KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 17 juni 1998

om ett förfarande enligt artikel 86 i EG-fördraget

(IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato)

[delgivet med nr K(1998) 1437]

(Endast den italienska texten är giltig.)

(Text av betydelse för EES)

(98/538/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 [1], senast ändrad genom Anslutningsakten för Österrike, Finland och Sverige, särskilt artiklarna 3.1 och 15.2 i denna,

med beaktande av de ansökningar enligt artikel 3 i förordning nr 17 som inkommit från företagen R.J. Reynolds Tobacco GmbH och R.J. Reynolds Tobacco Company SAE, Rothmans International BV och International Tobacco Company om prövning av om den självständiga förvaltningen för de statliga monopolen, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, har brutit mot artikel 86 i EG-fördraget,

med beaktande av kommissionens beslut av den 27 februari 1997 att inleda ett förfarande beträffande detta ärende,

efter att ha givit det berörda företaget möjlighet att lägga fram sina synpunkter på kommissionens anmärkningar i enlighet med artikel 19.1 i förordning nr 17 och med kommissionens förordning nr 99/63 av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 [2],

efter att ha samrått med Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, och

av följande skäl:

DEL I

SAKFÖRHÅLLANDE

I. AAMS

(1) Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (nedan: AAMS) är ett organ som ingår i den statliga italienska finansförvaltningen och som utöver skilda administrativa verksamheter även bedriver verksamhet med tillverkning, import, export och partidistribution av tobaksvaror.

(2) Enligt artikel 45 i lag nr 907 av den 17 juli 1942 [3] har AAMS ensamrätt att tillverka tobaksvaror inom Italiens territorium.

AAMS utövar för närvarande denna ensamrätt på 21 produktionsanläggningar med cirka 7 500 anställda. På dessa anläggningar producerar AAMS inte endast cigaretter under egna varumärken utan även sådana som bär firma Philip Morris varumärken. För detta har AAMS under de senaste decennierna tecknat avtal om tillverkningslicens för bl.a. märkena Marlboro, Muratti Ambassador,

[1] EGT 13, 21.2.1962, s. 204/62.
[2] EGT 127, 20.8.1963, s. 2268/63.
[3] Lag om salt- och tobaksmonopol, GURI (Italienska republikens officiella tidning) nr 199, 28.5.1942.

Mercedes och Diana. Under 1995 producerade AAMS cirka 54 miljoner kilo cigaretter, varav 40 miljoner kilo under egna varumärken och 14 miljoner kilo med märken som tillhör Philip Morris.

(3) Vidare bedriver AAMS verksamhet med import, införsel genom köp inom gemenskapen, distribution och försäljning av tobaksvaror. AAMS har kapacitet att distribuera 102 miljoner kilo cigaretter om året.

II. **Produkterna och deras distribution i Italien**

1. *Produkterna*

(4) De produkter som omfattas av detta förfarande är cigaretter (andra tobaksvaror som cigarrer, cigariller, finskuren tobak och snus ingår alltså inte).

Under 1995 såldes legalt cirka 90 miljoner kilo cigaretter i Italien. Dessa hade tillverkats dels i Italien (cirka 54 miljoner kilo) av AAMS, dels i andra medlemsstater (cirka 36 miljoner kilo).

Under de senaste åren har de olika tillverkarna haft följande marknadsandelar:

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
AAMS	62,2	61,9	61,1	58,4	56,0	51,5	48,5	48,5	45,1	43,6	42,1
Philip Morris	30,4	30,9	31,8	34,1	36,3	40,1	42,6	42,9	46,9	49,9	51,6
BAT	2,9	2,9	2,6	2,7	2,7	2,9	3,1	2,9	2,7	2,2	2,0
Rothmans	1,1	1,1	1,2	1,3	1,6	2,0	2,4	2,4	2,4	2,1	1,9
Reynolds	1,5	1,6	1,8	2,0	2,1	2,3	2,3	2,2	1,9	1,4	1,5
Övriga	1,9	1,6	1,5	1,5	1,3	1,2	1,1	1,0	1,0	0,8	0,9

2. *Distributionen av produkterna i Italien*

(5) Import till Italien av cigaretter med ursprung i andra medlemsstater och partihandel med dessa ”tilläts”, dvs. liberaliserades, genom artikel 1 i lag nr 724 av den 10 december 1975 ([4]), i vilken föreskrivs att import, med avvikelse från artikel 45 i den tidigare nämnda lagen nr 907/42, kan ske via andra distributionslager än dem som tillhör den statliga monopolförvaltningen, dock under förutsättning att dessa lager har inrättats med godkännande av finansförvaltningen och att de produkter som skall importeras redan finns upptagna i de tabeller där cigaretternas försäljningspris anges. Därefter har kriterierna och formerna för godkännande av inrättande av lager och föreskrifter för omsättningen av de importerade produkterna närmare fastställts genom olika dekret från finansministeriet, särskilt ministerdekret av den 26 juli 1983.

Fram till i dag har dock all import till Italien av cigaretter med ursprung i gemenskapen skett genom AAMS som också ombesörjer partidistributionen av dem enligt avtal som man ingått med de utländska producenter som önskar sälja sina cigaretter inom Italiens territorium.

(6) I lag nr 1293 av den 22 december 1957 ([5]) fastställs organisationsformen för de tjänster som svarar för distribution och försäljning av monopolvaror, däribland cigaretter. Enligt denna lag skall dessa tjänster utföras av

a) regionala inspektioner,

b) varuupplag,

c) försäljningsavdelningar på dessa varuupplag,

d) försäljningslager, och

e) försäljningsställen.

(7) Den regionala inspektionerna (nedan: inspektionerna) utövar tillsyn över distributions- och försäljningstjänster som gäller monopolvaror. De organiserar dessa tjänster och kontrollerar att de utförs korrekt (artikel 2 i lag nr 1293/57) enligt föreskrifter från AAMS styrelse. Inspektionerna ingår i AAMS och de leds av tjänstemän från denna förvaltning med befogenhet att vidta disciplinära åtgärder mot personal på inspektionen och på organ som sorterar under den samt mot lager och försäljningsställen.

(8) Upplagen för monopolvaror (även kallade primära distributionsorgan — nedan: upplagen) skall ta emot monopolvarorna, förvara dem och distribuera dem för försäljning (artikel 3 första stycket i lag

([4]) GURI 4, 7.1.1976.

([5]) GURI 9, 13.1.1958.

nr 1293/57). Upplagen inkasserar skatten på de sålda monopolvarorna och vidarebefordrar den till statskassan tillsammans med alla andra inkomster för monopolförvaltningen (artikel 3 andra stycket i lag nr 1293/57). De ingår i ARMS och leds av tjänstemän från denna förvaltning. För närvarande finns det 21 upplag.

Försäljningsavdelningarna på upplagen har till uppgift att köpa in monopolvaror från upplagen och sälja dem till licensierade försäljningsställen. I undantagsfall kan de även för upplagens räkning utföra leveranser till försäljningslagren (artikel 4 första stycket i lag nr 1293/57). För att försäljningsavdelningarna skall kunna utföra sina uppgifter får de en deposition (artikel 4 andra stycket i lag nr 1293/57).

(9) Försäljningslagren (även kallade sekundära distributionsorgan — nedan: lagren) skall förvärva monopolvaror mot betalning från upplagen och försäljningsavdelningarna och sälja dem till licensierade försäljningsställen. Dessa lager drivs på entreprenad i privat regi och tilldelas en varudeposition mot borgen (artikel 5 första och andra styckena i lag nr 1293/57). Entreprenören får en ersättning som beräknas utifrån de försålda varornas vikt enligt vad som överenskommits i avtalet (artikel 5 tredje stycket i lag nr 1293/57). Driften av dessa lager regleras genom presidentdekret nr 1074 av den 14 oktober 1958 ([6]), en särskild kravspecifikation och föreskrifter som utfärdas av AAMS. För närvarande finns det cirka 600 sekundärlager.

(10) Försäljningsställena för monopolvaror (nedan: försäljningsställena) rekvirerar cigaretter från lagren och håller dem tillgängliga för försäljning till allmänheten.

Man skiljer mellan ordinarie och särskilda försäljningsställen. Statliga försäljningsställen avskaffades genom lag nr 198 av den 13 maj 1983.

Ordinarie försäljningsställen upplåts till privatpersoner på entreprenad eller för förvaltning under en tid av högst nio år (artikel 19 i lag nr 1293/57). De ”inrättas på de platser och vid de tillfällen som förvaltningen finner vara lämpliga med hänsyn till tjänstens intresse” (artikel 21 i lag nr 1293/57) och indelas i en första och en andra kategori på grundval av avkastningen som utgörs av premier på tobak och tobaksvaror.

([6]) GURI 308, 22.12.1958.

Särskilda försäljningsställen inrättas för att uppfylla speciella krav vad gäller detaljhandelstjänsterna, också av tidsbegränsad karaktär, när villkoren för att inrätta ett ordinarie försäljningsställe inte är uppfyllda (artikel 22 i lag nr 1293/57).

Förvaltningen kan dessutom tillåta försäljning av monopolvaror i offentliga inrättningar, på samlingsplatser och i kooperativa affärer. Ett sådant tillstånd utfärdas genom en ”liten licens”, *patentino* (artikel 23 i lag nr 1293/57).

Alla återförsäljare är skyldiga att till förvaltningen betala en årlig avgift som består av en rörlig del, som är proportionell mot vinsten, och en fast avtalad del (artikel 26 i lag nr 1293/57). De ersätts med ”premier”, dvs. med en fast provision som fastställs genom dekret utfärdat av finansministern i samråd med *il Ministro del tesoro* (skattkammarministern) efter yttrande från styrelsen för de statliga monopolen (artikel 24 i lag nr 1293/57). Återförsäljarna betalar monopolvarorna vid köpet med avdrag för premien. Driften av försäljningsställena regleras av det tidigare nämnda presidentdekretet nr 1074/1958, av en särskild kravspecifikation och av föreskrifter som utfärdas av AAMS.

För närvarande finns det cirka 58 000 försäljningsställen och cirka 18 000 offentliga inrättningar som är innehavare av patentino.

(11) Även om cigaretter med ursprung i gemenskapen skulle direktinföras till Italien av andra operatörer än AAMS, och alltså sändas till andra partilager än dem som tillhör AAMS, skulle försäljningen till allmänheten fortfarande omfattas av monopolet. Därför skulle eventuella andra importörer än AAMS i vilket fall som helst behöva utnyttja de försäljningsställen som nyss beskrivits för att sälja sina cigaretter till allmänheten.

III. AAMS förfaranden

(12) De metoder som AAMS har infört och som är föremål för detta förfarande gäller

— det standardavtal beträffande distribution som AAMS har ingått med några cigarettproducenter, enligt vilket dessa ger AAMS i uppdrag att införa cigaretter som tillverkats i ett annat medlemsland och att distribuera dem i partihandelsledet, och

— vissa ensidiga åtgärder av AAMS som rör cigaretter som producerats i ett annat medlemsland och därefter införts till Italien.

1. *Distributionsavtalet*

(13) AAMS har fastställt ett standardavtal för distributionen i partihandelsledet i Italien (nedan: distributionsavtalet) av cigaretter som tillverkats i en annan medlemsstat av ett annat producerande företag (nedan: det utländska företaget). I sådana sammanhang sänder ARMS distributionsavtalet för undertecknande till det utländska företag som har uttryckt sin avsikt att ge AAMS uppdraget att distribuera dess cigaretter i Italien. AAMS erbjuder samma distributionsavtal till alla utländska företag. Den senaste versionen av detta avtal upprättades i slutet av år 1993. Avtalstiden är fem år med förfallodag den 31 december 1998.

(14) Distributionsavtalets ordalydelse har fastställts ensidigt av AAMS, och de utländska företagen har ingen annan möjlighet än att ansluta sig till avtalet, så som det har fastställts av AAMS.

Händelserna vid förnyandet av det senaste distributionsavtalet (slutet av 1993/början av 1994) visar att de utländska företagen inte har någon förhandlingsmöjlighet i fråga om de olika klausulerna i avtalet och inte heller någon möjlighet att föreslå ändringar för att ta hänsyn till deras synpunkter och intressen.

I detta sammanhang kan nämnas att R.J. Reynolds Tobacco GmbH och R.J. Reynolds Tobacco Company SAE (nedan: Reynolds) i ett brev av den 10 november 1993 till AAMS överlämnade, som man uttryckte det, en ”lista över mer specifika anmärkningar som vi skulle vilja diskutera med Er och därefter formellt reglera genom avtalsklausuler”. AAMS lämnade inte något svar på detta brev utan inskränkte sig till att i ett brev av den 28 december 1993 till Reynolds översända ett nytt distributionsavtal där ingen hänsyn togs till förslagen i Reynolds brev av den 10 november 1993. Därefter meddelade AAMS Reynolds genom brev av den 7 januari 1994 att man skulle avbryta distributionen och försäljningen av Reynolds cigaretter om man inte fick något formellt godkännande av distributionsavtalet.

På samma sätt förblev de brev som British American Tobacco (Deutschland) Export GmbH (nedan BAT) sände med förslag till en omarbetning av avtalet obesvarade.

Slutligen följde en liknande reaktion på Rothmans International B.V.:s (nedan: Rothmans) begäran om att inleda en diskussion om möjligheten av att införa vissa ändringar i distributionsavtalet. Som svar på den begäran om diskussioner som Rothmans framförde genom brev av den 12 november 1993 begränsade sig AAMS till att den 21 december 1993 översända en ny avtalstext som inte på något sätt tog hänsyn till Rothmans förslag tillsammans med en begäran om att ”till oss översända [...] medgivandet att utföra distributionen av produkterna [från Rothmans] enligt de villkor som anges i avtalet [...] så att ett avbrott i distributionen kan undvikas”. Den 7 januari 1994 meddelade därefter AAMS Rothmans att man ”noggrant bedömt önskemålen” och tillade ”men trots vår goda vilja har det inte varit möjligt att låta dem komma i fråga för de avtalsvillkor som redan sänts till firman och som för övrigt vår styrelse redan har uttryckt sitt godkännande av. Det avtal som lämnats för undertecknande till firman skall därför betraktas som slutgiltigt [...] vi ser fram emot att få tillbaka denna handling vederbörligen undertecknad [...] om så inte sker, ser sig förvaltningen tvingad att avbryta distributionen och försäljningen av firmans olika märkesprodukter”. Efter att ha tagit del av detta ställningstagande meddelade Rothmans AAMS genom ett brev av den 10 januari 1994 att man avsåg att underteckna det nya avtalet. Man tillade dock: ”Vi måste emellertid beklaga att det inte varit möjligt att inkludera i avtalet, eller att ens diskutera med Er, de punkter vi påtalat i vårt brev av den 12 november 1993”.

(15) De viktigaste klausulerna i distributionsavtalet kan sammanfattas som följer:

a) Det utländska företaget anförtror ARMS distributionen i parti- och detaljhandelsledet i Italien av de cigarettmärken som anges i en bilaga till avtalet (artikel 1 första stycket).

b) Den förteckning av cigarettmärken som lämnas som bilaga till kontraktet uppdateras av AAMS till följd av och i överensstämmelse med administrativa föreskrifter från den behöriga offentliga myndigheten om ändringar i försäljningstariffen (artikel 1 andra stycket).

c) AAMS medger att det utländska företaget två gånger om året inför nya märken i AAMS distributionskedja, förutsatt att de har införts i den officiella tariffen (artikel 1 tredje stycket).

d) Det utländska företaget skall erlägga en distributionsavgift till AAMS som fastställs för varje märke enligt beräkningsgrunder som tar hänsyn till de sålda kvantiteterna (artikel 7 och bilaga C). För cigaretter fastställs avgiften särskilt för varje sålt kilo inom olika försäljningsintervall för varje cigarettmärke enligt följande:

Årsförsäljning (kg):

— 0 – 100 000 (samt nya märken)	4 430 italienska lire
— 100 001 – 500 000	3 800 italienska lire
— 500 001 – 1 000 000	3 600 italienska lire
— 1 000 001 – 3 000 000	3 400 italienska lire
— 3 000 001 –	2 900 italienska lire

e) För betalningen av cigaretterna skall det utländska företaget överlämna en månadsfaktura för de kvantiteter som överlåtits från upplagen till lagren. För detta ändamål tillhandahåller AAMS inom de tio första dagarna, och inte i något fall efter den 15 i den följande månaden, en sammanställning för varje märke och upplag. Därefter överlämnar AAMS en betalningsorder för cigaretterna till statskontoret (*il Contabile del Portafoglio dello Stato*) inom 25 dagar från mottagandet av det utländska företagets faktura (artikel 9).

f) Då det gäller den första introduktionen av nya märken får de kvantiteter cigaretter som importeras eller förvärvas inom gemenskapen inte överstiga 5 000 kg (bilaga B femte stycket). Vid därpå följande introduktioner och under en tid av tolv månader skall AAMS beställningsorder motsvara försäljningen under föregående månad (bilaga B sjätte stycket).

g) AAMS skall se till att hos det utländska företaget beställa de kvantiteter som är nödvändiga för att säkerställa kontinuerliga leveranser till upplagen och lagren i en omfattning som motsvarar den faktiska efterfrågan på marknaden (artikel 2 första stycket).

h) De kvantiteter per månad som är nödvändiga för att nå detta mål fastställs enligt följande regler:

— Kvantiteterna i upplagen då avtalstiden inleds och därefter i början av varje kalenderår fastställs utifrån ett månadsgenomsnitt för föregående år och beräknas för ett visst antal månader, nämligen två månader för märken med en månatlig försäljning av upp till 500 000 kg och en månad för märken med försäljning därutöver (bilaga B första stycket).

— Det utländska företaget skall lämna månatliga distributionsorder i proportion till de kvantiteter som sålts föregående månad (bilaga B andra stycket).

— Om det utländska företaget avser att låta distribuera större kvantiteter än de som anges ovan får ökningen vara högst 30 % för varje enskilt märke, och nivån på denna ökning skall överenskommas med AAMS med hänsyn till dess objektiva kapacitet att ta emot ytterligare kvantiteter och till den troliga utvecklingen av efterfrågan (artikel 2 femte stycket).

— När det utländska företaget för in ytterligare kvantiteter cigaretter skall dess ersättning till ARMS höjas med 600 lire per kilo, beräknat på hela den kvantitet som införts under referensmånaden (artikel 2 sjätte stycket).

i) Det utländska företaget skall leverera de kvantiteter som beställs av AAMS till dess olika upplag enligt den plan för fördelningen mellan dessa som fastställs för varje månad och som vid vissa tillfällen överenskoms mellan de båda företagen (artikel 2 andra stycket).

j) Det utländska företaget skall leverera cigaretterna i tillverkningsformer som överensstämmer med gällande föreskrifter. Dessutom skall cigarettpapperen i längdriktningen ha påtrycket Monital (artikel 4 första stycket).

k) AAMS kan utföra undersökningar och kvalitativa analyser på prover som tagits bland de importerade cigaretterna (artikel 5 första stycket). För dessa undersökningar är det utländska företaget skyldigt att årligen betala ett fast belopp för varje tillverkningsform av varje cigarettmärke (artikel 5 andra stycket).

l) Det utländska företaget har rätt att utse en egen representant i Italien som skall ges tillstånd att besöka upplag, lager och försäljningsställen (artikel 10 första och andra styckena). För att utföra denna verksamhet får denne representant även anlita ombud (artikel 10 fjärde stycket). När en representant eller ombud utses skall detta meddelas AAMS (artikel 10 femte stycket).

m) Såväl det utländska företaget som AAMS skall avhålla sig från varje form av säljfrämjande åtgärder eller belöningssystem som riktar sig till parti och detaljhandlare. Om det kan styrkas att det utländska företaget eller någon av deras anställda vid upprepade tillfällen har brutit mot denna bestämmelse får företaget inte längre genomföra besöken, såvida inte den anställde som är ansvarig för avtalsbrottet ersatts (artikel 10 sjätte stycket).

n) Det utländska företaget förbinder sig att till AAMS leverera cigaretter som överensstämmer med den gällande italienska lagstiftningen på området. Om denna skyldighet åsidosätts skall det utländska företaget ta tillbaka cigaretterna och stå för kostnaderna för detta samt ikläda sig allt ansvar som följer av att produkterna saluförts (artikel 11).

o) AAMS har rätt att till det utländska företaget återlämna cigaretter som inte är i fullgott skick på grund av lång lagringstid eller fraktskada. I sådana fall skall alla kostnader för återlämnandet belasta det utländska företaget (artikel 13 femte och sjätte styckena).

p) AAMS skall vinnlägga sig om neutralitet i sitt distributionssystem, kontinuerligt och på varje nivå, i fråga om samtliga produkter som man distribuerar, inhemska och utländska, och oberoende av deras rykte och betydelse, samt säkerställa att produkterna distribueras till de olika försäljningsställena i den utsträckning som efterfrågan på marknaden kräver (artikel 12).

q) Distributionsavtalets giltighetstid är fem år (artikel 15 första stycket). Om dock det utländska företaget beslutar att självt, direkt eller indirekt, distribuera sina cigaretter i partihandelsledet i Italien, kan distributionsavtalet upphävas av båda parter efter en uppsägningstid på tre månader (artikel 15 andra stycket).

2. *De ensidiga förfarandena beträffande införda cigaretter*

(16) Under senare år har AAMS infört vissa förfaranden som har haft direkt inverkan på förhållandena i Italien för cigaretter som tillverkats i ett annat medlemsland och därefter införts till Italien. Dessa förfaranden kan indelas i följande grupper:

a) Vägran från RAMS sida att öka de kvantiteter som införs och distribueras enligt distributionsavtalet.

b) Initiativ som tagits av AAMS i fråga om lagren och som är ägnade att gynna AAMS egna märken till förfång för de konkurrerande märkena.

c) Initiativ som tagits av AAMS i fråga om försäljningsställena och som är ägnade att gynna AAMS egna märken till förfång för de konkurrerande märkena.

(17) Som tidigare angivits i punkt 15 h har de utländska företagen möjlighet att begära att AAMS skall öka de kvantiteter som är avsedda för den italienska marknaden med högst 30 % av den godkända månatliga kvantiteten. För en sådan ökning krävs dock godkännande från AAMS.

Av de handlingar som nämns i och bifogas meddelandet om invändningar framgår att det inträffat flera fall då AAMS har vägrat ge ett sådant godkännande utan att anföra giltiga skäl för detta.

Under 1995 vägrade AAMS vid fyra tillfällen att godkänna ökningar med upp till 30 % av kvantiteten för cigaretter av märket Amadis som begärts av Reynolds.

I april 1996 vägrade AAMS att godkänna ökningar med upp till 30 % av kvantiteten för cigaretter av märket Lord som begärts av Rothmans. I augusti 1996 vägrade ARMS att godkänna ökningar med upp till 30 % av kvantiteten för de cigarettmärken som begärts av Rothmans.

I augusti 1996 vägrade AAMS att godkänna ökningar med upp till 30 % av kvantiteten för cigarettmärkena Barclay, Barclay U.L., Kim Menthol och Lucky Strike 10's som begärts av B.A.T. Genom denna upprepade vägran kom de lagerhållna kvantiteterna att sjunka till nivåer under vad som föreskrivs i distributionsavtalet.

(18) AAMS utför kontinuerlig samordnings- och kontrollverksamhet i fråga om distributionen på lagren. Enligt AAMS syftar denna kontroll till att bedöma de faktiska kraven från marknaden samt leveransflödena.

Vid flera tillfällen har dock AAMS riktat instruktioner till lagren för att få dem att minska de kvantiteter som de begär av införda cigaretter eller att öka kvantiteterna begärda cigaretter från AAMS under samtidigt hot om att inleda förfaranden som syftar till att införa sanktioner, om lagret inte efterkommer denna begäran.

Flera exempel på detta kan nämnas:

— I januari 1990 hävdade Reynolds inför AAMS att flera upplag hade gjort upprepade nedskärningar i leveranserna av vissa cigarettmärken till lagren.

— I oktober 1993 sände en inspektion en skrivelse till lagren inom dess behörighetsområde, där dessa underrättades om att man för vissa utländska cigarettmärken och i några fall för samtliga utländska cigaretter hade funnit "lagermängder som var överdimensionerade i förhållande till efterfrågan på marknaden". Inspektionen gav därför det lokala upplaget i uppgift att "genomföra en noggrann kontroll av alla leveransorder för att säkerställa bättre balans i lagerhållningen och en rationellare förvaltning av varudepositionerna" hos lagren.

— En annan inspektion har sänt en skrivelse utan datumangivelse till lagren inom dess behörighetsområde med nästan samma ordalydelse som i det föregående exemplet.

— I januari 1994 sände en av AAMS inspektioner en skrivelse till lagren inom dess behörighetsområde, genom vilken man "i syfte att bevara eller förbättra — där så är möjligt — marknadsandelarna för produkter med företagets märke" ålade dessa sekundärlager att "respektera den nedan angivna försäljningskvoten". Inspektionen tillade dessutom att det "är självklart att större försäljningskvoter för utländska märken bör bemötas med en proportionell ökning av försäljningen av de inhemska produkterna.

Exceptionella försäljningssiffror för icke-inhemska produkter bör således kompenseras under den följande tvåmånadersperioden och så vidare så att man för det aktuella försäljningslagrets del vid utgången av 1994 uppnår följande situation i fråga om iakttagandet av den tidigare nämnda marknadsandelen [...]".

— I mars 1994 sände en inspektion en skrivelse till lagren inom dess behörighetsområde, där dessa uppmanades att aktivt arbeta för att iaktta de marknadsandelar (mellan inhemska och utländska produkter) som samma inspektion hade fastställt i ett tidigare meddelande.

— I februari 1995 sände en AAMS-inspektion en skrivelse till ett lager, där man hävdade att ett försäljningsställe hade gjort en rekvisition av utländska cigaretter som framstod som "stor i förhållande till de samlade rekvisitionerna av samtliga produkter och även större än de kvantiteter som rekvirerats av stora konsumtionsartiklar". Inspektionen föreskrev därför att de aktuella utländska cigaretterna i fortsättningen endast skulle levereras i kvantiteter som motsvarade deras procentuella andel av försäljningen hos det lager som brevet riktades till.

— I juli 1995 sände en AAMS-inspektion en skrivelse till ett lager, i vilken man meddelade att det efter kontroller som inspektionen utfört hade framkommit att detta lager hos ett upplag hade begärt kvantiteter av utländska produkter "som normalt förvärvas i mindre kvantiteter, som är långt rimligare i förhållande till försäljningen".

— I november 1995 sände en AAMS-inspektion en skrivelse till ett lager, i vilken man uppmanade detta lager att minska nivån på lagerhållningen av utländska produkter "till den nivå som oundgängligen krävs för driften av anläggningen".

(19) AAMS utför även kontinuerlig kontroll av försäljningsställenas affärsverksamhet, eftersom man genom ett system med standardformulär har möjlighet att ta reda på vilka val som dessa försäljningsställen gör i fråga om cigarettleveranser.

Av flera exempel framgår att AAMS har utövat sådan kontrollverksamhet i syfte att gynna de egenproducerade cigaretterna. I detta sammanhang kan följande nämnas:

— I mars 1995 påpekade en AAMS-inspektör för flera återförsäljare att de från november 1994 hade rekvirerat sådana kvantiteter av utländska cigaretter att de kunde jämföras med den månatliga försäljningen i nästan hela regionen. Av detta skäl hävdade inspektören att dessa återförsäljare gynnade marknadsföringen av de aktuella cigaretterna och därigenom bröt mot principen om neutralitet i distributionen av produkterna.

— I februari 1995 underrättade en AAMS-inspektion en återförsäljare om att det "hade fastställts [...] en minimikvantitet för monopolvaror som alltid skall finnas i lager i det försäljningsställe Ni driver".

— I februari 1995 meddelade en AAMS-inspektion en återförsäljare att han hade rekvirerat en onormalt stor leverans av utländska cigaretter som framstod som för omfattande i förhållande till såväl den sammanlagda kvantiteten på de rekvirerade varorna som kvantiteterna för stora konsumtionsprodukter.

— I april 1996 avbröt en ARMS-inspektion cigarettleveranserna till ett försäljningsställe, eftersom detta inte bara hade försummat att ge sitt eget bidrag till försäljningen av de inhemska cigaretterna utan också i otillåten grad hade gynnat spridningen av cigaretter från en konkurrerande producent.

DEL II

RÄTTSLIG BEDÖMNING

A. *ARTIKEL 86 I FÖRDRAGET*

(20) Artikel 86 i fördraget innehåller förbud för företag som innehar en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna mot varje form av missbruk av denna dominerande ställning som kan påverka handeln mellan medlemsstater. För att fastställa om artikel 86 i fördraget är tillämplig på detta ärende är det nödvändigt att först undersöka om de villkor som anges i artikeln föreligger.

I. Företaget

(21) AAMS är en enhet som bedriver näringsverksamhet, såväl av industriell natur (framställning av tobaksvaror) som i form av handel (partihandel med tobaksvaror). Enligt rättspraxis från Europeiska gemenskapernas domstol [7] måste AAMS därför betraktas som ett företag i den mening som avses i artiklarna 85–90 i fördraget. Det faktum att AAMS inte är en självständig juridisk person som är skild från italienska staten påverkar inte denna slutsats.

[7] Se dom av den 16 juni 1987, mål 118/85, kommissionen mot Italien, Rec. 1987, s. 2599.

Även om staten som helhet är en juridisk person, är enligt den italienska rättsordningen varje ministerium och varje självständig förvaltning ett enskilt rättssubjekt och har följaktligen egen rättskapacitet vid rättsliga förfaranden *(legitimat ad causam)*. Man skall hålla i minnet att en självständig förvaltning för att nå målen för sin verksamhet förfogar över administrativa resurser som visserligen fortfarande tillhör staten men ändå har separat karaktär genom en påtaglig organisatorisk självständighet (i fråga om driften av verksamheten, beslutsfattandet, bolagskapitalet och redovisningen).

Det faktum att italienska staten på flera områden har tilldelat AAMS behörighet som innebär myndighetsutövning medför inte att gemenskapens konkurrensregler inte skulle vara tillämpliga på AAMS förfaranden när det utövar sin verksamhet som företag (produktion av varor och tillhandahållande av tjänster) ([8]).

II. **Relevanta marknader**

(22) För att kunna fastställa om AAMS innehar en dominerande ställning enligt artikel 86 i EG-fördraget måste man först definiera de relevanta marknaderna, dvs. de ekonomiska sektorer och geografiska områden inom vilka AAMS ekonomiska maktposition i förhållande till konkurrenter och kunder skall bedömas.

1. *Marknaderna för varor och tjänster*

(23) I fråga om varor och tjänster är det nödvändigt att skilja mellan tre marknader. Den första av dessa gäller en varugrupp, medan de båda andra gäller verksamhet med tillhandahållande av tjänster.

(24) Det finns till att börja med en marknad för cigaretter som producerats i Italien eller i andra medlemsstater och som är avsedda att distribueras och säljas i Italien för att tillfredsställa efterfrågan från rökarna (nedan: cigarettmarknaden). På denna marknad förekommer flera olika cigarettproducenter som under inbördes konkurrens arbetar för att få största möjliga antal konsumenter att välja deras märken och för att få de konsumenter de redan vunnit att förbli märkestrogna.

(25) Vidare finns det en marknad för tjänster som gäller distribution och försäljning av dessa cigaretter i partihandelsledet (nedan: partihandelsmarknaden). På denna marknad hämtar AAMS cigaretterna från produktionsplatserna (eller vid gränsen, då det gäller utländska cigaretter), förvarar dem i sina egna upplag och distribuerar dem till försäljningslager eller, via försäljningsavdelningarna, till återförsäljarna. Lagren förvarar cigaretterna och säljer dem till licensierade försäljningsställen.

(26) Slutligen finns det en marknad för detaljhandel med cigaretterna (nedan: detaljhandelsmarknaden). På denna marknad är cirka 58 000 försäljningsställen med licens för monopolvaror verksamma tillsammans med 18 000 offentliga verksamheter som innehar ett patentino.

(27) Även om dessa marknader är skilda från varandra, är de naturligtvis ändå beroende av varandra i mycket hög grad, vilket innebär att ett förfarande på en av dessa marknader kan ge omedelbara effekter på de båda andra. Detta gäller särskilt cigarettmarknaden, eftersom de resultat de ekonomiska operatörer, som är verksamma där, når i konkurrensen i mycket stor utsträckning påverkas av den behandling deras produkter får inom de verksamheter som sker på parti- och detaljhandelsmarknaderna.

2. *De geografiska marknaderna*

(28) Geografiskt sammanfaller de marknader som beskrivits i punkterna 24, 25 och 26 med det italienska territoriet. Mot bakgrund av [kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning ([9])] (nedan: kommissionens tillkännagivande) bör detta territorium nämligen betraktas som skilt från övriga medlemsstaters territorier, av följande skäl:

— De italienska rökarnas preferenser skiljer sig från vad som är fallet i de andra medlemsstaterna (se punkt 46 i kommissionens tillkännagivande). Man kan i det sammanhanget lägga märke till att AAMS märken har en mycket betydande marknadsandel i Italien (42,1 %), medan de praktiskt taget saknas i de övriga medlemsstaterna. Dessutom har Philip Morris märken en större marknadsandel i Italien än i andra medlemsstater.

— Cigaretternas försäljningspriser i detaljhandeln skiljer sig påtagligt från vad som är fallet i övriga medlemsstater.

— För att tillfredsställa kraven i den nu gällande italienska lagstiftningen måste varje utländsk producent som vill saluföra sina produkter i Italien förpacka cigaretterna i paket med de obligatoriska varningstexterna (t.ex. ”Rökning skadar din hälsa allvarligt”) på italienska. Det är nödvändigt att beakta denna grund för avgränsandet av marknaden, även om den orsakas av ett inslag i lagstiftningen (jfr punkt 50 i kommissionens tillkännagivande).

([8]) Se domstolens dom av den 20 mars 1985, mål 41/83, Italien mot kommissionen, REG 1985, s. 873.

([9]) EGT C 372, 9.12.1997, s. 5.

— Det finns ingen import- eller exportverksamhet som utförs av andra än producenterna (med andra ord, det finns ingen parallellimport av cigaretter).

3. *Slutsats beträffande relevanta marknader*

(29) Utifrån vad som nyss redovisats måste man dra slutsatsen att de marknader som skall beaktas inom detta ärende är följande:

— Den italienska cigarettmarknaden.

— Den italienska partihandelsmarknaden.

— Den italienska detaljhandelsmarknaden.

III. AAMS ställning på de relevanta marknaderna

1. *AAMS ställning på den italienska cigarettmarknaden*

(30) Den italienska cigarettmarknaden präglas av att det finns ett dunpol som består av Philip Morris och AAMS (som tillsammans har cirka 94 % av denna marknad), samtidigt som de andra företagen, som i övriga medlemsstater har mer betydande marknadspositioner, här har marknadsandelar som kan betraktas som marginella. Denna situation har rått i minst ett decennium. Det måste dock understrykas att även om den sammanlagda marknadsandelen för de båda duopolföretagen har varit praktiskt taget konstant (hela tiden över 90 %) har Philip Morris marknadsandel ökat konstant och påtagligt under senare år, medan AAMS har minskat i nästan samma takt. Philip Morris är alltså det enda företag som har dragit nytta av AAMS upprepade tillbakagång, medan den samlade marknadsandelen för de övriga företagen har förblivit praktiskt taget oförändrad.

2. *AAMS ställning på den italienska partihandelsmarknaden*

(31) Vad gäller partihandelsmarknaden måste det först nämnas att Italien har antagit en lagstiftning som inneburit en liberalisering av verksamheter med import och partidistribution av cigaretter ([10]). Därigenom kan varje företag som uppfyller kraven i den gällande lagstiftningen inleda verksamhet med distribution av cigaretter i partihandelsledet i Italien. Därvid skulle en producent från gemenskapen kunna skapa ett eget distributionsnät eller utnyttja tjänster från ett partidistributionsföretag som redan är verksamt i Italien. Hittills har dock ingen sådan producent utnyttjat denna möjlighet utan man har föredragit att fortsätta att utnyttja AAMS distributionsnät för att sprida sina produkter i Italien. När man analyserar detta val måste man ta hänsyn till att det ekonomiskt är mycket svårt för de utländska företagen att skapa ett eget oberoende distributionsnät för partihandel med tillräcklig omfattning och finmaskighet. Dessutom finns det för närvarande inga andra företag än AAMS som bedriver verksamhet med partidistribution och som eventuellt skulle kunna ges i uppgift att sköta denna verksamhet, och dessutom saknas sådana ekonomiska villkor som skulle kunna få italienska företag att ge sig in på denna marknad och utnyttja de möjligheter som den gällande lagstiftningen ger dem. Slutligen måste man erinra om egenheterna hos det italienska distributionssystemet inom cigarettbranschen (AAMS omfattande kontrollbefogenheter beträffande försäljningslagrens och återförsäljarnas verksamheter samt dessas ytterst djupt rotade vana vid AAMS som ensam handelspartner osv.) Man måste således dra slutsatsen att de utländska företagen inte har haft (och fortfarande inte har) något tillfredsställande alternativ så att de kunnat träffa ett annat val och att AAMS därför är en ”obligatorisk företagspartner” för dem.

För närvarande är AAMS således den enda operatören på den italienska marknaden för partihandel med cigaretter och har därför en faktisk monopolställning.

Under förfarandet framförde AAMS argumentet att de utländska företagen sedan den 1 januari 1993 har möjlighet att anförtro uppgiften att distribuera cigaretterna i partihandelsledet till någon av de många operatörer som innehar skatteupplag och som för närvarande utnyttjas för saluföringen av andra punktskattepliktiga varor (som administrativt och bokföringsmässigt behandlas på liknande sätt som cigaretter) ([11]).

Vad gäller detta argument bör man beakta att de innehavare av skatteupplag som skulle vilja utnyttja den möjlighet som ges genom den nämnda lagstiftningen att även distribuera cigaretter skulle ställas inför oöverstigliga ekonomiska hinder. Framför allt krävs det i den italienska lagstiftningen att tobaksvaror förvaras i lokaler som är åtskilda från dem som används för andra punktskattepliktiga varor (t.ex. alkoholhaltiga drycker), varför dessa ekonomiska operatörer skulle tvingas göra betydande investeringar.

([10]) Artikel 1 i lag nr 724/1975.

([11]) Genom lagdekret av den 31 december 1992 som slutligen omvandlades till lag (nr 427) som den 29 oktober 1993 införlivades med den italienska lagstiftningen rådets direktiv 92/12/EEG (EGT L 76, 23.3.1992, s. l, senast ändrat genom direktiv 96/99/EG, EGT L 8, 11.1.1997, s. 12) om allmänna regler för punktskattepliktiga varor.

Vidare skiljer sig de tänkbara köparna av cigaretterna (försäljningsställena) betydligt från de kunder som köper andra punktskattepliktiga varor (t.ex. i fråga om alkoholhaltiga drycker detaljhandlarna inom livsmedelsbranschen). Detta medför att en ny transport- och distributionsstruktur måste skapas utan att några samordningsvinster med den befintliga distributionsstrukturen kan uppstå.

Slutligen måste man beakta att de utländska tillverkarnas marknadsandelar (med undantag av Philip Morris som är bundet till AAMS genom licensavtal) är ytterst små (tillsammans cirka 7 %), och att det därför inte finns tillräckliga ekonomiska incitament för företag som skulle vilja gripa sig an denna distributionsverksamhet med tobaksvaror i partihandelsledet i konkurrens med AAMS. Det är också uppenbart i sammanhanget att återförsäljarna inte skulle ha något intresse av att få sina leveranser från en alternativ grossist, om denne bara kunde leverera en liten del av de cigarettmärken de behöver.

Man måste således hävda att AAMS har en dominerande ställning, enligt artikel 86 i fördraget, på den italienska partihandelsmarknaden för cigaretter.

3. *AAMS ställning på den italienska detaljhandelsmarknaden*

(32) Vad gäller detaljhandelsmarknaden måste det framhållas att italienska staten har förbjudit AAMS att sälja sina cigaretter direkt i detaljistledet. AAMS har däremot fortfarande exklusiv administrativ behörighet att utfärda tillståndshandlingar för utövande av verksamhet med detaljhandel. Utfärdandet av sådana tillståndshandlingar är dock inte någon företagsverksamhet av följande skäl:

— Det gäller ett offentligt myndighetsutövande som består i att utfärda administrativa handlingar av koncessionsnatur som ger rättighet att bedriva verksamhet med försäljning av cigaretter.

— Det faktum att det krävs godkännande av AAMS genom sådana handlingar för att bedriva detaljhandel är inte tillräckligt för att styrka att AAMS skulle ha ekonomiskt inflytande över återförsäljarna. AAMS utövar inte någon faktisk kontroll över dessa som skulle kunna beröva dem deras självständighet i agerandet på marknaden. Försäljningsställena är därför företag som är självständiga från AAMS såväl rättsligt som affärsmässigt och de arbetar under inbördes konkurrens.

Följaktligen bör slutsatsen bli att AAMS inte är närvarande på detaljhandelsmarknaden för cigaretter ([12]).

IV. **Missbruk av dominerande ställning**

(33) Enligt domstolens rättspraxis ([13]) är ”missbruk” ett objektivt begrepp som gäller sådant beteende hos ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensnivån redan har sänkts, just på grund av det faktum att detta företag är verksamt där, och som medför hinder för bevarandet av den konkurrensnivå som fortfarande finns och för en utveckling av denna, genom att det dominerande företaget tillgriper andra medel än dem som normalt används i konkurrensen mellan olika varor och tjänster och som bygger på de ekonomiska operatörernas prestationer.

1. *Distributionsavtalen*

(34) Som påpekats i punkt 31 har AAMS en dominerande ställning på partihandelsmarknaden för cigaretter, eftersom det är den enda operatören på denna marknad. Inom det området har de olika utländska företagen hela tiden valt att anlita AAMS för cigarettdistributionen i Italien.

Med hänsyn till de förhållanden som redovisats i punkt 31 förefaller det rimligt att dra slutsatsen att de utländska företagens beslut att utnyttja AAMS för cigarettdistributionen i Italien och att sluta ett distributionsavtal i det syftet bygger på förståeliga skäl av ekonomisk och handelsmässig natur.

Granskningen av det distributionsavtal som nu tillämpas visar dock att vissa klausuler ger AAMS en sannskyldig rätt att kontrollera och, om man så finner lämpligt, ingripa i flera av det utländska företagets val i frågor som bör betraktas som väsentliga för dess frihet att konkurrera. Därigenom kan AAMS med stöd av bestämmelserna i distributionsavtalet begränsa de initiativ de utländska företagen tar i konkurrenssyfte på den italienska marknaden och på så sätt skydda försäljningen av sina egna märken.

AAMS har kunnat genomdriva dessa bestämmelser eftersom man ensidigt utformar texten till distributionsavtalet, medan de utländska företagen befinner sig i den situationen att de endast kan välja mellan att antingen ansluta sig till avtalet så som det formulerats av AAMS eller avstå från att utnyttja AAMS för distributionen av sina produkter i Italien. Av hänsyn till sitt mycket starka beroendeförhållande till AAMS har de utländska företagen tvingats acceptera de bestämmelser som AAMS förelagt dem, även om de därvid givit uttryck för sitt missnöje.

([12]) Jfr domstolens dom av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero, REG 1995, s. I-4663.

([13]) Se dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann — La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 91 i domskälen.

Sammanfattningsvis har AAMS utnyttjat sin dominerande ställning på partihandelsmarknaden för cigaretter för att införa bestämmelser i distributionsavtalen som gör det möjligt för dem att kontrollera och eventuellt hindra de utländska företagens initiativ i konkurrenssyfte för att på så sätt skydda sin egen försäljning.

1.1 Bestämmelserna om introduktion av nya cigarettmärken på marknaden

1.1.1 Bestämmelsen om en begränsning i tiden för introduktionen av nya cigarettmärken på marknaden

(35) Enligt artikel 1 tredje stycket i distributionsavtalet kan AAMS endast två gånger om året tillåta att de utländska företagen introducerar nya cigarettmärken.

Denna bestämmelse begränsar det utländska företagets möjligheter att lansera nya cigarettmärken på den italienska marknaden vid den tidpunkt det finner vara lämpligast. Härvid måste man ta hänsyn till att årstiden har en påfallande betydelse för vissa cigarettmärken. Ett utländskt företag kan därför ha särskilt intresse av att introducera ett märke vid en bestämd tidpunkt utan att tvingas invänta den tid på året då AAMS beslutar att yttra sig i ärendet med stöd av bestämmelsen i avtalet. Man kan också tänka sig fallet att en producent vill lansera ett nytt märke samtidigt inom hela gemenskapen. I ett sådant fall skulle en försenad introduktion i Italien kräva att producenten ändrar sin strategi i oskälig omfattning och kunna medföra ett avbräck i konkurrenshänseende för honom.

Man måste därför hävda att den ålagda avtalsbestämmelsen som begränsar möjligheten att introducera nya märken i Italien till två gånger om året begränsar det utländska företagets konkurrensförmåga och därmed innebär ett missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

1.1.2 Bestämmelsen om maximikvantiteter vid introduktionen av nya cigarettmärken på marknaden

(36) Enligt bilaga B femte stycket till avtalet får kvantiteterna av nya cigarettmärken inte överstiga 5 000 kilogram, och enligt sjätte stycket i denna bilaga skall under det första året AAMS beställningar vara lika med beställningen för den föregående månaden.

Det skall i detta sammanhang påpekas att en producent måste ha möjlighet att fritt bestämma villkoren och formerna för lanseringen av en ny produkt, vilket också inbegriper omfattningen av de kvantiteter som skall introduceras på marknaden vid denna lansering. Genom den aktuella avtalsbestämmelsen berövas det utländska företaget denna möjlighet.

(37) Det skall även påpekas att maximikvantiteten i avtalet är helt otillräcklig i förhållande till de krav som ställs vid lanseringen av en ny produkt i Italien. Om man nämligen tar hänsyn till att minimiordern (av ett cigarettmärke) för försäljningsställena är en limpa, blir slutsatsen att högst en tredjedel av dessa kan förses med den nya cigaretten (dvs. 25 000 försäljningsställen av cirka 75 000) vid lanseringen. Det skall framhållas att denna maximigräns däremot inte gäller för AAMS cigaretter eller för de licenstillverkade ([14]). De utländska producenternas cigaretter diskrimineras därför i förhållande till AAMS produktion, och detta utan att man kan anföra någon som helst skälig motivering till förhållandet ([15]).

I själva verket syftar bestämmelsen till att hindra lanseringen av nya utländska cigaretter eller åtminstone begränsa effekterna på marknaden av sådana lanseringar. Detta leder till en minskning av det utländska företagets konkurrensförmåga, eftersom de kvantiteter som kan släppas ut på marknaden vid lanseringen av en ny produkt genom bestämmelsen godtyckligt fastställs till en ytterst begränsad nivå.

Det är att förmoda att bestämmelsen får särskilt begränsande verkan i det fall det utländska företaget beslutar att lansera en ny version (t.ex. light eller ultra light) av ett märke som redan har god spridning, eftersom det är rimligt att anta att konsumenternas reaktion i ett sådant fall blir kvantitativt betydande.

Av dessa skäl måste man fastslå att bestämmelsen om begränsningar av de kvantiteter av nya produkter som får släppas ut på marknaden vid lanseringen och under det följande året innebär en allvarlig begränsning av utländska företags konkurrensförmåga, och att det faktum att bestämmelsen åläggs dem är ett missbruk enligt artikel 86 i fördraget.

1.2 Bestämmelserna om den månatliga tillförseln av cigaretter till marknaden

1.2.1 Bestämmelsen om maximikvantiteter per månad för de cigaretter som släpps ut på marknaden

(38) Enligt bilaga B andra stycket i distributionsavtalet måste de kvantiteter cigaretter från det utländska företaget som skall släppas ut på den italienska marknaden överensstämma med de kvantiteter som sålts under den föregående månaden.

([14]) Under förfarandet lämnades aktuella exempel på AAMS lanseringar av nya cigarettmärken: i juni 1996 (första månaden av lanseringen) sålde AAMS 33 217 kilogram cigaretter av märket MS E. Slim och i juli 1996 (första månaden av lanseringen) sålde man 35 543 kilogram cigaretter av märket MS personal. Dessa kvantiteter är cirka sju gånger större än den tillåtna maximikvantiteten för utländska cigaretter.

([15]) Under förfarandet framhölls det att AAMS cigaretter automatiskt distribueras från första lanseringsmånaden till samtliga sekundärlager och försäljningsställen.

Genom denna bestämmelse begränsas det utländska företagets frihet att fastställa vilka kvantiteter av produkterna som skall föras in för försäljning på marknaden. Därigenom berövas det utländska företaget friheten att handla konkurrenskraftigt på den italienska marknaden och att till fullo utnyttja de möjligheter den erbjuder. Detta bör leda till slutsatsen att bestämmelsen syftar till att skydda marknadspositionen för AAMS cigaretter och att den har faktiska förutsättningar att åstadkomma en sådan skyddseffekt.

(39) Bestämmelsen förefaller inte vara motiverad av några objektiva krav på skydd av AAMS eventuella legitima ekonomiska eller affärsmässiga intressen.

Det skall först av allt påpekas att AAMS distributionskapacitet är cirka 102 miljoner kilogram cigaretter per år, vilket är betydligt mer än den faktiska efterfrågan på den italienska marknaden (cirka 90 miljoner kilogram). AAMS distributionsnät är för närvarande överdimensionerat, och det vore därför möjligt för AAMS att positivt besvara eventuella önskemål från utländska företag om ökningar av de kvantiteter som skall distribueras utan att distributionsstrukturerna därför skulle behöva förstärkas.

Bestämmelsen förefaller inte heller vara motiverad av nödvändigheten att säkerställa ett rimligt förhållande mellan de kvantiteter utländska cigaretter som tas in i AAMS distributionsnät och det faktiska ”suget” från marknaden som AAMS gjorde gällande under förfarandet. Beträffande detta skall det framhållas att det utländska företaget inte har något intresse av att tillföra AAMS distributionsnät större kvantiteter cigaretter än vad som faktiskt kan tas upp av marknaden. Det är nämligen skyldigt att på egen bekostnad ta tillbaka alla kvantiteter cigaretter som legat osålda en längre tid i AAMS lager (artikel 10 i distributionsavtalet). Dessutom måste företaget, om cigaretterna blivit kvar länge i lagren, ersätta dem med andra som producerats mer nyligen.

Det skall slutligen framhållas att någon liknande begränsning inte gäller för cigaretter som tillverkas av AAMS, under egna märken eller på licens, och att dessa därför har påtagliga konkurrensfördelar jämfört med de utlandstillverkade cigaretterna.

(40) Av dessa skäl bör det hävdas att genomdrivandet av denna bestämmelse innebär ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, även om bestämmelsen i vissa delar medger en möjlighet till undantag.

1.2.2 Bestämmelsen om kvantitetsökningar per månad för importerade cigaretter

(41) Enligt artikel 2 femte stycket i distributionsavtalet kan det utländska företaget hos AAMS begära en ökning av de kvantiteter cigaretter som skall släppas ut på den italienska marknaden. Det finns dock tre begränsningar för utnyttjandet av denna möjlighet. För det första krävs det att AAMS lämnar sitt medgivande till ökningen. För det andra är ökningen begränsad till 30 % av den ”godkända månatliga beställningen” (som skall överensstämma med försäljningen under den föregående månaden). För det tredje medför en sådan ökning, om den godkänns, att det utländska företaget blir skyldigt att betala ett tillägg till distributionsavgiften, som inte beräknas på de ytterligare kvantiteterna utan på samtliga sålda cigaretter (artikel 2 sjätte stycket i distributionsavtalet).

Genom dessa bestämmelser skadas allvarligt det utländska företagets frihet att konkurrera. Producenten måste nämligen ha frihet att bestämma vilka kvantiteter av hans produkter som skall släppas ut på marknaden. Kravet på godkännande från AAMS för att få öka kvantiteterna syftar uppenbarligen till att begränsa försäljningsmöjligheterna för utländska cigaretter. Taket på 30 % av den ”godkända månatliga beställningen” för ökningarna försämrar allvarligt det utländska företagets konkurrensmöjligheter genom att det förhindras att fullt ut anpassa sig till efterfrågan på den italienska marknaden. Detta ger särskilt skadliga effekter för cigaretter vilkas försäljning är märkbart säsongsberoende. Det kan t.ex. inträffa att det utländska företaget inte kan tillfredsställa efterfrågan på ett märke som säljs särskilt mycket under sommarmånaderna, om det måste begränsa sin ökning av kvantiteten till 30 % av genomsnittet av försäljningen under de mindre gynnsamma månaderna. Vidare förefaller skyldigheten att betala en tilläggsavgift till AAMS, beräknad på hela den försålda kvantiteten, helt omotiverad. Det skall nämligen beaktas att distributionsavgiften beräknas så att en ökning av de försålda kvantiteterna medför en minskning av avgiften per enhet enligt ett intervallsystem (för en årlig försäljning i intervallet 1 till 3 miljoner kilogram är avgiften t.ex. italienska lire 3 400 per kilogram, medan den för intervallet över 3 miljoner kilogram i årlig försäljning är italienska lire 2 900/kilogram). Med denna avgiftspolitik borde därför en ökning av de försålda kvantiteterna resultera i en minskning av distributionsavgiften och inte i den ökning som föreskrivs i de aktuella bestämmelserna.

Det förefaller således uppenbart att dessa bestämmelser endast dikteras av en vilja att hindra utländska företag från att öka sin försäljning på den italienska marknaden i en utsträckning som motsvarar efterfrågan, och att de även är så beskaffade att de gör det faktiskt möjligt att nå detta mål.

(42) Enligt AAMS skulle dessa bestämmelser i första hand motiveras av nödvändigheten att undvika en alltför stor finansiell exponering på grund av betalningarna för cigarettkvantiteter som överstiger efterfrågan på marknaden. AAMS framhåller därvid att man enligt distributionsavtalet senast den 15 i varje månad måste meddela det utländska företaget vilka kvantiteter som har lämnat upplagen, och att man inom tjugofem dagar från mottagandet av det utländska företagets faktura måste utfärda betalningsordern. AAMS har således avtalsenlig skyldighet att utföra betalningen inom cirka femtio dagar från det att de utländska cigaretterna lämnat upplagen. AAMS hävdar vidare att det finns risk för att man måste ligga ute med belopp under lång tid, eftersom man får sin betalning för dessa cigaretter först när detaljhandlaren förvärvar dem hos lagret.

I detta sammanhang skall det påpekas att AAMS inte har lämnat några uppgifter om vilken tid cigaretterna i genomsnitt ligger kvar i lagren utan endast hävdat att det finns en allmän risk för att dessa blir kvar där oskäligt länge ([16]). Under förhöret angav däremot företaget Rothmans att den genomsnittliga väntetiden i lagren är tjugo dagar och att det därför generellt sett inte skulle förekomma någon finansiell exponering från AAMS sida utan tvärtom en finansiell bonus för denna förvaltning med trettio dagar (eftersom man inkasserar beloppen inom tjugo dagar och betalar inom cirka femtio dagar).

För övrigt måste man utgå från att lagren beter sig affärsmässigt rationellt och att de därför normalt inte köper in utländska cigaretter som är avsedda att ligga kvar på lagret under lång tid. Det är tvärtom rimligt att anta att dessa lager genomför sina inköp hos upplagen utifrån de faktiska beställningarna från detaljhandlarna, så att en risk för alltför lång lagertid (med åtföljande finansiell exponering för AAMS) normalt sett bör vara utesluten.

(43) För det andra hävdar AAMS att de aktuella bestämmelserna skulle vara motiverade av hänsyn till nödvändigheten att undvika vissa negativa ekonomiska konsekvenser. Enligt AAMS är nämligen det förhållandet att det utländska företaget på egen bekostnad tar tillbaka de cigaretter som legat kvar på lagren under för lång tid inte tillräckligt för att AAMS skall kunna undvika vissa finansiella utgifter, som t.ex. de kostnader man har för järnvägstransporten från den italienska gränsen till upplaget, för lossningen av vagnarna, magasineringen och administrationen av lagren. AAMS har dock inte lämnat några som helst kvantitativa uppgifter om dessa finansiella kostnader.

Bestämmelsen förefaller inte stå i rimlig proportion till det mål som skall uppnås. Parterna skulle nämligen kunna besluta om alternativa, ickebegränsande åtgärder för att ta hänsyn till de utgifter som AAMS faktiskt orsakas för de cigaretter som förblir osålda på dess lager och därefter tas tillbaka av det utländska företaget.

Parterna skulle slutligen även kunna fastställa liknande arrangemang i avtalen för ersättning för de kostnader AAMS faktiskt haft för de cigaretter i lagren som förblivit osålda (även om detta är en hypotes som måste anses ha endast marginell betydelse av de skäl som anges i skäl 42).

(44) Med stöd av ovanstående förefaller den nu behandlade bestämmelsen i distributionsavtalet om ökning av de kvantiteter utländska cigaretter som skall distribueras på den italienska marknaden allvarligt begränsa de utländska företagens konkurrensmöjligheter och genomdrivandet av sådana bestämmelser utgör därför missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

1.3 Bestämmelserna om presentationen av cigaretterna och om kontrollen av dem

1.3.1 Bestämmelsen om påtrycket ”Monital” på cigaretterna

(45) Enligt artikel 4 i distributionsavtalet är det utländska företaget skyldigt att låta trycka namnet Monital (förkortning av *Monopoli italiani)* på varje enskild cigarett som är avsedd för försäljning på den italienska marknaden.

Denna skyldighet förefaller inte kunna motiveras av nödvändigheten att särskilja cigaretter på den legala marknaden från sådana som säljs svart. För detta ändamål vore det nämligen tillräckligt att fästa det märke som föreskrivs i artikel 4 i lag nr 724/1975 på paketen, eftersom lösa cigaretter inte får säljas.

([16]) AAMS begränsar sig till att ange att ”det kan inträffa väntetider, också längre sådana, i distributionscykeln (dvs. i försäljningslagren) innan produkten kommer fram till detaljhandlarna, vilket är det tillfälle då förvaltningen inkasserar produktens försäljningspris från tobakisterna”.

Dessutom innebär denna skyldighet en form av marknadsföring av ARMS som genomförs med hjälp av en konkurrents produkter. Skyldigheten kan slutligen även skapa tveksamhet hos konsumenterna om vem som är tillverkare av de aktuella cigaretterna.

Det bör därför fastslås att genomdrivandet av denna bestämmelse utgör missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

1.3.2 Bestämmelsen om kontroll av cigaretterna

(46) De kontroller som föreskrivs i artikel 5 i avtalet kan inte betraktas som nödvändiga för att säkerställa att gällande regler iakttas, och det kan därför inte anses motiverat att AAMS genomdriver sådana bestämmelser. AAMS kan följaktligen inte kräva att det utländska företaget skall betala ett fast belopp för varje förpackning av varje märke som ersättning för dessa kontroller.

Det skall först och främst påpekas att det utländska företaget enligt artikel 11 i distributionsavtalet är skyldigt att leverera sådana cigaretter till AAMS som inte avviker från de italienska lagreglerna på området. Dessa regler genomför rådets direktiv 89/662/EEG ([17]), ändrat genom direktiv 92/41/EEG ([18]), om märkning av tobaksvaror och rådets direktiv 90/239/EEG ([19]), om högsta tillåtna tjärhalt i cigaretter, som bland annat syftar till att undanröja hindren för handeln inom gemenskapen, däribland även behovet av kontroller.

Sådana kontroller kan inte heller motiveras av nödvändigheten att skydda ARMS från ett eventuellt skadeståndsansvar för att ha distribuerat cigaretter som inte överensstämmer med den gällande lagstiftningen. Enligt den italienska lagen nr 224 av den 24 maj 1988 om genomförande av rådets direktiv 85/374/EEG om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister ([20]) är distributören ansvarig endast om tillverkaren inte kan identifieras.

I praktiken förefaller dessa kontroller ha fått till följd att lanseringen av nya utländska cigarettmärken på den italienska marknaden försenats i oskälig grad, eftersom inget nytt märke får saluföras innan AAMS har avslutat sina kontroller.

Genomdrivandet av bestämmelsen om att det utländska företaget är skyldigt att underkasta sig AAMS kontroll och betala ett fast belopp för denna utgör således missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

2. *Ensidiga förfaranden i fråga om importerade cigaretter*

2.1 Vägran att godkänna kvantitetsökningar av importerade cigaretter

(47) AAMS har vid flera tillfällen vägrat att bevilja utländska företag de ökningar av kvantiteterna av de importerade cigaretterna som dessa företag begärt (se skäl 17). Detta beteende har medfört att företagen förhindrats att på den italienska marknaden släppa ut de kvantiteter cigaretter de har bedömt lämpliga och deras konkurrenspositioner har därför försvagats.

Med stöd av distributionsavtalet har AAMS rätt att avslå varje begäran om ökning som gäller mer än 30 % av den godkända månatliga beställningen, medan man under denna nivå (dvs. för ökningar på 0,1 till och med 30 %) har möjlighet att både godkänna och inte godkänna ansökningarna om ökning. De avslag från AAMS som avses ovan gällde ansökningar om ökningar som kunde tillåtas enligt avtalet (se skäl 17).

I sina synpunkter på meddelandet om invändningar hävdar AAMS att dessa avslag inte var omotiverade, eftersom (a) i Reynolds fall den 30 juni vart och ett av åren 1983, 1984, 1985 och 1986 var marknadsandelarna 1,9, 1,4, 1,5 respektive 1,6 %, medan de kvarvarande produkterna i AAMS upplag vid samma tidpunkt utgjorde 3,47, 1,78, 1,60 respektive 1,79 % av samtliga cigaretter som fanns i dessa lager och (b) beträffande Rothmans vid samma tidpunkter var marknadsandelarna 2,4, 2,1, 1,9 respektive 1,8 %, och de kvarvarande produkterna utgjorde 3,7, 2,87, 2,95 respektive 3,06 av totalantalet.

Det måste sägas att en sådan jämförelse mellan ett utländskt företags marknadsandelar och detta företags procentuella andel av samtliga produkter som finns tillgängliga i upplagen är helt och hållet irrelevant då det gäller att rättfärdiga AAMS metoder. Vad som i realiteten är av betydelse är i stället att kontrollera om de kvantiteter som fanns på upplagen kunde tillfredsställa den faktiska efterfrågan på marknaden på ett visst cigarettmärke (och alltså inte på samtliga märken från ett visst utländskt företag) vid en viss tidpunkt under året. AAMS har inte lämnat något underlag som gör en sådan bedömning möjlig.

([17]) EGT L 359, 8.12.1989, s. 1.
([18]) EGT L 151, 11.6.1992, s. 30.
([19]) EGT L 137, 30.5.1990, s. 36.
([20]) EGT L 210, 7.8.1985, s. 29.

Det kan dock vara av betydelse i sammanhanget att erinra om att det i själva distributionsavtalet föreskrivs att de kvantiteter cigaretter (av ett visst märke med en månatlig försäljning under 500 000 kilogram) som finns tillgängliga på upplagen skall motsvara dubbla den genomsnittliga försäljningen per månad (av detta märke) under det föregående året (bilaga B till distributionsavtalet). En sådan bestämmelse (som inte ifrågasätts i detta beslut) måste anses överensstämma med normal affärsmässig logik i fråga om lageradministration och även kunna användas som parameter vid bedömningen av om de utländska företagens ansökningar om kvantitetsökningar var möjliga att godkänna.

De uppgifter som lämnats av AAMS medger inte någon uppdelning på de olika märkena från varje utländskt företag. Om man ser till AAMS uppgifter för samtliga märken, framstår det dock som om kvantiteterna på upplagen var mindre än vad som krävs i distributionsavtalet och att ansökningarna om ökningar var berättigade.

Vägran att bevilja de utländska företagen de ökningar av kvantiteterna de hade begärt utgör därför ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

2.2 Förfaranden som gäller försäljningslagren

(48) AAMS utövar med hjälp av egna inspektörer kontroll av lagren. Vid flera tillfällen har AAMS inspektörer inte begränsat sig till att utöva de kontrollbefogenheter som tillkommer AAMS enligt gällande lagstiftning, utan de har även självständigt genomfört förfaranden som särskilt syftar till att gynna de inhemska cigaretterna och begränsa försäljningen av importerade cigaretter (se skäl 18). Eftersom dessa förfaranden inte ligger inom det område för officiella kontrollbefogenheter som tillkommer AAMS enligt den gällande lagstiftningen, utgör de handlingar inom ramen för AAMS företagsmässiga verksamhet. Att genomförandet har skett i form av administrativa handlingar ändrar inte denna slutsats utan försvårar snarare deras karaktär av missbruk.

(49) Den begränsande effekten av dessa förfaranden har varit särskilt betydande i de fall då AAMS har ålagt lagren att iaktta sannskyldiga försäljningskvoter för cigaretter från AAMS respektive utländska företag.

Dessa förfaranden föreskrivs varken i någon nu gällande lagregel eller i någon bestämmelse i avtalet. Tvärtom strider de uppenbart mot artikel 12 i distributionsavtalet i vilken principen om neutralitet i distributionssystemet läggs fast.

(50) Följaktligen utgör dessa förfaranden som verkställts gentemot lagren missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

2.3 Förfaranden som gäller försäljningsställena

(51) AAMS utövar med hjälp av egna inspektörer kontroll av försäljningsställenas verksamhet. Vid flera tillfällen har AAMS inspektörer inte begränsat sig till att utöva de kontrollbefogenheter som tillkommer AAMS enligt gällande lagstiftning, utan de har även genomfört förfaranden utanför dessa som särskilt syftar till att gynna de egna cigaretterna och begränsa försäljningen av importerade cigaretter (se skäl 19). Vid dessa tillfällen har AAMS inspektörer inte utövat sina tillsynsbefogenheter då det gäller dem som tilldelas koncession att driva försäljningsställena ([21]) utan handlat i uteslutande syfte att särskilt gynna AAMS företagsverksamhet på bekostnad av konkurrenterna. Dessa förfaranden ligger uppenbart utanför de officiella befogenheter som tillkommer AAMS och utgör därför handlingar inom ramen för AAMS företagsmässiga verksamhet, som är ägnade att öka försäljningen av AAMS cigaretter i förhållande till de utländska producenternas. Att genomförandet har skett i form av administrativa handlingar ger inte anledning att ändra denna slutsats.

(52) Den konkurrenshindrande effekten av dessa förfaranden har varit särskilt betydande i de fall då AAMS har ålagt återförsäljare att förvärva minimikvantiteter av inhemska cigaretter eller utan giltigt skäl har hävdat att de kvantiteter utländska cigaretter återförsäljaren begärt varit för stora.

Dessa förfaranden föreskrivs varken i någon nu gällande lagregel eller i någon bestämmelse i avtalet. Tvärtom förefaller de uppenbart strida mot artikel 12 i distributionsavtalet i vilken principen om neutralitet i distributionssystemet läggs fast.

(53) Följaktligen utgör dessa förfaranden som verkställts gentemot försäljningsställena missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

([21]) Enligt AAMS är tillsynsbefogenheten ”en befogenhet som uteslutande kommer till uttryck i kontrollen av att försäljningsstället drivs i överensstämmelse med de krav som koncessionshandlingen [...] föreskriver”.

3. *Slutsats om missbruken av dominerande ställning*

(54) Det som nu redovisats bör leda till slutsatsen att AAMS med utnyttjande av sin dominerande ställning på marknaden för distribution av cigaretter i partihandelsledet har verkställt en rad förfaranden som innebär missbruk i syfte att skydda och stärka sin position på cigarettmarknaden och därvid utnyttjat metoder som avviker från dem som ligger till grund för en normal konkurrens.

V. **Skadeverkningar på handeln mellan medlemsstaterna**

(55) De förfaranden som beskrivits ovan är specifikt inriktade på att hindra införande till samt distribution och försäljning i Italien av cigaretter som tillverkats i andra medlemsstater i gemenskapen, och de motsvarar därför uppenbart kriteriet om handeln mellan medlemsstater.

B. *ARTIKEL 3 I FÖRORDNING nr 17*

(56) Enligt artikel 3 i förordning nr 17 kan kommissionen, om den konstaterar en överträdelse av bestämmelserna i artikel 86 i fördraget, ålägga företagen att upphöra med denna.

Det förefaller således skäligt att ålägga AAMS att upphöra med de överträdelse som fortfarande pågår och att vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att de konstaterade överträdelserna fortsätter eller upprepas ([22]).

I. **Upphörande med de överträdelser som fortfarande pågår**

(57) Vid fastställandet av vilka överträdelser som fortfarande pågår måste man beakta de åtgärder som AAMS har vidtagit under undersökningen av ärendet och efter inledandet av förfarandet.

AAMS har genom en skrivelse av den 10 oktober 1997 underrättat kommissionen om en ändring av standarddistributionsavtalet som består i att de klausuler som föreskriver en begränsning av möjligheterna att introducera nya cigarettmärken till två gånger om året (artikel 1 tredje stycket i avtalet — se skäl 15 b i detta beslut) respektive påtrycket Monital på cigaretterna (artikel 4 första stycket i avtalet — se skäl 15 j i detta beslut) har slopats. Denna ändring meddelades de utländska företagen den 22 september 1997.

(58) Med hänsyn till detta bör AAMS ändra de andra klausuler i distributionsavtalet som innebär missbruk, nämligen de som nämns i punkterna 15 f, 15 h och 15 k, så att de inslag som utgör missbruk enligt vad som redovisas i skälen 36 till 44 och 46 undanröjs.

II. **Åtgärder för att förhindra att överträdelserna fortsätter eller upprepas**

(59) För att kommissionen skall kunna förvissa sig om att överträdelserna upphört och att de inte kan fortsättas bör AAMS åläggas att utan dröjsmål till kommissionen överlämna de nya distributionsavtalen som ändrats på det sätt som anges i skäl 58.

(60) Vad gäller de ensidiga förfaranden som nämns i skäl 17 bör AAMS åläggas att inte i fortsättningen gentemot de utländska företagen vidta åtgärder som har motsvarande verkan som dessa förfaranden.

Det är därvid lämpligt att AAMS under en tid av tre år från delgivningen av detta beslut senast två månader efter slutet av varje kalenderår till kommissionen överlämnar en redogörelse med uppgift om de kvantiteter utländska cigaretter som distribuerats av AAMS under det föregående kalenderåret samt om eventuella fall då man helt eller delvis har vägrat att distribuera sådana cigaretter.

(61) Vad gäller de ensidiga förfaranden som redovisas i skälen 18 och 19 är det nödvändigt att beakta vissa åtgärder som AAMS har vidtagit under undersökningen av ärendet och efter inledandet av förfarandet.

Det skall först påpekas att AAMS genom en skrivelse av den 25 juli 1997 till kommissionen överlämnade en kopia av ett cirkulär som AAMS styrelse den 16 juni 1997 sände till alla regionala inspektioner. I detta cirkulär uppmanade AAMS först alla inspektörer att ”avhålla sig från initiativ som kan utgöra brott mot [...] neutralitetsprincipen [...] vad gäller såväl inhemskt producerade som utlandsproducerade tobaksvaror”. Vidare förbjöd AAMS ”alla initiativ som på något sätt syftar till att påverka beställningarna från återförsäljarna, även i form av att helt enkelt fasta lagerkvantiteter fastställs för varorna, vilket är oförenligt med tobakshandlarnas behov av att beställa leveranser utifrån konsumenternas önskemål”. Slutligen ålade

([22]) Domstolen har genom dom av den 6 mars 1974 (i de förenade målen 6 och 7/73, Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223) fastställt att kommissionen har behörighet att efter eget skön föreskriva åtgärder som kan säkerställa att dess egna beslut efterlevs och därvid ålägga företag att utföra vissa handlingar (punkt 45).

AAMS alla inspektioner att till AAMS styrelse för kännedom överlämna alla föreskrifter som dessa inspektioner ”har för avsikt att meddela såväl försäljningslagren som försäljningsställena för monopolvaror i fråga om saluföring av tobaksvaror”.

För det andra är det av betydelse att påpeka att AAMS genom skrivelser av den 25 juli och 10 oktober 1997 har meddelat kommissionen att man genom ett cirkulär av den 18 april 1997 har avskaffat skyldigheten för återförsäljarna att bidra till att utveckla försäljningen av inhemskt producerad fintobak, som tidigare föreskrevs i artikel 15 fjärde stycket i kravspecifikationen för entreprenad av försäljningsställen för monopolvaror ([23]). Denna skyldighet har ersatts med följande bestämmelse: ”Återförsäljaren har strikt skyldighet att säkerställa ett neutralt beteende vid försäljningen av tobaksvaror, såväl inhemska som utländska, och även vid exponeringen av dem som skall ske med de normala förpackningar som förekommer i handeln” (artikel 14 fjärde stycket i den nya kravspecifikationen). Denna nya bestämmelse togs på nytt upp i det tidigare nämnda cirkuläret av den 16 juni 1997. Genom cirkulär av den 24 september 1997 sände AAMS till alla inspektioner texten till den nya kravspecifikationen för entreprenad av försäljningsställen för monopolvaror som innehåller flera ändringar, bl.a. den nyss nämnda. I cirkuläret föreskrevs även följande: ”För att samtliga återförsäljare av monopolvaror i god tid skall få kännedom om den bifogade nya texten skall direktörerna för de regionala inspektionerna se till att reproducera det antal exemplar som krävs för antalet försäljningsställen som är knutna till försäljningslagren i deras regioner och ge förvaltarna av dessa lager i uppdrag att vidarebefordra dem till tobakshandlarna som skall lämna vederbörligt mottagningsbevis”. Vidare sände AAMS genom ett annat cirkulär av den 24 september 1997 till inspektionerna texten till den nya kravspecifikationen för försäljningslager för monopolvaror ([24]). Genom denna nya text avskaffas den skyldighet att bidra till utvecklingen av inhemskt producerad fintobak, som lagren tidigare hade, samtidigt som principen om neutralitet i distributionen stadfästs. Genom cirkuläret åläggs vidare inspektörerna att vidarebefordra den nya texten till försäljningslagren i sina respektive regioner.

Med hänsyn till ovanstående förefaller det inte nödvändigt att ålägga AAMS några särskilda åtgärder för att säkerställa att de former av missbruk som avses i skälen 18 och 19 inte upprepas.

C. *ARTIKEL 15 I FÖRORDNING nr 17/62*

(62) När företag, uppsåtligen eller av oaktsamhet, överträder bestämmelserna i artikel 86 i EG-fördraget, får kommissionen med tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17 ålägga dem böter som kan variera mellan lägst 1 000 och högst 1 000 000 ecu med möjlighet att öka det högsta beloppet upp till 10 % av företagets omsättning under det föregående räkenskapsåret. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas inte endast till hur allvarlig överträdelsen är utan även till hur länge den pågått.

Överträdelsen måste tillskrivas AAMS som visserligen är en enhet som inte är en självständig juridisk person men inte desto mindre ett företag i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Man skall även lägga märke till att AAMS har självständighet i organisationsavseende (bl.a. beträffande företagskapitalet) och är ett självständigt rättssubjekt (jämför skäl 21).

I detta ärende förefaller det vara lämpligt att ålägga AAMS böter för dess beteende. Vid fastställandet av bötesbeloppet bör man beakta överträdelsens allvar och varaktighet samt eventuell förekomst av försvårande och/eller förmildrande omständigheter.

I. **Överträdelsens allvar**

(63) Vid bedömningen av överträdelsens allvar måste man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.

1. *Överträdelsens art*

(64) De överträdelser av artikel 86 i fördraget som AAMS har gjort sig skyldig till är en del av en politik som är särskilt inriktad på att systematiskt och allvarligt hindra konkurrerande producenters tillträde till den italienska cigarettmarknaden och att begränsa deras möjligheter att öka sin närvaro där.

([23]) Det skall framhållas att kravspecifikationen för entreprenad av försäljningsställen för monopolvaror är offentliga åtgärder och inte omfattas av detta förfarande. Ändringen av denna tas dock i beaktande här som ett betydelsefullt element vid bedömningen av nödvändigheten av att ålägga AAMS särskilda åtgärder för att säkerställa att konstaterade missbruk inte upprepas.

([24]) Se fotnot 23.

(65) AAMS har begått överträdelserna av artikel 86 i fördraget avsiktligen. AAMS beteende syftade direkt till att allvarligt hindra de konkurrerande producenternas tillträde till den italienska cigarettmarknaden.

I detta sammanhang bör man komma ihåg att vissa utländska företag vid olika tillfällen uttryckligen har uppmärksammat AAMS på att ett flertal klausuler i distributionsavtalet föreföll strida mot gemenskapens konkurrensregler.

2. *Den konkreta påverkan på marknaden*

(66) Vid bedömningen av överträdelsens konkreta påverkan på marknaden måste man beakta två aspekter, nämligen förekomsten av statliga begränsande åtgärder och utvecklingen på den italienska cigarettmarknaden.

(67) För det första bör det beaktas att de utländska företagens svårigheter att få tillträde till (och utveckla sina verksamheter på) den italienska marknaden till stor del beror på vissa åtgärder som vidtagits av den italienska staten under den ifrågavarande perioden. I detta sammanhang bör följande understrykas.

— Finansministeriet har under olika perioder avstått från att anta dekreter om upptagning av nya cigarettmärken i försäljningstariffen, vilket begärts av de utländska företagen (i synnerhet antogs inget dekret om att ta upp utländska cigaretter i tariffen under perioden 1992–1997), varför dessa nya märken inte har kunnat introduceras på den italienska marknaden ([25]). En sådan statlig underlåtenhet har i praktiken gjort att klausulerna om införande av nya cigarettmärken på marknaden var onödiga och saknade effekt (se skäl 15 c) och f)) under de aktuella perioderna.

— Under hela den period under vilken överträdelserna begicks var återförsäljarna enligt artikel 15 i kravspecifikationen skyldiga att medverka till utvecklingen av inhemskt producerad finskuren tobak ([26]). Det måste således hävdas att den negativa effekten av en sådan statlig åtgärd på cigarettförsäljningen även i detta fall delvis har neutraliserat effekterna av avtalsklausulerna.

— Fram till augusti 1993 hade Italien inte bringat sin lagstiftning i överensstämmelse med de gemenskapsbestämmelser som reglerar metoderna för fastställande av detaljhandelspriser för importerade tobaksvaror ([27]). Fram till det datumet tillät den italienska lagstiftningen inte de utländska företagen att fritt bestämma detaljhandelspriserna för sina cigaretter, vilket följaktligen innebar en begränsning av dessa företags konkurrenskraft. Även en sådan lagbestämmelse är alltså ägnad att hindra utvecklingen av importerade cigaretter på den italienska marknaden, eftersom den fråntar de utländska företagen friheten att fastställa priserna för deras egna cigaretter till en nivå som är i linje med deras egna affärsstrategier.

(68) För det andra bör det understrykas att AAMS marknadsandel minskade konstant och betydligt under den tid som överträdelsen begicks. Trots överträdelsen och de nämnda begränsande statliga åtgärderna lyckades AAMS alltså inte vända den negativa försäljningstrenden för sina egna cigaretter på den italienska marknaden. Överträdelserna kan på sin höjd ha lett till att minskningen av AAMS marknadsandel skedde långsammare, en minskning som annars skulle ha kunnat vara ännu större.

([25]) I detta sammanhang bör det påpekas att den italienska lagen kräver som ett nödvändigt villkor för saluföring av ett nytt cigarettmärke i Italien att det i Italienska republikens officiella tidning (G.U.R.I.) offentliggörs ett dekret utfärdat av finansministern genom vilket nämnda märken införs i särskilda tabeller (artikel 2 i lag nr 825 av den 13 juli 1965 om ordningen för beskattning av produkter som omfattas av statligt monopol i dess lydelse enligt artikel 27 i lagdekret nr 331 av den 30 augusti 1993, omvandlat till lag nr 427 av den 29 oktober 1993, G.U.R.I. nr 225, 29.10.1993, och artikel 9 i lag nr 76 av den 7 mars 1985, G.U.R.I. nr 65, 16.3.1985). Utförandet av ett sådant förfarande måste således betraktas som ett villkor för saluföringen av nya cigarettmärken.

([26]) Se skäl 61 samt fotnot 23.

([27]) Artikel 5 i rådets direktiv 72/464/EEG av den 12 december 1972 om andra skatter än omsättningsskatter som påverkar förbrukningen av tobaksvaror, EGT L 303, 31.12.1972, s. 1 (detta område regleras numera av artikel 9 i rådets direktiv 95/59/EG, EGT L 291, 6.12.1995, s. 40). Fram till augusti 1993 föreskrevs i den italienska lagstiftningen (artikel 2 i lag nr 825/65) följande: ”Införandet i tarifferna av varje produkt som omfattas av skattemonopol och ändringar i tarifferna utförs av finansministeriet med hänsyn till de priser som leverantörerna begär för de importerade varorna, varvid styrelsen för förvaltningen av de statliga monopolen hörs, och till de priser som denna styrelse föreslår för återstående varor”. Europeiska gemenskapernas domstol har förklarat att Italien inte hade uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 5 i direktiv 72/464/EEG genom att behålla en sådan lagstiftning i kraft, eftersom denna inte uttryckligen föreskrev och inte tydligt angav att förvaltningen skulle iaktta principen om att tillverkare och importörer, på de villkor och med de begränsningar som anges i direktivet, har frihet att fastställa maximipriser för tobaksvaror som importeras till Italien (dom av den 28 april 1993 i mål C-306/91, REG 1993, s. I-2133). För att göra sin lagstiftning förenlig med den domen antog Italien lagdekret nr 331/93, vars artikel 27 med ändring av nämnda artikel 2 i lag nr 825/65 föreskriver att ”detaljhandelspriserna och avvikelserna av dem fastställs i överensstämmelse med de priser som tillverkarna och importörerna begär”.

3. *Omfattningen av den relevanta geografiska marknaden*

(69) Det bör beaktas att de konkurrensbegränsande effekterna av överträdelsen är lokaliserade till en enda medlemsstat, Italien.

4. *Slutsats om överträdelsens allvar*

(70) På grundval av ovanstående förefaller det som att de ifrågavarande beteendena å ena sidan utgör överträdelser vars art och syfte är särskilt konkurrensbegränsande och å andra sidan har gett effekter på marknaden som i praktiken har varit relativt små och begränsade till en enda medlemsstat.

Av de ovanstående faktorerna sammantagna bör slutsatsen dras att beteendena i fråga utgör en allvarlig överträdelse.

(71) Eftersom bötesbeloppet måste fastställas i förhållande till överträdelsens allvar och på ett sådant sätt att det är tillräckligt avskräckande för att förhindra att överträdelsen upprepas, förefaller 3 000 000 ecu vara ett lämpligt belopp.

II. **Överträdelsens varaktighet**

(72) De nuvarande standarddistributionsavtalen trädde i kraft den 1 januari 1995 och löper ut den 31 december 1998. De olagliga klausulerna i avtalen är till sitt innehåll identiska med motsvarande klausuler i de föregående standarddistributionsavtalen, som ingicks i början av 1985 och löpte ut den 31 december 1993. Standarddistributionsavtalen från 1985 byggde i sin tur på motsvarande klausuler i föregående standarddistributionsavtal (som dock inte har beaktats i detta beslut). På grundval av de upplysningar som kommissionen har tillgång till förefaller överträdelsen ha varat i åtminstone tretton år (dvs. från och med 1985).

Dessutom sträcker sig de ensidiga olagliga förfarandena (se skälen 16—19) över sju år (från och med 1990 till och med 1996).

(73) Av ovanstående följer att överträdelsen har varat under lång tid. Det är därför lämpligt att öka det belopp som fastställts för överträdelsens allvar med 100 %, dvs. 3 000 000 ecu.

III. **Grundbelopp**

(74) På grundval av ovanstående bör grundbeloppet för böterna fastställas till 6 000 000 ecu.

IV. **Försvårande och förmildrande omständigheter**

(75) Det föreligger inte några försvårande eller förmildrande omständigheter som kan motivera en ökning eller minskning av det ovan nämnda grundbeloppet.

V. **Bötesbeloppet**

(76) Av dessa skäl bör bötesbeloppet fastställas till 6 000 000 ecu.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Med utnyttjande av sin dominerande ställning på den italienska marknaden för partihandel med cigaretter har Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (nedan AAMS) verkställt förfaranden som utgör missbruk i syfte att skydda sin position på den italienska cigarettmarknaden i strid med artikel 86 i EG-fördraget; det har skett i form av klausuler som ålagts i distributionsavtalen och som anges i artikel 2, och i form av ensidiga förfaranden, som anges i artikel 3.

Artikel 2

Följande klausuler som innebär missbruk har genomdrivits av AAMS i distributionsavtalen:

a) Bestämmelsen om en begränsning i tiden för introduktionen av nya cigarettmärken på marknaden (artikel 1, tredje stycket).

b) Bestämmelsen om maximikvantiteter per månad för nya cigaretter som introduceras på marknaden (bilaga B, femte och sjätte stycket).

c) Bestämmelsen om maximikvantiteter per månad för de cigaretter som släpps ut på marknaden (bilaga B, andra stycket).

d) Bestämmelsen om ökning av de kvantiteter cigaretter som släpps ut på marknaden per månad (artikel 2, femte och sjätte stycket).

e) Bestämmelsen om påtrycket Monital på cigaretterna (artikel 4).

f) Bestämmelsen om kontroll av cigaretterna (artikel 5).

Artikel 3

Följande ensidiga förfaranden som innebär missbruk har verkställts av AAMS:

a) Vägran att godkänna kvantitetsökningar per månad av importerade cigaretter som begärts av utländska företag och som kunnat tillåtas enligt distributionsavtalen.

b) Förfaranden som gäller försäljningslagren och försäljningsställena och som syftat till att gynna de inhemska cigaretterna och begränsa försäljningen av importerade cigaretter.

Artikel 4

AAMS åläggs att omedelbart upphöra med de överträdelser som anges i artiklarna 2 och 3 i den utsträckning om så inte redan skett. AAMS åläggs särskilt att ändra de ännu gällande klausuler i distributionsavtalen som avses i artikel 2 så att de inslag i dessa som innebär missbruk och som anges i detta beslut undanröjs. De nya distributionsavtalen skall översändas till kommissionen.

Artikel 5

AAMS skall avhålla sig från att fortsätta eller upprepa de förfaranden som redovisas i artiklarna 2 och 3 och från varje förfarande med motsvarande verkan.

AAMS skall med anledning av denna bestämmelse under en tid av tre år från delgivningen av detta beslut senast två månader efter slutet av varje kalenderår till kommissionen överlämna en redogörelse med uppgift om de kvantiteter utländska cigaretter som distribuerats av AAMS under det föregående kalenderåret samt om eventuella fall då man helt eller delvis har vägrat att distribuera sådana cigaretter.

Artikel 6

För de förfaranden som anges i artiklarna 2 och 3 åläggs AAMS ett bötesbelopp på 6 000 000 ecu.

Böterna skall betalas inom tre månader efter delgivningen av detta beslut, i ecu, till Europeiska gemenskapernas kommissions konto nr 310-0933000-43, Banque Bruxelles-Lambert, Europeiska agenturen, rond point Schuman 5, B-1040 Bryssel.

Efter utgången av denna tidsfrist skall ränta automatiskt debiteras till den nivå som tillämpas av Europeiska Centralbanken den första arbetsdagen i den månad då detta beslut antas, plus 3,5 räntepunkter, dvs. 7,75 %.

Artikel 7

Detta beslut riktar sig till Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, Piazza Mastai 11, I-00153 Rom.

Detta beslut är verkställbart i enlighet med artikel 192 i fördraget.

Utfärdat i Bryssel den 17 juni 1998.

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT

Ledamot av kommissionen