KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 17. Juni 1998

in einem Verfahren gemäß Artikel 86 EG-Vertrag

(Sache IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Autonome Verwaltung der Staatsmonopole))

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1998) 1437)

(Nur der italienische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(98/538/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EG-Vertrags [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf die Artikel 3 Absatz 1 und 15 Absatz 2,

gestützt auf die Anträge gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17, die von den Unternehmen R. J. Reynolds Tobacco GmbH und R. J. Reynolds Tobacco Company SAE, Rothmans International BV und International Tobacco Company mit dem Ziel eingereicht wurden, feststellen zu lassen, daß die Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato gegen Artikel 86 EG-Vertrag verstoßen hat,

gestützt auf den Beschluß der Kommission vom 27. Februar 1997, im vorliegenden Fall ein Verfahren einzuleiten,

nachdem sie dem betreffenden Unternehmen Gelegenheit gegeben hat, sich zu den Beschwerdepunkten der Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 99/63 (EWG) der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [2] zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

ERSTER TEIL

SACHVERHALT

I. Die AAMS

(1) Die Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (nachfolgend: „AAMS") ist eine Einrichtung der Finanzverwaltung des italienischen Staates, die neben verschiedenen Verwaltungsangelegenheiten auch für Herstellung, Einfuhr, Ausfuhr und Großvertrieb von Tabakwaren zuständig ist.

(2) Aufgrund von Artikel 45 des Gesetzes Nr. 907 vom 17. Juli 1942 [3] genießt die AAMS das ausschließliche Recht der Herstellung von Tabakwaren im italienischen Staatsgebiet.

Die AAMS übt derzeit dieses Ausschließlichkeitsrecht mit 21 Produktionsstätten aus, die rund 7 500 Beschäftigte zählen. In diesen Fabriken stellt die AAMS nicht nur Zigaretten ihrer eigenen Marken her, sondern auch Zigaretten der Marken des Unternehmens Philip Morris. Zu diesem Zweck hat die AAMS in den letzten zehn Jahren mit Philip Morris Lizenzvereinbarungen zur Herstel-

[1] ABl. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.

[2] ABl. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

[3] Gesetz über das Salz- und Tabakmonopol, Amtsblatt der Italienischen Republik Nr. 199 vom 28. Mai 1942.

lung u. a. der Marken Marlboro, Muratti Ambassador, Mercedes und Diana geschlossen. Die AAMS hat 1995 rund 54 Mio. kg Zigaretten hergestellt, davon 40 Mio. kg ihrer eigenen Marken und 14 Mio. kg der Philip-Morris-Marken.

(3) Außerdem betreibt die AAMS die Einfuhr, den innergemeinschaftlichen Erwerb, den Vertrieb und den Verkauf von Tabakwaren. Die Vertriebskapazität der AAMS beläuft sich auf 102 Mio. kg Zigaretten im Jahr.

II. **Die Erzeugnisse und ihr Vertrieb in Italien**

1. *Die Erzeugnisse*

(4) Bei den Erzeugnissen, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, handelt es sich um Zigaretten (d. h. keine anderen Tabakwaren wie Zigarren, Zigarillos, Schnittabak und Schnupftabak).

Im Jahr 1995 wurden in Italien rund 90 Mio. kg Zigaretten legal verkauft. Diese Zigaretten wurden teilweise in Italien (rund 54 Mio. kg) von der AAMS und teilweise in anderen Mitgliedstaaten (rund 36 Mio. kg) hergestellt.

In den letzten Jahren hielten die verschiedenen Hersteller folgende Marktanteile:

	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
Sonstige	1,9	1,6	1,5	1,5	1,3	1,2	1,1	1,0	1,0	0,8	0,9

2. *Der Vertrieb in Italien*

(5) Die Einfuhr von Zigaretten aus anderen Mitgliedstaaten nach Italien und ihre Vermarktung auf der Großhandelsstufe sind „zulässig", d. h. liberalisiert, und zwar aufgrund von Artikel 1 des Gesetzes Nr. 724 vom 10. Dezember 1975 ([4]). Dort heißt es, daß abweichend von Artikel 45 des genannten Gesetzes Nr. 907/42 die Einfuhr über nicht zur Verwaltung der Staatsmonopole gehörende Vertriebslager erfolgen kann, sofern diese Lager von der Finanzverwaltung genehmigt wurden und die einzuführenden Erzeugnisse bereits in den Listen mit den Verkaufspreisen der Zigaretten aufgeführt sind. In späteren Verordnungen des Finanzministers wurden die Kriterien und Modalitäten für die Zulassung der Lager und die Modalitäten für das Inverkehrbringen der eingeführten Erzeugnisse festgelegt.

Bis heute jedoch werden alle aus der Gemeinschaft stammenden Zigaretten von der AAMS nach Italien eingeführt, die auch den Großhandelsvertrieb aufgrund von Vereinbarungen übernimmt, die sie mit ausländischen Herstellern, die ihre Zigaretten in Italien verkaufen wollen, geschlossen hat.

(6) Das Gesetz Nr. 1293 vom 22. Dezember 1957 ([5]), insbesondere die Ministerialverordnung vom 26. Juli 1983, regelt die Organisation der Vertriebs- und Verkaufsdienste für Monopolwaren und somit auch für Zigaretten. Laut Gesetz werden diese Dienste erbracht von

a) Bezirksaufsichtsämtern,

b) Vertriebslagern,

c) Abteilungen für den Verkauf der Vertriebslagerbestände,

d) Verkaufslagern,

e) Verkaufsstellen.

(7) Die Aufsichtsabteilungen kontrollieren die Vertriebs- und Verkaufsdienste. Nach den Weisungen der Generaldirektion der AAMS organisieren sie diese Dienste und wachen über ihre ordnungsgemäße Erbringung (Artikel 2 des Gesetzes Nr. 1293/57). Die Aufsichtsabteilungen gehören zur AAMS, und ihre Aufgaben werden von Beamten der AAMS wahrgenommen, die die Disziplinargewalt über das Personal des Amtes und der nachgeordneten Stellen, der Lager und der Verkaufsstellen ausüben.

(8) Die Monopolwarenlager (auch Primärvertriebsstellen genannt — im folgenden: „die Vertriebslager") nehmen die Monopolwaren entgegen, lagern sie und verteilen sie zum Verkauf (Artikel 3 Absatz

([4]) Amtsblatt der Italienischen Republik Nr. 4 vom 7. Januar 1976.

([5]) Amtsblatt der Italienischen Republik Nr. 9 vom 13. Januar 1958.

1 des Gesetzes Nr. 1293/57). Die Lager ziehen die Steuer auf die verkauften Monopolwaren ein und führen die Einnahmen der AAMS an das Schatzamt ab (Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 1293/57). Sie gehören zur AAMS und werden von ihren Beamten verwaltet. Zur Zeit beläuft sich die Zahl der Vertriebslager auf 21.

Die Abteilungen für den Verkauf der Vertriebslagerbestände entnehmen die Monopolerzeugnisse bei Zahlung des entsprechenden Betrags den Vertriebslagern und verkaufen sie an die zugelassenen Verkaufsstellen. Ausnahmsweise können sie auch im Auftrag der Vertriebslager die Verkaufslager beliefern (Artikel 4 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 1293/57). Diese Verkaufsabteilungen erhalten eine bestimmte Liefermenge (Artikel 4 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 1293/57).

(9) Die Verkaufslager (auch Sekundärvertriebsstellen genannt) beziehen die Monopolwaren von den Vertriebslagern und den Verkaufsabteilungen, entrichten den entsprechenden Betrag und verkaufen sie an die zugelassenen Verkaufsstellen weiter. Die Verkaufslager werden von privaten Pächtern („in appalto") geführt, die eine bestimmte Liefermenge erhalten und eine Sicherheit leisten müssen (Artikel 5 Absätze 1 und 2 des Gesetzes Nr. 1293/57). Der Pächter wird nach dem Gewicht der verkauften Waren vergütet (Artikel 5 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 1293/57). Die Lagerführung wird durch Präsidialerlaß Nr. 1074 vom 14. Oktober 1958 ([6]) geregelt; ferner ergehen Weisungen der AAMS. Zur Zeit beläuft sich die Zahl der Verkaufslager auf rund 600.

(10) Die Verkaufsstellen beziehen die Zigaretten von den Verkaufslagern und geben sie im Einzelhandel ab.

Bei den Verkaufsstellen sind normale und besondere Verkaufsstellen zu unterscheiden. Die staatlichen Verkaufsstellen wurden mit Gesetz Nr. 198 vom 13. Mai 1983 abgeschafft.

Die normalen Verkaufsstellen werden von Privaten gepachtet oder verwaltet, und zwar für eine Dauer von höchstens neun Jahren (Artikel 19 des Gesetzes Nr. 1293/57). Sie werden eingerichtet, wenn es die Monopolverwaltung für zweckmäßig hält (Artikel 21 des Gesetzes Nr. 1293/57) und werden in Verkaufsstellen erster und zweiter Kategorie eingestuft; ausschlaggebend dafür sind die Einnahmen aus dem Verkauf von Tabak und Tabakwaren.

([6]) Amtsblatt der Italienischen Republik Nr. 308 vom 22. Dezember 1958.

Die besonderen Verkaufsstellen sollen einen speziellen Bedarf im Einzelhandel decken, der auch vorübergehender Natur sein kann, wenn die Voraussetzungen für die Einrichtung einer normalen Verkaufsstelle nicht gegeben sind (Artikel 22 des Gesetzes Nr. 1293/57).

Die Verwaltung kann auch den Verkauf von Tabakwaren in Betrieben wie Hotels und Gaststätten, Gemeinschaftstreffs und Genossenschaftsläden zulassen. Diese Sondergenehmigung wird in der Form eines „patentino" erteilt (Artikel 23 des Gesetzes Nr. 1293/57).

Alle Verkaufsstellen zahlen der Verwaltung einen jährlichen einnahmenabhängigen Pachtzins und einen jährlichen vertraglichen Pachtaufschlag (Artikel 26 des Gesetzes Nr. 1293/57). Sie erhalten einen „Aggio" d. h. eine Provision, deren Höhe durch Verordnung des Finanzministers im Einvernehmen mit dem Schatzminister nach Anhörung des Verwaltungsrates der Staatsmonopole festgesetzt wird (Artikel 24 des Gesetzes Nr. 1293/57). Die Verkaufsstellen bezahlen die Tabakwaren beim Erwerb, wobei die Provision abgezogen wird. Die Verwaltung der Verkaufsstellen wird durch den Präsidialerlaß Nr. 1074/58, ein entsprechendes Leistungsverzeichnis und die Weisungen der AAMS geregelt.

Die Zahl der Verkaufsstellen beläuft sich zur Zeit auf rund 58 000 und die der zugelassenen Einrichtungen mit „patentini" auf rund 18 000.

(11) Auch wenn aus der Gemeinschaft stammende Zigaretten direkt nach Italien von anderen Unternehmen als der AAMS verbracht und damit in andere Großhandelslager als die von dieser Verwaltung kontrollierten Lager verbracht werden, bleibt der öffentliche Verkauf dem Monopol unterworfen. Deshalb müssen Importeure zwecks Einzelhandelsverkauf in jedem Fall die genannten Verkaufsstellen in Anspruch nehmen.

III. **Die Verhaltensweisen der AAMS**

(12) Das Vorgehen der AAMS, das Gegenstand dieses Verfahrens ist, umfaßt

— den Standardvertriebsvertrag der AAMS mit einigen Zigarettenherstellern, aufgrund dessen letztere der AAMS die Verbringung und den Großhandelsvertrieb von in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten Zigaretten übertragen;

— einige einseitige Verhaltensweisen der AAMS betreffend in einem anderen Mitgliedstaat hergestellte Zigaretten, die sodann nach Italien verbracht werden.

1. *Der Standardvertriebsvertrag*

(13) Die AAMS hat einen Standardvertrag für den Großhandelsvertrieb in Italien (im folgenden: „Vertriebsvertrag") von in einem anderen Mitgliedstaat von einem anderen Hersteller (im folgenden: „ausländische Unternehmen") hergestellte Zigaretten ausgearbeitet. So übermittelt die AAMS den Vertriebsvertrag zur Unterschrift dem ausländischen Unternehmen, das die Absicht bekundet hat, der AAMS den Vertrieb seiner Zigaretten in Italien zu übertragen. Die AAMS unterbreitet den gleichen Vertriebsvertrag allen ausländischen Unternehmen. Die letzte Fassung dieses Vertrags wurde Ende 1993 erstellt. Die fünfjährige Vertragslaufzeit endet am 31. Dezember 1998.

(14) Der Vertriebsvertrag wird einseitig von der AAMS abgefaßt, und die ausländischen Unternehmen können ihm in dieser Form nur zustimmen.

Die Umstände in Verbindung mit der Erneuerung des letzten Vertriebsvertrags (Ende 1993/Anfang 1994) beweisen, daß die ausländischen Unternehmen keine Möglichkeit haben, über irgendeine Vertragsklausel zu verhandeln oder Änderungen vorzuschlagen, die ihre Standpunkte oder Interessen wiedergeben.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß R. J. Reynolds Tobacco GmbH und R. J. Reynolds Tobacco Company SAE (nachfolgend: „Reynolds") der AAMS mit Schreiben vom 10. November 1993 eine „Liste spezieller Punkte, die wir mit Ihnen erörtern wollen und die später in Vertragsklauseln Eingang finden sollen" übermittelt hat. Die AAMS hat auf dieses Schreiben nicht geantwortet und sich darauf beschränkt, Reynolds mit Schreiben vom 28. Dezember 1993 einen neuen Vertriebsvertrag anzubieten, in dem die im Schreiben von Reynolds vom 10. November 1993 enthaltenen Vorschläge nicht berücksichtigt wurden. Die AAMS hat Reynolds am 7. Januar 1994 mitgeteilt, daß sie den Vertrieb und Verkauf der Reynolds-Zigaretten einstellen würde, wenn sie keine formale Zustimmung zur Unterzeichnung des Vertriebsvertrags erhielte.

Ebenso ist das Schreiben der British American Tobacco (Deutschland) Export GmbH (nachfolgend: „BAT"), das Vorschläge zur Vertragserneuerung enthielt, unbeantwortet geblieben.

Ein ähnliches Schicksal war auch der Forderung von Rothmans International BV (nachfolgend: „Rothmans") beschieden, Erörterungen über etwaige Änderungen im Vertriebsvertrag einzuleiten. Als Reaktion auf die mit Schreiben vom 12. November 1993 von Rothmans gestellte Forderung nach Gesprächen hat die AAMS lediglich am 21. Dezember 1993 die Fassung eines neuen Vertrags übermittelt, in dem die Vorschläge von Rothmans nicht berücksichtigt wurden: Rothmans wollte zu einem „einvernehmlichen Vertrieb der Erzeugnisse (von Rothmans) nach den im Vertragsschema vorgesehenen vertraglichen Normen gelangen, um eine Unterbrechung des Vertriebs zu vermeiden". Daraufhin hat die AAMS Rothmans am 7. Januar 1994 mitgeteilt, „daß sie die Forderungen aufmerksam geprüft hätte", und hat hinzugefügt, daß „es trotz guten Willens nicht möglich war, diesen Forderungen in der Rothmans bereits zugegangenen Vertragsfassung Rechnung zu tragen, der im übrigen der AAMS-Verwaltungsrat zugestimmt hat. Das Rothmans vorgelegte Vertragsmuster ist daher als endgültig zu betrachten ... Wir erwarten die förmliche Unterzeichnung des Vertrags ... Kommt es nicht dazu, wird sich die AAMS gezwungen sehen, Vertrieb und Verkauf der Rothmans-Marken einzustellen." Aufgrund dessen hat Rothmans mit Schreiben vom 10. Januar 1994 der AAMS seine Absicht bekundet, den neuen Vertrag zu unterzeichnen. Das Unternehmen hat jedoch folgendes hinzugefügt: „Wir möchten allerdings unser Bedauern darüber ausdrücken, daß es nicht möglich war, die in unserem Schreiben vom 12. November 1993 genannten Punkte in den Vertrag aufzunehmen oder auch nur mit Ihnen zu diskutieren."

(15) Die wichtigsten Klauseln des Vertriebsvertrags können folgendermaßen zusammengefaßt werden:

a) Das ausländische Unternehmen überträgt der AAMS den Großhandels- und Einzelhandelsvertrieb in Italien seiner im Anhang zum Vertrag aufgeführten Zigarettenmarken (Artikel 1 Absatz 1).

b) Die Liste der Zigarettenmarken im Anhang zum Vertrag wird von der AAMS aufgrund der von der Aufsichtsbehörde vorschriftsmäßig vorgenommenen Neueintragungen in den Verkaufstarif aktualisiert (Artikel 1 Absatz 2).

c) Die AAMS ermöglicht es dem ausländischen Unternehmen, zweimal im Jahr nach vorheriger Eintragung in den Tarif neue Marken in ihr Vertriebsnetz einzuführen (Artikel 1 Absatz 3).

d) Das ausländische Unternehmen schuldet der AAMS eine Vertriebsprovision, die für jede Marke aufgrund der Absatzmengen festgesetzt wird (Artikel 7 und Anhang C). Für Zigaretten wird die Provision pro abgesetztes Kilogramm innerhalb einer Jahresumsatzstufe für jede Marke festgesetzt:

— Jahresumsatz bis 100 000 kg und neue Marken: 4 430 ITL/kg,

— Jahresumsatz von 100 001 kg bis 500 000 kg: 3 800 ITL/kg,

— Jahresumsatz von 500 001 kg bis 1 000 000 kg: 3 600 ITL/kg,

— Jahresumsatz von 1 000 001 kg bis 3 000 000 kg: 3 400 ITL/kg,

— Jahresumsatz über 3 000 000 kg: 2 900 ITL/kg.

e) Die Zahlung erfolgt auf Vorlage einer monatlichen Rechnung durch das ausländische Unternehmen für die vom Vertriebslager an die Verkaufslager abgegebenen Mengen. Zu diesem Zweck legt die AAMS innerhalb der ersten zehn Tage, doch spätestens am 15. Tag des folgenden Monats eine zusammenfassende Aufstellung für jede Marke und jedes Vertriebslager vor. Innerhalb von 25 Tagen nach Eingang der Rechnung des ausländischen Unternehmens übermittelt die AAMS die Zahlungsanweisung dem Contabile del Portafoglio dello Stato (Artikel 9).

f) Bei der Ersteinführung neuer Marken dürfen die einzuführenden oder innergemeinschaftlich zu erwerbenden Mengen nicht über 5 000 kg Zigaretten liegen (Anhang B Absatz 5). Für eine folgende Einführung und für eine Dauer von 12 Monaten entspricht der Lieferauftrag der AAMS den Verkäufen des Vormonats (Anhang B Absatz 6).

g) Die AAMS verpflichtet sich, beim ausländischen Unternehmen die Mengen zu bestellen, die notwendig sind, um die Versorgung der Primär- und Sekundärvertriebsstellen entsprechend dem Marktbedarf zu sichern (Artikel 2 Absatz 1).

h) Die hierfür notwendigen monatlichen Mengen werden wie folgt festgesetzt:

— Der Vertriebslagerbestand wird zu Vertragsbeginn und zu Beginn des jeweils folgenden Kalenderjahres auf der Grundlage des durchschnittlichen Monatsumsatzes im Vorjahr festgesetzt und mit einer bestimmten Anzahl von Monaten verglichen, d. h. zwei Monate für die Marken mit einem Monatsumsatz bis 500 000 kg und ein Monat für die Marken mit einem Umsatz über 500 000 kg (Anhang B Absatz 1).

— Das ausländische Unternehmen hat monatliche Vertriebsanträge im Verhältnis zu den im Vormonat abgesetzten Mengen zu stellen (Anhang B Absatz 2).

— Falls das ausländische Unternehmen Zigarettenmengen vertreiben lassen will, die die obengenannten Mengen übersteigen, jedoch nicht über 30 % der zulässigen Monatsmenge je Marke liegen, wird die Menge mit der AAMS vereinbart, wobei deren objektive Aufnahmekapazitäten und die voraussichtliche Nachfrage berücksichtigt werden (Artikel 2 Absatz 5).

— Führt das ausländische Unternehmen zusätzliche Zigarettenmengen ein, muß es der AAMS eine Zusatzprovision von 600 ITL je kg, berechnet auf der Grundlage der im Bezugsmonat eingeführten Gesamtmenge, zahlen (Artikel 2 Absatz 6).

i) Die von der AAMS bestellten Zigarettenmengen sind von dem ausländischen Unternehmen nach monatlichen Plänen für die Verteilung auf die AAMS-Vertriebslager zu liefern; diese Pläne werden von Fall zu Fall zwischen den beiden Unternehmen vereinbart (Artikel 2 Absatz 2).

j) Das ausländische Unternehmen muß die Zigaretten in den von den geltenden Vorschriften vorgesehenen Verpackungsformen liefern. Außerdem muß die Zigarettenhülse in Längsrichtung den Aufdruck Monital tragen (Artikel 4 Absatz 1).

k) Die AAMS kann aufgrund der den eingeführten Zigaretten entnommenen Proben Gutachten und Qualitätsuntersuchungen anfertigen lassen (Artikel 5 Absatz 1). Für diese Gutachten muß das ausländische Unternehmen jedes Jahr einen festen Betrag für jede Konditionierung jeder Marke zahlen (Artikel 5 Absatz 2).

l) Das ausländische Unternehmen hat das Recht, in Italien einen eigenen Vertreter zu benennen, der die Vertriebslager, die Verkaufslager und die Verkaufsstellen besichtigen kann (Artikel 10 Absätze 1 und 2). Zu diesem Zweck kann der Unternehmensvertreter Beauftragte bestellen (Artikel 10 Absatz 4). Die Benennung des Vertreters und der Beauftragten ist der AAMS mitzuteilen (Artikel 10 Absatz 5).

m) Sowohl das ausländische Unternehmen als auch die AAMS verpflichten sich, bei den Groß- und Einzelhändlern keine Verkaufsförderung zu betreiben. Kommt das ausländische Unternehmen dieser Verpflichtung wiederholt nicht nach und wird dem ausländischen Unternehmen oder seinem Beauftragten die Verantwortung dafür nachgewiesen, kann das ausländische Unternehmen die Besichtigungen nicht vornehmen, wenn es nicht vorher den betreffenden Beauftragten ersetzt hat (Artikel 10 Absatz 6).

n) Das ausländische Unternehmen verpflichtet sich, der AAMS nur Zigaretten zu liefern, die mit den in Italien geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmen. Kommt es dieser Verpflichtung nicht nach, muß es die Zigaretten zurücknehmen, die Kosten dafür ebenso wie jegliche Verantwortung hinsichtlich der Vermarktung des Erzeugnisses tragen (Artikel 11).

o) Die AAMS kann dem ausländischen Unternehmen die Zigaretten zurückgeben, die wegen zu langer Lagerung oder Beschädigung nicht mehr einwandfrei sind. Alle damit verbundenen Kosten hat das ausländische Unternehmen zu tragen (Artikel 13 Absätze 5 und 6).

p) Die AAMS verpflichtet sich, zu jeder Zeit die Neutralität ihres Vertriebssystems auf allen seinen Ebenen gegenüber allen vertriebenen Erzeugnissen inländischer und ausländischer Herkunft unabhängig von ihrer Bekanntheit oder Bedeutung dadurch zu wahren, daß sie den Vertrieb der Produkte in den verschiedenen Verkaufsstellen im Hinblick auf die Markterfordernisse sicherstellt (Artikel 12).

q) Die Laufzeit des Vertriebsvertrags beträgt fünf Jahre (Artikel 15 Absatz 1). Falls jedoch das ausländische Unternehmen beschließt, seine Zigaretten direkt oder indirekt in Italien im Großhandel zu vertreiben, kann der Vertriebsvertrag von beiden Parteien bei einer Kündigungsfrist von drei Monaten gelöst werden (Artikel 15 Absatz 2).

2. *Die einseitigen Verhaltensweisen bei nach Italien verbrachten Zigaretten*

(16) In den letzten Jahren hat die AAMS Maßnahmen ergriffen, die sich unmittelbar auf die in Italien angebotenen Zigaretten, die in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt und folglich nach Italien verbracht wurden, ausgewirkt haben. Diese Maßnahmen lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

a) Wiederholte Weigerung seitens der AAMS, die aufgrund des Vertriebsvertrags verbrachten und vertriebenen Mengen zu erhöhen;

b) Maßnahmen der AAMS gegenüber den Verkaufslagern mit dem Ziel, die AAMS-Marken auf Kosten der konkurrierenden Marken zu begünstigen;

c) Maßnahmen der AAMS gegenüber den Verkaufsstellen mit dem Ziel, die AAMS-Marken auf Kosten der konkurrierenden Marken zu begünstigen.

(17) Wie in Randnummer 15 Buchstabe h) dritter und vierter Gedankenstrich bereits ausgeführt, können die ausländischen Unternehmen bei der AAMS die Erhöhung der auf den italienischen Markt zu bringenden Menge bis maximal 30 % der zugelassenen Monatslieferung beantragen. Diese Erhöhung unterliegt jedoch der Zustimmung der AAMS.

Den erwähnten Unterlagen im Anhang zur Mitteilung der Beschwerdepunkte sind verschiedene Fälle zu entnehmen, in denen die AAMS diese Zustimmung ohne Angabe triftiger Gründe verweigert hat.

Im Laufe des Jahres 1995 hat die AAMS viermal die von Reynolds beantragte max. 30 %ige Erhöhung der Liefermenge für die Zigarette Amadis abgelehnt.

Im April 1996 hat die AAMS die von Rothmans beantragte 30 %ige Erhöhung der Liefermenge für die Zigarette Lord abgelehnt. Im August 1996 hat die AAMS die bis zu 30%ige Erhöhung für die von Rothmans beantragten Marken verweigert.

Im August 1996 hat die AAMS die 30%ige Erhöhung der Liefermengen für die Zigaretten Barclay, Barclay UL, Kim Menthol, Lucky Strike 10'S, wie von BAT beantragt, verweigert. Diese Weigerungen haben dazu geführt, daß die Vorräte unter das im Vertriebsvertrag vorgesehene Niveau sanken.

(18) Die AAMS koordiniert und kontrolliert ständig die Vertriebstätigkeit der Verkaufslager. Der AAMS zufolge dient dies der Feststellung der effektiven Markterfordernisse und der Versorgungsströme.

Die AAMS hat jedoch verschiedentlich den Verkaufslagern Weisungen dahin gehend erteilt, daß sie die angeforderten Mengen verbrachter Zigaretten senken und/oder die angeforderten Mengen von AAMS-Zigaretten erhöhen sollen, und im Fall der Nichtbefolgung Verfahren im Hinblick auf die Verhängung von Sanktionen angedroht.

In diesem Zusammenhang sind zahlreiche Beispiele zu nennen:

— Im Januar 1990 hat Reynolds der AAMS vorgeworfen, daß zahlreiche Vertriebslager wiederholt Lieferungen einiger Zigarettenmarken, die für die Verkaufslager bestimmt waren, gekürzt hätten.

— Im Oktober 1993 hat ein Aufsichtsamt den Verkaufslagern in seinem Zuständigkeitsbereich ein Schreiben zugehen lassen, um ihnen mitzuteilen, daß es bei einigen ausländischen Zigarettenmarken und in einigen Fällen für sämtliche ausländische Zigaretten „im Vergleich zum Marktbedarf überhöhte Lagerbestände" festgestellt hätte. Deshalb hat das Aufsichtsamt das örtliche Vertriebslager beauftragt, „eine gezielte Kontrolle der Bestellungen vorzunehmen, damit ein besseres Gleichgewicht zwischen den Vorräten und einer rationelleren Verwaltung der den Verkaufslagern zugewiesenen Bestände" sichergestellt werden könne.

— Zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt hat ein anderes Aufsichtsamt den Verkaufslagern seines Zuständigkeitsbereichs ein nahezu gleichlautendes Schreiben zugehen lassen.

— Im Januar 1994 hat ein Aufsichtsamt der AAMS den Verkaufslagern seines Zuständigkeitsbereichs ein Schreiben zugehen lassen, mit dem es den Verkaufslagern vorgeschrieben hat, „die untengenannten Verkaufsquoten einzuhalten, um die Marktanteile der Erzeugnisse mit der AAMS-Marke zu halten, oder, wenn möglich, zu erhöhen". Ferner hieß es, „daß es sich von selbst verstünde, daß höhere Umsätze mit Auslandsprodukten mit einem entsprechenden Anstieg des Absatzes inländischer

Erzeugnisse einhergehen müßten. Außergewöhnliche Umsätze mit nicht inländischen Erzeugnissen müßten in den folgenden zwei Monaten ausgeglichen werden, damit das genannte Verkaufslager Ende 1994 den entsprechenden Marktanteil erzielt."

— Im März 1994 hat ein Aufsichtsamt den Verkaufslagern seines Zuständigkeitsbereichs ein Schreiben zugehen lassen, mit dem es sie aufgefordert hat, alles zu unternehmen, um die Marktanteile (Inlands-/Auslandserzeugnisse), die von ihm in einem früheren Vermerk festgesetzt wurden, zu halten.

— Im Februar 1995 hat ein Aufsichtsamt der AAMS einem Verkaufslager ein Schreiben zugehen lassen, in dem es hieß, daß eine Verkaufsstelle eine Lieferung ausländischer Zigaretten angefordert hätte, die „im Vergleich zur Gesamtabnahme aller Erzeugnisse hoch ausfalle und auch über den bezogenen Mengen für den Massenbedarf liege". Daher hat das Aufsichtsamt verfügt, daß die betreffenden ausländischen Zigaretten nur in den Mengen geliefert würden, die den Verkaufsanteilen des Verkaufslagers entsprechen, an das das Schreiben gerichtet sei.

— Im Juli 1995 hat ein Aufsichtsamt der AAMS einem Verkaufslager ein Schreiben übermittelt, in dem es hieß, von ihm vorgenommene Kontrollen hätten gezeigt, daß in einigen Fällen das Verkaufslager von einem Vertriebslager ausländische Erzeugnisse angefordert hätte, „die normalerweise in kleineren Mengen, die in weitaus größerem Einklang mit den Verkäufen stünden, erworben würden."

— Im November 1995 hat ein Aufsichtsamt der AAMS einem Verkaufslager ein Schreiben zugesendet, in dem es das Lager aufgefordert hat, seine Vorräte ausländischer Erzeugnisse „auf das für die betrieblichen Erfordernisse des Gesamtunternehmens notwendige Niveau zu" senken.

(19) Die AAMS kontrolliert ebenfalls ständig die Geschäftstätigkeit der Verkaufsstellen, weil sie durch ein System von Standardformularen ermitteln kann, welche Entscheidungen die Verkaufsstellen hinsichtlich des Bezugs von Zigaretten getroffen haben.

An vielen Beispielen läßt sich ablesen, daß die AAMS die Kontrollen nur vorgenommen hat, um die Zigaretten aus eigener Herstellung zu begünstigen. In diesem Zusammenhang ist auf folgendes hinzuweisen:

— Im März 1995 hat ein Aufsichtsbeamter der AAMS verschiedenen Verkaufsstellen vorgehalten, ab November 1994 ausländische Zigaretten in Mengen bezogen zu haben, die dem Monatsumsatz fast des gesamten Bezirks entsprächen. Aus diesem Grund wurde die Ansicht vertreten, daß die Verkaufsstellen ausländische Zigaretten bevorzugten und damit den Grundsatz der Neutralität im Vertrieb der Erzeugnisse verletzten.

— Im Februar 1995 hat ein Aufsichtsamt der AAMS einer Verkaufsstelle mitgeteilt, daß „die Mindestmenge der Monopolwaren, die in der von Ihnen geführten Verkaufsstelle immer vorrätig sein müssen", festgesetzt würde.

— Im Februar 1995 hat ein Aufsichtsamt der AAMS einer Verkaufsstelle mitgeteilt, daß eine im Vergleich zu den bezogenen Gesamtmengen und im Verhältnis zu den Mengen der gängigsten Erzeugnisse anomal hohe Belieferung mit ausländischen Zigaretten festgestellt worden sei.

— Im April 1996 hat ein Aufsichtsamt der AAMS die Belieferung einer Verkaufsstelle mit Zigaretten eingestellt, weil letztere nicht nur ihren eigenen Beitrag zum Verkauf inländischer Zigaretten vernachlässigt hätte, sondern auch schuldhaft den Vertrieb von Zigaretten eines Konkurrenten begünstigt hätte.

ZWEITER TEIL

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. *ARTIKEL 86 EG-VERTRAG*

(20) Nach Artikel 86 EG-Vertrag ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen verboten, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Um festzustellen, ob Artikel 86 EG-Vertrag im vorliegenden Fall anwendbar ist, muß geprüft werden, ob die Voraussetzungen dieses Artikels erfüllt sind.

I. **Das Unternehmen**

(21) Die AAMS ist eine Einrichtung, die eine wirtschaftliche Tätigkeit sowohl industrieller Art (Herstellung von Tabakwaren) als auch kommerzieller Art (Großhandel mit Tabakwaren) ausübt. Daher ist sie entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (7) als ein Unternehmen im Sinne der Artikel 85 bis 90 EG-Vertrag zu betrachten Die Tatsache, daß die AAMS keine vom Staat getrennte Rechtspersönlichkeit besitzt, ist hier unerheblich.

(7) Vgl. hierzu Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85 (Kommission/Italien), Slg. 1987, 2599.

Obwohl die Rechtspersönlichkeit des Staates unteilbar ist, erkennt die italienische Rechtsordnung jedes Ministerium und jede autonome Verwaltung als eigenes Rechtssubjekt an, und gesteht ihr damit eigene Geschäftsfähigkeit zu (legitimatio ad causam). Es sei darauf hingewiesen, daß die autonome Verwaltung sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf einen Verwaltungsapparat stützen kann, der zwar zum Staat gehört, der jedoch weitgehend durch organisatorische Eigenständigkeit geprägt ist (Verwaltungs-, Entscheidungs-, Vermögens- und Haushaltsautonomie).

Der Umstand, daß der italienische Staat der AAMS eine Reihe hoheitlicher Zuständigkeiten übertragen hat, schließt nicht aus, daß die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln auf die Maßnahmen anwendbar sind, die die AAMS im Rahmen der Ausübung ihrer Unternehmenstätigkeit (Warenproduktion und Dienstleistungserbringung) ergreift ([8]).

II. **Die relevanten Märkte**

(22) Um festzustellen, ob die AAMS eine beherrschende Stellung in Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag einnimmt, sind vor allem die relevanten Märkte bzw. die Wirtschaftssektoren und die Gebiete zu ermitteln, in denen die wirtschaftliche Macht der AAMS gegenüber Wettbewerbern und Kunden zu beurteilen ist.

1. *Die Produkt- und Dienstleistungsmärkte*

(23) Es sind drei Produkt- und Dienstleistungsmärkte zu unterscheiden. Der erste Markt umfaßt die Gesamtheit der Erzeugnisse, während die anderen beiden Märkte Dienstleistungstätigkeiten entsprechen.

(24) Erstens handelt es sich um den Markt für Zigaretten, die in Italien oder in anderen Mitgliedstaaten hergestellt und in Italien vertrieben und verkauft werden, um die Nachfrage der Raucher zu decken (im folgenden: „der Zigarettenmarkt“). Auf diesem Markt sind verschiedene Zigarettenhersteller tätig, die miteinander konkurrieren, um die größtmögliche Zahl von Verbrauchern für ihre eigenen Marken zu gewinnen und die Markentreue der bereits gewonnenen Verbraucher zu erhalten.

(25) Zweitens geht es um den Markt der Dienstleistungen für den Vertrieb und den Großhandelsverkauf dieser Zigaretten (im folgenden: „der Großhandelsmarkt“). Auf diesem Markt bezieht die AAMS die Zigaretten von den Produktionsstätten (oder im Falle im Ausland hergestellter Zigaretten an den Grenzen), verbringt sie in ihre eigenen Vertriebslager und verteilt sie an die Verkaufslager oder durch die Verkaufsabteilungen ihrer Vertriebslager an die Verkaufsstellen. Die Verkaufslager geben die Zigaretten an die zugelassenen Verkaufsstellen weiter.

(26) Drittens geht es um den Markt der Dienstleistungen für den Einzelhandelsverkauf der Zigaretten (im folgenden: „der Einzelhandelsmarkt“). Auf diesem Markt sind rund 58 000 zugelassene Verkaufsstellen für Monopolwaren und 18 000 gaststättenähnliche Betriebe mit einem „patentino“ tätig.

(27) Zwar sind diese Märkte getrennt, doch sind sie dennoch durch eine starke Interdependenz gekennzeichnet, so daß eine Verhaltensweise auf einem Markt erhebliche Folgen für die anderen Märkte zeitigen kann. Dies gilt insbesondere für den Zigarettenmarkt, weil die Wettbewerbsbedingungen der hier tätigen Unternehmen weitgehend davon beeinflußt werden, was mit ihren Erzeugnissen auf dem Großhandels- und Einzelhandelsmarkt geschieht.

2. *Die geographischen Märkte*

(28) Geographisch gesehen decken sich die in den Randnummern 24, 25 und 26 bezeichneten Märkte mit dem italienischen Staatsgebiet. Doch unterscheidet sich dieses Staatsgebiet in Anbetracht der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft ([9]) (nachfolgend: „Bekanntmachung der Kommission“) von den Gebieten der anderen Mitgliedstaaten aus folgenden Gründen:

— Die Vorlieben der italienischen Raucher gehen in eine andere Richtung als die der Raucher der übrigen Mitgliedstaaten (vgl. Nummer 46 der Bekanntmachung der Kommission). In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß auf die AAMS-Marken in Italien ein sehr hoher Marktanteil entfällt (42,1 %), während sie in den anderen Mitgliedstaaten praktisch nicht angeboten werden. Außerdem haben die Philip-Morris-Marken in Italien einen höheren Marktanteil als in den anderen Mitgliedstaaten.

— Die Einzelhandelspreise unterscheiden sich erheblich von denen in anderen Mitgliedstaaten.

— Dem geltenden italienischen Recht zufolge ist jeder ausländische Hersteller, der seine Erzeugnisse in Italien vermarkten will, verpflichtet, die Zigarettenpackungen mit den notwendigen Hinweisen in italienischer Sprache zu versehen (z. B. „Tabak kann schwere Gesundheitsschäden hervorrufen“). Diese Marktbesonderheit muß berücksichtigt werden, auch wenn sie auf Rechtsvorschriften zurückgeht (vgl. Nummer 50 der Bekanntmachung der Kommission).

([8]) Urteil des Gerichtshofs vom 20. März 1985 in der Rechtssache 41/83 (Italien/Kommission), Slg. 1985, 873.

([9]) ABl. C 372 vom 9. 12. 1997, S. 5.

— Nur Hersteller nehmen Ein- und/oder Ausfuhren vor (mit anderen Worten, es gibt für Zigaretten keine Paralleleinfuhren).

3. *Schlußfolgerung betreffend die relevanten Märkte*

(29) Aus vorstehenden Ausführungen ist zu schließen, daß folgende Märkte im Rahmen dieses Verfahrens zu berücksichtigen sind:

— der italienische Zigarettenmarkt,

— der italienische Großhandelsmarkt,

— der italienische Einzelhandelsmarkt.

III. **Die Stellung der AAMS auf den relevanten Märkten**

1. *Die Stellung der AAMS auf dem italienischen Zigarettenmarkt*

(30) Den italienischen Zigarettenmarkt kennzeichnen ein Duopol mit Philip Morris und der AAMS (die diesen Markt zu rund 94 % beherrschen) und die Präsenz anderer Unternehmen, deren Marktanteile in Italien marginal, in anderen Mitgliedstaaten dagegen bedeutender sind. Diese Lage währt seit mindestens zehn Jahren. Zwar ist der gesamte Marktanteil des Duopols praktisch unverändert geblieben (über 90 %), doch der Marktanteil von Philip Morris ist in den letzten Jahren stetig erheblich gestiegen, während der AAMS-Anteil in nahezu gleichem Umfang abgenommen hat. Philip Morris ist daher das einzige Unternehmen, dem die wiederholten Verluste der AAMS zugute kamen, während der Marktanteil aller anderen Unternehmen im wesentlichen unverändert geblieben ist.

2. *Die Stellung der AAMS auf dem italienischen Großhandelsmarkt*

(31) Zum Großhandelsmarkt ist zunächst zu sagen, daß Italien ein Gesetz erlassen hat, mit dem die Zigaretteneinfuhr und der Zigarettengroßhandel liberalisiert wurden ([10]). Deshalb kann jedes die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllende Unternehmen Zigarettengroßhandel in Italien betreiben. So kann auch ein Hersteller aus der Gemeinschaft sein eigenes Vertriebsnetz aufbauen oder die Dienste eines bereits in Italien tätigen Großhandelsunternehmens beanspruchen. Bisher haben diese Zigarettenhersteller aber diese Möglichkeit nicht wahrgenommen und es weiter vorgezogen, sich für den Absatz ihrer Erzeugnisse in Italien auf das Vertriebsnetz der AAMS zu stützen. Im Rahmen dieser Entscheidung ist zu berücksichtigen, daß es für ausländische Unternehmen wirtschaftlich recht schwierig ist, ein eigenes unabhängiges Großhandelsnetz mit der nötigen Flächendeckung zu errichten. Außerdem gibt es (neben der AAMS) derzeit weder Großhandelsunternehmen, denen gegebenenfalls der Großhandel übertragen werden könnte, noch sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen gegeben, die die italienischen Unternehmen unter Nutzung der ihnen gebotenen rechtlichen Möglichkeiten zum Markteintritt veranlassen könnten. Schließlich ist auf die Besonderheit des italienischen Vertriebssystems im Zigarettensektor hinzuweisen (weitgehende Befugnisse der AAMS zur Kontrolle der Verkaufslager und Verkaufsstellen, allzu feste Gewohnheit der Verkaufslager und Verkaufsstellen, sich der AAMS als einzigem Gesprächspartner gegenüberzusehen usw.). Deshalb haben die ausländischen Unternehmen immer noch keine gleichwertige Alternative, die ihnen eine andere Wahl erlaubt, weshalb für sie die AAMS „obligatorischer Vertragspartner" ist.

Somit ist die AAMS derzeit das einzige auf dem italienischen Großhandelsmarkt für Zigaretten präsente Unternehmen und besitzt deshalb eine faktische Monopolstellung.

Im Verfahrensverlauf hat die AAMS vorgebracht, daß ausländische Unternehmen seit 1. Januar 1993 den Großhandel mit ihren Zigaretten den zahlreichen Händlern mit Steuerlagern übertragen können, die gegenwärtig für die Vermarktung anderer verbrauchsteuerpflichtiger Waren (die einer ähnlichen verwaltungs- und buchmäßigen Behandlung wie Zigaretten unterliegen) beansprucht werden ([11]).

Hier ist zu bedenken, daß die Steuerlagerhalter, die die gesetzliche Möglichkeit nutzen wollen, auch Zigaretten zu vertreiben, unüberwindlichen wirtschaftlichen Hindernissen gegenüberstünden. Insbesondere verlangt das italienische Gesetz, daß Tabakwaren nicht in denselben Räumlichkeiten gelagert werden dürfen wie die anderen verbrauchsteuerpflichtigen Waren (z. B. Alkohol), weshalb die betreffenden Unternehmer beträchtliche Investitionen tätigen müßten.

([10]) Kapitel 1 des Gesetzes Nr. 724/75.

([11]) Durch den Gesetzeserlaß vom 31. Dezember 1992, der letzten Endes in das Gesetz Nr. 427 vom 29. Oktober 1993 umgewandelt wurde, wurde die Richtlinie 92/12/EWG des Rates (ABl. L 76 vom 23. 3. 1992, S. 1), geändert durch die Richtlinie 96/99/EG (ABl. L 8 vom 11. 1. 1996, S. 12), über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchssteuerpflichtiger Waren in das italienische Recht übertragen.

Schließlich unterscheiden sich die Zigarettenabnehmer (die Verkaufsstellen) eindeutig von den Abnehmern anderer verbrauchsteuerpflichtiger Waren (z. B. bei Alkohol die Lebensmitteleinzelhändler). Dies erfordert den Aufbau einer neuen Beförderungs- und Vertriebsstruktur, ohne daß es zu Synergien mit den bestehenden Strukturen käme.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß die Marktanteile aller ausländischen Hersteller (außer Philip Morris, den Lizenzverträge an die AAMS binden) extrem niedrig liegen (rund 7 %) und daß deshalb kein ausreichender wirtschaftlicher Anreiz für die Unternehmen besteht, als Konkurrent der AAMS im Tabakwarengroßhandel tätig werden zu wollen. In diesem Zusammenhang liegt auch auf der Hand, daß die Verkaufsstellen kein Interesse daran hätten, sich von einem anderen Großhändler beliefern zu lassen, es sei denn, dieser wäre in der Lage, ihnen nur einen geringfügigen Teil ihres Zigarettenbedarfs zu liefern.

Daher ist davon auszugehen, daß die AAMS auf dem italienischen Großhandelsmarkt für Zigaretten eine beherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag einnimmt.

3. *Die Stellung der AAMS auf dem italienischen Einzelhandelsmarkt*

(32) In bezug auf den Einzelhandelsmarkt ist hervorzuheben, daß der italienische Staat der AAMS den unmittelbaren Zigaretteneinzelhandel untersagt hat. Die AAMS hat dagegen weiterhin die ausschließliche Befugnis, die Genehmigung zur Ausübung der Einzelhandelstätigkeit zu erteilen. Doch stellt dies keine Unternehmenstätigkeit dar, weil

— es sich um die Tätigkeit einer öffentlichen Stelle handelt, die im Erlaß von Verwaltungsakten in Form einer Konzession für den Zigarettenverkauf besteht;

— der Umstand, daß der Einzelhandel einer Genehmigung durch die AAMS unterliegt, nicht ausreicht, um zu beweisen, daß sie die Verkaufsstellen wirtschaftlich kontrolliert. Daher kontrolliert die AAMS die Verkaufsstellen faktisch nicht derart, daß sie deren eigenständiges Vorgehen auf dem Markt unterbindet. Die Verkaufsstellen sind daher juristisch und kommerziell von der AAMS unabhängige Unternehmen, die untereinander im Wettbewerb stehen.

Daraus ist zu schließen, daß die AAMS nicht auf dem Markt des Zigaretteneinzelhandels tätig ist ([12]).

([12]) Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-387/93 (Banchero), Slg. 1995, I-4663.

IV. **Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung**

(33) Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Begriff der mißbräuchlichen Ausnutzung ein objektiver Begriff, der das Verhalten eines Unternehmens mit beherrschender Stellung betrifft, das die Struktur eines Marktes beeinflussen kann, auf dem, gerade weil dieses Unternehmen dort tätig ist, der Wettbewerb bereits eingeschränkt ist, und das bewirkt, daß der Grad des auf dem Markt noch vorhandenen Wettbewerbs oder der Ausbau dieses Wettbewerbs behindert wird, weil andere Mittel angewendet werden als die, die den sich auf die Leistungen der Unternehmen stützenden Wettbewerb zwischen Gütern oder Diensten kennzeichnen ([13]).

1. *Die Vertriebsverträge*

(34) Wie in Randnummer 31 festgestellt, besitzt die AAMS auf dem Markt des Zigarettengroßhandels eine beherrschende Stellung, weil sie dort als einziges Unternehmen tätig ist. Daher haben sich ausländische Unternehmen zwecks Vertrieb ihrer Zigaretten in Italien ständig für die AAMS entschieden.

Angesichts der in Randnummer 31 genannten Argumente ist ohne weiteres einzusehen, daß sich ausländische Unternehmen zwecks Vertriebs ihrer Zigaretten in Italien für die AAMS und den Abschluß entsprechender Vertriebsverträge mit diesem Unternehmen entschlossen haben, weil sie verständliche wirtschaftlich-kommerzielle Gründe haben.

Die Prüfung des derzeit gültigen Vertriebsvertrags zeigt jedoch, daß einige Klauseln der AAMS das Recht geben, zahlreiche Entscheidungen des ausländischen Unternehmens in Bereichen, die als für die Wettbewerbsfreiheit dieses Unternehmens wesentlich zu betrachten sind, nachzuprüfen und, falls die AAMS es für zweckmäßig hält, zu korrigieren. So kann die AAMS aufgrund der Vertriebsvertragsklauseln die Wettbewerbsinitiativen der ausländischen Unternehmen auf dem italienischen Markt zum Schutz des Absatzes ihrer eigenen Marken einschränken.

Diese Klauseln wurden aber von der AAMS vorgeschrieben, weil die Abfassung des Vertriebsvertrags allein bei ihr liegt, während die ausländischen Unternehmen sich nur zwischen der Zustimmung zu dem Vertrag in der von der AAMS gewollten Form und dem Verzicht auf deren Dienste für den Vertrieb ihrer Erzeugnisse in Italien entscheiden können. In Anbetracht ihrer starken Abhängigkeit von der AAMS mußten die ausländischen Unternehmen die Klauseln der AAMS, wenn auch unter Protest, uneingeschränkt akzeptieren.

([13]) Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission), Slg. 1979, 461, Randnummer 91.

Daher hat die AAMS unter Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung auf dem Markt des Zigarettengroßhandels in die Vertriebsverträge Klauseln aufgenommen, um zum Schutz des eigenen Absatzes die Wettbewerbsinitiativen der ausländischen Unternehmen zu kontrollieren und gegebenenfalls zu konterkarieren.

1.1. Die Klauseln über die Markteinführung neuer Zigarettenmarken

1.1.1. Die Klausel über die Frist für die Markteinführung neuer Zigarettenmarken

(35) Nach Artikel 1 Absatz 3 des Vertriebsvertrags kann die AAMS ausländischen Unternehmen die Einführung neuer Marken nur zweimal im Jahr gestatten.

Dadurch wird die Möglichkeit des ausländischen Unternehmens eingeschränkt, dann neue Zigarettenmarken auf den italienischen Markt zu bringen, wenn es dies für am günstigsten hält. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß einige Zigarettenmarken stark saisonabhängig sind. Deshalb kann einem ausländischen Unternehmen besonders daran gelegen sein, eine Marke zu einem bestimmten Zeitpunkt einzuführen, ohne abwarten zu müssen, bis die AAMS sich aufgrund der genannten Vorschrift entsprechend entscheidet. Ferner ist denkbar, daß ein Hersteller eine neue Marke gleichzeitig in der gesamten Gemeinschaft herausbringen will. In diesem Fall muß durch die verzögerte Markeneinführung in Italien die Strategie des Herstellers unnötig geändert werden, woraus ihm gegebenenfalls ein Wettbewerbsnachteil entsteht.

Deshalb ist davon auszugehen, daß die Klausel, die die Einführung neuer Marken in Italien auf zwei Termine im Jahr begrenzt, die Wettbewerbsfähigkeit des ausländischen Unternehmens einschränkt und somit den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag darstellt.

1.1.2. Die Klausel über die Höchstmengen für die Markteinführung neuer Zigarettenmarken

(36) Nach Anhang B Absatz 5 des Vertriebsvertrags dürfen neue Zigarettenmarken nur in Höchstmengen von 5 000 kg auf den Markt gebracht werden, und nach Absatz 6 desselben Anhangs müssen die Aufträge der AAMS während des ersten Jahres denen des Vormonats entsprechen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein Hersteller die Möglichkeit haben muß, über die Bedingungen und Einzelheiten der Einführung eines neuen Produkts frei zu entscheiden, einschließlich über die zum Zeitpunkt der Einführung auf den Markt zu bringenden Mengen. Die betreffende Vertragsbestimmung beraubt das ausländische Unternehmen dieser Möglichkeit.

(37) Ferner ist wohl eine derartige Menge im Hinblick auf die Erfordernisse der Einführung eines neuen Produkts auf dem italienischen Markt vollkommen unangemessen. Da die Mindestbestellung (für jede Marke) einer Verkaufsstelle eine Stange ist, darf geschlossen werden, daß zum Zeitpunkt der Markteinführung höchstens ein Drittel der Verkaufsstellen die neue Zigarette erhalten kann (das sind 25 000 von rund 75 000 Verkaufsstellen). Dagegen unterliegen die Zigaretten der AAMS und die in Lizenz hergestellten Zigaretten nicht dieser mengenmäßigen Beschränkung ([14]). Daher werden die Zigaretten ausländischer Unternehmen in dieser Hinsicht gegenüber den AAMS-Zigaretten diskriminiert, ohne daß die geringste Rechtfertigung hierfür zu erkennen ist ([15]).

In Wirklichkeit besteht das Ziel einer derartigen Bestimmung darin, das Herausbringen neuer ausländischer Zigaretten zu verhindern oder wenigstens die Wirkung dieser Markteinführung zu mindern. Daraus ergibt sich eine Einschränkung der Wettbewerbsfähigkeit des ausländischen Unternehmens, weil mit der Klausel willkürlich die Menge, mit der das neue Produkt auf den Markt gebracht werden kann, extrem niedrig festgesetzt wird.

Diese Bestimmung hat somit eine besonders einschränkende Wirkung, wenn das ausländische Unternehmen beschließt, eine schon weitverbreitete Marke in einer neuen Version (z. B. „light“ oder „ultra light“) herauszubringen, weil in diesem Fall wahrscheinlich mit einer großen Nachfrage seitens der Verbraucher zu rechnen ist.

Daraus ist zu schließen, daß die Vorschrift über die mengenmäßige Beschränkung der neuen Erzeugnisse, die bei der Markteinführung dieser Erzeugnisse und im folgenden Jahr auf den Markt gebracht werden können, eine ernste Beschneidung der Wettbewerbsfähigkeit des ausländischen Unternehmens darstellt und deshalb als mißbräuchlich im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag zu betrachten ist.

1.2. Die Klausel über die monatliche Belieferung des Marktes mit Zigaretten

1.2.1. Die Klausel über die monatlichen Höchstmengen für die Belieferung des Marktes mit Zigaretten

(38) Nach Anhang B Absatz 2 des Vertriebsvertrags bemessen sich die Mengen der für den italienischen Markt bestimmten Zigaretten des ausländischen Unternehmens nach den im Vormonat verkauften Mengen.

([14]) Im Laufe des Verfahrens wurden von der AAMS neuste Beispiele für die Einführung neuer Zigarettenmarken geliefert: im Juni 1996, dem ersten Monat der Einführung, hat die AAMS 33 217 kg Zigaretten der Marke MS E. Slim und im Juli 1996, wiederum dem ersten Monat der Einführung, 35 543 kg Zigaretten der Marke MS personal abgesetzt. Diese Mengen liegen etwa siebenmal über der möglichen Höchstmenge für ausländische Zigaretten.

([15]) Im Laufe des Verfahrens wurde betont, daß die AAMS-Zigaretten automatisch ab dem ersten Monat der Einführung an alle Verkaufslager und alle Verkaufsstellen abgegeben werden.

Aufgrund dieser Klausel kann das ausländische Unternehmen nicht frei entscheiden, welche Erzeugnismenge es auf dem italienischen Markt verkaufen will. So wird dem ausländischen Unternehmen die Möglichkeit genommen, am italienischen Markt wettbewerblich aufzutreten und die von diesem gebotenen Möglichkeiten voll zu nutzen. Daraus ist zu schließen, daß die Klausel den Schutz des Marktes der AAMS-Zigaretten bezweckt und tatsächlich eine derartige Wirkung zeitigen kann.

(39) Diese Klausel dürfte sich mit objektiven Erfordernissen der Wahrung legitimer wirtschaftlicher und/oder kommerzieller Interessen der AAMS nicht rechtfertigen lassen.

Zunächst ist festzustellen, daß die jährliche Vertriebskapazität der AAMS rund 102 Mio. kg Zigaretten beträgt, und daher weit über den effektiven Erfordernissen des italienischen Marktes (rund 90 Mio. kg) liegt. Somit ist das Vertriebsnetz der AAMS zur Zeit nicht voll ausgelastet und würde es dem Unternehmen ermöglichen, Forderungen ausländischer Unternehmen nach Erhöhung der Vertriebsmengen stattzugeben, ohne seine Vertriebsstrukturen ausbauen zu müssen.

Auch dürfte sich diese Klausel nicht dadurch begründen lassen, daß ein Ausgleich zwischen der Menge ausländischer Zigaretten im Vertriebsnetz der AAMS und der tatsächlichen „Entnahmefähigkeit" des Marktes geschaffen werden soll, wie allerdings von der AAMS während des Verfahrens angeführt wurde. Hier ist hervorzuheben, daß das ausländische Unternehmen keinerlei Interesse daran hat, das Vertriebsnetz der AAMS mit Zigaretten in größeren Mengen, als sie der Markt tatsächlich aufnehmen kann, zu beliefern. Das ausländische Unternehmen ist sogar verpflichtet, alle Zigarettenmengen zurückzunehmen, die in den Vertriebslagern der AAMS lange Zeit unverkauft verblieben sind (Artikel 10 des Vertriebsvertrags). Im Falle einer langen Lagerdauer in den Verkaufslagern hat das ausländische Unternehmen die lagernden Zigaretten durch neu hergestellte zu ersetzen.

Schließlich ist zu bemerken, daß die AAMS-Zigaretten (Eigenmarken oder Lizenzprodukte) keinen solchen Beschränkungen unterliegen und deshalb wettbewerblich gegenüber im Ausland hergestellten Zigaretten im Vorteil sind.

(40) Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, daß diese Klausel den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag darstellt, auch wenn sie eine Teilausnahme zuläßt.

1.2.2. Die Klausel über die Erhöhung der monatlichen Mengen für die Belieferung des Marktes mit Zigaretten

(41) Nach Artikel 2 Absatz 5 des Vertriebsvertrags kann das ausländische Unternehmen bei der AAMS die Erhöhung der Menge der auf den italienischen Markt zu bringenden Zigaretten beantragen. Diese Möglichkeit unterliegt jedoch einer dreifachen Einschränkung. Erstens muß die AAMS der Erhöhung zustimmen. Zweitens ist die Erhöhung auf 30 % der „zulässigen Monatsbestellung" (die sich nach dem Absatz des Vormonats richtet) begrenzt. Drittens entsteht durch die Genehmigung der Erhöhung dem ausländischen Unternehmer die Pflicht, eine zusätzliche Vertriebsprovision zu zahlen, die sich nicht nach den zusätzlichen Mengen, sondern nach der Gesamtmenge der verkauften Zigaretten richtet (Artikel 2 Absatz 2 des Vertriebsvertrags).

Diese Bestimmungen sind eine schwere Verletzung der Wettbewerbsfreiheit des ausländischen Unternehmens. Der ausländische Hersteller muß in der Lage sein, die Mengen seiner für den italienischen Markt bestimmten Erzeugnisse frei festzusetzen. Die unumgängliche Zustimmung der AAMS zur Erhöhung der Mengen bezweckt offensichtlich eine Beschränkung des Absatzes der ausländischen Zigaretten. Die Begrenzung der Erhöhung auf 30 % der zulässigen monatlichen Belieferung schadet ernstlich der Wettbewerbsfähigkeit des ausländischen Unternehmens, da es sich nicht in vollem Umfang an die Nachfrage auf dem italienischen Markt anpassen kann. Dies erzeugt besonders schwerwiegende Folgen bei Zigaretten, deren Absatz stark saisonabhängig ist. So kann beispielsweise der Fall eintreten, daß das ausländische Unternehmen die Nachfrage nach einer Marke von Zigaretten, die besonders gut in den Sommermonaten verkauft werden, nicht decken kann, weil es die Erhöhung auf 30 % der in den weniger verkaufsgünstigen Monaten abgesetzten Durchschnittsmengen begrenzen muß. Schließlich ist die an die AAMS zu zahlende Zusatzprovision, die sich im Fall der Erhöhung nach der gesamten Verkaufsmenge bestimmt, keinesfalls gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Vertriebsprovision so gestaffelt ist, daß die Erhöhung der Verkaufsmengen zu einer Verringerung der Gesamtprovision führt (so beläuft sich z. B. die Provision für einen Jahresabsatz von 1 bis 3 Mio. kg auf 3 400 ITL/kg, während sie bei einem Jahresumsatz über 3 Mio. kg 2 900 ITL/kg beträgt). Eine Erhöhung der Verkaufsmengen müßte daher logischerweise zu einer Verringerung der Vertriebsprovision und nicht zu einer Erhöhung führen, wie es in der entsprechenden Bestimmung vorgesehen ist.

Es liegt daher auf der Hand, daß mit derartigen Bestimmungen allein die Absicht verfolgt wird, das ausländische Unternehmen daran zu hindern, die auf dem italienischen Markt abgesetzten Mengen nachfragekonform zu erhöhen, wie sie es auch tatsächlich tun könnten.

(42) Nach Angaben der AAMS sollen mit dieser Klausel vor allem zu hohe finanzielle Ausgaben für die Bezahlung der über den Marktbedarf hinausgehenden Mengen ausländischer Zigaretten vermieden werden. So betont die AAMS, daß sie aufgrund des Vertriebsvertrags innerhalb der ersten 15 Tage eines jeden Monats dem ausländischen Unternehmen die Zigarettenmenge, die die Vertriebslager verlassen haben, mitteilen und innerhalb von 25 Tagen nach Eingang der Rechnung der ausländischen Unternehmen die Zahlungsanweisung ausstellen muß. Praktisch ist die AAMS daher vertraglich verpflichtet, die Zahlung innerhalb von etwa 50 Tagen, nachdem die Zigaretten die Vertriebslager verlassen haben, zu leisten. Ferner argumentiert die AAMS, daß sie unter Umständen Beträge für lange Zeit vorstrecken muß, weil sie die Zahlung für die genannten Zigaretten erst erhält, wenn sie die Verkaufsstelle beim Verkaufslager erwirbt.

In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß die AAMS keine Angaben zur durchschnittlichen Lagerdauer der Zigaretten in den Vertriebslagern geliefert, sondern nur auf das allgemeine Risiko einer überlangen Lagerung verwiesen hat ([16]). Dagegen hat das Unternehmen Rothmans in der Anhörung erklärt, daß die durchschnittliche Lagerdauer im Vertriebslager 20 Tage beträgt und daß der AAMS generell keine Kosten entstünden, sondern daß, im Gegenteil, der finanzielle Vorteil für die AAMS 30 Tage beträgt (weil die AAMS innerhalb von 20 Tagen Zahlungen einzieht und innerhalb von rund 50 Tagen Zahlungen leistet).

Andererseits ist anzunehmen, daß die Vertriebslager kaufmännisch korrekt geführt werden und daher normalerweise keine Zigaretten für eine lange Lagerdauer erwerben. Dagegen kann ohne weiteres angenommen werden, daß die Verkaufslager bei den Vertriebslagern je nach den Bestellungen der Einzelhändler beziehen, so daß das Risiko einer überlangen Lagerung (mit den entsprechenden Kosten für die AAMS) in der Regel auszuschließen wäre.

([16]) Die AAMS läßt nur verlauten, daß sich im Vertrieb lange Lagerzeiten ergeben können (d. h. ebenfalls in den Verkaufslagern), bevor das Erzeugnis an den Einzelhändler gelangt; zu diesem Zeitpunkt vereinnahmt die Verwaltung den Verkaufspreis des Erzeugnisses.

(43) Zweitens bringt die AAMS vor, daß mit der Klausel negative wirtschaftliche Folgen vermieden werden sollen. Der AAMS zufolge reicht die Tatsache, daß das ausländische Unternehmen die zu lange in den Vertriebslagern verbliebenen Zigaretten auf eigene Kosten zurücknimmt, nicht aus, um der AAMS finanzielle Belastungen zu ersparen, beispielsweise die Kosten für die Schienenbeförderung von der italienischen Grenze zum Vertriebslager, für die Entladung der Eisenbahnwagen, für die Einlagerung und die Lagerhaltung. Jedoch hat die AAMS diese Kosten in keiner Weise beziffert.

Im Hinblick auf dieses Ziel dürfte die Klausel unverhältnismäßig sein. Die Parteien könnten nichtrestriktive Alternativmaßnahmen vorsehen, um die von der AAMS für die Zigaretten zu tragenden Kosten zu berücksichtigen, die unverkauft in ihren Vertriebslagern verblieben sind und daher vom ausländischen Unternehmen zurückgenommen wurden.

Schließlich könnten die Parteien vertragliche Maßnahmen zur Erstattung der Kosten vorsehen, die der AAMS tatsächlich für die unverkauften Zigaretten in den Verkaufslagern entstanden sind (obwohl diese Annahme aus den in Randnummer 42 genannten Gründen unrealistisch sein dürfte).

(44) Deshalb dürfte die Vertriebsvertragsklausel, die die Erhöhung der Menge ausländischer Zigaretten auf dem italienischen Markt begrenzt, die Wettbewerbsmöglichkeiten des ausländischen Unternehmens ernstlich einschränken, weshalb sie den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag darstellt.

1.3. Die Klauseln über die Aufmachung der Zigaretten und ihre Kontrolle

1.3.1. Die Klausel über den Aufdruck Monital auf den Zigaretten

(45) Nach Artikel 4 des Vertriebsvertrags ist das ausländische Unternehmen verpflichtet, jede für den Verkauf auf dem italienischen Markt bestimmte Zigarette mit dem Aufdruck Monital (Abkürzung für Monopoli Italiani) zu versehen.

Diese Verpflichtung dürfte nicht damit zu begründen sein, daß die Zigaretten des legalen Marktes von denen des Schwarzmarktes zu unterscheiden sein müssen. Zu diesem Zweck reicht es aus, die einzelnen Zigarettenpackungen mit der von den geltenden Rechtsvorschriften (Artikel 4 des Gesetzes Nr. 724/75) vorgesehenen Banderole zu versehen, da die Zigaretten nicht einzeln verkauft werden dürfen.

Außerdem stellt diese Verpflichtung eine Art Werbung für die AAMS auf einem Erzeugnis eines Konkurrenten dar. Schließlich kann sie bei den Verbrauchern Zweifel dahingehend entstehen lassen, wer der Hersteller der fraglichen Zigaretten ist.

Deshalb ist davon auszugehen, daß diese Klausel den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag darstellt.

1.3.2. Die Klausel über die Kontrollen bei Zigaretten

(46) Die Kontrollen nach Artikel 5 des Vertriebsvertrags dürften nicht notwendig sein, um die Einhaltung des geltenden Rechts sicherzustellen, und sie sind daher von der AAMS nicht zu rechtfertigen. So darf die AAMS von dem ausländischen Unternehmen zur Abgeltung dieser Kontrollen für jede Packung aller Marken nicht die Zahlung eines Pauschalbetrags fordern.

Vor allem schreibt Artikel 11 des Vertriebsvertrags dem ausländischen Unternehmen vor, daß es der AAMS Zigaretten zu liefern hat, die mit dem italienischen Recht übereinstimmen. Diese Vorschrift beruht auf der Richtlinie 89/662/EWG des Rates ([17]), geändert durch die Richtlinie 92/41/EWG ([18]), betreffend die Etikettierung von Tabakerzeugnissen und auf der Richtlinie 90/239/EWG des Rates ([19]) über den höchstzulässigen Teergehalt von Zigaretten, mit denen unter anderem die innergemeinschaftlichen Handelshemmnisse beseitigt und so die Kontrollen überflüssig werden sollen.

Außerdem lassen sich derartige Kontrollen nicht durch die Notwendigkeit rechtfertigen, die AAMS vor einer etwaigen Haftung für den Vertrieb nicht vorschriftsmäßiger Zigaretten zu schützen. Nach dem italienischen Gesetz Nr. 224 vom 24. Mai 1988, mit dem die Richtlinie 85/374/EWG des Rates ([20]) über die Haftung für fehlerhafte Produkte umgesetzt wurde, ist der Vertriebshändler nur haftbar, wenn das Produkt nicht identifiziert werden kann.

Praktisch dürften diese Kontrollen die ungerechtfertigte Verzögerung bei der Einführung neuer ausländischer Zigarettenmarken auf dem italienischen Markt zur Folge gehabt haben, da keine neue Marke ohne vorherige Kontrolle durch die AAMS vermarktet werden darf.

Die Klausel, nach der das ausländische Unternehmen sich den AAMS-Kontrollen unterziehen und für die Kontrollen einen festen Betrag zahlen muß, stellt somit den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag dar.

2. *Die einseitigen Verhaltensweisen betreffend eingeführte Zigaretten*

2.1. Die Weigerung, die Erhöhung der eingeführten Zigarettenmengen zu genehmigen

(47) Die AAMS hat sich wiederholt geweigert, ausländischen Unternehmen die von diesen beantragten Erhöhungen der Zigaretteneinfuhrmengen zu gestatten (siehe Randnummer 17). Dies hat zur Folge gehabt, daß die ausländischen Unternehmen nicht die von ihnen für sinnvoll erachteten Zigarettenmengen auf den italienischen Markt bringen konnten und hat somit die Wettbewerbsstellung dieser Unternehmen geschwächt.

Aufgrund des Vertriebsvertrags hat die AAMS das Recht, jeden Antrag auf Erhöhung auf über 30 % der zugelassenen Monatsbestellung abzulehnen. Wird dieser Prozentsatz unterschritten (d. h. für Erhöhungen von 0,1 bis 30 %), kann die AAMS den Erhöhungsanträgen stattgeben oder nicht. Die obenerwähnten Weigerungen der AAMS bezogen sich auf vertraglich zulässige Erhöhungsanträge (siehe Randnummer 17).

In ihren Bemerkungen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte hat die AAMS die Auffassung vertreten, daß die genannten Weigerungen aus folgenden Gründen nicht ungerechtfertigt waren: a) was Reynolds betrifft, beliefen sich die in den AAMS-Vertriebslagern verbliebenen Vorräte zum 30. Juni der Jahre 1983, 1984, 1985 und 1986 bei einem Marktanteil zu den genannten Terminen von 1,9 %, 1,4 %, 1,5 % bzw. 1,6, auf 3,47 %, 1,78 %, 1,6 % bzw. 1,79 %; b) was Rothmans betrifft, beliefen sich die in den AAMS-Vertriebslagern verbliebenen Vorräte zum 30. Juni der Jahre 1983, 1984, 1985 und 1986 bei einem Marktanteil zu den genannten Terminen von 2,4 %, 2,1 %, 1,9 % bzw. 1,8 %, auf 3,7 %, 2,87 %, 2,95 % bzw. 3,06 % der gesamten Zigarettenvorräte in den Vertriebslagern der AAMS.

Der Vergleich zwischen den Marktanteilen eines ausländischen Unternehmens und dem prozentualen Anteil dieses Unternehmens an den Gesamtvorräten in den Vertriebslagern dürfte zur Rechtfertigung der Verhaltensweise der AAMS vollkommen unerheblich sein. Wichtig ist die Feststellung, ob die Vorräte in den AAMS-Vertriebslagern zur Deckung der effektiven Marktnachfrage nach einer bestimmten Zigarettenmarke (und nicht nach allen Marken eines bestimmten ausländischen Unternehmens) in einem bestimmten Zeitraum des Jahres ausreichten. Die Angaben der AAMS erlauben keine derartige Nachprüfung.

([17]) ABl. L 359 vom 8. 12. 1989, S. 1.
([18]) ABl. L 151 vom 11. 6. 1992, S. 30.
([19]) ABl. L 137 vom 30. 5. 1990, S. 36.
([20]) ABl. L 210 vom 7. 8. 1985, S. 29.

Doch ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß im Vertriebsvertrag vorgesehen ist, daß die Zigarettenvorräte (einer bestimmten Marke mit einem Monatsabsatz von unter 500.000 kg) in den Vertriebslagern gleich der doppelten Menge des mittleren Monatsabsatzes (dieser Marke) im Vorjahr sein müssen (Anhang B des Vertriebsvertrags). Es ist davon auszugehen, daß eine derartige Klausel (die in dieser Entscheidung nicht erörtert wird) der normalen kommerziellen Logik der Lagerhaltung folgt und als Anhaltspunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit der Erhöhungsanträge ausländischer Unternehmen herangezogen werden kann.

Die von der AAMS übermittelten Angaben erlauben keine Unterscheidung zwischen den einzelnen Marken jedes ausländischen Unternehmens. Aus den Angaben der AAMS für alle Marken ergibt sich jedoch, daß die Vorräte in den Vertriebslagern unter den in den Vertriebsverträgen vorgesehenen Vorräten lagen und daß deshalb die Anträge auf Mengenerhöhung gerechtfertigt waren.

Deshalb stellt die Weigerung, den ausländischen Unternehmen die von ihnen beantragten Mengenerhöhungen zuzugestehen, den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag dar.

2.2. Die Verhaltensweisen gegenüber den Verkaufslagern

(48) Die AAMS kontrolliert mit ihren Inspektoren die Führung der Verkaufslager. In verschiedenen Fällen haben sich die AAMS-Inspektoren nicht darauf beschränkt, die der AAMS von den geltenden Rechtsvorschriften übertragenen Kontrollbefugnisse auszuüben, sondern haben sich auf eigene Verantwortung so verhalten, daß inländische Zigaretten bevorzugt wurden und der Verkauf eingeführter Zigaretten beschränkt wurde (siehe Randnummer 18). Da derartige Maßnahmen nicht zu den der AAMS aufgrund des geltenden Rechts übertragenen hoheitlichen Aufgaben zur Kontrolle der Verkaufslager gehören, stellen sie ein eigenmächtiges Vorgehen des Unternehmens dar. Der Umstand, daß diese Maßnahmen die Form eines Verwaltungsakts annehmen, ändert nichts an dieser Schlußfolgerung, sondern verstärkt noch den Mißbrauchscharakter.

(49) Die restriktive Wirkung derartiger Maßnahmen war in den Fällen besonders ausgeprägt, in denen die AAMS den Verkaufslagern die Einhaltung echter Verkaufsquoten für die AAMS-Zigaretten und die Zigaretten ausländischer Unternehmen vorgeschrieben hat.

Derartige Maßnahmen ergeben sich weder aus geltenden Rechtsvorschriften noch aus irgendeiner Vertragsbestimmung. Sie laufen im Gegenteil offensichtlich Artikel 12 des Vertriebsvertrags zuwider, in dem der Grundsatz der Neutralität des Vertriebssystems verankert ist.

(50) Daher stellen derartige Maßnahmen gegenüber den Verkaufslagern den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag dar.

2.3. Die Maßnahmen gegenüber den Verkaufsstellen

(51) Die AAMS kontrolliert mit ihren Inspektoren das Geschäftsverhalten der Verkaufsstellen. Verschiedentlich haben sich die AAMS-Inspektoren nicht darauf beschränkt, die der AAMS durch die geltenden Rechtsvorschriften übertragenen Befugnisse auszuüben, sondern haben sich überdies eigenmächtig so verhalten, daß die AAMS-Zigaretten begünstigt wurden und der Verkauf eingeführter Zigaretten beschränkt wurde (siehe Randnummer 19). Bei dieser Gelegenheit haben die AAMS-Inspektoren nicht in Ausübung ihrer Befugnisse zur Beaufsichtigung der Verkaufskonzessionäre ([21]) gehandelt, sondern mit dem alleinigen Ziel, die unternehmerische Tätigkeit der AAMS auf Kosten der Wettbewerber zu begünstigen. Diese Verhaltensweisen stehen offensichtlich im Widerspruch zu den der AAMS übertragenen hoheitlichen Aufgaben und sind daher eigenmächtige Maßnahmen des Unternehmens, mit denen der Verkauf der AAMS-Zigaretten zum Schaden der ausländischen Unternehmen gesteigert werden soll. Der Umstand, daß diese Verhaltensweisen die Form eines Verwaltungsakts annehmen, ändert nichts an dieser Schlußfolgerung.

(52) Die wettbewerbswidrige Wirkung derartiger Verhaltensweisen war besonders schwerwiegend in dem Fall, in dem die AAMS der Verkaufsstelle den Bezug bestimmter Mindestmengen inländischer Zigaretten vorgeschrieben oder die von der Verkaufsstelle angeforderten Mengen ausländischer Zigaretten ohne Begründung als übermäßig abgelehnt hat.

Diese Verhaltensweisen ergeben sich weder aus geltenden Rechtsvorschriften noch aus einer Vertragsbestimmung. Sie laufen im Gegenteil offensichtlich Artikel 12 des Vertriebsvertrags zuwider, in dem der Grundsatz der Neutralität des Vertriebssystems verankert ist.

(53) Deshalb stellen derartige Verhaltensweisen gegenüber den Verkaufsstellen den Mißbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikel 86 EG-Vertrag dar.

([21]) Der AAMS zufolge ist die Beaufsichtigung eine Befugnis, die ausschließlich in der Kontrolle der Übereinstimmung der Geschäftstätigkeit der Verkaufsstellen mit der Konzession besteht.

3. *Schlußfolgerung zur Frage des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung*

(54) Vorstehende Ausführungen lassen den Schluß zu, daß die AAMS unter Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung auf dem Zigarettengroßhandelsmarkt eine Reihe mißbräuchlicher Verhaltensweisen mit dem Ziel an den Tag gelegt hat, unter Einsatz von dem normalen Wettbewerb entgegenstehenden Mitteln die eigene Stellung auf dem Zigarettenmark zu schützen und zu stärken.

V. **Die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten**

(55) Obige Verhaltensweisen zielen vor allem darauf ab, die Verbringung, den Vertrieb und den Absatz von in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Zigaretten in Italien zu behindern und erfüllen daher offensichtlich den Tatbestand der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten.

B. *ARTIKEL 3 DER VERORDNUNG Nr. 17*

(56) Aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission, wenn sie eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 des EG-Vertrags feststellt, die beteiligten Unternehmen verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen.

Es ist daher gerechtfertigt, die AAMS zu verpflichten, die derzeitigen Zuwiderhandlungen abzustellen und die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Fortsetzung oder Wiederholung der festgestellten Zuwiderhandlungen zu verhindern ([22]).

I. **Die Abstellung der derzeitigen Zuwiderhandlungen**

(57) Um festzustellen, welche Zuwiderhandlungen noch vorliegen, sind die Maßnahmen zu berücksichtigen, die die AAMS während der Untersuchung des Falls und nach Verfahrenseinleitung getroffen hat.

Die AAMS hat der Kommission mit Schreiben vom 10. Oktober 1997 eine Änderung zum Standardvertriebsvertrag mitgeteilt, die darin besteht, daß die Klausel, die die Einführung neuer Zigarettenmarken nur zweimal im Jahr ermöglicht (Artikel 1 Absatz 3 des Vertrags — vgl. auch Randnummer 15 Buchstabe b) dieser Entscheidung), und die Klausel über den vorgeschriebenen Aufdruck „Monital" auf den Zigaretten (Artikel 4 Absatz 1 des Vertrags — vgl. auch Randnummer 15 Buchstabe j) dieser Entscheidung) gestrichen werden. Diese Änderung wurde den ausländischen Herstellern am 22. September 1997 mitgeteilt.

(58) Aufgrund vorstehender Ausführungen hat die AAMS die übrigen mißbräuchlichen Vertriebsvertragsklauseln ebenfalls zu ändern, d. h. die in Randnummer 15 Buchstaben f), h) und k) erwähnten Klauseln, um die in den Randnummern 36 bis 44 und in Randnummer 46 genannten Mißbrauchsmerkmale zu beseitigen.

II. **Die Maßnahmen zur Vermeidung der Fortsetzung oder Wiederholung der Zuwiderhandlungen**

(59) Damit sich die Kommission der Abstellung der Zuwiderhandlungen und der Unterbindung ihrer Fortsetzung vergewissern kann, hat die AAMS der Kommission unverzüglich neue Vertriebsverträge zuzuleiten, die gemäß Randnummer 58 geändert wurden.

(60) Was die in Randnummer 17 genannten einseitigen Verhaltensweisen betrifft, darf die AAMS künftig gegenüber den ausländischen Unternehmen keine Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie die genannten Verhaltensweisen ergreifen.

In diesem Zusammenhang ist zweckmäßig, daß die AAMS der Kommission nach Notifizierung dieser Entscheidung drei Jahre lang innerhalb von zwei Monaten nach Ende jedes Kalenderjahres einen Bericht zuleitet, aus dem für das jeweilige Vorjahr hervorgeht, welche Mengen ausländischer Zigaretten die AAMS vertrieben hat und ob sie den Vertrieb dieser Zigaretten gegebenenfalls (vollständig oder teilweise) verweigert hat.

(61) Was die in den Randnummern 18 und 19 erwähnten einseitigen Verhaltensweisen betrifft, sind einige Maßnahmen zur Kenntnis zu nehmen, die die AAMS während der Untersuchung und nach Verfahrenseinleitung getroffen hat.

Erstens ist darauf hinzuweisen, daß die AAMS mit Schreiben vom 25. Juli 1997 der Kommission eine Kopie des Rundschreibens übermittelt hat, daß die Generaldirektion der AAMS am 16. Juli 1997 allen Bezirksaufsichtsämtern zugehen ließ. In diesem Schreiben hat die AAMS zunächst alle Inspektoren aufgefordert, „sich jedes Vorgehens zu enthalten, das den Grundsatz der Neutralität hinsichtlich der Tabakwaren inländischer wie auch ausländischer Herstellung verletzen kann." Außerdem hat die AAMS „alle Maßnahmen mit dem Ziel" untersagt, „auf irgendeine Weise die Bestellungen der Verkaufsstellen zu beeinflussen, auch durch bloße Festsetzung bestimmter Vorräte, die unvereinbar mit der Pflicht der Tabakhändler ist, Bestellungen je nach Verbrauchernachfrage aufzugeben".

([22]) Mit Urteil vom 6. März 1974 (verbundene Rechtssachen 6/73 und 7/73 (Commercial Solvents/Kommission), Slg. 1974, 323) hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Kommission über eine Ermessensbefugnis verfügt, um Maßnahmen anzuordnen, die die Wirksamkeit der eigenen Entscheidung dadurch gewährleisten, daß den Unternehmen bestimmte Handlungen aufgegeben werden (Randnummer 45).

Schließlich hat es die AAMS allen Inspektoren zur Auflage gemacht, der Generaldirektion der AAMS alle Vorkehrungen zur Kenntnis zu bringen, die die Inspektoren „den Verkaufslagern und den Verkaufsstellen für Monopolwaren hinsichtlich der Vermarktung von Tabakwaren vorzuschreiben gedenken".

Zweitens ist darauf hinzuweisen, daß die AAMS mit Schreiben vom 25. Juli und 10. Oktober 1997 der Kommission folgendes mitgeteilt hat: mit ihrem Rundschreiben vom 18. April 1997 hat sie die Verpflichtung der Verkaufsstellen aufgehoben, zur Förderung des Absatzes von Feintabak inländischer Herstellung beizutragen. Diese Verpflichtung war zuvor in Artikel 15 Absatz 1 des Leistungsverzeichnisses für das Pachten der Verkaufsstellen von Monopolwaren enthalten ([23]). An Stelle dieser Verpflichtung trat folgende Bestimmung: „Die Verkaufsstelle hat die Pflicht, sich bei dem Verkauf inländischer und ausländischer Tabakwaren sowie bei ihrer Darreichung, die in den handelsüblichen Packungen zu erfolgen hat, neutral zu verhalten" (Artikel 14 Absatz 4 des neuen Leistungsverzeichnisses). Auf diese neue Vorschrift wurde in dem erwähnten Rundschreiben vom 16. Juni 1997 nochmals hingewiesen. Mit Rundschreiben vom 24. September 1997 hat die Zentraldirektion der AAMS allen Aufsichtsämtern das neue Leistungsverzeichnis für das Pachten der Verkaufsstellen für Monopolwaren zugeleitet, in dem zahlreiche Änderungen, darunter die obengenannte, vorgesehen sind. Außerdem heißt es in diesem Rundschreiben, daß „die Direktoren der Bezirksaufsichtsämter zwecks rechtzeitiger Kenntnisnahme des beigefügten neuen Textes durch die Verkaufsstellen Exemplare in ausreichender Zahl für alle bei den Verkaufslagern des eigenen Bezirks zugelassenen Verkaufsstellen anfertigen, mit denen die Verkaufslagerleiter angewiesen werden, die Weisungen den Tabakhändlern zu übermitteln und sich von ihnen eine Empfangsbestätigung ausstellen zu lassen". Außerdem hat die AAMS mit Rundschreiben vom 24. September 1997 den Aufsichtsämtern das neue Leistungsverzeichnis für das Pachten der Verkaufslager für Monopolwaren übermittelt ([24]). Diese Neufassung enthält nicht mehr die Pflicht, zur Förderung des Feintabaks inländischer Herstellung beizutragen, zu der die Verkaufslager zuvor verpflichtet waren, und enthält den Grundsatz der Vertriebsneutralität. Außerdem werden die Inspektoren mit diesem Rundschreiben verpflichtet, die Neufassung den zu ihren jeweiligen Bezirken gehörenden Verkaufslagern zuzuleiten.

([23]) Hier ist darauf hinzuweisen, daß das Leistungsverzeichnis für das Pachten der Verkaufsstellen für Monopolwaren eine staatliche Maßnahme darstellt und nicht in diesem Verfahren behandelt wird. Jedoch wird die Änderung dieses Leistungsverzeichnisses hier als nützlicher Anhaltspunkt berücksichtigt, um zu beurteilen, ob der AAMS gezielte Maßnahmen vorzuschreiben sind, um zu gewährleisten, daß sich die festgestellten mißbräuchlichen Verhaltensweisen nicht wiederholen.

([24]) Vgl. Fußnote 23.

Aufgrund dessen erscheint es nicht notwendig, der AAMS gezielte Maßnahmen vorzuschreiben, um sicherzustellen, daß sich die in den Randnummern 18 und 19 genannten mißbräuchlichen Verhaltensweisen nicht wiederholen.

C. *ARTIKEL 15 DER VERORDNUNG Nr. 17*

(62) Die Kommission kann aufgrund von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 gegen Unternehmen, die gegen Artikel 86 EG-Vertrag verstoßen, Geldbußen in Höhe von 1000 bis 1 Mio. ECU verhängen. Diese Geldbußen können um bis zu 10 % des vom Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes erhöht werden. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere der Zuwiderhandlung auch ihre Dauer zu berücksichtigen.

Die Zuwiderhandlung ist der AAMS anzulasten, die zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, aber dennoch ein Unternehmen im Sinne des Artikels 86 EG-Vertrag ist. Außerdem ist festzustellen, daß die AAMS über eine organisatorische Eigenständigkeit (insbesondere Vermögensautonomie) und über eigene Geschäftsfähigkeit verfügt (vgl. hierzu Randnummer 21).

Im vorliegenden Fall ist wegen der Verhaltensweise der AAMS die Festsetzung einer Geldbuße angezeigt. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße sind die Schwere des Verstoßes und die Dauer der Zuwiderhandlung sowie gegebenenfalls vorliegende gravierende und/oder mildernde Umstände zu berücksichtigen.

I. **Schwere des Verstoßes**

(63) Bei der Beurteilung der Schwere des Verstoßes sind die Art, die konkrete Auswirkung auf den Markt und der relevante geographische Markt der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

1. *Art des Verstoßes*

(64) Die Zuwiderhandlungen der AAMS gegen Artikel 86 EG-Vertrag gehören zu einer Politik, die speziell darauf abgestellt ist, den Zugang konkurrierender Hersteller zum italienischen Zigarettenmarkt systematisch und ernstlich zu behindern und ihre Möglichkeiten, in diesen Markt vorzudringen, zu begrenzen.

(65) Die Artikel 86 EG-Vertrag zuwiderlaufenden Verhaltensweisen sind von der AAMS vorsätzlich eingeführt worden, die mit diesen Verhaltensweisen speziell die Absicht verfolgte, den Eintritt konkurrierender Hersteller in den italienischen Zigarettenmarkt ernstlich zu behindern.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß einige ausländische Unternehmen die AAMS ausdrücklich darauf aufmerksam machten, daß zahlreiche Klauseln des Vertriebsvertrags offensichtlich im Widerspruch zu den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln standen.

2. *Konkrete Auswirkungen auf den Markt*

(66) Bei der Beurteilung der konkreten Auswirkung der Zuwiderhandlung auf den Markt sind zwei Faktoren zu berücksichtigen, das Vorliegen restriktiver staatlicher Maßnahmen und die Entwicklung auf dem italienischen Zigarettenmarkt.

(67) Erstens ist zugrunde zu legen, daß die Markteintritts- (und -entwicklungs-) schwierigkeiten für die ausländischen Unternehmen großenteils auf einige Maßnahmen zurückzuführen sind, die der italienische Staat in der fraglichen Zeit ergriffen hat. Hierzu ist folgendes hervorzuheben:

— Zu verschiedenen Zeiten hat es das Finanzministerium unterlassen, die Gesetzeserlasse für die von den ausländischen Unternehmen geforderte Eintragung neuer Zigarettenmarken in den Tarif zu verabschieden (insbesondere gab es in der Zeit von 1992 bis 1997 keinen Gesetzerlaß zur Eintragung ausländischer Zigaretten in den Tarif), so daß diese neuen Marken nicht auf dem italienischen Markt eingeführt werden konnten ([25]). Dadurch sind die Klauseln über die Markteinführung neuer Zigarettenmarken (siehe Randnummer 15 Buchstaben c) und f)) in den fraglichen Zeiten praktisch sinn- und wirkungslos geworden;

— während der ganzen Zeit, in der die Zuwiderhandlungen vorlagen, waren die Weiterverkäufer nach Artikel 15 des Leistungsverzeichnisses verpflichtet, zur Entwicklung von Feintabak inländischer Herstellung beizutragen ([26]). Es muß daher festgestellt werden, daß auch in diesem Fall der negative Einfluß dieser staatlichen Maßnahme auf die Entwicklung des Absatzes der ausländischen Zigaretten den Einfluß der Vertragsklauseln teilweise neutralisiert hat;

— bis August 1993 hatte Italien seine Gesetzgebung nicht an die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften angeglichen, die die Modalitäten für die Festsetzung der Einzelhandelspreise für eingeführten verarbeiteten Tabak regeln ([27]). Davor waren nach dem italienischen Gesetz ausländische Unternehmen nicht berechtigt gewesen, die Einzelhandelspreise für nach Italien verbrachte Tabakwaren frei zu bestimmen, und stellte diese Gesetzgebung somit ein Element dar, das die Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen begrenzte. Auch diese Gesetzgebung war also geeignet, die Verbreitung der eingeführten Zigaretten auf dem italienischen Markt zu behindern, da ausländische Unternehmen ihre Zigarettenpreise nicht selbst marktkonform festsetzen konnten.

(68) Sodann ist zu unterstreichen, daß in dem Zeitraum der Zuwiderhandlung die Marktanteile der AAMS andauernd und sehr spürbar zurückgingen. Trotz des Vorliegens dieser Zuwiderhandlung und trotz der vorstehend genannten restriktiven staatlichen Maßnahmen gelang es also der AAMS nicht, die negative Tendenz der eigenen Zigarettenverkäufe auf dem italienischen Markt umzukehren. Höchstens kann das Verstoßverhalten bewirkt haben, daß sich der Rückgang der Marktanteile der AAMS, der sonst noch erheblicher gewesen wäre, verlangsamte.

([25]) Die italienische Gesetzgebung schreibt als condicio sine qua non für die Ersteinführung einer neuen Zigarettenmarke in Italien die Veröffentlichung eines Gesetzerlasses des Finanzministeriums in der Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI) vor, wonach diese Marken in besondere Tabellen einzutragen sind (Artikel 2 des Gesetzes Nr. 825 vom 13. Juli 1965 über die Besteuerung der Erzeugnisse, die Gegenstand eines staatlichen Monopols sind, geändert durch Artikel 27 des Gesetzeserlasses Nr. 331 vom 30. August 1993, geändert durch Gesetz Nr. 427 vom 29. Oktober 1993, GURI Nr. 225 vom 29. Oktober 1993, und durch Artikel 9 des Gesetzes Nr. 76 vom 7. März 1985, GURI Nr. 65 vom 16. März 1985). Die Anwendung eines solchen Verfahrens ist also in jeder Hinsicht als eine Voraussetzung für das Inverkehrbringen neuer Zigarettenmarken anzusehen.

([26]) Siehe hierzu Randnummer 61 und die Fußnote 23.

([27]) Artikel 5 der Richtlinie 72/464/EWG des Rates vom 12. Dezember 1972 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer, ABl. L 303 vom 31. 12. 1972, S. 1 (dieser Bereich wird jetzt durch Artikel 9 der Richtlinie 95/59/EWG des Rates geregelt, ABl. L 291 vom 6. 12. 1995, S. 40). Bis August 1993 schrieb das italienische Gesetz (Artikel 2 des Gesetzes Nr. 825/65) vor, „die Aufnahme jeder Ware, für die das Steuermonopol gilt ..., in die Tabellen und deren Änderungen erfolgen durch Erlaß des Finanzministers im Verhältnis zu den Preisforderungen der Lieferanten bei eingeführten Waren und nach Anhörung des Verwaltungsbeirats für staatliche Monopole sowie im Verhältnis zu den Preisvorschlägen dieses Verwaltungsbeirats für die anderen Waren". Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat festgestellt, daß die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 der Richtlinie 72/469/EWG verstoßen hat, indem sie Rechtsvorschriften beibehalten hat, die nicht ausdrücklich die Verpflichtung für die zuständige Verwaltungsbehörde festlegen oder klar erkennen lassen, unter den Voraussetzungen und in den Grenzen der Richtlinie den Grundsatz der freien Bestimmung der Einzelhandelshöchstpreise für nach Italien eingeführte Tabakwaren durch die Hersteller und die Importeure zu beachten (Urteil vom 28. April 1993 in der Rechtssache C-306/91, Slg. 1993, I-2133). Der italienische Staat hat zur Anpassung seiner Rechtsvorschriften gemäß diesem Urteil den Gesetzeserlaß Nr. 331/93 verabschiedet, dessen Artikel 27 zur Änderung des genannten Artikels 2 des Gesetzes Nr. 825/65 bestimmt, das die „Einzelhandelspreise und die entsprechenden Änderungen gemäß dem vom Hersteller oder Importeur verlangten Preis festgesetzt werden".

3. *Der relevante geographische Markt*

(69) Es ist zu berücksichtigen, daß die wettbewerbswidrigen Wirkungen des Verstoßverhaltens nur in einem Mitgliedstaat, und zwar in Italien, vorliegen.

4. *Schlußfolgerung hinsichtlich der Schwere der Zuwiderhandlung*

(70) Aus Vorstehendem ergibt sich, daß die fraglichen Verhaltensweisen einerseits Zuwiderhandlungen entsprechen, die ihrem Wesen und Zweck nach besonders wettbewerbswidrig waren, und andererseits auf dem Markt Wirkungen erzeugten, die konkret verhältnismäßig gering und auf nur einen Mitgliedstaat begrenzt waren.

Demgemäß muß gefolgert werden, daß die fraglichen Verhaltensweisen einer schwerwiegenden Zuwiderhandlung entsprechen.

(71) Da die Höhe der Geldbuße entsprechend der Schwere des Verstoßes so festzusetzen ist, daß sie hinreichend abschreckend sein kann, um jegliche Wiederholung der Verstoßverhalten auszuschließen, erscheint ein Betrag von 3 000 000 ECU angemessen.

II. **Dauer des Verstoßes**

(72) Die jetzigen Modellvertriebsverträge sind seit dem 1. Januar 1995 gültig und laufen zum 31. Dezember 1998 aus. Die mißbräuchlichen Klauseln dieser Verträge stimmen inhaltlich mit denen der entsprechenden Klauseln der vorhergehenden Mustervertriebsverträge überein, die Anfang 1985 abgeschlossen worden waren und am 31. Dezember 1993 ausgelaufen sind. Die Mustervertriebsverträge von 1985 übernehmen ihrerseits die Klauseln der vorhergehenden Musterverträge (die letztgenannten werden jedoch in der vorliegenden Entscheidung nicht berücksichtigt). Nach den der Kommission vorliegenden Angaben liegt die Zuwiderhandlung seit mindestens 13 Jahren (oder seit 1985) vor.

Außerdem erstrecken sich die einseitigen mißbräuchlichen Verhaltensweisen (siehe Randnummern 16 bis 19) über sieben Jahre (1990 bis 1996).

(73) Aus Vorstehendem ergibt sich, daß die Zuwiderhandlung eine lange Zeit andauerte, für die eine Erhöhung der unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes festgesetzten Geldbuße um 100 % (oder 3 000 000 ECU) angemessen ist.

III. **Grundbetrag der Geldbuße**

(74) Demgemäß sollte der Grundbetrag der Geldbuße 6 000 000 ECU betragen.

IV. **Gravierende und mildernde Umstände**

(75) Es liegen keine gravierenden oder mildernden Umstände vor, die eine Erhöhung bzw. eine Senkung des vorstehend genannten Grundbetrags rechtfertigen.

V. **Höhe der Geldbuße**

(76) Aus diesen Gründen sollte eine Geldbuße in Höhe von 6 000 000 ECU festgesetzt werden —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Unter Ausnutzung ihrer beherrschenden Stellung auf dem italienischen Markt für den Zigarettengroßhandel hat sich die Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (nachfolgend: „AAMS“) mit dem Ziel mißbräuchlich verhalten, unter Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 EG-Vertrag durch Auferlegung der in Artikel 2 genannten Klauseln in den Vertriebsverträgen und durch die in Artikel 3 bezeichneten einseitigen Maßnahmen ihre Stellung auf dem italienischen Zigarettenmarkt zu schützen.

Artikel 2

Folgende Klauseln wurden von AAMS mißbräuchlich in die Vertriebsverträge aufgenommen:

a) Die Klausel über die zeitliche Begrenzung der Markteinführung neuer Zigarettenmarken (Artikel 1 Absatz 3).

b) Die Klausel über die Höchstmengen für die Markteinführung neuer Zigaretten (Anhang B Absätze 5 und 6).

c) Die Klausel über die monatlichen Höchstmengen für die Belieferung des Marktes mit Zigaretten (Anhang B Absatz 2).

d) Die Klausel über die Erhöhung der Monatsmengen für die Belieferung des Marktes mit Zigaretten (Artikel 2 Absätze 5 und 6).

e) Die Klausel über den auf den Zigaretten anzubringenden Aufdruck Monital (Artikel 4).

f) Die Klausel über die Kontrolle der Zigaretten (Artikel 5).

Artikel 3

AAMS hat folgende einseitige Maßnahmen durchgeführt:

a) Die Weigerung, die von den ausländischen Unternehmen gemäß dem Standardvertriebsvertrag beantragte Erhöhung der monatlichen Zigaretteneinfuhrmengen zu genehmigen.

b) Die Verhaltensweisen gegenüber den Verkaufslagern und Verkaufsstellen mit dem Ziel, den Verkauf inländischer Zigaretten zu begünstigen und den Verkauf ausländischer Zigaretten einzuschränken.

Artikel 4

Die AAMS stellt die in den Artikeln 2 und 3 genannten Zuwiderhandlungen unverzüglich ab, sofern dies nicht schon geschehen ist. Insbesondere ändert die AAMS die in Artikel 2 genannten noch in Kraft befindlichen Vertriebsvertragsklauseln, um die in dieser Entscheidung aufgeführten Mißbrauchsmerkmale zu beseitigen. Sie übermittelt der Kommission die neuen Vertriebsverträge.

Artikel 5

Die AAMS nimmt davon Abstand, die in den Artikeln 2 und 3 bezeichneten Verhaltensweisen fortzusetzen oder zu wiederholen und enthält sich jeglicher Verhaltensweise gleicher Wirkung.

Zu diesem Zweck übermittelt die AAMS der Kommission drei Jahre lang nach Bekanntgabe dieser Entscheidung innerhalb von zwei Monaten vor Ende jedes Kalenderjahres einen Bericht, aus dem für das jeweilige Vorjahr hervorgeht, welche Mengen ausländischer Zigaretten die AAMS vertrieben hat und ob sie den Vertrieb solcher Zigaretten gegebenenfalls (vollständig oder teilweise) verweigert hat.

Artikel 6

Wegen der in den Artikeln 2 und 3 bezeichneten Verhaltensweisen wird gegen die AAMS eine Geldbuße in Höhe von 6 000 000 ECU festgesetzt.

Diese Geldbuße ist innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung in ECU zu zahlen. Der Betrag ist auf das Konto der Kommission der Europäischen Gemeinschaften 310-0933000-43 bei der Bank Brussel-Lambert, Europees Kantoor, Schumanplein 5, B-1040 Brüssel, zu überweisen.

Nach Fristablauf werden Verzugszinsen zu dem von der Europäischen Zentralbank am ersten Arbeitstag des Monats, in dem die Entscheidung erlassen wurde, festgesetzten Satz, zuzüglich 3,5 Prozentpunkten, also 7,75 %, fällig.

Artikel 7

Diese Entscheidung ist an die Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato Piazza Mastai, 11, I-00153 Rom, gerichtet.

Diese Entscheidung stellt einen vollstreckbaren Titel nach Artikel 192 EG-Vertrag dar.

Brüssel, den 17. Juni 1998

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission