RETTENS DOM (Femte Afdeling)

22. november 2001 *

I sag T-139/98,

Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) ved avvocati dello Stato P. G. Ferri og D. Del Gaizo, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Maranco og L. Pignataro, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af

Rothmans International Europe BV, Amsterdam (Nederlandene), ved advokat S. Crosby, solicitor, og med valgt adresse i Luxembourg,

* Processprog: italiensk.

og

JT International BV, tidligere R.J. Reynolds International BV, Hilversum (Nederlandene), ved advokaterne O.W. Brouwer, J.-N. Louis og T. Janssens, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter,

angående en påstand principalt om annullation af Kommissionens beslutning 98/538/EF af 17. juni 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 86 (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (EFT L 252, s. 47), subsidiært om nedsættelse af den pålagte bøde,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: referendar E. Sheehan,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 20. marts 2001,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Den foreliggende sag angår en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 98/538/EF af 17. juni 1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 86 (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (EFT L 252, s. 47, herefter »den anfægtede beslutning«). Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (herefter »AAMS«) er et organ under den italienske stats finansforvaltning, som bl.a. driver virksomhed med fremstilling, indførsel, udførsel og engrosdistribution af forarbejdede tobaksvarer. AAMS' virksomhed og organisation er reguleret i den italienske kongelige anordning nr. 2258 af 8. december 1927.

2 På baggrund af tre klager indgivet i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), af virksomhederne R.J. Reynolds Tobacco GmbH og R.J. Reynolds Tobacco Company SAE (i maj 1996), af virksomheden Rothmans International BV (i september 1996) og af virksomheden International Tobacco Company (i juni 1997) (herefter »klagerne«) sendte Kommissionen ved skrivelse SG(97) D/1583 af 28. februar 1997 AAMS en meddelelse af klagepunkter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt visse dele af denne virksomheds adfærd inden for den italienske cigaretsektor var forenelig med traktatens artikel 86. Meddelelsen af klagepunkter blev også sendt til visse tredjeparter. Ved skrivelse af 19. maj 1997 fremsatte AAMS sine bemærkninger til Kommissionens meddelelse. Også R.J. Reynolds International SV og Rothmans International BV afgav skriftlige bemærkninger, som Kommissionen videresendte til AAMS den 13. juni 1997.

3 I overensstemmelse med artikel 19, stk. l, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) afholdt Kommissionen den 11. juli 1997 en høring af AAMS og af tredjeparter og modtog den 25. juli 1997 skriftlige bemærkninger fra AAMS vedrørende høringen. Derpå vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

Den anfægtede beslutning

4 Kommissionen konstaterede, at AAMS i henhold til artikel 45 i lov nr. 907 af 17. juli 1942 (GURI nr. 199 af 28.5.1942) havde eneret på fremstilling af forarbejdede tobaksvarer på den italienske stats område. På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning fremstillede AAMS ikke blot cigaretter af mærker, som AAMS var indehaver af, men også cigaretter af mærker tilhørende virksomheden Philip Morris. Kommissionen bemærkede ligeledes, at AAMS i løbet af de seneste årtier havde indgået aftaler med denne virksomhed om produktionslicens, og at AAMS i 1995 fremstillede ca. 54 mio. kg cigaretter, heraf 40 mio. kg under egne mærker og 14 mio. kg under Philip Morris' mærker (den anfægtede beslutnings betragtning 2).

5 Kommissionen bemærkede, at indførsel i Italien af cigaretter fra andre medlemsstater og engrosafsætning heraf blev liberaliseret ved lov nr. 724 af 10. december 1975 (GURI nr. 4 af 7.1.1976), og at indførsel gennem andre distributionsoplag end AAMS' altså var tilladt. På trods af denne liberalisering blev imidlertid alle cigaretter med oprindelse i Fællesskabet fortsat indført i Italien af AAMS, der også sørgede for engrosdistributionen i henhold til aftaler indgået med de udenlandske producenter (herefter »udenlandske virksomheder«), der var interesserede i at sælge deres cigaretter på italiensk område (den anfægtede beslutnings betragtning 5).

6 Kommissionen konstaterede, at tilrettelæggelsen af distributions- og salgstjenester for monopolvarer, og således også for cigaretter, fandt sted i henhold til lov nr. 1293 af 22. december 1957 (GURI nr. 9 af 13.1.1958). I henhold til denne lov udføres disse tjenester af:

a) afdelingsinspektoraterne, der overvågede distributions- og salgstjenesterne

b) de primære distributionsorganer (herefter »oplag«), der har til opgave at modtage, opbevare og distribuere varer med henblik på salg; oplagene sørgede endvidere for inddrivelse af afgiften på de solgte varer og for at indbetale den til statskassen

c) oplagenes salgsafdelinger, der havde til opgave at udtage varerne af oplagene mod betaling og at sælge dem til de autoriserede forhandlere

d) de sekundære distributionsorganer (herefter »engroslagrene«), der havde til opgave mod betaling at udtage varerne fra oplagene og salgsafdelingerne og at sælge dem til de autoriserede forhandlere

e) forhandlingssteder (den anfægtede beslutnings betragtning 6).

7 Kommissionen præciserede, at afdelingsinspektoraterne, oplagene og oplagenes salgsafdelinger var en del af AAMS, at driften af engroslagrene varetoges af private, og at AAMS ikke var til stede på markedet for detailsalg af cigaretter (jf.

den anfægtede beslutnings betragtning 7, 8, 9 og 32). Den tilføjede, at al detailsalg af cigaretter i Italien var omfattet af et monopol, at forvaltningen af salgsstederne for tobak var reguleret ved bekendtgørelse, og at udenlandske virksomheder fra den 1. januar 1993 havde haft mulighed for at overlade engrosdistributionen af deres cigaretter til erhvervsdrivende, der er indehavere af »afgiftsoplag«, som benyttes til omsætning af andre varer, der er pålagt punktafgifter (den anfægtede beslutnings betragtning 31 og 32).

8 Med henblik på afgørelsen af, om AAMS indtog en dominerende stilling som anført i traktatens artikel 86, sondrede Kommissionen mellem tre markeder for varer og tjenesteydelser, der var præget af en høj grad af indbyrdes afhængighed, således at en adfærd på et af dem kunne få mærkbare følger på de andre. Det første var markedet for cigaretter, der fremstilles i Italien eller andre medlemsstater, og som er bestemt til at blive distribueret og solgt på italiensk område (herefter »cigaretmarkedet«). Det andet var markedet for tjenesteydelser vedrørende engrosdistribution og -salg af nævnte cigaretter (herefter »markedet for engrosdistribution«). Det tredje var markedet for tjenesteydelser vedrørende detailsalg af cigaretter (herefter »markedet for detaildistribution«) (den anfægtede beslutnings betragtning 22-27).

9 Kommissionen anførte herefter, at de nævnte forskellige markeder fra et geografisk synspunkt svarede til det italienske område af følgende grunde:

a) De italienske rygere foretrak andre mærker end rygerne i de øvrige medlemsstater.

b) Detailsalgspriserne på cigaretter afveg mærkbart fra detailsalgspriserne i de øvrige medlemsstater.

c) Med henblik på at opfylde kravene i henhold til de gældende italienske bestemmelser var enhver udenlandsk fabrikant, der agtede at afsætte sine varer i Italien, forpligtet til at pakke cigaretterne i pakker med de nødvendige påskrifter (f.eks. »Tobak er meget skadelig for helbredet«) på italiensk.

d) Der fandtes ingen parallelindførsler af cigaretter til Italien (den anfægtede beslutnings betragtning 28).

10 På baggrund af disse forskellige forhold konkluderede Kommissionen, at de markeder, der skulle tages i betragtning i forbindelse med den foreliggende sag, var det italienske cigaretmarked, det italienske engrosdistributionsmarked og det italienske detaildistributionsmarked (den anfægtede beslutnings betragtning 29).

11 Kommissionen vurderede herefter AAMS' stilling på disse markeder. Hvad angik for det første det italienske cigaretmarked konstaterede Kommissionen, at det var præget af et duopol bestående af Philip Morris og af AAMS (der sammen besad ca. 94% af nævnte marked) og af tilstedeværelsen af andre virksomheder, der hver havde en ubetydelig markedsandel (den anfægtede beslutnings betragtning 30).

12 Hvad for det andet angik det italienske engrosdistributionsmarked fandt Kommissionen, at AAMS indtog en dominerende stilling. Uanset liberaliseringen af virksomhed vedrørende engrosindførsel og -distribution af cigaretter foretrak producenterne fortsat at benytte AAMS' distributionsnet til distribution af deres varer i Italien. Ifølge Kommissionen var det nemlig økonomisk set meget vanskeligt for udenlandske virksomheder at skabe et eget, uafhængigt engros-distributionsnet, der var tilstrækkelig udbredt og finmasket. Kommissionen konstaterede, at udenlandske virksomheder på denne baggrund systematisk valgte AAMS til distribution af deres cigaretter i Italien. Kommissionen karakteriserede endvidere AAMS som en »omgængelig forretningsforbindelse«

for udenlandske virksomheder, idet denne virksomhed indtager en faktisk monopolstilling. I øvrigt var det ikke muligt for disse virksomheder at lade deres cigaretter distribuere af erhvervsdrivende, der var indehavere af afgiftsoplag, idet disse ville komme til at stå over for uoverstigelige økonomiske vanskeligheder. For det første krævedes det nemlig efter de italienske bestemmelser, at de forarbejdede tobaksvarer opbevaredes i lokaler, der var adskilte fra dem, som anvendes til oplagring af andre varer pålagt punktafgifter, hvilket ville gøre det nødvendigt for interesserede at foretage omfattende investeringer. For det andet adskilte cigaretforhandlerne sig i væsentlig grad fra kunderne til andre varer, hvilket indebar, at der skulle skabes en ny transport- og distributionsstruktur, uden at der i øvrigt ville være nogen driftsmæssig synergi med den allerede bestående distributionsstruktur. For det tredje var markedsandelene for samtlige udenlandske fabrikanter (ud over Philip Morris, der er bundet til AAMS ved licensaftaler) yderst begrænsede (ca. 7%), hvorfor der ikke var tilstrækkelig økonomisk tilskyndelse for de virksomheder, der måtte ønske at iværksætte en sådan tobaksengrosdistributionsvirksomhed i konkurrence med AAMS. I øvrigt ville forhandlerne ikke have nogen interesse i at forsyne sig hos en alternativ grossist, dersom denne kun kunne forsyne dem med en ganske lille del af de cigaretter, de havde behov for (den anfægtede beslutnings betragtning 31).

13 For det tredje konkluderede Kommissionen, at AAMS ikke var til stede på markedet for detailsalg af cigaretter (den anfægtede beslutnings betragtning 32).

14 Kommissionen fandt, at AAMS havde misbrugt den dominerende stilling, virksomheden indtog på markedet for engrosdistribution af cigaretter. Kommissionen udsondrede to typer adfærd fra AAMS' side:

— standarddistributionsaftalen, der indgås af AAMS med nogle virksomheder, der fremstiller cigaretter, og i henhold til hvilken disse virksomheder giver AAMS i opdrag at indføre og engrosdistribuere cigaretter i Italien, der fremstilles i en anden medlemsstat

— visse former for ensidig adfærd fra AAMS' side med hensyn til cigaretter, der fremstilles i en anden medlemsstat og siden indføres i Italien (den anfægtede beslutnings betragtning 12).

Bestemmelser i distributionsaftalen

15 Kommissionen konstaterede, at AAMS havde udarbejdet en standardaftale for engrosdistribution i Italien af cigaretter (herefter benævnt »distributionsaftalen«), der fremstilledes i en anden medlemsstat af en udenlandske virksomhed, en aftale, hvis seneste version fra 1993 havde en varighed på fem år (den anfægtede beslutnings betragtning 13).

16 Kommissionen bemærkede, at distributionsaftalens ordlyd var fastsat ensidigt af AAMS, og at udenlandske virksomheder ikke havde nogen mulighed for at forhandle aftalens forskellige bestemmelser eller foreslå ændringer, der tog hensyn til deres synspunkter og deres særlige interesser. Ifølge Kommissionen befandt disse virksomheder sig i en tilstand af ekstrem afhængighed af AAMS og måtte acceptere de aftalebestemmelser, AAMS pålagde dem, i deres helhed, hvilket gjorde det muligt for AAMS at kontrollere deres konkurrencemæssige initiativer og eventuelt modsætte sig dem for at beskytte sit eget salg (den anfægtede beslutnings betragtning 14).

— Bestemmelse om tidsbegrænsning for at indføre nye cigaretmærker på markedet

17 Kommissionen bemærkede, at det i distributionsaftalens artikel 1, stk. 3, var fastsat, at AAMS kunne give de udenlandske virksomheder tilladelse til at indføre nye mærker, men kun to gange om året, og at en sådan bestemmelse begrænsede disse virksomheders mulighed for at lancere nye cigaretmærker på det italienske

marked på det tidspunkt, virksomheden anså for mest hensigtsmæssigt (den anfægtede beslutnings betragtning 35).

— Bestemmelsen om, hvor store mængder af nye cigaretmærker, der må indføres på markedet

18 Kommissionen konstaterede, at det i bilag B, punkt 5, til distributionsaftalen hed, at mængderne af cigaretter af nye mærker ikke kunne overstige 5 000 kg, og at det i bilagets punkt 6 var bestemt, at AAMS' bestillinger det første år skulle svare til den foregående måneds bestillinger. Kommissionen fandt, at de pågældende aftalebestemmelser fratog den udenlandske virksomhed muligheden for frit at bestemme over betingelserne og fremgangsmåden i forbindelse med et nyt produkt, herunder, hvor store mængder der skulle sendes på markedet på tidspunktet for lanceringen. Kommissionen tilføjede, at den fastsatte mængde overhovedet ikke svarede til de krav, der stilles i forbindelse med lanceringen af en ny vare på det italienske marked. Kommissionen understregede, at AAMS' cigaretter og de, der fremstilles på licens, derimod ikke er underkastet mængdemæssig begrænsning, og at der således sker en ubegrundet forskelsbehandling af udenlandske virksomheders cigaretter i forhold til dem, der fremstilles af AAMS (den anfægtede beslutnings betragtning 36 og 37).

— Bestemmelserne om de månedlige tilførsler af cigaretter til markedet

19 Kommissionen fandt, at reglen i punkt 2 i bilag B til distributionsaftalen, hvorefter de mængder af cigaretter fra den udenlandske virksomhed, der skulle tilføres det italienske marked, skulle afpasses efter de mængder, der var solgt måneden forud, begrænsede virksomhedens frihed til at bestemme, hvilken mængde produkter der skulle stilles til salg. Den anførte, at den pågældende bestemmelse ikke var begrundet i objektive krav om beskyttelse af lovlige økonomiske og/eller kommercielle interesser, som AAMS måtte have. I denne

forbindelse anførte den, at AAMS rådede over et overdimensioneret distributionsnet, som gjorde det muligt for virksomheden at efterkomme eventuelle anmodninger fra udenlandske virksomheder om øgning af de mængder, der skulle distribueres, uden at skulle udbygge sine distributionsstrukturer. AAMS' distributionskapacitet svarede nemlig til 102 mio. kg cigaretter om året, hvilket således langt oversteg det italienske markeds faktiske behov (ca. 90 mio. kg). I øvrigt anførte Kommissionen, at den pågældende bestemmelse ikke syntes at være begrundet i nødvendigheden af at sikre overensstemmelse mellem de mængder af udenlandske cigaretter, der tilførtes AAMS' distributionsnet, og de mængder, markedet faktisk kunne aftage. Den udenlandske virksomhed havde ikke nogen interesse i at tilføre AAMS' distributionsnet større mængder cigaretter end dem, markedet rent faktisk kunne absorbere, idet den var forpligtet til for egen regning at tilbagetage alle usolgte cigaretter, der i en vis tid havde henligget i AAMS' oplag. Havde de udenlandske cigaretter ligget for længe på lagrene, skulle den udenlandske virksomhed desuden erstatte dem med senere fremstillede cigaretter. Endelig understregede Kommissionen, at cigaretter, der fremstilledes af AAMS under egne mærker eller på licens, ikke var underkastet en lignende begrænsning og derfor nød godt af en konkurrencefordel i forhold til de udenlandsk fremstillede cigaretter (den anfægtede beslutnings betragtning 38, 39 og 40).

— Bestemmelse om forøgelse af de månedlige mængder, der tilføres cigaretmarkedet

20 Kommissionen har anført, at det i distributionsaftalens artikel 2, stk. 5, var bestemt, at den udenlandske virksomhed kunne anmode AAMS om at øge de mængder af cigaretter, der skulle tilføres det italienske marked, men at denne mulighed var underkastet en tredobbelt begrænsning, der udgjorde en alvorlig hæmsko for de udenlandske virksomheders konkurrencemæssige frihed. For det første var forøgelsen betinget af AAMS' samtykke. For det andet var den begrænset til 30% af den »kontraktlige månedlige bestilling«. For det tredje affødte samtykket til forøgelsen en forpligtelse for den udenlandske virksomhed til at betale en forhøjelse af distributionsafgiften, der ikke beregnes i forhold til de »yderligere« mængder, men af samtlige solgte cigaretter. Ifølge Kommissionen hæmmer begrænsningen af forøgelserne til 30% af den »kontraktlige månedsmængde« alvorligt den udenlandske virksomheds konkurrencemuligheder, idet

den hindrer den i fuldt ud at tilpasse sig efterspørgslen på det italienske marked, og dette har særlig skadelige virkninger, når der er tale om cigaretter, hvis salg er stærkt sæsonbetinget. I øvrigt var forpligtelsen til i tilfælde af forøgelse at betale AAMS en yderligere afgift, der beregnedes af samtlige solgte mængder, på ingen måde berettiget, idet distributionsafgiften var indrettet således, at der til en forøgelse af de solgte mængder svarede en gradvis nedsættelse af afgiften (den anfægtede beslutnings betragtning 41-44).

— Bestemmelser om præsentation af og kontrol med cigaretterne

21 Kommissionen konstaterede, at udenlandske virksomheder ifølge distributionsaftalens artikel 4 var forpligtet til at stemple hver enkelt cigaret, der skulle sælges på det italienske marked, med betegnelsen »Monital« (dvs. forkortelsen for »Monopoli italiani« (italienske monopoler)). Den fandt, at denne forpligtelse ikke syntes at være begrundet i nødvendigheden af at kunne sondre mellem cigaretter på det lovlige marked og cigaretter på smuglermarkedet, men at den udgjorde en form for reklame for AAMS på en konkurrents vare, ligesom den kunne skabe tvivl hos forbrugerne om, hvem der havde fremstillet de pågældende cigaretter. Kommissionen mente også, at de i distributionsaftalens artikel 5 omhandlede kontrolforanstaltninger ikke kunne anses for at være nødvendige for at sikre, at gældende bestemmelser blev overholdt, og at de derfor ikke var berettigede, hvorfor AAMS ikke af den udenlandske virksomhed kunne kræve et fast beløb for hver pakke af hvert mærke som betaling for disse kontrolforanstaltninger. Disse kontrolforanstaltninger havde den virkning, at de på uberettiget måde forsinkede lanceringen af nye, udenlandske cigaretmærker på det italienske marked (den anfægtede beslutnings betragtning 45 og 46).

Adfærd, der har karakter af misbrug

22 Kommissionen anførte, at AAMS gentagne gange havde afslået udenlandske virksomheders anmodninger om tilladelse i henhold til artikel 2, stk. 5, i distributionsaftalen til at øge mængderne af indførte cigaretter, og at denne

adfærd havde forhindret udenlandske virksomheder i at tilføre det italienske marked de mængder af cigaretter, som de anså for hensigtsmæssige, hvilket havde svækket de nævnte selskabers konkurrencemæssige stilling (den anfægtede beslutnings betragtning 47).

23 Kommissionen konstaterede ligeledes, at AAMS' inspektører, der kontrollerede lagrenes virksomhed, havde udvist en adfærd, der hverken var dem pålagt efter de gældende regler eller i henhold til nogen kontraktbestemmelse, og som tog sigte på at favorisere indenlandske cigaretter og at begrænse salget af importerede cigaretter. Denne adfærds konkurrencebegrænsende virkning var særlig kraftig i de tilfælde, hvor AAMS havde pålagt lagrene at overholde salgskvoter for henholdsvis AAMS' cigaretter og de udenlandske virksomheders cigaretter. AAMS' inspektører havde yderligere udvist en adfærd over for detailhandlerne, der hverken var pålagt dem efter de gældende regler eller i henhold til nogen kontraktbestemmelse, og som tog sigte på at favorisere AAMS' egne cigaretter og at begrænse salget af indførte cigaretter (den anfægtede beslutnings betragtning 48-53).

24 På grundlag af disse konstateringer vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvis konklusion lyder således:

»*Artikel 1*

Ved at udnytte sin dominerende stilling på det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter har [AAMS] udvist forskellige former for adfærd, der udgør misbrug, med henblik på i strid med traktatens artikel 86 at beskytte sin stilling på det italienske cigaretmarked gennem de ved distributionsaftalerne påtvungne bestemmelser, der er angivet i artikel 2, og de former for ensidig adfærd, der er angivet i artikel 3.

Artikel 2

Følgende bestemmelser i distributionsaftalen, der er påtvunget af AAMS, udgør misbrug:

a) bestemmelsen om tidsbegrænsning for indførsel af nye cigaretmærker på markedet (artikel 1, stk. 3)

b) bestemmelsen om, hvor store mængder af nye cigaretter der må indføres på markedet (bilag B, stk. 5 og 6)

c) bestemmelsen om, hvor store månedlige mængder af cigaretter der må tilføres markedet (bilag B, stk. 2)

d) bestemmelsen om forøgelse af de månedlige mængder af cigaretter, der må tilføres markedet (artikel 2, stk. 5 og 6)

e) bestemmelsen om Monital-stemplet på cigaretterne (artikel 4)

f) bestemmelsen om kontrol af cigaretterne (artikel 5).

Artikel 3

Følgende former for ensidig adfærd, der er udvist af AAMS, udgør misbrug:

a) afslag på de anmodninger om tilladelse til at forøge de månedlige mængder af cigaretter, der er fremsat af udenlandske virksomheder i overensstemmelse med distributionsaftalerne

b) adfærd over for lagrene og forhandlingsstederne, der tilsigter at fremme salget af indenlandske cigaretter og begrænse salget af udenlandske cigaretter.

Artikel 4

AAMS skal med øjeblikkelig virkning bringe de i artikel 2 og 3 omhandlede overtrædelser til ophør, dersom dette ikke allerede er sket. AAMS skal navnlig ændre de i artikel 2 nævnte bestemmelser i distributionsaftalerne, der endnu er i kraft, således at de ved nærværende beslutning konstaterede misbrug bringes til ophør. AAMS meddeler Kommissionen de nye distributionsaftaler.

Artikel 5

AAMS afholder sig fra at fortsætte eller gentage den i artikel 2 og 3 beskrevne adfærd, og AAMS afholder sig fra at udvise en hvilken som helst adfærd med lignende virkning.

Med henblik herpå sender AAMS i et tidsrum af tre år regnet fra tidspunktet for meddelelsen af nærværende beslutning senest to måneder efter udgangen af hvert kalenderår Kommissionen en rapport for det foregående år med angivelse af, hvor store mængder udenlandske cigaretter AAMS har distribueret, samt af hvert enkelt tilfælde af (fuldstændigt eller delvist) afslag på anmodninger om at distribuere sådanne cigaretter.

Artikel 6

For den i artikel 2 og 3 omhandlede adfærd pålægges AAMS en bøde på 6 000 000 ECU.

[...].«

Retsforhandlinger

25 AAMS har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. september 1998.

26 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 15. februar 1999 har Rothmans International Europe BV anmodet om tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande.

27 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 23. februar 1999 har JT International BV ligeledes anmodet om tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande.

28 Ved kendelse af 6. juli 1999 har formanden for Rettens Femte Afdeling meddelt de to virksomheder tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande.

29 Retten (Femte Afdeling) har indledt den mundtlige forhandling på grundlag af den refererende dommers rapport. I henhold til reglerne om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten anmodet parterne om at fremlægge dokumenter og skriftligt at besvare visse spørgsmål før retsmødet. Parterne har efterkommet disse anmodninger.

30 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og har besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 20. marts 2001.

Parternes påstande

31 AAMS har nedlagt følgende påstande:

— Principalt: Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært: Bøden nedsættes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

32 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— AAMS tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 Intervenienten Rothmans International Europe BV har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— AAMS tilpligtes at betale de med interventionen forbundne omkostninger.

34 Intervenienten JT International BV har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Bøden forhøjes væsentligt.

— AAMS tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes omkostninger.

Den principale påstand om annullation af den anfægtede beslutning

35 Til støtte for sin annullationspåstand har AAMS gjort et enkelt anbringende gældende, hvorefter der er sket tilsidesættelse af traktatens artikel 86 og foretaget åbenbart urigtige skøn i forbindelse med:

— fastlæggelsen af det relevante geografiske marked

— spørgsmålet, om der foreligger en dominerende stilling på det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter

— de restriktive virkninger af visse bestemmelser i distributionsaftalen

— ensidig adfærd, der har karakter af misbrug.

Anbringendets første led vedrørende en angiveligt urigtig bedømmelse af det relevante geografiske marked

Parternes argumenter

36 AAMS har bestridt rigtigheden af den fastlæggelse af det relevante geografiske marked, der er sket i den anfægtede beslutning. For det første er de elementer, Kommissionen har lagt til grund med henblik på at isolere det italienske marked fra resten af det europæiske marked, utilstrækkelige og meget generelle. Forbrugernes forskelligartede vaner, som er bundet til traditioner, smag og nationale forbrugsmønstre, er et forholdsvis generelt fænomen og er ikke karakteristiske for tobaksprodukter. Følgelig vil det på grundlag af disse elementer være vanskeligt at finde markeder i Europa, der er større end nationalstaternes områder. For det andet er sagsøgeren overrasket over, at mærkningsregler pålagt ved et fællesskabsdirektiv »definerer det nationale marked, og som følge deraf har som virkning at karakterisere det europæiske marked«. De argumenter, Kommissionen har gjort gældende, er således i strid med selve fællesmarkedets begreb og med det harmoniseringsformål, der forfølges med Rådets direktiv 89/622/EØF af 13. november 1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om mærkning af tobaksvarer (EFT L 359, s. 1).

37 Kommissionen og intervenienterne har gjort gældende, at AAMS' argumenter ikke har kunnet rejse tvivl om det relevante geografiske marked. De har bemærket, at AAMS ikke bestrider de faktiske konstateringer, der er indeholdt i den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

38 Indledningsvis bemærkes, at markederne for de berørte varer og tjenesteydelser i den anfægtede beslutning er defineret som markedet for cigaretter, der fremstilles i Italien eller andre medlemsstater, markedet for tjenesteydelser vedrørende engrosdistribution af disse cigaretter og markedet for tjenesteydelser vedrørende detailsalg af disse cigaretter. Sagsøgeren har ikke anfægtet disse definitioner.

39 Med hensyn til det relevante geografiske marked bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at dette skal afgrænses med henblik på en vurdering af, om den pågældende virksomhed indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Begrebet det geografiske marked skal derfor, ligesom begrebet produktmarkedet, defineres ud fra en økonomisk betragtning. Det geografiske marked kan følgelig defineres som det område, hvor konkurrencevilkårene for netop de berørte produkter er ens for samtlige erhvervsdrivende. Det kræves ikke, at konkurrencevilkårene objektivt set er fuldstændig homogene de erhvervsdrivende imellem. Det er tilstrækkeligt, at de er ens eller tilstrækkeligt ensartede (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 44 og 53, og Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s 755, præmis 91). I øvrigt kan et marked være begrænset til en enkelt medlemsstat (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 28).

40 Ifølge beslutningens betragtning 28 svarer de tre markeder for de berørte produkter og tjenesteydelser (jf. ovenfor, præmis 36), set ud fra et geografisk synspunkt, til det italienske område. Det fremgår af den anfægtede beslutning og af sagen for Retten, at AAMS udelukkende har præsteret de tjenesteydelser, der fremgår af distributionsaftalen, i Italien, og at virksomheden ikke var til stede hverken som producent eller som distributør af cigaretter på andre medlemsstaters område. I øvrigt har AAMS ikke bestridt, at virksomheden på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var den eneste erhvervsdrivende på det italienske marked for engrossalg af cigaretter, og at den gennem en årrække havde haft et faktisk monopol på dette marked. Disse forhold er i sig selv

tilstrækkelige til at bekræfte den analyse, Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning for så vidt angår definitionen af det geografiske marked, og til at tilbagevise AAMS' argumenter i denne henseende.

41 Ydermere bekræftes den definition af det geografiske marked, som er antaget i den anfægtede beslutning, af en række andre, ubestridte omstændigheder, som fremgår af beslutningen, og som viser dette markeds særlige karakter. Disse omstændigheder er navnlig:

— at der i Italien findes en lovgivning, der regulerer alle transaktioner vedrørende cigaretter, navnlig produktion, import, oplag, mærkning og detailsalg af disse

— at der består en væsentlig forskel i forhold til andre medlemsstater med hensyn til detailsalgsprisen for cigaretter i Italien

— at der ikke forekommer parallelimport af cigaretter i Italien

— at der eksisterer præferencer hos de italienske forbrugere

— at AAMS' cigaretmærker har en meget stor markedsandel i Italien, mens de er praktisk talt fraværende i andre medlemsstater

— at Philip Morris' cigaretmærker har en større markedsandel i Italien end i andre medlemsstater.

42 Under hensyn til det anførte kunne Kommissionen med rette konkludere, at de omhandlede markeder som defineret i den anfægtede beslutning svarede til det italienske område. Yderligere er der anledning til at understrege, således som Kommissionen har anført, at den omstændighed, at den italienske lovgivning vedrørende mærkning af tobaksvarer er pålagt gennem et fællesskabsdirektiv, på ingen måde er til hinder for, at denne lovgivning tages i betragtning som en bestemmende faktor i forbindelse med definitionen af det relevante geografiske marked.

43 Det følger heraf, at anbringendets første led skal forkastes.

Anbringendets andet led vedrørende et angiveligt urigtigt skøn i henseende til AAMS' dominerende stilling på det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter

Parternes argumenter

44 AAMS har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anlagt et urigtigt skøn vedrørende AAMS' dominerende stilling på det relevante marked, idet Kommissionen har overvurderet de problemer, der er forbundet med at opbygge et alternativt distributionsnet. Idet der henvises til Domstolens dom af 21. februar 1973 i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen (sag 6/72, Sml. s. 215) er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ikke på grundlag af den konstatering, at samtlige udenlandske virksomheder efter liberaliseringen i 1975 af markedet for engrosdistribution af cigaretter i Italien

fortsatte med at benytte AAMS' distributionsnet, kan udlede, at denne indtog en dominerende stilling på dette marked. Disse virksomheder havde muligheden for enten at oprette deres eget distributionsnet eller at henvende sig til andre virksomheder, der opererer inden for området for distribution af lignende produktkategorier, der er pålagt punktafgifter. Der findes talrige godkendte »afgiftsoplag«, der er fordelt over hele Italien, og som kan benyttes til distribution af forarbejdet tobak efter en simpel udvidelse af afgiftsoplagets godkendte virksomhedsområde.

45 Efter AAMS' opfattelse kan Kommissionens argument om, at indehaverne af afgiftsoplag ikke udgør en brugbar alternativ løsning på området for engrosdistribution af cigaretter, ikke accepteres. For det første er nemlig udgifterne til lokaleindretning ubetydelige. Hvad for det andet angår forholdet til kundekredsen beskæftiger AAMS sig ikke med transport af varer til de forskellige detailhandlere, idet disse selv sørger for deres forsyninger fra AAMS' lagre. At benytte andre grossister ville således ikke medføre nogen ændret adfærd eller nye økonomiske byrder for detailforhandlerne. Hertil kommer, at oplagene for andre punktafgiftsbelagte produkter er led i et tættere distributionsnet end det, der udgøres af AAMS' oplag og salgslagre. Endelig driver cigaretforhandlerne også salgssteder med madvarer og har aftaler med distributørerne af punktafgiftsbelagte, alkoholholdige varer. For det tredje udgør AAMS' distribution af cigaretter for tredjemandsvirksomheder ikke 7%, men 46% af det totale cigaretforbrug i Italien.

46 AAMS har tillige anført, at virksomhedens distributionsaftale ikke indeholder nogen eksklusivbestemmelse, der forhindrer producenterne i at benytte en anden distributionskanal. I øvrigt har ingen af de klagende virksomheder søgt at benytte det eksisterende alternative distributionsnet. AAMS bemærker, at JT International BV i sit indlæg blot har anført, at denne virksomhed gentagne gange har undersøgt muligheden for at benytte et alternativt distributionssystem, uden at forklare hverken, hvori disse forsøg har bestået, eller grundene til, at virksomheden har konkluderet, at denne mulighed ikke ville være økonomisk rentabel.

47 AAMS har afslutningsvis anført, at den anfægtede beslutning bevirker, at virksomheden som deltager på markedet for produktion af tobaksvarer pålægges uforholdsmæssige byrder, der rækker langt ud over forpligtelsen til ikke at skabe hindringer for andre producenter.

48 Kommissionen har anført, at AAMS ikke har bestridt at besidde 100% af det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter og udleder heraf, at virksomheden råder over en faktisk monopolstilling på dette marked. Kommissionen bemærker, at det fremgår af Domstolens dom af 13. februar 1979 i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (sag 85/76, Sml. s. 461, præmis 41), at meget høje markedsandele i sig selv udgør beviset for en dominerende stilling, når der ikke foreligger usædvanlige omstændigheder. AAMS har ikke påberåbt sig nogen usædvanlig omstændighed, der kan begrunde et andet resultat end det, som Domstolen utvetydigt har fastslået. Kommissionen tilføjer, at der på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke fandtes nogen potentielle konkurrenter på det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter, og at AAMS fra et økonomisk synspunkt fremstod som en »uomgængelig forretningsforbindelse« på dette marked.

49 Kommissionen og intervenienterne har fremført, at AAMS' argumentation, hvorefter importørerne i Italien enten kunne benytte et alternativt distributionsnet bestående af de afgiftsoplag, der fandtes for andre produkter, der som tobak er punktafgiftsbelagt, eller kunne oprette deres egne distributionsnet, savner grundlag navnlig af de årsager, der er anført i den anfægtede beslutning. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at udenlandske cigaretproducenter før den 1. januar 1993 ikke havde mulighed for at benytte andre distributionsnet, idet lovdekret nr. 513/92 af 31. december 1992 (omsat til lov nr. 427 af 29.10.1993, der i den italienske retsorden gennemfører Rådets direktiv 92/12/EØF af 25.2.1992 om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed (EFT L 76, s. 1)) først trådte i kraft denne dato. Muligheden for efter denne dato at benytte afgiftsoplag eller at skabe egne distributionsnet var ikke praktisk realisabel, idet de potentielle konkurrenter ud fra et økonomisk synspunkt ville være stødt mod uoverstigelige forhindringer. Kommissionen konkluderer, at AAMS blot har påberåbt sig eksistensen af mulige alternative distributionsnet uden dog konkret at påvise, at distribution gennem andre oplag end virksomhedens egne ikke ville medføre en væsentlig større økonomisk byrde for producenterne.

50 JT International BV har anført, at der ikke findes en realistisk erstatningsløsning for engrosdistribution af cigaretter i Italien, og at AAMS er klar over dette. JT International BV har i denne henseende anført, at AAMS, da virksomheden i slutningen af 1997 stod over for krav fra adskillige udenlandske producenter om ændring af distributionsaftalerne for at gøre dem forenelige med Fællesskabets konkurrenceret og fjerne den mest åbenbare forskelsbehandling, svarede de pågældende producenter, at aftalerne ikke stod til forhandling, og tilføjede, at hvis aftalerne ikke blev tilbagesendt behørigt underskrevet inden for nogle dage, ville AAMS afbryde distributionen af deres cigaretter. Begrebet dominerende stilling, således som dette er defineret i fast retspraksis, er et selskabs evne til over en længerevarende periode at udvise en uafhængig adfærd over for sine leverandører, forbrugere og konkurrenter (dommene i sagerne United Brands mod Kommissionen og Michelin mod Kommissionen). AAMS' adfærd over for andre cigaretproducenter afslører klart virksomhedens evne til at ignorere sine kontraktpartneres krav, og dette ustraffet.

Rettens bemærkninger

51 Det følger af fast retspraksis, at meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. At en virksomhed gennem en længere periode har en meget stor markedsandel, giver den som følge af omfanget af den produktion og det udbud, den repræsenterer — og uden at virksomheder med betydeligt mindre andele er i stand til hurtigt at opfylde en efterspørgsel, som ikke længere retter sig mod virksomheden med den største markedsandel — en magtposition, som gør virksomheden til en uomgængelig forretningsforbindelse, og som allerede af denne årsag, i hvert fald i temmelig lange perioder, giver den sikkerhed for at kunne udvise den uafhængige adfærd, som er karakteristisk for en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 41). I øvrigt er en dominerende stilling en virksomheds så stærke økonomiske stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans forbrugerne (dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 65).

52 I det foreliggende tilfælde bestrider AAMS ikke, at virksomhedens andel af det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter var 100%, og at virksomheden har beholdt denne andel fuldt ud, selv om det efter lovgivningen er blevet muligt for udenlandske virksomheder enten at oprette deres eget distributionsnet eller at overlade engrosdistributionen af deres cigaretter til virksomheder, der er indehavere af afgiftsoplag. I øvrigt må AAMS' argument om, at udenlandske virksomheders oprettelse af eget distributionsnet var velbegrundet fra et økonomisk synspunkt, forkastes. Det må antages, at de økonomiske vanskeligheder, udenlandske virksomheder (bortset fra Philip Morris), hvis samlede andel af det italienske cigaretmarked er under 10%, ville være stødt på i forbindelse med oprettelsen af et uafhængigt distributionsnet, og AAMS' styrke til ikke at svare imødekommende på de nævnte virksomheders krav om ændring af distributionsaftalen, med rette kan tages i betragtning til støtte for konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling. I øvrigt bestred AAMS under retsmødet ikke, at der består en faktisk forpligtelse for detailhandlere til under alle omstændigheder at foretage deres indkøb fra de salgskontorer, der er knyttet til AAMS' lagre.

53 Det følger af det anførte, at Kommissionen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at konkludere, at der forelå en dominerende stilling for AAMS på det italienske marked for engrosdistribution af cigaretter.

54 Som følge heraf skal anbringendets andet led forkastes.

Anbringendets tredje led vedrørende en angiveligt urigtig vurdering af de restriktive virkninger af visse bestemmelser i distributionsaftalen

55 AAMS har gjort gældende, at distributionsaftalen med udenlandske virksomheder ikke indeholder bestemmelser, der har karakter af misbrug, og virksomheden har i det hele bestridt rigtigheden af den anfægtede beslutnings artikel 2. AAMS har navnlig bestridt Kommissionens argumenter vedrørende bestemmelserne om, hvor store mængder af nye cigaretmærker der må bringes på markedet, hvor store

månedlige mængder af cigaretter der må bringes på markedet, og bestemmelsen om forøgelse af de månedlige mængder af cigaretter, der må bringes på markedet [den anfægtede beslutnings artikel 2, litra b), c) og d)], samt argumenterne vedrørende bestemmelsen om kontrol af cigaretterne [den anfægtede beslutnings artikel 2, litra f)]. AAMS har derimod ikke fremført særskilte argumenter vedrørende rigtigheden af den anfægtede beslutnings artikel 2, litra a) og c).

Bestemmelserne om, hvor store mængder af nye cigaretmærker der må bringes på markedet, hvor store månedlige mængder af cigaretter der må bringes på markedet, og bestemmelsen om forøgelse af de månedlige mængder af cigaretter, der må bringes på markedet

— Parternes argumenter

56 AAMS har anført, at virksomheden efter liberaliseringen af markedet i 1975 har været til stede på markedet for engrosdistribution for tredjemands regning inden for den grænse, der sættes af virksomhedens lagerkapacitet, for så vidt som denne overstiger det, som er nødvendigt for distributionen af virksomhedens egne produkter. AAMS har oplyst, at virksomheden ikke har nogen interesse i at udvikle sit nuværende distributionsnet. Virksomheden ville heller ikke have nogen forpligtelse til at gøre det, da den ikke er indehaver af noget retligt monopol, der ville tvinge den til at garantere en vis kvalitet af en ydelse, som let kan præsteres af andre virksomheder. AAMS har tilføjet, at virksomhedens afvisning af at forhandle nærmere bestemte klausuler med enkelte af producenterne var begrundet i hensynet til at sikre lige behandling af alle brugerne af virksomhedens distributionssystem under hensyn til dettes grænser. I øvrigt bør der tages hensyn til virksomhedens reelle muligheder for at operere på markedet under hensyn til de strukturer, den råder over. Den maksimale lagerkapacitet i virksomhedens oplag udgør 10 500 000 kg forarbejdet tobak, og der er intet overskud i forhold til markedets normale krav til forsyning i henhold til reglerne i distributionsaftalen.

57 AAMS har anført, at selv om det måtte antages, at virksomheden rådede over en vis overskydende lagerkapacitet, måtte de begrænsende bestemmelser i distributionsaftalen anses for forholdsmæssige i forhold til kravet om at undgå den alvorlige risiko for ikke at kunne tilfredsstille andre producenters efterspørgsel.

58 AAMS er af den opfattelse, at selv om det i teorien er rigtigt, at en producent frit skal kunne fastsætte de mængder af den pågældendes produkter, der skal sendes på markedet, og at en udenlandsk virksomhed ikke har nogen interesse i at sende større mængder cigaretter ud i distributionskæden, end markedet kan aftage, kan AAMS ikke tvinges til at præstere en ydelse uden at tage hensyn til den deraf følgende risiko for virksomhedens økonomiske interesser eller til at overlade andre virksomheder en økonomisk vurdering og en afgørelse, hvorved AAMS' legitime interesser sættes på spil. Ifølge ovennævnte dom i sagen United Brands mod Kommissionen kan den omstændighed, at en virksomhed indtager en dominerende stilling, nemlig ikke berøve den pågældende virksomhed retten til at forsvare sine egne erhvervsmæssige interesser.

59 AAMS har tilføjet, at Domstolen i sin dom af 26. november 1998 i Bronner-sagen (sag C-7/97, Sml. I, s. 7791) direkte har behandlet spørgsmålet om, hvorvidt og inden for hvilke grænser en producent har pligt til at stille sit eget distributionsnet til rådighed for en konkurrerende producent. De begrundelser, som klagerne har anført i den foreliggende sag, og som er gentaget i den anfægtede beslutning, vedrørende navnlig vanskeligheden ved at benytte en alternativ distributionskanal, og på grundlag af hvilke de kræver, at AAMS skal være rede til fuldt ud at tilfredsstille konkurrerende producenters krav, er ikke blevet tiltrådt af Domstolen i den ovennævnte dom i Bonner-sagen.

60 Der må også tages hensyn til den omstændighed, at den samlede efterspørgsel efter cigaretter er meget stabil, og at forøgelse af efterspørgselen efter et mærke derfor kun kan ske gennem formindskelse af efterspørgselen efter andre mærker. Når henses til lovgivningens forbud mod reklame for cigaretter kan der i øvrigt i forbindelse med prognoser vedrørende forbruget af cigaretter ikke tages hensyn til de sandsynlige virkninger af reklamekampagner for det pågældende produkt.

61 I øvrigt hviler Kommissionens argumenter vedrørende de sæsonmæssige variationer i forbruget af visse typer cigaretter på en klart fejlagtig vurdering, idet det normale forsyningssystem gennem oplagene er tilstrækkeligt tilpasset nødvendigheden af at imødekomme forøgelser af efterspørgslen. De udenlandske virksomheder kan således kun have grund til at anmode om forhøjelse af mængden af cigaretter under ganske særlige omstændigheder. Følgelig sikrer distributionsaftalen i tilstrækkelig grad de nævnte virksomheders interesse i, at de ikke i AAMS' distributionssystem støder på uberettigede hindringer for salget af deres produkter. De påtalte bestemmelser er nødvendige for at opfylde væsentlige behov for AAMS, ikke i virksomhedens egenskab af cigaretproducent, der konkurrerer med udenlandske virksomheder, men som element i distributionstjenesten.

62 Hvad særlig angår bestemmelsen om forøgelse af de månedlige mængder af cigaretter, der må bringes på markedet [den anfægtede beslutnings artikel 2, litra d), og præmis 20 ovenfor], har AAMS nærmere anført, at grænsen på 30% i artikel 2, stk. 5, i distributionsaftalen svarer til et absolut krav om forenelighed med lagerkapaciteten. AAMS oplyser i denne forbindelse, at virksomheden skal tage hensyn til den omstændighed, at den kan komme ud for konkurrerende efterspørgsel uden at være i stand til at garantere ens behandling heraf. Hertil kommer, at forøgelser i medfør af denne bestemmelse forhandles med producenterne, og kriterierne for forøgelser fastsættes objektivt og relevant. I det foreliggende tilfælde har AAMS anvendt bestemmelsen korrekt, idet det kun har været muligt at rejse kritik af virksomheden i nogle få tilfælde af uberettigede afslag.

63 AAMS har anført, at betalingen af en udligningsafgift i tilfælde af forøgelse af den mængde cigaretter, der bringes på markedet, som ligeledes er fastsat i distributionsaftalens artikel 2, stk. 5, har til formål at undgå dels, at der skal forudbetales gennem en lang periode, og dels visse negative økonomiske konsekvenser, der følger af den omstændighed, at cigaretter, der ikke bestilles af detailhandlerne, forbliver for længe på oplagene. Afgiften dækker f.eks. udgifterne til jernbanetransport fra den italienske grænse, aflæsning af vognene, oplagring og administration af lagrene. De tal, Kommissionen har nævnt i betragtning 42 til den anfægtede beslutning, der har til formål at vise, at AAMS i almindelighed ikke løber nogen økonomisk risiko ved at betale for partier af udenlandske

cigaretter, der overstiger markedets krav, er ikke relevante, idet de ikke vedrører produkter, for hvilke varigheden af oplagringen overstiger det normale. Endelig har AAMS rejst indsigelse over for den anfægtede beslutning, for så vidt Kommissionen i beslutningens betragtning 43 har afvist grundlaget for at fastsætte ovennævnte udgifter til et fast beløb. Denne måde at fastsætte beløbet på svarer tværtimod til AAMS' klare og legitime interesse i at slippe for yderligere regnskabsaflæggelse samt undgå, at udenlandske virksomheder gør indsigelse vedrørende størrelsen af de beløb, de skal godtgøre AAMS.

64 Hvad nærmere angår bestemmelsen om begrænsning af indførelsen af nye cigaretmærker på markedet [den anfægtede beslutnings artikel 2, litra b), og præmis 17 ovenfor] er den anfægtede beslutning behæftet med en alvorlig fejl, idet der ikke i beslutningen tages hensyn til den omstændighed, at oplagringen af nye mærker udgør yderligere lagre i den forstand, at de lægges til lagrene af eksisterende mærker, der er blevet fastlagt på grundlag af det faktiske forbrug af sidstnævnte. Bestemmelsen, der begrænser mulighederne for at bringe nye cigaretmærker på markedet, er altså nødvendig for at sikre overholdelsen af lagerkapaciteten af grunde, der helt svarer til dem, der er anført under det foregående punkt, og den hindrer ikke, at et nyt mærke faktisk kommer ind på markedet.

65 Kommissionen og intervenienterne har indledningsvis bestridt rigtigheden af AAMS' argumentation, hvorefter virksomhedens afvisning af at forhandle nærmere bestemte klausuler med enkelte af producenterne var begrundet i hensynet til at sikre, at disse blev behandlet lige. De bemærker, at den anfægtede beslutning på ingen måde angiver, at AAMS skal forhandle distributionsaftalen med hver enkelt virksomhed. Kommissionen har i den anfægtede beslutning bebrejdet AAMS, at virksomheden har pånødet udenlandske producenter distributionsaftaler, der indeholder bestemmelser, som har karakter af misbrug, og at virksomheden ikke levner disse producenter andet valg end at tiltræde aftalerne eller at give afkald på AAMS' ydelser med henblik på distribution af deres produkter i Italien. Kommissionen har også anført, at producenterne i Frankrig og Spanien — lande, der frembyder store ligheder med Italien inden for cigaretsektoren — forhandler bestemmelserne i distributionsaftalerne med distributørerne.

66 Kommissionen konstaterer, at AAMS distribuerede 106,8 mio. kg forarbejdet tobak i 1985 og 90,5 mio. kg i 1997, dvs. et fald på 15%. Da AAMS aldrig har hævdet at have foretaget en nedskæring af virksomhedens distributionskapacitet, kan det antages, at denne kapacitet er forblevet uændret, og at den er 15% større end det virkelige distributionsbehov. Kommissionen og intervenienterne henviser til, at AAMS blot har anført den helt igennem urealistiske hypotese, at adskillige udenlandske producenter — samtidig og på trods af det italienske markeds reelle tendenser — kunne anmode virksomheden om »at indføre yderligere mængder i distributionsnettet«. I øvrigt kunne en sådan forøgelse af mængden af cigaretter, hvor usandsynlig den end måtte være, let opsuges af AAMS' distributionsnet.

67 For så vidt angår betydningen af Bronner-dommen for den foreliggende sag er det Kommissionens opfattelse, at der består en modsigelse i AAMS' forsvar. AAMS har hele tiden forsvaret sin position som distributør og ikke som producent af cigaretter. Når den løsning, der — efter AAMS' egen opfattelse — kan udledes af denne dom, finder anvendelse på forholdet mellem konkurrerende producenter og ikke mellem distributører og producenter, går AAMS' argumentation mod, at den nævnte løsning som hævdet kan finde anvendelse på det foreliggende tilfælde.

68 Under alle omstændigheder kan Bronner-dommen ikke fortolkes løsrevet fra sin sammenhæng. I denne sag bestod det pågældende misbrug i, at en virksomhed med dominerende stilling på markedet for udgivelse af dagblade nægtede sine konkurrenter adgang til markedet for distribution af dagblade. Forskellen er, at AAMS ikke nægter adgang til det pågældende marked, men lader denne adgang afhænge af, at de udenlandske virksomheder accepterer urimelige bestemmelser, der har karakter af misbrug, i distributionsaftalen.

69 Hvad angår bestemmelsen om forøgelse af de månedlige mængder af cigaretter, der må bringes på markedet, og navnlig forpligtelsen til at skaffe sig AAMS' samtykke før enhver ny markedsføring af produkter, har Kommissionen anført, at det ganske vist er rigtigt, at en dominerende stilling på markedet ikke kan berøve den pågældende virksomhed retten til at forsvare sine egne forretningsinteresser,

men det må ikke tabes af syne, at en distributør har enhver interesse i at følge sin leverandørs anvisninger, hvis sidstnævntes formål er at forsyne markedet i tilstrækkelig grad. I den foreliggende sag ville de udenlandske producenter ikke have nogen som helst interesse i at bringe større mængder cigaretter ud i omsætningen, end markedet faktisk kan aftage. AAMS' påstand om, at virksomhedernes vurderinger indeholder væsentlige fejlmarginer, kan ikke godtages, når den samlede efterspørgsel efter cigaretter for det første har stabiliseret sig kraftigt, og den italienske lovgivning for det andet forbyder reklame for cigaretter. I denne henseende har Kommissionen anført, at AAMS råder over et overdimensioneret distributionsnet, der gør det muligt for virksomheden at imødekomme eventuelle anmodninger om forøgelse af de mængder cigaretter, der skal distribueres. Under alle omstændigheder ville producenterne af andre mærker, såfremt der er stigende efterspørgsel efter et bestemt cigaretmærke, være foranlediget til af økonomiske grunde at nedskære de mængder cigaretter af deres mærker, der sendes på markedet, for at undgå risikoen for overskydende beholdninger i AAMS' lagre.

70 Hvad angår bestemmelsen om forøgelse af de månedlige mængder af cigaretter, der må bringes på markedet, og særlig grænsen på 30% af den »kontraktlige månedlige bestilling«, som pålægges i distributionsaftalen, har Kommissionen anført, at den udelukkende finder anvendelse på importerede cigaretter og placerer sidstnævnte i en ufordelagtig situation i forhold til cigaretter produceret i Italien. Denne ulempe rammer navnlig de cigaretmærker, hvis salg er kraftigt sæsonbetonet. I øvrigt tillades forøgelsen på 30% ikke systematisk af AAMS, der har et frit skøn og derfor kan afvise at forøge mængderne af distribuerede cigaretter. Kommissionen bemærker, at AAMS ikke har beskrevet de omstændigheder, der er karakteristiske for de risici, virksomheden påberåber sig med hensyn til dens egne økonomiske forhold, og navnlig har den ikke bestridt, at bestemmelserne i distributionsaftalen om forøgelsen af det månedlige markedsføringsloft i væsentlig grad skader udenlandske virksomheders frihed til at konkurrere, og at de alene er dikteret af viljen til at forhindre disse virksomheder i at forøge de mængder, der sælges på det italienske marked, i det omfang markedet kræver. AAMS kunne med henblik på at sikre ligebehandling af alle markedsdeltagere have vurderet — sag for sag og konkret — hvor store mængder cigaretter der under hensyn til den reelle situation i virksomhedens lagre med hensyn til lagerkapacitet kunne sendes ud i virksomhedens distributionsnet, frem for vilkårligt at fastsætte en maksimal grænse svarende til 30% af salget den foregående måned.

71 Med hensyn til bestemmelsen om betaling af en udligningsafgift i tilfælde af forøgelse af den mængde cigaretter, der sendes på markedet, har AAMS ikke bevist tilstedeværelsen af en virkelig risiko for en for lang varighed af oplagringen med heraf følgende økonomiske tab, der gør det muligt at begrunde afgiften. Under alle omstændigheder må en sådan risiko som almindelig regel være udelukket, når det må antages, at lagerindehaverne udviser et rationelt forretningsmæssigt adfærdsmønster og følgelig køber hos oplagene på grundlag af detailhandlernes reelle efterspørgsel. I øvrigt er den udenlandske producent ved udløbet af en bestemt frist forpligtet til for egen regning at trække alle lagre af usolgte cigaretter, der opbevares i AAMS' oplag, tilbage. Det er således de udenlandske virksomheder, der bærer den eventuelle økonomiske risiko. Endelig har AAMS overhovedet ikke angivet tal for omfanget af disse udgifter.

72 Kommissionen har anført, at bestemmelsen om begrænsning af indførelsen af nye cigaretmærker på markedet savner grundlag, idet AAMS' distributionskapacitet er tilstrækkelig til at sikre distributionen af de udenlandske cigaretter, og idet enhver forøgelse af salget af en virksomheds cigaretmærke medfører en tilsvarende nedgang i salget af andre mærker. I øvrigt er bestemmelsen diskriminerende, idet Philip Morris-cigaretter fremstillet af AAMS ikke er undergivet nogen mængdemæssig begrænsning.

— Rettens bemærkninger

73 Først bemærkes, at AAMS kun har rejst indsigelser af generel karakter over for Kommissionens analyse af de tre ovennævnte bestemmelser, bortset fra virksomhedens argumenter vedrørende betalingen af en udligningsafgift som anført i distributionsaftalens artikel 2, stk. 5.

74 Det skal på denne baggrund undersøges, om sagsøgeren har bevist, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at indsættelsen

af de tre bestemmelser i den nævnte aftale udgjorde et misbrug af dominerende stilling.

75 For det første er AAMS' argumentation vedrørende virksomhedens nægtelse af at forhandle nærmere bestemte klausuler med de forskellige udenlandske virksomheder ikke relevant. Kommissionen har ikke i den anfægtede beslutning rejst indsigelse imod anvendelsen af en standardkontrakt om distribution. Den har kun påtalt den omstændighed, at AAMS havde krævet, at de seks bestemmelser, der er opregnet i den anfægtede beslutnings artikel 2, skulle stå i den nævnte kontrakt.

76 Hvad for det andet angår AAMS' argumenter vedrørende anvendelsen på det foreliggende tilfælde af Domstolens ræsonnement i den ovennævnte dom i Bronner-sagen bemærkes, at den nævnte dom ikke er af betydning i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har ikke hævdet, at AAMS skulle have nægtet visse udenlandske virksomheder adgang til AAMS' distributionsnet, men at AAMS har ladet denne adgang afhænge af, at de udenlandske virksomheder accepterede bestemmelser, der havde karakter af misbrug, i distributionsaftalen.

77 AAMS' argumenter vedrørende virksomhedens oplags- og distributionskapacitet kan heller ikke godtages. For det første må det konstateres, at AAMS intetsteds i sine skriftlige indlæg nævner at være stødt på konkrete vanskeligheder i denne henseende. Dernæst bemærkes, at AAMS ikke bestrider, at virksomheden distribuerede 102 mio. kg cigaretter i 1983, at der i 1995 lovligt solgtes 90 mio. kg i Italien, og at virksomheden ikke i den mellemliggende tid foretog nogen reduktion af sin oplagskapacitet. Endelig konstateres, at AAMS ikke forud for anlæggelsen af nærværende sag har fremført nogen tal for virksomhedens reelle oplagskapacitet eller konkrete eksempler på vanskeligheder i forbindelse med lagring. Det fremgår nemlig klart af de sagsakter, der er fremlagt for Retten, at AAMS ikke benyttede lejligheden til under den administrative procedure at tilvejebringe konkrete beviser i denne henseende. AAMS gjorde således i sine bemærkninger af 19. maj 1997 til meddelelsen af klagepunkter gældende, at

bestemmelsen vedrørende begrænsning af mængden af cigaretter af nye mærker, der sendes på markedet, var nødvendig af hensyn til lagerkapaciteten. AAMS bemærker, at udenlandske virksomheder introducerede 150 nye mærker i 1997, hvilket svarede til en forøgelse på 750 000 kg cigaretter, der skulle distribueres gennem virksomhedens distributionsnet. I øvrigt henviste AAMS under mødet for høringskonsulenten til tre konkrete tilfælde, hvor virksomheden havde nægtet at give tilladelse til forøgelse af de månedlige mængder af importerede cigaretter (nemlig for så vidt angår cigaretmærkerne Lucky Strike, Amadis og Lord Extra). Virksomheden gjorde gældende, at den ikke havde tilladt forøgelsen af grænsen, idet disse cigaretmærker ikke svarede til efterspørgslen på markedet, og uanset afvisningen resterede der usolgte lagre på oplagene. På dette stadium nævnte AAMS ikke noget om problemer med virksomhedens lagerkapacitet. Derfor kan Retten ikke acceptere de argumenter vedrørende lagerkapaciteten, AAMS har fremført efter anlægget af nærværende sag, som bevis for, at Kommissionen skulle have anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

78 Med hensyn til forpligtelsen efter standarddistributionsaftalens artikel 2, stk. 5, til betaling af en udligningsafgift i tilfælde af en forøgelse af den mængde cigaretter, der bringes på markedet, har AAMS gjort gældende, at forpligtelsen modsvarer nødvendigheden af at undgå visse finansielle risici. Det er på dette stadium tilstrækkeligt at konstatere, at AAMS blot har gentaget de argumenter, virksomheden gjorde gældende under den administrative procedure, uden at tilvejebringe det mindste bevis for, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

79 Selv om det naturligvis er rigtigt, at den omstændighed, at en virksomhed indtager en dominerende stilling på et givet marked, ikke kan berøve den pågældende virksomhed retten til at beskytte sine egne erhvervsmæssige interesser, når disse angribes, og at det er nødvendigt i rimeligt omfang at give virksomheden mulighed for at gennemføre de tiltag, virksomheden skønner passende for at forsvare sine interesser, har AAMS ikke i tilstrækkelig grad påvist, at samtlige ovennævnte kontraktbestemmelser var nødvendige for at forsvare virksomhedens erhvervsmæssige interesser og for at undgå risikoen for overbelastning af dens distributionsnet og den økonomiske risiko i forbindelse med for lang lagring på oplagene af cigaretter, som detailhandlerne ikke bestilte.

80 Efter en samlet vurdering af de nævnte forhold findes det, at Kommissionen med rette kunne konkludere, at den omstændighed, at AAMS havde krævet, at de omhandlede kontraktbestemmelser skulle stå i distributionsaftalen, udgjorde et misbrug af dominerende stilling efter traktatens artikel 86.

Bestemmelsen om kontrol af cigaretterne

— Parternes argumenter

81 AAMS har gjort gældende, at virksomheden har ret og pligt til at gennemføre de kontroller, der er omhandlet i distributionsaftalens artikel 5, vedrørende de produkter, den bringer på markedet, idet den er solidarisk ansvarlig for disse produkters overensstemmelse med den nationale lovgivning, der finder anvendelse. AAMS har særlig henvist til ordlyden af artikel 37, stk. 5, i lov nr. 142 af 19. februar 1992, hvorefter »den, som markedsfører eller i hvert fald sælger cigaretter, der har et højere tjæreindhold end fastsat i denne artikel, straffes med en bøde på indtil et hundrede millioner og med fængsel i indtil to år«. AAMS har også anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning henviser til en national lovgivning, nemlig lov nr. 224 af 24 maj 1988, som virksomheden på ingen måde har påberåbt sig som grundlag for de omhandlede kontroller.

82 Kommissionen har gjort gældende, at disse kontroller bevirker, at der sker en uberettiget forsinkelse af introduktionen af nye, udenlandske cigaretmærker på det italienske marked. AAMS' argument, hvorefter virksomheden er forpligtet til at sikre overholdelsen af de regler, der finder anvendelse på dette område, kan ikke godtages, idet ansvaret for at sikre produktets overensstemmelse med gældende regler om cigaretter påhviler producenten. I øvrigt er bestemmelsen udtryk for misbrug, idet den pålægger den udenlandske producent at betale et fast

årligt beløb for hver pakning af hvert mærke uafhængigt af, hvilke kontroller AAMS foretager. Bestemmelsens formål er i realiteten at skabe en yderligere hindring for import af cigaretter.

— Rettens bemærkninger

83 Med hensyn til det af AAMS hævdede ansvar for overensstemmelsen med den italienske lovgivning af de cigaretter, virksomheden distribuerer, bemærkes, at AAMS og Kommissionen ikke er enige om, hvilke italienske lovbestemmelser der har betydning for nærværende sag. Kommissionen har gjort gældende, at lov nr. 224 af 24. maj 1988 om produktansvar finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Det fremgår klart af reglerne i denne lov, som Kommissionen har fremlagt (jf. ovenfor, præmis 29), at producenten er ansvarlig for skade, der er forårsaget af en defekt ved hans produkt. Hvis imidlertid producenten ikke kan identificeres, anses enhver mellemhandler af produktet som producent, medmindre mellemhandleren inden for en frist på tre måneder giver skadelidte oplysninger om producentens identitet eller identiteten af den, der har leveret produktet. Det må under hensyn til den meget store rolle, AAMS spiller i den italienske cigaretsektor, anses for lidet sandsynligt, at AAMS ikke skulle kunne identificere producenten af defekte cigaretter distribueret gennem virksomhedens distributionsnet, med henblik på at undgå ansvar efter lov nr. 224 af 24. maj 1988. For så vidt angår AAMS' argument om, at virksomheden foretager kontrollerne i henhold til distributionsaftalens artikel 5 for at undgå enhver overtrædelse af den italienske lovgivning om cigaretter, navnlig artikel 37, stk. 5, i lov nr. 142 af 19. februar 1992, og derved enhver sanktion over for virksomheden, bemærkes, at det af distributionsaftalens artikel 11 fremgår, at de udenlandske virksomheder skal forsyne AAMS med cigaretter, der ikke er stridende med gældende italiensk lovgivning på området, skal trække alle lagre af cigaretter, der ikke er forskriftsmæssige, tilbage og skal påtage sig det fulde ansvar for markedsføringen af disse produkter. De nævnt kontroller må herefter anses for uforholdsmæssige og urimelige.

84 Det følger af det foregående, at AAMS ikke har tilvejebragt tungtvejende oplysninger med henblik på at bevise, at Kommissionens analyse af bestemmelsen i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra f), er udtryk for et åbenbart urigtigt skøn.

85 Det følger heraf, at anbringendets tredje led skal forkastes i sin helhed.

Anbringendets fjerde led angående en angiveligt urigtig vurdering med hensyn til ensidig adfærd, der har karakter af misbrug

Parternes argumenter

86 Med hensyn til afslaget på anmodninger fremsat af udenlandske virksomheder om tilladelse til at forøge de månedlige mængder af cigaretter, der må bringes på markedet, har AAMS gjort gældende, at Kommissionen kun har kunnet konstatere nogle få uberettigede afslag i 1995 og 1996. Virksomheden har tilføjet, at Kommissionen ved at basere sin påtale på uberettigede afslag indirekte har anerkendt, at selve kontraktbestemmelsen, der åbner mulighed for et sådant afslag, ikke kan anfægtes. Fejlen består således i en forkert anvendelse af denne bestemmelse, som på mere end ti år kun har givet anledning til vanskeligheder i nogle få tilfælde.

87 For så vidt angår AAMS' adfærd over for lagrene og Kommissionens argument i den anfægtede beslutnings betragtning 18, tredje afsnit, hvorefter JT International BV havde henvendt sig til AAMS for at meddele, at talrige oplag gentagne gange havde reduceret forsyningerne af visse cigaretmærker beregnet for lagrene, er den anfægtede beslutning ikke tilstrækkeligt begrundet. Beslutningen støttes alene på en klage fra JT International BV, hvis rigtighed ikke er bevist. I øvrigt er adfærden hos AAMS' inspektører — som er omtalt i den anfægtede beslutnings betragtning 18, tredje afsnit, vedrørende skrivelser sendt til visse lagre, hvori der konstateredes »alt for store lagre i forhold til markedets behov«, og hvori det pålagdes det lokale oplag »at foretage en punktkontrol af forsyningsbehovet med henblik på at sikre en bedre ligevægt i lagerbeholdningerne og en mere rationel

forvaltning af tildelingerne« — ikke ulovlige foranstaltninger, der havde til formål at stille udenlandske cigaretter ugunstigt. Disse breve indeholdt anvisningen på en metode til at sikre ydelsernes effektivitet og regelmæssighed.

88 AAMS har bestridt Kommissionens argument som anført i den anfægtede beslutnings betragtning 19 om, at AAMS til stadighed fører tilsyn med detailsalgsstedernes forretningsvirksomhed med henblik på at favorisere de cigaretter, AAMS selv fremstiller. AAMS gør gældende, at virksomheden i forholdet til detailhandlerne handler som offentlig myndighed. I sin dom af 14. december 1995 i Banchero-sagen (sag C-387/93, Sml. I, s. 4663, præmis 49) konstaterede Domstolen, at »AAMS' virksomhed på detailforhandlingsområdet, der først og fremmest består i at meddele tilladelse til åbning af tobaksudsalg og kontrollere disses antal og fordeling på det italienske territorium, endvidere [må] forstås som udøvelse af offentlig myndighed og ikke som en egentlig erhvervsøkonomisk virksomhed«. Efter virksomhedens opfattelse var det som følge heraf ikke muligt at vurdere dens adfærd over for detailhandlerne inden for rammerne af en procedure efter forordning nr. 17, der angik dens aktiviteter som virksomhed. AAMS har tilføjet, at selv om det ved traktatens artikel 86, sammenholdt med EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) er pålagt medlemsstaterne, at de ikke, og heller ikke ved lov eller administrative bestemmelser, må indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler (Domstolens dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3581, præmis 53), tilkommer kompetencen til at fastslå sådanne overtrædelser imidlertid de national domstole efter traktatens regler til beskyttelse af private eller Domstolen i forbindelse med sager i henhold til EF-traktatens artikel 169 og 170 (nu artikel 226 EF og 227 EF).

89 Kommissionen har anført, at AAMS ikke har bestridt, at afslagene på at give tilladelse til at sende større mængder cigaretter på markedet er blevet givet, og AAMS har kun understreget afslagenes begrænsede antal, uden at give den mindste begrundelse for dem.

90 Med hensyn til adfærden over for lagrene har AAMS ikke bestridt rigtigheden af de forhold, der er nævnt i telefaxen fra selskabet JT International BV (jf. klagens

bilag 38 og stævningens bilag C). Med hensyn til de eksempler, der er nævnt i betragtning 18, tredje afsnit, til den anfægtede beslutning, viser en gennemgang af indholdet af de skrivelser, som inspektørerne inden for sektoren har sendt (jf. bilag 17 og 18 i klage indgivet af Rothmans og stævningens bilag C), utvetydigt AAMS' vilje til at opstille »kontingenter« for udenlandske cigaretter. AAMS' adfærd over for detailhandlerne (jf. den anfægtede beslutnings betragtning 19) har i det væsentlige bestået i — under anvendelse af AAMS' inspektørers kontrolbeføjelser — at bebrejde detailhandlerne at have bestilt udenlandske cigaretter i mængder af samme størrelsesorden som det samlede månedlige salg i praktisk taget hele sektoren, og i at fastsætte mindstemængder for monopolvarer, som til stadighed skulle findes på lageret. Kommissionen og intervenienterne bestrider ikke AAMS' kontrolbeføjelser over for indehaverne af tobaksforretningerne. Imidlertid tog den ovennævnte adfærd direkte sigte på at favorisere AAMS' cigaretter og at begrænse salget af importerede cigaretter. AAMS' inspektører har således ikke handlet inden for rammerne af de nævnte kontrolbeføjelser, men med det ene formål direkte at favorisere AAMS' aktiviteter som virksomhed til skade for dennes konkurrenter. Den omstændighed, at den omhandlede adfærd har form af en forvaltningsakt, påvirker på ingen måde Kommissionens konklusion, hvorefter adfærden havde til formål at tilgodese AAMS som virksomhed. Følgelig kan AAMS' adfærd sidestilles med virksomhedsadfærd, der kan bedømmes i forhold til EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) og traktatens artikel 86 efter procedurereglerne i forordning nr. 17 (Domstolens dom af 20.3.2985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873). Den konkurrencebegrænsende virkning af en sådan adfærd var særdeles mærkbar, og den var i åbenbar modstrid med princippet om distributionssystemets neutralitet.

91 JT International BV har givet udtryk for overraskelse over, at AAMS har påberåbt sig ovennævnte dom i Banchero-sagen. I denne dom havde Domstolen direkte spurgt den italienske regering, om bestemmelserne om cigaretdistributionen i Italien indeholdt forskrifter, der favoriserede den indenlandske produktion, og svaret var, at »detailhandlerne frit træffer dispositioner vedrørende indkøb på grundlag af efterspørgslen på markedet«. Imidlertid erkendte den tidligere generaldirektør for AAMS i november 1995 i en udtalelse i det italienske parlament, at AAMS' adfærd over for detailhandlerne havde været ulovlig. Ifølge JT International BV kunne Domstolens dom være blevet en helt anden, hvis Domstolen havde fået korrekte oplysninger af de italienske myndigheder.

Rettens bemærkninger

92 Kommissionen har i den anfægtede beslutning gjort gældende, at AAMS, idet virksomheden drog fordel af sin dominerende stilling på markedet for engrosdistribution af cigaretter i Italien, udviste forskellige former for adfærd, der havde karakter af misbrug, og som havde til formål at beskytte og forstærke virksomhedens stilling på cigaretmarkedet i Italien.

93 For det første kan AAMS' argumentation med hensyn til virksomhedens afslag på at give tilladelse til at forøge de månedlige mængder af cigaretter, der kunne bringes på markedet, ikke tiltrædes. AAMS har nemlig ikke bestridt navnlig i 1995 og 1996 i forskellige tilfælde at have afvist at give udenlandske virksomheder den forhøjelse af den maksimale mængde cigaretter, der kunne bringes på markedet, som de anmodede om i henhold til distributionsaftalens artikel 2, stk. 5. AAMS har alene forsøgt at bagatellisere betydningen af disse uberettigede afslag ved at gøre gældende, at Kommissionen kun har kunne konstatere nogle få tilfælde, der forekom i en begrænset periode.

94 For det andet kan AAMS' argumenter vedrørende virksomhedens inspektørers adfærd over for lagrene og detailhandlerne heller ikke tiltrædes. Det kan lægges til grund, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, at AAMS' adfærd havde som virkning at forhindre udenlandske virksomheder i at tilføre det italienske marked de mængder af cigaretter, som de anså for hensigtsmæssige, og at svække deres konkurrencemæssige stilling.

95 For så vidt angår den adfærd, der udvistes af AAMS' inspektører over for lagrene, har Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 18 opregnet otte eksempler, der ifølge Kommissionen viser AAMS' vilje til at favorisere indenlandske cigaretter og at begrænse salget af importerede cigaretter. Det bemærkes, at AAMS har rejst indsigelse vedrørende betydningen af de forhold, der er indberettet i de tre første eksempler beskrevet i den anfægtede beslutnings betragtning 18, men at virksomheden ikke har bestridt de forhold, der er anført i

de fem andre eksempler i den samme betragtning. Det fremgår klart af disse sidstnævnte fem eksempler, at AAMS' inspektører ved forskellige lejligheder har sendt skrivelser til lagrene, hvori disse bl.a. pålægges at overholde de salgskvotaer, der finder anvendelse på indenlandske og udenlandske cigaretter. I en af disse skrivelser findes følgende afsnit: »Det er klart, at ved forhøjede salgskvoter for udenlandske varer må der ske en tilsvarende øgning af salget af indenlandske varer. Usædvanlig stor afsætning af udenlandske varer skal under alle omstændigheder udlignes inden for de følgende to måneder og så videre [...]« (fjerde eksempel i den anfægtede beslutnings betragtning 18). Det kan lægges til grund, at AAMS ikke i tilstrækkelig grad har bevist, at adfærden, som virksomhedens inspektører udviste, var begrundet i hensynet til at sikre tjenestens effektivitet og regelmæssighed, eller at den var pålagt ved gældende lovgivning eller ved kontraktbestemmelser. Følgelig har Kommissionen i tilstrækkelig grad bevist, at AAMS' inspektørers adfærd havde karakter af misbrug som anført i traktatens artikel 86. I øvrigt er den anfægtede beslutning i denne henseende tilstrækkeligt begrundet i betragtning 48, 49 og 50.

96 I øvrigt har Kommissionen i den anfægtede beslutning konstateret, at AAMS' inspektører over for detailhandlerne havde udvist adfærd, der havde til formål at favorisere salget af AAMS' cigaretter og at begrænse salget af indførte cigaretter. Den omtalte adfærd er beskrevet i den anfægtede beslutnings betragtning 19 og bestod navnlig i over for detailhandlerne at redegøre for nødvendigheden af at sælge en minimumsmængde indenlandske cigaretter, hvilket AAMS i øvrigt ikke har bestridt.

97 Imidlertid har AAMS gjort gældende, at den i sine forbindelser med detailhandlerne handlede i sin egenskab af offentlig myndighed, og at det ikke var muligt at vurdere disse forbindelser inden for rammerne af en procedure efter forordning nr. 17. Retten har opfordret AAMS til at fremkomme med flere detaljer vedrørende de beføjelser, AAMS' inspektører havde i henhold til lovgivningen i forbindelse med de fire indgreb, der er anført i den anfægtede beslutnings betragtning 19, og til at forklare, på hvilken måde inspektørernes adfærd havde forbindelse til formålene med den lovgivning, der fandt anvendelse inden for cigaretsektoren (jf. ovenfor, præmis 29).

98 I sit svar har AAMS på ny forsikret, at virksomhedens inspektører udøvede offentlige funktioner og i henhold til artikel 2 i lov nr. 1283/1957 havde kontrolbeføjelser over for distributører og detailhandlere inden for cigaretsektoren. AAMS har tilføjet, at virksomhedens inspektører var forpligtet til at kontrollere distributørers og detailhandleres aktiviteter vedrørende produkter omfattet af monopolet med henblik på i henhold til den italienske lov nr. 1074/1958 at undgå besvigelser. Ifølge AAMS kan »unormal forsyning af detailhandlere være følgen af eller symptom på fænomener som ulovlig reklame for produkterne eller ulovlig forsyning med eller ulovlige leverancer af produkter til tredjemænd«. AAMS har gjort gældende, at selv om den omhandlede adfærd ikke var i overensstemmelse med formålene med de nævnte bestemmelser, kan den alene give grundlag for, at det fastslås, at der forelå et magtmisbrug.

99 Det bemærkes, at de former for adfærd, der er anført i den anfægtede beslutnings betragtning 19, blev udvist for at favorisere salget af indenlandske cigaretter, og at AAMS' argumenter vedrørende nødvendigheden af at undgå besvigelser og ulovlig reklame er rent spekulative og lidet overbevisende. Følgelig kan det lægges til grund, at AAMS ikke har bevist, at Kommissionen har foretaget en åbenbart urigtig vurdering af den omhandlede adfærd.

100 Herefter må anbringendets fjerde led forkastes.

Den subsidiære påstand om nedsættelse af bøden

Parternes argumenter

101 AAMS har gjort gældende, at Retten, hvis den imødekommer virksomhedens argumentation vedrørende den dominerende stilling på markedet, bør annullere

den anfægtede beslutning i dens helhed, herunder bestemmelsen om bøden. Hvis Retten kun imødekommer argumentationen vedrørende bestemmelserne i distributionsaftalen eller den ensidige adfærd, bør Retten nedsætte bøden. For så vidt angår overtrædelsens varighed og navnlig AAMS' hævdede afslag på at forhøje de månedlige tilførsler til markedet af importerede cigaretter, henvises i den anfægtede beslutning alene til visse begivenheder, som fandt sted i 1995 og 1996. Følgelig burde overtrædelsen være anset for at have været af mellemlang varighed og ikke af lang varighed, hvilket har konsekvenser for beregningen af bøden (retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3)). Hertil kommer, at Kommissionen blot har hævdet, at de pågældende distributionsaftaler allerede fandtes i 1985, uden at forklare, hvorfor og hvordan denne omstændighed kan have indflydelse på overtrædelsens grovhed og varighed, når der ikke foreligger adfærd, der direkte tager sigte på at begrænse konkurrencen, og navnlig, hvorledes den i sig selv kan begrunde størrelsen af den pålagte bøde.

102 Kommissionen har afvist AAMS' argument, hvorefter den ensidige adfærd med karakter af misbrug, der er klaget over i den anfægtede beslutning, kun angår visse forhold, der går tilbage til 1995 og 1996, og har gentaget, at overtrædelsen skal anses for at have været af lang varighed. Det ligger nemlig klart, at distributionsaftalerne fandtes allerede i slutningen af 1985, hvilket gør det berettiget at antage, at overtrædelsen var af lang varighed, og følgelig, at bødens størrelse var berettiget. Hertil kommer, at AAMS' overtrædelse af traktatens artikel 86 var del af en politik, der direkte tog sigte på på grov og systematisk måde at hindre konkurrerende producenters adgang til det italienske cigaretmarked og at begrænse deres muligheder for ekspansion på dette marked. Kommissionen konkluderer herefter, at AAMS' omhandlede adfærd udgør en grov overtrædelse af traktatens artikel 86.

103 JT International BV er af den opfattelse, at den af Kommissionen pålagte bøde er for lav, når henses til varigheden og grovheden af den af AAMS begåede overtrædelse og under hensyn til, at den adfærd, der udgjorde misbruget, var forsætlig og fandt sted uden hensyn til Domstolens klare retspraksis vedrørende

forpligtelserne for en virksomheden i dominerende stilling og uden hensyn til udenlandske virksomheders talrige forsøg på at henlede AAMS' opmærksomhed på, at virksomhedens adfærd var ulovlig. JT International BV har herefter opfordret Retten til at gøre brug af sin fulde prøvelsesret efter EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) og fastsætte bøden på et væsentligt højere niveau end 6 mio. EUR for at give sanktionen en passende afskrækkende virkning.

Rettens bemærkninger

104 Først bemærkes under hensyn til sagsøgerens argumentation om, under hvilke omstændighed bøden burde annulleres eller nedsættes, at Retten ikke har givet AAMS medhold i virksomhedens principale påstand om annullation af den anfægtede beslutning, og at der derfor ikke er anledning til at annullere beslutningens bestemmelse vedrørende bøden eller at nedsætte denne.

105 Yderligere er der ikke grundlag for at give AAMS medhold i synspunktet om, at der i den anfægtede beslutning kun var henvist til visse begivenheder, som fandt sted i 1995 og 1996, og at overtrædelsen derfor skal anses for at have været af mellemlang varighed og ikke af lang varighed. Også selv om Kommissionen kun har kunnet konstatere nogle få tilfælde af afvisning fra AAMS' side af at forøge den mængde importerede cigaretter, der kunne bringes på markedet, mellem 1995 og 1996, må adfærden ikke betragtes isoleret, men samlet som del af en serie af forskellige former for adfærd, der strakte sig fra 1990 til 1996. Den vurdering, Kommissionen har foretaget af overtrædelsens varighed, er ikke behæftet med nogen fejl, for så vidt det fremgår af betragtning 16-19 til den anfægtede beslutning, at den adfærd, der lægges AAMS til last med hensyn til cigaretter i Italien, fordeler sig over syv år, nemlig fra 1990 til 1996. Det kan herefter konkluderes, at Kommissionen har bevist i tilstrækkelig grad, at den overtrædelse, der tilskrives AAMS, var af lang varighed.

106 I henhold til artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen kan påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun gå ud på at understøtte en af parternes påstande. JT International BV er indtrådt i nærværende sag til støtte for Kommissionens påstande. Det kan herefter konstateres, at intervenientens krav om, at bøden sættes op, skal afvises, da Kommissionen ikke har fremsat påstand om en sådan forhøjelse.

107 Det følger af det foregående, at AAMS' og JT International BV's påstande vedrørende lovligheden og størrelsen af bøden skal forkastes i deres helhed.

Sagens omkostninger

108 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. AAMS har tabt sagen, og i overensstemmelse med Kommissionens påstand bør virksomheden pålægges at betale sine egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger.

109 Herudover skal AAMS betale sagsomkostninger til intervenienterne, der har nedlagt påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **AAMS betaler Kommissionens og intervenienternes omkostninger og bærer sine egne omkostninger.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. november 2001.

H. Jung

Justitssekretær

P. Lindh

Afdelingsformand