

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)  
de 22 de noviembre de 2001 \*

En el asunto T-139/98,

Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), representada por los Sres. P.G. Ferri y D. Del Gaizo, avvocati dello Stato, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. G. Marengo y la Sra. L. Pignataro, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

apoyada por

Rothmans International Europe BV, con domicilio social en Amsterdam (Países Bajos), representada por el Sr. S. Crosby, Solicitor, que designa domicilio en Luxemburgo,

\* Lengua de procedimiento: italiano.

y

**JT International BV**, antiguamente R.J. Reynolds International BV, con domicilio social en Hilversum (Países Bajos), representada por los Sres. O.W. Brouwer, F.P. Louis y T. Janssens, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto, con carácter principal, la anulación de la Decisión 98/538/CE de la Comisión, de 17 de junio de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 86 del Tratado CE (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (DO L 252, p. 47), y con carácter subsidiario, la reducción del importe de la multa impuesta,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por la Sra. P. Lindh, Presidenta, y los Sres. R. García-Valdecasas y J.D. Cooke, Jueces;

Secretaria: Sra. E. Sheehan, letrada;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 20 de marzo de 2001;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Hechos que originaron el litigio

- 1 El presente recurso tiene por objeto la anulación de la Decisión 98/538/CE de la Comisión, de 17 de junio de 1998, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 86 del Tratado CE (IV/36.010-F3 — Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) (DO L 252, p. 47; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). La AAMS es un organismo, integrado en la administración tributaria del Estado italiano, que se dedica, en particular, a la fabricación, importación, exportación y distribución al por mayor de labores del tabaco. El Real Decreto-ley italiano n° 2258, de 8 de diciembre de 1927, define y regula las actividades y la organización de la AAMS.
  
- 2 A raíz de tres solicitudes que presentaron, con arreglo al artículo 13 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), las empresas R.J. Reynolds Tobacco GmbH y R.J. Reynolds Tobacco Company SAE (en mayo de 1996), la empresa Rothmans International BV (en septiembre de 1996) y la empresa International Tobacco Company (en junio de 1997) (en lo sucesivo, «denunciantes»), la Comisión remitió a la AAMS, mediante el escrito SG (97) D/1583, de 28 de febrero de 1997, un pliego de cargos, con el fin de examinar la compatibilidad de determinados comportamientos adoptados por ésta en el sector italiano de los cigarrillos con el artículo 86 del Tratado. Dicho pliego de cargos se envió también a determinadas terceras empresas. Mediante escrito de 19 de mayo de 1997, la AAMS presentó alegaciones al pliego de cargos de la Comisión. R.J. Reynolds International BV y Rothmans International BV formularon también alegaciones por escrito, que la Comisión comunicó a la AAMS el 13 de junio de 1997.

- 3 Tras oír, el 11 de julio de 1997, a la AAMS y a terceras personas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n° 17 y en el Reglamento n° 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62), y recibir las alegaciones escritas de la AAMS de 25 de julio de 1997 a dicha audiencia, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

### *Decisión impugnada*

- 4 La Comisión observó que, en virtud del artículo 45 de la Ley n° 907, de 17 de julio de 1942 (GURI n° 199, de 28 de mayo de 1942), la AAMS poseía en exclusiva el derecho a fabricar labores del tabaco en el territorio del Estado italiano. La Comisión destacó que, en el momento en que adoptó la Decisión impugnada, la AAMS fabricaba no sólo cigarrillos de las marcas de las que es propietaria, sino también cigarrillos de marcas pertenecientes a la empresa Philip Morris. Señaló además que, en los decenios anteriores, la AAMS había celebrado con la citada empresa acuerdos de licencia de fabricación y que, en 1995, la AAMS fabricó casi 54 millones de kilogramos de cigarrillos, de los cuales 40 millones con marcas propias y 14 con marcas de Philip Morris (segundo considerando de la Decisión impugnada).
- 5 La Comisión destacó que, en Italia, la importación de cigarrillos procedentes de otros Estados miembros y su comercialización al por mayor fueron liberalizadas mediante la Ley n° 724, de 10 de diciembre de 1975 (GURI n° 4, de 7 de enero de 1976), y que, por consiguiente, la importación a través de depósitos de distribución que no pertenecieran a la AAMS estaba autorizada. La Comisión observó que, pese a dicha liberalización, la AAMS seguía importando en Italia todos los cigarrillos de origen comunitario, que se encargaba también de distribuirlos al por mayor, basándose en acuerdos celebrados con los fabricantes extranjeros (en lo sucesivo, «empresas extranjeras») que mostraban interés en vender sus cigarrillos en el territorio italiano (quinto considerando de la Decisión impugnada).

- 6 La Comisión comprobó que la Ley nº 1293, de 22 de diciembre de 1957 (GURI nº 9, de 13 de enero de 1958), regulaba la organización de los servicios de distribución y venta de los productos sujetos a monopolio —y por consiguiente de los cigarrillos— y que, con arreglo a dicha Ley, las referidas actividades tenían lugar a través de:
- a) los servicios de inspección zonales, que supervisaban la distribución y venta de dichos productos;
  - b) los órganos de distribución primaria (en lo sucesivo, «depósitos»), que se encargaban de recibir, custodiar y distribuir los productos para su venta. Los depósitos desempeñaban, además, la tarea de recaudar el impuesto sobre los productos vendidos y de abonar su importe a la Tesorería;
  - c) las secciones de venta de los depósitos, que recogían los productos almacenados en los depósitos, abonando su importe, y los vendían a los expendedores autorizados;
  - d) los órganos de distribución secundaria (en lo sucesivo, «almacenes mayoristas»), que se encargaban de recoger los productos almacenados en los depósitos y en las secciones de venta, abonando su importe, y de venderlos a los expendedores autorizados;
  - e) las expendedorías (sexto considerando de la Decisión impugnada).
- 7 La Comisión precisó que los servicios de inspección, los depósitos y las secciones de venta de los depósitos formaban parte de la AAMS, que los almacenes mayoristas los gestionaban empresas privadas y que la AAMS no estaba presente

en el mercado de venta de cigarrillos al por menor (véanse los considerandos séptimo a noveno y trigésimo segundo de la Decisión impugnada). La Comisión añadió que, en Italia, la venta al por menor de todos los cigarrillos era objeto de un monopolio, que la gestión de las expendedorías estaba regulada mediante Decreto y, en particular, mediante las instrucciones que emanaban de la AAMS y que, desde el 1 de enero de 1993, las empresas extranjeras pudieron confiar la distribución al por mayor de sus cigarrillos a los operadores comerciales titulares de «depósitos fiscales», empleados para comercializar los demás productos sujetos a impuestos especiales (considerandos trigésimo primero y trigésimo segundo de la Decisión impugnada).

- 8 Para determinar si la AAMS ocupaba una posición dominante, a efectos de lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado, la Comisión diferenció tres mercados de productos y de servicios, que mantenían una relación de elevada interdependencia, de manera que cualquier hecho que se produjera en uno de ellos podía traer notables consecuencias para los demás. El primer mercado era el de los cigarrillos fabricados en Italia o en otros Estados miembros y destinados a ser distribuidos y vendidos en el territorio italiano (en lo sucesivo, «mercado de los cigarrillos»). El segundo era el de los servicios de distribución y venta al por mayor de los citados cigarrillos (en lo sucesivo, «mercado de distribución al por mayor»). El tercer mercado era el de los servicios de venta al por menor de los cigarrillos (en lo sucesivo, «mercado de distribución al por menor») (considerandos vigesimosegundo a vigesimoséptimo de la Decisión impugnada).
- 9 La Comisión consideró, además, que desde el punto de vista geográfico los distintos mercados se correspondían con el territorio italiano por los siguientes motivos:
  - a) las preferencias de los fumadores italianos eran diferentes de las de los fumadores de los demás Estados miembros;
  - b) los precios de venta al por menor de los cigarrillos eran notablemente diferentes de los aplicados en los demás Estados miembros;

- c) para cumplir las obligaciones previstas en la normativa italiana vigente, todos los fabricantes extranjeros que desearan vender sus productos en Italia estaban obligados a presentar los cigarrillos en paquetes en los que figurasen las necesarias advertencias (por ejemplo, «el tabaco perjudica seriamente la salud») en italiano;
- d) en Italia, no existían importaciones paralelas de cigarrillos (vigésimoctavo considerando de la Decisión impugnada).
- 10 La Comisión dedujo de los distintos elementos mencionados que los mercados que habían de tomarse en consideración en el presente asunto eran el mercado italiano de cigarrillos, el mercado italiano de distribución al por mayor y el mercado italiano de distribución al por menor (vigésimonoveno considerando de la Decisión impugnada).
- 11 La Comisión precisó también la posición de la AAMS en dichos mercados. En lo que se refiere, en primer lugar, al mercado italiano de cigarrillos, señaló que se caracterizaba por la existencia de un duopolio formado por Philip Morris y la AAMS (que disponían de aproximadamente el 94 % de ese mercado) y por la presencia, con cuotas de mercado marginales, de otras empresas (trigésimo considerando de la Decisión impugnada).
- 12 En lo referente, en segundo lugar, al mercado italiano de distribución al por mayor, la Comisión consideró que la AAMS ostentaba una posición dominante en el mismo. Pese a la liberalización de las actividades de importación y de distribución de cigarrillos al por mayor, los fabricantes prefirieron seguir utilizando los servicios de la red de distribución de la AAMS para distribuir sus propios productos en Italia. En efecto, según la Comisión, a las empresas extranjeras les resultaba económicamente muy difícil crear una red independiente de distribución al por mayor lo suficientemente extensa y ramificada. La Comisión comprobó que, en este ámbito, las empresas extranjeras habían optado siempre por recurrir a la AAMS para la distribución de sus cigarrillos en Italia. La Comisión afirmó también que las empresas extranjeras estaban obligadas a

contratar con la AAMS, puesto que ostenta una posición de monopolio. Además, dichas empresas no podían confiar la distribución al por mayor de sus cigarrillos a los operadores comerciales titulares de depósitos fiscales, pues estos últimos se habrían enfrentado a obstáculos económicamente insuperables. En efecto, la normativa italiana exigía, en primer lugar, que las labores del tabaco se guardasen en locales separados de los destinados al depósito de los demás productos sujetos a impuestos especiales, por lo que los interesados tendrían que haber efectuado importantes inversiones. En segundo lugar, los expendedores de cigarrillos se distinguían claramente de los clientes de los demás productos sujetos a impuestos especiales, de manera que habría sido necesario crear una nueva estructura de transporte y de distribución, sin que, por otro lado, existiera sinergia alguna de funcionamiento con la estructura de distribución preexistente. En tercer lugar, las cuotas de mercado de los fabricantes extranjeros (excepto Philip Morris, vinculado a la AAMS mediante contratos de licencia) eran extremadamente reducidas (en torno al 7 %) y, en consecuencia, no constituían un incentivo económico suficiente para las empresas que desearan competir con la AAMS desarrollando la actividad de distribución de tabaco al por mayor. Además, los expendedores no habrían estado interesados en proveerse en un mayorista distinto que sólo hubiera podido facilitarles una mínima parte de los cigarrillos que precisaban (trigésimo primer considerando de la Decisión impugnada).

- 13 En tercer lugar, la Comisión destacó que la AAMS no estaba presente en el mercado de venta de cigarrillos al por menor (trigésimo segundo considerando de la Decisión impugnada).
- 14 La Comisión consideró que la AAMS había abusado de la posición dominante que ocupaba en el mercado de distribución al por mayor de cigarrillos. Distinguió dos tipos de comportamientos de la AAMS:
  - la celebración de un contrato-tipo de distribución con determinadas empresas fabricantes de cigarrillos, en virtud del cual éstas asignaban a la AAMS la función de introducir y distribuir al por mayor en el territorio italiano los cigarrillos que fabricaban en otro Estado miembro;

- algunas medidas unilaterales adoptadas por la AAMS en relación con los cigarrillos fabricados en otro Estado miembro e introducidos, posteriormente, en Italia (duodécimo considerando de la Decisión impugnada).

#### Cláusulas del contrato de distribución

- 15 La Comisión comprobó que la AAMS había elaborado un contrato-tipo para la distribución al por mayor en Italia (en lo sucesivo, «contrato de distribución») de los cigarrillos fabricados en otro Estado miembro por una empresa extranjera, cuya última versión, de 1993, se había establecido por un período de cinco años (decimotercer considerando de la Decisión litigiosa).
  
- 16 La Comisión observó que el texto del contrato de distribución lo definió unilateralmente la AAMS y que las empresas extranjeras no tuvieron ninguna posibilidad de negociar las distintas cláusulas del mismo ni de proponer modificaciones teniendo en cuenta sus opiniones o intereses específicos. Según la Comisión, dichas empresas se encontraban en una situación de fuerte dependencia de la AAMS y tuvieron que aceptar íntegramente las cláusulas impuestas por ésta, lo que le permitió limitar las iniciativas de dichas empresas en el ámbito de la competencia, y en su caso oponerse a ellas, para proteger sus propias ventas (decimocuarto considerando de la Decisión impugnada).

— Cláusula sobre el límite temporal para la introducción de nuevas marcas de cigarrillos en el mercado

- 17 La Comisión observó que el artículo 1, apartado 3, del contrato de distribución establecía que la AAMS podía autorizar a las empresas extranjeras a introducir nuevas marcas sólo dos veces al año y mantuvo que dicha cláusula limitaba por tanto las posibilidades que tenían las mencionadas empresas de lanzar nuevas

marcas de cigarrillos en el mercado italiano en el momento en que lo considerasen más oportuno (trigésimo quinto considerando de la Decisión impugnada).

— Cláusula sobre las cantidades máximas de cigarrillos de nuevas marcas que pueden introducirse en el mercado

- 18 La Comisión señaló que el apartado 5 del anexo B del contrato de distribución disponía que la cantidad de cigarrillos de nuevas marcas introducidas en el mercado no podía sobrepasar los 5 000 kilos y que el apartado 6 del mismo anexo disponía que, durante el primer año, los pedidos de la AAMS debían corresponderse con los del mes anterior. Consideró que las referidas disposiciones privaban a la empresa extranjera de la posibilidad de determinar libremente las condiciones y el sistema de lanzamiento de un nuevo producto, incluida la cantidad que fuera a introducir en el mercado en el momento de su lanzamiento. Añadió que la cantidad establecida era totalmente inadecuada para las exigencias del lanzamiento de un producto nuevo en el mercado italiano. La Comisión subrayó que los cigarrillos de la AAMS y los fabricados bajo licencia no estaban sujetos a dicho límite cuantitativo y que, en consecuencia, los cigarrillos de las empresas extranjeras eran objeto de una discriminación injustificada frente a los fabricados por la AAMS (considerandos trigésimo sexto y trigésimo séptimo de la Decisión impugnada).

— Cláusula sobre las cantidades mensuales máximas de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado

- 19 La Comisión estimó que la cláusula prevista en el apartado 2 del anexo B del contrato de distribución, según la cual las cantidades de cigarrillos de la empresa extranjera destinadas a ser introducidas en el mercado italiano debían ser iguales a las cantidades vendidas el mes anterior, restringía la libertad de dicha empresa a la hora de fijar las cantidades de los productos destinados a venderse en el mercado. Expuso que la referida cláusula no podía justificarse por necesidades

objetivas de tutela de los legítimos intereses económicos o comerciales que pueda tener la AAMS. A este respecto, la Comisión destacó que ésta disponía de una red de distribución excedentaria, por lo que podría responder favorablemente a las posibles solicitudes de aumento en las cantidades a distribuir que le presentasen las empresas extranjeras, sin necesidad de reforzar sus estructuras de distribución. En efecto, la capacidad de distribución de la AAMS era de aproximadamente 102 millones de kilos de cigarrillos al año, aun cuando la demanda efectiva del mercado italiano era de 90 millones de kilos aproximadamente. Indicó, además, que la mencionada cláusula no parecía justificarse por la necesidad de garantizar una correspondencia entre las cantidades de cigarrillos extranjeros introducidas en la red de distribución de la AAMS y la capacidad efectiva de absorción del mercado. La empresa extranjera no tenía interés alguno en introducir en dicha red cantidades de cigarrillos superiores a las que podía absorber el mercado, ya que, al expirar determinado plazo, estaba obligada a retirar, a su cargo, todos los cigarrillos que permanecieran sin vender en los depósitos de la AAMS. Además, si los cigarrillos permanecían demasiado tiempo en los almacenes, la empresa extranjera debía sustituirlos por otros fabricados más recientemente. Por último, la Comisión subrayó que los cigarrillos fabricados por la AAMS, con marcas propias o bajo licencia, no estaban sujetos a limitaciones análogas, de manera que gozaban de una notable ventaja competitiva frente a los cigarrillos fabricados en el extranjero (considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo de la Decisión impugnada).

— Cláusula sobre el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado

- 20 La Comisión destacó que el artículo 2, apartado 5, del contrato de distribución establecía que la empresa extranjera podía solicitar a la AAMS el aumento en las cantidades de cigarrillos destinadas al mercado italiano pero que, no obstante, dicha posibilidad se supeditaba a un triple requisito que perjudicaba gravemente la libertad de competencia de la empresa extranjera. En primer lugar, el aumento debía otorgarse con el consentimiento de la AAMS. En segundo lugar, dicho aumento no podía ser superior al 30 % del «pedido mensual autorizado». En tercer lugar, en caso de autorizarse el aumento, la empresa extranjera estaba obligada a pagar un recargo sobre el canon de distribución calculado sobre la totalidad de los cigarrillos vendidos en lugar de sobre las cantidades «adicionales». Según la Comisión, limitar los aumentos al 30 % del «pedido mensual autorizado» dañaba seriamente la libertad de competencia de la empresa extranjera, impidiéndole adecuarse plenamente a la demanda existente en el

mercado italiano, y sus efectos eran especialmente dañinos en el caso de los cigarrillos, en cuyas ventas influía mucho la estación. Además, la obligación de pagar a la AAMS un canon adicional, calculado sobre la totalidad de las cantidades vendidas, en caso de producirse el aumento, no estaba justificada, ya que el canon de distribución estaba definido de tal manera que al aumentar las cantidades vendidas disminuía éste paulatinamente (considerandos cuadragésimo primero a cuadragésimo cuarto de la Decisión impugnada).

— Cláusulas sobre la presentación de los cigarrillos y el control de los mismos

- 21 La Comisión señaló que el artículo 4, apartado 1, del contrato de distribución obligaba a la empresa extranjera a imprimir el sello Monital (abreviatura de «Monopolios italianos») sobre cada uno de los cigarrillos destinados a ser vendidos en el mercado italiano. Consideró que esta obligación no parecía justificarse por la necesidad de distinguir los cigarrillos del mercado legal de los del mercado de contrabando, sino que suponía dar publicidad a la AAMS a través del producto de un competidor y podía suscitar dudas al consumidor sobre la identidad del fabricante de los cigarrillos en cuestión. La Comisión estimó además que los controles previstos en el artículo 5 del contrato de distribución no podían considerarse necesarios para garantizar el cumplimiento de la normativa vigente, que no estaban, por tanto, justificados y que la AAMS no podía exigir que la empresa extranjera abonase una cantidad a tanto alzado por cada paquete de cada marca como retribución por esos controles. Al parecer, los citados controles provocaron un retraso injustificado en el lanzamiento de nuevas marcas de cigarrillos extranjeros en el mercado italiano (considerandos cuadragésimo quinto y cuadragésimo sexto de la Decisión impugnada).

#### Prácticas abusivas

- 22 La Comisión destacó que, en diversas ocasiones, la AAMS se había negado a conceder a las empresas extranjeras el aumento en las cantidades de cigarrillos importados solicitado por las mismas con arreglo al artículo 2, apartado 5, del

contrato de distribución y que esa conducta había impedido que dichas empresas introdujeran en el mercado italiano las cantidades de cigarrillos que consideraban oportunas, debilitando su situación competitiva (cuadragésimo séptimo considerando de la Decisión impugnada).

- 23 La Comisión comprobó además que los inspectores de la AAMS que controlaban la actividad de los almacenes habían tomado iniciativas, que no venían impuestas por la normativa vigente ni por disposición contractual alguna, para dispensar un trato de favor a los cigarrillos nacionales y limitar las ventas de cigarrillos importados. Consideró que el efecto restrictivo de dicho comportamiento se hizo sentir especialmente en los casos en que la AAMS había impuesto a los almacenes cuotas de ventas aplicables a los cigarrillos de la AAMS y a los de las empresas extranjeras. Además, los inspectores de la AAMS observaron con los expendedores un comportamiento, que no venía impuesto por la normativa vigente ni por disposición contractual alguna, destinado a dispensar un trato de favor a los cigarrillos nacionales y a limitar las ventas de cigarrillos importados (considerando cuadragésimo octavo a quincuagésimo tercero de la Decisión impugnada).
- 24 Basándose en estas comprobaciones, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, cuya parte dispositiva está redactada del siguiente modo:

*«Artículo 1*

Explotando la posición dominante que ocupa en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor, la [AAMS] ha realizado actos abusivos orientados a proteger su posición en el mercado italiano de cigarrillos, en infracción de lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado, bajo forma de cláusulas impuestas en los contratos de distribución, indicadas en el artículo 2 y de medidas unilaterales, indicadas en el artículo 3.

## *Artículo 2*

Las cláusulas impuestas abusivamente por AAMS en los contratos de distribución son las siguientes:

- a) cláusula sobre el límite temporal para la introducción de nuevas marcas de cigarrillos en el mercado (apartado 3 del artículo 1);
- b) cláusula sobre las cantidades máximas de cigarrillos de nuevas marcas que pueden introducirse en el mercado (apartados 5 y 6 del anexo B);
- c) cláusula sobre las cantidades mensuales máximas de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado (apartado 2 del anexo B);
- d) cláusula sobre el aumento de las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado (apartados 5 y 6 del artículo 2);
- e) cláusula sobre la impresión del sello Monital en los cigarrillos (artículo 4);
- f) cláusula sobre los controles de los cigarrillos (artículo 5).

### *Artículo 3*

Las medidas unilaterales de carácter abusivo, realizadas por AAMS, son las siguientes:

- a) negativa a conceder a las empresas extranjeras el aumento de las cantidades mensuales de cigarrillos importadas, con arreglo a los contratos de distribución;
- b) comportamiento frente a los almacenes y a las expendedorías, tendente a favorecer la venta de cigarrillos nacionales y a limitar la de los cigarrillos extranjeros.

### *Artículo 4*

La AAMS dejará de cometer inmediatamente las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3, si aún no lo hubiere hecho. En particular, la AAMS modificará las cláusulas de los contratos de distribución aún en vigor, mencionadas en el artículo 2, de tal modo que queden eliminados los abusos comprobados en la presente Decisión. Comunicará los nuevos contratos de distribución a la Comisión.

### *Artículo 5*

La AAMS pondrá fin a los actos señalados en los artículos 2 y 3 y no volverá a reiterarlos, absteniéndose, asimismo, de toda conducta de efectos equivalentes.

Con este fin, la AAMS, durante un período de tres años, a contar desde la fecha de notificación de la presente Decisión, y dentro de los dos meses siguientes al final de cada año natural, presentará a la Comisión una relación en la que se indique, para el año precedente, las cantidades de cigarrillos extranjeros distribuidos por la AAMS y toda posible negativa (total o parcial) a distribuir esos cigarrillos.

## *Artículo 6*

Como consecuencia de los hechos que se citan en los artículos 2 y 3, se impone a la AAMS una multa de 6 000 000 de ecus.

[...]»

## **Procedimiento**

- 25 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de septiembre de 1998, la AAMS interpuso el presente recurso.
- 26 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de febrero de 1999, Rothmans International Europe BV solicitó intervenir en el presente asunto en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

- 27 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 23 de febrero de 1999, JT International BV solicitó también intervenir en este asunto en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.
  
- 28 Mediante auto del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 1999, se admitió la intervención en el presente asunto de las dos sociedades mencionadas en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.
  
- 29 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) inició la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, instó a las partes a presentar determinados documentos y a responder por escrito a determinadas preguntas antes de la vista. Las partes cumplieron dichos requerimientos.
  
- 30 En la vista de 20 de marzo de 2001 se oyeron los informes orales de las partes así como sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

### Pretensiones de las partes

- 31 La AAMS solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Con carácter principal, anule la Decisión impugnada.
  
- Con carácter subsidiario, reduzca el importe de la multa.

— Condene en costas a la Comisión.

32 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la AAMS.

33 Rothmans International Europe BV, parte coadyuvante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene a la AAMS al pago de las costas derivadas de su intervención.

34 JT International BV, parte coadyuvante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

- Aumente considerablemente el importe de la multa.
  
- Condene a la AAMS al pago de las costas, incluidas las causadas por las partes coadyuvantes.

### Sobre la pretensión principal de que se anule la Decisión impugnada

35 En apoyo de su pretensión de anulación, la AAMS formula un solo motivo, basado en la infracción del artículo 86 del Tratado y en la existencia de errores manifiestos de apreciación relativos:

- a la delimitación del mercado geográfico pertinente;
  
- a la existencia de una posición dominante en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor;
  
- a los efectos restrictivos de determinadas cláusulas del contrato de distribución;
  
- a las prácticas unilaterales abusivas.

*Sobre la primera parte del motivo, basada en un supuesto error de apreciación del mercado geográfico pertinente*

Alegaciones de las partes

- <sup>36</sup> La AAMS impugna la definición del mercado geográfico pertinente que se recoge en la Decisión impugnada. Afirma, en primer lugar, que los elementos que tuvo en cuenta la Comisión para aislar el mercado italiano del resto del mercado europeo son insuficientes y muy generales. Las distintas costumbres de los consumidores vinculadas a tradiciones, gustos y usos nacionales constituyen un fenómeno relativamente generalizado y no son característicos de los productos del tabaco. Alega que, sobre la base de dichos elementos, resulta difícil por tanto encontrar en Europa mercados más amplios que los territorios nacionales. En segundo lugar, la demandante se extraña de que las disposiciones en materia de etiquetado que impone una Directiva comunitaria «definan el mercado nacional y caractericen, por consiguiente, el mercado europeo». La AAMS aduce que los argumentos que esgrime la Comisión son contrarios por tanto al propio concepto de mercado común y al objetivo de armonización que pretende alcanzar la Directiva 89/622/CEE del Consejo, de 13 de noviembre de 1989, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de etiquetado de los productos del tabaco (DO L 359, p. 1).
- <sup>37</sup> La Comisión y las partes coadyuvantes mantienen que las alegaciones de la AAMS no permiten poner en tela de juicio la definición del mercado geográfico pertinente. Destacan que la AAMS no niega las comprobaciones fácticas contenidas en la Decisión impugnada.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 38 Procede señalar, en primer lugar, que la Decisión impugnada define los mercados de productos y de servicios de que se trata como el de los cigarrillos fabricados en Italia o en otros Estados miembros y el de los servicios de distribución al por mayor y de venta al por menor de los citados cigarrillos. La demandante no impugna dichas definiciones.
- 39 Además, en lo que se refiere al mercado geográfico de que se trata, según jurisprudencia reiterada, procede delimitarlo a fin de determinar si la empresa considerada ocupa una posición dominante en la Comunidad o en una parte sustancial de ésta. Por consiguiente, la definición del mercado geográfico depende, al igual que la del mercado de los productos, de una valoración económica. En consecuencia, el mercado geográfico puede definirse como aquel territorio en el que todos los operadores económicos se hallan en condiciones de competencia similares, en lo que respecta, en concreto, a los productos de que se trata. No es necesario que las condiciones objetivas de competencia entre los operadores económicos sean perfectamente homogéneas. Basta con que sean similares o suficientemente homogéneas (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands/Comisión*, 27/76, Rec. p. 207, apartados 44 y 53, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, *Tetra Pak/Comisión*, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 91). Por otra parte, dicho mercado puede limitarse a un solo Estado miembro (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 28).
- 40 Según el vigesimooctavo considerando de la Decisión impugnada, los tres mercados de productos y de servicios de que se trata (véase el apartado 36 *supra*) corresponden, desde el punto de vista geográfico, al territorio italiano. Con arreglo a la Decisión impugnada y al expediente presentado al Tribunal de Primera Instancia, la AAMS prestó los servicios estipulados por el contrato de distribución exclusivamente en Italia y no estaba presente como fabricante ni como distribuidor de cigarrillos en los mercados de los demás Estados miembros. Además, la AAMS no niega que, en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada, era el único operador económico presente en el mercado italiano de venta de cigarrillos al por mayor y que ostentaba desde hacía muchos años una

situación de monopolio de hecho en dicho mercado. Estas circunstancias bastan, por sí mismas, para confirmar el análisis que efectuó la Comisión en la Decisión impugnada sobre la definición del mercado geográfico y para refutar las alegaciones de la AAMS al respecto.

41 A mayor abundamiento, la definición del mercado geográfico que recoge la Decisión impugnada queda confirmada por algunos otros hechos no discutidos que se relatan en ésta y que demuestran el carácter específico de dicho mercado. Se trata en particular de los hechos siguientes:

- la existencia, en Italia, de una normativa que regula todas las operaciones referidas a los cigarrillos y, en particular, la fabricación, la importación, el almacenamiento, la presentación así como la distribución al por mayor y al por menor de éstos;
- una diferencia notable respecto de los demás Estados miembros en lo que se refiere a los precios de venta al por menor de los cigarrillos aplicados en Italia;
- la inexistencia en Italia de importaciones paralelas de cigarrillos;
- la existencia de preferencias de los fumadores italianos;
- la elevada cuota de mercado en Italia de las marcas de cigarrillos de la AAMS mientras que están prácticamente ausentes de los demás Estados miembros;

— la cuota de mercado que tienen en Italia las marcas de Philip Morris, que es mayor que en los demás Estados miembros.

- 42 En virtud de todo lo expuesto, debe considerarse que la Comisión pudo, acertadamente, llegar a la conclusión de que los mercados de que se trata definidos en la Decisión impugnada corresponden al territorio italiano. Por lo demás, procede subrayar que, como afirma la Comisión, el hecho de que la normativa italiana en materia de presentación de tabacos haya venido impuesta por una Directiva comunitaria no impide en modo alguno que se tenga en cuenta dicha normativa como elemento de hecho determinante para definir el mercado geográfico pertinente.
- 43 Por consiguiente, debe desestimarse la primera parte del motivo.

*Sobre la segunda parte del motivo, basada en un supuesto error de apreciación de la posición dominante de la AAMS en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor*

#### Alegaciones de las partes

- 44 La AAMS alega que en la Decisión impugnada la Comisión cometió un error de apreciación en lo que se refiere a su posición dominante en el mercado pertinente en la medida en que sobreestimó los problemas relativos a la creación de una red alternativa de distribución. Refiriéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage Corporation y Continental Can/Comisión* (6/72, Rec. p. 215), la AAMS considera que la Comisión no podía llegar a la conclusión de que ostentaba una posición dominante en el mercado

italiano de distribución de cigarrillos al por mayor basándose en la comprobación de que, tras liberalizarse dicho mercado en 1975, todas las empresas extranjeras siguieron utilizando los servicios de la red de distribución de la AAMS. En efecto, dichas empresas tuvieron la posibilidad de crear su propia red de distribución o de recurrir a otras empresas existentes en el sector de la distribución en lo referente a categorías de productos similares sujetos a impuestos especiales. La AAMS destaca que hay muchos «depósitos fiscales» autorizados, repartidos por todo el territorio italiano, que pueden utilizarse para distribuir labores del tabaco mediante una mera ampliación de la autorización de gestión del depósito fiscal.

- 45 La AAMS solicita que se desestime la alegación de la Comisión de que los titulares de depósitos fiscales no constituyen, en el ámbito de la distribución de cigarrillos al por mayor, una alternativa válida. En efecto, la AAMS considera, en primer lugar, que los posibles costes de adaptación de los locales son insignificantes. En segundo lugar, en lo que se refiere a las relaciones con la clientela, la AAMS no se encarga de transportar las mercancías hasta las distintas expendedorías, puesto que éstas se abastecen ellas mismas en los depósitos de la AAMS. Por tanto, el recurso a otros mayoristas no daría lugar a que los expendedores de tabaco modificasen su comportamiento o soportaran nuevos gastos. A mayor abundamiento, los depósitos de otros productos sujetos a impuestos especiales se integran en una red más densa que la de los depósitos y almacenes mayoristas de la AAMS. Por último, ésta observa que los revendedores de cigarrillos gestionan también puntos de venta dedicados a la restauración y están vinculados con los distribuidores de bebidas alcohólicas sujetas a impuestos especiales. La AAMS alega, en tercer lugar, que la distribución de cigarrillos que efectúa en nombre de terceras empresas representa el 46 %, en lugar del 7 %, del consumo global de cigarrillos en Italia.
- 46 La AAMS observa también que su contrato de distribución no incluye ninguna cláusula exclusiva que impida que los fabricantes recurran a otro canal de distribución. Además, ninguna de las empresas denunciadas intentó recurrir a la red alternativa de distribución existente. La AAMS destaca, lo que JT International BV se limita a afirmar, en sus observaciones, que en varias ocasiones analizó la posibilidad de recurrir a un sistema alternativo de distribución, sin explicar en qué consistieron sus intentos ni los motivos por los que llegó a la conclusión de que dicha opción no sería rentable desde el punto de vista económico.

- 47 Por último, la AAMS afirma que la Decisión impugnada da lugar a que, por su calidad de operador económico presente en el mercado de producción de tabaco, se le impongan cargas excesivas que exceden ampliamente la obligación de no crear obstáculos en perjuicio de los demás fabricantes.
- 48 La Comisión destaca que la AAMS no niega que posee el 100 % del mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor, de lo que deduce que ésta ostenta una posición de monopolio de hecho en dicho mercado. La Comisión observa que, según la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 41, las cuotas de mercado muy elevadas constituyen por sí mismas —y salvo circunstancias excepcionales— la prueba de la existencia de una posición dominante. Según la Comisión, la AAMS no invocó ninguna circunstancia excepcional que pueda justificar una tesis distinta de la que defiende el Tribunal de Justicia de manera inequívoca. La Comisión añade que, en el momento en que adoptó la Decisión impugnada, no existían competidores potenciales en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor y que, desde el punto de vista económico, era inevitable contratar con la AAMS en dicho mercado.
- 49 La Comisión y las partes coadyuvantes afirman que la argumentación de la AAMS según la cual, en Italia, los importadores pueden recurrir a una red alternativa de distribución constituida por depósitos fiscales previstos para otros productos sujetos, como el tabaco, a impuestos especiales o bien crear sus propias redes de distribución, carece de fundamento en particular por los motivos que se exponen en la Decisión impugnada. La Comisión observa que, hasta el 1 de enero de 1993, los fabricantes extranjeros de cigarrillos no pudieron utilizar otras redes de distribución, habida cuenta de que el Decreto-ley n° 513/92, de 31 de diciembre de 1992 [convalidado por la Ley n° 427, de 29 de octubre de 1993, que adaptó el ordenamiento jurídico italiano a la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (DO L 76, p. 1)], no entró en vigor hasta ese momento. En lo que se refiere a la posibilidad de recurrir a los depósitos fiscales después de dicha fecha o a la de crear sus propias redes de distribución, la Comisión considera que en realidad dicha solución era impracticable, ya que los competidores potenciales se habrían encontrado con obstáculos insuperables desde el punto de vista económico. La Comisión llega a la conclusión de que la AAMS se contenta con invocar la existencia de posibles redes alternativas de distribución pero sin demostrar, no obstante, de manera concreta que la distribución a través de almacenes distintos de los suyos no supone para los fabricantes un gasto sensiblemente superior.

- 50 JT International BV mantiene que no existe ninguna alternativa realista para la distribución de cigarrillos al por mayor en Italia y que la AAMS es consciente de ello. Afirma a este respecto que, cuando, a finales de 1997, la AAMS tuvo que hacer frente a las peticiones de varios fabricantes extranjeros de modificar los contratos de distribución para hacerlos compatibles con el Derecho comunitario en materia de competencia y para eliminar las discriminaciones más patentes, respondió a dichos fabricantes que los contratos no eran negociables y añadió que si no se le remitían éstos debidamente firmados en el plazo de unos días, interrumpiría la distribución de sus cigarrillos. Recuerda que el concepto de posición dominante como lo define la jurisprudencia reiterada consiste en la capacidad que tienen algunas empresas de comportarse de manera independiente de sus proveedores, de los consumidores o de los competidores durante un período de tiempo considerable (sentencias *United Brands/Comisión*, antes citada, y *Michelin/Comisión*, antes citada). JT International BV concluye que el comportamiento que observó la AAMS con los demás fabricantes de cigarrillos es perfectamente revelador de su capacidad de hacer caso omiso de las peticiones de las empresas con las que contrata, y ello impunemente.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 51 Es jurisprudencia reiterada que cuotas de mercado muy elevadas constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante. El hecho de tener una cuota de mercado muy elevada coloca a la empresa que la posee durante cierto tiempo, por el volumen de producción y de oferta que representa —sin que aquellos que posean cuotas sensiblemente más pequeñas puedan satisfacer rápidamente la demanda de quienes querrían apartarse de la empresa que tiene la cuota mayor—, en una situación de fuerza que hace que sea inevitable mantener relaciones comerciales con ella y que, ya sólo por eso, le proporciona, al menos durante períodos relativamente largos, la independencia de comportamiento característica de la posición dominante (sentencia *Hoffmann-La Roche/Comisión*, antes citada, apartado 41). Además, una posición dominante es una posición de poder económico que tiene una empresa, que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente respecto a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores (sentencia *United Brands/Comisión*, antes citada, apartado 65).

52 En el presente asunto, la AAMS no niega que su cuota de mercado en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor era del 100 % y que conservó intacta dicha cuota, pese a la posibilidad jurídica que tenían las empresas extranjeras de crear su propia red de distribución o de confiar la distribución al por mayor de sus cigarrillos a los operadores comerciales titulares de depósitos fiscales. Además, debe desestimarse la alegación de la AAMS de que la creación, por las empresas extranjeras, de su propia red de distribución estaba justificada desde el punto de vista económico. Procede considerar que las dificultades económicas que hubieran podido experimentar las empresas extranjeras (salvo Philip Morris) cuya cuota global en el mercado de los cigarrillos es inferior al 10 %, al crear una red independiente de distribución y la capacidad de la AAMS de no atender las peticiones de dichas empresas de modificar el contrato de distribución son elementos que resulta útil tener en cuenta para comprobar la existencia de una posición dominante. Además, la AAMS no negó en la vista que pesara sobre los expendedores la obligación de hecho de abastecerse en cualquier caso en las secciones de venta de los depósitos de la AAMS.

53 De lo antes expuesto resulta que la Comisión no cometió ningún error manifiesto de apreciación al llegar a la conclusión de que la AAMS ostentaba una posición dominante en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor.

54 Por consiguiente, debe desestimarse la segunda parte del motivo.

*Sobre la tercera parte del motivo, basada en un supuesto error de apreciación de los efectos restrictivos de determinadas cláusulas del contrato de distribución*

55 La AAMS afirma que el contrato de distribución celebrado con las empresas extranjeras no contenía cláusulas abusivas e impugna en su totalidad el artículo 2 de la Decisión controvertida. Se opone, en particular, a las alegaciones de la Comisión relativas a las cláusulas sobre las cantidades máximas de cigarrillos de nuevas marcas que pueden introducirse en el mercado, las cantidades mensuales

máximas de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado y el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden comercializarse [artículo 2, letras b), c) y d), de la Decisión impugnada], así como a las alegaciones relativas a la cláusula sobre los controles de los cigarrillos [artículo 2, letra f), de la Decisión impugnada]. No obstante, la AAMS no formula ninguna alegación específica en lo que respecta al fundamento del artículo 2, letras a) y e), de la Decisión impugnada.

Cláusulas sobre las cantidades máximas de cigarrillos de nuevas marcas, las cantidades mensuales máximas de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado y el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden comercializarse

— Alegaciones de las partes

- 56 La AAMS expone que, desde que se liberalizó el mercado en 1975, está presente en el mercado de distribución al por mayor en nombre de terceros, dentro del límite de su capacidad de almacenamiento, que es superior a la que requiere para distribuir sus propios productos. La AAMS indica que no le interesa desarrollar su red de distribución actual. Tampoco está obligada a hacerlo, en la medida en que no ostenta un monopolio de Derecho que le exija garantizar un servicio de determinada calidad cuando otros operadores económicos pueden prestarlo con facilidad. La AAMS añade que su negativa a negociar determinadas cláusulas específicas con uno u otro fabricante estaba justificada por su interés en salvaguardar la igualdad de trato de todos los usuarios de su sistema de distribución, habida cuenta de los límites del mismo. Además, procede tener en cuenta su capacidad efectiva de actuar en el mercado basándose en las estructuras de que dispone. La capacidad máxima de almacenamiento de sus depósitos es de 10 500 000 kilos de labores del tabaco y no existe ningún excedente respecto a las exigencias de abastecimiento normal del mercado, con arreglo a las normas que se establecen en el contrato de distribución.

- 57 La AAMS destaca que, aun suponiendo que disponga de determinada capacidad de almacenamiento excedentario, las cláusulas limitativas que figuran en el contrato de distribución son proporcionadas en relación con la necesidad de evitar el grave riesgo de no poder satisfacer las peticiones de los demás fabricantes.
- 58 La AAMS considera que, si bien es cierto, en teoría, que un fabricante debe poder fijar libremente las cantidades de sus productos que han de introducirse en el mercado y que una empresa extranjera no tiene ningún interés en incorporar al circuito de distribución cantidades de cigarrillos superiores a las que pueda absorber el mercado, no cabe obligarla a efectuar una prestación sin tener en cuenta el riesgo que podrían correr sus intereses económicos o a dejar que otros agentes efectúen evaluaciones económicas y adopten decisiones que afectan a sus intereses legítimos. En efecto, según la sentencia *United Brands/Comisión*, antes citada, el hecho de ostentar una posición dominante no puede privar a la empresa de que se trate del derecho a proteger sus propios intereses comerciales.
- 59 La AAMS añade que, en la sentencia de 26 de noviembre de 1998, *Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791)*, el Tribunal de Justicia examinó específicamente la cuestión de si un fabricante tiene que poner su propia red de distribución a disposición de un fabricante competidor. Señala que en la sentencia *Bronner*, antes citada, el Tribunal de Justicia no acogió las razones que exponen las denunciadas en el presente asunto y que figuran en la Decisión impugnada, en particular en lo que se refiere a la dificultad de recurrir a un canal alternativo de distribución, basándose en las cuales exigen que la AAMS satisfaga en su totalidad las peticiones de los fabricantes competidores.
- 60 La AAMS alega que también hay que considerar el hecho de que la demanda global de cigarrillos es muy estable y que, por consiguiente, sólo puede producirse un aumento en la demanda de una marca si disminuye la demanda de otras marcas. Además, habida cuenta de la prohibición legal de hacer publicidad de cigarrillos, las previsiones en cuanto a su consumo no pueden tener en cuenta los efectos probables de campañas de publicidad en favor del producto de que se trata.

- 61 Por otra parte, según la AAMS, las alegaciones de la Comisión sobre las variaciones estacionales del consumo de determinados tipos de cigarrillos adolecen de un importante error de apreciación, puesto que el sistema normal de abastecimiento de los depósitos está suficientemente adaptado a la necesidad de hacer frente a posibles aumentos de la demanda. La AAMS considera, por tanto, que sólo en circunstancias muy específicas las empresas extranjeras pueden tener motivos para solicitar un aumento en las cantidades de cigarrillos. Por consiguiente, el contrato de distribución salvaguarda suficientemente el interés de dichas empresas, que consiste en no encontrar obstáculos injustificados a la comercialización de sus productos en el sistema de distribución de la AAMS. Alega que las cláusulas controvertidas son necesarias para satisfacer las exigencias fundamentales de la AAMS como elemento del servicio de distribución, y no como fabricante de cigarrillos que compite con las empresas extranjeras.
- 62 En lo que se refiere, en particular, a la cláusula sobre el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden introducirse en el mercado [artículo 2, letra d), de la Decisión impugnada y apartado 20 *supra*], la AAMS precisa que el límite del 30 % que se establece en el artículo 2, apartado 5, del contrato de distribución corresponde a una exigencia absoluta de compatibilidad con la capacidad de almacenamiento. La AAMS indica que debe considerar la posibilidad de tener que hacer frente a una acumulación de peticiones a las que no podría dispensar idéntico trato. Señala, además, que los aumentos con arreglo a dicha cláusula se negocian con los fabricantes y que los criterios aplicables a los aumentos se fijan de manera objetiva y pertinente. La AAMS considera que, en el presente asunto, aplicó correctamente la referida cláusula, puesto que sólo ha sido posible reprocharle algunos casos injustificados de denegación.
- 63 La AAMS destaca que el pago de un canon adicional en caso de que aumenten las cantidades de cigarrillos introducidas en el mercado, que también se prevé en el artículo 2, apartado 5, del contrato de distribución, pretende evitar, por una parte, la necesidad de pagar con mucha antelación y, por otra, determinadas consecuencias económicas negativas que se derivan del hecho de que los cigarrillos que no hayan pedido los expendedores permanecen demasiado tiempo en los depósitos. Dicho canon cubre, por ejemplo, los gastos del transporte ferroviario entre la frontera italiana y el depósito, así como los gastos de descarga de los vagones, de almacenamiento y de gestión de la mercancía. Los datos que menciona la Comisión en el cuadragésimo segundo considerando de la Decisión

impugnada, con el fin de demostrar que por lo general la AAMS no corre ningún riesgo financiero derivado del pago por cantidades de cigarrillos extranjeros superiores a la demanda del mercado, no son pertinentes puesto que no se refieren a productos que permanezcan almacenados más tiempo de lo normal. Por último, la AAMS impugna la Decisión de que se trata en la medida en que, en el cuadragésimo tercer considerando de ésta, la Comisión rechaza la fijación a tanto alzado de los referidos gastos. La AAMS considera que, por el contrario, dicho modo de determinación corresponde al interés preciso y completamente lícito que tiene en evitar el establecimiento de cómputos adicionales y las posibles impugnaciones por parte de las empresas extranjeras del importe de los gastos que han de devolver a la AAMS.

- 64 En lo que atañe más concretamente a la cláusula que limita la introducción de nuevas marcas de cigarrillos en el mercado [artículo 2, letra b), de la Decisión impugnada y apartado 17 *supra*], la AAMS alega que la Decisión impugnada adolece de un vicio grave, puesto que no tiene en cuenta el hecho de que el almacenamiento de nuevas marcas constituye un almacenamiento adicional, en la medida en que se añade al de las marcas existentes, que se determina a su vez en función del consumo efectivo de éstas. Así pues, según la AAMS, la cláusula que limita la posibilidad de introducir nuevas marcas de cigarrillos en el mercado resulta necesaria para garantizar el respeto de las capacidades de almacenamiento por razones totalmente análogas a las expuestas en el apartado anterior y no constituye un obstáculo a la entrada efectiva de una nueva marca en el mercado.
- 65 La Comisión y las partes coadyuvantes se oponen, con carácter preliminar, a la argumentación de la AAMS según la cual su negativa a negociar cláusulas particulares con uno u otro fabricante encuentra justificación en la necesidad de garantizar la igualdad de trato de dichos fabricantes. Señalan que la Decisión impugnada no indica en absoluto que la AAMS tenga que negociar con cada empresa las cláusulas del contrato de distribución. La Comisión reprocha a la AAMS, en la Decisión impugnada, que impusiera a los fabricantes extranjeros contratos de distribución que incluyen cláusulas abusivas y que obligara a las empresas extranjeras a escoger entre la adhesión a dichos contratos y la renuncia a valerse de la AAMS para distribuir sus productos en Italia. La Comisión destaca también que, en Francia y en España —países muy similares a Italia en lo referente al mercado de los cigarrillos—, los fabricantes negocian con los distribuidores las cláusulas de los contratos de distribución.

- 66 La Comisión señala que la AAMS distribuyó 106,8 millones de kilos de labores del tabaco en 1985 y 90,5 millones de kilos en 1997, es decir, un 15 % menos. Al no haber afirmado nunca la AAMS que hubiera reducido su capacidad de distribución, debe considerarse que dicha capacidad no varió y es superior en un 15 % a las necesidades reales de distribución. La Comisión y las partes coadyuvantes destacan que la AAMS se contenta con plantear la hipótesis, completamente irreal, de que varios fabricantes extranjeros pudieran pedirle —simultáneamente y pese a las tendencias reales del mercado italiano— «la introducción de cantidades adicionales en el circuito de distribución». Consideran, además, que la red de distribución de la AAMS podría absorber fácilmente tal aumento, improbable, en las cantidades de cigarrillos.
- 67 En lo que se refiere a la aplicación al presente asunto de la sentencia Bronner, antes citada, la Comisión considera que la defensa de la AAMS entraña una contradicción. La Comisión afirma que la AAMS siempre defendió su postura como distribuidor y no como fabricante de cigarrillos. Habida cuenta de que, como reconoce la propia AAMS, la solución dada en dicha sentencia se aplica a las relaciones entre fabricantes competidores y no entre distribuidores y fabricantes, la argumentación de la AAMS va en contra de la pretendida aplicabilidad de dicha solución al presente asunto.
- 68 En cualquier caso, añade la Comisión, no cabe interpretar la sentencia Bronner, antes citada, fuera de su contexto. En el referido asunto, el abuso incriminado se debía a que una empresa que ostentaba una posición dominante en el mercado de edición de prensa diaria negó el acceso de competidores al mercado de distribución de la misma. La Comisión destaca que, por el contrario, la AAMS no niega el acceso al mercado de que se trata, pero supedita el mismo a la aceptación por parte de las empresas extranjeras de las cláusulas abusivas que incluye el contrato de distribución.
- 69 En lo que se refiere a la cláusula sobre el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden comercializarse y, en particular, a la obligación de obtener el acuerdo de la AAMS antes de emprender cualquier comercialización nueva de productos, la Comisión expone que, si bien es cierto que el hecho de ostentar una posición dominante en un mercado no puede privar a la empresa afectada del derecho a proteger sus propios intereses comerciales, no hay que perder de vista, sin embargo, que para un distribuidor es preferible seguir las indicaciones de su

proveedor si el objetivo de éste consiste en abastecer el mercado de manera suficiente. La Comisión señala que, en el presente asunto, los fabricantes extranjeros de cigarrillos no tienen interés alguno en introducir en el circuito de distribución cantidades de cigarrillos superiores a las que el mercado puede absorber efectivamente. La Comisión considera que debe desestimarse la alegación de la AAMS de que las evaluaciones de las empresas están sujetas a importantes márgenes de error, en la medida en que, por una parte, la demanda global de cigarrillos se ha estabilizado y, por otra, la legislación italiana prohíbe hacer publicidad de cigarrillos. A este respecto, la Comisión destaca que la red de distribución de la AAMS es excedentaria, lo que le permite atender a las posibles solicitudes de aumento en las cantidades de cigarrillos que han de distribuirse. En cualquier caso, si se produce un aumento en la demanda de una marca de cigarrillos determinada, los fabricantes de las demás marcas tendrían que reducir, por razones económicas, las cantidades de cigarrillos de sus marcas introducidas en el mercado, para evitar así cualquier riesgo de acumular existencias excedentarias en los almacenes de la AAMS.

70 En cuanto a la restricción de la posibilidad de que una empresa extranjera aumente las cantidades de cigarrillos que introduce en el mercado y, más concretamente, al límite máximo del aumento fijado en el 30 % del «pedido mensual autorizado» que impone el contrato de distribución, la Comisión destaca que éste se aplica exclusivamente a los cigarrillos importados y que los coloca en una situación desventajosa en relación con los cigarrillos producidos en Italia. Dicha desventaja afecta en especial a las marcas de cigarrillos en cuyas ventas influye mucho la estación. La Comisión señala, además, que la AAMS no concede sistemáticamente el aumento en un 30 %, puesto que goza de una facultad discrecional y puede, por consiguiente, negarse a aumentar las cantidades de cigarrillos distribuidos. La Comisión observa que la AAMS no describe las características de los riesgos que según ella corren sus propios intereses económicos y no niega, en particular, que las disposiciones del contrato de distribución sobre el aumento en las cantidades mensuales que pueden comercializarse perjudican gravemente la libertad de competencia de la empresa extranjera y se deben exclusivamente a la voluntad de impedir que dicha empresa aumente, en función de la demanda del mercado, las cantidades vendidas en el mercado italiano. Para salvaguardar la igualdad de trato de todos los operadores económicos, la AAMS podría haber evaluado —caso por caso y en concreto— la cantidad de cigarrillos que podía introducirse en su red de distribución, habida cuenta de la situación real de sus almacenes en materia de capacidad de almacenamiento, en lugar de fijar arbitrariamente un límite máximo igual al 30 % de las ventas del mes anterior.

71 En lo referente a la cláusula sobre el pago de un canon compensatorio en caso de que se produzca una introducción adicional de cigarrillos, la Comisión alega que la AAMS no ha demostrado que exista un riesgo verdadero de que se prolongue excesivamente el período de almacenamiento, que provoque perjuicios económicos y que justifique dicho canon. Afirma que, en cualquier caso, dicho riesgo debe excluirse por lo general, puesto que es lógico suponer que los gerentes de los almacenes adoptan un comportamiento comercial racional y que, en consecuencia, efectúan sus compras en los depósitos basándose en la demanda real de los expendedores. La Comisión recuerda, además, que, al expirar un plazo determinado, el fabricante extranjero está obligado a retirar, a su costa, todos los cigarrillos que permanezcan sin vender en los depósitos de la AAMS. Por consiguiente, la empresa extranjera es la que corre el posible riesgo económico. La Comisión aduce, por último, que la AAMS no ha cuantificado el importe de dichos gastos.

72 En cuanto a la cláusula sobre las cantidades máximas de cigarrillos de nuevas marcas que pueden introducirse en el mercado, la Comisión recuerda que tal cláusula no está justificada, puesto que la capacidad de distribución de la AAMS basta para garantizar la distribución de los cigarrillos extranjeros y que cada aumento en las ventas de una marca de cigarrillos de una empresa da lugar a la correspondiente disminución de las ventas de la demás marcas. La Comisión alega que, además, la cláusula es discriminatoria, ya que los cigarrillos de Philip Morris que produce la AAMS no están sujetos a la referida limitación cuantitativa.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

73 Con carácter preliminar, hay que destacar que la AAMS sólo ha formulado objeciones de carácter general contra el análisis de las tres cláusulas antes mencionadas efectuado por la Comisión, sin perjuicio de sus alegaciones sobre el pago del canon adicional que establece el artículo 2, apartado 5, del contrato de distribución.

74 En tales circunstancias, procede examinar si la demandante ha demostrado que la Comisión incurrió en errores manifiestos de apreciación al considerar que la

inclusión de las tres cláusulas de que se trata en dicho contrato constituye un abuso de posición dominante.

- 75 En primer lugar, la alegación de la AAMS sobre su negativa a negociar cláusulas específicas con las distintas empresas extranjeras no es pertinente. En la Decisión impugnada la Comisión no formuló ninguna objeción en cuanto al empleo de un contrato-tipo de distribución. Sólo reprochó a la AAMS el hecho de que impusiera en dicho contrato las seis cláusulas específicas que se enumeran en el artículo 2 de la Decisión impugnada.
- 76 En lo que respecta, en segundo lugar, a las alegaciones formuladas por la AAMS sobre la aplicación, en el presente asunto, del razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Bronner, antes citada, procede considerar que la mencionada sentencia no es pertinente en este caso. La Comisión no reprocha a la AAMS que denegase a determinadas empresas extranjeras el acceso a su red de distribución, sino que supeditase éste a la aceptación por parte de las referidas empresas de las cláusulas abusivas que incluye el contrato de distribución.
- 77 Tampoco es posible acoger las alegaciones de la AAMS sobre su capacidad de almacenamiento y de distribución. En primer lugar, hay que señalar que en sus escritos la AAMS no menciona en absoluto que hubiese experimentado dificultades concretas al respecto. Además, debe destacarse que la AAMS no niega que en 1983 distribuyó 102 millones de kilos de cigarrillos, que en 1995 se vendieron legalmente 90 millones de kilos de cigarrillos en Italia y que desde entonces no ha reducido su capacidad de almacenamiento. Por último, procede observar que, antes de interponer el presente recurso, la AAMS no había comunicado cifra alguna referida a su capacidad real de almacenamiento ni ningún ejemplo concreto de dificultades de almacenamiento. En efecto, del expediente presentado al Tribunal de Primera Instancia resulta claramente que la AAMS no aprovechó la oportunidad que se le brindó en el procedimiento administrativo de aportar elementos de prueba concretos al respecto. Así, en sus observaciones de 19 de mayo de 1997 sobre el pliego de cargos, la AAMS alega que la cláusula sobre las cantidades máximas de cigarrillos de nuevas marcas que pueden introducirse en el mercado era necesaria por razones de capacidad de almacenamiento. Señala que en 1997 las empresas extranjeras introdujeron

150 nuevas marcas, lo que representó un aumento de 750 000 kilos de cigarrillos distribuidos a través de su red. Además, en la audiencia ante el consejero auditor, la AAMS evocó tres casos concretos en los que se había negado a conceder un aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos extranjeros que pueden introducirse en el mercado (a saber, los casos de las marcas de cigarrillos Lucky Strike, Amadis y Lord Extra). Alegó que no había autorizado dicho aumento porque las referidas marcas de cigarrillos no correspondían a la demanda del mercado y que, pese a su negativa, permanecieron existencias sin vender en los almacenes. Sin embargo, en esta fase, la AAMS no evocó ningún problema de capacidad de almacenamiento. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no puede admitir las alegaciones formuladas por la AAMS sobre su capacidad de almacenamiento, después de la interposición del presente recurso, como prueba de un error manifiesto de apreciación en el que supuestamente incurrió la Comisión al adoptar la Decisión impugnada.

- 78 En cuanto a la obligación de pagar un canon adicional en caso de que se produzca un aumento en las cantidades de cigarrillos introducidas en el mercado, que establece el artículo 2, apartado 5, del contrato-tipo de distribución, la AAMS alega que responde a la necesidad de evitar determinados riesgos financieros. Basta con hacer constar, en esta fase, que la AAMS se limita a reiterar los argumentos que esgrimió en el procedimiento administrativo, sin aportar la más mínima prueba de que la Comisión incurriera en un error manifiesto de apreciación al adoptar la Decisión impugnada.
- 79 En cualquier caso, si bien es cierto que el hecho de que una empresa ostente una posición dominante en un mercado determinado no puede privarla de su derecho a proteger sus propios intereses comerciales en caso de que se vulneren éstos, y que es necesario concederle, en una medida razonable, la facultad de realizar los actos que considere apropiados para proteger sus intereses, la AAMS no ha demostrado de manera suficiente con arreglo a Derecho que todas las cláusulas antes mencionadas fueran necesarias para proteger sus intereses comerciales y para evitar la posible sobrecarga de su red de distribución y el riesgo financiero que se deriva del almacenamiento demasiado prolongado en sus depósitos de cigarrillos que los expendedores no hayan pedido.

- 80 Habida cuenta de todos los elementos antes mencionados, procede considerar que la Comisión llegó acertadamente a la conclusión de que el hecho de que la AAMS impusiera en el contrato de distribución las cláusulas de que se trata constituyó un abuso de posición dominante con arreglo al artículo 86 del Tratado.

### Cláusula sobre los controles de los cigarrillos

#### — Alegaciones de las partes

- 81 La AAMS alega que tiene la facultad y la obligación de efectuar los controles que se establecen en el artículo 5 del contrato de distribución sobre los productos que comercializa, en la medida en que es responsable con carácter solidario de que dichos productos se atengan a la normativa nacional aplicable. Destaca, más concretamente, que a tenor del artículo 37, párrafo quinto, de la Ley n° 142, de 19 de febrero de 1992, «el que introduzca en el mercado o, en cualquier caso, comercialice cigarrillos cuyo contenido de alquitrán sea superior al que establecen las disposiciones del presente artículo, será castigado con una multa de hasta cien millones y con una pena de prisión de hasta dos años». La AAMS observa también que la Comisión se refirió, en la Decisión impugnada, a una normativa nacional, a saber, la Ley n° 224, de 24 de mayo de 1988, que no había invocado en absoluto para justificar los controles de que se trata.
- 82 La Comisión afirma que dichos controles retrasaron, de manera injustificada, el lanzamiento de nuevas marcas de cigarrillos extranjeros en el mercado italiano. Pide que se desestime la alegación de la AAMS de que tiene que garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable en este ámbito, habida cuenta de que es al fabricante a quien incumbe la responsabilidad de que el producto se atenga a la normativa vigente en materia de cigarrillos. Considera, además, que dicha cláusula es abusiva puesto que impone al fabricante extranjero la obligación de

pagar una cantidad anual a tanto alzado por cada paquete de cada marca independientemente de los controles que efectúe la AAMS. En realidad, su objetivo consiste en crear un obstáculo adicional a la importación de cigarrillos.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 83 En cuanto a la supuesta responsabilidad de la AAMS en lo que se refiere a la conformidad de los cigarrillos que distribuye con la ley italiana, procede destacar que subsisten divergencias entre la AAMS y la Comisión en lo que atañe a las disposiciones legales pertinentes en el presente asunto. La Comisión alega que la Ley n° 224, de 24 de mayo de 1988, relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, es de aplicación en el presente asunto. Con arreglo a las disposiciones de la referida Ley, cuyo texto ha sido aportado por la Comisión (véase el apartado 29 *supra*), resulta claro que el fabricante es responsable de los daños ocasionados por los defectos de su producto. Sin embargo, si no se puede identificar al fabricante del producto, se considerará como tal a cada proveedor, salvo que, en un plazo de tres meses, éste indique a la víctima la identidad del fabricante o de quien le suministró el producto. Procede considerar que, habida cuenta de la función tan importante que desempeña la AAMS en el sector de los cigarrillos en Italia, es poco probable que la AAMS no pueda identificar al fabricante de los cigarrillos defectuosos distribuidos a través de su red con objeto de evitar toda responsabilidad en aplicación de la Ley n° 224, de 24 de mayo de 1988. En lo que se refiere a la alegación de la AAMS de que efectuó los controles que se establecen en el artículo 5 del contrato de distribución para evitar cualquier infracción de la normativa italiana aplicable en materia de cigarrillos, en particular del artículo 37, párrafo quinto, de la Ley n° 142, de 19 de febrero de 1992, y al mismo tiempo impedir que se le imponga sanción alguna, hay que destacar que el artículo 11 del contrato de distribución obliga a las empresas extranjeras a suministrar a la AAMS cigarrillos que se atengan a la normativa italiana vigente en la materia, a retirar todas las existencias de cigarrillos que incumplan dicha normativa y a asumir cualquier responsabilidad que se derive de la comercialización de dichos productos. En tales circunstancias, hay que considerar que los referidos controles son desproporcionados y excesivos.
- 84 De cuanto precede se desprende que la AAMS no aporta indicios fundados que puedan demostrar que el análisis efectuado por la Comisión de la cláusula contemplada en el artículo 2, letra f), de la Decisión impugnada adolece de un error manifiesto de apreciación.

85 Por consiguiente, debe desestimarse la totalidad de la tercera parte del motivo.

*Sobre la cuarta parte del motivo, basada en un supuesto error de apreciación en lo que se refiere a las prácticas unilaterales abusivas*

#### Alegaciones de las partes

86 En lo que se refiere a la negativa a conceder el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden comercializarse, que solicitaron las empresas extranjeras, la AAMS observa que la Comisión sólo pudo comprobar la existencia de algunos casos injustificados de denegación en 1995 y 1996. La AAMS añade que, al basar su imputación en una denegación injustificada, la Comisión admite implícitamente que la propia cláusula contractual, que prevé la posibilidad de que se produzca tal denegación, no adolece de ningún vicio. La AAMS afirma que el supuesto vicio reside únicamente, por tanto, en la aplicación inadecuada de dicha cláusula que, en diez años, sólo provocó dificultades en algunos casos.

87 En lo referente al comportamiento de la AAMS con los almacenes y a la alegación de la Comisión que figura en el decimoctavo considerando, párrafo tercero, de la Decisión impugnada, de que JT International BV comunicó a la AAMS que muchos depósitos habían efectuado repetidamente recortes en los pedidos de algunas marcas de cigarrillos destinados a los almacenes, la AAMS aduce que la Decisión impugnada no está suficientemente motivada. Considera, en efecto, que la Decisión se basa exclusivamente en una denuncia que presentó JT International BV y cuyo fundamento no ha sido demostrado. La AAMS alega, además, que el comportamiento de sus inspectores, contemplado en el decimoctavo considerando, párrafo tercero, de la Decisión impugnada, en lo referente a las cartas que dirigieron a determinados almacenes informándoles de que se había detectado un «exceso de existencias, frente a la demanda del mercado» y encargando al almacén local que «efectuara un control preciso de las solicitudes de suministros, para garantizar un mejor equilibrio de los mismos y una gestión más racional de

las dotaciones» otorgadas, no deja traslucir ninguna irregularidad destinada a perjudicar a los cigarrillos extranjeros. La AAMS añade que en dichas cartas se indicaba un sistema para garantizar la eficacia y regularidad del servicio.

88 La AAMS rechaza la alegación, formulada por la Comisión en el decimonoveno considerando de la Decisión impugnada, de que realizó un control permanente de la actividad comercial de las expendedorías para favorecer su propia fabricación de cigarrillos. La AAMS afirma que, en las relaciones que mantenía con los expendedores, actuaba en su condición de autoridad pública. La AAMS destaca que en la sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Banchero* (C-387/93, Rec. p. I-4663), apartado 49, el Tribunal de Justicia afirmó que «la actividad de la AAMS en la fase de la venta al por menor, que consiste fundamentalmente en autorizar la apertura de expendedorías de tabaco y en controlar su número y su distribución en el territorio italiano, se configura como el ejercicio de una prerrogativa de poder público y no como una actividad económica propiamente dicha». La AAMS estima que no era posible, por tanto, evaluar el comportamiento que observó con las expendedorías mediante un procedimiento basado en el Reglamento nº 17 y referido a su actividad como empresa. La AAMS añade que, si bien es cierto que el artículo 86 del Tratado, analizado en relación con el artículo 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE), obliga a los Estados miembros a no adoptar o mantener en vigor medidas, ni siquiera legislativas o reglamentarias, que puedan eliminar el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1998, *Comisión/Italia*, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 53), la competencia para determinar tales violaciones corresponde, no obstante, al juez nacional, si se trata de la aplicación a los particulares de las normas que establece el Tratado, o al Tribunal de Justicia en lo que se refiere a los recursos interpuestos al amparo de los artículos 169 y 170 del Tratado CE (actualmente artículos 226 CE y 227 CE).

89 La Comisión resalta que la AAMS no niega que se produjeron denegaciones de autorizaciones de comercialización de cantidades mayores de cigarrillos y que se limita a subrayar el número limitado de las mismas, pero sin aportar la menor justificación al respecto.

90 En cuanto al comportamiento de la AAMS con los almacenes, la Comisión afirma que ésta no niega los hechos mencionados en el fax de la sociedad JT

International BV (véase el anexo 38 de la denuncia y el anexo C del recurso). En lo que se refiere a los ejemplos mencionados en el decimoctavo considerando, párrafo tercero, de la Decisión impugnada, del examen del contenido de las cartas dirigidas por determinados inspectores del sector (véanse los anexos 17 y 18 de la denuncia que presentó Rothmans y el anexo C del recurso) se deduce inequívocamente que la AAMS pretendía «contingentar» las cantidades de cigarrillos extranjeros. En cuanto al comportamiento de la AAMS frente a las expendedorías (véase el decimonoveno considerando de la Decisión impugnada), la Comisión alega que consistió, en esencia, en reprocharles, ejercitando la facultad de efectuar controles otorgada a los inspectores, que hubieran pedido cantidades de cigarrillos extranjeros comparables a las ventas mensuales de casi toda la demarcación o en fijar la cantidad mínima de artículos sujetos a monopolio que debían estar siempre disponibles. La Comisión y las partes coadyuvantes no impugnan la facultad otorgada a la AAMS de supervisar a los concesionarios y a las expendedorías. Alegan, sin embargo, que con el referido comportamiento se pretendió concretamente dispensar un trato de favor a los cigarrillos de la AAMS y limitar las ventas de cigarrillos importados. En tales circunstancias, afirman que los inspectores de la AAMS no actuaron en el ejercicio de dicha facultad de supervisión, sino con el único objeto de favorecer especialmente las actividades de la AAMS, como empresa, en perjuicio de sus competidores. Por tanto, el hecho de que el comportamiento de que se trata revista la forma de un acto administrativo no modifica en absoluto la conclusión de la Comisión de que dicha actuación tenía por objeto dispensar un trato de favor a la AAMS como empresa. En consecuencia, los actos de la AAMS se pueden asimilar al comportamiento de una empresa, que puede examinarse a la luz del artículo 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE) y del artículo 86 del Tratado, con arreglo a las normas de procedimiento que establece el Reglamento n° 17 (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83, Rec. p. 873). Alegan que el efecto anticompetitivo de dicho comportamiento fue especialmente pronunciado y que es manifiestamente contrario al principio de neutralidad del sistema de distribución.

- 91 JT International BV se extraña de que la AAMS invoque la sentencia Banchemo, antes citada. Observa que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia preguntó expresamente al Gobierno italiano si la normativa que regula la distribución de cigarrillos en Italia incluía a la sazón una norma que favoreciera la producción nacional y la respuesta fue que «las decisiones de abastecimiento se dejaban a la libre apreciación de los minoristas, en función de la demanda en el mercado». Ahora bien, en una declaración que hizo ante el Parlamento italiano en 1995, el antiguo Director General de la AAMS reconoció que el comportamiento de ésta frente a las expendedorías había sido ilegal. Según JT International BV, la sentencia del Tribunal de Justicia pudo haber sido completamente distinta si las autoridades italianas la hubieran informado correctamente.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 92 La Comisión alega, en la Decisión impugnada, que aprovechando la posición dominante que ostentaba en el mercado italiano de distribución de cigarrillos al por mayor, la AAMS adoptó distintos comportamientos abusivos para salvaguardar y reforzar su posición en el mercado de los cigarrillos en Italia.
- 93 En primer lugar, no cabe acoger la argumentación de la AAMS sobre sus negativas a autorizar el aumento de las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden venderse. En efecto, la AAMS no niega haber denegado a las empresas extranjeras, en varias ocasiones, en particular en 1995 y en 1996, determinados aumentos en las cantidades mensuales de cigarrillos que pueden comercializarse que éstas solicitaron con arreglo al artículo 2, apartado 5, del contrato de distribución. Intenta únicamente minimizar la importancia de dichas denegaciones injustificadas alegando que la Comisión sólo pudo comprobar la existencia de algunos casos de duración limitada.
- 94 Por lo que se refiere, en segundo lugar, al comportamiento de los inspectores de la AAMS frente a los almacenes y a las expendedurías, tampoco cabe acoger las alegaciones de la AAMS. Procede considerar que la Comisión ha demostrado de manera suficiente con arreglo a Derecho que el comportamiento de la AAMS impidió que las empresas extranjeras introdujeran en el mercado italiano las cantidades de cigarrillos que consideraban oportunas y disminuyó su competitividad.
- 95 En lo referente al comportamiento de los inspectores de la AAMS con los almacenes, la Comisión enumeró en el decimoctavo considerando de la Decisión impugnada ocho ejemplos que, según ella, demuestran que la AAMS pretendía dispensar un trato de favor a los cigarrillos nacionales y limitar las ventas de cigarrillos importados. Procede destacar que la AAMS formula objeciones sobre la pertinencia de los hechos evocados en los tres primeros ejemplos que incluye el decimoctavo considerando de la Decisión impugnada, pero no niega los hechos contemplados en los otros cinco ejemplos que figuran en el mismo considerando. De estos cinco últimos ejemplos se desprende claramente que, en varias ocasiones, los inspectores de la AAMS dirigieron cartas a los almacenes exigiéndoles, en

particular, que se atuvieran a determinadas cuotas de ventas aplicables a los cigarrillos nacionales y a los cigarrillos extranjeros. Una de dichas cartas incluye el párrafo siguiente: «Como es lógico, a mayores cuotas de ventas de productos extranjeros deberá efectuarse un aumento proporcional de las ventas de productos nacionales. Las ventas excepcionales de productos no nacionales deberán, en cualquier caso, recuperarse en el siguiente período de dos meses, y así sucesivamente [...]» (cuarto ejemplo del decimoctavo considerando de la Decisión impugnada). Procede considerar que la AAMS no ha demostrado, de manera suficiente con arreglo a Derecho, que el comportamiento de sus inspectores estuviera justificado por su interés en garantizar la eficacia y la regularidad del servicio ni que viniera impuesto por la normativa vigente o por determinadas disposiciones contractuales. Por consiguiente, la Comisión ha demostrado de manera suficiente que el comportamiento de los inspectores de la AAMS fue abusivo a efectos de lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado. Además, la Decisión impugnada está suficientemente motivada al respecto mediante sus considerandos cuadragésimo octavo a quincuagésimo.

96 Por otro lado, la Comisión señaló, en la Decisión impugnada, que los inspectores de la AAMS observaron con las expendedorías un comportamiento destinado a favorecer la venta de los cigarrillos de la AAMS y a limitar la de cigarrillos importados. Dicho comportamiento se describe en el decimonoveno considerando de la Decisión impugnada y consistió, fundamentalmente, en indicar a los expendedores que tenían que vender una cantidad mínima de cigarrillos nacionales, extremo que no niega por cierto la AAMS.

97 Sin embargo, la AAMS alega que, en las relaciones que mantenía con los expendedores, actuaba en su condición de autoridad pública y que resultaba imposible apreciar dichas relaciones mediante un procedimiento basado en el Reglamento n° 17. El Tribunal de Primera Instancia instó a la AAMS a dar más detalles sobre la facultad reglamentaria que ejercieron sus inspectores en las cuatro intervenciones contempladas en el decimonoveno considerando de la Decisión impugnada y a explicar en qué está vinculado dicho comportamiento con el cumplimiento de los objetivos de la normativa aplicable en el sector de los cigarrillos (véase el apartado 29 *supra*).

- 98 En su respuesta, la AAMS volvió a afirmar que sus inspectores ejercían funciones de carácter público y ostentaban una facultad reglamentaria para supervisar a los distribuidores y expendedores del sector de los cigarrillos, con arreglo al artículo 2 de la Ley nº 1283/1957. La AAMS añadió que sus inspectores tenían la obligación de controlar las actividades de los distribuidores y detallistas de productos sujetos a monopolio para evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley italiana nº 1074/1958. Según la AAMS, el «abastecimiento anormal de las expendedorías puede ser la consecuencia o el síntoma de fenómenos como la prohibición de hacer publicidad de los productos o el aprovisionamiento o suministro ilegales de dichos productos a terceras personas». Alega que, en cualquier caso, aunque el comportamiento de que se trata no corresponde a los objetivos de las referidas disposiciones, sólo puede dar lugar a que se declare la existencia de un abuso de poder.
- 99 Debe hacerse constar que el comportamiento contemplado en el decimonoveno considerando de la Decisión impugnada se adoptó para favorecer la venta de cigarrillos nacionales y que las alegaciones de la AAMS sobre la necesidad de evitar que se cometan fraudes y que se haga publicidad ilegal son puramente especulativas y poco convincentes. Por consiguiente, procede considerar que la AAMS no ha demostrado que la Comisión incurriera en un error manifiesto al apreciar el comportamiento en cuestión.
- 100 En tales circunstancias, debe desestimarse la cuarta parte del motivo.

**Sobre la pretensión subsidiaria, encaminada a obtener la reducción del importe de la multa impuesta**

*Alegaciones de las partes*

- 101 La AAMS alega que en el supuesto de que acogiera su argumentación sobre la posición dominante en el mercado pertinente, el Tribunal de Primera Instancia

debería anular la Decisión impugnada en su totalidad, incluida la disposición sobre la multa. En el caso de que el Tribunal de Primera Instancia decidiera acoger sólo la argumentación sobre las cláusulas del contrato de distribución y sobre las prácticas unilaterales, debería reducir el importe de la multa. En lo que se refiere a la duración de la infracción y, en particular, a la supuesta negativa de la AAMS a autorizar el aumento en las cantidades mensuales de cigarrillos importados que pueden introducirse en el mercado, la Decisión impugnada sólo se refiere a determinados hechos que se produjeron en 1995 y 1996. Por consiguiente, añade la AAMS, la infracción debe considerarse de duración media y no de larga duración, lo cual acarrea consecuencias en cuanto al cálculo de la multa [Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n° 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3)]. A mayor abundamiento, concluye la AAMS, la Comisión se limita a afirmar que los contratos de distribución de que se trata ya existían en 1985, sin explicar por qué y de qué manera tal circunstancia puede influir en la gravedad y duración de la infracción, no existiendo comportamientos destinados específicamente a limitar la competencia, y, sobre todo, por qué razón dicha circunstancia puede justificar, por sí sola, el importe de la multa impuesta.

- 102 La Comisión refuta la alegación que formula la AAMS según la cual las prácticas unilaterales abusivas denunciadas en la Decisión impugnada se refieren sólo a determinados hechos que se remontan a 1995 y 1996, y afirma una vez más que la infracción debe considerarse de larga duración. En efecto, la Comisión considera manifiesto que los contratos de distribución ya existían a finales de 1985, lo que permite legítimamente considerar que la infracción es de larga duración y, en consecuencia, que el importe de la multa está justificado. Además, las infracciones del artículo 85 del Tratado cometidas por la AAMS forman parte de una política encaminada específicamente a obstaculizar, de forma grave y sistemática, el acceso de los fabricantes competidores al mercado italiano de cigarrillos y a limitar sus posibilidades de expansión dentro de dicho mercado. Así, la Comisión llega a la conclusión de que el comportamiento controvertido de la AAMS constituye una infracción grave del artículo 86 del Tratado.

- 103 JT International BV considera que el importe de la multa impuesta por la Comisión es demasiado bajo, habida cuenta de la duración y gravedad de la infracción cometida por la AAMS y del hecho de que adoptó voluntariamente dicho comportamiento abusivo, en contra de la jurisprudencia en la que el Tribunal de Justicia define claramente las obligaciones de las empresas que

ostentan una posición dominante así como de los numerosos intentos que hicieron las empresas extranjeras para que la AAMS prestara atención al carácter ilegal de su conducta. JT International BV solicita, por consiguiente, al Tribunal de Primera Instancia que ejercite su competencia jurisdiccional plena, en el sentido del artículo 172 del Tratado CE (actualmente artículo 229 CE), y fije el importe de la multa en un nivel considerablemente más elevado que 6 000 000 de euros, a fin de dar a la sanción un efecto disuasorio apropiado.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

- 104 Con carácter preliminar, habida cuenta de la argumentación de la demandante en lo que se refiere a las circunstancias en las que debería anularse la multa o reducirse su importe, debe indicarse que el Tribunal de Primera Instancia ha decidido no estimar la pretensión principal de la AAMS de que se anule la Decisión impugnada y que, por tanto, no procede anular la disposición de dicha Decisión sobre la multa ni reducir su importe.
- 105 Además, la AAMS no puede invocar adecuadamente el hecho de que la Decisión impugnada sólo se refiriera a determinados hechos que acaecieron en 1995 y 1996 y que, en consecuencia, la infracción debe considerarse de duración media, en lugar de larga. Aun suponiendo que la Comisión sólo haya podido comprobar la existencia de algunos casos en los que la AAMS se negó a autorizar el aumento en las cantidades de cigarrillos que pudieron introducirse en el mercado en 1995 y 1996, dichos comportamientos no deben considerarse de forma aislada, sino globalmente, como parte de una serie de comportamientos que se escalonaron entre 1990 y 1996. La apreciación de la duración de la infracción que efectuó la Comisión no adolece de ningún error, en la medida en que según los considerandos decimosexto a decimonoveno de la Decisión impugnada los comportamientos imputados a la AAMS referidos a los cigarrillos en Italia se escalonaron durante siete años, a saber, entre 1990 y 1996. En tales circunstancias, debe inferirse la conclusión de que la Comisión ha demostrado de manera suficiente que la infracción imputada a la AAMS es de larga duración.

- 106 Según el artículo 37, párrafo cuarto, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, las pretensiones de la demanda de intervención no podrán tener otro fin que apoyar las pretensiones de una de las partes. JT International BV ha intervenido en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad de su pretensión de que se aumente el importe de la multa, puesto que la Comisión no ha solicitado dicho aumento.
- 107 Se deduce del conjunto de consideraciones antes expuestas que procede desestimar en su totalidad las pretensiones de la AAMS y de JT International BV sobre la validez y el importe de la multa.

### Costas

- 108 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la AAMS, procede condenarla a abonar sus propias costas, así como las de la Comisión, conforme a lo solicitado por ésta.
- 109 Además, la AAMS abonará las costas de las partes coadyuvantes, que así lo han solicitado.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) La AAMS cargará con las costas de la Comisión y de las partes coadyuvantes, así como con sus propias costas.

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de noviembre de 2001.

El Secretario

La Presidenta

H. Jung

J. D. Cooke