YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
29 päivänä lokakuuta 1980 *

Yhdistetyissä asioissa 209–215 ja 218/78,

1) **209/78: Heintz van Landewyck Sàrl**, Luxemburg, edustajanaan asianajaja E. Arendt, Luxemburg, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt, 34b rue Philippe-II,

2) **210/78: Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac**, ASBL, lyhennettynä FEDETAB, Bryssel, edustajinaan asianajajat Léon Goffin ja Antoine Braun, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

3) **211/78: Établissement Gosset**, SA, edustajanaan asianajaja Walter van Gerven, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

4) **212/78: BAT Benelux**, SA, Bryssel, edustajanaan asianajaja Philippe-François Lebrun, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

5) **213/78: Compagnie indépendante des tabacs Cinta SA**, Schaerbeek, edustajinaan asianajajat Edouard Jakhian ja Bernard Hanotiau, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

6) **214/78: Weltab SA**, Bryssel, edustajanaan asianajaja Pierre van Ommeslaghe, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

7) **215/78: Jubilé SA**, Liège, edustajinaan asianajajat Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung ja Alexander Böhlke, Frankfurt-am-Main, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

8) **218/78: Vander Elst SA**, Antwerpen, edustajinaan asianajajat Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung ja Alexander Böhlke, Frankfurt-am-Main, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

kantajina,

* Oikeudenkäyntikielet: saksa ja ranska.

joita tukevat

Association des détaillants en tabac, ASBL, lyhennettynä ATAB, Bryssel, edustajanaan asianajaja Jean-Régnier Thys, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac, lyhennettynä AGROTAB, Liège, ammatillinen yhteenliittymä, edustajinaan asianajajat Jean-Marie van Hille ja Nadine François, Gent, prosessiosoite Luxemburgissa c/o Fernand Entringer, 2 rue du Palais de Justice,

ja

ASBL Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes, lyhennettynä FNJ, Bryssel, edustajanaan asianajaja Pierre Didier, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o E. Arendt,

väliintulijoina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellinen neuvonantajansa B. van der Esch, avustajina komission oikeudellisen yksikön virkamiehet J.-Fr. Verstrynge ja G. zur Hausen, prosessiosoite Luxemburgissa c/o Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukevat

SA Mestdagh Frères & Co., Gosselies, ja **SA Eugène Huyghebaert**, Mechelen, edustajanaan asianajaja L. van Bunnen, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa c/o P. Beghin, 48 avenue de la Liberté,

ASBL Fédération belge du commerce alimentaire, lyhennettynä FBCA, Bryssel, edustajanaan L. van Bunnen, prosessiosoite Luxemburgissa c/o P. Beghin,

ja

SA GB-Inno-BM, Bryssel, edustajinaan asianajajat M. Waelbroeck ja L. van Bunnen, prosessiosoite Luxemburgissa c/o Elvinger ja Hoss, 15 Côte d'Eich,

väliintulijoina,

jossa vaaditaan kumoamaan – ja joissakin asioissa toissijaisesti muotoilemaan uudelleen – 20.7.1978 tehty komission päätös 78/670/ETY (IV/28.852 – GB-Inno-BM/FEDETAB; IV/29.127 – Mestdagh-Huyghebaert/FEDETAB ja IV/29.149 – "Suositus FEDETAB"; EYVL N:o L 224, s. 29 ja sitä seuraavat sivut), jossa väitetään kantajien syyllistyneen yhteen tai useampaan ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan määräysten rikkomiseen,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti H. Kutscher, jaostojen puheenjohtajat P. Pescatore ja T. Koopmans sekä tuomarit J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait ja O. Due,

julkisasiamies: G. Reischl,
kirjaaja: A. Van Houtte,

on antanut seuraavan

tuomion

I Yleistä

1 Käsiteltävänä olevissa kanteissa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan kumoamaan perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 20.7.1978 tehty komission päätös 78/670/ETY (IV/28.852 - GB-Inno-BM/FEDETAB; IV/29.127 - Mestdagh-Huyghebaert/FEDETAB ja IV/29.149 - "Suositus FEDETAB"; EYVL N:o L 224, s. 29 ja sitä seuraavat sivut), jossa kantajien katsotaan syyllistyneen yhteen tai useampaan kyseisen artiklan määräysten rikkomiseen.

2 Kantajina, joihin kuuluu kaikki kyseisen päätöksen 4 artiklassa luetellut päätöksen adressaatit, ovat voittoa tavoittelematon toimialajärjestö Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac (jäljempänä FEDETAB), Bryssel, jonka jäseniä ovat lähes kaikki belgialaiset ja luxemburgilaiset tupakkatuotteiden tuottajat, sekä erikseen seitsemän kyseisen yhteenliittymän suurimmista jäsenistä, eli

- Cinta SA (jäljempänä Cinta), Bryssel,
- Éts Gosset SA (jäljempänä Gosset), Bryssel,
- Jubilé SA (jäljempänä Jubilé), Liège,
- Vander Elst SA (jäljempänä Vander Elst), Antwerpen,
- Weltab SA (jäljempänä Weltab), Bryssel,
- BAT Benelux SA (jäljempänä BAT), Bryssel,
- Heintz van Landewyck Sàrl (jäljempänä HvL), Luxemburg.

3 Kanteen kohteena olevassa päätöksessä tarkoitetut ja jäljempänä kuvatuilla toimenpiteet koskevat tupakkatuotteiden jälleenmyyntiä Belgiassa, ja ne voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensinnäkin kysymyksessä ovat tietyt FEDETAB:n tekemät päätökset sekä sopimukset, joita se on tehnyt muiden tupak-

ka-alan ammatillisten yhteenliittymien kanssa 1.2.1962 ja 1.12.1975 välisenä aikana, ja toiseksi kysymyksessä ovat sen "suosituksen" säännökset, jonka FEDETAB on antanut savukkeiden myynnistä Belgian markkinoilla ja josta se on ilmoittanut komissiolle 1.12.1975.

4 Koska kantajat ovat esittäneet useita väitteitä, jotka koskevat kanteen kohteena olevan päätöksen tekemistä edeltävää hallinnollista menettelyä, on ensimmäiseksi syytä tehdä selkoa tämän menettelyn yleisestä kulusta, jotta kyseisiä väitteitä koskevaa asianosaisten argumentaatiota olisi helpompi tarkastella.

5 GB-Inno-BM (jäljempänä GB), joka on belgialainen suurmyymäläyritys, pyysi asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti 2.4.1974 tekemässään kantelussa komissiota aloittamaan menettelyn FEDETAB:aa vastaan, voittoa tavoittelematonta toimialajärjestöä "Fédération nationale de commerce de gros en produits manufacturés du tabac" (jäljempänä FNCG) vastaan sekä voittoa tavoittelematonta toimialajärjestöä "Association de détaillants du tabac" (jäljempänä ATAB) vastaan. Komissio aloitti tämän kantelun johdosta edellä mainitun artiklan soveltamismenettelyn, jonka kuluessa se 18.7.1975 lähetti FEDETAB:lle, ATAB:lle ja FNCG:n hajottua perustetulle voittoa tavoittelemattomalle toimialajärjestölle "Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac" (jäljempänä ANGIPMT), väitetiedoksiannon, jossa se totesi, että sen mielestä tietyt FEDETAB:n ja sen jäsenten sopimukset, päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat olivat perustamissopimuksen 85 artiklan vastaisia.

6 Käsiteltävänä olevien asioiden kantajien ja kantelun tehneen GB:n kuulemispäiväksi vahvistettiin 22.10.1975. Edeltävänä päivänä, eli 21.10.1975 SA Mestdagh Frères et Cie, joka on useita sivuliikkeitä omaava tukkumyyjä, ja SA Eugène Huyghebaert, joka on elintarviketukkuri, pyysivät lupaa liittyä GB:n kanteluun ja esittivät asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti komissiolle kanteluita.

7 Kuuleminen järjestettiin alkuperäisten suunnitelmien mukaisesti 22.10.1975, mutta menettely laajennettiin myöhemmin koskemaan myös FEDETAB:n antamaa "suositusta savukkeiden myynnistä Belgian markkinoilla", josta se on asetuksen N:o 17 2 ja 4 artiklan mukaisesti tehnyt ilmoituksen 1.12.1975. Komissio lähetti 17.5.1976 FEDETAB:lle ja muille kantajille, jotka myös olivat tehneet suosituksesta ilmoituksen, toisen väitetiedoksiannon, joka koski juuri kyseistä suositusta ja jonka johdosta kantajia kuultiin toistamiseen 22.9.1976.

8 Lähetettyään kantajille viimeiset tietojensaantipyynnöt ja saatuaan kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevän neuvoa-antavan komitean lausunnon komissio teki 20.7.1978 kanteen kohteena olevan päätöksen, joka koskee sekä GB:n, Mestdaghin ja Huyghebaertin esittämää kantelua että FEDETAB:n 1.12.1975 antamaa suositusta.

9 Päätöksen 1 artiklan mukaan päätöksen adressaattien välisillä sopimuksilla ja FEDETAB:n tekemillä yritysten yhteenliittymän päätöksillä, jotka koskevat tupakkatuotteiden jakelun ja myynnin järjestämistä Belgiassa ja joiden tarkoituksena on, että

1. FEDETAB hyväksyy ja luokittelee tukku- ja vähittäismyyjät eri ryhmiin, joille se määrittää erilaiset kiinteät voittomarginaalit;

2. valmistajien asettamia jälleenmyyntihintoja, joista on määrätty FEDETAB:n ja FNCG:n välillä 22.5. ja 5.10.1967 tehdyllä sopimuksella ja 29.12.1970 tehdyllä lisäsopimuksella, noudatetaan;

3. FEDETAB rajoittaa pääsyä tiettyihin tukkumyyjien ryhmiin;

4. yhteistoimenpiteiden ja 22.3.1972 tehdyn lisäsopimuksen mukaisesti jälleenmyynti muille tukkumyyjille kielletään;

5. 23.12.1971 toteutettujen yhteistoimenpiteiden mukaisesti tukku- ja vähittäismyyjien osalta sovelletaan yhdenmukaisia maksuaikoja;

6. noudatetaan vähittäismyyjille asetettua velvoitetta tarjota vähimmäisvalikoima, josta FEDETAB on tehnyt päätöksen ja jonka tiettyjen FEDETAB:n jäsenten tekemät sopimukset ja toteuttamat yhteistoimenpiteet varmistavat;

"on 13.3.1962 ja 1.12.1975 välisenä aikana rikottu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksiä".

10 Päätöksen 2 artiklan mukaisesti 1.12.1975 voimaan tulleella FEDETAB:n suosituksella, jonka tarkoituksena on, että

1. Belgian tukku- ja vähittäismyyjät jaetaan ryhmiin, joille määritetään erilaiset voittomarginaalit;

2. tukku- ja vähittäismyyjien osalta sovelletaan yhdenmukaisia maksuaikoja;

3. tukku- ja vähittäismyyjille myönnetään vuotuinen ostohyvitys;

"rikotaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksiä – – eikä sille voida myöntää 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta".

11 Päätöksen 3 artiklan 1 kohdassa määrätään, että päätöksen adressaatit ovat velvollisia lopettamaan 2 artiklassa tarkoitetun rikkomisen ja että niiden on erityisesti "vastaisuudessa pidättäydyttävä kaikista toimista, joilla on sama tarkoitus kuin FEDETAB:n suosituksella". Päätöksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti FEDETAB:n on viipymättä ilmoitettava niillekin jäsenilleen, jotka eivät ole päätöksen adressaatteja, kyseisen päätöksen sisällöstä.

12 Yhteisöjen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtaja, joka työjärjestyksen 85 artiklan toisen kohdan ja 11 artiklan toisen kohdan mukaisesti hoiti yhteisöjen tuomioistuimen presidentin tehtäviä, teki 30.10.1978 antamallaan määräyksellä välitoimia koskevan päätöksen ja määräsi, että päätöksen 2 ja 3 artiklan täytäntöönpanoa on lykättävä siihen saakka, että yhteisöjen tuomioistuin on ratkaissut pääasian.

13 Kukin kantaja on yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon vuoden 1978 syys- ja lokakuun aikana toimittamallaan kannekirjelmällä saattanut vireille kanteen, jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan kumoamaan riidanalainen päätös kantajia koskevilta osin ja tietyissä tapauksissa toissijaisesti muuttamaan päätöstä näiltä osin.

14 Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi 26.10.1978, 28.3.1979 ja 27.6.1979 antamillaan määräyksillä useita asianosaisia väliintulijoiksi tukemaan sekä kantajien että komission vaatimuksia.

15 Koska asiat liittyvät toisiinsa, ne on syytä yhdistää tuomion antamista varten.

II Muotoseikkoja ja menettelyä koskevat väitteet

Ensimmäinen kanneperuste: komissio on kieltäytynyt kuulemasta tiettyjä tukku- ja vähittäismyyjien toimialajärjestöjä, joita asia koskee

16 Kaikki kantajat Vander Elstiä lukuun ottamatta väittävät, että komissio on kieltäytynyt hyväksymästä toimialajärjestöjen ANGIPMT ja ATB sekä Consortium tabacs-groep tabak (jäljempänä GT), joka on tietyistä entisistä ANGIPMT:n jäsenistä muodostuva toimialajärjestö, pyyntöä tulla kuulluksi hallinnollisen menettelyn aikana. Tämä kieltäytyminen on niiden mielestä vastoin asetuksen N:o 17 19 artiklan 2 kohdan ja asetuksen N:o 99/63/ETY 5 artiklan säännöksiä.

17 Asetuksen N:o 17 19 artiklan 2 kohdassa säädetään, että jos luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, jotka osoittavat, että heillä on asiassa riittävä etu, pyytävät kuulemista, heidän pyyntöönsä on suostuttava. Tätä tarkoitusta varten komissio varaa heille asetuksen N:o 99/63/ETY 5 artiklan mukaisesti tilaisuuden esittää huomautuksensa kirjallisesti komission asettamassa määräajassa.

18 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että komission toimintaa moititaan ainoastaan siltä osin kuin komissio on kieltäytynyt kutsumasta edellä tarkoitettuja ammatillisia yhteenliittymiä 22.9.1976 pidettyyn toiseen kuulemiseen, joka koski FEDETAB:n suositusta. Asiakirja-aineistosta ilmenee kuitenkin, että nämä toimialajärjestöt ovat menettelyn aikana esittäneet komissiolle suositusta koskevat kirjalliset kantansa. Tämän vuoksi komissio ei ole edellä mainittujen asetusten säännösten vastaisesti kieltäytynyt kuulemasta kyseisiä järjestöjä sen vuoksi, että se on asetuksen N:o 99/63/ETY 5 artiklan säännösten mukaisesti antanut niille mahdollisuuden tuoda kantansa julki kirjallisesti, ja tätä mahdollisuutta nämä yhteenliittymät ovat käyttäneet.

19 Kanneperuste on siis hylättävä.

Toinen kanneperuste: komissio on kieltäytynyt suostumasta FEDETAB:n pyyntöön kuulla kahta tukkumyyjien yhteenliittymää

20 FEDETAB lähetti 30.6.1976 komissiolle kirjeen, jossa se pyysi, että komissio kutsuisi 22.9.1976 pidettävään toiseen kuulemiseen kaksi tukkumyyjien yhteenliittymää, jotka ovat GT ja Nationale Vereniging van familiale Groothandelsondernemingen (jäljempänä NVFG). Kirjeen ensimmäisestä kappaleesta ilmenee kuitenkin, että kirjeen ensisijainen tarkoitus oli ilmoittaa

komissiolle, että FEDETAB:lla ei ollut mitään sitä vastaan, että ANGIPMT olisi läsnä 22.9.1976 pidettävässä kuulemisessa. Kirjeen toisessa kappaleessa todetaan kuitenkin, että "jotta komissio saisi asiasta täydellisen kuvan, FEETAB toivoo kuitenkin, että myös NVFG ja GT kutsuttaisiin". On myös otettava huomioon, että kirje lähetettiin komissiolle sen jälkeen kun FEDETAB oli saanut suositusta koskevan toisen väitetiedoksiannon, mutta ei ollut vielä vastannut siihen.

21 Saatuaan FEDETAB:n vastauksen toiseen väitetiedoksiantoon komissio vastasi 20.7.1976 kirjeeseen, joka oli päivätty 30.6.1976, ja ilmoitti päättäneensä kutsua kuulemiseen ainoastaan "FEDETAB:n ja ne sen jäsenet, jotka ovat esittäneet asiaa koskevan pyynnön". Komissio perusteli päätöstään toteamalla katsovansa, että suositus oli "yritysten välinen järjestely, joka on ollut ja on edelleen ainoastaan valmistajien välinen toimi, johon tukku- ja vähittäismyyjät eivät ole mitenkään osallistuneet".

22 FEDETAB:n mukaan 30.6.1976 päivätty kirje oli pyyntö, jonka osalta asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artikla 3 kohdassa on säädetty, että yritykset ja yritysten yhteenliittymät, joita vastaan on pantu vireille menettely, "voivat – – ehdottaa, että komissio kuulisi henkilöitä, jotka voivat näyttää toteen seikat, joihin ne ovat vedonneet" niitä vastaan esitettyjä väitteitä koskevissa kirjallisissa huomautuksissaan.

23 Komissio sitä vastoin väittää, että 30.6.1976 päivätty kirje, jossa käsiteltiin yhdenvertaisesti ANGIPMT:n pyyntöä ja pyyntöä, jonka FEDETAB oli esittänyt NVGF:n ja GT:n lukuun, oli sanamuotonsa vuoksi asetuksen N:o 99/63/ETY 5 artiklassa tarkoitettu kolmansien osapuolten kuulemista koskeva pyyntö eikä 3 artiklan 3 kohdan mukainen ehdotus tiettyjen seikkojen toteen näyttämisestä todistajien avulla. Komissio katsoo, että sen 20.7.1976 antama vastaus kuuluu asetuksen 5 artiklan asiayhteyteen.

24 Asetuksen N:o 99/63/ETY 3 artiklan 1 ja 2 kohdasta ilmenee, että yritykset ja yritysten yhteenliittymät, joita vastaan on aloitettu menettely, voivat esittää puolustautumisensa kannalta aiheelliset perusteet ja seikat niitä vastaan esitettyjä väitteitä koskevissa kirjallisissa huomautuksissaan. Artiklan 3 kohta mahdollistaa sen, että nämä yritykset ja yritysten yhteenliittymät voivat ehdottaa, että komissio kuulisi kolmansia osapuolia, jotka voisivat näyttää toteen seikat, joihin ne ovat vedonneet kirjallisissa huomautuksissaan. Silloin kun FEDETAB lähetti 30.6.1976 päivätyn kirjeensä komissiolle, se ei kuitenkaan ollut vielä antanut komissiolle kirjallista vastaustaan toiseen väitetiedoksiantoon, joten tämä kirje ei missään tapauksessa voisi olla

3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu pätevä ehdotus. Lisäksi on otettava huomioon, että FEDETAB:n 12.6.1976 päivätty kirjallinen vastaus ei sisältänyt mitään tämän tapaista ehdotusta ja että komission 20.7.1976 päivätty kirje ei johtanut siihen, että FEDETAB olisi mitenkään tukenut tällaista ehdotusta.

25 Tämä kanneperuste on hylättävä näiden seikkojen vuoksi.

Kolmas kanneperuste: valtuutettujen henkilöiden poissaolo 22.9.1976 pidetyn kuulemisen aikana

26 Tämä FEDETAB:n ja Jubiléta ja Vander Elstiä lukuun ottamatta muiden kantajien esittämä kanneperuste perustuu toteamukseen, jonka mukaan komission valtuuttamat henkilöt olivat hetkittäin poissa kuulemisesta.

27 Komissio kuitenkin vastasi, kenenkään sitä kiistämättä, että ainoa tähän kuulemiseen valtuutettu henkilö oli "yritysten välisten järjestelyjen ja määräävän markkina-aseman" osaston johtaja Dennis Thompson, joka oli paikalla koko kuulemisen ajan. Sillä, että jotkut komission valtuuttamattomat henkilöt olivat hetkittäin poissa kuulemisesta, ei siis ole merkitystä.

28 Tämän vuoksi myös tämä kanneperuste on hylättävä.

Neljäs kanneperuste: Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelujen säännönvastainen ja perustelematon yhdistäminen

29 Tämä kanneperuste perustuu ensisijaisesti siihen, että komissio oli aloittanut kolme erillistä menettelyä, jotka erosivat toisistaan jo erilaisen hallinnollisen numeron antamisen myötä, mutta jotka sittemmin oli yhdistetty perustelemattomalla päätöksellä. Komissio jätti kuitenkin lähettämättä erillisen väitetiedoksiannon Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelujen johdosta, mikä oli vastoin asetuksen N:o 99/63/ETY 2 artiklaa ja minkä johdosta kantajilla ei ollut kyseisen asetuksen 4 artiklan mukaista mahdollisuutta esittää joko kirjallisia tai suullisia huomautuksia komission niitä vastaan esittämistä väitteistä, joiden luonnetta ne eivät tienneet.

30 Komissio väittää, että 20.7.1978 tehtyä päätöstä edelsi ainoastaan yksi menettely. Komission mukaan ei ole olemassa säännöksiä siitä, että komission olisi tehtävä muodollisia päätöksiä asioiden yhdistämisestä, eikä komission hallinnollisessa käytännössä tunneta käsitettä yhdistäminen. Tässä tapauksessa komissio kävi läpi hallinnollisen menettelyn ja antoi ratkaisunsa yhdellä päätöksellä, joka koskee rikkomista, josta oli tehty perättäisiä, samaa aihetta

koskevia kanteluja, eikä tämä vaikuttanut puolustautumisoikeuteen eikä vääristänyt menettelyn kulkua.

31 Tämän väitteen osalta on otettava huomioon, että Mestdagh ja Huyghebaert lähettivät kumpikin 10.10.1975 ja 13.10.1975 kirjeen komissiolle, jossa ne pyysivät saada yhtyä GB:n kanteluun. Komissio ilmoitti 20.10.1975 FEDETAB:lle Mestdaghin kantelun yhdistämisestä GB:n kanteluun ja päätöksestään hyväksyä Mestdaghin osallistuminen 22.10.1975 pidettävään kuulemiseen. On kuitenkin huomautettava, että Mestdaghia ja Huyghebaertia ei kantajien pyynnöstä kuitenkaan kuultu. Lisäksi komissio lähetti 13.11.1975 päivätyllä kirjeellä jäljennöksen Mestdaghin ja Huyghebaertin kanteluista kantajille. Kantajat ilmaisivat kirjalliset kantansa vuoden 1975 joulukuun ja vuoden 1976 tammikuun aikana.

32 Komission asetuksen N:o 99/63/ETY 2 artiklan 1 kohdan mukaan komission "on annettava yrityksille ja yritysten yhteenliittymille kirjallisesti tiedoksi niitä vastaan esitetyt väitteet". Asetuksen 4 artiklan mukaan "komissio saa päätöksissään ottaa huomioon ainoastaan sellaiset yrityksiä ja yritysten yhteenliittymiä vastaan esitetyt väitteet, joiden osalta näille on varattu tilaisuus esittää huomautuksensa". Näistä säännöksistä ilmenee, että komissio saa ottaa päätöksissään huomioon ainoastaan sellaiset väitteet, joista on kirjallisesti ilmoitettu yrityksille ja yritysten yhteenliittymille, joille on annettu mahdollisuus esittää huomautuksensa. Sitä vastoin ei ole esteitä sille, etteikö komissio voisi ratkaista yhdellä päätöksellä rikkomista, josta on saman menettelyn aikana tehty useita perättäisiä kanteluja.

33 Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelu koskee yksinomaan sitä, että nämä yritykset on, niiden mukaan ilman objektiivisia perusteita, suljettu pois niiden tukkumyyjien ryhmistä, jotka on otettu mukaan savukkeiden valmistajien FEDETAB:n välityksellä vahvistamaan luokitteluun, minkä vuoksi yrityksiin oli tosiasiassa kieltäydytty soveltamasta tukkukaupan ehtoja. Kantelu sijoittuu siis yleisempään asiayhteyteen kuin GB:n esittämä kantelu. Edelleen, sen jälkeen kun Mestdagh ja Huyghebaert olivat komission kehotuksesta kirjallisesti vastanneet kantajien huomautuksiin, kantajat esittivät vielä vuoden 1976 heinäkuussa kirjallisia huomautuksia tästä vastauksesta ja siten toistamiseen ilmaisivat kantansa Mestdaghin ja Huyghebaertin kanteluista.

34 Tämän vuoksi on todettava, että puolustautumisoikeuksien kannalta ei ole tarpeellista, että Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelun johdosta olisi pitänyt aloittaa erillinen menettely tai laatia täydentävä väitetiedoksianto. Ilmoittaessaan kantajille Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelun sisällöstä ja ottaessaan

vastaan niiden asiaa koskevat kirjalliset huomautukset komissio varmisti puolustautumisoikeuksien loukkaamattomuuden.

35 Kanneperuste on siis hylättävä edellä esitetyistä syistä.

Viides kanneperuste: kieltäytyminen asiakirja-aineiston tiedoksi antamisesta

36 Tämä kanneperuste, jonka kaikki kantajat Jubiléta lukuun ottamatta ovat esittäneet, koskee sitä, että koska komissio on kantajien mukaan kieltäytynyt antamasta tiedoksi asiakirja-aineistoa, johon kanteen kohteena oleva päätös perustuu, se on rikkonut puolustautumisoikeuksien yleistä periaatetta.

37 FEDETAB pyysi 21.5.1976 päivätyllä kirjeellä komissiota luovuttamaan sille komission ANGIPMT:lle lähettämän, 13.2.1976 päivätyn kirjeen "sekä kaiken muun aineiston, jonka johdosta komissio on päätynyt esittämiensä väitteiden sanamuotoon ja johon komissio voisi viitata kuulemisessa, joka tämän hetken tiedon mukaan pidetään 29.6.1976". Vastauksena tähän pyyntöön komissio luovutti FEDETAB:lle 26.5.1976 edellä tarkoitetun kirjeen, joka tosiasiassa oli päivätty 2.3.1976, mutta ei kuitenkaan muuta asiakirja-aineistoa.

38 Kantajat eivät mitenkään reagoineet tähän vastaukseen muiden asiakirjojen luovuttamisen osalta. On myös kiistatonta, että ANGIPMT:n kirjeen lisäksi komissio välitti kantajille molemmat väitetiedoksiannot ja GB:n ja Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelun.

39 Vaikka FEDETAB on vastauksessaan luetellut tiettyjä tosiseikkoja ja asiakirjoja, joista ei väitetysti ollut ilmoitettu mutta joihin päätös kuitenkin sen mielestä perustui, se ei ole pystynyt todistamaan, että komissio olisi hallinnollisen menettelyn aikana kieltäytynyt esittämästä olennaisia tosiseikkoja koskevia asiakirjoja ja siten evännyt kantajilta niiden puolustautumisessa tarvitsemia tekijöitä. Edelleen, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 85/76, Hoffmann-La Roche vastaan komissio, 13.2.1979 antamassaan tuomiossa (Kok. 1979, s. 461), riittää, että väitetiedoksiannossa mainitaan edes tiivistelmänomaisesti mutta kuitenkin selvästi ne olennaiset tosiseikat, joihin komissio perustaa päätöksensä, mikä kuitenkin edellyttää, että komissio antaa hallinnollisen menettelyn aikana tiedoksi puolustautumisen kannalta tarpeelliset tiedot. Koska komissio on välittänyt FEDETAB:lle väitetiedoksiantojen lisäksi myös GB:n ja Mestdaghin ja Huyghebaertin kantelut ja ANGIPMT:n kirjeen, ei ole osoitettu, että komissio ei olisi ilmoittanut kantajille niiden puolustautumiseen tarvittavista seikoista.

40 Komission tehtyä kanteen kohteena olevan päätöksen kantajat FEDETAB ja Vander Elst pyysivät sitä myös antamaan niiden käyttöön asiakirjat, joihin päätös perustui. Siihen, että komissio on kieltäytynyt luovuttamasta niille hallinnollisia asiakirjoja, ei voida vedota päätöksen kumoamiseksi sen vuoksi, että päätöksen tekemisen jälkeen esitetyt pyynnöt asiakirjoihin tutustumisesta eivät ole mitenkään voineet vaikuttaa hallinnollisen menettelyn kulkuun.

Kuudes kanneperuste: salassapitovelvollisuuden rikkominen

41 Tämä kanneperuste, jonka FEDETAB ja muut kantajat ovat Jubiléta ja Vander Elstiä lukuun ottamatta esittäneet, perustuu FEDETAB:n väitteeseen, jonka mukaan komissio oli välittänyt GB:lle tietoja, jotka kuuluivat luonteeltaan salassapitovelvollisuuden piiriin ja jotka lähetettiin tällaisina. FEDETAB liitti ensimmäiseen väitetiedoksiantoon vastaukseksi 22.9.1979 laatimaansa vastineeseen kolme taulukkoa, joista ensimmäinen kuvasi 160 savukemerkistä saatujen tulojen kehitystä viiden edeltävän vuoden aikana, toinen tärkeimpien erikoismyyjien ostamien savukkeiden määrää ja kolmas Belgian huomattavimpien savukevalmistajien kahdenkymmenenviiden tärkeimmän asiakkaan maksuaikoja. FEDETAB painotti vastauksessaan näiden taulukoiden olevan luottamuksellisia. Komissio antoi kuitenkin tiedoksi kantelun tehneelle GB:lle FEDETAB:n vastauksen kokonaisuudessaan, siis taulukot mukaan lukien. Näin tehdessään komissio rikkoi kantajien mukaan asetuksen N:o 17 20 artiklan 1 kohdan säännöstä, jonka mukaan "komissio ja jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset sekä niiden virkamiehet ja muut niiden palveluksessa olevat eivät saa ilmaista tietoja, jotka on saatu tätä asetusta sovellettaessa ja jotka luonteensa perusteella ovat salassa pidettäviä, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta 19 ja 21 artiklan säännösten soveltamista". Tämä yhteisön oikeusjärjestyksen yleisen periaatteen rikkominen aiheutti kantajien mukaan komission päätöksen pätemättömyyden.

42 Komissio ei kiistä, etteikö se olisi 2.10.1975 antanut FEDETAB:n vastausta tiedoksi GB:lle kokonaisuudessaan, siis taulukot mukaan lukien. Tämä tiedoksianto on komission mukaan tapahtunut sen jälkeen kun GB, joka oli pyytänyt tulla kuulluksi ja erityisesti tulla kutsutuksi kuulemiseen, oli myös pyytänyt saada tietoonsa kantajien vastaukset ensimmäiseen väitetiedoksiantoon. Perustellakseen kantansa komissio vetoaa erityisesti seuraaviin seikkoihin.

43 Ensinnäkin riidanalaiset tiedot eivät olleet luonteeltaan salassapidettäviä. Koska valmistajat olivat ilmoittaneet tiedot FEDETAB:lle, kaikki kantajat olivat saaneet niistä tiedon FEDETAB:n hallintoneuvostossa olevien edusta-

jiensa välityksellä. Tiedot olivat tämän vuoksi menettäneet luottamuksellisen laatunsa, ja näin ollen on katsottava, että tietoja ei tarvitse suojata yhteisön virkamiehille asetetulla liikesalaisuuksien salassapitovelvollisuudella.

44 Toiseksi, vaikka oletettaisiin, että tiedot kuuluvat salassapitovelvollisuuden piiriin, asetuksen N:o 17 20 artiklan 2 kohdan mukaisesti komissiolla on ollut oikeus ja 19 artiklan 2 kohdan mukaisesti velvollisuus välittää tiedot GB:lle. Jos komissio olisi toiminut toisin, se oli loukannut GB:n oikeutta tulla asianmukaisesti kuulluksi.

45 Kolmanneksi komissio esittää, että kantajat eivät ole mitenkään todistaneet, millä tavoin komission toiminta taulukoiden suhteen on vääristänyt hallinnollisen menettelyn kulkua.

46 Näihin väitteisiin on vastattava huomauttamalla ensinnäkin, että luonteeltaan salassapidettävät tiedot, joita ammatillisen yhteenliittymän jäsenet ilmoittavat yhteenliittymälleen ja jotka tämän vuoksi ovat menettäneet luottamuksellisuutensa jäsenten kesken, eivät menetä tätä luonnetta suhteessa kolmansiin osapuoliin. Siinä tapauksessa, että tämä ammatillinen yhteenliittymä välittäisi tällaisia tietoja komissiolle asetuksen N:o 17 nojalla aloitetun menettelyn yhteydessä, komissio ei voisi vedota tämän asetuksen 19 ja 20 artiklaan perustellakseen näiden tietojen välittämistä kantelun tehneille kolmansille osapuolille. Asetuksen 19 artiklan 2 kohdassa annetaan niille ainoastaan oikeus tulla kuulluksi, ei oikeutta saada luottamuksellisia tietoja.

47 On kuitenkin todettava, että vaikka oletettaisiin, että kyseiset kolme taulukkoa olivat luonteeltaan salassapidettäviä ja että komissio oli siten virheellisesti antanut niistä tiedon GB:lle, tässä tapauksessa tämä menettelyvirhe aiheuttaisi kanteen kohteena olevan päätöksen täydellisen tai osittaisen kumoamisen ainoastaan, jos voitaisiin osoittaa, että ilman tätä virhettä kanteen kohteena oleva päätös olisi voinut olla sisällöltään erilainen. Asiakirja-aineiston tarkastelusta on ilmennyt, että GB ei riidanalaisen tiedoksiannon johdosta ole saanut tietoonsa yhtään seikkaa, joka olisi voinut vaikuttaa kyseisen päätöksen sisältöön.

Seitsemäs kanneperuste: ilmoittamisesta vapauttaminen

48 Tämän FEDETAB:n esittämään toteamukseen perustuvan ja FEDETAB:n ja kaikkien muiden kantajien paitsi Jubilén ja Vander Elstin esittämän kanneperusteen mukaan komissio on soveltanut virheellisesti erityisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 1 ja 3 kohdan määräyksiä ja asetuksen N:o 17 4 artik-

lan säännöstä kieltäytyessään soveltamasta perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaa ennen 1.12.1975 toteutettuihin toimenpiteisiin sillä perusteella, että näistä toimenpiteistä ei ollut ilmoitettu, vaikka niitä ei ollut vapautettu ilmoittamisvelvollisuudesta. Lisäksi komission päätöksen perustelu on tältä osin virheellinen ja riittämätön.

49 Väitteensä tueksi FEDETAB esittää erityisesti, että kaikki aiemmat toimenpiteet, tai ainakin suurin osa niistä, täyttivät ilmoittamisvelvollisuuden puuttumista koskevat edellytykset, joista asetuksen 4 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei koske sopimuksia, päätöksiä ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, jos:

1) niiden osapuolina on ainoastaan yhdestä jäsenvaltiosta olevia yrityksiä, eivätkä sopimukset, päätökset tai menettelytavat koske jäsenvaltioiden välistä tuontia tai vientiä;

2) niiden osapuolina on enintään kaksi yritystä ja sopimukset ainoastaan:

a) rajoittavat sopimuksen toisen osapuolen vapautta määrätä hinnat tai muut ehdot, joilla se voi myydä edelleen toiselta osapuolelta hankkimiaan tavaroita - - "

FEDETAB:n mukaan komission olisi pitänyt tutkia eri toimenpiteet ja tarkistaa ilmoittamisesta vapauttamisen edellytysten täyttyminen kunkin toimenpiteen osalta. FEDETAB:n mukaan nämä edellytykset täyttyivät.

50 Se, että FEDETAB on myöntänyt hyväksyntänsä tukku- ja vähittäismyyjille ja luokitellut ne ryhmiin ja velvoittanut vähittäismyyjät tarjoamaan tietyn valikoiman, aiheutuu FEDETAB:n mukaan yksinomaan kyseisestä päätöksestä, jonka on tehnyt FEDETAB, joka on sääntömääräisten toimielintensä johdolla toimiva ja oikeushenkilöllisyyden omaava yhteenliittymä. Tämän vuoksi kysymyksessä ei sinänsä ole yritysten välinen sopimus eikä näiden yritysten itsensä tekemä päätös. FEDETAB:n mukaan näihin päätöksiin voitiin näin ollen katsoa sovellettavan asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä vapautusta ilmoittamisvelvollisuudesta.

51 Edelleen, FEDETAB:n ja FNCG:n välisissä sopimuksissa on kysymys kahden sellaisen toimialajärjestön välisistä sopimuksista, jotka toimivat

jäsentensä nimissä, mutta eivät niiden valtuuttamina, minkä vuoksi näihin sopimuksiin voitiin FEDETAB:n mukaan soveltaa 4 artiklan 2 kohdan 1 alakohdassa säädettyä poikkeusta.

52 Vakiosopimukset, joita useat jälleenmyyjät olivat FEDETAB:n kehotuksesta allekirjoittaneet ja jotka sisälsivät sitoumuksen olla myymättä tietyille tukkumyyjille, olivat todellisuudessa ainoastaan näiden jälleenmyyjien yksipuolisia sitoumuksia, minkä vuoksi näille vakiosopimuksille voitiin FEDETAB:n mukaan myöntää asetuksen 4 artiklan 2 kohdan 2 alakohdan a alakohdassa säädetty poikkeus.

53 Maksuaikoja koskevien ja 23.12.1971 toteutettujen yhteistoimenpiteiden osalta FEDETAB esittää, että kysymys ei ole päätöksistä tai useampien yritysten välisistä sopimuksista, vaan pikemminkin sopimuksista, joita kukin valmistaja on tehnyt kunkin asiakkaansa kanssa. Ilmoitusvelvollisuus ei ilmeisesti koske tällaisia sopimuksia.

54 Komissio esittää päätöksensä 110 kohdassa, että se ei voinut soveltaa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaa (päätöksen 19-57 kohdassa kuvailtuihin) toimenpiteisiin, joita oli toteutettu jälleenmyynnin alalla 13.3.1962 ja 1.12.1975 välisenä aikana, koska niistä ei ollut ilmoitettu komissiolle asetuksen N:o 17 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti, vaikka ne eivät kuuluneet niihin sopimusten ryhmiin ja päätöksiin, jotka on vapautettu ilmoittamisvelvollisuudesta kyseisen artiklan 2 kohdan nojalla.

55 On huomautettava, että toteuttaessaan kyseiset toimenpiteet FEDETAB toimi jäsentensä nimissä, edustaen siis suurinta osaa belgialaisista tupakkatuotteiden valmistajista sekä yhtä luxemburgilaista valmistajaa (kantajaa HvL). Tämä ilmenee erityisen selvästi FEDETAB:n sääntöjen 8 artiklan 2 kohdasta, jossa määrätään, että FEDETAB:n jäseneksi liittyminen edellyttää, että hakija hyväksyy sen säännöt ja kaikki sääntöjen nojalla tehdyt päätökset sekä täyttää kaikki siinä määrätyt velvoitteet. Valmistajat osallistuivat siis kyseisiin toimenpiteisiin ammatillisen yhteenliittymänsä välityksellä. Tätä toteamusta vahvistavat myös useat FEDETAB:n omat lausumat. FEDETAB on antanut selonteon politiikastaan ja käytännöistään Belgiassa valmistettujen tupakkatuotteiden jälleenmyynnin alalla komissiolle vastauksena komission esittämään tietojensaantipyyntöön lähettämässään, 26.1.1971 päivätyssä kirjeessä. Tämän kirjeen toisen sivun b kohdassa FEDETAB viittaa jakelujärjestelmän vapaaseen luonteeseen ja lisää, että "ainoa rajoitus - josta on sovittu ainoastaan FEDETAB:n jäsenten välillä ja joka ei sido ulkomaisia valmistajia - on varata tukkukaupan ehdot niille tukkumyyjille, jotka ovat 'tunnettuja' tupak-

kateollisuudelle antamistaan erityisistä palveluista". Lisäksi alihinnoittelusta 22.5.1967 tehdyn sopimuksen (kyseisen kirjeen liite II) sopimustekstistä ilmenee, että sopimus on tehty jäsentensä nimissä toimivien FNCG:n ja FEDETAB:n välillä. Näiden jäsenten tosiasiallinen osallistuminen sopimuksen sisältöön ilmenee selvästi sopimuksen 1 artiklasta, jossa määrätään seuraavaa:

"Allekirjoittaneen edustamat Belgian tukkumyyjät (FNCG) sitoutuvat keskenään ja suhteessa savukkeiden valmistajiin, jota toinen allekirjoittanut (FEDETAB) edustaa, myymään hankkijoiden määräämillä hinnoilla ostamiaan tupakkavalmisteita ilman alennuksia – – "

56 Näistä toteamuksista aiheutuu, että kyseiset toimenpiteet eivät kuuluneet asetuksen N:o 17 4 artiklan 2 kohdan alaan sen vuoksi, että toimenpiteisiin osallistui kahden jäsenvaltion, eli Belgian ja Luxemburgin suurherttuakunnan, valmistajia ja enemmän kuin kaksi yritystä, eli ainakin kantajat. Koska näitä toimenpiteitä ei ole vapautettu ilmoittamisvelvollisuudesta, tämä kanneperuste on hylättävä.

Kahdeksas kanneperuste: kieltäytyminen pitämästä 26.1.1971 päivättyä FEDETAB:n kirjettä ilmoituksena

57 Tämän FEDETAB:n ja Jubiléta ja Vander Elstiä lukuun ottamatta kaikkien muiden kantajien esittämän kanneperusteen mukaan komissio on virheellisesti kieltäytynyt katsomasta, että edellä tarkoitettu 26.1.1971 päivätty FEDETAB:n kirje oli asianmukainen ilmoitus tupakkavalmisteiden jälleenmyynnin alalla toteutetuista toimenpiteistä, vaikka tässä kirjeessä ja sen liitteissä on komissiolle annettu tieto sen sittemmin moittimista toimenpiteistä ja selvitetty syyt, joiden vuoksi toimenpiteet eivät kuuluneet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan alaan tai joiden vuoksi ne joka tapauksessa vaikuttivat suotuisasti markkinajärjestelyyn.

58 Päätöksessään (111 kohdassa) komissio esittää erityisesti, että tämä kirje, joka on lähetetty komissiolle vastauksena asetuksen N:o 17 11 artiklassa tarkoitettuun muodolliseen tietojensaantipyyntöön, ei sisällä hakemusta perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeusluvan saamiseksi, eikä siinä myöskään viitata asetuksen N:o 17 4 ja 5 artiklan soveltamiseen. FEDETAB ei myöskään käyttänyt komission asetuksessa N:o 27 (EYVL N:o 35, 10.5.1962, s. 1118/62) säädettyjä ilmoituslomakkeita.

59 Vastineessaan komissio esittää lisäksi, että se oli ensimmäisessä, 18.7.1975 päivätyssä väitetiedoksiannossa ilmoittanut, että kyseisille toimenpiteille ei voitu myöntää poikkeuslupaa niin kauan kuin niistä ei ollut tehty ilmoitusta.

60 FEDETAB on ensimmäiseen väitetiedoksiantoon 22.9.1975 laatimassaan vastauksessa esittänyt, että sen mukaan 26.6.1971 päivättyä kirjettä voitiin pitää asianmukaisena ilmoituksena.

61 Erityisesti asetuksen N:o 17 4 artiklassa tarkoitetusta ilmoituksen muodosta, sisällöstä ja muista sitä koskevista yksityiskohtaisista säännöistä on säädetty asetuksen N:o 27 4 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna 26.7.1968 annetun komission asetuksen (ETY) N:o 1133/68 ainoalla artiklalla (EYVL N:o L 189, s. 1). Tämän säädöksen sanamuodosta seuraa, että ilmoitukset on tehtävä käyttäen asetuksen (ETY) N:o 1133/68 liitteessä olevaa A/B-lomaketta ja että ilmoitusten on sisällettävä kyseisessä lomakkeessa pyydetyt tiedot.

62 Lomakkeen käyttäminen on siis pakollista ja muodostaa välttämättömän ennakkoedellytyksen ilmoituksen asianmukaisuudelle. Tässä edellytyksessä otetaan huomioon perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan b alakohdassa ilmaistu tarve turvata tehokas valvonta ja yksinkertaistaa hallintoa niin paljon kuin mahdollista 85 artiklan 3 kohdan soveltamista koskevien yksityiskohtaisten sääntöjen vahvistamisen yhteydessä. Nyt käsiteltävänä oleva oikeusriita on selvä esimerkki sekaannuksista ja väärinymmärryksistä, joita ilmoituksen tekeminen muulla tavalla kuin määrätyllä lomakkeella voi aiheuttaa. Edelleen, FEDETAB on ensimmäistä kertaa esittänyt 26.1.1971 päivätyn kirjeen olevan ilmoitus vasta ensimmäistä väitetiedoksiantoa koskevassa, 22.9.1975 päivätyssä vastauksessaan.

63 Kanneperuste on siis hylättävä edellä esitettyjen syiden vuoksi.

Yhdeksäs kanneperuste: riittämätön vastaus perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamista koskeviin väitteisiin

64 Tämän FEDETAB:n ja Jubiléta ja Vander Elstiä lukuun ottamatta kaikkien muiden kantajien esittämän kanneperusteen mukaan komissio, sen sijaan, että se olisi ottanut päätöksessään huomioon kaikki FEDETAB:n esittämät väitteet 85 artiklan 3 kohdan soveltuvuudesta suosituksen säännöksiin, on tarkastellut ainoastaan joitakin näistä väitteistä, mikä on vastoin perustamissopimuksen 190 artiklassa komissiolle asetettua velvoitetta perustella päätöksensä.

65 Päätöksestä ilmenee, että viitattuaan joihinkin osapuolten esittämiin väitteisiin (114–117 kohdassa) komissio on esittänyt (118–132 kohdassa) arvionsa suosituksesta suhteessa 85 artiklan 3 kohtaan. Vaikka tässä arviossa vastataan joihinkin kyseisiin väitteisiin, siinä ei kumota yksityiskohtaisesti näitä väitteitä vaan se on itsenäinen kehitelmä, jossa yleisluonteisesti esitetään syyt, joiden vuoksi 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun poikkeusluvan myöntäminen oli poissuljettua tässä tapauksessa.

66 Vaikka komissio on perustamissopimuksen 190 artiklan nojalla velvollinen perustelemaan päätöksensä mainitsemalla ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin toimenpide oikeudellisesti perustuu, sekä ne syyt, joiden vuoksi se on tehnyt päätöksensä, komission ei kuitenkaan tarvitse käsitellä kaikkia niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joita kukin asianosainen on esittänyt hallinnollisen menettelyn aikana. Tämä kanneperuste, joka perustuu juuri olettamukseen tästä edellytyksestä, on siis hylättävä.

Kymmenes kanneperuste: komissio on ottanut huomioon väitteitä, joista ei ole ilmoitettu

67 Tässä kaikkien kantajien esittämässä kanneperusteessa esitetään, että komissio on rikkonut asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdan säännöksiä sen vuoksi, että se ei ole antanut kantajille mahdollisuutta esittää huomautuksia tietyistä seikoista, jotka komissio on ottanut huomioon kanteen kohteena olevassa päätöksessä. Kantajien mukaan komissio on toisessa väitetiedoksiannossa kieltäytynyt myöntämästä suositukselle 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua poikkeuslupaa ainoastaan sen vuoksi, että suositus ei täyttänyt ensimmäistä tässä artiklassa määrättyä edellytystä eli että se ei tehostanut tuotantoa tai tuotteiden jakelua tai edistänyt teknistä tai taloudellista kehitystä. Kantajat olivat siis käsitelleet ainoastaan tätä edellytystä. Kuitenkin kanteen kohteena olevassa päätöksessä kieltäydyttiin myöntämästä poikkeuslupaa myös sillä perusteella, että 85 artiklan 3 kohdassa määrätyt kolme edellytystä eivät täyttyneet. Kantajilla ei siis ole ollut mahdollisuutta esittää kantaansa näiden edellytysten täyttymisestä.

68 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 41/69, ACF Chemiefarma vastaan komissio, 15.7.1970 antamassaan tuomiossa (Kok. 1970, alkaen s. 661, ks. s. 693, 91–93 kohta), päätöksen ei välttämättä tarvitse vastata väitetiedoksiantoa. Komission on myös otettava huomioon hallinnollisesta menettelystä johtuvat seikat joko hylätäkseen ne väitteensä, jotka eivät ole riittävän perusteltuja, tai muuttaakseen ja täydentääkseen, sekä tosiasiallisesti että oikeudellisesti, hyväksymiensä väitteiden tukena olevaa argumentaatiota.

Tämä jälkimmäinen mahdollisuus ei ole ristiriidassa asetuksen N:o 99/63/ETY 4 artiklassa suojatun puolustautumisoikeuksien periaatteen kanssa.

69 Tässä tapauksessa toisen väitetiedoksiannon tarkastelusta ilmenee, että kieltäytyminen myöntämästä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua poikkeuslupaa johtuu yksinomaan siitä, että tämän kohdan ensimmäinen edellytys ei täyty. Päätöksessä tämä peruste on esitetty yksityiskohtaisten perustelujen (113–131 kohdassa) jälkeen 132 kohdassa.

70 Sitä vastoin on huomautettava, että päätöksessä on otettu huomioon myös kaksi muuta väitettä. Päätöksen 132 kohdassa lisätään, että suositus "ei jätä käyttäjille kohtuullista osaa suosituksesta mahdollisesti aiheutuvasta hyödystä". Lisäksi 133 kohdassa todetaan, että "ottaen huomioon FEDETAB:n markkinaosuuden sopimukset antavat asianomaisille yrityksille mahdollisuuden vaikuttaa siten, että merkittävä osa kysymyksessä olevia tuotteita ei joudu kilpailulle alttiiksi".

71 Komissio huomauttaa ensinnäkin, että kantajat olivat jo suurelta osin esittäneet kantansa 85 artiklan 3 kohdan neljästä edellytyksestä hallinnollisen menettelyn aikana ja erityisesti suosituksen tiedoksi antamisen yhteydessä. Toinen edellytys (kohtuullisen hyötyosuuden jättäminen käyttäjille) on komission mukaan mainittu ensimmäisessä väitetiedoksiannossa. Lisäksi komissio on päätöksessään viitannut kantajien toteamuksiin tästä edellytyksestä (erityisesti 114–117 kohdassa) ja myös vastannut joihinkin niiden väitteisiin (119, 121, 122, 125, 126 ja 131 kohdassa).

72 Koska komission esittämät toteamukset ovat tosia, yhteisöjen tuomioistuimen on todettava, että koska näitä kahta väitetiedoksiantoa on tarkasteltava kokonaisuutena ja koska toinen edellytys on mainittu ensimmäisessä väitetiedoksiannossa, päätöksen 131 kohdassa esitetty tätä koskeva väite ei ole vastoin asetuksen N:o 99/63/ETY 4 artiklaa.

73 Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun neljännen edellytyksen osalta, joka mainitaan päätöksen 133 kohdassa, komissio esittää, että kysymyksessä on ainoastaan oikeudellisia väitteitä koskeva täydennys, joka tukee poikkeuksen myöntämisestä kieltäytymistä, ja että sen pääasialliset väitteet koskevat ensimmäistä edellytystä.

74 On kiistatonta, että yhtään neljättä edellytystä koskevaa väitettä ei ole nimenomaisesti esitetty väitetiedoksiannoissa 85 artiklan 3 kohdan määräysten

sovellettavuutta koskevaa kysymystä tarkasteltaessa. Koska kysymys siitä, missä määrin suositus antaa kantajille mahdollisuuden kilpailun poistamiseen, on kuitenkin toisen väitetiedoksiannon ydin, ja koska kantajat ovat esittäneet kantansa tästä väitetiedoksiannosta, kysymyksen tarkasteleminen päätöksen ensimmäisessä osassa, joka koskee 85 artiklan 3 kohdan sovellettavuutta suositukseen, ei voi olla vastoin asetuksen N:o 99/63/ETY 4 artiklassa turvattua puolustautumisoikeutta. Tämän johdosta väite on hylättävä.

Yhdestoista kanneperuste: suosituksen virheellinen arvioiminen aikaisempien toimenpiteiden valossa

75 Kantajat Jubilé ja Vander Elst väittävät, että komissio on rikkonut perustamissopimuksen 85 ja 190 artiklan määräyksiä sen vuoksi, että se on virheellisesti katsonut, että 1.12.1975 annettua suositusta on pidettävä ennen kyseistä päivää toteutettujen toimenpiteiden pidentämisenä, minkä vuoksi komissio on arvioinut suositusta virheellisesti. Jos kilpailurajoituksia, jotka komission mukaan johtuivat aiemmista sopimuksista, verrattaisiin suosituksen sisältöön, vertailusta ilmenisi, että kysymyksessä on kaksi tosiasiallisesti täysin erilaista tilannetta, joiden vaikutukset kilpailuun ovat siis erilaiset. Tämä tosiseikkoja koskeva virhe on kantajien mukaan aiheuttanut sen, että komissio on perustellut suosituksesta väitetysti aiheutuvaa kilpailun rajoittamista aiempien sopimusten vaikutuksilla.

76 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että suositusta ja sitä aiempia toimenpiteitä on käsitelty päätöksessä sekä tosiasiallisesti että oikeudellisesti erillisinä. Tosiasioiden osalta päätöksen 60 kohdassa todetaan, että suosituksen " – – tarkoituksena on korvata edellä I C kohdassa kuvatut toimenpiteet (siis aiemmat toimenpiteet)", eikä tätä tosiasiallista toteamusta voi kiistää. Päätöksen päätösosassa säilytetään ero kaksien erilaisten toimenpiteiden välillä niin, että niitä käsitellään erillisissä artikloissa siten, että päätöksen 1 artikla koskee aiempia toimenpiteitä ja 2 artikla suositusta.

77 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut yhdistetyissä asioissa 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114/73, Suiker Unie ym. vastaan komissio, 16.12.1975 antamassaan tuomiossa (Kok. 1975, alkaen s. 1663, ks. s. 1930, 111 kohta), komissio voi ratkaista yhdellä päätöksellä useita rikkomisia, jos päätöksessä on mahdollistettu se, että kaikki sen adressaatit voivat täsmällisesti saada selville sen, millä tavoin niiden katsotaan rikkoneen kilpailusääntöjä. Päätöksen rakenteen ansiosta päätöksestä ilmenee selvästi se, mikä ero on eri toimenpiteiden välillä, vaikka onkin totta, että suosituksen oikeudellisen

arvioinnin yhteydessä on suositukseen monin paikoin liitetty tavoitteita tai vaikutuksia, jotka ovat samankaltaisia tai samanlaisia kuin tietyille aiemmille toimenpiteille ominaisia olleet tavoitteet ja vaikutukset.

78 Tämän johdosta komissio ei ole rikkonut perustamissopimuksen 190 artiklan määräyksiä riittämättömien tai puuttuvien perustelujen vuoksi. Kantajien esittämiä lukuisia tosiseikkoja koskevia virheellisyyksiä ja niistä aiheutuvia oikeudellisia virheitä on tarkasteltava pääasiaa koskevien perusteiden tutkimisen yhteydessä.

III Kuusi ensimmäistä kanneperustetta ja kymmenes kanneperuste suhteessa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 artiklaan

79 Vastauksessaan komission vastineeseen FEDETAB esittää, että edellä mainituissa seitsemässä väitteessä käsitelty komission toiminta on myös vastoin ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklaa, jonka mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen yksityisluontoisista oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan. FEDETAB viittaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön (erityisesti sen 31.5.1978 antamaan tuomioon König, Series A, N:o 27, s. 30, 90 kohta) ja esittää, että perustamissopimuksen 85 artiklassa ja sitä seuraavissa kilpailua koskevissa artikloissa sekä täytäntöönpanoasetuksessa määritellyt oikeudet ovat yleissopimuksen 6 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuja oikeuksia.

80 Komissio vastaa huomauttamalla, että pannessaan täytäntöön perustamissopimuksen kilpailusääntöjä komissio ei ole edellä tarkoitetuissa määräyksissä tarkoitettu tuomioistuin. Komissio esittää, että yksi "tuomioistuimen" olemassaolon edellytys, jonka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vahvistanut, on tuomioistuimen riippumattomuus täytäntöönpanovallasta (katso tuomio Ringeisen, Series A, N:o 13, s. 39, 94 kohta), ja huomauttaa, että koska sille nimenomaisesti on annettu täytäntöönpanovalta yhteisössä, on vähintäänkin epätodennäköistä, että se voisi täytäntöönpanovaltaan sidoksissa olevana olla edellä tarkoitettu tuomioistuin.

81 FEDETAB:n esittämät väitteet eivät ole aiheellisia. Komissio on velvollinen noudattamaan yhteisön oikeudessa määrättyjä ja säädettyjä menettelyllisiä

takeita, ja kuten edeltävästä ilmenee, se on näin tehnytkin. Komissiota ei kuitenkaan voida luokitella Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitetuksi "tuomioistuimeksi".

IV Yleistä oikeusperiaatetta koskeva kanneperuste

82 Jubiléta ja Vander Elstiä lukuun ottamatta kaikki kantajat väittävät, että komissio on rikkonut yleistä oikeusperiaatetta julkisten ja yksityisten yritysten yhdenvertaisesta kohtelusta perustamissopimuksen määräyksiä sovellettaessa. Kantajien mukaan komissio on tuominnut kantajien jälleenmyyntiä koskevat menettelytavat ja samalla suvainnut kiistattomat kilpailun rajoitukset, joita noudatetaan Ranskassa ja Italiassa, joissa valtio on tupakkatuotteiden osalta monopoliasemassa.

83 Väitteensä tueksi FEDETAB esittää erityisesti, että Ranskan ja Italian markkinoiden avautumiselle on lukuisia huomattavia lainsäädännöllisiä ja hallinnollisia esteitä, jotka se on luetellut alkuperäisessä kannekirjelmässään. Vastauksessaan komission vastineessaan esittämiin selvityksiin, jotka koskivat erityisesti menettelyjä, joita komissio oli pannut vireille näiden monopolien purkamiseksi, FEDETAB toteaa edelleen olevansa vakuuttunut siitä, että komissio ei ole noudattanut tästä yritysten yhdenvertaista kohtelua suhteessa perustamissopimukseen koskevasta periaatteesta sille aiheutuvia harkintavaltansa rajoituksia.

84 Tämä väite on hylättävä. Asiakirja-aineistosta ilmenee nimittäin, että komissio on ryhtynyt monenlaisiin toimiin edellä mainittujen jäsenvaltioiden osalta, minkä vuoksi väite ei tosiasiallisesti pidä paikkansa. Vaikka oletettaisiinkin, että komissio olisi jättänyt täyttämättä joitakin sille perustamissopimuksen 155 artiklan nojalla kuuluvia velvoitteita ollessaan valvomatta yhteisön oikeuden täytäntöönpanoa kilpailun alalla ja valtion monopolien purkamista tupakkavalmisteiden alalla, tämä seikka ei kuitenkaan voisi olla perusteena niille mahdollisille yhteisön kilpailulainsäädännön rikkomuksille, joihin kantajat olisivat syyllistyneet tällä alalla.

V Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa koskevat aineellisoikeudelliset kanneperusteet

A Suosituksen luonteen ja merkityksen virheellinen arviointi

85 Jubilé ja Vander Elst väittävät, että komissio on soveltanut virheellisesti

perustamissopimuksen 85 ja 190 artiklan määräyksiä siten, että se on virheellisesti katsonut, että suositus oli yritysten välinen sopimus tai yritysten yhteenliittymän päätös tai että suosituksella on luotu velvoitteita kantajille. Ollakseen tällainen sopimus suosituksen olisi pitänyt sisältää sellaisia seikkoja, jotka olisivat tehneet siitä kansallisen lainsäädännön mukaisen sitovan sopimuksen. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan olisi kysymys tällaisesta sopimuksesta sen vuoksi, että sopimus ei ollut sitova.

86 Tätä väitettä ei voida hyväksyä. FEDETAB:n jäseninä olevat kantajat esittivät komissiolle, että he halusivat olla mukana suosituksen tiedoksiantamisessa, ja yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn aikana ne myönsivät mukautuneensa suositukseen 1.12.1975 alkaen. Tästä aiheutuu, että suositus on vilpitön ilmaus kantajien halusta toimia suosituksen mukaisesti Belgian savukemarkkinoilla. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamiseen tarvittavat edellytykset siis täyttyvät.

87 Osa kantajista sekä väliintulija AGROTAB moittivat komissiota lisäksi siitä, että se on virheellisesti katsonut, että suositus on 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yritysten yhteenliittymän päätös. Suosituksen väitetään olevan FEDETAB:n antama, eikä tämä voittoa tavoittelematon toimialajärjestö itsessään osallistu talouselämään.

88 Myöskään tätä väitettä ei voida hyväksyä. FEDETAB:n sääntöjen 8 artiklasta ilmenee, että FEDETAB:n tekemät päätökset sitovat myös sen jäseniä. Lisäksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovelletaan myös yritysten yhteenliittymiin siltä osin kuin yhteenliittymien omassa tai niihin liittyvien yritysten toiminnassa pyritään tuottamaan niitä vaikutuksia, joita kyseisellä määräyksellä pyritään poistamaan. Koska useat valmistajat ovat nimenomaisesti ilmoittaneet mukautuvansa suosituksen säännöksiin, suositus ei voi olla kuulumatta perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaan ainoastaan sen vuoksi, että sen on antanut voittoa tavoittelematon toimialajärjestö.

89 Ei ole myöskään mahdollista hyväksyä väitettä, jonka mukaan suosituksella ei olisi sitovaa vaikutusta ja jonka mukaan kanteen kohteena olevan päätöksen 61 kohdassa olisi virheellisesti mainittu suosituksen tosiasiallisesti sitovan kaikkia kyseisen alan yrityksiä. Sen lisäksi, että suosituksen säännökset ovat FEDETAB:n sääntöjen 8 artiklan nojalla kaikkia yhteenliittymän jäseniä sitovia, on myös muistettava, että se, että käsiteltävänä olevien asioiden kantajina olevat seitsemän yritystä, jotka toteuttavat huomattavan osan savukkeiden kokonaismyynnistä Belgiassa, ovat hyväksyneet suosituksen, vaikuttaa olennaisesti kilpailuun relevanteilla markkinoilla.

B Kantajan HvL väite virheellisestä arvioinnista

90 Kantajana oleva luxemburgilainen savukevalmistaja HvL väittää, että komissio on toiminnassaan rikkonut kantajaan nähden perustamissopimuksen 85 ja 190 artiklan määräyksiä sen vuoksi, että se olisi virheellisesti katsonut, että HvL on toiminut yhdessä muiden kantajien kanssa niiden toimenpiteiden osalta, jotka oli toteutettu ennen 1.12.1975. Kantaja huomauttaa, että lukuun ottamatta 23.12.1971 päivättyä kirjettä, jossa vahvistettiin enimmäismaksuajat, se ei ole allekirjoittanut yhtäkään päätöksessä tarkoitettua sopimusta, joka koskisi 1.12.1975 edeltävää ajanjaksoa. Tämän vuoksi kantajaa voitaisiin moittia ainoastaan kyseisessä kirjeessä tarkoitettujen toimenpiteiden johdosta. Kantaja on Belgian markkinoiden aiheuttaman paineen vuoksi mukautunut belgialaisten valmistajien maahantuojien toimintaan, eikä tämän johdosta voida päätellä yritysten välisen järjestelyn tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaoloa.

91 Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Kantaja on ollut FEDETAB:n jäsen vuodesta 1947 lähtien, ja FEDETAB:n sääntöjen 8 artiklan nojalla kantajan on täytynyt mukautua kaikkiin sääntöjen mukaan tehtyihin päätöksiin. Lisäksi, kuten on jo todettu aiempia toimenpiteitä tarkastellessa, FEDETAB toimi tosiasiallisesti jäsentensä nimissä, ja nämä jäsenet osallistuivat kyseisten toimenpiteiden toteuttamiseen ja noudattamiseen yhteenliittymänsä välityksellä.

C Kanneperusteet, jotka koskevat kilpailuun vaikuttamista

92 Kantajat väittävät lisäksi, että komissio on päätöksessään soveltanut virheellisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksiä sen vuoksi, että se on virheellisesti katsonut, että moitittujen toimenpiteiden tarkoitus tai vaikutus olisi ollut kilpailun rajoittaminen vähintäänkin tuntuvasti.

1. Alustavat huomiot

93 Kantajien väitteiden asianmukaista arviointia varten on ensin otettava huomioon päätöksen kohteina olleiden toimenpiteiden luonne ja merkitys, jotta niitä voitaisiin tarkastella perustamissopimuksen 85 artiklan perusteella.

a) Päätöksen kohteena olleet toimenpiteet

i) 1.12.1975 edeltävä ajanjakso

94 Kuten on jo aiemmin esitetty, komissio luettelee päätöksen 1 artiklassa ne toimenpiteet, jotka on toteutettu ennen 1.12.1975 ja joiden se katsoo olevan 85 artiklan 1 kohdan vastaisia.

95 Kysymys on ensinnäkin siitä, että FEDETAB on hyväksynyt ja luokitellut tukku- ja vähittäismyyjät eri ryhmiin *Comité belge de distribution et attributionin* vahvistaman luokituksen mukaisesti ja asettanut näille ryhmille erilaiset kiinteät voittomarginaalit, mikä tarkoittaa pääasiassa suoraa hyvitystä, joka vastaa enimmäismarginaalia, jonka Belgian talousministeriö on hyväksynyt hintojen korottamisen ilmoittamista koskevan järjestelmänsä perusteella. Komission mukaan ainoastaan sellaiset osuuskunnat ja supermarketit, jotka toimivat myös vähittäismyyjinä, säilyttivät tämän hyvityksen, sillä varsinaisten tukkumyyjien oli myönnettävä osa hyvityksestä jälleenmyyjille, joille ne jälleenmyivät tuotteitaan. Komission mukaan Belgian 80 000 vähittäismyyjää oli 29.12.1970 FEDETAB:n ja FNCG:n välillä tehdyn sopimuksen sanamuodon mukaisesti jaettu "hyväksyttyihin vähittäismyyjiin" (noin 2000) ja "hyväksymättömiin vähittäismyyjiin", ja hyväksymättömät vähittäismyyjät saivat tukkumyyjiltä alhaisemman osan hyvityksestä kuin hyväksytyt vähittäismyyjät.

96 Komissio vetoaa seuraavaksi lukuisiin toimenpiteisiin, joita FEDETAB ja FNCG ovat toteuttaneet jälleenmyyntihintojen osalta. Komissio kiinnittää huomiota erityisesti 22.5.1967 FEDETAB:n ja FNCG:n välillä tehtyyn sopimukseen, jonka mukaan tukkumyyjät olisivat sitoutuneet jälleenmyymään tupakkavalmisteet hankkijoiden ilmoittamilla hinnoilla ilman mitään alennusta tai etuutta, ottamatta lukuun vähittäismyyjän voittomarginaalia. Saman sopimuksen mukaan vähittäismyymälätoimintaa harjoittavat tukkumyyjät olivat sitoutuneet jälleenmyymään savukkeita veromerkkiin merkityllä vähittäismyyntihinnalla ilman kuluttaja-alennuksia. Myös hyväksytyt vähittäismyyjät olivat tehneet samankaltaisen sitoumuksen allekirjoittaessaan FEDETAB:n tarjoaman vakiosopimuksen. FEDETAB ja FNCG olivat edellä tarkoitettua sopimusta koskevassa, 5.10.1967 tehdyssä lisäsopimuksessa täsmentäneet, että vähittäismyymälätoimintaa harjoittavien tukkumyyjien oli sitouduttava kieltäytymään toimittamasta vähittäismyyjille, jotka eivät noudattaneet veromerkistä ilmenevää hintaa. Komission mukaan FNCG oli FEDETAB:n ja FNCG:n välillä 29.12.1970 tehdyn uuden lisäsopimuksen mukaisesti sitoutunut valvomaan tiukasti ja järjestelmällisesti sopimusten täyttämis-

tä. FEDETAB teki komission mukaan 30.6.1972 (jolloin 22.5.1967 tehdyn sopimuksen voimassaolon oli määrä päättyä) tukkumyyjien kanssa "alihinnoittelua koskeva erityissopimus" -nimisen vakiosopimuksen, jossa tukkumyyjät hyväksyivät 22.5.1967 tehdyn sopimuksen sekä sitä koskevat, 29.12.1970 ja 22.3.1972 tehdyt lisäsopimukset (katso jäljempänä) ja jonka mukaan ne sitoutuivat jälleenmyymään tupakkatuotteita hankkijoiden ilmoittamilla hinnoilla ilman alennuksia tai etuuksia 1.7.1972 ja 30.6.1977 välisenä aikana.

97 Komissio viittaa myös siihen, että FEDETAB kieltäytyi 1.1.1971 lähtien hyväksymästä uusia tukkumyyjiä muihin ryhmiin kuin "kiertävät erityistukkumyyjät" tai "hotellit, ravintolat, kahvilat" ja uusia osuuskuntia tai suurmyymälöitä muihin ryhmiin kuin "tavaratalot ja halpahallit". Näihin ryhmiin haluavien ehdokkaiden oli komission mukaan sitouduttava erityisesti noudattamaan asetettuja hintoja, maksamaan ostoksensa käteisellä ja osallistumaan kaikkien uusien merkkien myynninedistämiseen.

98 Komissio viittaa lisäksi 22.3.1972 tehtyyn lisäsopimukseen, jossa 29.12.1970 tehtyyn lisäsopimukseen viittaava FNCG on ilmoittanut jäsenilleen, että ne eivät vastedes saaneet jälleenmyydä elintarviketukkumyyjille ja niille tukkumyyjille, jotka eivät hankkineet vähittäismyyjille suunnattuun jälleenmyyntiin tarkoitettuja tuotteita suoraan valmistajilta, eivätkä valmistajien "kiintiöimille" tukkumyyjille. Jos tätä kieltoa ei noudatettaisi, toimitukset lakkautettaisiin. Komission mukaan tätä lisäsopimusta vahvisti entisestään vakiosopimus, jonka lähes kaikki tukkumyyjät allekirjoittivat FEDETAB:n niille 30.6.1972 lähettämän kehotuksen johdosta ja jonka sanamuodon mukaisesti tukkumyyjät olivat sitoutuneet noudattamaan erityisesti edellä tarkoitettua jälleenmyyntikieltoa. Komission mukaan näiden sitoumusten laiminlyönnistä oli seuraamuksena vuosittaisen ostohyvityksen ja tukkukaupan ehtojen menetykset.

99 Komissio on katsonut kantajien rikkoneen kilpailusääntöjä myös niillä yhteistoimenpiteillä, joita FEDETAB:n jäsenet ovat toteuttaneet maksuaikojen osalta. Komission mukaan yhdeksän FEDETAB:n jäsenenä olevaa valmistajaa on 23.12.1971 päivätyllä, FEDETAB:n kirjepaperille laaditulla kirjeellä ilmoittanut kaikille tukkukaupan ehdoista hyötyville, että maksuajat olisivat vastaisuudessa enintään kaksi viikkoa ja että mikäli maksuaikoja ei noudatettaisi, valmistajat lakkauttaisivat toimitukset. Komissio toteaa, että näitä toimenpiteitä sovellettiin siihen saakka, kun suositus tuli voimaan 1.12.1975.

100 Komissio toteaa myös, että kantajat asettivat tietyille vähittäismyyjäryhmille eli "tavarataloille" ja "halpahalleille" velvoitteen asettaa tarjolle FEDETAB:n määräämän vähimmäisvalikoiman ja että ne varmistivat tämän velvoitteen noudattamisen useilla yhteistoimenpiteillä eli muun muassa keskeyttämällä savukkeiden toimitukset GB:lle vuoden 1972 maaliskuussa.

101 On todettava, että kantajat eivät riitauta tosiseikkoja koskevien komission päätelmien aineellista oikeellisuutta muilta kuin siltä osin, että ne väittävät, että hintoja koskevien toimenpiteiden noudattaminen lakkasi vuoden 1974 elokuussa ja että jälleenmyyntikieltoa koskevia toimenpiteitä ei sovellettu ja että niiden soveltaminen lakkasi joka tapauksessa 1.7.1973.

ii) FEDETAB:n 1.12.1975 antama suositus

102 Tämä suositus, joka korvasi aiemmat toimenpiteet ja josta FEDETAB ilmoitti komissiolle 1.12.1975, koskee ainoastaan savukkeiden alaryhmää. On kiistatonta, että muut kantajat ilmoittivat komissiolle aikovansa mukautua suositukseen ja haluavansa olla mukana suosituksen tiedoksiantamisessa. Komission päätöksen perustelujen mukaan FEDETAB:iin kuuluvilla yrityksillä oli huomattava vaikutus muihin valmistajiin ja maahantuojiin sekä tukku- ja vähittäismyyjiin. Suositus on tämän vuoksi kaikkia alan yrityksiä tosiasiallisesti sitova ohje. Suositus on yritysten yhteenliittymän päätös ja yritysten välinen sopimus, jonka tarkoituksena ja vaikutuksena on kilpailun tuntuva rajoittaminen yhteismarkkinoilla valmistajien välillä ja toissijaisesti myös tukkumyyjien välillä. Suositus ei komission mukaan myöskään täytä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisen edellytyksiä sen vuoksi, että se ei tehosta riittävästi jakelua vastapainottaakseen aiheuttamiaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sekä sen vuoksi, että sillä ei jätetä kuluttajille kohtuullista osaa suosituksesta mahdollisesti aiheutuvasta hyödystä.

103 Suosituksen mukaan savukkeiden jälleenmyynnin järjestely Belgiassa perustuu kolmeen periaatteeseen:

- tukku- ja vähittäismyyjät jaetaan ryhmiin ja ryhmille vahvistetaan eritellyt enimmäisalennukset, jotka myönnetään asiakkaalle laskutettaessa, ja vähimmäiskriteerit (tupakkatuotteisiin erikoistumisen aste, myynnin määrä, tarjolla olevien merkkien ja käytettävissä olevien myyntipaikkojen lukumäärä), jotka on täytettävä alennuksen saamiseksi;

- FEDETAB myöntää tukku- tai vähittäismyyjälle vuosittain jälkikäteen hyvityksen, joka lasketaan vuoden aikana kaikilta valmistajilta ostettujen kaikkien savukemerkkien määrien perusteella riippumatta siitä, ovatko valmistajat FEDETAB:n jäseniä vai eivät tai siitä, ovatko ne belgialaisia vai ulkomaalaisia;

- maksut suoritetaan käteisellä, ja poikkeuksellisesti on mahdollista myöntää kahden viikon enimmäismaksuaika, joka alkaa laskun päivämäärästä.

104 Tästä tarkastelusta ilmenee, että ennen 1.12.1975 toteutetuilla eri toimenpiteillä ja suosituksen käsittämillä toimenpiteillä on tietyistä eroavaisuuksista huolimatta pääasiallisesti samankaltaiset tarkoitukset tukku- ja vähittäismyyjien voittomarginaalien (jäljempänä kaupan marginaalit) ja loppuvuoden hyvityksen ja maksuaikojen osalta.

105 Jotta voitaisiin tarkastella, onko kyseisten toimenpiteiden tarkoituksena tai vaikutuksena kilpailun rajoittaminen tai vääristäminen yhteismarkkinoilla, kaupan marginaaleja, vuosittaista hyvitystä ja maksuaikoja koskevia toimenpiteitä on tarkasteltava ensin erillisinä molempien ajanjaksojen osalta.

2. Kaupan marginaaleja, vuosittaista hyvitystä ja enimmäismaksuaikaa koskevat toimenpiteet

a) Kaupan marginaalit

106 Kuten kyseisiä toimenpiteitä koskevasta selvityksestä ilmenee, toimenpiteille on erityisesti ominaista se, että tupakkatuotteiden valmistajat ovat sopineet tukku- ja vähittäiskaupan luokittelusta ja tätä luokittelua vastaavista marginaaleista. Tätä järjestelmää muutettiin FEDETAB:n 1.12.1975 antaman suosituksen johdosta ainoastaan siten, että FEDETAB ottaa marginaalien määrän vahvistamisessa huomioon, kuten komissio on todennut kanteen kohteena olevan päätöksen 97 kohdassa, kolme uutta kriteeriä, jotka ovat siis vuosimyynnin määrä, tarjottujen merkkien määrä ja käytössä olevien myyntipaikkojen määrä. Lisäksi suosituksella käyttöön otettu järjestelmä koskee ainoastaan savukkeiden alaryhmää, kun taas ennen suositusta voimassa olleita toimenpiteitä sovellettiin kaikkiin tupakkatuotteisiin.

107 Komissio toteaa päätöksensä 1 ja 2 artiklassa, että Belgian tukku- ja vähittäismyyjien luokittelemisella ryhmiin ja ryhmiä koskevien erilaisten marginaalien myöntämisellä rikotaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Komissio

perustelee tätä toteamusta esittämällä erityisesti (81 ja 97 kohdassa), että tämä järjestelmä rajoittaa kilpailua sekä valmistajien että tukkumyyjien osalta. Järjestelmä estää valmistajia kilpailemasta keskenään voittomarginaalien osalta ja tukkumyyjiä kilpailemasta keskenään tuottajille antamiensa palvelujen osalta. Sekä ennen 1.12.1975 voimassa olleessa järjestelmässä että kyseisenä päivänä suosituksella käyttöön otetussa järjestelmässä ei kummassakaan ole luokittelussa huomioitavia palveluja lukuun ottamatta otettu huomioon jälleenmyyjien yksilöllisesti tarjoamia palveluja.

108 Komissio on yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn aikana painottanut, että kyseisissä toimenpiteissä olisi varsinaisesti kysymys kantajien horisontaalisesta yhdenmukaistetusta menettelytavasta marginaalien ja muiden sellaisten rahallisten etuuksien alalla, joita valmistajat ja maahantuojat myöntävät kauppiaille. Komissio katsoo, että näiden marginaalien ja etuuksien yhdenmukaistaminen vastaa sellaista tuottajien ja maahantuojien välistä hintakartellia, jossa nämä säätelevät jälleenmyyjien palvelusta maksettavan hinnan. Komission mukaan tämä järjestelmä rikkoo törkeästi perustamissopimuksessa tarkoitettua kilpailujärjestelyä.

109 Tältä osin on tarkasteltava, onko päätöksen kohteena olevien toimenpiteiden, siltä osin kuin ne koskevat kaupan marginaaleja ja muita rahaetuuksia, tarkoituksena tai vaikutuksena perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisesti kilpailun tuntuva rajoittaminen tai vääristäminen yhteismarkkinoilla kyseisen toimialan osalta.

110 Jo kyseisten toimenpiteiden sisällöstä ilmenee, että niiden tarkoituksena on erityisesti sulkea pois valmistajien ja maahantuojien mahdollisuus neuvotella tukkumyyjien kanssa yksittäisistä marginaaleista ja markkinatilanteen mukaisesti suotuisammista etuuksista. Tästä osoituksena on se seikka, että kantajat ovat myöntäneet mukautuneensa sekä suosituksella että suositusta ennen voimassa olleilla toimenpiteillä käyttöön otettuun hintamarginaaleja koskevaan järjestelmään.

111 Kantajat esittävät kuitenkin, että Belgiassa tupakkatuotteiden alalla sovellettavat erilaiset kansalliset säännökset ja hallinnolliset käytännöt vaikuttavat sekä marginaalien ja muiden kaupalle myönnettävien rahaetuuksien että kuluttajahintojen osalta niin ratkaisevasti näiden tuotteiden belgialaisten valmistajien ja maahantuojien toimintaan, että päätöksen kohteena olleiden toimenpiteiden tarkoituksena tai vaikutuksena ei voisi olla, että kilpailua rajoitettaisiin ainakaan tuntuvasti.

112 Edeltävistä toteamuksista aiheutuu, että seuraavaksi on tarkasteltava edellä tarkoitettujen belgialaisten säännösten ja hallinnollisten käytäntöjen luonnetta ja merkitystä ja arvioitava niiden mahdollisia kilpailuun kohdistuvia vaikutuksia.

i) Belgialaiset säännökset ja hallinnolliset käytännöt

- Tupakkatuotteiden valmisteveroa koskeva Belgian verolainsäädäntö

113 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Belgiassa tupakkatuotteita ja erityisesti savukkeita koskee verojärjestelmä, jolle on ominaista arvon perusteella määriteltävä valmistevero, joka lasketaan arvonlisäveron sisältävästä vähittäismyyntihinnasta. Valmistajan tai maahantuojan on suoritettava näiden kahden veron yhteismäärä silloin, kun se ostaa veromerkit, jotka liitetään sekä Belgiassa valmistettuihin että sinne tuotuihin tupakkatuotteisiin ennen niiden kaupan pitämistä ja joista ilmenee vähittäismyyntihinta, joka on otettu huomioon laskettaessa maksettavaa veroa.

114 Belgian lainsäädännön mukaan jälleenmyyjien on vähittäismyynnissä täsmällisesti noudatettava veromerkeissä ilmoitettuja hintoja. Tämä velvoite aiheutuu 3.7.1969 annetun Belgian arvonlisäverolain 58 pykälästä, jossa säädetään erityisesti, että tupakkatuotteiden osalta tämä vero lasketaan veromerkistä ilmenevän hinnan perusteella, jonka on oltava vahvistettu kuluttajahinta. Tästä aiheutuu, että 58 pykälän säännösten voimaantulopäivästä eli 1.1.1971 lähtien valmistajan tai maahantuojan valitsemasta vähittäismyyntihinnasta automaattisesti tulee vahvistettu kuluttajahinta.

115 On kiistatonta, että tupakkatuotteisiin on kohdistunut korkea suhteellinen valmistevero riidanalaisten toimenpiteiden koko soveltamisen ajan ja joka tapauksessa siitä lähtien, kun 6.2.1962 annettu neuvoston asetus N:o 17 tuli voimaan, eli 13.3.1962 lähtien.

116 Asiakirja-aineistosta ilmeneekin, että se osuus vähittäismyyntihinnasta, joka muodostuu veroista, jakautuu tuoteyksikkökohtaiseen Belgian frangeissa määriteltyyn erityisvalmisteveroon, tiettyä prosentuaalista osuutta vähittäismyyntihinnasta vastaavaan suhteelliseen valmisteveroon ja vähittäismyyntihinnan verottomista tekijöistä ja kokonaisvalmisteverosta laskettuun arvonlisäveroon.

Tämä valmistevero on kuitenkin lähes yksinomaan suhteellinen vero, sillä erityisvalmisteveron ja suhteellisen valmisteveron välinen suhde on 5:95.

Komission vastauksessaan esittämästä taulukosta, jonka oikeellisuutta kantajat eivät ole kiistäneet, ilmenee, että 1.1.1979 valmistevero muodosti 65,65 prosenttia ja arvonlisävero 5,66 prosenttia Belgian kysytyimpien savukkeiden hintaluokassa - 41 Belgian frangia - olevan kahdenkymmenenviiden savukkeen rasian hinnasta, mikä tarkoittaa sitä, että verojen osuus vähittäismyyntihinnasta oli 71,31 prosenttia. Komission päätöksen 11 kohdassa todetaan, että verojen osuus vähittäismyyntihinnasta on noin 70 prosenttia. Näin ollen vähittäismyyntihinnan veroton osuus, joka muodostuu valmistajan tai maahantuojan osuudesta ja kaupan marginaaleista, on noin 30 prosenttia.

117 On huomattava, että erityisvalmisteveron ja suhteellisen valmisteveron välinen suhdeluku 5:95 noudattaa muista valmistetun tupakan kulutukseen kohdistuvista veroista kuin liikevaihtoveroista 19 päivänä joulukuuta 1972 annetun neuvoston direktiivin 72/464/ETY (EYVL N:o L 303, s. 1) vähimmäisvaatimuksia, sellaisena kuin se on muutettuna 19 päivänä joulukuuta 1977 annetulla neuvoston direktiivillä 77/805/ETY (EYVL N:o L 338, s. 22). Tässä direktiivissä vahvistetaan periaate kansallisten valmisteverojen rakenteiden vaiheittaisesta yhdenmukaistamisesta sellaisen valmisteverojärjestelmän yhteydessä, joka kunkin jäsenvaltion on otettava käyttöön ja joka käsittää vähittäismyyntihinnasta laskettavan suhteellisen valmisteveron sekä tuoteyksikköä kohti laskettavan erityisvalmisteveron. Kuten direktiivin johdanto-osasta ilmenee, tämän yhdenmukaistamisen erityisenä tarkoituksena on asteittain poistaa näissä jäsenvaltioissa tupakan kulutukseen kohdistuvista verojärjestelmistä tekijät, jotka voivat estää näiden tuotteiden vapaata liikkuvuutta ja vääristää kilpailun edellytyksiä sekä kansallisella että yhteisön tasolla.

118 Direktiivin 72/464/ETY 10 artiklassa ja direktiivin 77/805/ETY 10 b artiklan 5 alakohdassa kuitenkin mahdollistetaan se, että jäsenvaltiot voivat kantaa savukkeista vähimmäisvalmisteveroa, jonka määrä ei kuitenkaan saa olla suurempi kuin 90 prosenttia siitä suhteellisen valmisteveron ja erityisvalmisteveron yhteenlasketusta määrästä, jota ne kantavat kysytyimmistä savukkeista. On kiistatonta, että Belgian valtio käyttää tämän mahdollisuuden kokonaisuudessaan.

- Hintojen valvontatoimenpiteet Belgiassa ja Belgian veropolitiikka

119 Belgiassa 22.12.1971 tehdyssä ministeriön päätöksessä säädetään, että tuottajien ja maahantuojien on ilmoitettava talousministeriöön viimeistään kolme kuukautta ennen aikomiensa toimenpiteiden soveltamista kaikista hinnankorotuksista, joita ne aikovat soveltaa Belgian markkinoilla mihin

tahansa tuotteeseen, aineeseen, hyödykkeeseen tai tavaraan ja palveluun. Talousministeri voi ennen edellä tarkoitetun määräajan umpeutumista esittää ilmoituksen tehneelle yritykselle, että aiotun hinnankorotuksen täydellinen tai osittainen soveltaminen on kiellettyä enintään kuuden kuukauden ajan. Ministerin vahvistaman määräajan umpeutumisen jälkeen yritys voi soveltaa korotusta ilmoitetun suuruisena, mutta sen on kuitenkin ilmoitettava tosiasiallisesti noudattamansa hinnat.

120 On kuitenkin huomautettava, että vaikka ryhmittäytymättömien yritysten yksittäiset ilmoitukset ovat tupakkavalmisteiden alalla mahdollisia, vaikuttaa kuitenkin siltä, että käytännössä useimmissa tapauksissa hinnankorotusneuvotteluja käyvät tämän alan eri osien etujärjestöt. Lisäksi vaikuttaa siltä, että kollektiivisten neuvottelujen yhteydessä kaikkia vähittäismyyntihinnan tekijöitä, myös erilaisia kaupan enimmäismarginaaleja, tarkastellaan hyvin huolellisesti sekä talousministeriössä että valtiovarainministeriössä, joka voi huomattavasti vaikuttaa vähittäismyyntihinnan korotuksen määrään.

121 Koska tupakkavalmisteet ovat hyvin tärkeä verotulojen lähde, hallitus valvoo, että verotulot eivät vähene vähittäismyyntihinnan sellaisen liian voimakkaan korottamisen vuoksi, joka saattaisi johtaa kulutuksen vähenemiseen. Kantajat ovat esimerkkeinä maininneet tiettyjä hallituksen toimenpiteitä, joilla tällainen korottaminen on estetty.

122 Lisäksi, kuten Belgian hallitus on esittänyt vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kirjalliseen kysymykseen, Belgian vero-oikeutta koskevien lakien ja asetusten säännöksissä kielletään valmistajaa tai maahantuojaa saattamasta myyntiin samanaikaisesti sellaisia savukkeita, jotka ovat samaa laatua ja samaa merkkiä ja pakattu samassa yksikkömäärässä samaan pakkaukseen, mutta joiden veromerkistä ilmenevä hinta poikkeaa toisistaan. Belgian hallitus huomauttaa, että tämä edellytys on neuvoston direktiivin 72/464/ETY 4 artiklan 1 kohdan säännösten mukainen sen vuoksi, että kyseisessä kohdassa säädetään, että suhteellinen valmistevero lasketaan korkeimman vähittäismyyntihinnan perusteella. Belgian hallitus esittää, että jos samalle tuotteelle olisi saman ajanjakson aikana useampia korkeimpia hintoja, tästä seuraisi, että yhtä – korkeimman hinnan – tapausta lukuun ottamatta valmistevero kannettaisiin laillista perustaa alhaisemman perustan mukaisena.

ii) Edellä i alakohdassa tarkoitettujen säännösten ja käytäntöjen aiheuttamien kilpailuun kohdistuvien vaikutusten arviointi

123 Komissio on päätöksensä 4-18 kohdassa kuvaillut yksityiskohtaisia sääntöjä, joita sovelletaan hintojen vahvistamiseen ja tupakkatuotteiden veronkantoon Belgiassa, ja päätöksensä 36 kohdassa se on esittänyt, että Belgian arvonlisäverolain 58 pykälä on tullut voimaan 1.1.1971.

124 Päätöksensä 88 kohdassa komissio esittää, että FEDETAB ja asianomaiset yritykset väittävät virheellisesti, että suositusta edeltävät toimenpiteet eivät rajoittaisi tuntuvasti kilpailua sen vuoksi, että koska Belgian valtio kantaa korkeita veroja ja edellyttää tupakkatuotteiden vähittäismyyntihintojen ja marginaalien ilmoittamista, se rajoittaa huomattavasti kilpailumahdollisuuksia tällä alalla ja edellyttää kaikkien alalla toimivien yritysten käyttäytyvän samankaltaisella tavalla. Komissio lisää, että jos kansalliset lait ja asetukset mahdollisesti johtavat kilpailun rajoittamiseen, näiden rajoitusten lisäksi tulevien yksittäisten rajoitusten vaikutukset ovat sitäkin huomattavampia.

125 Päätöksensä 105 kohdassa komissio esittää tämän saman toteamuksen ja hylkää sen perusteella väitteen, jonka mukaan "suosituksen sisältämät kilpailunrajoitukset eivät ole tuntuvia niiden toimenpiteiden vuoksi, joita Belgian valtio on toteuttanut tupakka-alalla".

126 Ensinnäkin on siis tarkasteltava, aiheuttaako edellä kuvailtu Belgian lainsäädäntö ja sen soveltaminen komission väitteen vastaisesti joko sen, että kuten kantajat väittävät, valmistajilla ja maahantuojilla ei ole mahdollisuutta merkittävällä tavalla kilpailla kaupalle myönnettävien marginaalien osalta, tai sen, että tällaisen mahdollisuuden olemassaolo on vakavasti kyseenalaista. Jos näin olisi, yhteisöjen tuomioistuimen olisi tehtävä se päätelmä, että kanteen kohteena olevassa komission päätöksessä ei ole riittävästi otettu huomioon vaikutusta, joka kyseisellä lainsäädännöllä ja sillä, että Belgian toimivaltaiset viranomaiset soveltavat sitä, on näiden elinkeinonharjoittajien kilpailumahdollisuuksiin.

127 Tältä osin on ensinnäkin otettava huomioon, kuten myös asianosaiset myöntävät, että sellaisessa valmisteverojärjestelmässä, joka on pääosin suhteellinen ja jota sovelletaan Belgiassakin, kaikki muutokset vähittäismyyntihintaan sisältyvässä valmistajan tai maahantuojan osuudessa aiheuttavat monta kertaa suuremman muutoksen veroissa ja siten myös itse vähittäismyyntihinnassa, jos tämä osuuden muutos mukautetaan vähittäismyyntihintaan heijastuvaksi. Tämä kerrannaisvaikutus toimii periaatteessa sekä hintoja korotettaessa että

niitä laskettaessa. Jälkimmäisessä tapauksessa kerrannaisvaikutuksen alentavaa ja kuluttajaa suosivaa vaikutusta kuitenkin rajoittaa vähimmäisvalmistevero, jonka Belgian valtio on ottanut käyttöön neuvoston direktiivien 72/464/ETY ja 77/805/ETY mukaisesti, sillä tämä valmistevero on vahvistettu 90 prosenttiin siitä suhteellisen valmisteveron ja erityisvalmisteveron yhteenlasketusta määrästä, jota Belgian valtio kantaa kysytyimpien savukkeiden luokassa.

128 Tästä kerrannaisvaikutuksesta sekä vähimmäisvalmisteverosta, jota Belgian valtio kantaa varmistaakseen verotulojensa saannin, seuraa, että valmistajilla ja maahantuojilla on ainoastaan rajalliset mahdollisuudet kilpailla hintamarginaalien osalta niin, että tällä olisi vaikutusta vähittäismyyntihintaan.

129 Edelleen, vaikka kulutusveroja ja hintojen valvontaa koskeva Belgian lainsäädäntö ei periaatteessa estä valmistajaa tai maahantuojaa valitsemasta kullekin tuotteellensa haluamaansa vähittäismyyntihintaa, tälle valinnanvapaudelle on käytännössä useita rajoituksia. Kuten jo edellä on todettu, vaikuttaa siltä, että hintojen valvontatoimenpiteiden käytännön soveltaminen, johon varsinkin veroviranomaiset osallistuvat, suosii kollektiivisia neuvotteluja alan eri osia edustavien etujärjestöjen kanssa, vaikka tämä järjestelmä ei estä riippumattomia yrityksiä tekemästä yksittäisiä ilmoituksia erityisesti uuden merkin markkinoille saattamisen johdosta. Tällaisten neuvottelujen yhteydessä veroviranomaiset, jotka pyrkivät etenkin varmistamaan kyseisten tuotteiden verotuksesta saatavien tulojen säilymisen, kuitenkin vaikuttavat huomattavasti vähittäismyyntihinnan vahvistamiseen. Menettelyn aikana on myös ilmennyt, että Belgian valtio pystyy eri veromerkkejä käyttämällä estämään yrityksiä vapaasti valitsemasta tuotteilleen vähittäismyyntihintaa. Tältä osin kantajana oleva BAT on esittänyt, että sen jälkeen, kun se oli tuonut markkinoille edullisen uuden savukemerkin, sen oli ollut pakko korottaa hintaa kuudella Belgian frangilla voidakseen myydä savukkeet hallintoviranomaisten tarjoamaa arvoltaan alhaisinta veromerkkiä vastaavalla hinnalla sen vuoksi, että viranomaiset olivat poistaneet alhaisempia hintoja vastaavat veromerkit.

130 Kaikista edellä esitetyistä toteamuksista seuraa, että tupakkavalmisteiden kulutusveroja ja hintojen valvontaa koskeva Belgian lainsäädäntö sekä sen soveltaminen valtion harjoittaman veropolitiikan mukaisesti aiheuttavat sen, että valmistajien ja maahantuojien on lähes mahdotonta kilpailla niin, että kilpailun vaikutus heijastuisi vähittäismyyntihintaan.

131 Toisaalta on otettava huomioon, että ei ole osoitettu, että kyseinen lainsäädäntö tai sen täytäntöönpano estäisi valmistajaa tai maahantuojaa yksittäisesti myöntämästä tietyille tukkumyyjille suurempaa marginaalia omasta vähittäismyyntihinnan osuudestaan. Toimiessaan yhteistyössä tukkumyyjille myöntämiensä enimmäismarginaalien osalta kantajat ovat kuitenkin yhteisesti kieltäytyneet ryhtymästä tällaiseen kilpailuun ja samalla vähentäneet näiden jälleenmyyjien halua noudattaa sellaista myyntipolitiikkaa, jossa suosittaisiin sen valmistajan tai maahantuojan tuotteita, jolta ne saisivat tai toivoisivat saavansa edullisimman marginaalin.

132 Tältä osin on todettava, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletään kaikenlainen kilpailun rajoittaminen kaikissa tuottajan ja lopullisen kuluttajan välisissä kaupan portaissa. Tämän vuoksi 85 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan yleisesti "kauppaehtoihin", b alakohdassa "tuotantoon" ja "markkinoihin" ja c alakohdassa "markkinoihin" ja "hankintalähteisiin" ilman kaupan eri tuotanto- ja jakeluportaita koskevia erotteluja.

133 Edelleen, vaikka verojen osuus vähittäismyyntihinnasta on tässä tapauksessa huomattava, tuottajalle tai maahantuojalle jää kuitenkin riittävä marginaali, jotta tehokas kilpailu olisi mahdollista, kun kyse on sellaisista massatuotannossa tuotettavista päivittäistavaroista, joiden osalta hyvin pienellä hinnanalennuksella tuotanto- tai maahantuontiportaassa voi olla tuntuva vaikutus kulutukseen.

134 On siis katsottava, että hintamarginaaleja koskeva yhteistoiminta, jonka sekä 1.12.1975 annettu suositus että sitä aiemmin toteutetut toimenpiteet ovat käsittäneet ja joka aiheutuu yritysten välisestä järjestelystä, johon suurin osa suurkulutukseen tarkoitetun tuotteen tuottajista ja maahantuojista huomattavassa osassa yhteismarkkinoita, siis Belgiassa, on osallistunut, on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kiellon alaan kuuluva kilpailunrajoitus, jos se voi tuntuvasti vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jos tässä tapauksessa ei ole olemassa muita tekijöitä, joiden perusteella voitaisiin todeta, että kantajien käyttöön ottama jakelujärjestelmä ei kokonaisuudessaan kuulu edellä tarkoitetun kiellon alaan.

135 Tältä osin kantajat tukeutuvat yhteisöjen tuomioistuimen 25.10.1977 asiassa 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH vastaan komissio, antamaan tuomioon (Kok. 1977, s. 1875) ja esittävät, että tavoite varmistaa erikoistuneelle kaupan alalle tietty palkkiotaso kyseisen jakelutien säilyttämistä varten ei markkinarakenteeseen kohdistuvan hyödyllisen vaikutuksensa ansiosta välttämättä kuulu 85 artiklan 1 kohdan kiellon alaan. Kantajien mukaan

yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa tuomiossa todennut, että toimenpiteet, joiden avulla voidaan ylläpitää perinteistä kaupankäyntiä tekemällä ero tukkukaupan ja vähittäiskaupan tehtävien välillä, eivät välttämättä rajoittaisi kilpailua ja että näin tehdessäänkin ne voitaisiin luokitella 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen alaan. Yhteisöjen tuomioistuin olisi siis myöntänyt, että hintakilpailulla ei ole absoluuttista etusijaa suhteessa muihin tehokkaisiin kilpailun muotoihin.

136 Kantajat väittävät, että komissio ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon näitä tekijöitä arvioidessaan edellä tarkoitettujen toimenpiteiden kohteena olevaa jakelujärjestelmää.

137 On kuitenkin huomautettava, että komissio ei kritisoi jälleenmyyjien tehtävien erottamisen periaatetta vaan pikemminkin sitä, että valmistajat ja maahantuojat ovat sopineet keskenään jälleenmyyjille myönnettävistä rahaetuuksista.

138 Edelleen, vaikka on totta, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Metro antamassaan tuomiossa esittänyt tiettyjä toteamuksia valikoivan jakelujärjestelmän mahdollisesta yhdenmukaisuudesta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräysten kanssa, kyseisessä tapauksessa käsiteltävänä oli, toisin kuin nyt käsiteltävinä olevissa tapauksissa, järjestelmä, joka oli luotu korkean teknologian kestokulutushyödykkeiden jakelua varten siten, että jälleenmyyjät oli valittu laadullisin perustein.

139 On myös otettava huomioon, että kantaja oli edellä tarkoitetussa asiassa nostanut kanteen komission päätöstä vastaan siltä osin kuin komissio oli myöntänyt erään yksittäisen valmistajan toteuttamalle jakelujärjestelmälle 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen 85 artiklan 1 kohdan kiellosta. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt, että komission on valvottava, että hintojen rakenteen jäykkyys ei vahvistuisi kyseisen valmistajan hyväksyttyjen jälleenmyyjien keskuudessa, mikä voisi aiheutua, jos saman tuotteen kaupan pitämistä varten olevien valikoivien jakelukanavien määrä moninkertaistuisi.

140 Vaikuttaa siis siltä, että kantajien väitettä, jonka mukaan komissio on virheellisesti katsonut, että komission päätöksen kohteena olleet, erityisesti kaupan marginaalien myöntämistä koskevat toimenpiteet rajoittavat kilpailua, ei voi mitenkään perustella yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Metro esittämien toteamusten perusteella.

141 On siis todettava, että sopimus, jonka kantajat ovat tehneet niiden välittömille jälleenmyyjille myönnettävien marginaalien suuruudesta ja joka aiheuttaa sen, että markkinavoimat eivät voi määritellä näiden etuuksien ulottuvuutta erityisesti sellaisten palvelujen kautta, joita yksittäiset jälleenmyyjät voisivat tarjota, muodostaa 85 artiklan 1 kohdassa kielletyn kilpailunrajoituksen, jos voidaan olettaa, että sopimus on myös omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

b) Vuosittainen ostohyvitys

142 FEDETAB:n komissiolle 26.1.1971 lähettämän kirjeen liitteistä ilmenee, että FEDETAB:n jäseninä olevat valmistajat maksoivat 1.1.1971 lähtien FEDETAB:n välityksellä tukku- ja vähittäismyyjille ostohyvityksen vuoden aikana myytyjen savukkeiden määrästä riippuen 20–200 centimeä 1 000 savuketta kohden. On kuitenkin huomautettava, että kanteen kohteena olevan päätöksen perusteissa (kohdat 19–27 ja 82) tai päätösosan 1 artiklassa ei selvästi käsitellä tätä hyvitystä suositusta edeltävältä ajalta. Tämän vuoksi hyvitystä on tarkasteltava ainoastaan yhteydessä suositukseen.

143 Tältä osin on kiistatonta, kuten komissio on esittänyt päätöksen 74 kohdassa, että jokainen välitön kauppakumppani – tukku- tai vähittäismyyjä – voi hyötyä FEDETAB:n taholta myönnettävästä hyvityksestä, jota koskeva asteikko on suosituksessa ja jonka määrä lasketaan vuoden aikana kaikilta valmistajilta ostettujen kaikkien savukemerkkien määrien perusteella riippumatta siitä, ovatko valmistajat FEDETAB:n jäseniä vai eivät tai siitä, ovatko ne belgialaisia vai ulkomaalaisia. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että palautus on suuruudeltaan ainoastaan prosentin murto-osa ostohinnasta. FEDETAB tai sen asiaa varten valtuuttama elin kerää keskitetysti tiedot, joita tarvitaan kullekin asiakkaalle savukkeista maksettavan hyvityksen laskemiseksi.

144 Komission mukaan suosituksella käyttöön otettu hyvityksiä koskeva järjestelmä rajoittaa kilpailua järjestelmään liittyneiden valmistajien välillä sen vuoksi, että se aiheuttaa sen, että väliportaalla ei ole intressiä tehostaa kilpailua saadakseen lisäetuuksia eikä keskittää ostojaan ainoastaan tietylle valmistajalle ja että muiden valmistajien on vaikea päästä markkinoille.

145 Kantajana oleva FEDETAB sitä vastoin väittää, että palautuksen määrän suhteuttaminen myytyihin määriin nimenomaan kiihdyttää kilpailua. FEDETAB painottaa myös, että laskemalla yhteen suorat marginaalit ja hyvitykset päädytään määrään, joka vastaa täsmälleen enimmäismäärää, jonka ulkomaankauppaministeriö on hyväksynyt hinnankorotusneuvottelujen

yhteydessä. Muodollisesti hyvitysvelvollisuutta ei ole kenelläkään, mutta tukkumyyjät vaativat sitä niin voimallisesti, että yksikään tavarantoimittaja ei jätä sitä maksamatta. Olipa jälleenmyyjän osuus valmistajan ostoista suuruudeltaan mikä tahansa, hyvityksestä ei vähäisen määränsä vuoksi voisi missään tapauksessa koitua valmistajalle raskasta taakkaa.

146 Kaupalle välittömästi tukkuhinnassa myönnettävien marginaalien tapaan kantajat ovat suosituksen mukaisesti olleet yhteistoiminnassa myös kyseisen hyvityksen tapauksessa. Jopa FEDETAB:n itsensä esittämän toteamuksen mukaisesti hyvitystä on tarkasteltava yhdessä kaupalle välittömästi myönnettävien marginaalien kanssa. Tältä osin hyvitys muodostaa osan enimmäismarginaaleista, joiden tason kantajat määrittelevät yhteistoiminnalla, jonka tarkoituksena ja vaikutuksena on edellä esitetyn mukaisesti kilpailun tuntuva rajoittaminen kaikkien valmistajien ja maahantuojien välillä Belgian savukemarkkinoilla.

c) Maksuaikoja koskevat säännöt

147 Enimmäismaksuaikojen alalla ennen suositusta toteutettujen toimenpiteiden osalta on huomautettava, että yhdeksän FEDETAB:n jäsenenä olevaa valmistajaa, BAT-yhtiötä lukuun ottamatta muut kantajat mukaan lukien, ilmoitti 23.12.1971 päivätyllä, FEDETAB:n kirjepaperille laaditulla kirjeellä tukkumyyjille ja muille tukkukaupan ehdoista hyötyville, että valmistajat olivat päättäneet lopettaa pitkäaikaiset luotot ja että luoton maksuaikaa lyhennettäisiin asteittain enintään kahteen viikkoon.

148 1.12.1975 annetussa suosituksessa säädetään maksut suoritettavaksi käteisellä. Valmistajalla on kuitenkin mahdollisuus poikkeuksellisesti myöntää yhdelle tai useammalle asiakkaalleen maksuaika, joka ei voi olla pidempi kuin kaksi viikkoa laskun päivämäärästä lukien.

149 FEDETAB:n mukaan suositus tukeutuu niihin samoihin maksuaikoja koskeviin seikkoihin, jotka antoivat aiheen 23.12.1971 päivätylle kirjeelle. FEDETAB:n mukaan kyseinen tiedoksianto oli seurausta siitä, että suurmyymäläyritys GB oli, osana kaikkien suurmyymälöiden painostuspolitiikkaa, vaatinut, että luottoa myönnettäisiin 90 päiväksi kuukauden lopusta lähtien. FEDETAB lisää, että "antaakseen FEDETAB:n kirjeelle vaadittavan painoarvon" FEDETAB:n jäseninä olevat suurimmat valmistajat päättivät allekirjoittaa kirjeen. Tämä vastaus oli FEDETAB:n mukaan oikeutettu puolustautumiskeino sen vuoksi, että luottojen maksuaikojen pidennykset heijastuisivat välttämättä hintoihin, mikä koituisi kuluttajan vahingoksi erityisesti Belgian

savukkeita koskevan verojärjestelmän kerrannaisvaikutuksen vuoksi. Näissä olosuhteissa kaikki mahdolliset viivästykset olisivat johtaneet markkinoiden romahtamiseen.

150 Puolustaakseen suosituksessa olevia maksuaikoja koskevia määräyksiä kantajat vetoavat vaikutukseen, joka Belgian verojärjestelmällä on alan kilpailumahdollisuuksiin, kun huomioon otetaan erityisesti suurmyymälöiden ostovoima. Kantajien mukaan nämä säännökset eivät vahingoittaisi oikeutettua kilpailua vaan ehkäisisivät liiallista kilpailua, jota harjoittaisivat ne suurmyymälät, jotka ottaisivat hyödyn siitä, että Belgian valtio käyttää savukeveron veronkantajana valmistajaa tai maahantuojaa. Neljä viidesosaa jälleenmyyjien velasta muodostuisi siis sellaisen verovelvoitteen korvaamisesta, jonka valmistaja tai maahantuoja, joka kantaisi kaupan tasolla aiheutuvien mahdollisten tappioiden taloudelliset riskit, olisi jo suorittanut. Jos lisäksi otetaan huomioon se seikka, että savukkeiden varastojen vaihtuvuus on keskimäärin 10 päivää, suurmyymälöissä jopa 3 päivää, nämä määräajat ylittävä kilpailu ei olisi oikeutettua varsinkaan silloin, kun useat suurmyymäläyhtiöt, jotka hyödyntävät asemaansa markkinoilla, pyrkivät saamaan asetetuksi hyvin pitkiä määräaikoja aikomuksenaan saada korotonta lainapääomaa muiden tuotteiden kuin savukkeiden rahoittamista varten. Vaikuttaa siis oikeutetulta, että valmistajat ja maahantuojat pyrkivät omien etujensa puolustamista varten toimimaan siten, että maksuaikoja käytetään kilpailun kannalta neutraalilla tavalla.

151 Kanteen kohteena olevan päätöksen 86 ja 100 kohdasta ilmenee, että komissio katsoo etenkin, että se, että FEDETAB ja sen jäsenet ovat yhteisesti ja yhdenmukaisesti asettaneet enimmäismääräajat tukkukaupan ehdoista hyötyville, aiheuttaa ja on aina aiheuttanut kilpailun estymisen tällä alalla sekä sen, että marginaalien ja vuosittaisen ostohyvityksen osalta toteutetuista muista toimenpiteistä aiheutuvat kilpailunrajoitukset vahvistuvat. Komissio myös tähdentää päätöksen 101 ja 102 kohdassa sitä seikkaa, että sen hankkimien tietojen mukaan käytännössä sovelletuista maksuajoista ilmenee, että maksuajat pyrkivät vakiintumaan kahteen viikkoon tai sen alle ja että eri tuottajien, joista yksikään ei ole kieltänyt suositusta, toiminta olisi, toisin kuin FEDETAB ja tietyt sen jäsenet väittävät, suosituksen mukaista.

152 Jotkut kantajista ovat käsiteltävänä olevia asioita koskevan menettelyn aikana riitauttaneet komission päätelmät ja esittäneet, että maksuaikoja sovelletaan joustavasti ja epäyhdenmukaisesti. Kantajat Jubilé ja Vander Elst kiinnittävät huomiota siihen, että 18.12.1975 päiväämissään kirjeissä, joissa ne ilmoittavat komissiolle liittyvänsä suositukseen, ne ilmoittivat komissiolle, että

käteismaksu on aina ollut sääntönä niiden yhtiöissä ja että ne suosituksesta riippumatta jatkaisivat itsenäisestikin tämän käytännön noudattamista. Nämä kantajat esittävät, että vaikka olisi katsottava, että suosituksen hyväksyminen muodostaisi perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitetun sopimuksen, niiden ei kuitenkaan katsottaisi olevan tämän sopimuksen osapuolia maksuaikojen osalta, minkä vuoksi päätös olisi siis virheellisesti kohdistettu niihin.

153 Vaikka on totta, että Belgian verojärjestelmä, jossa valmistaja tai maahantuoja maksaa vähittäismyyntihinnan hyvin korkean vero-osuuden, vaikuttaa varastojen nopean kierron ja pankkien korkeiden korkojen vuoksi selkeästi siihen kilpailuun, jota elinkeinonharjoittajat voivat harjoittaa maksuaikojen osalta, tästä ei kuitenkaan aiheudu, että kaikki mahdollisuudet tehokkaaseen kilpailuun tällä alalla olisivat poissuljetut. Ei myöskään voida jättää huomioimatta sitä seikkaa, että se, että valmistaja myöntää jälleenmyyjälle maksuajan, vastaa jälleenmyyjälle myönnettyä lisämarginaalia, mitä ei ole kielletty verotusta tai hintojen valvontaa koskevassa Belgian lainsäädännössä. Näitä toteamuksia vahvistaa se, että taulukosta, joka on liitteenä 22.9.1975 päivätyssä kirjeessä, jonka FEDETAB on laatinut vastaukseksi ensimmäiseen väitetiedoksiantoon, ilmenee, että HvL:ää lukuun ottamatta muiden kantajien laskujen tosiasialliset maksuajat vaihtelivat valmistaja- ja asiakaskohtaisesti käteismaksusta (ei maksuaikaa) neljäänkymmeneen päivään.

154 Säännöksillä, joita kantajat ovat sekä 23.12.1971 päivätyn kirjeen nojalla että suosituksen yhteydessä yhteisesti antaneet maksuajoista, on niiden sisällön vuoksi katsottava ainakin pyrittävän tuntuvaan kilpailun rajoittamiseen, mikä riittää siihen, että niiden on katsottava kuuluvan 85 artiklan 1 kohdan kiellon alaan, jos niiden voidaan katsoa olevan omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

155 Koska on osoitettu, että kantajilla on mahdollisuus kilpailla keskenään maksuaikojen osalta, ja koska edellä tarkoitettujen säännösten ja määräysten tarkoituksena on kilpailun tuntuva rajoittaminen, mikä aiheutuu siitä, että jälleenmyyjille on asetettu kahden viikon enimmäismaksuaika, joka suosituksen mukaisesti voidaan myöntää ainoastaan poikkeuksellisesti, ei ole tarpeen tutkia, missä määrin kantajat ovat toteuttaneet näitä toimenpiteitä.

156 Kantajien Jubilé ja Vander Elst esittämästä väitteestä, jonka mukaan käteismaksu on aina ollut sääntönä niiden yhtiöissä ja jonka mukaan ne suosituksesta riippumatta jatkaisivat itsenäisestikin tämän käytännön noudattamista, on todettava, että tällaista aikomusta koskevaa esitystä ei voida ottaa huomioon sen vuoksi, että – kuten edellä on jo esitetty – FEDETAB:n jäsenten

on yhteenliittymän sääntöjen 8 artiklan nojalla mukauduttava yhteenliittymänsä sääntöjenmukaisesti tekemiin päätöksiin.

3. Aikaisemmat toimenpiteet, jotka koskevat sitä, että tukkumyyjät ja tietyt vähittäismyyjät noudattavat valmistajien vahvistamia myyntihintoja, tiettyjen ryhmien tukkumyyjien hyväksymisen rajoittamista, hyväksytyille tukkumyyjille asetettua kieltoa tehdä toimituksia tietyille muille tukkumyyjille ja velvoitetta tarjota vähimmäisvalikoima tiettyjä merkkejä

157 Sopimus, jonka FEDETAB ja FNCG tekivät 22.5.1967 viideksi vuodeksi ja jota vahvistavat sekä vakiosopimus, jonka FEDETAB esitti hyväksytyille vähittäismyyjille ja jonka nämä allekirjoittivat, että 5.10.1967 ja 29.12.1970 tehdyt lisäsopimukset, sisälsivät useita yhteistoimenpiteitä, joiden osallisina erityisesti kantajat olivat ja joiden tarkoituksena oli kieltää tukkumyyjiä jälleenmyymästä vähittäismyyjille tupakkatuotteita hinnoilla, jotka olisivat eronneet hankkijoiden ilmoittamista hinnoista, joihin ei sisältynyt muuta alennusta tai etuutta kuin vähittäismyyjän marginaali, sekä saada vähittäismyyjät noudattamaan tupakkatuotteiden kuluttajamyynnissä ainoastaan veromerkistä ilmenevää hintaa.

158 Näiden toimenpiteiden olennainen tarkoitus oli, kuten FEDETAB kanteessaan myöntää, estää alihinnoittelu sekä tukku- että vähittäismyynnissä. FEDETAB:n mukaan alihinnoittelu vaarantaisi erikoistuneiden tukku- ja vähittäismyyjien olemassaolon, eikä tällaisten myyjien katoaminen markkinoilta olisi kuluttajan edun mukaista. FEDETAB:n kanteessaan esittämistä toteamuksista ilmenee myös, että halu suojella näitä elinkeinonharjoittajia on antanut aiheen sille, että 1.1.1971 lähtien tiettyjen ryhmien uusilta ehdokkailta, erityisesti elintarvikkeisiin erikoistuneilta tukkumyyjiltä, on suljettu pois mahdollisuus saada parhaat mahdolliset tukkumyyntiehdot.

159 1.1.1971 voimaan tulleen Belgian arvonlisäverolain 58 pykälässä, jossa säädetään, että veromerkistä ilmenevän merkityn hinnan on oltava kuluttajamyyntihinta, kielletään kaikki hinnanalennukset, joita on myönnetty vähittäismyynnin tasolla.

160 Toisaalta on myönnetty, että tukkumyynnin tasolla edellä tarkoitetut toimenpiteet uusittiin "alihinnoittelua koskevaksi erityissopimukseksi" nimetyllä vakiosopimuksella, jonka FEDETAB esitti tukkumyyjille 30.6.1972 ja jonka lähes kaikki tukkumyyjät allekirjoittivat. Tämän sopimuksen mukaisesti tukkumyyjät sitoutuivat viideksi vuodeksi noudattamaan kyseisten tuotteiden

jälleenmyynnissä tavarantoimittajien ilmoittamia hintoja ilman mitään alennuksia tai etuuksia sekä olemaan jälleenmyymättä tupakkatuotteita valmistajien "kiintiöimille" tukkumyyjille ja elintarviketukkumyyjille tai muille tukkumyyjille, jotka eivät saaneet tuotteitaan suoraan valmistajilta silloin, kun nämä tuotteet oli tarkoitettu myytäväksi vähittäismyyjille, sekä vähittäismyyjille silloin, kun oli selvää, että toimituksen vastaanottaja ei kuulunut vähittäismyyjien tavanomaiseen asiakaskuntaan. Tämä kielto vahvisti ehtoja, jotka olivat edellä mainitussa 22.3.1972 päivätyssä tiedoksiannossa, jonka FNCG lähetti jäsenilleen ja joka edellä tarkoitettujen tukkumyyjien osalta oli merkitykseltään samankaltainen.

161 Jo edellä kuvailtujen toimenpiteiden sisällöstä ilmenee, että niiden perimmäisenä tarkoituksena oli estää erityisesti, että FEDETAB:n jäseninä olevien valmistajien ja maahantuojien välillä syntyisi kilpailua niiden tuotteiden jälleenmyyntihinnoista tukkukaupan ja, ainakin ennen 1.1.1971, jolloin arvonlisäverolain 58 pykälä astui voimaan, myös vähittäiskaupan alalla.

162 Järjestely, jolla pyritään rajoittamaan kilpailua tällä alalla yleisluonteisesti ja järjestelmällisesti, kuuluu kiistatta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kiellon alaan, jos kyseinen järjestely on myös omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

163 Suositusta edeltävien toimenpiteiden yhteydessä ainoastaan tietyille vähittäismyyjille asetetun sellaisen velvoitteen osalta, joka koskee vähintäänkin 60 savukemerkin valikoiman tarjoamista ja jonka noudattaminen varmistettiin keskeyttämällä toimitukset tietyille yrityksille eli erityisesti GB:lle, komissio esittää (päätöksen 87 kohdassa), että tämä velvoite esti vähittäismyyjiä edistämästä tiettyjen merkkien myyntiä tiettyjen muiden merkkien kustannuksella ja että velvoite pakotti vähittäismyyjät tarjoamaan merkkejä, joiden myynti oli vähäistä, minkä vuoksi niiden piti sitoa osa käyttöpääomastaan varastoihin.

164 Koska kuitenkin edellä on jo todettu, että siltä osin kuin edellä tarkoitetut toimenpiteet koskevat kaupan marginaaleja, maksuaikoja ja valmistajien ja maahantuojien vahvistamien hintojen noudattamista, ne kuuluvat olennaiselta osaltaan 85 artiklan 1 kohdan kiellon alaan, ei ole tarpeen erikseen ratkaista, kattaako tämä määräys myös ennen 1.12.1975 tietyille vähittäismyyjille asetetun, savukemerkkien vähimmäisvalikoiman tarjoamista koskevan velvoitteen.

4. Jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttaminen

165 Vielä on tarkasteltava, ovatko edellä todetut rajoitukset myös omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Nämä rajoitukset kuuluvat 85 artiklan 1 kohdan kiellon alaan ainoastaan, jos vastaus tähän kysymykseen on myöntävä.

166 Komissio esittää kanteen kohteena olevassa päätöksessä, että suositusta edeltävät toimenpiteet olivat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan sen vuoksi, että tietyt FEDETAB:n jäseninä olevat valmistajat maahantoivat hyvin huomattavan osan Belgiaan tuoduista tupakkavalmisteista tupakasta ja vastasivat tuodun tupakan jälleenmyynnistä samoin rajoittavin kilpailun edellytyksin kuin omien tuotteidensa jälleenmyynnistä. Lisäksi ne Belgian tai muiden jäsenvaltioiden maahantuojat ja valmistajat, jotka eivät olleet hyväksyneet FEDETAB:n ja FNCG:n jälleenmyynnin alalla vahvistamia rajoittavia sääntöjä, joutuivat alistumaan näiden sääntöjen soveltamiseen silloin, kun ne jälleenmyivät tuotteitaan, muista jäsenvaltioista tulevat tuotteet mukaan lukien, sellaiselle tukku- tai vähittäismyyjälle, joka noudatti näiden kahden yhteenliittymän antamia säännöksiä. Näiden yhteenliittymien vahvan markkina-aseman vuoksi näiden sääntöjen noudattaminen oli yleinen käytäntö.

167 Nämä toteamukset huomioon ottaen komissio on päätöksen 93 kohdassa todennut, että siitä huolimatta, että voimassa olevien verotuksellisten säännösten vuoksi tukku- ja vähittäismyyjien harjoittamassa rinnakkaisessa tuonnissa oli käytännön vaikeuksia, kaupan pitämisen edellytysten muuttaminen Belgiassa oli omiaan ohjaamaan kauppavirtoja pois niiden luonnollisesta suuntauksesta, eli suuntauksesta, joka kaupalla olisi ollut ilman komission toteamia kilpailunrajoituksia, sekä vaikuttamaan tämän vuoksi myös jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

168 Suosituksen sisältämien toimenpiteiden osalta komissio esittää päätöksen 106 kohdassa, että nämä toimenpiteet ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan niiden samojen perustelujen vuoksi, jotka komissio on esittänyt suositusta edeltävien toimenpiteiden tapauksessa.

169 Kantajat arvostelevat tätä perustelua ja väittävät erityisesti, että FEDETAB:n jäseninä olevien valmistajien ja maahantuojien markkina-asemalla ei ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan sen vuoksi, että moititut toimenpiteet sääntelevät puhtaasti kansallista tilannetta jo niiden erojen vuoksi, jotka aiheutuvat valmistetun tupakan verotuksen eroista jäsenvaltioissa. Valmistetun

tupakan kulutukseen kohdistuvien verojen yhdenmukaistamisen tässä kehitysvaiheessa näitä veroja koskevat erityiset laskemis- ja kantamisjärjestelmät muodostavat kantajien mukaan perustavaa laatua olevan esteen yhteisön sisäiselle kaupalle ja estävät rinnakkaisten tuontijärjestelmien toteuttamisen. Edelleen, vaikka oletettaisiin, että moititut toimenpiteet voisivat välillisesti vaikuttaa valmistajien maahantuomien tupakkatuotteiden määrään, ei ole mitenkään osoitettu, että tämä vaikutus olisi luonteeltaan sellainen, että se voisi vaikuttaa jäsenvaltioiden välisen kaupan vapauteen tavalla, joka voisi estää saavuttamasta valtioiden välisiä yhtenäismarkkinoita.

170 Näitä vastakkaisia väitteitä tarkastellessa on ensinnäkin otettava huomioon, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 56/65, Société technique minière vastaan Maschinenbau Ulm GmbH, 30.6.1966 antamassaan tuomiossa (Kok. 1966, s. 337), että jotta päätös, sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa olisi omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sen on oikeudellisten seikkojen tai tosiseikkojen perusteella annettava riittävästi aihetta epäillä, että se voi suoraan tai välillisesti vaikuttaa tosiasiallisesti tai mahdollisesti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan siten, että voidaan pelätä sen estävän jäsenvaltioiden välisten yhtenäismarkkinoiden toteutumista.

171 Tältä osin on huomautettava, että – kuten päätöksen 8 ja 91 kohdassa on todettu – on kiistatonta, että huomattava osa Belgiassa myydyistä tupakkatuotteista tuodaan maahan sellaisten FEDETAB:n jäseninä olevien tuottajien välityksellä, jotka markkinoivat nämä tupakkatuotteet käyttämällä samoja jakeluverkostoja kuin joita ne käyttävät itse valmistamiensa tuotteiden markkinoimiseen. Esimerkkeinä voidaan mainita, että nämä tuottajat ovat vuonna 1974 maahantuoneet 51 prosenttia Belgiaan tuoduista savukkeista ja 12–14 prosenttia Belgiaan tuoduista sikareista, eli noin 5 prosenttia tässä maassa myydyistä savukkeista ja noin 10 prosenttia maassa myydyistä sikareista.

172 Edelleen, vaikka tupakkavalmisteiden rinnakkaistuonti Belgiaan on suurelta osin estynyt niiden verotuksellisten ja teknisten vaikeuksien vuoksi, jotka yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 13/77, Inno vastaan ATAB, 16.11.1977 antamassaan tuomiossa (Kok. 1977, s. 2115), on huomautettava, että käsiteltävänä olevissa asioissa kauppaan vaikuttaminen tapahtuu, kuten kanteen kohteena olevan päätöksen perusteluista selvästi ilmenee, FEDETAB:n jäseninä olevien valmistajien toteuttamien suurimääräisten tuontien tasolla. Tältä osin on todettava, että edellä esitetyt kaupan marginaaleja, vuosittaista ostohyvitystä ja maksuaikoja koskevat kilpailunrajoitukset ovat omiaan kääntämään tupakkavalmisteiden kauppavirtoja pois suunnasta, jota

ne muuten olisivat noudattaneet. Näin on myös sitä suuremmalla syyllä niiden suositusta edeltävien toimenpiteiden osalta, joiden tarkoituksena oli varmistaa, että kaikissa jakelun vaiheissa noudatettaisiin ehdottomasti valmistajien ja maahantuojien vahvistamia hintoja. Ollessaan yhteistoiminnassa näiden jälleenmyyjille myönnettävien olennaisten myyntiehtojen osalta kantajat vähensivät edelleen tuntuvasti jälleenmyyjien pyrkimystä suosia joidenkin tiettyjen maahan tuotujen tuotteiden myyntiä yksilökohtaisten rahaetuuksien vastineeksi.

173 Komission päätöksessä todetaan siis perustellusti, että nämä kantajien aiheuttamat kilpailunrajoitukset ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

VI Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaa koskeva kanneperuste

174 Kantajat väittävät pääasiallisesti, että komissio on soveltanut virheellisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan määräyksiä sekä loukannut puolustautumisoikeuksia sen vuoksi, että se olisi virheellisesti kieltäytynyt myöntämästä suositukselle poikkeuslupaa ja jättänyt huomioimatta kantajien esittämiä perusteita sekä tehnyt asiaa koskevia tosiasiavirheitä.

175 Ennen kuin tarkastellaan asianosaisten väitteitä 85 artiklan 3 kohdan soveltuvuudesta suositukseen, on todettava, että sopimukselle, joka osoittautuu 85 artiklan 1 kohdan määräysten vastaiseksi, voidaan myöntää artiklan 3 kohdan mukainen poikkeuslupaa ainoastaan, jos se täyttää seuraavat edellytykset:

- se tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua tai teknistä tai taloudellista kehitystä;

- se jättää käyttäjille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä;

- sillä ei aseta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä näiden tavoitteiden saavuttamiseksi;

- se ei anna näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

176 Tältä osin on myös otettava huomioon, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Metro antamassaan tuomiossa (21 kohta), että komissiolle 85 artiklan 3 kohdassa annettu toimivalta on osoitus siitä, että tehokkaan kilpailun säilyttämisen tarve voidaan sovittaa yhteen luonteeltaan erilaisten tavoitteiden säilyttämisen kanssa, ja tämän vuoksi tietyt kilpailunrajoitukset ovat hyväksyttäviä, jos ne ovat välttämättömiä näiden tavoitteiden toteuttamiseksi eikä niillä poisteta kilpailua merkittävältä osalta yhteismarkkinoita.

177 Komissio toteaa kanteen kohteena olevan päätöksen 132 kohdassa aiemmin 113–131 kohdassa esittämiensä perustelujen nojalla, että suositukselle ei voida myöntää 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta sen vuoksi, että suositus ei täytä tämän määräyksen soveltamisen edellytyksiä. Suositus ei etenkään aiheuta sellaista jakelun tehostumista, joka oli riittävä kompensoimaan suosituksen aiheuttamat kilpailua rajoittavat vaikutukset, eikä suosituksessa jätetä kuluttajille kohtuullista osaa siitä mahdollisesti aiheutuvasta hyödystä.

178 Perustellessaan kanteen kohteena olevassa päätöksessään pitäytymistään kieltäytymisessä myöntää suositukselle 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta komissio painottaa erityisesti, että ei ole mitenkään osoitettu, että suosituksella käyttöön otettu jakelujärjestelmä toisi FEDETAB:n jäsenten välittömille asiakkaille ja näiden asiakkaiden ostajille enemmän etuuksia kuin normaali kilpailu, joka varmistaisi kuluttajan valinnan vapauden. Vaikka komissio tunnustaa, että tämä järjestelmä mahdollistaa tukku- ja vähittäismyyjien hyvin suuren määrän ansiosta laajan merkkivalikoiman tarjoamisen kuluttajalle, komissio väittää, että tämä valinnan vapaus on ainoastaan erikoistuneilla vähittäismyyjillä, jotka edustavat ainoastaan murto-osaa 80 000 myyntipisteestä, joista suurin osa tarjoaa asiakaskunnalle hyvin rajoitettua merkkivalikoimaa. Tämä myyntipisteiden suuri määrä voi lisäksi ainoastaan kasvattaa jakelukustannuksia.

179 Komissio kiistää myös väitteen, jonka mukaan suosituksella käyttöön otetun järjestelmän häviäminen aiheuttaisi välttämättä erikoistuneen kaupan häviämisen. Komission mukaan tämä kaupan ala ei olisi uhattuna, vaikka FEDETAB ja sen jäsenet eivät enää myöntäisi sille parempia taloudellisia ehtoja kuin erikoistumattomalle kaupan alalle, jos kuluttajat tosiasiallisesti arvostavat niiden palveluja. Erikoistuneet tukkumyyjät myyvät noin 80 prosenttia Belgian markkinoiden savukkeista, ja komissio ilmaiseekin epäilevänsä erikoistuneiden tukkumyyjien selviytymistä uhkaavan vaaran olemassaoloa ja katsoo, että parempien ehtojen myöntämisessä tukkumyyjille on kysymyksessä yritys keinotekoisesti säilyttää markkinoilla yrityksiä, joiden tarpeellisuu-

desta lopulliset ostajat eivät ole vakuuttuneita ja jotka kilpailu olisi normaalisti jo poistanut markkinoilta.

180 Päätöksen 133 kohdassa komissio, joka viittaa myös suosituksen säännöksiin, toteaa lisäksi, että suositus ei täytä myöskään edellä mainittua viimeistä edellytystä 85 artiklan 3 kohdan soveltamiselle sen vuoksi, että FEDETAB:n ja sen jäsenten markkinaosuuden vuoksi sopimukset antavat asianomaisille yrityksille mahdollisuuden kilpailun poistamiseen merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

181 Kantajat esittävät, että suosituksen tavoite on säilyttää Belgiassa perinteinen hyvin tiheä jakeluverkosto, joka käsittää siis 80 000 vähittäismyyjää ja joka mahdollistaa, että maan kaukaisimmissakin osissa voidaan kuluttajille tarjota niiden edun mukaisesti laaja merkkivalikoima, joka puolestaan vahvistaa kilpailua. Kantajien mukaan tämän järjestelmän säilyttäminen riippuu erikoistuneesta kaupasta ja erityisesti erikoistuneista tukkumyyjistä, jotka hankkivat tuotteita hyvin monille ympäri maata jakautuneille pienille vähittäismyyjille.

182 Kantajien mukaan suositus ei sisällä yhtään rajoitusta, joka ei olisi tarpeen edellä tarkoitetun tavoitteen saavuttamiseksi. Erikoistuneille tukku- ja vähittäismyyjille olisi erityisesti myönnettävä lisäpalkkio, jotta varmistettaisiin, että nämä välittäjät säilyvät kilpailussa muita sellaisia elinkeinonharjoittajia vastaan, joista erityisesti suurmyymälät eivät antaisi samaa palvelua. Kantajien mukaan useiden erikoistuneiden välittäjien poistaminen aiheuttaisi kuluttajille tarjottavien merkkien määrän vähentymisen lisäksi myös vakavia sosiaalisia seurauksia. Tältä osin olisi kantajien mukaan otettava huomioon, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Metro antamassaan tuomiossa painottanut, että sosiaaliset seikat – erityisesti halu säilyttää työpaikat epäsuotuisan taloudellisen suhdanteen aikana – voidaan ottaa huomioon 85 artiklan 3 kohdan soveltamisen yhteydessä.

183 Tältä osin on ensinnäkin huomautettava, että suosituksesta seuraa savukkeiden tuotannon ja jakelun alalla tiettyjä etuja sekä lukuisille vähittäismyyjille, erityisesti Belgian lehti- ja tupakkakauppiaille, jotka asiakirja-aineistosta ilmenevien tietojen mukaan myyvät noin 60 prosenttia savukkeista Belgiassa, että kuluttajille. Belgian hyvin suuri myyntipisteiden määrä helpottaa kuluttajan kannalta kiistatta savukkeiden ostamista, vaikka onkin otettava huomioon, että hyvin laajan savukevalikoiman tarjoavat vain hyvin harvat erikoistuneet tai puolittain erikoistuneet vähittäismyyjät, jotka muodostavat erityiset markkinat uusille ja harvinaisemmille merkeille.

184 Jälleenmyyjien ja merkkien lukumäärä ei kuitenkaan välttämättä ole olennainen peruste 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulle jakelun tehostumiselle. Tietyn jakelun alan laatu mitataan pikemminkin sen kaupallisessa joustavuudessa ja sen kyvyssä vastata sekä tuottajien että kuluttajien antamiin ärsykkeisiin. Jälkimmäisen osalta jakelun tehokkuus käsittää erityisesti sen, että jakelua voidaan keskittää tuotteisiin, joiden menekki kuluttajan kannalta on suurin, ja tämä tehokkuus mitataan myös jakelun mukautumisessa kuluttajien mahdollisiin uusiin ostotottumuksiin. Komission hankkimista luvuista, joiden oikeellisuutta käsiteltävänä olevien asioiden kantajat eivät ole kiistäneet, ilmenee, että siitä huolimatta, että suurmyymälät myyvät ainoastaan harvoja savukemerkkejä, niiden toteuttama savukemyynti on kehittynyt paljon enemmän kuin muiden jälleenmyyjien toteuttama kuluttajamyynti.

185 Näiden toteamusten vuoksi on aihetta vakavasti epäillä, että suosituksesta aiheutuvat jakelua koskevat edut eivät riittävästi voi kompensoida niitä tiukkoja rajoituksia, joita suositus aiheuttaa kilpailulle kaupalle myönnettävien myyntiehtojen osalta, jotta olisi perusteltua päätellä, että suositus 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti myötävaikuttaisi savukkeiden jakelun tehostamiseen.

186 Tästä kysymyksestä ei kuitenkaan ole tarpeen antaa lopullista ratkaisua sen vuoksi, että on todettava, että tässä tapauksessa puuttuu myös toinen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisen edellytys.

187 Jotta suosituksen määräyksille voitaisiin myöntää poikkeus, niiden olisi oltava sellaisia, että ne eivät antaisi FEDETAB:n jäsenille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

188 Tältä osin on otettava huomioon, kuten komissio on tehnyt kanteen kohteena olevan päätöksen 8 kohdassa, että FEDETAB:n jäseninä olevat yritykset tuottavat tai maahantuovat noin 95 prosenttia Belgiassa myydyistä savukkeista ja että 10 FEDETAB:n jäsentä, jotka maahantuovat myös ulkomaisten merkkien tuotteita, on vuonna 1974 maahantuonut 51 prosenttia Belgiaan tuoduista savukkeista, eli noin 5 prosenttia maassa myydyistä savukkeista. Lisäksi kantajina olevat seitsemän yritystä vastaavat hyvin suuresta prosentuaalisesta osuudesta, päätöksen 61 kohdan mukaan 80 prosentista ja komission vastauksen mukaan 92 prosentista, savukkeiden kokonaismyynnistä Belgiassa. On myös huomattava, että niistä komission vastauksessa olleista komission hankkimista tiedoista, joita kantajat eivät ole kiistäneet, ilmenee, että kaksi kolmasosaa savukkeiden myynnistä Belgiassa koskee ainoastaan

noin kymmentä merkkiä ja nämä merkit ovat suurelta osin yhden tai useamman kantajana olevan yhtiön myymiä.

189 Kuten jo edellä on todettu, kantajina olevien yhtiöiden hyväksymän suosituksen tarkoituksena on kollektiivisen sopimuksen avulla rajoittaa kilpailua, jota yksittäiset elinkeinonharjoittajat voisivat alalla harjoittaa. On todettava, että - ottaen huomioon, että FEDETAB:n jäsenet ja erityisesti kantajina olevat yhtiöt pitävät hallussaan hyvin huomattavaa osaa Belgian savukemarkkinoista - suositus aiheuttaa sen, että kantajilla on mahdollisuus poistaa kilpailu merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita. Tämän vuoksi suositukselle ei missään tapauksessa voida myöntää 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta.

VII Päätelmä

190 Kaikista edellä esitetyistä toteamuksista aiheutuu, että kanteet on kokonaisuudessaan hylättävä perusteettomina.

Oikeudenkäyntikulut

191 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

192 Koska kantajat ovat hävinneet asiat, on ne velvoitettava yhteisvastuullisesti korvaamaan kokonaisuudessaan komissiolle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien välitoimia koskevasta hakemuksesta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut, sekä komissiota tukeneille väliintulijoille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

193 Kantajia tukeneiden väliintulijoiden on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanteet hylätään.**

2) **Kantajat velvoitetaan yhteisvastuullisesti korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut, välitoimia koskevasta hakemuksesta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien, sekä väliintulijoille SA Eugène Huyghebaert, SA GB-Inno-BM ja Fédération belge du commerce alimentaire aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

3) **Väliintulijat Association des détaillants en tabac, Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac ja Fédération nationale des négociants en journaux, publications, librairie et articles connexes vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Kutscher Pescatore Koopmans Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

O'Keeffe Bosco Touffait Due

Julistettiin Luxemburgissa 29 päivänä lokakuuta 1980.

A. Van Houtte
kirjaaja

H. Kutscher
presidentti