

PRESUDA SUDA

29. listopada 1980.

„Tržišno natjecanje – Sporazumi i preporuka FEDETAB-a”

U spojenim predmetima 209 do 215 i 218/78,

- 1) **209/78: HEINTZ VAN LANDEWYCK SÀRL**, Luxembourg, koji zastupa Ernest Arendt, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u svojem uredu, 34 rue Philippe-II,
- 2) **210/78: FÉDÉRATION BELGO-LUXEMBOURGEOISE DES INDUSTRIES DU TABAC, ASBL**, skraćeno FEDETAB, Bruxelles, koji zastupaju Léon Goffin i Antoine Braun, članovi odvjetničke komore u Bruxellesu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,
- 3) **211/78: ÉTABLISSEMENTS GOSSET, SA**, Luxembourg, koji zastupa Walter van Gerven, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,
- 4) **212/78: BAT BENELUX, SA**, Bruxelles, koji zastupa Philippe-François Lebrun, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,
- 5) **213/78: COMPAGNIE INDÉPENDANTE DES TABACS CINTA SA**, Schaerbeek, koji zastupaju Edouard Jakhian i Bernard Hanotiau, članovi odvjetničke komore u Bruxellesu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,
- 6) **214/78: WELTAB SA**, Bruxelles, koji zastupa Pierre van Ommeslaghe, član odvjetničke komore u Bruxellesu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,
- 7) **215/78: JUBILÉ SA**, Liège, koji zastupaju Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung i Alexander Böhlke, članovi odvjetničke komore u Frankfurtu na Majni, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,
- 8) **218/78: VANDER ELST SA**, Antwerpen, koji zastupaju Hans G. Kemmler, Barbara Rapp-Jung i Alexander Böhlke, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,

tužitelji,

koje podupiru

**ASSOCIATION DES DÉTAILLANTS EN TABAC, ASBL**, skraćeno ATAB, Bruxelles, koji zastupa Jean-Régnier Thys, član odvjetničke komore u Bruxellesu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourgu, u uredu Ernesta Arendta,

**ASSOCIATION NATIONALE DES GROSSISTES EN PRODUITS MANUFACTURÉS DU TABAC**, skraćeno AGROTAB, Liège, strukovno udruženje, koje zastupaju Jean-Marie van Hille i Nadine François, članovi odvjetničke komore u Gentu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourggu, u uredu Fernanda Entringer, 2 rue du Palais de Justice,

i

**FÉDÉRATION NATIONALE DES NÉGOCIANTS EN JOURNAUX, PUBLICATIONS, LIBRAIRIE ET ARTICLES CONNEXES ASBL**, skraćeno FNJ, Bruxelles, koji zastupa Pierre Didier, član odvjetničke komore u Bruxellesu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourggu, u uredu Ernesta Arendta,

intervenijenti,

protiv

**Komisije Europskih zajednica**, koju zastupa njezin pravni savjetnik B. van der Esch, u svojstvu agenta, uz asistenciju J.-Fr. Verstryngea i G. zur Hausena, članova pravne službe Komisije, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourggu, u uredu Maria Cervina, zgrada Jean Monnet, Kirchberg,

tuženika,

koju podupiru

**SA MESTDAGH FRÉRES & CO**, Gosselies i **SA EUGÉNE HUYGHEBAERT**, Mechelen, koje zastupa L. van Bunnen, član odvjetničke komore u Bruxellesu, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourggu, u uredu P. Beghina, 48, avenue de la Liberté,

**ASBL FÉDÉRATION BELGE DU COMMERCE ALIMENTAIRE**, skraćeno FBCA, Bruxelles, koji zastupa L. van Bunnen, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourggu, u uredu P. Beghina,

i

**SA GB-INNO-BM**, Bruxelles, koji zastupaju M. Waelbroeck i L. van Bunnen, odvjetnici, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourggu, u uredu Elvinger i Hoss, 15, Côte d'Eich,

intervenijenti,

povodom zahtjeva za poništenje i, podredno, u nekim predmetima, izmjenu odluke Komisije br. 78/670/EEZ od 20. srpnja 1978. (IV/28.852 GB-Inno-BM/FEDETAB; IV/29.127 Mestdagh-Huyghebaert/FEDETAB i IV/29.149 – „Preporuka FEDETABA”; SL br. L 224, str. 29. i sljedeće) kojom se utvrđuje da su tužitelji počinili jednu ili više povreda članka 85. Ugovora o EEZ-u,

SUD,

u sastavu: H. Kutscher, predsjednik, P. Pescatore i T. Koopmans, predsjednici vijeća, J. Mertens de Wilmars, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait i O. Due, suci,

nezavisni odvjetnik: G. Reischl,

tajnik: A. Van Houtte,

donosi sljedeću

### **Presudu**

#### **I – Opća razmatranja**

- 1 Ovim se tužbama zahtijeva poništenje Odluke Komisije br. 78/670/EEZ od 20. srpnja 1978. o postupku primjene članka 85. Ugovora o EEZ-u (IV/28.852 GB-Inno-BM/FEDETAB i IV/29.127 Mestdagh-Huyghebaert/FEDETAB i IV/29.149 – preporuka „FEDETAB-a”; SL br. L 224, str. 29. i sljedeće), kojom se utvrđuje da su tužitelji počinili razne povrede navedenog članka.
- 2 Tužitelji, koji predstavljaju sve adresate te odluke i navedeni su u njezinom članku 4., su neprofitni Fédération belgo-luxembourgeoise des industries du tabac, Bruxelles, (u dalnjem tekstu: FEDETAB), strukovno udruženje koje uključuje gotovo sve proizvođače duhana iz Belgije i Luxembourga te, pojedinačno, sedam istaknutijih članova:
  - Cinta SA (u dalnjem tekstu: Cinta), Bruxelles,
  - Éts Gosset SA (u dalnjem tekstu: Gosset), Bruxelles,
  - Jubilé SA (u dalnjem tekstu: Jubilé), Liège,
  - Vander Elst SA (u dalnjem tekstu: Vander Elst), Antwerpen,
  - Weltab SA (u dalnjem tekstu: Weltab), Bruxelles,
  - BAT Benelux SA (u dalnjem tekstu: BAT), Bruxelles,
  - Heintz van Landewyck sàrl (u dalnjem tekstu: HvL), Luxembourg.
- 3 Sporne mjere iz pobijane odluke, koje su opisane u nastavku, odnose se na distribuciju gotovih duhanskih proizvoda u Belgiji, a mogu se podijeliti u dvije skupine. S jedne strane riječ je o određenim odlukama FEDETAB-a i određenim sporazumima koje je sklopio s drugim strukovnim udruženjima u duhanskom sektoru u razdoblju od 1. veljače 1962. do 1. prosinca 1975., a s druge je strane riječ o odredbama iz „preporuke”

koju je FEDETAB donio u vezi s prodajom cigareta na belgijskom tržištu, a koju je prijavio Komisiji 1. prosinca 1975.

- 4 Budući da su tužitelji istaknuli brojne razloge u vezi s tijekom upravnog postupka koji je doveo do pobijane odluke, valja najprije u grubim crtama opisati postupak kako bi se omogućilo ispitivanje argumentacije koju su stranke iznijele u vezi s navedenim razlozima.
- 5 Pritužbom koja je dostavljena Komisiji 2. travnja 1974. na temelju članka 3. stavka 2. Uredbe br. 17, društvo GB-Inno-BM (u dalnjem tekstu: GB) – belgijski lanac supermarketa – zatražilo je od Komisije pokretanje postupka protiv FEDETAB-a, protiv neprofitnog udruženja Fédération nationale du commerce de gros en produits manufacturés du tabac (u dalnjem tekstu: FNCG) i protiv neprofitnog udruženja Association des détaillants du tabac (u dalnjem tekstu: ATAB). Slijedom te pritužbe Komisija je na temelju navedenoga članka pokrenula postupak tijekom kojega je FEDETAB-u, ATAB-u i neprofitnom udruženju Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac (u dalnjem tekstu: ANGIPMT), koje je nastalo nakon raspada FNCG-a, 18. srpnja 1975. poslala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, gdje je navela da su, prema njezinom mišljenju, određeni sporazumi, odluke i usklađena djelovanja FEDETAB-a i njegovih članova u suprotnosti s člankom 85. Ugovora.
- 6 Usmena rasprava s tužiteljima u ovim predmetima, kao i s podnositeljem pritužbe GB-om, zakazana je za 22. listopada 1975. Poduzetnik SA Mestdagh Frères et Cie, prodavatelj na veliko s brojnim podružnicama, i poduzetnik SA Eugène Huyghebaert, veletrgovac hranom, zatražili su 21. listopada 1975. spajanje s pritužbom GB-a te su Komisiji dostavili pritužbe na temelju članka 3. stavka 2. Uredbe br. 17.
- 7 Usmena rasprava održala se, kako je predviđeno, 22. listopada 1975., no naknadno je postupak proširen na „Preporuku o prodaji cigareta na belgijskom tržištu”, koju je donio FEDETAB, te ju prijavio 1. prosinca 1975., na temelju članaka 2. i 4. Uredbe br. 17. Komisija je 17. svibnja 1976. FEDETAB-u i drugim tužiteljima, koji su sa svoje strane također prijavili preporuku, poslala drugu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, koja se odnosila na navedenu preporuku i bila predmetom druge usmene rasprave s tužiteljima, održane 22. rujna 1976.
- 8 Nakon što je tužiteljima poslala konačne zahtjeve za dostavom informacija te dobila mišljenje savjetodavnog odbora za ograničavajuća djelovanja i vladajuće položaje, Komisija je 20. srpnja 1978. donijela pobijanu odluku, kako o pritužbama GB-a, Mestdagha i Huyghebaerta, tako i o preporuci FEDETAB-a od 1. prosinca 1975.
- 9 Na temelju članka 1. odluke, sporazumima između njezinih adresata, kao i odlukama udruženja poduzetnika koje je FEDETAB donio u vezi s organizacijom distribucije i prodaje duhanskih proizvoda u Belgiji, a čiji je cilj:
  1. FEDETAB-ovo davanje ovlaštenja veletrgovcima i trgovcima na malo i njihovo svrstavanje u različite kategorije te raspodjela različitih profitnih marži tim kategorijama;

2. održavanje maloprodajnih cijena koje su odredili proizvođači, na temelju sporazuma od 22. svibnja i 5. listopada 1967. između FEDETAB-a i FNCG-a, kao i dodatnog sporazuma od 29. prosinca 1970.;
  3. FEDETAB-ovo ograničenje pristupa određenim kategorijama veletrgovaca;
  4. zabrana ponovne prodaje drugim veletrgovcima, na temelju zajedničkih mjera i dodatnog sporazuma od 22. ožujka 1972.;
  5. primjena standardnih rokova plaćanja na veletrgovce i trgovce na malo, na temelju zajedničkih mjera od 23. prosinca 1971.;
  6. poštovanje, od strane trgovaca na malo, obveze zalihe minimalnog broja robnih marki, o čemu odlučuje FEDETAB, a koje je osigurano sporazumima koje su sklopili i zajedničkim mjerama koje su donijeli neki njegovi članovi
- „u razdoblju od 13. ožujka 1962. do 1. prosinca 1975. počinjene su povrede članka 85. stavka 1. Ugovora.”

- 10 Prema članku 2., preporuka FEDETAB-a, koja je stupila na snagu 1. prosinca 1975., a čiji je cilj:
1. podjela belgijskih veletrgovaca i trgovaca na malo u kategorije i raspodjela različitih profitnih marži tim kategorijama;
  2. primjena standardnih rokova plaćanja na veletrgovce i trgovce na malo; i
  3. dodjela rabata na kraju godine veletrgovcima i trgovcima na malo
- „čini povodu članka 85. stavka 1. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice i ne može ostvariti izuzeće na temelju njegovog članka 85. stavka 3.”
- 11 Članak 3. stavak 1. predviđa da adresati odluke trebaju bez odlaganja okončati povodu navedenu u članku 2., a osobito „suzdržati se u budućnosti od svakog postupanja koje ima isti cilj” kao preporuka FEDETAB-a. Prema članku 3. stavku 2., FEDETAB treba sve svoje članove, kojima odluka nije upućena, odmah obavijestiti o njezinu sadržaju.
- 12 Rješenjem od 30. listopada 1978., predsjednik drugog vijeća Suda, zamjenjujući predsjednika Suda u skladu s člankom 85. stavkom 2. i člankom 11. stavkom 2. Poslovnika, donio je privremenu odluku da izvršenje članaka 2. i 3. odluke treba biti obustavljeno do odluke Suda o meritumu.
- 13 Zahtjevima dostavljenim tajništvu Suda u rujnu i listopadu 1978., svaki od tužitelja tražio je poništenje predmetne odluke, a u određenim slučajevima, podredno, njezinu izmjenu u dijelu u kojem se tiče njih.
- 14 Rješenjima od 26. listopada 1978., 28. ožujka 1979. i 27. lipnja 1979., Sud je raznim strankama dopustio intervenciju u potporu zahtjevima kako tužitelja tako i Komisije.
- 15 Budući da su predmeti povezani, valja ih spojiti za potrebe presude.

## **II – Tužbeni razlozi vezani uz oblik i postupak**

Prvi tužbeni razlog: odbijanje Komisije da sasluša određena zainteresirana udruženja veletrgovaca i trgovaca na malo

- 16 Svi tužitelji, osim Vander Elsta, prigovaraju da je Komisija odbila odobriti zahtjev udruženja ANGIPMT i ATAB, kao i Konzorcija tabacs-groep tabak (u dalnjem tekstu: GT), koji je *de facto* udruženje koje okuplja neke od bivših članova ANGIPMTA-a, da ih se sasluša tijekom administrativnog postupka. To odbijanje predstavlja povredu odredaba članka 19. stavka 2. Uredbe br. 17 i članka 5. Uredbe br. 99/63.
- 17 Prema članku 19. stavku 2. Uredbe br. 17/62, ako fizičke ili pravne osobe koje pokazuju dovoljan interes zatraže saslušanje, njihov se zahtjev mora odobriti. U tu svrhu Komisija im na temelju članka 5. Uredbe br. 99/63 daje priliku da u pisanom obliku izraze svoja stajališta u roku koji ona odredi.
- 18 Iz spisa proizlazi da se postupanje Komisije kritizira samo utoliko što je gore navedena udruženja odbila pozvati na drugu usmenu raspravu 22. rujna 1976. o preporuci FEDETAB-a. S druge strane, iz spisa je također razvidno da su tijekom postupka ta udruženja poslala Komisiji svoja pisana očitovanja o preporuci. Iz toga slijedi da Komisija nije odbila saslušati navedena udruženja, kršeći prethodno navedene odredbe uredbe, budući da im je, na temelju članka 5. Uredbe br. 99/63, pružila priliku da pisanim putem izraze svoja stajališta, a oni su tu priliku iskoristili.
- 19 Ovaj tužbeni razlog stoga valja odbiti.

Drugi tužbeni razlog: odbijanje Komisije da odobri zahtjev FEDETAB-a za saslušanje dvaju udruženja veletrgovaca

- 20 FEDETAB je 30. lipnja 1976. poslao dopis Komisiji tražeći od nje da na drugu usmenu raspravu 22. rujna 1976. pozove dva udruženja veletrgovaca – GT i Nationale Vereniging van familiale Groothandelsonderneming (u dalnjem tekstu: NVFG). Međutim, iz prvog odlomka tога dopisa razvidno je kako mu je svrha ponajprije da obavijesti Komisiju da se FEDETAB ne protivi nazočnosti ANGIPMT-a na raspravi 22. rujna 1976. Ipak, kako bi Komisija mogla imati potpunu informaciju, u drugom se odlomku navodi da FEDETAB ipak želi da NVFG i GT također budu pozvani. Također valja primjetiti kako je taj dopis bio poslan Komisiji nakon što je FEDETAB primio drugu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, u vezi s preporukom, ali prije odgovora FEDETAB-a na navedenu obavijest.
- 21 Nakon što je 20. srpnja 1976. primila odgovor FEDETAB-a na drugu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, Komisija je odgovorila na dopis od 30. lipnja 1976. na način da je u konačnici odlučila na raspravu pozvati samo „FEDETAB i njegove članove koji su podnijeli zahtjev.” Tu je odluku obrazložila navodom da u preporuci prepoznaje „sporazum koji je bio i ostao isključivo akt proizvođača, u kojemu ... veletrgovci i trgovci na malo ... nisu imali nikakvu ulogu.”
- 22 Prema mišljenju FEDETAB-a, dopis od 30. lipnja 1976. bio je zahtjev na temelju članka 3. stavka 3. Uredbe br. 99/63, koji predviđa da poduzetnici i udruženja poduzetnika, protiv kojih je pokrenut postupak, „mogu ... predložiti da Komisija sasluša osobe koje

mogu poduprijeti činjenice navedene” u njihovim pisanim očitovanjima u vezi s prigovorima iznijetima protiv njih.

- 23 S druge strane, Komisija smatra da je, u skladu s izričajem dopisa od 30. lipnja 1976. koji se jednako bavi i zahtjevom ANGIPMT-a i zahtjevom FEDETAB-a u ime NVFG-a i GT-a, to bio zahtjev za saslušanjem trećih strana u smislu članka 5. Uredbe br. 99/63, a ne prijedlog na temelju članka 3. stavka 3. da svjedoci budu saslušani radi podupiranja određenih činjenica. Upravo je u okviru članka 5. Komisija dala odgovor 20. srpnja 1976.
- 24 Iz članka 3. stavaka 1. i 2. Uredbe br. 99/63 proizlazi da poduzetnici i udruženja poduzetnika, protiv kojih je pokrenut postupak, mogu sve razloge i činjenice od važnosti za svoju obranu navesti u svojim pisanim očitovanjima na činjenice iznijete protiv njih. Članak 3. stavak 3. dopušta poduzetnicima i udruženjima da predlože da Komisija sasluša treće osobe koje mogu poduprijeti činjenice koje su iznijeli u svojim pisanim očitovanjima. Kad je FEDETAB poslao Komisiji svoj dopis od 30. lipnja 1976., još nije bio dao svoj pisani odgovor na drugu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, tako da taj dopis ni u kojem slučaju nije mogao biti valjani prijedlog u smislu članka 3. stavka 3. Povrh toga, valja istaknuti da pisani odgovor FEDETAB-a od 12. srpnja 1976. nije sadržavao prijedlog u tom smislu, te da dopis Komisije od 20. srpnja 1976. nije izazvao reakciju FEDETAB-a u prilog takvom prijedlogu.

- 25 Drugi tužbeni razlog stoga valja odbiti.

Treći tužbeni razlog: odsutnost ovlaštenih osoba tijekom dijela usmene rasprave 22. rujna 1976.

- 26 Ovaj tužbeni razlog, koji ističu FEDETAB i drugi tužitelji, osim Jubiléa i Vander Elsta, temelji se na očitovanju prema kojemu su osobe koje je ovlastila Komisija bile privremeno odsutne tijekom usmene rasprave.
- 27 Međutim, Komisija je odgovorila – a taj odgovor nije pobijan – da je jedina osoba ovlaštena za potrebe usmene rasprave bio g. Dennis Thompson, direktor uprave za sporazume i zlouporabu vladajućih položaja, te da je on bio prisutan tijekom cijele usmene rasprave. Stoga je nebitna privremena odsutnost određenih osoba koje Komisija nije ovlastila.
- 28 Slijedi da ovaj tužbeni razlog također valja odbiti.

Četvrti tužbeni razlog: nepravilno i neobrazloženo spajanje pritužbe Mestdagha i Huyghebaerta

- 29 Ovaj se tužbeni razlog uglavnom temelji na očitovanju da je Komisija pokrenula tri zasebna postupka koja je naknadno odlučila spojiti odlukom koja nije bila popraćena obrazloženjem na kojem se temelji, dok se svaki postupak od drugih razlikovao zasebnim upravnim brojem. Međutim, Komisija je, suprotno članku 2. Uredbe br. 99/63, propustila poslati zasebnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u pogledu pritužbi Mestdagha i Huyghebaerta, tako da tužitelji, suprotno članku 4. navedene uredbe, nisu imali priliku iznijeti, bilo usmeno ili pismeno, svoja

stajališta o činjenicama koje je Komisija preliminarno utvrdila, a o čijoj prirodi nisu imali saznanja.

- 30 Komisija smatra da je samo jedan postupak doveo do odluke od 20. srpnja 1978. Ne postoje pravila koja određuju da Komisija treba donositi službene odluke o spajanju predmeta, a pojam spajanja nepoznat je u njezinoj administrativnoj praksi. U ovom je predmetu ona provela administrativni postupak i donijela jedinstvenu odluku o samoj jednoj povredi koja se navodi u uzastopnim pritužbama s istom temom, a to je provela bez povrede prava obrane i narušavanja tijeka postupka.
- 31 U vezi s ovim tužbenim razlogom valja primijetiti da su 10. odnosno 13. listopada 1975. i Mestdagh i Huyghebaert poslali dopis Komisiji zahtijevajući spajanje s pritužbom GB-a. Komisija je 20. listopada 1975. obavijestila FEDETAB da će pritužba Mestdagha biti spojena s onom GB-a, te da je odlučeno da će se Mestdaghu dopustiti da prisustvuje usmenoj raspravi 22. listopada 1975. Međutim, valja primijetiti da, kao rezultat tužiteljevog prigovora, Mestdagh i Huyghebaert nisu saslušani na toj raspravi. Nadalje, Komisija je dopisom od 13. studenoga 1975. tužiteljima proslijedila presliku pritužbi Mestdagha i Huyghebaerta. U prosincu 1975. i siječnju 1976. tužitelji su podnijeli pisana očitovanja o navedenim pritužbama.
- 32 Članak 2. stavak 1. Uredbe br. 99/63 predviđa da će Komisija „pisanim putem obavijestiti poduzetnike i udruženja poduzetnika o činjenicama protiv njih“ [neslužbeni prijevod]. Njezin članak 4. predviđa da „Komisija u svojim odlukama uzima u obzir samo one pritužbe protiv poduzetnika i udruženja poduzetnika o kojima su potonji imali priliku iznijeti svoje stajalište“ [neslužbeni prijevod]. Iz svih odredaba razvidno je da Komisija treba u svojoj odluci razmotriti samo činjenice o kojima su predmetni poduzetnici i udruženja dobili pisani obavijest i priliku iznošenja svojih stajališta. S druge strane, Komisiju ništa ne sprječava da u jedinstvenoj odluci odlučuje o jednoj povredi koja je predmet uzastopnih pritužbi podnesenih tijekom istog postupka.
- 33 Pritužba Mestdagha i Huyghebaerta odnosi se isključivo na isključenje tih poduzetnika, koje se ne temelji ni na jednom objektivnom kriteriju, iz kategorija veletrgovaca uključenih u klasifikaciju koju utvrđuju proizvođači cigareta putem FEDETAB-a, tako da bi tim tvrtkama zapravo bili uskraćeni veleprodajni uvjeti. Ta pritužba stoga ulazi u općenitiji okvir u odnosu na pritužbu GB-a. Nadalje, nakon što su Mestdagh i Huyghebaert, na zahtjev Komisije, dali pisani odgovor na očitovanja tužitelja, tužitelji su u srpnju 1976. dostavili pisana očitovanja o tom odgovoru, iznoseći još jednom svoja stajališta o pritužbama Mestdagha i Huyghebaerta.
- 34 U tim okolnostima valja primijetiti kako pritužba Mestdagha i Huyghebaerta nije, za potrebe poštovanja prava obrane, izazvala potrebu ni pokretanja zasebnog postupka ni davanja dodatne obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Obavijestivši tužitelje o pritužbi Mestdagha i Huyghebaerta, te primivši njihova pisana očitovanja o njoj, Komisija je osigurala poštovanje tih prava.
- 35 Iz navedenih razmatranja slijedi da ovaj tužbeni razlog valja odbiti.

Peti tužbeni razlog: odbijanje objave spisa

- 36 Ovaj tužbeni razlog, koji ističu svi tužitelji osim Jubiléa, temelji se na povredi općeg načela prava obrane, u dijelu u kojem je Komisija odbila objaviti spis na kojem se temelji pobijana odluka.
- 37 Dopisom od 21. ožujka 1976. FEDETAB je od Komisije zatražio da mu proslijedi dopis koji joj je, navodno 13. veljače 1976., poslao ANGIPMT, „zajedno sa svim drugim dokumentima na kojima je Komisija temeljila svoje prigovore i na koje bi se mogla pozvati na usmenoj raspravi koja je u ovom trenutku zakazana za 29. lipnja”. Kao odgovor na taj zahtjev, Komisija je 26. svibnja 1976., bez ikakvih drugih dokumenata, proslijedila FEDETAB-u gore spomenuti dopis, čiji je stvarni datum bio 2. ožujka 1976.
- 38 Taj odgovor nije izazvao nikakvu reakciju tužitelja u vezi s predočenjem drugih dokumenata. Nadalje, poznato je da je, osim dopisa ANGIPMT-a, Komisija tužiteljima proslijedila i dvije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, kao i pritužbe GB-a, Mestdagha i Huyghebaerta.
- 39 Iako u svojem odgovoru FEDETAB popisuje određene činjenice odnosno dokumente koji navodno nisu objavljeni, a na kojima se odluka temelji, on nije dokazao da je Komisija odbila tijekom administrativnog postupka predočiti dokumente povezane s bitnim činjenicama, te da je tako tužitelje lišila nužnih elemenata za njihovu obranu. Kao što je Sud primijetio u presudi od 13. veljače 1979. u predmetu 85/76 Hoffmann-La Roche/Komisija (Zb., 1979., str. 461.), dostatno je da obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama iznosi jasno, iako sažeto, bitne činjenice na koje se Komisija oslanja, uvijek uz uvjet da tijekom administrativnog postupka dostavi elemente potrebne za obranu. Budući da je uz dvije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku Komisija FEDETAB-u dostavila pritužbe GB-a, Mestdagha i Huyghebaerta, kao i dopis ANGIPMT-a, nije utvrđeno da je propustila tužiteljima priopći elemente koji su im nužni za obranu.
- 40 Nakon donošenja pobijane odluke tužitelji FEDETAB i Vander Elst od Komisije su također zatražili da im da na raspolaganje spis na kojem se odluka temelji. S obzirom na to da zahtjevi za otkrivanje spisa podneseni nakon donošenja odluke nisu mogli imati nikakvog utjecaja na tijek administrativnog postupka, nije moguće pozivati se na činjenicu da je Komisija odbila objaviti administrativni spis kako bi se ishodilo poništenje odluke.

#### Šesti tužbeni razlog: povreda čuvanja poslovne tajne

- 41 Ovaj tužbeni razlog, koji ističu FEDETAB i svi ostali tužitelji osim Jubiléa i Vander Elsta, temelji se na tvrdnji FEDETAB-a da je Komisija prenijela GB-u informacije koje su po samoj svojoj prirodi bile poslovna tajna te su s tom rezervom bile priopćene Komisiji. Odgovarajući na prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u predmetu, FEDETAB je uz svoj podnesak od 22. rujna 1975. priložio tri tablice, od kojih je prva prikazivala trend primitaka tijekom prethodnih pet godina za 160 robnih marki cigareta, druga je prikazivala broj cigareta koje su kupili glavni specijalizirani trgovci, dok je treća prikazivala rokove plaćanja 25 glavnih kupaca glavnih belgijskih proizvođača cigareta. U svojem je podnesku naglasio povjerljivu prirodu tih tablica. Komisija je ipak GB-u, podnositelju pritužbe, proslijedila cijelokupan odgovor FEDETAB-a, uključujući navedene tablice. Time je počinila povredu članka 20. stavka 1. Uredbe br. 17, koji predviđa da „ne dovodeći u pitanje odredbe članaka 19. i 21.,

Komisija i nadležna tijela država članica, kao i njihovi službenici i drugi zaposlenici, ne smiju otkrivati informacije koje su prikupili na temelju ove Uredbe, a koje su takve da su obuhvaćene obvezom poslovne tajne” [neslužbeni prijevod]. Ova povreda načela javnog poretku Zajednice dovodi u pitanje odluku Komisije.

- 42 Komisija sa svoje strane ne poriče da je 2. listopada 1975. GB-u proslijedila cjelokupan odgovor FEDETAB-a, uključujući tablice. To je, prema tvrdnjama Komisije, učinjeno nakon zahtjeva GB-a da bude saslušan i pozvan na usmenu raspravu, te da vidi odgovore tužitelja na prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Opravdavajući svoje stajalište, Komisija među ostalim iznosi sljedeće argumente.
- 43 Prvo, predmetni podaci nisu bili obuhvaćeni poslovnom tajnom. Budući da su ih FEDETAB-u priopćili proizvođači, s tim su podacima bili upoznati svi tužitelji putem vlastitih predstavnika u upravnom vijeću FEDETAB-a. Izgubili su, dakle, svoju povjerljivost i ne mogu se smatrati zaštićenima obvezom poslovne tajne koje se službenici Komisije trebaju držati.
- 44 Drugo, čak i uz pretpostavku da su podaci bili povjerljivi, članak 20. stavak 2. Uredbe br. 17 Komisiji je dao pravo, a članak 19. stavak 2. obvezu, da podatke proslijedi GB-u. Dručnjim postupanjem povrijedila bi pravo GB-a da bude saslušan u cijelosti.
- 45 Konačno, Komisija tvrdi da tužitelji ni na koji način nisu dokazali kako je postupanje Komisije u pogledu tablica narušilo tijek administrativnog postupka.
- 46 Odgovarajući na ovaj argument valja prvo primijetiti da informacije koje su poslovna tajna, a strukovnom udruženju ih daju njegovi članovi čime su u odnosu na njih izgubile svoj povjerljiv karakter, ne gube povjerljiv karakter u odnosu na treće strane. Ako takvo udruženje proslijedi takve podatke Komisiji u okviru postupka pokrenutog na temelju Uredbe br. 17, Komisija se ne može pozivati na odredbe članaka 19. i 20. te uredbe kako bi opravdala proslijđivanje tih podataka trećim stranama koje podnose pritužbe. Članak 19. stavak 2. potonjima daje pravo da budu saslušane, a ne pravo da primaju povjerljive informacije.
- 47 Ipak, u ovom predmetu valja primijetiti, čak i uz pretpostavku da su tri tablice bile poslovna tajna te ih je Komisija stoga pogrešno prenijela GB-u, da bi nepravilnost postupka značila potpuno ili djelomično poništenje odluke samo ako bi se dokazalo da je u nepostojanju takve nepravilnosti sadržaj pobijane odluke mogao biti drukčiji. Ispitivanje spisa pokazalo je da sporna objava nije GB-u dala argument koji je mogao utjecati na sadržaj predmetne odluke.

#### Sedmi tužbeni razlog: izuzeće od prijave

- 48 Prema ovom tužbenom razlogu, koji ističu FEDETAB i svi ostali tužitelji osim Jubiléa i Vander Elsta, a koji se temelji na argumentu FEDETAB-a, Komisija je počinila povredu članka 85. stavaka 1. i 3. Ugovora te članka 4. Uredbe br. 17 kad je odbila primijeniti članak 85. stavak 3. Ugovora na mjere koje su prethodile preporuci od 1. prosinca 1975. zbog toga što te mjere nisu prijavljene iako nisu bile izuzete od prijave. Osim toga, obrazloženje odluke Komisije u tom pogledu netočno je i nedostatno.

- 49 U prilog tom argumentu, FEDETAB navodi da su sve prethodne mjere, ili barem veći dio njih, ispunjavale uvjete za izuzeće od prijave predviđene u članku 4. stavku 2. točki a) uredbe, prema kojoj:
- „2. Stavak 1. ne primjenjuje se na sporazume, odluke ili usklađena djelovanja ako:
- 1) jedine stranke sporazuma su poduzetnici iz jedne države članice, a sporazumi, odluke ili djelovanja ne odnose se ni na uvoz ni na izvoz među državama članicama;
  - 2) stranke sporazuma najviše su dva poduzetnika, a sporazumi samo:
    - a) ograničavaju slobodu jedne ugovorne strane u određivanju cijena ili trgovinskih uvjeta kod preprodaje robe koju kupuje od druge ugovorne strane...” [neslužbeni prijevod].
- Prema mišljenju FEDETAB-a, Komisija je trebala razmotriti različite mjere i za svaku od njih provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti za izuzeće od obavijesti. FEDETAB smatra da je tako doista i bilo.
- 50 FEDETAB-ovo davanje ovlaštenja veletrgovcima i trgovcima na malo i svrstavanje istih u kategorije, kao i obveze trgovaca na malo u pogledu zaliha određenog asortimana robnih marki, rezultat su samo odluka FEDETAB-a, udruženja s pravnom osobnošću koje djeluje putem svojih tijela u skladu sa statutom. Prema tome, to nije sporazum između poduzetnika ni odluka koju su donijeli ti poduzetnici kao takvi. Stoga te odluke, prema FEDETAB-u, imaju pravo na izuzeće predviđeno člankom 4. stavkom 1. uredbe.
- 51 Nadalje, sporazumi zaključeni između FEDETAB-a i FNCG-a su sporazumi između dvaju strukovnih saveza koji, kao takvi, nastupaju u ime svojih članova, a ne kao ovlaštene osobe, tako da takvi sporazumi prema mišljenju FEDETAB-a mogu ostvariti izuzeće predviđeno u članku 4. stavku 2. točki 1.
- 52 „Standardni sporazumi” koje je nekoliko distributera potpisalo na poziv FEDETAB-a i koji predviđaju obvezu pridržavanja zabrane preprodaje određenim veletrgovcima zapravo su samo jednostrane obveze tih distributera, tako da takvi standardni sporazumi prema mišljenju FEDETAB-a mogu ostvariti izuzeće predviđeno u članku 4. stavku 2. točki (a) uredbe.
- 53 Što se tiče zajedničkih mjera donesenih 23. prosinca 1971. u pogledu rokova plaćanja, FEDETAB tvrdi da to nisu bile odluke poduzetnikâ ili sporazumi između više poduzetnika, nego sporazumi koje je svaki proizvođač sklopio sa svakim svojim kupcem. Takvi sporazumi, prema njegovim tvrdnjama, očito ne podliježu prijavi.
- 54 Komisija u točki 110. odluke navodi da nije mogla razmotriti primjenu članka 85. stavka 3. na mjere donesene u vezi s distribucijom u razdoblju od 13. ožujka 1962. do 1. prosinca 1975. (opisane u točkama 19. do 57. odluke), jer one nisu prijavljene Komisiji u skladu s člankom 4. stavkom 1. Uredbe br. 17, iako nisu pripadale kategoriji sporazuma i odluka izuzetih od prijave prema članku 4. stavku 2.

55 Valja primijetiti da je pri donošenju predmetnih mjera FEDETAB zapravo postupao u ime svojih članova, to jest većine belgijskih proizvođača i jednog proizvođača iz Luxembourgga (tužitelj HvL). To je osobito razvidno iz članka 8. stavka 2. statuta FEDETAB-a, prema kojemu su uvjeti članstva u FEDETAB-u da poduzetnici trebaju prihvati statut i sve odluke donesene u skladu s njim te ispuniti sve iz njih proizašle obveze. Dakle, proizvođači su sudjelovali u tim mjerama kroz svoje strukovno udruženje. Ta je činjenica potkrijepljena raznim tvrdnjama samoga FEDETAB-a. Dopisom od 26. siječnja 1971., poslanim Komisiji kao odgovor na zahtjev za dostavu informacija, FEDETAB je iznio sažetak svoje politike i prakse u vezi s distribucijom gotovih duhanskih proizvoda u Belgiji. U točki B na stranici 2. toga dopisa, u vezi sa slobodnom prirodom sustava distribucije, FEDETAB dodaje: „Jedino ograničenje, dogovorenog samo između članova FEDETAB-a i neobvezujuće za strane proizvođače, jest ograničenje veleprodajnih uvjeta na veletrgovce kao 'priznanje' za posebne usluge koje pružaju industriji”. To je još više vidljivo iz samoga teksta sporazuma od 22. svibnja 1967. o rasprodaji (prilog II. navedenom dopisu), prema kojemu je sporazum sklopljen između FNCG-a i FEDETAB-a koji postupaju u ime svojih članova. Stvarno sudjelovanje tih članova u sporazumu jasno je iz članka 1. koji predviđa:

„Belgijski veletrgovci, koje zastupa niže potpisani u prvom dijelu (FNCG), obvezuju se međusobno i prema proizvođačima cigareta, koje zastupa niže potpisani u drugom dijelu (FEDETAB) da će prodavati gotove duhanske proizvode koje kupe po cijenama navedenima kod dobavljača, bez rabata...”.

56 Iz ovih razmatranja slijedi da predmetne mjere nisu obuhvaćene člankom 4. stavkom 2. Uredbe br. 17 budući da su među strankama bili proizvođači dviju država članica, i to Belgije i Velikog Vojvodstva Luxembourg, te više od dva poduzetnika, odnosno barem tužitelja. Kako mjere nisu bile izuzete od prijave, ovaj razlog valja odbiti.

Osmi tužbeni razlog: odbijanje da se dopis FEDETAB-a od 26. siječnja 1971. smatra prijavom

57 Prema ovom razlogu, koji ističu FEDETAB i svi ostali tužitelji osim Jubiléa i Vander Elsta, Komisija je pogrešno odbila razmotriti gore navedeni dopis FEDETAB-a od 26. siječnja 1971. kao valjanu prijavu dogovora u vezi s distribucijom gotovih duhanskih proizvoda, iako je tim dopisom, uključujući njegove priloge, Komisija obaviještena o dogоворима koje je ona naknadno negativno ocijenila, te su navedeni razlozi zašto ti dogovori nisu obuhvaćeni člankom 85. stavkom 1. Ugovora ili su, u svakom slučaju, povoljni za organizaciju tržišta.

58 U odluci (točka 111.) Komisija ističe kako taj dopis, koji joj je poslan kao odgovor na službeni zahtjev za dostavom informacija na temelju članka 11. Uredbe br. 17, nije sadržavao prijavu za izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. Ugovora, te nije spominjao primjenu članaka 4. i 5. Uredbe br. 17. Nadalje, FEDETAB nije koristio prijavne obrasce propisane u Uredbi Komisije br. 27 (SL br. 35 od 10. svibnja 1962., str. 1118/62).

59 U svoju obranu Komisija također tvrdi kako je u prvoj obavijesti od 18. srpnja 1975. o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku navela da predmetne mjere ne mogu biti izuzete dok god za njih nije podnesena prijava.

- 60 U svojem odgovoru, od 22. rujna 1975., na prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku FEDETAB je izjavio kako se prema njegovom mišljenju dopis od 26. lipnja 1971. može smatrati valjanom prijavom.
- 61 Oblik, sadržaj i drugi uvjeti prijava predviđenih osobito u članku 4. Uredbe br. 17 uređeni su člankom 4. Uredbe br. 27, kako je izmijenjena jednim člankom Uredbe Komisije br. 1133/68 od 26. srpnja 1968. (SL br. L 189, str. 1.). Iz sadržaja te odredbe slijedi da se prijave trebaju podnijeti na obrascu A/B koji je prikazan u prilogu Uredbi br. 1133/68 i trebaju sadržavati informacije koje se zahtijevaju u tom obrascu.
- 62 Stoga je uporaba tog obrasca obvezna i ključni je preduvjet za valjanost prijave. Taj preduvjet uzima u obzir potrebu, izraženu u članku 87. stavku 2. točki (b) Ugovora, u okviru detaljnih pravila za primjenu članka 85. stavka 3., da se osigura učinkovit nadzor i da se u najvećoj mogućoj mjeri pojednostavi administrativna kontrola. Ovaj predmet očiti je primjer zabune i nerazumijevanja do kojeg može dovesti prijava koja se ne odvija uz pomoć propisanog obrasca. Tek je 22. rujna 1975. u svojem odgovoru na prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama FEDETAB po prvi puta naveo da dopis od 26. siječnja 1971. predstavlja prijavu.
- 63 S obzirom na gore navedeno, ovaj tužbeni razlog valja odbiti.
- Deveti tužbeni razlog: nedostatni odgovor na argumente u vezi s primjenom članka 85. stavka 3. Ugovora
- 64 Prema ovom tužbenom razlogu, koji ističu FEDETAB i svi ostali tužitelji osim Jubiléa i Vander Elsta, Komisija je, umjesto da u svojoj odluci vodi računa o svim argumentima FEDETAB-a o primjenjivosti članka 85. stavka 3. na odredbe preporuke, ispitala samo neke od tih argumenata, čime je prekršila obvezu obrazloženja svoje odluke koja joj je propisana u članku 190. Ugovora.
- 65 Iz odluke je razvidno da je Komisija, nakon što se pozvala na određene argumente stranaka (točke 114. do 117.), iznijela svoju ocjenu preporuke (točke 118. do 132.) u vezi s primjenom članka 85. stavka 3. Iako ocjena djelomično pobija te argumente, ona ne predstavlja njihovo detaljno pobijanje već zasebnu argumentaciju koja, općenito, iznosi razloge zbog kojih je odobrenje izuzeća prema članku 85. stavku 3. u ovom predmetu isključeno.
- 66 Iako je na temelju članka 190. Ugovora Komisija dužna obrazložiti svoje odluke navođenjem činjeničnih i pravnih elemenata o kojima ovisi pravno opravdanje mjere i razmatranja koja su je dovela do donošenja odluke, nije obvezna raspraviti sve činjenične i pravne okolnosti koje je svaka stranka istaknula tijekom administrativnog postupka. Ovaj tužbeni razlog, koji se temelji na prepostavci da takav uvjet postoji, stoga valja odbiti.
- Deseti tužbeni razlog: Komisija je uzela u obzir činjenice o kojima nije izdala obavijest
- 67 Ovaj tužbeni razlog, koji ističu svi tužitelji, navodi da je Komisija počinila povredu odredaba članka 19. stavka 1. Uredbe br. 17 i članka 4. Uredbe br. 99/63, kad je propustila tužiteljima pružiti priliku da iznesu svoja stajališta o činjenicama koje je Komisija uzela u obzir u pobijanoj odluci. Navodi se da je u drugoj obavijesti o

preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku odbila izuzeti preporuku prema članku 85. stavku 3. samo zbog toga što nije ispunila prvi od četiri uvjeta utvrđena tim člankom, to jest poboljšanje proizvodnje ili distribucije proizvoda, odnosno promicanje tehničkog ili gospodarskog napretka. Međutim, pobijanom se odlukom odbija izuzeće također zbog toga što tri preostala uvjeta iz članka 85. stavka 3. nisu ispunjena. Tužitelji su stoga lišeni mogućnosti da izraze svoje stajalište o postojanju tih uvjeta.

- 68 Kao što je Sud naveo u presudi od 15. srpnja 1970. u predmetu 41/69 ACF Chemiefarma/Komisija (Zb., 1970., str. 661.–693., t. 91. do 93.), odluka ne treba nužno biti replika obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Komisija zapravo treba uzeti u obzir sve elemente koji proizlaze iz administrativnog postupka kako bi odustala od činjenica koje su se pokazale neutemeljenima ili kako bi uredila i dopunila činjenično i pravno svoje argumente u potporu činjenicama koje zadržava. Ova potonja mogućnost ne protivi se načelu prava obrane, koja su zaštićena člankom 4. Uredbe br. 99/63.
- 69 Iz razmatranja druge obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, u ovom je slučaju razvidno da se odbijanje dodjele izuzeća prema članku 85. stavku 3. Ugovora temelji isključivo na utvrđenju da prvi uvjet iz navedenog stavka nije ispunjen. U odluci se, nakon detaljnog obrazloženja (točke 113. do 131.), ta činjenica utvrđuje u točki 132.
- 70 S druge strane valja napomenuti da se u odluci zapravo spominju još dvije činjenice. U točki 132. dodaje se da preporuka ne „omogućuje potrošačima pravedni udjel u dobiti koja bi iz nje eventualno mogla proizići“. Osim toga, u točki 133. navodi se da „s obzirom na tržišni udjel FEDETAB-a, sporazumi predmetnim poduzetnicima daju mogućnost uklanjanja konkurenčije za značajan dio proizvoda o kojima je riječ“.
- 71 Komisija prvo primjećuje da su tužitelji već u velikoj mjeri tijekom administrativnog postupka iznijeli svoja stajališta o četiri uvjeta iz članka 85. stavka 3., a osobito o prijavi preporuke. Drugi uvjet (omogućavanje potrošačima pravednog udjela u dobiti) spomenut je u prvoj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Osim toga, Komisija je u svojoj odluci sažela očitovanja tužitelja u vezi s tim uvjetom (osobito u točkama 114. do 117.), te je odgovorila na neke od njihovih argumenata (u točkama 119., 121., 122., 125., 126. i 131.).
- 72 Budući da su navodi Komisije točni, Sud smatra da, s obzirom na činjenicu da dvije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku valja razmotriti u cjelini, te da se drugi uvjet spominje u prvoj obavijesti, prigovor iznesen u vezi s time u točki 131. odluke ne može činiti povredu članka 4. Uredbe br. 99/63.
- 73 Što se tiče upućivanja u točki 133. odluke na četvrti uvjet iz članka 85. stavka 3. Ugovora, Komisija tvrdi da je to samo nadopuna njezinom pravnom argumentu u potporu odbijanju dodjele izuzeća, dok se njezin glavni argument odnosi na prvi uvjet.
- 74 Nije sporno da u dvije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u kontekstu primjenjivosti odredaba članka 85. stavka 3., nije uzeta u obzir nikakva činjenica koja se odnosi na četvrti uvjet. Međutim, budući da pitanje u kojoj mjeri preporuka daje tužiteljima mogućnost uklanjanja konkurenčije čini samu osnovu druge obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, o kojoj su tužitelji iznijeli svoja stajališta, njegovo

uključivanje u dio odluke koji se odnosi na primjenjivost članka 85. stavka 3. na preporuku ne može činiti povredu prava obrane na temelju članka 4. Uredbe br. 99/63. Zbog toga ovaj tužbeni razlog valja odbiti.

Jedanaesti tužbeni razlog: pogrešna ocjena preporuke u odnosu na prethodne mjere

- 75 Tužitelji Jubilé i Vander Elst prigovaraju da je Komisija počinila povredu odredaba članaka 85. i 190. Ugovora kad je preporuku od 1. prosinca 1975. pogrešno smatrala produljenjem mjera donesenih prije toga datuma, te stoga nije ispravno ocijenila preporuku. Naime, usporedba ograničenjâ tržišnog natjecanja, koja su prema mišljenju Komisije proizašla iz prijašnjih sporazuma, sa sadržajem preporuke, pokazuje da se radi o dva potpuno različita činjenična stanja koja stoga imaju različite učinke na tržišno natjecanje. Ta činjenična pogreška navela je Komisiju da navodne ograničavajuće učinke na tržišno natjecanje, proizašle iz preporuke, opravda učincima prethodnih sporazuma.
- 76 U tom smislu valja primjetiti, prvo, da se preporuka i mjere koje su joj prethodile u odluci tretiraju zasebno, kako sa činjeničnog stajališta, tako i sa stajališta pravne ocjene. Što se tiče činjenica, u točki 60. odluke navodi se da je preporuka „...namijenjena zamjeni mjera opisanih u točki I C gore [tj. prethodnih mjera]”, što je jednostavni činjenični navod koji ne ostavlja mogućnost pobijanja. Izreka razlikuje dva niza mjera kojima posvećuje dva zasebna članka, i to članak 1. za prethodne mjere, a članak 2. za preporuku.
- 77 Kao što je Sud naveo u presudi od 16. prosinca 1975. u spojenim predmetima 40 do 48, 50, 54 do 56, 111, 113 i 114/73 Suiker Unie i dr./Komisija (Zb., 1975., str. 1663.–1930., t. 111.), ništa ne sprječava Komisiju da doneše jednu odluku o više povreda, uz uvjet da odluka omogućuje svakom adresatu stjecanje jasne slike o prigorima protiv njega. Zbog svoje strukture odluka omogućuje jasno razlučivanje različitih mjer, čak i ako je istina da joj se u pravnoj ocjeni preporuke na raznim mjestima pripisuju ciljevi ili učinci slični ili istovjetni onima koji su karakteristični za određene prethodne mjere.
- 78 Slijedi da Komisija nije počinila povredu odredaba članka 190. Ugovora zbog nedostatnosti ili manjkavosti obrazloženja. Što se tiče raznih netočnosti u činjenicama na koje se tužitelji pozivaju i pogrešaka u primjeni prava koje iz njih navodno proizlaze, treba ih razmotriti u kontekstu ispitivanja merituma.
- III – Prvih šest tužbenih razloga i deseti tužbeni razlog u vezi s člankom 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda**
- 79 FEDETAB u svojem odgovoru tvrdi da postupanje Komisije, koje je predmet gore navedenih sedam razloga, čini također povredu članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koji predviđa da svatko, radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi, ima pravo na pravično saslušanje na neovisnom i nepristranom sudu. Navodeći tome u prilog praksu Europskog suda za ljudska prava (osobito presudu König od 31. svibnja 1978., serija A, br. 17., str. 30., t. 90.), FEDETAB tvrdi da su prava, definirana u članku 85. i dalnjim člancima Ugovora u vezi s tržišnim natjecanjem te u provedbenoj uredbi, građanska prava u smislu odredaba članka 6. stavka 1. Konvencije.

- 80 U svojem odgovoru Komisija naglašava da, kad primjenjuje pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora, ona nije sud u smislu navedenih odredaba. Istočući da je jedan od kriterija postojanja „suda”, koji je utvrdio Europski sud za ljudska prava, njegova neovisnost o izvršnoj vlasti (vidjeti presudu Ringiesen, serija A, br. 13, str. 39., t. 94.), Komisija primjećuje da je, budući da joj je izričito povjerena izvršna vlast Zajednice, u najmanju ruku dvojbeno da, u nedostatku neovisnosti u pogledu te iste ovlasti, može predstavljati sud u gore navedenom smislu.
- 81 Argumenti FEDETAB-a nisu relevantni. Iako je Komisija dužna poštovati postupovna jamstva predviđena pravom Zajednice, te je tako i postupila što je vidljivo iz prethodno navedenoga, ona se ne može smatrati sudom u smislu članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

#### **IV – Tužbeni razlog koji se temelji na općem načelu prava**

- 82 Svi tužitelji, osim Jubiléa i Vander Elsta, prigovaraju Komisiji da je povrijedila opće načelo prava, i to načelo jednakosti javnih i privatnih poduzetnika u odnosu na odredbe Ugovora. Tvrde da je Komisija osudila postupanja tužitelja u vezi s distribucijom, dok je istodobno tolerirala nesporna ograničenja tržišnog natjecanja u Francuskoj i Italiji u kojima postoji državni monopol na duhanske proizvode.
- 83 U potporu tom argumentu, FEDETAB je među ostalim tvrdio da ulaz na francusko i talijansko tržište ometaju mnoge ozbiljne prepreke pravne i administrativne prirode, koje nabraja u svojem izvornom zahtjevu. Odgovarajući na objašnjenja Komisije u vezi s postupcima koje je pokrenula s ciljem prilagodbe tih monopolija, FEDETAB navodi da je i dalje uvjeren da Komisija nije poštovala ograničenja svoje diskrečijske ovlasti, koja joj nameće načelo jednakosti poduzetnika u odnosu na Ugovor.
- 84 Taj argument treba odbiti. Iz spisa je razvidno da je Komisija pokrenula razne postupke protiv gore navedenih država članica, tako da je argument zapravo netočan. U svakom slučaju, čak i da Komisija nije ispunila određene obveze na temelju članka 155. Ugovora kad nije osigurala primjenu prava tržišnog natjecanja Zajednice i prilagodbu državnih monopolija u sektoru duhanskih proizvoda, ta činjenica ne može opravdati eventualne povrede prava tržišnog natjecanja Zajednice, koje su u istom sektoru počinili tužitelji u ovom predmetu.

#### **V – Tužbeni razlozi u meritumu u vezi s člankom 85. stavkom 1. Ugovora**

##### **A – Pogrešna ocjena prirode i područja primjene preporuke**

- 85 Jubilé i Vander Elst tvrde da je Komisija počinila povredu članaka 85. i 190. Ugovora pogrešno smatrajući da je preporuka sporazum između poduzetnika ili odluka udruženja poduzetnika, odnosno da nameće obveze tužiteljima. Da bi preporuka bila sporazum, trebala bi imati obilježja obvezujućeg ugovora prema nacionalnom pravu. U ovom predmetu ne radi se o takvom ugovoru s obzirom na to da nema obvezujućeg elementa.
- 86 Taj argument ne može biti prihvaćen. U ovom predmetu, tužitelji članovi FEDETAB-a obavijestili su Komisiju da prihvataju prijavu preporuke te su tijekom postupka pred Sudom priznali da su je se pridržavali od 1. prosinca 1975. Slijedi da preporuka vjerno

izražava namjeru tužitelja da na belgijskom tržištu cigareta postupaju u skladu s uvjetima preporuke. Nužni uvjeti za primjenu članka 85. stavka 1. stoga su ispunjeni.

- 87 Određeni tužitelji, uključujući intervenijenta AGROTAB, nadalje prigovaraju da je Komisija preporuku pogrešno smatrala odlukom udruženja poduzetnika u smislu članka 85. stavka 1. Oni navode da je preporuku sastavio FEDETAB, neprofitno udruženje koje, kao takvo, ne trguje.
- 88 Taj argument također ne može biti prihvaćen. S jedne strane, iz članka 8. statuta FEDETAB-a razvidno je da su njegove odluke obvezujuće za njegove članove. S druge strane, članak 85. stavak 1. također se primjenjuje na udruženja ako njihova vlastita djelatnost, odnosno djelatnost poduzetnika koji im pripadaju, nastoji proizvesti učinke koje ta odredba nastoji suzbiti. Budući da je nekoliko proizvođača izričito navelo da se pridržavaju odredaba preporuke, ona ne može izbjegći članak 85. Ugovora samo zato što ju je izdalo neprofitno udruženje.
- 89 Također nije moguće prihvatiiti argument da preporuka nema obvezujući učinak i da je pogrešno pozivati se na stvarnu obvezu u točki 61. pobijane odluke za sve poduzetnike u predmetnom sektoru. Osim činjenice da su na temelju članka 8. statuta FEDETAB-a odredbe preporuke obvezujuće za njegove članove, također valja napomenuti da je prihvatanje preporuke od strane sedam poduzetnika, koji su tužitelji u ovim predmetima i kontroliraju znatni dio ukupne prodaje cigareta u Belgiji, ima značajan utjecaj na tržišno natjecanje na predmetnom tržištu.

#### B – Pogrešna ocjena prema navodima tužitelja HvL

- 90 Tužitelj HvL, luksemburški proizvođač cigareta, prigovara da je u odnosu na njega došlo do povrede članaka 85. i 190. Ugovora jer je Komisija pogrešno smatrala da je HvL usklađeno djelovalo s drugim sudionicima po pitanju mjera prije 1. prosinca 1975. U tom smislu tužitelj napominje da, što se tiče razdoblja prije 1. prosinca, nije potpisao nijedan sporazum na koji se odluka odnosi, osim dopisa od 23. prosinca 1971. kojim su utvrđeni najdulji dozvoljeni rokovi plaćanja. Iz toga slijedi da je moguće teretiti ga samo za mjere navedene u tom dopisu. Zbog pritisaka s belgijskog tržišta uskladio se s postupanjem drugih belgijskih proizvođača i uvoznika, a da na temelju toga nije moguće prepostaviti postojanje sporazuma ili usklađenog djelovanja.
- 91 Taj se argument ne može prihvatiiti. Tužitelj je član FEDETAB-a od 1947., a prema članku 8. statuta FEDETAB-a morao se pridržavati svih odluka donesenih u skladu s tim statutom. Nadalje, kao što je već navedeno u vezi s prethodnim mjerama, FEDETAB je postupao u ime svojih članova koji su sudjelovali u donošenju i poštovanju navedenih mjera kroz svoje strukovno udruženje kao posrednika.

#### C – Tužbeni razlozi u pogledu učinka na tržišno natjecanje

- 92 Tužitelji nadalje u bitnome tvrde da je Komisija svojom odlukom počinila povredu članka 85. stavka 1. Ugovora jer je pogrešno ocijenila da je cilj ili učinak pobijanih mjera, barem u značajnoj mjeri, ograničiti tržišno natjecanje.

##### 1. Uvodne napomene

- 93 Radi boljeg razumijevanja argumenata tužitelja valja prvo podsjetiti na prirodu i područje primjene spornih mjera za potrebe njihova razmatranja u svjetlu članka 85. Ugovora.
- a) Pobijane mjere
- i) Razdoblje prije 1. prosinca 1975.
- 94 Kao što je već navedeno, u članku 1. odluke Komisija navodi mjere koje smatra povredama članka 85. stavka 1. u razdoblju prije 1. prosinca 1975.
- 95 To se prije svega odnosi na FEDETAB-ovo ovlaštenje veletrgovaca i trgovaca na malo i njihovo svrstavanje u različite kategorije prema klasifikaciji belgijskog odbora za distribuciju, te odobravanje tim kategorijama različitih fiksnih marži, to jest, u bitnome, izravnog rabata kao najviše marže koju dopušta belgijsko ministarstvo gospodarstva u okviru svojeg sustava prijave povećanja cijena. Taj su rabat, prema mišljenju Komisije, zadržale samo zadruge i supermarketi koji su nastupali i kao trgovci na malo, budući da su veletrgovci u pravom smislu te riječi morali dio tog rabata prepustiti trgovcima na malo kojima su preprodavali svoje proizvode. Trgovci na malo, kojih je u Belgiji 80.000, podijeljeni su, kako tvrdi Komisija, prema odredbama sporazuma sklopljenog 29. prosinca 1970. između FEDETAB-a i FNCG-a, na „ovlaštene trgovce na malo” (njih približno 2000) i „neovlaštene trgovce na malo”, pri čemu potonji od veletrgovaca primaju manji dio rabata od onog koji se daje ovlaštenim trgovcima na malo.
- 96 Komisija zatim ističe niz mjera koje su FEDETAB i FNCG donijeli u vezi s preprodajnim cijenama. Ona osobito skreće pozornost na sporazum sklopljen 22. svibnja 1967. između FEDETAB-a i FNCG-a, prema kojemu su se veletrgovci obvezali preprodavati gotove duhanske proizvode po cijenama koje odrede dobavljači, bez ikakvog rabata ili pogodnosti osim marže trgovaca na malo. Prema istom sporazumu, veletrgovci, koji imaju maloprodajne trgovine, obvezali su se preprodavati cigarete po maloprodajnim cijenama navedenima na poreznoj markici, bez pogodnosti za potrošača. Ovlašteni trgovci na malo potpisali su standardni sporazum koji im je dostavio FEDETAB, a koji sadržava sličnu obvezu. U interpretativnom dodatku od 5. listopada 1967. uz gore navedeni sporazum, FEDETAB i FNCG naveli su da su se veletrgovci koji vode maloprodajne trgovine trebali obvezati odbiti opskrbu trgovaca na malo koji ne poštuju cijenu prikazanu na poreznoj markici. Sljedećim interpretativnim dodatkom od 29. prosinca 1970., koji su potpisali FEDETAB i FNCG, potonji se obvezao provoditi strogu sustavnu provjeru provedbe tih sporazuma. Standardnim sporazumom pod nazivom „poseban sporazum o rasprodaji”, koji je FEDETAB dostavio veletrgovcima 30. lipnja 1972. (datum na koji bi sporazum od 22. svibnja 1967. redovno istekao), potonji su potvrđili da su upoznati sa sporazumom kao i dodatkom od 29. prosinca 1970., odnosno dodatkom od 22. ožujka 1972. (vidjeti u dalnjem tekstu), te su se za razdoblje od 1. srpnja 1972. do 30. lipnja 1977. obvezali preprodavati gotove duhanske proizvode po cijenama koje su utvrdili dobavljači, bez ikakvog rabata ili bonusa.
- 97 Komisija se također poziva na FEDETAB-ovo odbijanje, od 1. siječnja 1971., da ovlasti nove veletrgovce, osim u kategorijama „specijalizirani putujući veletrgovci” ili „hoteli, restorani, kafići”, ili nove zadruge ili supermarketi, osim kategorija „velike robne kuće i robne kuće niskih cijena i širokog assortimenta”. Kandidati za upis u te kategorije morali

su se posebno obvezati na poštovanje utvrđenih cijena, plaćanje kupnje gotovinom i sudjelovanje u promociji svake nove marke.

- 98 Komisija se nadalje poziva na interpretativni dodatak sporazumu od 22. ožujka 1972., kojim je FNCG, pozivajući se na interpretativni dodatak od 29. prosinca 1970., obavijestio svoje članove da je preprodaja ubuduće zabranjena, s jedne strane, veletrgovcima prehrabnenih proizvoda i drugim veletrgovcima koje ne opskrbljuju izravno proizvođači, ako su predmetni proizvodi bili namijenjeni preprodaji trgovcima na malo i, s druge strane, veletrgovcima kojima su proizvođači već raspodijelili kvotu. U slučaju nepoštovanja zabrane opskrba bi bila obustavljena. Prema mišljenju Komisije, taj je dodatak pojačan uvjetima standardnog sporazuma koji su potpisali gotovo svi veletrgovci nakon što ih je FEDETAB 30. lipnja 1972. pozvao da to učine, a prema kojemu su se veletrgovci obvezali poštovati osobito gore navedenu zabranu preprodaje. Kazna za nepoštovanje tih obveza bila bi, prema Komisiji, gubitak rabata na kraju godine i gubitak veleprodajnih uvjeta.
- 99 Zajedničke mjere koje se tiču rokova plaćanja, a koje su donijeli članovi FEDETAB-a, također su predmet prigovora Komisije protiv tužiteljâ. Dopisom od 23. prosinca 1971., sa zaglavljem FEDETAB-a, devet proizvođača – njegovih članova – obavijestilo je sve one na koje se primjenjuju veleprodajni uvjeti da će rokovi plaćanja biti smanjeni na najviše petnaest dana te da će proizvođači obustaviti opskrbu u slučaju nepoštovanja tih rokova. Prema Komisiji, te su se mjere primjenjivale do stupanja preporuke na snagu 1. prosinca 1975.
- 100 Komisija na kraju prigovara da su tužitelji nalagali određenim kategorijama trgovaca na malo, to jest „velikim robnim kućama” i „robnim kućama niskih cijena i širokog assortimenta”, da nude minimalni assortiman robnih marki, o kojem odlučuje FEDETAB, te da su osigurali pridržavanje tog uvjeta raznim zajedničkim mjerama, a osobito obustavom opskrbe GB-a cigaretama u ožujku 1972.
- 101 Valja primijetiti da tužitelji u bitnome ne pobijaju točnost činjenica koje navodi Komisija, nego samo tvrde da su cjenovne mjere istekle u kolovozu 1974., a mјere koje se odnose na zabranu preprodaje nisu imale učinka te su u svakom slučaju okončane 1. srpnja 1973.
- ii) Preporuka FEDETAB-a od 1. prosinca 1975.
- 102 Ta preporuka kojom su zamijenjene prethodne mјere, a o kojoj je FEDETAB obavijestio Komisiju 1. prosinca 1975., tiče se samo podsektora cigareta. Nesporno je da su drugi tužitelji obavijestili Komisiju da namjeravaju postupiti u skladu s preporukom i da žele sudjelovati u obavijesti. Prema obrazloženju odluke Komisije, poduzetnici okupljeni u FEDETAB-u imali su veliki utjecaj na druge proizvođače i uvoznike, kao i na veletrgovce i trgovce na malo. Preporuka stoga predstavlja stvarnu obvezu za sve poduzetnike u toj industriji. Ona predstavlja odluku udruženja poduzetnika i sporazum između njih, čiji je cilj i učinak znatno ograničavanje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu između proizvođača i, podredno, između veletrgovaca. Nadalje, preporuka ne ispunjava uvjete iz članka 85. stavka 3. Ugovora budući da ne doprinosi poboljšanju distribucije u mjeri koja je dostatna da neutralizira ograničavajuće učinke koje ima na tržišno natjecanje te ne omogućuje potrošačima pravedni udio u dobiti koju bi eventualno mogla proizvesti.

- 103 Prema preporuci, organizacija distribucije cigareta u Belgiji uređena je sljedećim trima načelima:
- svrstavanje veletrgovaca i trgovaca na malo u kategorije i utvrđivanje, kako na veleprodajnoj tako i na maloprodajnoj razini, maksimalnih rabata koji se odobravaju na računima za kupce, kao i minimalnih uvjeta koje valja ispuniti (stupanj specijalizacije za duhanske proizvode, prodane količine, broj ponuđenih robnih marki i broj opsluženih prodajnih mjesto);
  - FEDETAB-ovo plaćanje rabata veletrgovcu ili trgovcu na malo na kraju godine, koji se izračunava na temelju njihovih kupnji cigareta svih robnih marki tijekom godine, od bilo kojeg belgijskog ili stranog proizvođača, bez obzira na to je li član FEDETAB-a;
  - načelo gotovinskog plaćanja uz mogućnost dodjele posebnih rokova odgode koji ne prelaze 15 dana od datuma računa.
- 104 Iz ove je analize razvidno kako su razne mjere donesene prije 1. prosinca 1975., kao i one sadržane u preporuci, iako u određenoj mjeri različite, u osnovi imale slične ciljeve u vezi s profitnim maržama veletrgovaca i trgovaca na malo (u dalnjem tekstu: trgovačke marže), rabatima na kraju godine i rokovima plaćanja.
- 105 U svrhu razmatranja pitanja je li cilj ili učinak pobijanih mjer sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu, valja najprije zasebno razmotriti mjeru koje se odnose trgovačke marže, rabat na kraju godine i rokove plaćanja, za dva razdoblja u cjelini.
2. Mjere koje se odnose trgovačke marže, rabat na kraju godine i najdulje rokove plaćanja
- a) Trgovačke marže
- 106 Kao što proizlazi iz opisa pobijanih mjer, jedno od njihovih obilježja je sporazum proizvođača duhanskih proizvoda o klasifikaciji veletrgovine i trgovine na malo i o odgovarajućim trgovačkim maržama. Taj je sustav izmijenjen preporukom FEDETAB-a od 1. prosinca 1975. samo u dijelu, kako Komisija ističe u točki 97. pobijane odluke, u kojem se u preporuci uzimaju u obzir tri nova kriterija za utvrđivanje iznosa raznih marži, to jest godišnje prodane količine, broj ponuđenih robnih marki i broj opsluženih prodajnih mesta. Nadalje, sustav uspostavljen preporukom ograničen je isključivo na podsektor cigareta, dok su se prethodno važeće mjeru primjenjivale na sve gotove duhanske proizvode.
- 107 Komisija je u člancima 1. i 2. odluke utvrdila kako svrstavanje belgijskih veletrgovaca i trgovaca na malo u kategorije i raspodjela različitih profitnih marži tim kategorijama predstavlja povredu članka 85. stavka 1. Ugovora. Kao razlog za to utvrđenje (točke 81. i 97.) posebno navodi da se tim sustavom ograničava tržišno natjecanje kako za proizvođače tako i za veletrgovce. On proizvođače lišava mogućnosti da se međusobno natječu u pogledu profitnih marži, a veletrgovce u pogledu usluga koje pružaju proizvođačima. Oba sustava, i onaj prije 1. prosinca 1975. i onaj uspostavljen

preporukom od toga datuma, ne uzimaju u obzir usluge koje posrednici mogu pružiti pojedinačno, osim onih koje se uzimaju u obzir pri svrstavanju u kategorije.

- 108 Tijekom postupka pred Sudom Komisija je istaknula da je u osnovi predmetnih mjera horizontalno usklađeno djelovanje tužitelja u vezi s profitnim maržama i ostalim finansijskim pogodnostima koje proizvođači i uvoznici omogućuju trgovcima. Prema mišljenju Komisije, ujednačavanje tih marži i pogodnosti strogi je ekvivalent sporazumu o cijenama između proizvođača i uvoznika, kojim se uređuje cijena koja se plaća za usluge posrednika. Taj sustav predstavlja ozbiljnu povredu sustava tržišnog natjecanja predviđenog Ugovorom.
- 109 U tom je kontekstu nužno razmotriti je li cilj ili učinak spornih mjera, u dijelu u kojem se odnose na trgovačke marže i druge finansijske pogodnosti, protivno članku 85. stavku 1. Ugovora, sprječavanje, ograničavanje ili ozbiljno narušavanje tržišnog natjecanja u sektoru proizvoda o kojima je riječ na zajedničkom tržištu.
- 110 Iz samoga sadržaja spornih mjera na prvi pogled se čini da je njihov cilj među ostalim isključiti mogućnost da proizvođači i uvoznici pregovaraju s veletrgovcima o pojedinačnim maržama i boljim pogodnostima ovisno o stanju na tržištu. To potvrđuje činjenica da su tužitelji priznali da se pridržavaju sustava marži, uspostavljenog kako preporukom tako i prethodno važećim mjerama.
- 111 Međutim, tužitelji tvrde da razni nacionalni propisi i administrativne prakse koje se primjenjuju u Belgiji u sektoru gotovih duhanskih proizvoda imaju takav odlučujući učinak na postupanje belgijskih proizvođača i uvoznika tih proizvoda, kako u pogledu marži i ostalih finansijskih pogodnosti omogućenih trgovcima tako i u pogledu prodajnih cijena za potrošače, da cilj ili učinak pobijanih mjera ne može biti ograničavanje tržišnog natjecanja, barem ne u znatnoj mjeri.
- 112 Iz prethodnih razmatranja slijedi da je potrebno razmotriti prirodu i područje primjene tih belgijskih propisa i administrativnih praksi te ocijeniti učinke koje mogu imati na tržišno natjecanje.
- i) Belgijski propisi i administrativne prakse
- Belgijski porezni propis o trošarinama na duhan
- 113 Iz spisa je razvidno da gotovi duhanski proizvodi, a posebno cigarete, u Belgiji podliježu poreznom sustavu čije je obilježje primjena trošarine „ad valorem“ izračunane na maloprodajnu cijenu uključujući porez na dodanu vrijednost. Agregirani iznos dvaju poreza treba platiti proizvođač ili uvoznik pri kupnji poreznih markica koje se lijepe na razne duhanske proizvode prije stavljanja na tržište, bilo da su proizvedeni u Belgiji ili uvezeni u tu zemlju, a koje označavaju maloprodajnu cijenu s PDV-om koja se uzima u obzir pri izračunu porezne obveze.
- 114 Prema belgijskom pravu, trgovci na malo moraju se strogo pridržavati cijena prikazanih na poreznim markicama. Taj uvjet proizlazi iz članka 58. belgijskog zakona od 3. srpnja 1969. o uvođenju poreza na dodanu vrijednost, koji predviđa da se za navedene proizvode porez na dodanu vrijednost izračunava na temelju cijene na poreznoj markici, koja mora biti cijena prodaje potrošaču. Slijedi da od 1. siječnja 1971., kad su odredbe

članka 58. stupile na snagu, maloprodajna cijena s uključenim PDV-om koju odabire proizvođač ili uvoznik, automatski postaje cijena prodaje potrošaču.

- 115 Nesporno je da su gotovi duhanski proizvodi u cijelom razdoblju primjene predmetnih mjera, a u svakom slučaju od 13. ožujka 1962., datuma stupanja na snagu uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., podlijegali te još uvijek podliježu višoj proporcionalnoj trošarini.
- 116 Iz spisa je razvidno da se udjel poreza u maloprodajnoj cijeni sastoji od sljedećeg: posebne trošarine u fiksnom iznosu u belgijskim francima po artiklu; proporcionalne trošarine određene kao postotak maloprodajne cijene; poreza na dodanu vrijednost izračunatog na neporezne stavke maloprodajne cijene i na ukupnu trošarinu. Ta je trošarina gotovo u cijelosti proporcionalna, budući da je omjer između posebne trošarine i proporcionalne trošarine 5 prema 95. Iz tablice s brojčanim podacima, koju je Komisija dostavila u svojem odgovoru na repliku, a čiju točnost tužitelji ne pobijaju, proizlazi da su 1. siječnja 1979. trošarine činile 65,65 %, a porez na dodanu vrijednost 5,66 % paketa od 25 cigareta u najpopularnijoj cjenovnoj kategoriji u Belgiji (41 belgijski franak), tako da je udio poreza bio 71,31 % maloprodajne cijene. U točki 11. odluke Komisije navodi se da sveukupno porez čini otprilike 70 % maloprodajne cijene. Slijedi da neporezni dio maloprodajne cijene, sastavljen s jedne strane od udjela proizvođača ili uvoznika u maloprodajnoj cijeni, a s druge strane od trgovačkih marži, čini približno 30 % maloprodajne cijene.
- 117 Valja primjetiti da je omjer od 5 prema 95, između posebne trošarine i proporcionalne trošarine u skladu s minimalnim uvjetom koji određuje Direktiva Vijeća br. 72/464 od 19. prosinca 1972. o porezima, osim poreza na promet, koji utječe na potrošnju duhanskih proizvoda (SL br. L 303, str. 1.), kako je posebno izmijenjena Direktivom Vijeća br. 77/805 od 19. prosinca 1977. (SL br. L 338, str. 22.). Ta direktiva utvrđuje načelo usklađivanja nacionalnih struktura trošarina u nekoliko faza unutar sustava trošarina koji treba biti uspostavljen u svakoj državi članici, a koji sadržava proporcionalni element izračunan na maloprodajnu cijenu i posebni element izračunan po jedinici proizvoda. Kao što je jasno iz uvodnih izjava direktive, cilj toga usklađenja je, između ostalog, postupno uklanjanje sustavâ oporezivanja koji utječe na potrošnju duhana u državama članicama i na čimbenike koji mogu spriječiti slobodno kretanje tih proizvoda i narušiti uvjete tržišnog natjecanja, kako na nacionalnoj razini, tako i na razini Zajednice.
- 118 Članak 10. direktive br. 72/464 i članak 10.b stavak 5. direktive br. 77/805 ipak dopuštaju državama članicama da na cigarete nameću najnižu trošarinu čiji iznos ne smije premašiti 90 % zbroja proporcionalne trošarine i posebne trošarine koju određuju na cigarete u najpopularnijoj cjenovnoj kategoriji. Nesporno je da belgijska država koristi tu mogućnost u najvećoj dopuštenoj mjeri.
- Mjere kontrole cijena u Belgiji i belgijska porezna politika
- 119 Ministarska odluka od 22. prosinca 1971. predviđa da najkasnije tri mjeseca prije njezinog stupanja na snagu proizvođači i uvoznici trebaju obavijestiti ministra gospodarstva o svakom namjeravanom povećanju cijena na belgijskom tržištu za sve proizvode, materijale, hranu ili robu i za sve usluge. Prije isteka gore navedenog roka ministar gospodarstva može obavijestiti poduzetnika koji podnosi prijavu da

namjeravano povećanje cijena ne može primjenjivati ni u cijelosti ni djelomično u razdoblju od najviše šest mjeseci. Nakon isteka razdoblja, koje odredi ministar, poduzetnik može primjenjivati povećanje koje je prijavio, ali mora prijaviti cijene koje uistinu zaračunava.

- 120 Treba, međutim, napomenuti da iako su u sektoru duhanskih proizvoda moguće pojedinačne prijave zasebnih poduzetnika, u praksi ipak u većini slučajeva pregovore o povećanju cijene vode strukovna udruženja raznih ograna u ovom sektoru. Nadalje, u okviru tih zajedničkih pregovora svi elementi maloprodajne cijene, uključujući razne maksimalne trgovačke marže, podliježu detaljnog ispitivanju kako ministra gospodarstva tako i ministra financija, kojim se ostvaruje znatan utjecaj na iznos povećanja cijene.
- 121 Budući da su duhanski proizvodi vrlo bitan izvor prihoda, vlada osigurava da se prihod ne smanji zbog preoštrog povećanja maloprodajne cijene, što bi moglo dovesti do smanjenja potrošnje. Tužitelji su naveli određene primjere vladine intervencije čiji je učinak bio sprečavanje takvog povećanja.
- 122 Osim toga, kao što je belgijska vlada potvrdila u odgovoru na pisano pitanje Suda, prema belgijskim zakonima i propisima u području poreza, proizvođaču ili uvozniku nije dopušteno da na tržište istodobno stavlja cigarete jednake kvalitete, iste robne marke, u istom broju i u istome pakiranju, ali s različitim poreznim markicama. Belgija primjećuje da je taj uvjet u skladu s člankom 4. stavkom 1. Uredbe Vijeća br. 72/464, koji predviđa da se proporcionalna trošarina izračunava na najvišu maloprodajnu cijenu. Prema belgijskoj vladu, kad bi postojalo nekoliko najviših cijena za isti proizvod u istom trenutku, to bi značilo da bi u svim slučajevima, osim onoga s najvišom cijenom, trošarina bila određena na nižoj osnovici nego što je zakonska.
- ii) Ocjena učinaka koje na tržišno natjecanje imaju propisi i administrativne prakse navedeni pod i)
- 123 U točkama 4. do 18. odluke Komisija je opisala načine utvrđivanja cijena i određivanja poreza na gotove duhanske proizvode u Belgiji, a u točki 36. uzela je u obzir da je 1. siječnja 1971. stupio na snagu članak 58. belgijskog zakona o porezu na dodanu vrijednost.
- 124 U točki 88. odluke Komisija smatra da FEDETAB i uključeni poduzetnici nisu u pravu kada tvrde da mjere koje su prethodile preporuci ne predstavljaju značajna ograničenja tržišnog natjecanja jer bi to, s obzirom na važnost poreza i sustava obavlješćivanja o povećanju marži i maloprodajnih cijena za duhanske proizvode koje primjenjuje belgijska država, znatno ograničilo tržišno natjecanje u tom sektoru i time potaknulo poduzetnike koji tamo posluju na slično postupanje. Dodaje da iako nacionalno zakonodavstvo može imati učinak ograničavanja tržišnog natjecanja, dodatni učinci privatnih dogovora mogu biti tim značajniji.
- 125 U točki 105. odluke Komisija navodi isto obrazloženje kako bi odbacila argument da „ograničenja tržišnog natjecanja sadržana u preporuci nisu znatna zbog intervencije države u duhanskoj industriji”.

- 126 Stoga najprije valja razmotriti imaju li, suprotno argumentaciji Komisije, belgijski propisi i njihova primjena, kako su gore opisani, učinak isključivanja mogućnosti, kako tvrde tužitelji, da se proizvođači i uvoznici u znatnoj mjeri natječu u pogledu marži koje se odobravaju u trgovini ili, pak, ozbiljno dovode u sumnju postojanje takve mogućnosti. Sud bi u oba slučaja bio naveden na zaključak da pobijana odluka Komisije nije na ispravan način ili u dovoljnoj mjeri uzela u obzir učinak koji navedena pravila i njihova primjena od strane nadležnih belgijskih tijela imaju na mogućnosti tržišnog natjecanja tih poduzetnika.
- 127 U tom je smislu najprije potrebno primijetiti, kao što i stranke priznaju, da unutar u osnovi proporcionalnog sustava trošarina, poput onog koji se primjenjuje u Belgiji, svaka promjena udjela koji proizvođač ili uvoznik imaju u maloprodajnoj cijeni uključuje višestruko veću promjenu poreza, pa tako i same maloprodajne cijene, pri čemu se navedena promjena prilagođava na način da bude nadoknađena u cijeni. Ovaj multiplikativni učinak u načelu vrijedi i za povećanja i za smanjenja. Ipak, u potonjem slučaju, multiplikativni učinak smanjenja koji ide u korist potrošača ograničen je najnižom trošarinom koju belgijska država utvrđuje na temelju direktiva Vijeća br. 72/464 i 77/805 zbog činjenice da je trošarina određena na 90 % agregatnog iznosa proporcionalne trošarine i posebne trošarine, koje belgijska država nameće na cigarete u najpopularnijoj cjenovnoj kategoriji.
- 128 Iz toga multiplikativnog učinka, u kombinaciji s najnižom trošarinom koju nameće belgijska država kako bi jamčila svoj prihod, slijedi da svako konkurentsko nastojanje proizvođača ili uvoznika koje je vezano uz profitne marže i ima utjecaja na maloprodajnu cijenu, biva ograničeno.
- 129 Nadalje, iako u načelu belgijska pravila o potrošačkim porezima i kontroli cijena ne sprječavaju proizvođača ili uvoznika da po svojoj želji odabere maloprodajnu cijenu za svaki od svojih proizvoda, takva sloboda izbora u praksi podliježe raznim ograničenjima. Kao što je već pokazano, čini se da u sektoru gotovih duhanskih proizvoda praktična primjena mjera kontrole cijena u kojima osobito sudjeluju nadzorna tijela potiče zajedničke pregovore sa strukovnim udruženjima koje zastupaju razne sektorske grane, pa i tamo gdje sustav ne isključuje mogućnost da zasebni poduzetnici podnose pojedinačne prijave, osobito u slučaju uvođenja nove robne marke. Tijekom takvih pregovora veliki utjecaj na utvrđivanje maloprodajne cijene imaju nadzorna tijela čija je prvenstvena briga jamčiti prihod koji se ostvaruje od oporezivanja predmetnih proizvoda. Tijekom postupka također se pokazalo da je belgijska država, koristeći se nizom poreznih markica, u poziciji ometati slobodu poduzetnika u pogledu izbora maloprodajnih cijena za svoje proizvode. U tom je smislu tužitelj BAT naveo da je nakon uvođenja nove robne marke cigareta popularnih cijena bio prisiljen povećati cijenu za 6 belgijskih franaka po paketu, kako bi ih stavio na tržište po cijeni koja odgovara najnižoj poreznoj markici koju nude nadležna tijela, pri čemu su ta tijela ukinula porezne markice za niže cijene.
- 130 Iz svih navedenih razmatranja slijedi da je u sektoru gotovih duhanskih proizvoda učinak belgijskih pravila u području porezâ na potrošnju i kontrole cijena, kao i njihove primjene u okviru politike nadzora koju provodi država, takav da se proizvođači i uvoznici u praksi ne mogu natjecati na način koji bi utjecao na iznos maloprodajne cijene.

- 131 S druge je strane potrebno istaknuti da ni na koji način nije dokazano da navedena pravila ili njihova primjena sprječavaju proizvođača ili uvoznika da određenom veletrgovcu dozvole na pojedinačnoj osnovi veću maržu, i to iz udjela proizvođača ili uvoznika u maloprodajnoj cijeni. Usklađenim djelovanjem u odnosu na najvišu razinu marži koju dopuštaju veletrgovcima, tužitelji si zajednički uskraćuju tržišno natjecanje i istodobno odvraćaju te posrednike od prodajne politike koja bi bila povoljna za proizvode proizvođača ili uvoznika od kojih dobivaju, ili se nadaju dobiti, povoljniju maržu.
- 132 U tom smislu valja istaknuti da članak 85. stavak 1. Ugovora zabranjuje sva ograničenja tržišnog natjecanja na svim razinama trgovanja između proizvođača i krajnjeg potrošača. Dakle, članak 85. stavak 1. točka a) općenito govori o „trgovinskim uvjetima”, članak 85. stavak 1. točka b) o „proizvodnji” i „tržištima”, a članak 85. stavak 1. točka c), ne čineći nikakvu razliku između pojedinih faza trgovine, o „tržištima” i „izvorima” nabave.
- 133 Nadalje, u ovom predmetu, čak i ako je dio maloprodajne cijene visok zbog poreza, proizvođaču ili uvozniku ostaje dosta marža koja mu omogućuje djelotvorno tržišno natjecanje, čak i u pogledu proizvoda masovne proizvodnje za tekuću potrošnju, u odnosu na koje vrlo malo sniženje cijene u fazi proizvodnje ili uvoza može imati znatan učinak u fazi potrošnje.
- 134 Usklađeno djelovanje u odnosu na profitne marže, koje je prisutno i u preporuci od 1. prosinca 1975. i u mjerama donesenima prije toga, a koje proizlazi iz sporazuma između većine proizvođača i uvoznika proizvoda široke potrošnje na znatnom dijelu zajedničkog tržišta, to jest u Belgiji, treba stoga promatrati na način da ograničava tržišno natjecanje zabranjeno člankom 85. stavkom 1. Ugovora, uz pretpostavku, s jedne strane, da je moguć njegov znatan učinak na trgovinu između država članica i, s druge strane, da u ovom predmetu ne postoje drugi čimbenici zbog kojih bi se zaključilo da sustav distribucije koji su uspostavili tužitelji nije u cjelini obuhvaćen navedenom zabranom.
- 135 S time u vezi, tužitelji se oslanjaju na presudu Suda od 25. listopada 1977. u predmetu 26/76, Metro SB-Großmärkte GmbH/Komisija (Zb., 1977., str. 1875.) i tvrde da, s obzirom na svoj povoljan utjecaj na strukturu tržišta, cilj osiguravanja određene razine prihoda za specijalizirano trgovanje u svrhu održavanja tog načina distribucije nije nužno obuhvaćen zabranom iz članka 85. stavka 1. Sud je u toj presudi prepoznao da mјere koje služe održavanju tradicionalne trgovine razlikovanjem funkcija veletrgovine i trgovine na malo nužno ne ograničavaju tržišno natjecanje, odnosno ako to i čine, mogu ostvariti izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. Uglavnom, Sud je priznao da cjenovno natjecanje nema absolutni prioritet u odnosu na druge djelotvorne oblike tržišnog natjecanja.
- 136 Tužitelji prigovaraju da Komisija nije pravilno uzela u obzir te čimbenike pri ocjeni sustava distribucije koji je predmet gore navedenih mјera.
- 137 Međutim, valja primijetiti da Komisija ne kritizira načelo razdvajanja funkcija među posrednicima, nego usklađeno djelovanje između proizvođačâ i uvoznikâ u odnosu na finansijske koristi koje se odobravaju posrednicima.

- 138 Osim toga, iako je točno da je Sud u presudi Metro iznio određena razmatranja o pitanju moguće usklađenosti sustava selektivne distribucije s člankom 85. stavkom 1. Ugovora, u tom se predmetu radilo o sustavu koji je, za razliku od onog o kojemu je riječ u ovim predmetima, uspostavljen u svrhu distribucije visokotehnološke trajne robe široke potrošnje, tako da se trgovce trebalo birati na temelju kvalitativnih kriterija.
- 139 Također valja podsjetiti da je u predmetu Metro tužitelj pobijao odluku kojom Komisija, na temelju članka 85. stavka 3., sustavu distribucije koji je uspostavio pojedinačni proizvođač dodjeljuje izuzeće od zabrane iz članka 85. stavka 1. Nadalje, Sud je naveo da je na Komisiji da osigura da ne dođe do jačanja rigidnosti strukture cijena ovlaštenih distributera predmetnih proizvođača, što bi se moglo dogoditi u slučaju povećanja broja mreža selektivne distribucije za stavljanje istog proizvoda na tržište.
- 140 Stoga proizlazi da argumenti tužitelja o tome da je Komisija neispravno utvrdila da sporne mjere ograničavaju tržišno natjecanje, osobito u pogledu trgovачkih marži, nisu poduprijeti obrazloženjem Suda u predmetu Metro.
- 141 Stoga valja zaključiti da sporazum između tužitelja o veličini marži koje odobravaju svojim izravnim preprodavačima, kojim se sprječava da tržište odredi opseg tih pogodnosti, posebno na temelju usluga koje ti posrednici mogu pružati pojedinačno, podrazumijeva ograničenje tržišnog natjecanja zabranjeno člankom 85. stavkom 1., uz prepostavku da također može imati znatan utjecaj na trgovinu između država članica.
- b) Rabat na kraju godine
- 142 Iz prilogâ dopisu od 26. siječnja 1971. koji je FEDETAB poslao Komisiji proizlazi da su od 1. siječnja 1971. proizvođači koji su bili članovi FEDETAB-a, posredstvom FEDETAB-a, veletrgovcima i trgovcima na malo na kraju godine plaćali rabat čiji se iznos kretao od 20 centima do 200 centima na 1000 cigareta, ovisno o prodaji cigareta tijekom godine. Međutim, valja primijetiti kako ni obrazloženje (točke 19. do 27. i točka 81.) ni članak 1. izreke pobijane odluke ne govore jasno o tom rabatu za razdoblje prije preporuke. Iz toga proizlazi da rabat na kraju godine valja razmotriti samo u kontekstu preporuke.
- 143 U tom je smislu nesporno, kao što je Komisija istaknula u točki 74. odluke, da svaki izravni kupac – veletrgovac ili trgovac na malo – može od FEDETAB-a dobiti taj rabat čija je stopa navedena u preporuci i koji se temelji na kupnji cigareta svih robnih marki tijekom godine od bilo kojeg belgijskog ili stranog proizvođača, bez obzira na to je li član FEDETAB-a. Iz spisa proizlazi da je rabat samo dio od 1 % kupovne cijene. Informacije potrebne za izračun rabatâ na cigarete, koje plaća svaki kupac, objedinjuje FEDETAB ili u tu svrhu ovlašteno tijelo.
- 144 Prema mišljenju Komisije, sustav rabata na kraju godine, koji je uveden preporukom, imao je učinak ograničavanja tržišnog natjecanja između proizvođača koji su pristupili sustavu jer je učinio beskorisnim veći konkurenčki napor koji posrednici ulažu s ciljem dobivanja dodatnih pogodnosti i koncentriranje kupovine od strane posrednika na određenog proizvođača, te je proizvođačima koji žele ući na tržište otežao pristup tržištu.

- 145 Tužitelj FEDETAB s druge strane smatra da se natjecanje potiče konkretno diferencijacijom stopa povrata u skladu s prodanim količinama. On nadalje tvrdi kako zbroj izravnih marži i rabata na kraju godine daje upravo najviši iznos koji je odobrio ministar gospodarstva u okviru pregovora o povećanju cijena. Rabat nije nikome formalno nametnut, nego ga uporno traže veletrgovci, tako da nijedan dobavljač ne može izbjegći njegovo plaćanje. S obzirom na njegov minimalni iznos, on ni u kojem slučaju ne može predstavljati teret za proizvođača, bez obzira na udio kupnje koju kod njega obavlja trgovac.
- 146 U vezi s navedenim rabatom najprije treba napomenuti da, kao i kod izravnih marži dopuštenih u trgovini, u kontekstu preporuke, postoji usklađeno djelovanje među tužiteljima. Kao što proizlazi iz tvrdnje samoga FEDETAB-a, rabat treba razmatrati zajedno s izravnim maržama; on tako predstavlja jedan element u najvišim maržama, čija se razina određuje zajedničkim djelovanjem tužitelja, a čiji je cilj i učinak – kako je već istaknuto – znatno ograničavanje pojedinačnog tržišnog natjecanja u tom području između proizvođača i uvoznika na belgijskom tržištu cigareta.
- c) Pravila o rokovima plaćanja
- 147 Što se tiče mjera u vezi s najduljim rokovima plaćanja, koje su usvojene prije preporuke, valja podsjetiti da je dopisom od 23. prosinca 1971., sa zaglavljem FEDETAB-a, devet proizvođača cigareta, uključujući ostale tužitelje osim BAT-a, obavijestilo veletrgovce i ostale korisnike veleprodajnih uvjeta da su odlučili okončati dugotrajne rokove plaćanja koji će postupno biti smanjeni na najdulje 15 dana.
- 148 Preporuka od 1. prosinca 1975. utvrđuje pravilo gotovinskog plaćanja, uz mogućnost da proizvođač iznimno dopusti jednom ili više svojih kupaca rok koji ne prelazi 15 dana od datuma računa.
- 149 Prema tvrdnjama FEDETAB-a, preporuka se temelji na istoj zabrinutosti u vezi s rokovima plaćanja kao što je ona koja je dovela do dopisa 23. prosinca 1971. Prema FEDETAB-u, taj je dopis uslijedio nakon zahtjeva GB-a, lanca supermarketa, za produljenje roka na 90 dana od kraja mjeseca, što je bilo dio politike pritiska svih supermarketa. On dodaje da su glavni proizvođači, članovi FEDETAB-a, odlučili potpisati dopis „kako bi dopisu FEDETAB-a dali svu potrebnu težinu.“ Taj je odgovor bio čin samoobrane. Svako značajnije produljenje roka neizbjegno bi imalo posljedice na cijene, na štetu potrošača, osobito zbog multiplikativnog učinka belgijskog sustava oporezivanja cigareta. U tim bi okolnostima, prema mišljenju FEDETAB-a, bilo kakvo kašnjenje dovelo do urušavanja tržišta.
- 150 Nadalje, tužitelji se u obranu odredaba preporuke o rokovima plaćanja pozivaju na utjecaj belgijskog sustava oporezivanja na mogućnosti tržišnog natjecanja u tom području, osobito uzimajući u obzir potražnju od strane supermarketa. Te odredbe ustvari ne utječu negativno na zakonito tržišno natjecanje, već suzbijaju prekomjerno tržišno natjecanje u koje su se upustili supermarketi koji iskorištavaju činjenicu da belgijska država od proizvođača ili uvoznika cigaretu ubire porez. Prema tome, četiri petine duga posrednika sastoje se od povrata poreznog duga koji je već platio proizvođač ili uvoznik koji tako snosi financijski rizik zbog moguće insolventnosti trgovaca. Ako se, nadalje, ima na umu da rotacija zaliha cigareta u prosjeku iznosi deset dana, pa i tri dana u slučaju supermarketa, svako tržišno natjecanje izvan toga je nezakonito, osobito

kada nekoliko lanaca supermarketa, koristeći svoj položaj na tržištu, i dalje nastoji nametnuti dovoljno dugačke rokove kako bi imali na raspolaganju posuđeni kapital bez kamata za financiranje proizvoda koji nisu cigarete. Stoga je zakonito da proizvođači i uvoznici u svoju obranu nastoje osigurati da se rokovi plaćanja s obzirom na tržišno natjecanje koriste na neutralan način.

- 151 Iz točaka 86. i 100. pobijane odluke proizlazi da Komisija smatra kako je FEDETAB-ovo zajedničko i jednoobrazno određivanje maksimalnih rokova plaćanja za korisnike uvjeta veleprodaje imalo i još uvijek ima učinak sprečavanja tržišnog natjecanja u tom području, kao i pojačavanja ograničenja tržišnog natjecanja koje proizlazi iz drugih mjera donesenih u području profitnih marži i rabata na kraju godine. Komisija u točkama 101. i 102. odluke također ustraje u tome da, prema njezinim informacijama, rokovi koji se primjenjuju u praksi pokazuju znakove stabiliziranja na 15 dana ili kraće, te da je, suprotno navodima FEDETAB-a i nekih njegovih članova, postupanje različitih proizvođača, od kojih nijedan nije odbio preporuku, u skladu s njezinim odredbama.
- 152 Tijekom postupka u ovim predmetima određeni tužitelji pobijali su potonje tvrdnje Komisije i tvrdili da je primjena rokova plaćanja fleksibilna, a ne jednoobrazna. Tužitelji Jubilé i Vander Elst pak skreću pozornost na činjenicu da je u njihovim dopisima od 18. prosinca 1975., kojima Komisiju obavještavaju o svojoj odluci da će slijediti preporuku, navedeno da je gotovinsko plaćanje uvijek bilo pravilo u njihovim kompanijama te da će nastaviti s takvom praksom neovisno o preporuci. Stoga tvrde da ako odobrenje preporuke treba smatrati sporazumom u smislu članka 85. Ugovora, oni ni u kojem slučaju nisu stranke tog sporazuma kad je riječ o rokovima plaćanja, te je u tom smislu odluka pogrešno njima upućena.
- 153 Iako je istina da belgijski sustav oporezivanja – zbog kojega je proizvođač ili uvoznik odgovoran za vrlo visok udio poreza u maloprodajnoj cijeni – ima nesporni utjecaj na tržišno natjecanje gdje se, uzimajući u obzir brzu rotaciju zaliha i visoku bankovnu kamatu, sudionici natječe u pogledu rokova plaćanja, to ne znači da ne postoji mogućnost za djelotvorno tržišno natjecanje u tom području. Također je važno ne zanemariti činjenicu da je slučaj u kojem proizvođač trgovcu odobrava rok plaćanja istovjetan slučaju kada trgovac dobije dodatnu profitnu maržu, a to nikako nije zabranjeno ili isključeno belgijskim pravilima o oporezivanju ili kontroli cijena. Ti su nalazi poduprijeti činjenicom da je iz tablice priložene FEDETAB-ovom odgovoru od 22. rujna 1975. na prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama razvidno da su se stvarni rokovi plaćanja, koje su odobravali drugi tužitelji osim HvL-a, kretali od nula (gotovinsko plaćanje) do 40 dana, ovisno o proizvođaču i kupcu.
- 154 Zajedničke odredbe o rokovima plaćanja, kako prema dopisu od 23. prosinca 1971. tako i prema preporuci, zbog svoje suštine imaju barem za cilj znatno ograničavanje tržišnog natjecanja; ta je činjenica dostatna da budu obuhvaćene zabranom iz članka 85. stavka 1. ako se smatra da mogu utjecati na trgovinu među državama članicama.
- 155 S obzirom na činjenicu da se mogućnost tržišnog natjecanja među tužiteljima u vezi s rokovima plaćanja treba smatrati utvrđenom i da gore navedene odredbe imaju za cilj znatno skraćivanje tih rokova utvrđivanjem maksimalnog roka od 15 dana koji, kad je riječ o preporuci, može biti dopušten samo u iznimnim slučajevima, nije potrebno razmatrati pitanje u kojоj su mjeri tužitelji držali ove odredbe na snazi.

- 156 Što se tiče tvrdnji tužitelja Jubilé i Vander Elst o tome da se strogo pravilo gotovinskog plaćanja oduvijek primjenjivalo u njihovim društvima i da ga nastavljaju primjenjivati neovisno o preporuci, valja primijetiti da se takvo iskazivanje namjere ne može uzeti u obzir budući da je u više navrata ponovljeno da su članovi FEDETAB-a, prema članku 8. njegovog statuta, dužni pridržavati se njegovih odluka donesenih u skladu sa statutom.
3. Prethodne mjere s ciljem osiguranja da veletrgovci i određeni trgovci na malo poštuju prodajne cijene koje utvrđuju proizvođači, ograničenja odobrenja veletrgovaca u određenim kategorijama, zabrane ovlaštenim veletrgovcima da opskrbuju određene druge veletrgovce i obveze ponude minimalnog assortimenta robnih marki
- 157 Sporazum od 22. svibnja 1967., sklopljen između FEDETAB-a i FNCG-a na razdoblje od pet godina i pojačan kako standardnim sporazumom koji je FEDETAB dostavio odobrenim trgovcima na malo koji su ga potpisali tako i dodatnim interpretativnim sporazumima od 5. listopada 1967. i 29. prosinca 1970., sadržavao je skup zajedničkih mjera u kojima su tužitelji bili stranke, a cilj mu je bio, s jedne strane, spriječiti veletrgovce da trgovcima na malo prodaju gotove duhanske proizvode po cijenama različitima od onih koje su naveli dobavljači bez ikakvog popusta ili pogodnosti osim marže trgovaca na malo i, s druge strane, osigurati da se trgovci na malo strogo pridržavaju cijene navedene na poreznoj markici prilikom konačne prodaje potrošaču.
- 158 Kao što FEDETAB priznaje u svojem zahtjevu, osnovni cilj tih mjera bio je da se veletrgovce i trgovce na malo spriječi da prodaju po sniženim cijenama. Prema FEDETAB-u, prodaja po sniženim cijenama ugrozila je postojanje specijaliziranih veletrgovaca i trgovaca na malo, čiji bi nestanak štetio interesima potrošača. Iz tvrdnji u FEDETAB-ovom zahtjevu nadalje slijedi da je briga za zaštitu tih trgovaca također bila u pozadini politike nakon 1. siječnja 1971., prema kojoj se novim poduzetnicima u određenim kategorijama nisu odobravali maksimalni veleprodajni uvjeti, i to osobito veletrgovcima specijaliziranim za hranu.
- 159 Članak 58. belgijskog zakona o porezu na dodanu vrijednost, koji je stupio na snagu 1. siječnja 1971. i predviđao da cijena na poreznoj markici bude potrošačka cijena, zabranio je od tada svako snižavanje maloprodajne cijene.
- 160 S druge strane, priznaje se da su u pogledu veletrgovaca gore spomenute mjere bile obnovljene standardnim sporazumom koji se naziva „posebni sporazum o rasprodaji”, a koji je FEDETAB 30. lipnja 1972. dostavio veletrgovcima, koji su ga gotovo svi potpisali. Prema tom sporazumu veletrgovci su se na razdoblje od pet godina kod preprodaje predmetnih proizvoda obvezali ne samo na pridržavanje cijena koje navedu dobavljači, bez ikakvog popusta ili pogodnosti, nego i na poštovanje zabrane preprodaje gotovih duhanskih proizvoda, s jedne strane, veletrgovcima kojima su proizvođači već dodijelili kvotu, veletrgovcima hranom i ostalim veletrgovcima koje ne opskrbuju izravno proizvođači – pri čemu su predmetni proizvodi bili namijenjeni preprodaji trgovcima na malo – i, s druge strane, trgovcima na malo, pri čemu isporuka očigledno nije bila namijenjena za prodaju uobičajenim kupcima trgovaca na malo. Ta je zabrana pojačala uvjete gore navedene obavijesti od 22. ožujka 1972. koju je FNCG poslao svojim članovima, a koja je u pogledu gore spomenutih veletrgovaca imala jednak učinak.

- 161 Iz samog sadržaja gore opisanih mjera proizlazi kako je njihov cilj u bitnome bio spriječiti nastanak tržišnog natjecanja između proizvođača i uvoznika članova FEDETAB-a u pogledu maloprodajnih cijena njihovih proizvoda, kako na veleprodajnoj razini tako i, barem prije 1. siječnja 1971. kad je članak 58. zakona o porezu na dodanu vrijednost stupio na snagu, na maloprodajnoj razini.
- 162 Pravila čiji je cilj takvo opće i sustavno ograničavanje tržišnog natjecanja nesumnjivo su obuhvaćena zabranom iz članka 85. stavka 1. Ugovora, uz uvjet da također mogu imati znatan učinak na trgovinu između država članica.
- 163 Što se tiče obveze nametnute ograničenom broju trgovaca na malo, koja je sadržana u mjerama koje prethode preporuci i odnosi se na zalihu minimalnog assortimana od 60 robnih marki cigareta te se provodila prekidom opskrbe određenih poduzetnika, uključujući među ostalim GB, Komisija kritizira tu mjeru (u točki 87. odluke) zbog toga što sprječava trgovce na malo da potiču prodaju određenih robnih marki na štetu drugih i prisiljava te trgovce da dio svojeg radnog kapitala vežu uz zalihe raznih malih robnih marki.
- 164 Međutim, kao što je već utvrđeno, s obzirom na činjenicu da su prethodne mjere u dijelu u kojem su se odnosile na trgovačke marže, rokove plaćanja i poštovanje cijena koje su utvrdili proizvođači i uvoznici, u načelu, u bitnom obuhvaćene zabranom iz članka 85. stavka 1., nije potrebno zasebno odlučivati je li obveza nametnuta određenim trgovcima na malo prije 1. prosinca 1975. da imaju zalihe minimalnog assortimana robnih marki bila u skladu s tim člankom.

#### 4. Učinak na trgovinu između država članica

- 165 Preostaje razmotriti mogu li gore utvrđena ograničenja također imati znatan učinak na trgovinu između država članica. Jedino u slučaju da je to tako, navedena ograničenja obuhvaćena su zabranom iz članka 85. stavka 1.
- 166 Komisija u pobijanoj odluci tvrdi kako su mjere koje su prethodile preporuci mogle utjecati na trgovinu između država članica jer su određeni proizvođači koji su bili članovi FEDETAB-a uvezli vrlo značajan dio gotovih duhanskih proizvoda uvezenih u Belgiju i osigurali njihovu distribuciju uz ista ograničenja tržišnog natjecanja kao i svoje proizvode. Nadalje, belgijski uvoznici i proizvođači, odnosno oni iz drugih država članica, koji se nisu pridržavali ograničavajućih pravila koja su postavili FEDETAB i FNCG u pogledu distribucije, podlijegali su primjeni tih pravila kad su preprodavali svoje proizvode, uključujući i proizvode podrijetlom iz drugih država članica, veletgovcu ili trgovcu na malo koji se pridržavao pravila tih dvaju udruženja, što je s obzirom na njihov jaki položaj na tržištu bila uobičajena praksa.
- 167 S obzirom na ta razmatranja, Komisija je u točki 93. odluke utvrdila da iako je važeći porezni režim stvorio praktične poteškoće u pogledu paralelnog uvoza veletgovaca i trgovaca na malo, ostaje činjenica kako je izmjena tržišnih uvjeta u Belgiji bila takva da je trgovinske tokove skrenula s njihovog uobičajenog pravca, to jest s pravca koji bi ti tokovi slijedili da nema ograničenjâ tržišnog natjecanja koja je utvrdila Komisija, i utjecala na trgovinu između država članica.

- 168 Komisija u točki 106. odluke tvrdi da mjere iz preporuke mogu utjecati na trgovinu između država članica zbog istih razloga koji su izneseni u pogledu prethodnih mjera.
- 169 Tužitelji kritiziraju to obrazloženje tvrdeći između ostalog da trgovina između država članica nije pod utjecajem tržišnog položaja proizvođača i uvoznika, članova FEDETAB-a, jer se isključivo zbog razlika u oporezivanju gotovih duhanskih proizvoda u državama članicama spornim mjerama uređuje čisto nacionalna situacija. U trenutačnoj fazi harmonizacije poreza na potrošnju duhanskih proizvoda, pojedinačni načini izračunavanja i nametanja tih poreza ključna su prepreka trgovini unutar Zajednice i sprječavaju uspostavu sustava paralelnog uvoza. Osim toga, čak i uz pretpostavku da pobijane mjere mogu imati neizravan utjecaj na količinu gotovih duhanskih proizvoda koje uvoze proizvođači, ni na koji način nije dokazano da takav učinak može utjecati na slobodnu trgovinu između država članica na način koji bi negativno utjecao na ostvarenje ciljeva jedinstvenog tržišta među državama članicama.
- 170 S obzirom na te proturječne argumente, valja najprije podsjetiti – kao što je Sud napomenuo u presudi od 30. lipnja 1966. u predmetu 56/65, Société technique minière/Maschinenbau Ulm GmbH (Zb., 1966., str. 337.) – kako bi neka odluka, sporazum, ili usklađeno djelovanje mogli utjecati na trgovinu između država članica, nužno je da se na temelju niza pravnih ili činjeničnih elemenata može smatrati s odgovarajućim stupnjem vjerojatnosti da oni mogu imati izravan ili neizravan, stvarni ili potencijalni utjecaj na trgovinske tokove između država članica, i to na takav način da izazovu bojazan da bi ostvarenje jedinstvenog tržišta između država članica moglo biti spriječeno.
- 171 U tom smislu valja primijetiti da je poznato, kao što je spomenuto u točkama 8. i 91. odluke, da je znatan dio gotovih duhanskih proizvoda koji se prodaju u Belgiji uvezen preko proizvođača članova FEDETAB-a koji ih stavljuju na tržište koristeći iste distribucijske mreže kao i za proizvode koje sami proizvode. Primjerice, 1974. uvezli su 51 % cigareta i 12–14 % cigara koje su stigle u Belgiju, što je oko 5 % cigareta i 10 % cigara koje se tamo prodaju.
- 172 Osim toga, iako je zbog poteškoća porezne i tehničke prirode – koje je Sud istaknuo u presudi od 16. studenoga 1977. u predmetu 13/77 INNO/ATAB (Zb., 1977., str. 2115.) – paralelni uvoz gotovih duhanskih proizvoda u Belgiju u velikoj mjeri isključen, valja primijetiti da utjecaj na trgovinu o kojoj je riječ u ovim predmetima, kao što je jasno iz obrazloženja pobijane odluke, prije svega proizlazi iz velikog uvoza proizvođača koji su članovi FEDETAB-a. U tom smislu valja primijetiti kako gore istaknuta ograničenja tržišnog natjecanja u vezi s trgovačkim maržama, rabatom na kraju godine i rokovima plaćanja, mogu skrenuti trgovinske tokove gotovih duhanskih proizvoda s pravca koji bi inače slijedili. Štoviše, isto vrijedi i za one mjere koje su prethodile preporuci i kojima se nastojalo osigurati da se u svakoj fazi distribucije strogo poštuju cijene koje su utvrdili proizvođači i uvoznici. Dogovarajući se o tim temeljnim aspektima prodajnih uvjeta koji se odobravaju posrednicima, tužitelji su kod posrednika dodatno smanjili poticaj da što se tiče uvezenih proizvoda, a u zamjenu za pojedinačnu finansijsku pogodnost, daju prednost prodaji nekih proizvoda u odnosu na druge.
- 173 Prema tome, odluka Komisije pravilno utvrđuje da ograničenja tržišnog natjecanja koja provode tužitelji mogu utjecati na trgovinu između država članica.

## **VI – Razlog vezan uz meritum, koji se odnosi na članak 85. stavak 3. Ugovora**

- 174 Tužitelji u bitnome tvrde da je Komisija počinila povredu odredaba članka 85. stavka 3. Ugovora, kao i prava obrane, kad je pogrešno odbila odobriti izuzeće od preporuke, nije uzela u obzir razloge tužitelja, te je u tom pogledu počinila činjeničnu pogrešku.
- 175 Prije razmatranja argumentacije stranaka o primjenjivosti članka 85. stavka 3. na preporuku valja imati na umu da sporazum za koji je utvrđeno da nije u skladu s odredbama članka 85. stavka 1. može biti predmet izuzeća na temelju članka 85. stavka 3. samo ako ispunjava sljedeće uvjete:
- doprinosi poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka,
  - istovremeno omogućuje potrošačima pravedan udio u koristi,
  - predmetnim poduzetnicima ne nameće ograničenja koja nisu nužna za postizanje ovih ciljeva,
  - predmetnim poduzetnicima ne omogućuje isključivanje s tržišta konkurenčije za znatan dio proizvoda o kojima je riječ.
- 176 U tom smislu valja također podsjetiti, kao što je Sud naveo u presudi Metro (točka 21.), da ovlasti koje su Komisiji povjerene na temelju članka 85. stavka 3. dokazuju da se potreba za održavanjem djelotvornog tržišnog natjecanja može uskladiti sa zaštitom ciljeva različite prirode, te da su u tu svrhu dozvoljena određena ograničenja tržišnog natjecanja, uz uvjet da su ključna za ostvarenje tih ciljeva i da ne dovode do uklanjanja konkurenčije za znatan dio zajedničkog tržišta.
- 177 U točki 132. pobijane odluke Komisija na temelju razloga navedenih u točkama 113. do 131. utvrđuje da se preporukom ne može iskoristiti izuzeće prema članku 85. stavku 3. jer ne ispunjava uvjete za primjenu te odredbe. Naime, preporuka ne dovodi do poboljšanja u distribuciji koja su dostačna da prevagnu nad ograničavajućim učincima tržišnog natjecanja koje ona uzrokuje, te potrošačima ne može omogućiti pravedni udio u dobiti.
- 178 Komisija u pobijanoj odluci razlog zašto i dalje odbija izuzeća na temelju članka 85. stavka 3. obrazlaže činjenicom da nigdje nije dokazano da sustav distribucije, uspostavljen preporukom za izravne kupce članova FEDETAB-a i kupce tih kupaca donosi više pogodnosti nego što bi ih ostvarili uobičajenim tržišnim natjecanjem koje bi kupcima omogućilo slobodan izbor. Premda priznaje da taj sustav omogućuje, putem vrlo velikog broja trgovaca na veliko i malo, da se potrošaču ponudi širok izbor robnih marki, Komisija tvrdi da je taj izbor dostupan samo kod specijaliziranih trgovaca na malo koji predstavljaju samo mali dio od 80 000 prodajnih mjesta, od kojih velika većina kupcima nudi samo vrlo ograničen broj marki. Osim toga, ta velika većina prodajnih mjesta može samo povećati troškove distribucije.
- 179 Komisija također pobija argumentaciju prema kojoj bi nestanak zajedničkog sustava uspostavljenog preporukom neizbjegno značio i nestanak specijalizirane trgovine. Ta trgovina ne bi bila ugrožena čak i kad joj FEDETAB i njegovi članovi više ne bi nudili

povoljnije finansijske uvjete od onih koji se odobravaju nespecijaliziranoj trgovini, ako korisnici tih usluga i potrošači doista cijene njezine usluge. Iako izražava sumnju u opasnost koja navodno prijeti opstanku specijaliziranih veletrgovaca koji su odgovorni za oko 80 % prodaje cigareta na belgijskom tržištu, Komisija smatra da odobravanje povoljnijih uvjeta tim veletrgovcima predstavlja pokušaj umjetnog nametanja da se na tržištu zadrže poduzetnici za koje krajnji kupac nije uvjeren da su toliko bitni i koji bi u pravilu trebali biti eliminirani tržišnim natjecanjem.

- 180 U točki 133. odluke Komisija, pozivajući se na odredbe preporuke, nadalje utvrđuje da preporuka ne ispunjava ni posljednji uvjet za primjenu članka 85. stavka 3., jer „s obzirom na tržišni udjel FEDETAB-a i njegovih članova, sporazumi daju predmetnim poduzetnicima mogućnost da eliminiraju konkureniju za znatan dio proizvoda u pitanju.”
- 181 Tužitelji smatraju da je svrha preporuke da se u Belgiji održi vrlo gusta tradicionalna distribucijska mreža od 80.000 trgovaca na malo, koja bi potrošaču, na njegovu korist, čak i u najudaljenijim dijelovima zemlje osigurala široki assortiman robnih marki, što pak doprinosi jačanju tržišnog natjecanja. Održavanje toga sustava ovisi o specijaliziranoj trgovini, a posebno o specijaliziranim trgovcima na veliko koji opskrbljuju vrlo veliki broj malih trgovaca na malo diljem zemlje.
- 182 Preporuka ne sadržava nikakvo ograničenje koje nije nužno za ostvarenje gore navedenog cilja. Naime, mali dodatni iznos premije mora se odobriti specijaliziranim veletrgovcima i trgovcima na malo kako bi se osigurao njihov opstanak u konkurenciji s ostalim trgovcima, posebno supermarketima koji ne pružaju istu uslugu. Uklanjanje mnogih specijaliziranih posrednika, prema mišljenju tužitelja, uključivalo bi ne samo smanjenje broja robnih marki dostupnih potrošaču, nego i ozbiljne društvene posljedice. U tom je smislu važno primijetiti kako je Sud u presudi Metro naglasio da se razmatranja društvene prirode, a osobito briga za očuvanje zaposlenosti u nepovoljnom gospodarskom okružju, mogu uzeti u obzir na temelju članka 85. stavka 3.
- 183 S obzirom na to najprije valja primijetiti kako preporuka nedvojbeno podrazumijeva određene pogodnosti u smislu proizvodnje i distribucije cigareta, kako za potrošača, tako i za brojne male trgovce na malo, uključujući posebno belgijske prodavače tiska i duhana koji, kao što proizlazi iz spisa, ostvaruju oko 60 % nacionalne prodaje cigareta. Vrlo velik broj prodajnih mjesta u Belgiji kupcu nepositno olakšava kupnju cigareta, iako valja primijetiti da vrlo široki assortiman robnih marki postoji samo kod ograničenog broja specijaliziranih ili polu-specijaliziranih trgovaca na malo koji predstavljaju tržište osobito za nove ili male robne marke.
- 184 Ipak, broj posrednika i robnih marki nije nužno ključni kriterij za poboljšanje distribucije u smislu članka 85. stavka 3. Kvaliteta sektora distribucije može se ocijeniti prije svega njegovom komercijalnom fleksibilnošću i sposobnošću reakcije na poticaje, kako proizvođača, tako i potrošača. Što se tiče potonjega, djelotvornost distribucije podrazumijeva da se njezine djelatnosti mogu usmjeriti na proizvode koji imaju najbolja svojstva u očima potrošača, a može se ocijeniti i prema svojoj prilagodljivosti eventualnim njihovim novim kupovnim navikama. Iz podataka koje je dostavila Komisija, a čiju točnost ostale stranke u ovim predmetima nisu pobijale, razvidno je da se prodaja cigareta u supermarketima povećala mnogo više od prodaje kod drugih

trgovaca na malo, te da je tomu tako unatoč činjenici da supermarketi nude samo mali dio robnih marki cigareta koje se prodaju na belgijskom tržištu.

- 185 Iz ovih razmatranja proizlazi da je opravdano sumnjati da prednosti u pogledu distribucije koje proizlaze iz preporuke mogu u dovoljnoj mjeri nadoknaditi stroga ograničenja koja preporuka nameće tržišnom natjecanju u području prodajnih uvjeta koji se odobravaju u trgovini, te da bi opravdale zaključak da preporuka doprinosi poboljšanju distribucije cigareta u smislu članka 85. stavka 3.
- 186 Međutim, nije potrebno konačno odlučiti o ovom pitanju, budući da se mora smatrati da u ovom slučaju nedostaje još jedan uvjet za primjenu članka 85. stavka 3.
- 187 Kako bi odredbe preporuke ostvarile izuzeće, one članovima FEDETAB-a ne smiju, za znatan dio predmetnih proizvoda, dati mogućnost uklanjanja konkurenčije.
- 188 U tom smislu valja podsjetiti, kao što je Komisija istaknula u točki 8. pobijane odluke, da poduzetnici koji su članovi FEDETAB-a proizvode ili uvoze otprilike 95 % cigareta prodanih u Belgiji te da je deset članova FEDETAB-a, koji također uvoze proizvode stranih robnih marki, u 1974. godini uvezlo 51 % cigareta uvezenih u Belgiji, to jest oko 5 % tamo prodanih cigareta. Osim toga, sedam tužitelja sami ostvaruju vrlo visoki postotak (u točki 61. odluke navedeno je 80 %, a u odgovoru Komisije na repliku 92 %) ukupne prodaje cigareta u Belgiji. Također valja primijetiti da prema brojčanim podacima koji nisu pobijani, a koje je Komisija također dostavila u svojem odgovoru, približno dvije trećine prodanih cigareta u Belgiji čini tek nekih deset robnih marki koje na tržište stavlja uglavnom jedan ili više tužitelja.
- 189 Kao što je već navedeno, odredbe preporuke na koje su tužitelji pristali imaju za cilj s pomoću zajedničkog sporazuma ograničiti tržišno natjecanje u koje bi se ti poduzetnici međusobno mogli upustiti. Uzimajući u obzir vrlo veliki udjel belgijskog tržišta cigareta koji drže članovi FEDETAB-a, a osobito tužitelji, valja utvrditi kako je učinak preporuke takav da tužiteljima daje za znatan dio predmetnih proizvoda mogućnost uklanjanja konkurenčije. Slijedi da se preporukom ni u kojem slučaju ne može ostvariti izuzeće na temelju članka 85. stavka 3.

## **VII – Zaključak**

- 190 Iz svih gore iznesenih razmatranja slijedi da tužbe valja u cijelosti odbiti kao neosnovane.

## **Troškovi**

- 191 U skladu s člankom 69. stavkom 2. Poslovnika, stranci koja ne uspije u postupku nalaže se snošenje troškova.
- 192 Budući da tužitelji nisu uspjeli u svojim zahtjevima, valja im naložiti solidarno snošenje svih troškova Komisije, uključujući troškove zahtjeva za donošenje privremenih mjera, kao i troškove stranaka koje su intervenirale u potporu Komisiji.
- 193 Stranke koje su intervenirale u potporu tužiteljima, trebaju snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

**SUD**

proglašava i presuđuje:

- 1. Tužbe se odbijaju.**
- 2. Tužiteljima se nalaže solidarno snošenje troškova Komisije, uključujući troškove zahtjeva za donošenje privremenih mjera, kao i intervencije poduzetnika SA Eugène Huyghebaert, GB-INNO-BM i Fédération Belge du Commerce alimentaire.**
- 3. Intervenijentima – Association des détaillants en tabac, Association nationale des grossistes en produits manufacturés du tabac i Fédération nationale des négociants en journaux , publications , librairie et articles connexes – nalaže se snošenje vlastitih troškova.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 29. listopada 1980.

[Potpisi]