor del convenio de 22 de mayo en materia de venta con descuento (anexo II de dicho escrito) se desprende que dicho convenio se celebró entre la FNCG y la FEDETAB actuando ambas en nombre de sus respectivos miembros. La participación efectiva de dichos miembros en el contenido del convenio se refleja claramente en el artículo 1, en el que se dispone lo siguiente:

«Los mayoristas belgas representados por la primera parte abajo firmante (FNCG) se comprometen, tanto entre sí como con los fabricantes de cigarrillos representados por la segunda parte abajo firmante (FEDETAB), a vender las labores del tabaco que compren a los precios indicados por los proveedores, sin ningún descuento [...]»

56 De estas consideraciones se desprende que las medidas de que se trata no estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación del apartado 2 del

artículo 4 del Reglamento nº 17, habida cuenta de que en ellas participaron fabricantes de dos Estados miembros, a saber, Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo, y más de dos empresas, esto es, cuando menos, las demandantes. Dado que dichas medidas no estaban exentas de la obligación de notificación, procede desestimar el presente motivo.

Octavo motivo: Negativa a considerar el escrito de la FEDETAB de 26 de enero de 1971 como una notificación

57 Según este motivo, invocado por la FEDETAB y por todas las demás demandantes, excepto Jubilé y Vander Elst, la Comisión obró indebidamente al negarse a considerar como notificación válida de las medidas practicadas en materia de distribución de labores del tabaco el mencionado escrito de la FEDETAB de 26 de enero de 1971, pese a que mediante dicho escrito, junto con sus anexos, se puso en conocimiento de la Comisión las medidas posteriormente reprochadas por ésta, y se expusieron los motivos por los cuales dichas medidas o bien no estaban comprendidas dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado o bien, en todo caso, contribuían a mejorar la organización del mercado.

58 En su Decisión (punto 111), la Comisión destaca, en particular, que dicho escrito, dirigido a la Comisión en respuesta a una solicitud formal de información con arreglo al artículo 11 del Reglamento nº 17, no contiene ninguna solicitud de exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado ni hace referencia alguna a la aplicación de los artículos 4 y 5 del Reglamento nº 17. Además, en esa ocasión, la FEDETAB no utilizó los formularios de notificación establecidos en el Reglamento nº 27 de la Comisión (DO 1962, 35, p. 1118; EE 08/01, p. 31).

59 En su escrito de contestación, la Comisión destaca, asimismo, que en el primer pliego de cargos de 18 de julio de 1975 indicó que las medidas de que se trataba no podían estar exentas en tanto no fueran notificadas.

60 En su respuesta de 22 de septiembre de 1975 al primer pliego de cargos, la FEDETAB expuso que, a su juicio, el escrito de 26 de junio de 1971 podía considerarse como una notificación válida.

61 La forma, el contenido y las demás modalidades de las notificaciones previstas, en particular, en el artículo 4 del Reglamento nº 17 se regulan en el artículo 4 del Reglamento nº 27, tal como fue modificado por el artículo único del Reglamento (CEE) nº 1133/68 de la Comisión, de 26 de julio de 1968 (DO L 189, p. 1; EE 08/01, p. 121). Del propio tenor de dicha disposición se desprende que las notificaciones deben presentarse por medio de un formulario A/B y que deben contener las informaciones requeridas en dicho formulario.

62 En consecuencia, la utilización del formulario es obligatoria, y constituye un requisito previo indispensable para la validez de la notificación. Este requisito tiene en cuenta la necesidad, expresada en la letra b) del apartado 2 del artículo 87 del Tratado, de asegurar una vigilancia eficaz y simplificar en lo posible el control administrativo en el marco de las modalidades de aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. El caso de autos ofrece un ejemplo inequívoco de la confusión y los malentendidos a que puede dar lugar una notificación por un medio distinto del formulario establecido a dicho fin. En efecto, hasta su respuesta de 22 de septiembre de 1975 al primer pliego de cargos la FEDETAB no afirmó por primera vez que el escrito de 26 de enero de 1971 constituía una notificación.

63 En consecuencia, por las razones anteriormente expuestas, procede desestimar el presente motivo.

Noveno motivo: Respuesta insuficiente a las alegaciones relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado

64 Según este motivo, invocado por la FEDETAB y por todas las demás demandantes, excepto Jubilé y Vander Elst, la Comisión, en lugar de considerar en su Decisión cada una de las alegaciones de la FEDETAB en relación con la aplicabilidad a las disposiciones de la recomendación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, examinó tan sólo algunas de dichas alegaciones, vulnerando así la obligación de motivar su Decisión que le impone el artículo 190 del Tratado.

65 De la Decisión se desprende que la Comisión, tras haber recordado algunas de las alegaciones de las partes (puntos 114 a 117), expuso (puntos 118 a 132)

su apreciación de la recomendación por lo que respecta a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. Esta apreciación, aunque contiene algunos elementos de respuesta a las mencionadas alegaciones, constituye no tanto una refutación detallada de las mismas como un razonamiento autónomo en el que se exponen, en términos generales, los motivos por los cuales no procedía en ese caso la concesión de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

66 Si bien, con arreglo al artículo 190 del Tratado, la Comisión está obligada a motivar sus decisiones, indicando los elementos de hecho y de Derecho en que se basa la justificación legal de la medida, así como las consideraciones que le han llevado a adoptar su decisión, dicha disposición no le obliga a examinar todos los elementos de hecho y de Derecho planteados por cada uno de los interesados durante el procedimiento administrativo. En consecuencia, procede desestimar el presente motivo, basado precisamente en el supuesto de la existencia de semejante obligación.

Décimo motivo: Supuesta consideración, por parte de la Comisión, de imputaciones no comunicadas

67 Este motivo, invocado por todas las demandantes, reprocha a la Comisión haber vulnerado las disposiciones del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y del artículo 4 del Reglamento nº 99/63 por no haber dado a las demandantes la oportunidad de expresar sus puntos de vista en relación con algunas de las imputaciones formuladas en su Decisión impugnada. Según las demandantes, en su segundo pliego de cargos la Comisión rechazó aplicar a la recomendación la exención contemplada en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, basándose únicamente en que no cumplía el primero de los cuatro requisitos establecidos en dicho artículo, a saber, la mejora de la producción o la distribución de los productos o el fomento del progreso técnico o económico. Por ello, las demandantes únicamente presentaron sus observaciones sobre este requisito. Sin embargo, la Decisión impugnada denegó la exención, asimismo, por el hecho de no cumplirse tampoco los otros tres requisitos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En consecuencia, las demandantes se vieron privadas, según afirman, de la posibilidad de manifestar sus puntos de vista sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

68 Tal como afirmó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de julio de 1970, Chemiefarma/Comisión (41/69,↔ Rec. pp. 661 y ss., especialmente p. 693), apartados 91 a 93, la Decisión no tiene por qué ser necesariamente una copia del pliego de cargos. En efecto, la Comisión debe tener en cuenta los elementos resultantes del procedimiento administrativo, ya sea para desistir de las imputaciones que se advierta que carecen de fundamento, ya para modificar o completar los elementos tanto de hecho como de Derecho de su argumentación en apoyo de las imputaciones que formula. Esta última posibilidad no está en contradicción con el principio del derecho de defensa consagrado en el artículo 4 del Reglamento nº 99/63.

69 En el presente caso, del examen del segundo pliego de cargos se desprende que la denegación de la exención contemplada en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado se basa exclusivamente en la afirmación de que no se reúne el primer requisito establecido en dicha disposición. En la Decisión, tras exponer de manera detallada la motivación (puntos 113 a 131), dicha imputación se formula en el punto 132.

70 En cambio, procede subrayar que, efectivamente, en la Decisión se formulan otras dos imputaciones. En efecto, en el punto 132 se añade que la recomendación «no puede reservar a los usuarios una participación equitativa en el beneficio eventualmente resultante». Además, en el punto 133 se afirma que «habida cuenta de la cuota de mercado que posee la FEDETAB, los acuerdos ofrecen a las empresas de que se trata la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trata».

71 La Comisión señala, en primer lugar, que las demandantes ya habían presentado ampliamente sus alegaciones con respecto a los cuatro requisitos establecidos en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado durante el procedimiento administrativo y, en particular, en la notificación de la recomendación. Por lo que respecta al segundo requisito (reserva a los usuarios de una participación equitativa en el beneficio), la Comisión asegura que sí se mencionó en el primer pliego de cargos. Además, la Comisión afirma haber resumido, en su Decisión, las declaraciones de las demandantes con respecto a este requisito (en particular, en los puntos 114 a 117) y haber respondido, asimismo, a algunos de sus argumentos (en los puntos 119, 121, 122, 125, 126 y 131).

72 Dado que las afirmaciones de la Comisión son exactas, el Tribunal de Justicia debe señalar que, habida cuenta del hecho de que ambos pliegos de cargos deben considerarse en su conjunto y de que el segundo requisito se menciona en el primer pliego de cargos, la imputación formulada a este respecto en el punto 131 de la Decisión no puede constituir una infracción del artículo 4 del Reglamento nº 99/63.

73 Por lo que respecta a la mención que se hace en el punto 133 de la Decisión, del cuarto requisito establecido en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, la Comisión alega que no se trata más que de un complemento a los elementos de Derecho de su argumentación en apoyo de la denegación de la exención, y que su argumentación se basa principalmente en el primer requisito.

74 Ha quedado acreditado que en ninguno de los dos pliegos de cargos se formuló expresamente, en relación con la cuestión de la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, ninguna imputación relativa al cuarto requisito. No obstante, teniendo en cuenta que la cuestión de hasta qué punto la recomendación ofrece a las demandantes la posibilidad de eliminar la competencia constituye en sí misma el fondo del segundo pliego de cargos, sobre el que las demandantes manifestaron sus puntos de vista, su introducción en la parte de la Decisión relativa a la aplicabilidad a la recomendación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado no puede constituir una violación del derecho de defensa contraria al artículo 4 del Reglamento nº 99/63. Por esta razón, procede desestimar el presente motivo.

Undécimo motivo: Apreciación errónea de la recomendación en función de las medidas anteriores

75 Las demandantes Jubilé y Vander Elst reprochan a la Comisión haber vulnerado las disposiciones de los artículos 85 y 190 del Tratado, al haber considerado erróneamente que la recomendación de 1 de diciembre de 1975 era una prolongación de las medidas adoptadas con anterioridad a dicha fecha, razón por la cual, a su juicio, no apreció correctamente la recomendación. En efecto, una comparación de las restricciones de la competencia que, según la Comisión, se derivaban de los anteriores acuerdos, con el contenido de la recomendación muestra, según dichas demandantes, que se trata de dos situaciones fácticas completamente diferentes que, por tanto, tienen efectos

diferentes sobre el juego de la competencia. En su opinión, este error sobre las circunstancias de hecho llevó a la Comisión a motivar los pretendidos efectos restrictivos del juego de la competencia derivados de la recomendación basándose en los efectos de los acuerdos anteriores.

76 A este respecto, procede observar, en primer lugar, que la recomendación y las medidas anteriores a la misma se tratan por separado en la Decisión, tanto por lo que respecta a la determinación de los hechos como a su apreciación jurídica. Por lo que se refiere a los hechos, en el punto 60 de la Decisión se afirma que la recomendación «[...] está destinada a sustituir las medidas descritas en el punto I.C anterior [esto es, las medidas anteriores]», lo que constituye una simple apreciación de hecho que no puede ser objeto de impugnación alguna. La parte dispositiva mantiene la distinción entre las dos series de medidas, dedicándoles dos artículos distintos, a saber, el artículo 1 a las medidas anteriores y el artículo 2 a la recomendación.

77 Tal como afirmó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otras/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73,↔ Rec. pp. 1663 y ss., especialmente p. 1930), apartado 111, nada impide a la Comisión resolver, mediante una única Decisión, sobre varias infracciones, siempre y cuando la Decisión permita a todos sus destinatarios determinar con precisión las imputaciones formuladas en su contra. Ahora bien, en razón de su estructura, la Decisión permite establecer de manera clara la distinción entre las distintas medidas, si bien es cierto que, en la apreciación jurídica de la recomendación, se atribuyen a ésta, en diversos pasajes, fines o efectos similares o idénticos a los que caracterizan a determinadas medidas anteriores.

78 De ello se desprende que la Comisión no vulneró las disposiciones del artículo 190 del Tratado por haber motivado insuficientemente o no haber motivado su Decisión. Por lo que respecta a las diversas inexactitudes de orden fáctico invocadas por las demandantes y a los errores de Derecho que, según ellas, se derivan de las mismas, procede considerarlos en el marco del examen de los motivos sobre el fondo.

III. Sobre los seis primeros motivos y el décimo motivo en relación con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos

79 En su escrito de réplica, la FEDETAB sostiene que el comportamiento de la Comisión objeto de los siete motivos de referencia constituye, asimismo, una infracción del apartado 1 del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativamente por un tribunal independiente e imparcial, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles. Invocando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en particular, su sentencia de 31 de mayo de 1978 en el asunto König, serie A, nº 27, p. 30, ap. 90), la FEDETAB alega que los derechos definidos en materia de competencia en los artículos 85 y siguientes del Tratado y en el Reglamento de aplicación son derechos civiles a efectos de las disposiciones del apartado 1 del artículo 6 del Convenio.

80 La Comisión responde señalando que ella no es un tribunal en el sentido de dichas disposiciones, cuando aplica las normas sobre la competencia del Tratado. Subrayando que uno de los criterios establecidos por el Tribunal europeo de Derechos Humanos para afirmar la existencia de un «tribunal» es su independencia con respecto al poder ejecutivo (véase la sentencia en el asunto Ringeisen, serie A, nº 13, p. 39, ap. 94), la Comisión señala que, precisamente al estar investida del poder ejecutivo comunitario, sería cuando menos dudoso que, careciendo de independencia con respecto a ese mismo poder, pueda constituir un tribunal a tales efectos.

81 La argumentación de la FEDETAB carece de pertinencia. En efecto, la Comisión, pese a estar obligada a respetar las garantías de procedimiento contempladas por el Derecho comunitario –garantías, que, según se desprende de todo lo precedente, se respetaron en el presente caso–, no puede considerarse un «tribunal» a efectos del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

IV. Motivo que se refiere a un principio general del Derecho

82 Todas las demandantes, excepto Jubilé y Vander Elst, reprochan a la Comisión haber violado un principio general del Derecho, a saber, el principio de igualdad de trato entre empresas públicas y privadas con respecto a las disposiciones del Tratado. En efecto, en su opinión, la Comisión condenó las prácticas de las demandantes en materia de distribución a la vez que toleraba las innegables restricciones de la competencia existentes en Francia e Italia, países en los que existe un monopolio estatal de las labores del tabaco.

83 En apoyo de esta tesis, la FEDETAB alegó, en particular, que la apertura de los mercados francés e italiano se ve dificultada por numerosos e importantes obstáculos de carácter legal y administrativo que enumera en su escrito de interposición del recurso. En respuesta a las explicaciones de la Comisión, referidas, en particular, a los procedimientos que ésta ha iniciado con el fin de reestructurar dichos monopolios, la FEDETAB declara, en su escrito de réplica, seguir convencida de que la Comisión no respetó los límites de su facultad discrecional impuestos por el principio de igualdad de trato entre las empresas ante el Tratado.

84 Procede desestimar este argumento. En efecto, del expediente se deduce que la Comisión ha emprendido diversas acciones en relación con los Estados miembros antes mencionados, de modo que dicho argumento no es, de hecho, exacto. En todo caso, aun suponiendo que la Comisión hubiera incumplido algunas de sus obligaciones derivadas del artículo 155 del Tratado, dejando de velar por la aplicación del Derecho comunitario en materia de competencia y absteniéndose de reestructurar los monopolios de Estado en el sector de las labores del tabaco, esta circunstancia no podría justificar las eventuales infracciones del Derecho comunitario de la competencia cometidas por las demandantes en el mismo sector en el caso de autos.

V. Motivos sobre el fondo relativos al apartado 1 del artículo 85 del Tratado

A. *Apreciación errónea de la naturaleza y del alcance de la recomendación*

85 *Jubilé y Vander Elst* sostienen que la Comisión vulneró los artículos 85 y 190 del Tratado, al haber considerado erróneamente que la recomendación constituye un acuerdo entre empresas o una decisión de una asociación de empresas y que crea obligaciones para las demandantes. Para constituir un acuerdo de este tipo, la recomendación debería contener, según dichas demandantes, los elementos propios de un contrato vinculante con arreglo al Derecho nacional. Ahora bien, en el presente caso no se trata, en su opinión, de un contrato de este tipo, por carecer de eficacia obligatoria.

86 Este argumento no puede aceptarse. En efecto, en el presente caso, las demandantes pertenecientes a la FEDETAB comunicaron a la Comisión que se adherían a la notificación de la recomendación y, durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, admitieron haberse atenido a la misma a partir del 1 de diciembre de 1975. De ello se desprende que la recomendación constituye la fiel expresión de la voluntad de las demandantes de comportarse en el mercado belga de cigarrillos de conformidad con los términos de la recomendación. En consecuencia, se dan las condiciones necesarias para la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

87 Por lo demás, algunas de las demandantes, así como la parte coadyuvante AGROTAB, reprochan a la Comisión haber calificado erróneamente la recomendación como una decisión de asociación de empresas a efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Según esta tesis, la recomendación fue aprobada por la FEDETAB, asociación sin fines de lucro que, como tal, no participa en la vida económica.

88 Esta tesis tampoco puede acogerse. Por una parte, tal como se desprende del artículo 8 de los estatutos de la FEDETAB, las decisiones adoptadas por ésta son obligatorias para sus miembros. Por otra parte, el apartado 1 del artículo 85 del Tratado también se aplica a las asociaciones cuya propia actividad o la de las empresas que las integran tienda a producir los efectos que dicha disposición pretende impedir. Habida cuenta de que varios fabricantes declararon expresamente atenerse a las disposiciones de la recomendación,

ésta no puede quedar fuera del ámbito del artículo 85 del Tratado por el solo hecho de haber sido aprobada por una asociación sin fines de lucro.

89 Tampoco puede aceptarse la tesis según la cual la recomendación no surte efecto obligatorio, de modo que el punto 61 de la Decisión impugnada menciona erróneamente la existencia de una obligación real para todas las empresas del sector de que se trata. En efecto, al margen del hecho de que, con arreglo al artículo 8 de los estatutos de la FEDETAB, las disposiciones de la recomendación son obligatorias para sus miembros, procede subrayar, asimismo, que la aceptación de la recomendación por parte de siete empresas, que son demandantes en los presentes asuntos y controlan una parte sustancial de las ventas totales de cigarrillos en Bélgica, ejerce una notable influencia en el juego de la competencia del mercado de que se trata.

B. *Apreciación errónea alegada por la demandante HvL*

90 La demandante HvL, fabricante luxemburgués de cigarrillos, alega que en lo que a ella respecta la Comisión ha infringido los artículos 85 y 190 del Tratado, por haber estimado incorrectamente que HvL acordó con las demás participantes las medidas anteriores al 1 de diciembre de 1975. Sobre este particular, la demandante señala que, con anterioridad al 1 de diciembre, no suscribió ninguno de los acuerdos de que se trata en la Decisión, salvo el escrito de 23 de diciembre de 1971, en el que se establecieron plazos de pago máximos. De ello se desprende, a su entender, que sólo pueden reprochársele las medidas contempladas en dicho escrito. Según afirma, se atuvo al comportamiento de los demás fabricantes e importadores belgas en razón de las presiones provenientes del mercado belga, sin que por ello pueda suponerse la existencia de una práctica colusoria o concertada.

91 No puede estimarse esta tesis. En efecto, la demandante es miembro de la FEDETAB desde 1947 y, con arreglo al artículo 8 de los estatutos de la misma, estaba obligada, en particular, a adherirse a todas las decisiones adoptadas en virtud de dichos estatutos. Además, como ya se ha señalado en relación con las medidas anteriores, la FEDETAB actuaba efectivamente en nombre de sus miembros, que participaban en la adopción y aplicación de dichas medidas a través de su asociación profesional.

C. *Motivos que se refieren al perjuicio a la competencia*

92 Por otra parte, las demandantes alegan, fundamentalmente, que, mediante su Decisión, la Comisión vulneró el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, al haber estimado erróneamente que las medidas reprochadas tenían por objeto o efecto restringir, al menos de manera sensible, el juego de la competencia.

1. Observaciones introductorias

93 Para poder apreciar mejor la argumentación de las demandantes, procede recordar, en primer lugar, la naturaleza y el alcance de las medidas reprochadas con el fin de proceder a su examen desde la perspectiva del artículo 85 del Tratado.

a) *Resumen del contenido de las medidas reprochadas*

i) El período anterior al 1 de diciembre de 1975

94 Como ya se ha expuesto en el artículo 1 de la Decisión, la Comisión enumeró las medidas que, para el período anterior al 1 de diciembre de 1975, estimó constitutivas de infracciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

95 Se trata, en primer lugar, de la concesión, por parte de la FEDETAB, de su reconocimiento a los mayoristas y minoristas, de su clasificación en distintas categorías siguiendo una clasificación elaborada por el Comité belge de distribution y la asignación a cada una de dichas categorías de márgenes fijos diferentes, a saber, básicamente, una bonificación directa equivalente al margen máximo autorizado por el Ministerio de Economía belga en el marco de su sistema de notificación de los aumentos de precios. Según la Comisión, tan sólo se beneficiaban íntegramente de dicha bonificación las cooperativas y las grandes superficies, que actuaban simultáneamente como minoristas, mientras que los mayoristas propiamente dichos tenían que ceder una parte de la misma a los minoristas a los que revendían sus productos. También según la Comisión, los minoristas, cuyo número asciende a 80.000 en Bélgica, se dividían, con arreglo a un acuerdo celebrado el 29 de diciembre de 1970 entre la FEDETAB y la FNCG, en «minoristas reconocidos» (unos 2.000) y

«minoristas no reconocidos», recibiendo estos últimos del mayorista una parte menos elevada de la bonificación que la que se concedía a los minoristas reconocidos.

96 A continuación, la Comisión se refiere a una serie de medidas adoptadas por la FEDETAB y la FNCG en materia de precios de reventa. Llama la atención, en particular, sobre el convenio de 22 de mayo de 1967 celebrado entre la FEDETAB y la FNCG, según el cual los mayoristas se comprometían a revender las labores del tabaco a los precios indicados por los proveedores, sin aplicar ningún descuento o ventaja aparte del margen del minorista. Con arreglo a ese mismo convenio, los mayoristas que explotaban establecimientos de venta al por menor se obligaban a revender los cigarrillos al precio de venta al por menor indicado en la precinta de circulación, sin aplicar ningún descuento al consumidor. Según la Comisión, mediante la firma de un acuerdo modelo que les presentó la FEDETAB, los minoristas reconocidos suscribieron un compromiso similar. Mediante un acuerdo complementario interpretativo del mencionado convenio fechado el 5 de octubre de 1967, la FEDETAB y la FNCG precisaron, según la Decisión, que los mayoristas que explotaban establecimientos de venta al por menor se habían obligado, en principio, a negarse a suministrar a los minoristas que no respetaran los precios que figuraban en la precinta de circulación. Mediante un nuevo acuerdo complementario interpretativo de 29 de diciembre de 1970 suscrito por la FEDETAB y la FNCG, éstas se comprometieron, según la Decisión, a ejercer un control sistemático y estricto sobre la aplicación de los convenios. Mediante un acuerdo modelo denominado «acuerdo especial en materia de venta al descuento» que la FEDETAB presentó el 30 de junio de 1972 (la fecha en que expiraba el convenio de 22 de mayo de 1967) a los mayoristas, éstos reconocían haber tenido conocimiento de dicho convenio y de los acuerdos complementarios de 29 de diciembre de 1970 y 22 de marzo de 1972 (véase más adelante), comprometiéndose a revender las labores del tabaco a los precios indicados por los proveedores sin ningún descuento o ventaja durante el período comprendido entre el 1 de julio de 1972 y el 30 de junio de 1977.

97 Asimismo, la Comisión se refiere a la negativa de la FEDETAB, a partir del 1 de enero de 1971, a otorgar su reconocimiento a nuevos mayoristas, salvo en las categorías de «itinérants spécialisés» (itinerantes especializados) y «hôtels-restaurants-cafés» (hoteles, restaurantes y cafés), o a nuevas

cooperativas o grandes superficies, salvo en las categorías de «grands magasins et magasins populaires à rayons multiples» (grandes almacenes y establecimientos populares con secciones múltiples). Los candidatos a la admisión en estas categorías debían obligarse, en particular, a respetar los precios impuestos, abonar sus compras al contado y participar en la promoción de cualquier nueva marca.

98 Por otra parte, la Comisión se remite a un acuerdo complementario interpretativo de 22 de marzo de 1972 mediante el cual la FNCG, haciendo referencia al acuerdo complementario interpretativo de 29 de diciembre de 1970, comunicó a sus miembros que, en adelante, quedaban prohibidas las reventas, por un lado, a los mayoristas del sector alimentario y otros mayoristas no directamente abastecidos por los fabricantes en el caso de los productos destinados a su reventa a los minoristas y, por otro, a los mayoristas «contingentados» por parte de los fabricantes. El incumplimiento de dicha prohibición llevaría consigo la interrupción de los suministros. Según la Comisión, este acuerdo complementario se vio reforzado por los términos de un acuerdo modelo suscrito por la práctica totalidad de los mayoristas a raíz de una invitación que la FEDETAB les dirigió el 30 de junio de 1972, y según el cual los mayoristas se obligaban a respetar, en particular, la mencionada prohibición de reventa. Según la Comisión, la sanción por el incumplimiento de estos compromisos consistía en la pérdida de las bonificaciones de fin de año y la pérdida de las condiciones de venta al por mayor.

99 También las medidas colectivas adoptadas por los miembros de la FEDETAB en materia de plazos de pago son objeto de una imputación de la Comisión a las demandantes. En efecto, según se establece en la Decisión, mediante escrito de 23 de diciembre de 1971, utilizando papel con el membrete de la FEDETAB, nueve fabricantes miembros de la misma informaron a todos los beneficiarios de las condiciones de venta al por mayor de que los plazos de pago iban a reducirse a un máximo de quince días, y que los fabricantes suspenderían los suministros en caso de incumplimiento de dicho plazo. Según la Comisión, dichas medidas fueron aplicadas hasta la entrada en vigor de la recomendación de 1 de diciembre de 1975.

100 Por último, la Comisión imputa a las demandantes haber impuesto a determinadas categorías de minoristas, en particular, a los «grandes almacenes con múltiples secciones» y a las «tiendas populares con múltiples secciones»,

la obligación de ofrecer un surtido mínimo decidido por la FEDETAB y haber garantizado el respeto de dicha obligación mediante diversas medidas colectivas, entre las que se encuentra, la interrupción de los suministros de cigarrillos a GB en marzo de 1972.

101 Procede señalar que las demandantes no discuten la exactitud, en lo esencial, de los hechos alegados por la Comisión, salvo para afirmar que las medidas relativas a los precios impuestos expiraron en agosto de 1974 y que las relativas a la prohibición de reventa no llegaron a aplicarse y, en todo caso, cesaron el 1 de julio de 1973.

ii) La recomendación «FEDETAB» de 1 de diciembre de 1975

102 Esta recomendación, que sustituyó las medidas anteriores y fue notificada por la FEDETAB a la Comisión el 1 de diciembre de 1975, afecta únicamente al subsector de los cigarrillos. Ha quedado acreditado que las demás demandantes informaron a la Comisión de su intención de atenerse a la recomendación y que la hicieron suya. Según la motivación de la Decisión de la Comisión, las empresas agrupadas en el seno de la FEDETAB tenían una gran influencia en el resto de los fabricantes e importadores, así como sobre los mayoristas y minoristas. Por ello, la Comisión sostiene que la recomendación constituía una obligación real para todas las empresas del sector. A su juicio, constituía una decisión de una asociación de empresas y un acuerdo entre éstas que tenía por objeto o efecto restringir de forma sensible el juego de la competencia dentro del mercado común entre los fabricantes y, subsidiariamente, entre los mayoristas. Además, no reunía los requisitos para la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, al no suponer una mejora de la distribución suficiente para contrarrestar los efectos restrictivos de la competencia que provocaba y no poder reservar a los usuarios una participación equitativa en los beneficios que eventualmente pudiera producir.

103 En el marco de la recomendación, la organización de la distribución de cigarrillos en Bélgica se articula en torno a los tres principios siguientes:

– La división de los mayoristas y minoristas en categorías y el establecimiento, tanto para el comercio al por mayor como para el

comercio al por menor, de descuentos máximos diferenciados concedidos en la factura a los clientes, así como de los requisitos mínimos (grado de especialización en labores del tabaco, volumen de ventas, número de marcas ofrecidas y número de puntos de venta abastecidos) que debían satisfacer éstos para poder beneficiarse de los mismos.

– La concesión a los mayorista y minoristas, por parte de la FEDETAB, de una bonificación de fin de año calculada en función de sus compras de cigarrillos de todas las marcas realizadas a lo largo del año a cualquier fabricante, miembro o no de la FEDETAB, belga o extranjero.

– El principio de pago al contado, con la posibilidad de conceder, de forma excepcional, un plazo máximo de 15 días a contar desde la fecha de la factura.

104 De este análisis se desprende que las diversas medidas adoptadas con anterioridad al 1 de diciembre de 1975 y las contenidas en la recomendación, si bien se diferencian en algunos aspectos, tienen fundamentalmente objetivos similares por lo que respecta a los márgenes de beneficio de mayoristas y minoristas (en lo sucesivo, «márgenes comerciales»), las bonificaciones de fin de año y los plazos de pago.

105 En consecuencia, para el examen de la cuestión referente a si las medidas reprochadas tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, procede considerar, en primer lugar y por separado, las medidas relativas a los márgenes comerciales, la bonificación de fin de año y los plazos de pago en el conjunto de ambos períodos.

2. Las medidas relativas a los márgenes comerciales, la bonificación de fin de año y los plazos de pago máximos

a) *Los márgenes comerciales*

106 Tal como se desprende de la exposición de las medidas reprochadas, éstas consisten, en particular, en el acuerdo entre los fabricantes de labores del tabaco sobre la clasificación de los comerciantes dedicados tanto al comercio

al por mayor como al comercio al por menor, así como sobre los márgenes correspondientes a cada una de las categorías de dicha clasificación. Este sistema tan sólo fue modificado, mediante la recomendación FEDETAB de 1 de diciembre de 1975, en el sentido de que ésta tomaba en consideración, como señaló la Comisión en el punto 97 de la Decisión impugnada, tres nuevos criterios para establecer la cuantía de los diversos márgenes, a saber, el volumen anual de ventas, el número de marcas ofrecidas y el número de puntos de venta abastecidos. Además, el régimen instaurado por la recomendación se limita exclusivamente al subsector de los cigarrillos, mientras que las medidas vigentes con anterioridad a la misma se aplicaban a todas las labores del tabaco.

107 En los artículos 1 y 2 de la Decisión, la Comisión declara que la clasificación en categorías de los mayoristas y minoristas belgas y la asignación a cada una de estas categorías de márgenes diferentes constituye una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. La Comisión motiva esta declaración alegando, en particular (puntos 81 y 97), que dicho sistema constituye una restricción de la competencia tanto entre los fabricantes como entre los mayoristas. En efecto, según afirma, dicho sistema priva a los fabricantes de la posibilidad de competir entre sí a través de los márgenes de beneficio, y a los mayoristas a través de los servicios que prestan a los productores. Ni en el sistema anterior al 1 de diciembre de 1975 ni en el instaurado mediante la recomendación de dicha fecha se tenían en cuenta los servicios que pueden prestar de forma individualizada los intermediarios, aparte de los considerados para la clasificación.

108 Durante el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, la Comisión subrayó que, en el fondo, las medidas de que se trata constituyen una concertación horizontal entre las demandantes con respecto a los márgenes y otras ventajas pecuniarias que los fabricantes e importadores conceden a los comerciantes. Para la Comisión, la uniformización de estos márgenes y ventajas produce exactamente los mismos efectos que una práctica colusoria en materia de precios entre productores e importadores reguladora del precio que debe pagarse por los servicios de los intermediarios. A su juicio, este sistema constituye una grave infracción del régimen de competencia que persigue el Tratado.

109 Desde esta perspectiva, procede examinar si las medidas reprochadas, en cuanto que afectan a los márgenes comerciales y a otras ventajas pecuniarias, tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear de manera sensible, en contra de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, el juego de la competencia dentro del mercado común en el sector de los productos de que se trata.

110 A primera vista, el propio contenido de las medidas reprochadas parece indicar que éstas tienen por objeto, en particular, excluir la posibilidad de que los fabricantes e importadores negocien con los mayoristas márgenes individuales y ventajas más favorables en función de la situación del mercado. Esto se ve confirmado por el hecho de que los demandantes reconocieron haberse atenido al régimen en materia de márgenes establecido tanto por la recomendación como por las medidas vigentes con anterioridad a ésta.

111 No obstante, las demandantes sostienen que diversas normativas y prácticas administrativas nacionales aplicables en Bélgica en el sector de las labores del tabaco determinan de forma tan decisiva el comportamiento de los fabricantes e importadores belgas de este tipo de productos, tanto por lo que respecta a los márgenes y otras ventajas pecuniarias que deben concederse a los comerciantes como por lo que se refiere a los precios de venta al consumidor, que las medidas reprochadas no podían tener por objeto o efecto restringir el juego de la competencia, al menos de manera sensible.

112 De las consideraciones precedentes se desprende que procede examinar la naturaleza y el alcance de dichas normativas y prácticas administrativas belgas y apreciar sus eventuales efectos sobre la competencia.

i) Las normativas y prácticas administrativas belgas

– La normativa fiscal belga en materia de impuestos especiales sobre las labores del tabaco

113 De los autos se desprende que, en Bélgica, las labores del tabaco y, en particular, los cigarrillos están sometidos a un régimen fiscal caracterizado por la aplicación de un impuesto especial *ad valorem* calculado sobre el precio de venta al detalle, «IVA incluido» (en lo sucesivo, «PVP»). El importe

acumulado de estos dos impuestos debe ser abonado por el fabricante o por el importador en el momento de la compra de las precintas de circulación colocadas, con anterioridad a su comercialización, sobre las distintas labores del tabaco, independientemente de que sean fabricados en Bélgica o importados, precintas en las que se indica el PVP tomado en consideración para el cálculo de las cargas fiscales devengadas.

114 De conformidad con el Derecho belga, los revendedores deben respetar estrictamente, en sus ventas al por menor, los precios indicados en las precintas. Esta obligación se desprende del artículo 58 de la Ley belga, de 3 de julio de 1969, por la que se establece el Código del IVA, en la que se dispone, en particular, que, por lo que respecta a dichos productos, dicho impuesto se calculará sobre la base del precio que figura en la precinta de circulación, que será el precio obligatorio de venta al consumidor. De ello se desprende que, a partir del 1 de enero de 1971, fecha en la que entraron en vigor las disposiciones del artículo 58, el PVP fijado por el fabricante o por el importador pasa automáticamente a ser el precio obligatorio de venta al consumidor.

115 Consta que, durante todo el período de aplicación de las medidas objeto de litigio y, en todo caso, a partir del 13 de marzo de 1962, fecha en la que entró en vigor el Reglamento nº 17 del Consejo de 6 de febrero de 1962, las labores del tabaco siempre estuvieron sujetas a un impuesto especial proporcional elevado.

116 En efecto, de los autos se desprende que la proporción del PVP constituida por la carga fiscal se descompone del siguiente modo: un impuesto especial específico equivalente a un determinado importe en BFR por unidad; un impuesto especial proporcional equivalente a un determinado porcentaje del PVP; el importe del IVA, calculado sobre el valor de los elementos no fiscales del PVP y sobre la suma de los impuestos especiales.

Ahora bien, este impuesto especial es casi exclusivamente proporcional, ya que la relación entre el impuesto especial específico y el impuesto especial proporcional es de 5 a 95. De una tabla numérica aportada por la Comisión en su dúplica, cuya exactitud no fue discutida por las demandantes, se desprende que, el 1 de enero de 1979, los impuestos especiales que gravaban una cajetilla de 25 cigarrillos ascendían, en el caso de los cigarrillos de la

categoría de precios más solicitada en Bélgica –41 BFR–, al 65,65 % y el IVA al 5,66 %, de modo que la proporción de los impuestos comprendidos en el PVP era del 71,31 %. En la Decisión de la Comisión se afirma, en su punto 11, que, en conjunto, la incidencia fiscal en el PVP es de aproximadamente el 70 % del precio. De ello se desprende que la proporción no fiscal del PVP, integrada, por un lado, por la parte alícuota del fabricante o del importador y, por otro, por los márgenes comerciales, constituye poco más o menos el 30 % del PVP.

117 Procede señalar que la relación de 5 a 95 entre el impuesto especial específico y el impuesto especial proporcional se atiene a la exigencia mínima establecida por la Directiva 72/464/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco (DO L 303, p. 1; EE 09/01, p. 39), tal como fue modificada, en particular, por la Directiva 77/805/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977 (DO L 338, p. 22; EE 09/01, p. 100). Esta Directiva enuncia el principio de armonización, en varias etapas, de las estructuras nacionales de impuestos especiales en el marco de un sistema de impuestos especiales que debe establecer cada Estado miembro, con un elemento proporcional calculado sobre la base del PVP y un elemento específico calculado por unidad de producto. Tal como se desprende de los considerandos de la Directiva, esta armonización tiene por objeto, en particular, eliminar progresivamente de los regímenes tributarios que gravan el consumo de tabaco en los Estados miembros los factores que puedan obstaculizar la libre circulación de estos productos y falsear las condiciones de la competencia, tanto a nivel nacional como a nivel comunitario.

118 No obstante, el artículo 10 de la Directiva 72/464 y el apartado 5 del artículo 10 *ter* de la Directiva 77/805 permiten a los Estados miembros percibir un impuesto especial mínimo sobre los cigarrillos cuyo importe no puede ser superior el 90 % del importe acumulado del impuesto especial proporcional y del impuesto especial específico que perciben sobre la clase de cigarrillos más solicitada. Ha quedado acreditado que el Estado belga hace uso de esta posibilidad al máximo nivel permitido.

– Las medidas de control de precios en Bélgica y la política fiscal belga

119 La Orden ministerial de 22 de diciembre de 1971 establece que los productores e importadores están obligados a notificar al Ministerio de Economía, a más tardar tres meses antes de su aplicación, cualquier aumento de precios que se propongan aplicar en el mercado belga a cualquier producto, materia, género o mercancía o a cualquier servicio. El Ministro de Economía puede comunicar a la empresa declarante, antes del vencimiento de dicho plazo, la suspensión de la aplicación del aumento declarado, en su totalidad o en parte, durante un plazo máximo de seis meses. Transcurrido el plazo fijado por el Ministro, la empresa puede aplicar el aumento declarado, pero debe notificar los precios efectivamente aplicados.

120 No obstante, procede señalar que, si bien en el sector de las labores del tabaco son posibles las notificaciones individuales por parte de empresas aisladas, parece, sin embargo, que, en la práctica, las negociaciones sobre los aumentos de precios son llevadas a cabo, en la mayoría de los casos, por las asociaciones profesionales de los diferentes ramos del sector. Asimismo, parece ser que, en el marco de estas negociaciones colectivas, todos los elementos del PVP, incluidos los diferentes márgenes comerciales máximos, se someten a un minucioso examen, por parte tanto del Ministerio de Economía como del Ministerio de Hacienda, que ejerce una influencia considerable en la cuantía del aumento del PVP.

121 En efecto, dado que las labores del tabaco constituyen una fuente muy importante de ingresos fiscales, el Gobierno vela por que los ingresos fiscales no sufran una disminución como consecuencia de un aumento excesivo de los PVP que pueda dar lugar a una disminución del consumo. Las demandantes citaron, como ejemplo, determinadas intervenciones gubernamentales que tuvieron por efecto impedir dicho aumento.

122 Además, según afirmó el Gobierno belga en respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Justicia, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias belgas en materia fiscal no se permite a los fabricantes e importadores poner a la venta simultáneamente cigarrillos de la misma calidad, la misma marca y presentados en el mismo envase con un número idéntico de unidades pero en cuyas precintas figuren precios diferentes. El Gobierno belga señala que esta condición es conforme al apartado 1 del

artículo 4 de la Directiva 72/464, en el que se establece que el impuesto especial proporcional debe calcularse sobre el precio máximo de venta al por menor. En efecto, según el Gobierno belga, si existieran distintos precios máximos para un mismo producto en un mismo momento, en todos los casos menos en uno –el del precio más elevado– el impuesto especial se percibiría sobre una base inferior a la base legal.

ii) Apreciación de los efectos sobre la competencia de las normativas y prácticas mencionadas en el inciso i)

123 En los puntos 4 a 18 de la Decisión, la Comisión describió las modalidades de fijación de los precios y de percepción del impuesto sobre las labores del tabaco en Bélgica, mencionando, en el punto 36, la entrada en vigor del artículo 58 del Código belga del IVA, que tuvo lugar el 1 de enero de 1971.

124 La Comisión considera, en el punto 88 de la Decisión, que la FEDETAB y las empresas de que se trata se equivocan al sostener que las medidas anteriores a la recomendación no constituían restricciones sensibles de la competencia por el hecho de que, debido a la magnitud de las cargas tributarias y al sistema de notificación de los aumentos de los márgenes y los precios de reventa de las labores del tabaco que aplica el Estado belga, se ve considerablemente reducido el ámbito de actuación posible de la competencia en este sector, con lo que se fuerza a las empresas que en él operan a adoptar un comportamiento similar. La Comisión añade que, cuando, en su caso, las disposiciones legales o reglamentarias nacionales tienen por efecto restringir la competencia, los efectos de las restricciones de carácter privado que vienen a añadirse a las mismas son, inevitablemente, aún más sensibles.

125 En el punto 105 de la Decisión, la Comisión invoca el mismo razonamiento para rebatir la tesis según la cual «las restricciones de la competencia derivadas de la recomendación no son sensibles, habida cuenta de la magnitud de las intervenciones del Estado belga en el sector del tabaco».

126 En consecuencia, es preciso considerar, en primer lugar, si, en contra de la tesis de la Comisión, la normativa belga y su aplicación, tal como se han descrito anteriormente, tienen por efecto bien, como sostienen las demandantes, excluir la posibilidad de que los fabricantes e importadores

compitan entre sí de manera sensible a través de los márgenes que pueden conceder a los comerciantes, o bien poner seriamente en duda la existencia de dicha posibilidad. En efecto, en cualquiera de ambos casos el Tribunal de Justicia tendría que declarar que la Decisión impugnada de la Comisión no tuvo en cuenta debida o suficientemente la incidencia de dicha normativa y de su aplicación por parte de las autoridades competentes belgas en las posibilidades competitivas de estos operadores.

127 A este respecto, procede observar, en primer lugar, como han reconocido todas las partes, que, en un sistema de impuestos especiales esencialmente proporcional, como el que se aplica en Bélgica, toda modificación de la parte alícuota del fabricante o del importador contenida en el PVP, si se regula de forma que se repercuta en dicho precio, se traduce en una variación varias veces mayor de la carga fiscal y, en consecuencia, del propio PVP. Este efecto multiplicador funciona, en principio, tanto en las modificaciones al alza como en el caso de una modificación a la baja. No obstante, en este último caso, la incidencia degresiva del multiplicador, que favorece al consumidor, se ve limitada por el impuesto especial mínimo establecido por el Estado belga de conformidad con las Directivas 72/464 y 77/805, ya que dicho impuesto especial se estableció en el 90 % del importe acumulado del impuesto especial proporcional y del impuesto especial específico percibido por el Estado belga sobre la clase de cigarrillos más solicitada.

128 Este efecto multiplicador, combinado con el impuesto mínimo aplicado por el Estado belga para garantizar sus ingresos fiscales, limita cualquier esfuerzo competitivo en materia de márgenes, realizado por los fabricantes o importadores, que se repercuta en el PVP.

129 Además, si bien, en principio, la normativa belga en materia de impuestos sobre el consumo y de control de precios no impide al fabricante o al importador fijar el PVP que desee para cada uno de sus productos, esta libertad de elección está sujeta, en la práctica, a diversas restricciones. En efecto, como ya se ha indicado, parece ser que la aplicación práctica en el sector de las labores del tabaco de las medidas de control de precios, en las que participan, en particular, las autoridades tributarias, favorece las negociaciones colectivas con las asociaciones profesionales que representan a los diferentes ramos del sector, si bien este régimen no excluye la posibilidad de que empresas aisladas efectúen notificaciones individuales,

especialmente en el caso de la introducción de una nueva marca. Ahora bien, en el ámbito de dichas negociaciones, las autoridades tributarias, cuya principal preocupación consiste en garantizar los ingresos derivados de la imposición sobre los productos de que se trata, ejercen una influencia considerable en la fijación de los PVP. Asimismo, en el transcurso del procedimiento se ha puesto de manifiesto que el Estado belga está en condiciones de obstaculizar la libertad de las empresas por lo que respecta a la fijación de los PVP de sus productos utilizando el abanico de precintas de circulación disponibles. A este respecto, la demandante BAT afirmó que, tras haber introducido una nueva marca de cigarrillos de bajo precio, se vio obligada a aumentar su precio en 6 BFR por cajetilla para poder ponerlas a la venta al precio correspondiente a la precinta de menor valor que ofrecía la Administración, al haber suprimido ésta las precintas correspondientes a precios inferiores.

130 Del conjunto de las consideraciones antes expuestas se desprende que, en el sector de las labores del tabaco, la normativa belga en materia de impuestos sobre el consumo y control de precios, así como su aplicación en el marco de la política fiscal del Estado, tiene por efecto hacer prácticamente inexistente la posibilidad de que los fabricantes e importadores compitan entre sí de modo que repercuta en el importe del PVP.

131 En cambio, procede subrayar que no se ha demostrado, en modo alguno, que dicha normativa o su ejecución impida al fabricante o al importador conceder un margen más elevado, con carácter individual, a determinados mayoristas con cargo a la parte que les corresponde del total de un determinado PVP. Ahora bien, al concertarse sobre el nivel máximo de los márgenes que conceden a los mayoristas, las demandantes se prohíben colectivamente competir de este modo, a la vez que reducen los incentivos, para dichos intermediarios, de seguir una política de ventas favorable a los productos de los fabricante o importadores de los que obtengan o esperen obtener unos márgenes más favorables.

132 A este respecto, procede destacar que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado prohíbe toda restricción del juego de la competencia en cualquier fase de comercialización entre el productor y el consumidor final. Así, el apartado 1 del artículo 85 del Tratado se refiere, en la letra a), a las «condiciones de transacción» en términos generales; en la letra b), a la «producción» y al

«mercado» y, en la letra c), sin establecer ninguna distinción entre las distintas fases de comercialización, a los «mercados» o a las «fuentes» de abastecimiento.

133 Además, en el presente caso, aunque la parte del PVP correspondiente a la Hacienda Pública es importante, queda al productor o importador un margen suficiente para permitir una competencia efectiva, precisamente en un sector de productos de consumo corriente fabricados a gran escala en los que una reducción de precios muy pequeña en la fase de producción o de importación puede tener un efecto significativo en la fase de consumo.

134 En consecuencia, la concertación sobre los márgenes que fue objeto tanto de la recomendación de 1 de diciembre de 1975 como de las medidas adoptadas con anterioridad a ésta, y que se deriva de la existencia de una práctica colusoria entre la mayor parte de los productores e importadores de productos de consumo masivo en una parte sustancial del mercado común, a saber, Bélgica, debe considerarse constitutiva de una restricción de la competencia sujeta a la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, suponiendo, por un lado, que pueda afectar de manera sensible al comercio entre los Estados miembros y, por otro, que no existan, en el presente caso, otros elementos que permitan acreditar que el sistema de distribución implantado por las demandantes no está incurso, en su conjunto, en dicha prohibición.

135 Sobre este último extremo, las demandantes alegan, invocando la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76, Rec. p. 1875), que el objetivo de garantizar un determinado nivel de ingresos a los comercios especializados con el fin de mantener este canal de distribución no está necesariamente incurso en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, habida cuenta de su influencia benéfica en la estructura del mercado. Según su interpretación, en la citada sentencia el Tribunal de Justicia reconoció que las medidas destinadas a mantener el comercio tradicional, diferenciando las funciones del comercio al por mayor de las del comercio al por menor, no son necesariamente restrictivas de la competencia, y que pueden ser objeto de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En especial, según dicha interpretación, el Tribunal de Justicia admitió que la competencia basada en los precios no tiene prioridad absoluta sobre otras formas efectivas de competencia.

136 Las demandantes reprochan a la Comisión no haber tenido debidamente en cuenta estos elementos en su apreciación del sistema de distribución que fue objeto de las medidas de que se trata.

137 No obstante, procede señalar que la Comisión no critica el principio de separación entre las funciones de los distintos intermediarios, sino más bien la concertación entre fabricantes e importadores en relación con las ventajas pecuniarias que deben concederse a aquéllos.

138 Además, si bien es cierto que, en su sentencia Metro/Comisión, antes citada ,el Tribunal de Justicia dedicó algunas consideraciones a la cuestión de la eventual conformidad con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado de un sistema de distribución selectiva, en aquel caso se trataba de un sistema que, a diferencia del que es objeto de los presentes asuntos, estaba concebido para la comercialización de bienes de consumo duraderos de alto contenido tecnológico, de modo que debía seleccionarse a los revendedores en función de criterios cualitativos.

139 Asimismo, procede recordar que, en el mismo asunto, la demandante impugnó una Decisión de la Comisión en la medida en que había concedido a un sistema de distribución implantado por un fabricante individual una exención, con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, de la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Además, el Tribunal de Justicia señaló que correspondía a la Comisión velar por que no se reforzase la rigidez de la estructura de precios a nivel de los distribuidores oficiales del fabricante de que se trataba, lo que podría suceder de proliferar las redes de distribución selectiva para la comercialización de un mismo producto.

140 En consecuencia, se deduce que la tesis de las demandantes según la cual la Comisión estimó erróneamente que las medidas reprochadas restringen el juego de la competencia, en particular, en relación con la concesión de márgenes comerciales, no encuentra ninguna justificación en el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Metro/Comisión, antes citada.

141 Procede, por tanto, llegar a la conclusión de que el acuerdo de las demandantes sobre la cuantía de los márgenes que deben conceder a sus revendedores directos, que impide que sean las fuerzas del mercado las que

determinen la amplitud de dichas ventajas en función, en particular, de los servicios que dichos intermediarios puedan prestar con carácter individual, constituye una restricción de la competencia prohibida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, siempre y cuando pueda afectar asimismo de manera sensible al comercio entre los Estados miembros.

b) *La bonificación de fin de año*

142 De los anexos al escrito de 26 de enero de 1971 dirigido por la FEDETAB a la Comisión se desprende que, a partir del 1 de enero de 1975, los fabricantes miembros de la FEDETAB abonaron a los mayoristas y a los minoristas, a través de ésta, una bonificación de fin de año cuyo importe variaba, en función de las ventas de cigarrillos efectuadas a lo largo del año, entre 20 céntimos y 200 céntimos por cada 1.000 cigarrillos. No obstante, procede señalar que ni la motivación (puntos 19 a 27 y 81) ni el artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada se refieren expresamente a esta bonificación por lo que respecta al período anterior a la recomendación. De ello se desprende que sólo procede examinar la bonificación de fin de año en el marco de la recomendación.

143 A este respecto, ha quedado acreditado que, como destacó la Comisión en el punto 74 de la Decisión, todos los clientes directos –ya sean mayoristas o minoristas– pueden beneficiarse de esta bonificación concedida por la FEDETAB, cuyo baremo figura en la recomendación y que se calcula en función de sus compras de cigarrillos de todas las marcas efectuadas a lo largo del año a cualquier fabricante, miembro o no de la FEDETAB, belga o extranjero. De los autos se desprende que la bonificación asciende tan sólo a una fracción de un punto porcentual del precio de compra. Las informaciones necesarias para el cálculo de las bonificaciones sobre las compras de cigarrillos que corresponden a cada cliente se centralizan en la FEDETAB o en una entidad autorizada al efecto.

144 Según la Comisión, el sistema de bonificaciones de fin de año implantado por la recomendación tiene por efecto restringir el juego de la competencia entre los fabricantes adheridos al mismo, al privar de interés cualquier esfuerzo competitivo suplementario por parte de los intermediarios destinado a obtener ventajas adicionales, así como la concentración de las compras de los

intermediarios en un fabricante determinado, además de dificultar el acceso al mercado de los fabricantes que pretendan entrar en él.

145 La demandante FEDETAB sostiene, en cambio, que los esfuerzos competitivos se ven estimulados, precisamente, por la diferenciación de la cuantía de la bonificación en función de las cantidades vendidas. Por otra parte, alega que, sumando la cuantía de los márgenes directos y de las bonificaciones de fin de año, se obtiene exactamente el máximo autorizado por el Ministerio de Economía en el marco de las negociaciones sobre aumentos de precios. Afirma que la bonificación no se impone formalmente a nadie, sino que es reclamada con insistencia por los mayoristas, de modo que, en la práctica, ningún proveedor podría eludirla. En ningún caso puede constituir, si se tiene en cuenta su importe mínimo, una carga onerosa para el fabricante, cualquiera que sea la parte que representan las compras que a éste le haga el revendedor.

146 En relación con dicha bonificación, procede señalar, en primer lugar, que, al igual que sucede con los márgenes directos concedidos a los comerciantes, es objeto de una concertación entre las demandantes en el marco de la recomendación. Tal como se desprende de la afirmación de la propia FEDETAB, debe considerarse conjuntamente con los márgenes directos; en este sentido, constituye un elemento de los márgenes máximos, cuya cuantía es objeto de una acción colectiva por parte de las demandantes que tiene por objeto y efecto, como ya se ha indicado, restringir de forma sensible el juego de la competencia individual, a este respecto, entre fabricantes e importadores en el mercado belga de cigarrillos.

c) *Las normas en materia de plazos de pago*

147 Por lo que respecta a las medidas adoptadas con anterioridad a la recomendación en materia de plazos máximos de pago, procede recordar que, mediante escrito de 23 de diciembre de 1971, impresa en papel con el membrete de la FEDETAB, nueve fabricantes de cigarrillos, entre ellos todas las demás demandantes salvo la sociedad BAT, comunicaron a los mayoristas y otros beneficiarios de las condiciones de venta al por mayor que habían decidido poner fin a la concesión de crédito durante plazos largos y reducir estos plazos progresivamente a un máximo de 15 días.

148 La recomendación de 1 de diciembre de 1975 enuncia la norma de pago al contado, sin perjuicio de la posibilidad, para el fabricante, de conceder a uno o varios de sus clientes, de forma excepcional, un plazo nunca superior a quince días a contar desde la fecha de la factura.

149 Según la FEDETAB, la recomendación se inspira en las mismas inquietudes en relación con los plazos de pago que motivaron el escrito de 23 de diciembre de 1971. A su juicio, dicha comunicación respondía a una solicitud de la empresa GB, sociedad dedicada a la distribución en grandes superficies, de establecer los plazos de crédito en 90 días a contar desde el final del mes de emisión de la factura, iniciativa que formaba parte de una política de presión de todas las grandes superficies. La FEDETAB añade que, «para dar al escrito de la FEDETAB todo el peso requerido», los principales fabricantes miembros de la FEDETAB decidieron estampar su firma. Desde su punto de vista, esta respuesta constituyó una acción de legítima defensa. En efecto, según esta demandante, toda prolongación significativa de los plazos de crédito repercutiría inevitablemente en los precios y perjudicaría al consumidor en razón, fundamentalmente, del efecto multiplicador del sistema fiscal belga sobre los cigarrillos. En estas circunstancias, cualquier retraso hubiera provocado, según la FEDETAB, el colapso del mercado.

150 Por otra parte, las demandantes invocan, en defensa de las disposiciones de la recomendación en materia de plazos de pago, la incidencia del sistema fiscal belga en las posibilidades de competencia en este ámbito, habida cuenta, sobre todo, del poder de que disponen las grandes superficies en razón de su demanda. En efecto, en su opinión, dichas disposiciones no suponen menoscabo alguno para una competencia legítima, sino que pretenden contrarrestar los excesos de competencia en que incurren las grandes superficies, que se benefician del hecho de que el Estado belga impone a los fabricantes o importadores de cigarrillos la obligación de recaudar los impuestos que les gravan. De este modo, la deuda de los intermediarios está constituida en 4/5 partes, por el reembolso de una obligación fiscal previamente liquidada por el fabricante o el importador, que debe soportar así los riesgos financieros derivados de eventuales impagos en la fase de distribución. Si se considera, por otro lado, que la velocidad de rotación media de las existencias de cigarrillos es de 10 días, e incluso de 3 días en las grandes superficies, toda competencia que exceda de dichos plazos no sería legítima, y aún menos cuando varias sociedades de grandes superficies

pretenden además beneficiarse de su posición de mercado para imponer plazos muy considerables con la intención de disponer de recursos ajenos a interés nulo para la financiación de productos distintos de los cigarrillos. En consecuencia, según las demandantes, parece legítimo que, desde una óptica de autodefensa, los fabricantes e importadores aspiren a que los plazos de pago se utilicen de forma neutra con respecto al juego de la competencia.

151 De los puntos 86 y 100 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión considera, en particular, que la imposición colectiva y uniforme, por parte de la FEDETAB y de sus miembros, de plazos de pago máximos a los beneficiarios de las condiciones de venta al por mayor tuvieron y siguen teniendo por efecto impedir el juego de la competencia en este ámbito y reforzar las restricciones de la competencia derivadas de las demás medidas adoptadas en materia de márgenes y bonificaciones de fin de año. En los puntos 101 y 102 de la Decisión, la Comisión insiste, asimismo, en el hecho de que, según las informaciones recogidas por ella, los plazos aplicados en la práctica presentan una tendencia a estabilizarse en torno a una duración igual o inferior a 15 días y que, en contra de lo afirmado por la FEDETAB y por algunos de sus miembros, el comportamiento de los distintos productores, ninguno de los cuales desaprobó la recomendación, se atiene a las disposiciones de la misma.

152 Durante el procedimiento seguido en los presentes asuntos, algunas de las demandantes negaron estas últimas afirmaciones de la Comisión, sosteniendo que la aplicación de los plazos de pago es flexible y no uniforme. Por su parte, las demandantes Jubilé y Vander Elst llaman la atención sobre el hecho de que, en sus respectivos escritos de 18 de diciembre de 1975 en los que informaron a la Comisión de su decisión de adherirse a la recomendación, comunicaron a la Comisión que el pago al contado siempre había sido la norma en sus sociedades, y que continuarían practicándolo de manera autónoma, independientemente de la recomendación. Por consiguiente, ambas demandantes alegan que, aun cuando la aprobación de la recomendación deba considerarse un acuerdo a efectos del artículo 85 del Tratado, ellas no tomaron parte en ningún caso en dicho acuerdo por lo que respecta a los plazos de pago, por lo que, a este respecto, se les dirigió indebidamente la Decisión.

153 Si bien es verdad que el sistema fiscal belga, que hace del fabricante o del importador el sujeto pasivo del muy elevado elemento fiscal del PVP, ejerce una cierta influencia en la competencia que pueden desarrollar estos operadores en materia de plazos de pago, habida cuenta de la rápida rotación de las existencias y de los elevados intereses bancarios, ello no significa, sin embargo, que quede excluida toda posibilidad de competencia eficaz en este ámbito. Asimismo, no debe perderse de vista el hecho de que la concesión de un plazo de pago por parte del fabricante al comerciante constituye el equivalente a un margen suplementario concedido a este último, margen que en modo alguno está prohibido ni excluido por la normativa belga en materia fiscal o de control de precios. Estas conclusiones se ven reforzadas por el hecho, que se desprende de la tabla adjunta a la respuesta de la demandante FEDETAB de 22 de septiembre de 1975 al primer pliego de cargos, de que los plazos de pago efectivo de las facturas a las demás demandantes variaban, salvo en el caso de la sociedad HvL, entre los distintos fabricantes y clientes, oscilando entre cero (pago al contado) y cuarenta días.

154 Por su propio contenido, las disposiciones en materia de plazos de pago adoptadas de forma colectiva tanto a raíz del escrito de 23 de diciembre de 1971 como en el marco de la recomendación tienen por objeto, cuando menos, restringir de forma sensible la competencia, lo que es suficiente para que incurran en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado en el caso de que deba considerarse que pueden afectar al comercio entre los Estados miembros.

155 Habida cuenta de que debe considerarse demostrada la existencia de posibilidades de competencia entre las demandantes en relación con dichos plazos y que las disposiciones de que se trata tienen por objeto restringir de manera sensible dichas posibilidades mediante la implantación de un plazo máximo de 15 días que, en el caso de la recomendación, sólo puede concederse con carácter excepcional, no procede examinar la cuestión que versa sobre en qué medida las demandantes aplicaron efectivamente dichas disposiciones.

156 Por lo que respecta a la afirmación de las demandantes Jubilé y Vander Elst según la cual el pago al contado siempre había sido la norma en sus sociedades y continuarían practicándolo independientemente de la recomendación, procede declarar que no cabe tomar en consideración

semejante declaración de intenciones, habida cuenta de que, como se ha indicado en reiteradas ocasiones, con arreglo al artículo 8 de los estatutos de la FEDETAB, los miembros de dicha asociación deben adherirse a las decisiones adoptadas por ésta con arreglo a sus estatutos.

3. Las medidas anteriores destinadas a hacer respetar a los mayoristas y a algunos minoristas los precios de venta fijados por los fabricantes, la limitación del reconocimiento oficial de mayoristas de determinadas categorías, la prohibición a los mayoristas reconocidos de abastecer a otros mayoristas y la obligación de ofrecer un surtido mínimo de marcas

157 El convenio de 22 de mayo de 1967 celebrado entre la FEDETAB y la FNCG por un período de cinco años, reforzado tanto por el acuerdo modelo, remitido por la FEDETAB a los minoristas reconocidos y suscrito por éstos, como por los acuerdos complementarios interpretativos de 5 de octubre de 1967 y de 29 de diciembre de 1970, contenía un conjunto de medidas colectivas en las que participaban, en particular, las demandantes y que tenían por objeto, por una parte, prohibir a los mayoristas la reventa de labores del tabaco a los minoristas a precios diferentes de los indicados por los proveedores sin ningún descuento o ventaja aparte del margen del minorista y, por otra, hacer respetar estrictamente a los minoristas, en la reventa de sus productos a los consumidores, el precio indicado en la precinta de circulación.

158 Tal como reconoce la FEDETAB en su recurso, estas medidas tenían la finalidad, fundamentalmente, de impedir la venta con descuento tanto en la fase del comercio al por mayor como en el comercio al por menor. Según la FEDETAB, la venta con descuento ponía en peligro la existencia de los mayoristas y de los minoristas especializados, cuya desaparición sería perjudicial para los consumidores. Por otra parte, de las afirmaciones realizadas por la FEDETAB en su recurso se desprende que la preocupación por proteger a estos operadores fue también la que inspiró la política de negar el acceso de nuevos candidatos de determinadas categorías y, en particular, de los mayoristas especializados en alimentación, a las condiciones máximas de venta al por mayor a partir del 1 de enero de 1971.

159 El artículo 58 del Código belga del IVA, que entró en vigor el 1 de enero de 1971 y establece que el precio que figura en la precinta de circulación debe

ser el precio obligatorio de venta al consumidor, prohibió a partir de dicha fecha toda reducción de precios en la fase de venta al por menor.

160 En cambio, se admite que, en el comercio al por mayor, las medidas de que se trata fueron renovadas mediante el acuerdo modelo que, con la denominación de «acuerdo especial en materia de venta con descuento», fue remitido por la FEDETAB a los mayoristas el 30 de junio de 1972 y suscrito por la práctica totalidad de ellos. Con arreglo a dicho acuerdo, los mayoristas se comprometieron, por un período de cinco años, no sólo a respetar, en la reventa de los productos de que se trata, los precios indicados por los proveedores sin ningún descuento o ventaja, sino también a respetar la prohibición de reventa de labores del tabaco a los mayoristas «contingentados» por parte de los fabricantes, por un lado, y a los mayoristas del sector alimentario u otros mayoristas no directamente abastecidos por los fabricantes en el caso de los productos destinados a su reventa a los minoristas y, por otro, a los minoristas cuando fuera evidente que el suministro no estaba destinado a la clientela habitual de éstos. Esta prohibición reforzaba los términos de la comunicación de 22 de marzo de 1972, anteriormente citada, que la FNCG había remitido a sus miembros y que, por lo que respecta a los mencionados mayoristas, tenía el mismo efecto.

161 Del propio contenido de las medidas anteriormente descritas se desprende que éstas tenían la finalidad, fundamentalmente, de impedir ante todo que se produjera una competencia entre los fabricantes e importadores miembros de la FEDETAB en materia de precios de reventa de sus productos tanto en la fase del comercio al por mayor como, al menos hasta el 1 de enero de 1971, fecha de entrada en vigor del artículo 58 del Código del IVA, en la del comercio al por menor.

162 No cabe duda de que una normativa que tiene por objeto tal restricción general y sistemática de la competencia, está sujeta a la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado en el caso de que, además, pueda afectar de forma sensible al comercio entre los Estados miembros.

163 Por lo que respecta a la obligación, impuesta a un pequeño número de minoristas en el marco de las medidas anteriores a la recomendación, de ofrecer un surtido mínimo de 60 marcas de cigarrillos –obligación cuyo respeto se garantizó mediante la interrupción de los suministros a

determinadas empresas, en particular, a GB–, la Comisión critica dicha medida (punto 87 de la Decisión) por haber impedido a los minoristas promover la venta de determinadas marcas en detrimento de otras y haberles obligado a ofrecer marcas de escasa venta que inmovilizaban una parte de su fondo de maniobra.

164 No obstante, habida cuenta de que ya ha quedado acreditado que, en la medida en que se referían a los márgenes comerciales, a los plazos de pago y al respeto de los precios fijados por los fabricantes e importadores, las medidas anteriores están, en principio, incursas en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado por lo que respecta a su aspecto esencial, no procede pronunciarse por separado sobre la compatibilidad de dicha disposición con la obligación, impuesta a determinados minoristas con anterioridad al 1 de diciembre de 1975, de ofrecer un surtido mínimo de marcas.

4. Perjuicio del comercio entre Estados miembros

165 Queda por examinar la cuestión de si las restricciones anteriormente comprobadas pueden asimismo afectar de manera sensible al comercio entre los Estados miembros. En efecto, sólo en caso de respuesta afirmativa a esta cuestión estarán incursas dichas restricciones en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

166 La Comisión alega, en la Decisión impugnada, que las medidas anteriores a la recomendación podían afectar al comercio entre los Estados miembros porque determinados fabricantes miembros de la FEDETAB importaban una parte muy sustancial de las labores del tabaco importadas en Bélgica y procedían a su distribución en las mismas condiciones restrictivas de la competencia que en el caso de sus propios productos. Además, los importadores y fabricantes belgas o los de otros Estados miembros que no se habían adherido a las normas restrictivas en materia de distribución establecidas por la FEDETAB y la FNCG estaban sujetos a dichas normas, ya que revendían sus productos, incluidos los procedentes de otros Estados miembros, a mayoristas o minoristas que respetaban la normativa impuesta por estas dos asociaciones, la cual, habida cuenta de la fuerte posición de que ambas disfrutaban en el mercado, constituía la práctica general.

167 Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión afirmó, en el punto 93 de la Decisión, que, aun cuando, en razón del régimen fiscal vigente, existieran dificultades prácticas para la importación paralela por parte de los mayoristas y minoristas, no por ello la modificación de las condiciones de comercialización en Bélgica dejaba de suponer una alteración de la orientación natural de los flujos comerciales, es decir, la que se hubiera registrado de no existir las restricciones de la competencia declaradas por la Comisión, y por tanto un perjuicio del comercio entre los Estados miembros.

168 Por lo que respecta a las medidas que figuran en la recomendación, la Comisión alega, en el punto 106 de la Decisión, que éstas pueden afectar al comercio entre los Estados miembros por los mismos motivos que los expuestos en relación con las medidas anteriores.

169 Las demandantes critican esta motivación sosteniendo, en particular, que el comercio entre Estados miembros no se ve afectado por la posición en el mercado de los fabricantes e importadores miembros de la FEDETAB, dado que, por el mero hecho de las consecuencias derivadas de las diferencias existentes en los regímenes impositivos de las labores del tabaco en los diferentes Estados miembros, las medidas reprochadas regulan una situación estrictamente nacional. En efecto, en el actual estado de armonización de los impuestos que gravan el consumo de labores del tabaco, los regímenes particulares de cálculo y percepción de dichos impuestos constituyen, según las demandantes, un obstáculo fundamental al comercio intracomunitario, e impiden la implantación de sistemas de importación paralela. Además, aun suponiendo que las medidas reprochadas pudieran tener algún efecto indirecto sobre el volumen de labores del tabaco importado por los fabricantes, no por ello se habría demostrado que este efecto pueda afectar a la libertad de comercio entre los Estados miembros en un sentido que pudiera impedir la consecución de los objetivos de un mercado único entre Estados.

170 Ante estas tesis contrapuestas, procede recordar, en primer lugar, que, tal como observó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 30 de junio de 1966, Société Technique Minière (56/65, Rec. p. 337), para que una decisión, acuerdo o práctica colusoria pueda afectar al comercio entre Estados miembros, deben permitir prever con un grado de probabilidad suficiente, basándose en un conjunto de elementos de Derecho o de hecho, que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, actual o potencial, en los flujos de

intercambios entre Estados miembros, hasta el punto de hacer temer que puedan obstaculizar la realización de un mercado único entre los Estados miembros.

171 A este respecto, procede señalar que ha quedado acreditado, como se afirma en los puntos 8 y 91 de la Decisión, que una parte importante de las labores del tabaco vendidas en Bélgica se importan a través de los productores miembros de la FEDETAB, que las comercializan utilizando las mismas redes de distribución que para los productos que fabrican ellos mismos. A manera de ejemplo, en 1974 dichos productores importaron el 51 % de los cigarrillos y entre el 12 y el 14 % de los cigarros introducidos en Bélgica, lo que equivale al 5 % de los cigarrillos y al 10 % de los cigarros vendidos en este país.

172 Además, aunque, debido a las dificultades de carácter fiscal y técnico que el Tribunal de Justicia destacó en su sentencia de 16 de noviembre de 1977, INNO (13/77,↔ Rec. p. 2115), en Bélgica las importaciones paralelas de labores del tabaco están en gran medida excluidas, procede observar que la influencia en los intercambios de que en los presentes asuntos se trata se sitúa sobre todo, tal como se desprende claramente de la motivación de la Decisión impugnada, en la esfera de las importaciones de gran volumen efectuadas por los fabricantes miembros de la FEDETAB. A este respecto, es obligado señalar que las restricciones de la competencia anteriormente indicadas en relación con los márgenes comerciales, la bonificación de fin de año y los plazos de pago pueden desviar los flujos comerciales en el sector de las labores del tabaco de la orientación que hubieran seguido de otro modo. Lo mismo sucede, con mayor razón, por lo que respecta a las medidas anteriores a la recomendación que pretendían garantizar el respeto estricto de los precios fijados por los fabricantes e importadores en todas las fases de distribución. En efecto, al concertarse sobre estos aspectos fundamentales de las condiciones de venta que deben concederse a los intermediarios, las demandantes redujeron sensiblemente, aún más, sus incentivos para promover, por lo que respecta a los productos importados, la venta de determinados productos con respecto a otros como contrapartida de las ventajas pecuniarias individuales recibidas.

173 En consecuencia, la Comisión obró correctamente al declarar que dichas restricciones de la competencia por parte de las demandantes pueden afectar al comercio entre los Estados miembros.

VI. Motivo sobre el fondo relativo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado

174 Las demandantes alegan, fundamentalmente, que la Comisión vulneró las disposiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado y su derecho de defensa al haber denegado indebidamente una exención a la recomendación, no haber tomado en consideración los motivos formulados por las demandantes y haber incurrido en errores de hecho a este respecto.

175 Antes de examinar las alegaciones de las partes con respecto a la aplicabilidad a la recomendación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, procede recordar que un acuerdo que resulte contrario a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado sólo puede ser objeto de una exención con arreglo al apartado 3 de dicho artículo si reúne los siguientes requisitos:

– Contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico.

– Reservar al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.

– No imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos.

– No ofrecer a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

176 A este respecto, procede recordar asimismo, como lo hizo el Tribunal de Justicia en su sentencia Metro/Comisión, antes citada (apartado 21), que las competencias que se otorgan a la Comisión en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado demuestran que la necesidad de mantener una competencia eficaz puede conciliarse con la salvaguardia de objetivos diferentes y que, con este fin, son admisibles determinadas restricciones de la competencia, siempre y cuando sean indispensables para la consecución de dichos objetivos y no den

lugar a la eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial del mercado común.

177 En el punto 132 de la Decisión impugnada, la Comisión afirma, basándose en la motivación expuesta en los puntos 113 a 131, que la recomendación no puede acogerse a la exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado por no reunir los requisitos para la aplicación de dicha disposición. En particular, según la Comisión, la recomendación no introduce mejoras en la distribución suficientes como para contrarrestar sus efectos restrictivos de la competencia, ni puede reservar a los usuarios una participación equitativa en el beneficio que eventualmente podría producir.

178 Al motivar, en la Decisión impugnada, el mantenimiento de su negativa a conceder a la recomendación la exención del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, la Comisión alega, en particular, que en modo alguno está probado que el sistema de distribución implantado por la recomendación tenga para los clientes directos de los miembros de la FEDETAB y para los compradores de dichos clientes más ventajas que el normal juego de la competencia, que garantiza la libre elección del consumidor. Pese a reconocer que, gracias al elevado número de mayoristas y minoristas, dicho sistema permite ofrecer a los consumidores una gran diversidad de marcas, la Comisión sostiene que dicha diversidad no existe realmente más que en el caso de los minoristas especializados, que no suponen más que una pequeña proporción de los 80.000 puntos de venta existentes, la gran mayoría de los cuales sólo ofrecen a su clientela un número muy reducido de marcas. Por otra parte, la Comisión señala que esta multiplicidad de puntos de venta no puede sino incrementar los gastos de distribución.

179 Asimismo, la Comisión rechaza la tesis según la cual la desaparición del sistema colectivo implantado mediante la recomendación supondría la inevitable desaparición del comercio especializado. En efecto, según afirma la Comisión, en la medida en que sus servicios sean realmente apreciados por los usuarios y consumidores, dicho comercio no se vería amenazado aun cuando dejara de disfrutar de unas condiciones financieras más favorables que las concedidas a los establecimientos no especializados por parte de la FEDETAB y de sus miembros. Sin dejar de expresar sus dudas acerca de los pretendidos riesgos que amenazan la supervivencia de los mayoristas especializados, que canalizan en torno al 80 % de las ventas de cigarrillos en

el mercado belga, la Comisión considera que la concesión a estos mayoristas de condiciones más favorables constituye un intento de imponer artificialmente el mantenimiento en el mercado de empresas cuya necesidad para los compradores de la siguiente fase de comercialización no está suficientemente clara, y que, en condiciones normales, desaparecerían como consecuencia del juego de la competencia.

180 En el punto 133 de la Decisión, la Comisión, refiriéndose asimismo a las disposiciones de la recomendación, afirma además que ésta tampoco reúne el último requisito para la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, ya que «habida cuenta de la cuota de mercado que poseen la FEDETAB y sus miembros, los acuerdos ofrecen a las empresas denunciadas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trata».

181 Las demandantes sostienen que el objetivo de la recomendación es mantener una red de distribución tradicional muy densa en Bélgica, integrada, en particular, por 80.000 minoristas, la cual, aseguran, permite poner a disposición del consumidor y en beneficio de éste, una amplia gama de marcas incluso en los rincones más apartados del país, lo que, a su vez, contribuye a reforzar el juego de la competencia. Ahora bien, el mantenimiento de dicho sistema depende, según sostienen, de los comercios especializados y, en particular, de los mayoristas especializados, que aseguran el suministro del gran número de pequeños minoristas dispersos por todo el país.

182 Según las demandantes, la recomendación no contiene ninguna restricción que no sea necesaria para alcanzar el objetivo perseguido. En particular, sostienen la necesidad de conceder una ligera prima suplementaria a los mayoristas y minoristas especializados con el fin de asegurar la supervivencia de estos intermediarios ante la competencia del resto de los operadores, y más especialmente de las grandes superficies, que no ofrecen el mismo servicio. La eliminación de un gran número de intermediarios especializados entrañaría, según las demandantes, no sólo una disminución del número de marcas ofrecidas al consumidor, sino también graves consecuencias sociales. Sobre este último extremo, interesa señalar, a su juicio, que el Tribunal de Justicia subrayó, en su sentencia Metro/Comisión, antes citada, que, en el marco del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, pueden tenerse en cuenta

consideraciones de carácter social y, en particular, la preocupación por mantener el empleo en una coyuntura económica desfavorable.

183 A este respecto, procede observar, en primer lugar, que, sin lugar a dudas, la recomendación contiene determinadas ventajas en materia de producción y distribución, tanto para un gran número de pequeños minoristas, tales como, en particular, los pequeños establecimientos belgas de venta de prensa y tabacos, que, como se desprende de los autos, realizan en torno al 60 % del volumen nacional de ventas de cigarrillos, como para los consumidores. En efecto, es indiscutible que la existencia de un número muy elevado de puntos de venta en Bélgica facilita la compra de cigarrillos por parte del consumidor, si bien procede señalar que éste sólo encuentra una amplia gama de marcas en un reducido número de minoristas especializados o semiespecializados, que constituyen un canal de distribución, en particular, para las marcas nuevas o pequeñas.

184 No obstante, el número de intermediarios y marcas no constituye necesariamente el criterio esencial para establecer la existencia de una mejora de la distribución a efectos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado. En efecto, la calidad de un sector de distribución se mide sobre todo por su flexibilidad comercial y su capacidad de reacción ante los incentivos procedentes de los productores o de los consumidores. A este respecto, la eficacia de la distribución implica, en particular, que ésta sea capaz de concentrar sus actividades en los productos más ventajosos para los consumidores, y se mide también por su capacidad de adaptación a los nuevos hábitos de compra que eventualmente manifiesten éstos. Ahora bien, de las cifras aportadas por la Comisión, cuya exactitud no ha sido discutida por las demás partes en los presentes asuntos, se desprende que las ventas de cigarrillos realizadas por grandes superficies registran un aumento mucho más importante que las ventas a los consumidores realizadas por otros revendedores, y ello a pesar de que las grandes superficies sólo ofrecen un pequeño número de las marcas de cigarrillos comercializadas en el mercado belga.

185 De estas consideraciones se deduce que cabe dudar seriamente que las ventajas en materia de distribución derivadas de la recomendación puedan compensar suficientemente las rigurosas restricciones de la competencia que la misma impone en relación con las condiciones de venta concedidas a los

comerciantes, como para justificar la conclusión de que contribuye a mejorar la distribución de cigarrillos a efectos del apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

186 No obstante, no es preciso pronunciarse con carácter definitivo sobre esta cuestión, habida cuenta de que procede señalar que, en el presente caso, no se cumple otro de los requisitos establecidos para la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

187 En efecto, para que las disposiciones de la recomendación pudieran beneficiarse de la concesión de una exención, sería necesario que no ofrecieran a los miembros de la FEDETAB la oportunidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trata.

188 A este respecto, procede recordar, como indicó la Comisión en el punto 8 de la Decisión impugnada, que las empresas miembros de la FEDETAB producen o importan en torno al 95 % de los cigarrillos vendidos en Bélgica, y que, en 1974, 10 miembros de la FEDETAB, que son al mismo tiempo importadores de productos de marcas extranjeras, importaron el 51 % de los cigarrillos importados en Bélgica, lo que supone en torno al 5 % de los cigarrillos vendidos en dicho país. Además, las siete sociedades demandantes concentran por sí solas un porcentaje muy elevado, cifrado en el 80 % en el punto 61 de la Decisión y en el 92 % en el escrito de dúplica de la Comisión, del total de las ventas de cigarrillos en Bélgica. Procede también señalar que, de conformidad con las cifras no discutidas que fueron asimismo aportadas por la Comisión en su dúplica, cerca de dos terceras partes de las ventas de cigarrillos en Bélgica corresponden tan sólo a una decena de marcas, comercializadas, en su mayor parte, por una o varias de las sociedades demandantes.

189 Como ya se ha señalado, las disposiciones de la recomendación, a la que se adhirieron las sociedades demandantes, tienen por objeto restringir, mediante un acuerdo colectivo, la competencia que dichos operadores podrían hacerse de forma individual a este respecto. Procede señalar que, en este ámbito, y habida cuenta de la muy importante cuota del mercado de cigarrillos en Bélgica que poseen los miembros de la FEDETAB y, en particular, las sociedades demandantes, la recomendación tiene por efecto ofrecer a las demandantes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte

sustancial de los productos de que se trata. De ello se desprende que la recomendación no puede acogerse en ningún caso a la exención prevista en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

VII. Conclusión

190 Del conjunto de las consideraciones expuestas anteriormente se desprende que procede desestimar en su totalidad los recursos por infundados.

Costas

191 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas.

192 Por haber sido desestimados los motivos formulados por las demandantes, procede condenarlas solidariamente al pago de la totalidad de las costas en que ha incurrido la Comisión, incluidas las relativas al procedimiento sobre medidas provisionales, así como de las costas causadas por las partes que intervinieron en apoyo de la Comisión.

193 Las partes que intervinieron en apoyo de las demandantes cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

decide:

1) **Desestimar los recursos.**

2) **Condenar solidariamente a las demandantes al pago de las costas en que ha incurrido la Comisión, incluidas las relativas al procedimiento sobre medidas provisionales y a las intervenciones de**

la SA Eugène Huyghebaert, la Société GB-Inno-BM y la Fédération belge du commerce alimentaire.

3) **Las partes coadyuvantes, Association des détaillants en tabac, Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac y Fédération nationale des négociants en journaux, publications librairie et articles connexes cargarán con sus propias costas.**

Kutscher Pescatore Koopmans Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

O'Keeffe Bosco Touffait Due

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de octubre de 1980.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
H. Kutscher

Indice

Fundamentos de Derecho 1051

I. Consideraciones generales 1051

II. Motivos de carácter formal y procesal 1055

Primer motivo: Negativa de la Comisión a oír a determinadas asociaciones de mayoristas y de minoristas interesadas 1055

Segundo motivo: Negativa de la Comisión a acceder a la solicitud de la FEDETAB de oír a dos asociaciones de mayoristas 1056

Tercer motivo: Ausencia de personas designadas por la Comisión durante una parte de la audiencia de 22 de septiembre de 1976 1057

Cuarto motivo: Acumulación irregular y no motivada de las denuncias de Mestdagh y Huyghebaert 1058

Quinto motivo: Negativa a dar vista del expediente 1060

Sexto motivo: Violación del secreto profesional 1062

Séptimo motivo: Exención de la obligación de notificación 1064

Octavo motivo: Negativa a considerar el escrito de la FEDETAB de 26 de enero de 1971 como una notificación 1067

Noveno motivo: Respuesta insuficiente a las alegaciones relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado .. 1068

Décimo motivo: Supuesta consideración, por parte de la Comisión, de imputaciones no comunicadas 1069

Undécimo motivo: Apreciación errónea de la recomendación en función de las medidas anteriores 1071

III. Sobre los seis primeros motivos y el décimo motivo en relación con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos 1073

IV. Motivo que se refiere a un principio general del Derecho 1074

V. Motivos sobre el fondo relativos al apartado 1 del artículo 85 del Tratado 1075

A. Apreciación errónea de la naturaleza y del alcance de la recomendación 1075

B. Apreciación errónea alegada por la demandante HvL 1076

C. Motivos que se refieren al perjuicio a la competencia 1077

1. Observaciones introductorias 1077
a) Resumen del contenido de las medidas reprochadas 1077
i) El período anterior al 1 de diciembre de 1975 1077
ii) La recomendación «FEDETAB» de 1 de diciembre de 1975 1080

2. Las medidas relativas a los márgenes comerciales, la bonificación de fin de año y los plazos de pago máximos . 1081
a) Los márgenes comerciales 1081

i) Las normativas y prácticas administrativas belgas .. 1083
– La normativa fiscal belga en materia de impuestos especiales sobre las labores del tabaco 1083
– Las medidas de control de precios en Bélgica y la política fiscal belga 1086
ii) Apreciación de los efectos sobre la competencia de las normativas y prácticas mencionadas en el inciso i) 1087

b) La bonificación de fin de año 1092

c) Las normas en materia de plazos de pago 1093

3. Las medidas anteriores destinadas a hacer respetar a los mayoristas y a algunos minoristas los precios de venta fijados por los fabricantes, la limitación del reconocimiento oficial de mayoristas de determinadas categorías, la prohibición a los mayoristas reconocidos de abastecer a otros mayoristas y la obligación de ofrecer un surtido mínimo de marcas 1097
4. Perjuicio del comercio entre Estados miembros 1099

VI. Motivo sobre el fondo relativo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado 1102

VII. Conclusión 1107