donc sur aucune contrepartie économiquement justifiée.

15. Lorsque le détenteur d'une position dominante barre l'accès au marché à des concurrents, il est indifférent que ce comportement n'ait lieu que sur le territoire d'un seul État membre, dès lors qu'il est susceptible d'avoir des répercussions sur les courants commerciaux et sur la concurrence dans le marché commun.

    Par ailleurs, l'article 86 du traité n'exige pas qu'il soit établi que le comportement abusif a, en effet, sensiblement affecté le commerce entre États membres, mais demande qu'il soit établi que ce comportement est de nature à avoir un tel effet.

16. Pour déterminer la gravité d'une infraction aux règles communautaires de concurrence, il faut tenir compte, selon les cas, d'un grand nombre d'éléments parmi lesquels peuvent figurer notamment la taille et la puissance économique de l'entreprise, qui peuvent trouver leur expression dans le chiffre d'affaires global de l'entreprise et la part de ce chiffre qui provient des marchandises faisant l'objet de l'infraction.

    Il appartient à la Cour, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction en la matière, d'apprécier elle-même les circonstances de l'espèce et le type d'infraction en cause afin de déterminer le montant de l'amende.

Dans l'affaire 322/81,

NV NEDERLANDSCHE BANDEN-INDUSTRIE-MICHELIN, ayant son siège social à Bois-le-Duc, représentée par M[es] Ivo van Bael et Jean-François Bellis, avocats au barreau de Bruxelles, ainsi que par M[es] Siméon Moquet Borde & associés, agissant par M[e] Dominique Borde, avocat au barreau de Paris, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M[es] Elvinger et Hoss, 15, Côte d'Eich,

partie requérante,

et

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représentée par M. Noël Museux, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère des relations extérieures, en qualité d'agent, et par M. Alexandre Carnelutti, secrétaire des affaires étrangères, en qualité d'agent suppléant, ayant élu domicile à Luxembourg à l'ambassade de France, 2, rue Bertholet,

partie intervenante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par MM. Giuliano Marenco et Pieter Jan Kuyper, membres du service juridique en qualité

d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Oreste Montalto, membre du service juridique, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation de la décision de la Commission des Communautés européennes du 7 octobre 1981 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug BV/Nederlandsche Banden-Industrie Michelin — JO L 353, p. 33),

LA COUR,

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, T. Koopmans, K. Bahlmann et Y. Galmot, présidents de chambre, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, O. Due et U. Everling, juges,

avocat général: M. P. VerLoren van Themaat
greffier: M. P. Heim

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits, le déroulement de la procédure et les arguments et moyens des parties développés au cours de la procédure écrite peuvent être résumés comme suit:

I — Exposé des faits

1. La procédure antérieure à la décision litigieuse

La société NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin («NBIM»), partie requérante, est une filiale de la Compagnie financière Michelin à Bâle, Suisse, qui est elle-même une filiale de la Compagnie générale des établissements Michelin à Clermont-Ferrand, France. Elle est chargée de la production et de l'écoulement des pneumatiques Michelin aux Pays-Bas, où elle dispose, à Bois-le-Duc, d'une usine pour fabriquer des pneus neufs pour camionnettes et camions.

Le 29 juillet 1977, les services de la Commission ont enregistré une plainte contre NBIM, introduite par la Bandengroothandel Frieschebrug BV, revendeur

de pneumatiques établi à Alkmaar. Par cette plainte, il était demandé à la Commission de prendre à l'encontre de NBIM des mesures en vertu de l'article 86 du traité CEE et de l'article 3 du règlement n° 17 pour abus d'une position dominante. A l'origine de la plainte se trouvaient, d'une part, la prise de contrôle par NBIM de la société Actor NV, revendeur de pneus établi à Bussum, et, d'autre part, certains comportements de NBIM à l'égard des revendeurs de pneus en ce qui concerne notamment les remises et bonus qui leurs étaient accordés.

Par lettre du 10 octobre 1978, la Commission a informé NBIM que cette plainte était rejetée sous l'aspect de la prise de contrôle de la société Actor BV. La Commission continuait par contre son enquête sur le comportement de NBIM en matière de remises et bonus.

Le 5 mars 1980, la Commission a adressé à NBIM une communication des griefs dans laquelle elle considère que, jusqu'à plus ample informé, NBIM détient une position dominante aux Pays-Bas sur le marché des pneumatiques neufs de remplacement pour camions, autobus et véhicules analogues et informe NBIM de son intention de prendre une décision déclarant que NBIM est, délibérément ou, du moins, par négligence, en infraction avec l'article 86, suite aux pratiques suivantes:

a) application, notamment pendant les années 1975 et suivantes, d'un système de remises sélectif et discriminatoire, qui a pour but de se lier les revendeurs au moyen de critères déterminés au cas par cas;

b) refus de confirmer par écrit les «accords» verbaux avec les revendeurs relatifs à l'attribution des ristournes;

c) application en 1977 de ventes liées, en accordant une ristourne de fin d'année supplémentaire pour les achats en pneus lourds et légers qui dépendaient de la réalisation d'un «but» spécial relatif aux achats de pneus légers;

ainsi que de son intention d'interdire à NBIM d'accorder des remises qui ne soient pas directement liées à une baisse réelle des frais et de lui infliger une amende, se rapportant à ces pratiques, pour la fixation de laquelle il faudrait prendre en considéraiton la durée et la gravité de l'infraction, qui serait de nature sérieuse.

Le 20 juin 1980, la Commission a communiqué à NBIM des griefs additionnels, visant à des pratiques discriminatoires du fait de l'octroi de délais de paiements différents à ses clients, de stocks en consignation à certains revendeurs et de prêts à certains revendeurs à des taux d'intérêt réduits.

NBIM a présenté à la Commission des observations écrites sur ces griefs. Le 1er septembre 1980, la Commission a procédé à une audition au cours de laquelle elle a entendu les observations orales de NBIM, ainsi que les déclarations de plusieurs usagers et revendeurs en tant qu'experts et témoins.

2. La décision litigieuse

Le 7 octobre 1981, la Commission a adopté la décision 81/969 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne (IV/29.491) — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin — (JO L 353, p. 33) dont le texte a été notifié à NBIM le 22 octobre 1981.

Selon l'article 1er de cette décision,

«NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin a, pendant la période comprise entre 1975 et 1980, sur le marché des pneus neufs de remplacement pour camions, autobus, etc., enfreint les dispositions de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne:

a) en liant à elle les revendeurs de pneus aux Pays-Bas au moyen de l'octroi sur une base individuelle de ristournes sélectives dépendant d'"objectifs' de vente et de pourcentages de ristourne non clairement confirmés par écrit et en appliquant à leur égard des conditions inégales pour des prestations équivalentes,

et

b) en accordant en 1977 une ristourne extraordinaire sur les achats de pneus pour camions, autobus, etc., et de pneus pour voitures de tourisme dépendant de la réalisation d'un 'objectif' en matière d'achat de pneus pour voitures de tourisme.»

Par l'article 2 de cette décision, la Commission a infligé à NBIM une amende de 680 000 Écus ou de 1 833 184,80 florins néerlandais, montant à verser en florins néerlandais dans les trois mois suivant la date de la notification de la décision.

3. Les motifs de la décision litigieuse

Afin de motiver cette décision, la Commission a exposé, en substance, ce qui suit:

a) Le marché en cause

1) Le marché des produits

Délimité en fonction des produits, le marché en cause serait celui des pneumatiques neufs de remplacement pour camions, d'autobus et véhicules analogues. C'est au niveau des revendeurs que le marché en cause serait examiné.

Il conviendrait de faire une distinction, en ce qui concerne les enveloppes extérieures des pneumatiques, entre les pneumatiques légers pour voitures de tourisme, les pneumatiques pour camionnettes de livraison et camions légers, les pneumatiques lourds pour camions et autobus et les pneumatiques pour tracteurs agricoles, engins de construction routière et terrassement, aéronefs, etc., chaque catégorie comprenant un grand nombre de types différents du point de vue de la qualité, du profil et des dimensions. Les fabricants et les revendeurs feraient, selon une pratique constante, une nette distinction entre ces catégories dans les prix bruts et les conditions de remise. La présente affaire ne concernant pas la relation entre NBIM et le consommateur final, on ne saurait distinguer plusieurs sous-marchés, selon le type de pneus, à l'intérieur de la catégorie des pneus pour camions et autobus.

Ce marché comporterait deux secteurs clairement distincts, à savoir le marché des pneus de premier équipement et celui des pneus de remplacement, la vente des premiers s'effectuant directement par le producteur des pneumatiques au constructeur d'automobiles alors que, pour le second, en ce qui concerne les pneumatiques destinés aux camions et autobus, 85 à 87 % étaient écoulés par l'intermédiaire d'un grand nombre d'entreprises commerciales spécialisées.

Les besoins en pneus pour camions et autobus seraient couverts, outre les pneumatiques neufs, par les pneumatiques rechapés, à savoir les pneumatiques usagés dont les carcasses en bon état sont couvertes d'une nouvelle bande de roulement. Cette opération, pouvant pratiquement doubler la vie de ces pneumatiques, serait effectuée non seulement par les fabricants des pneus eux-mêmes, mais aussi par un grand nombre d'entreprises spécialisées qui, soit achètent les carcasses pour ensuite revendre des

pneus rechapés, soit effectuent le rechapage pour le compte du transporteur utilisateur.

Les pneus rechapés ne seraient pas compris dans le marché en cause. Ces deux catégories de pneumatiques ne seraient pas considérées comme parfaitement substituables, les pneus rechapés comportant, de l'avis de maints utilisateurs, certains risques sur le plan de la sécurité. Des limites existeraient donc souvent pour l'utilisation de ces pneus. Cette attitude des transporteurs se reflèterait dans le prix, en dépit d'un kilométrage utile comparable, inférieur de 40 % ou plus à celui d'un pneu neuf. La possibilité de proposer à un prix intéressant des pneus rechapés aurait d'ailleurs des limites évidentes puisqu'elle serait fonction du nombre de pneus usagés dont l'état permet encore un tel traitement. En outre, les transporteurs considéraient que les carcasses en bon état, qui sont achetées neuves et qu'ils estiment avoir utilisées dans des conditions optimales, restent leur propriété, et ils exigeraient de recevoir en retour, après rechapage, leurs propres pneumatiques rénovés, l'entreprise de rechapage jouant alors le rôle d'un prestataire de services. Plus de la moitié des rechapages de pneumatiques usagés aux Pays-Bas se feraient ainsi sur commande directe du transporteur.

2) Le marché géographique

Au point de vue géographique, le marché en cause serait le marché néerlandais, représentant une partie substantielle du marché commun.

Les fabricants de pneus exerceraient leurs activités sur les divers marchés nationaux principalement par l'intermédiaire de filiales créées en vue de l'approvisionnement de ces marchés. Le commerce de pneumatiques entre États membres ainsi qu'avec certains pays tiers consisterait essentiellement en fourniture entre les diverses unités de production et de vente des fabricants eux-mêmes. Les flux d'importations et exportations «parallèles» ne porteraient que sur des quantités relativement limitées et revêtiraient un caractère trop occasionnel pour pouvoir être considérés comme significatifs pour la situation du marché. Ainsi, les revendeurs néerlandais dépendraient, pour l'approvisionnement en pneus Michelin, de NBIM. Dans les rabais accordés aux détaillants, NBIM ne tiendrait d'ailleurs compte que des quantités de pneus Michelin acquises par son intermédiaire. Pour NBIM, le marché néerlandais apparaîtrait donc comme le marché concerné.

b) La position dominante de NBIM

Le groupe Michelin occuperait la première place parmi les fabricants de pneumatiques dans la Communauté et ne serait dépassé que par Goodyear sur le plan mondial. Il aurait lancé le pneu à carcasse radiale, et il resterait le premier fabricant du monde pour ce produit pour lequel il disposerait d'un savoir-faire particulier. Grâce à l'importance de ses moyens financiers, il aurait une avance indiscutable en ce qui concerne les investissements spécialisés. Les gammes de pneus pneumatiques proposés par Michelin aux Pays-Bas seraient plus importantes que celles proposées par les autres fabricants. Même si plusieurs concurrents avaient réussi à combler une partie de leur retard, une certaine préférence subsisterait chez les utilisateurs pour les produits Michelin. Le fait que quelques années d'usage seraient nécessaires pour se faire une opinion précise sur la fiabilité et le prix de revient d'un pneu confierait à une marque bien établie une position solide pendant longtemps.

Sur le marché néerlandais des pneumatiques neufs de remplacement pour

camions et autobus, NBIM occuperait de loin la première place avec, pour la période allant de 1975 à 1980, 57 à 65 % des pneumatiques neufs vendus, en faisant abstraction des chiffres, difficiles à établir et estimés à plusieurs milliers d'unités, des pneus importés par voie «parallèle» qui seraient principalement de marque Michelin. Les parts de marché des cinq principales marques concurrentes s'échelonneraient entre 4 et 8 %. Un total de 25 à 28 % des pneus lourds, en concurrence avec les pneus Michelin sur le marché néerlandais du pneu de remplacement, proviendrait d'autres États membres de la Communauté. Alors que les prix bruts des pneumatiques Michelin seraient comparables à ceux des principaux concurrents, une comparaison ferait apparaître que les prix nets à l'achat pour le revendeur des pneus Michelin, compte tenu de la remise, seraient de 10 à 15 % plus chers qu'en ce qui concerne les autres marques.

En ce qui concerne les pneus rechapés, la part de NBIM serait passée de 6 % en 1975 à 18 % en 1979. A la fin de l'année 1977, NBIM aurait pris le contrôle, de nouveau abandonné en avril 1980, de l'importante entreprise de rechapage Tyresoles, ce qui aurait permis à Michelin d'acquérir une part supplémentaire de 20 % de pneumatiques rechapés montés aux Pays-Bas et de contrôler à cette époque, près d'un tiers du marché néerlandais de pneumatiques lourds rechapés.

Sur le marché néerlandais de pneumatiques neufs de remplacement pour voitures de tourisme, Michelin se trouverait en tête avec une part de marché d'un tiers environ, la part de ses principaux concurrents variant entre 5 et 13 %.

NBIM disposerait d'un important service commercial et technique. Ses délégués visiteraient régulièrement, de leur propre initiative, l'ensemble des revendeurs ainsi que, sans en informer les revendeurs, les utilisateurs des pneus pour camions afin de promouvoir la vente de pneus Michelin. Lors de ces visites, les représentants fourniraient des indications techniques aux utilisateurs et exerceraient sur place un contrôle technique sur les pneus et l'état des véhicules. Ils accepteraient des commandes qu'ils passeraient ensuite à un revendeur, et ils auraient pour mission d'établir un inventaire des marques concurrentes rencontrées. Ces visites auraient pour but de donner à NBIM une connaissance du marché directement utile aux fabricants. Par ailleurs, NBIM disposerait d'un service technique spécialisé auquel tout utilisateur de pneus Michelin peut faire appel pour la solution de problèmes techniques complexes.

Tout ceci mettrait NBIM en mesure de se comporter vis-à-vis de ses concurrents et acheteurs d'une manière si indépendante qu'elle peut empêcher une concurrence effective sur le marché en cause et affecter le commerce entre les États membres.

Par conséquent, NBIM détiendrait une position dominante sur le marché en cause.

c) Le comportement litigieux

1) Le système de ristournes

La politique de prix et de ristournes, menée entre 1975 et 1980 par NBIM à l'égard des revendeurs, serait notamment caractérisée

— par la publication d'un prix de base dans des tarifs;

— par l'octroi d'une ristourne immédiate et générale sur la facture;

— par l'octroi d'autres ristournes, en partie fixées individuellement et d'une manière sélective pour chaque détaillant;

— par la fixation d'un chiffre d'achat individuel souhaité («objectif») qui sert de base à la fixation de ces ristournes;

— par l'absence de confirmation écrite des objectifs et des ristournes.

Par cette politique de ristourne, NBIM restreindrait la liberté de choix des revendeurs et entraînerait une inégalité de traitement entre ceux-ci. L'accès des autres producteurs au marché serait limité par cette politique.

L'élément fixe du système de ristournes, à savoir la ristourne sur facture, serait déduit directement du montant de la facture. Il serait annoncé par écrit, sous forme de circulaire, et connu de tout le monde. Son niveau de 15 % jusqu'en 1977 inclus, aurait été porté à 22,5 % en 1978 et ensuite à 30 % en 1979.

Outre la ristourne fixe sur facture, le système comporterait un élément variable, constitué essentiellement de la ristourne annuelle sur laquelle, jusqu'en 1977, les revendeurs recevaient une avance mensuelle sur ristourne, généralement de 4 à 6 % moins élevée que la ristourne annuelle. En 1978, cette avance aurait été remplacée par une ristourne mensuelle automatique de 3 à 10 %, supprimée de son côté en 1979, au moment où NBIM aurait introduit une ristourne quadrimestrielle de 0 à 3 % s'ajoutant à la ristourne annuelle.

Le niveau de l'élément variable de la ristourne annuelle aurait été fixé individuellement pour chaque revendeur en fonction des efforts qu'il consacrait à la distribution des pneus Michelin selon un certain nombre de critères, à savoir les ventes potentielles estimées du revendeur et la part de NBIM dans ces ventes. Ceci apparaîtrait le plus clairement dans les fiches de clients de 1975/1976 dans lesquelles serait calculée la part des pneus Michelin dans le total des pneus vendus par le revendeur, appelée à l'époque «température Michelin». Par la suite, le terme «température» aurait été évité pour le calcul du pourcentage Michelin dans le total des achats de pneus neufs. Le paiement de la ristourne annuelle ainsi que de la ristourne quadrimestrielle introduite en 1979 serait lié à la réalisation d'un objectif, négocié au début de chaque année, comme il ressortirait des aperçus des ristournes accordées et des fiches de client transmises à la Commission ainsi que de la correspondance avec un certain nombre de revendeurs spécialisés. La négociation de cet objectif se ferait lors d'une visite du délégué NBIM auprès du revendeur.

Plusieurs fois, les avances sur ristourne et la ristourne mensuelle auraient été versées en fonction du chiffre de ventes annuel attendu, spécifié dans l'objectif pour certains types de pneumatiques pour camions, NBIM se réservant la possibilité soit de modifier les conditions d'octroi et de réclamer la restitution d'avances déjà perçues, soit de majorer la ristourne lorsque le revendeur dépassait son objectif. Les délégués de NBIM auraient été chargés, lors des rencontres avec les revendeurs pendant les derniers mois de l'année, d'attirer l'attention de ceux-ci sur les avantages d'une dernièere commande avant la fin de l'année, et les pertes qui résulteraient de la non-réalisation de l'objectif fixé en début d'année. Parfois l'attention aurait été attirée également sur la possibilité de toucher la ristourne annuelle pour les six premiers mois de l'année si l'objectif annuel était réalisé à la fin du mois de juin, les commandes supplémentaires nécessaires dans ces cas pouvant être financées par le montant de la note de crédit à recevoir.

Jusqu'en 1978, NBIM aurait généralement fixé une série progressive de trois objectifs à laquelle aurait correspondu une série également progressive de ristournes, l'objectif le plus élevé dépassant généralement le volume des achats au cours de l'année précédente alors que la ristourne n'augmentait pas, de sorte que les détaillants étaient incités à consacrer chaque année un plus grand effort à la vente des pneus Michelin. A partir de 1978, NBIM aurait fixé un seul objectif, et en 1979 elle aurait en outre introduit un objectif quadrimestriel avec une ristourne correspondante, équivalant approximativement à un tiers de l'objectif annuel qui aurait également été systématiquement supérieur aux achats pendant l'année précédente.

Une comparaison des fiches de clients montrerait que des revendeurs recevaient souvent les mêmes ristournes pour des quantités achetées très différentes et vice versa. En outre, NBIM ne se conformerait pas strictement aux conditions d'octroi de ristourne. Dans certains cas, la ristourne aurait été unilatéralement réduite lorsque l'objectif n'avait pas été atteint. L'application des schémas de ristourne aurait dépendu entièrement de l'appréciation de NBIM dans chaque cas individuel.

Les revendeurs n'auraient pas eu connaissance des critères applicables pour le calcul des ristournes, les barèmes des ristournes annuelles, qui n'existeraient plus depuis 1978, étant exclusivement destinés à un usage interne. En outre, jusqu'en 1980, les revendeurs n'auraient reçu que très sporadiquement une confirmation écrite de l'accord verbal conclu avec le délégué Michelin au sujet des ristournes. L'absence de confirmation écrite aurait souvent donné lieu à des difficultés d'interprétation et, combinée avec le système de ristournes très complexe, aurait rendu très difficile — ou pratiquement impossible pour les petits revendeurs — de déterminer avec précision ce qu'ils gagneraient au cours d'une année sur la vente de pneus Michelin, les petits revendeurs ne découvrant le montant de leur rémunération souvent qu'après la remise de l'enveloppe par un délégué NBIM à la fin de l'année. Beaucoup de revendeurs hésiteraient à se plaindre de cette absence de confirmation écrite parce que NBIM pouvait aisément accorder sa préférence à un revendeur concurrent plus coopératif.

L'évolution du système appliqué pour les ristournes pour pneumatiques de camions, au cours des années 1975 à 1980, résulterait du tableau suivant:

Système de ristournes pour les pneumatiques de camions, 1975 à 1980

(en % du prix tarif)

	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Ristourne sur facture	15	15	15	22,5	30	30
Ristourne mensuelle	—	—	—	3-10 (*)	—	—
Ristourne quadrimestrielle	—	—	—	—	0-3	0-3
Ristourne annuelle	10-22 (*)	10-22 (*)	10-22 (*)	1-5 (*)	0-2	0-2
Escompte pour paiement «comptant»	2 (*)	2 (*)	2 (*)	2 (*)	2 (*)	2 (*)
Total (maximum)	35,4	35,4	35,4	35,675	36,2	36,2

(*) En pourcentage du montant de la facture.

Les rabais sur facture accordés automatiquement par les autres fabricants de pneus auraient varié pendant la même période, de 40 à 60 %, auquels s'ajouterait parfois une prime annuelle de quelques pourcentages. Ce rabais annuel des autres fabricants aurait été connu d'avance et n'aurait pas servi comme un objectif de vente individualisé.

Ce système de ristournes accordées sur une base individuelle et sélective viserait à lier étroitement les revendeurs à NBIM par le moyen d'une pression croissante pour qu'ils dépassent chaque année leur chiffre de l'année précédente et le maintiennent dans une année commercialement moins favorable. Cette pression serait encore augmentée par les visites régulières des délégués de NBIM. La structure du système de ristournes renforcerait les liens au plan de l'organisation entre NBIM et les revendeurs indépendants. L'avance sur ristourne, la partie restante de la ristourne annuelle, la ristourne mensuelle automatique et la ristourne quadrimestrielle seraient régulièrement utilisées par NBIM comme moyen de pression, même si ce système aurait été progressivement simplifié en 1979 en ce qui concerne l'avance mensuelle.

Le système de ristournes ne serait pas seulement incompatible avec une concurrence non faussée en sens de l'article 3, sous f), du traité, mais il entraînerait aussi des discriminations au sens de l'article 86, sous c), puisque les ristournes ne correspondraient pas à des services objectivement fournis et vérifiables, mais s'agirait de critères subjectifs, fondés essentiellement sur la fidélité envers NBIM. Il s'agirait donc de l'application de conditions inégales pour des prestations équivalentes. En tout cas, NBIM disposerait par cette politique d'une possibilité de discrimination.

Il ne s'agirait pas d'un rabais de quantités car les ristournes accordées aux revendeurs pour des quantités achetées comparables ne seraient jamais identiques ou comparables, et refléteraient l'appréciation individuelle portée par NBIM sur les résultats obtenus ainsi que sur les perspectives d'avenir. Même si la différence accordée, dans la période 1975 à 1978, entre les remises accordées aux revendeurs ne dépassait pas 2,55 %, cette différence ne saurait être considérée comme marginale ou insignifiante. Étant donné que ce système de ristournes empêchait, dans une large mesure, les revendeurs de profiter en cours d'année d'offres faites par les concurrents, il devrait être considéré comme une variante des rabais de fidélité bien qu'il ne soit pas subordonné à une obligation exclusive d'achat.

Les effets anticoncurrentiels et discriminatoires du système de ristournes seraient encore renforcés par l'absence de communications et de confirmations des objectifs. Les objectifs et les rabais correspondants n'auraient été communiqués, jusqu'en 1980, qu'oralement par un délégué en début de l'année, sans être confirmés par écrit. L'incertitude qui en résultait aurait augmenté la dépendance des revendeurs. Appliquée par une entreprise dominante à des conditions particulièrement complexes, une communication seulement orale constituerait, en raison des malentendus et des difficultés pouvant en résulter pour le revendeur, un comportement abusif.

Cette politique commerciale de NBIM viserait à créer des liens aussi étroits que possible avec les revendeurs. Le système de rabais serait d'une telle nature qu'il ne peut être pratiqué que par une entreprise en position dominante, et les concurrents de Michelin n'utiliseraient pas un système semblable.

La création d'un lien de dépendance entre les acheteurs et un fournisseur en position dominante constituerait un abus au sens de l'article 86. Le comportement litigieux aurait pour effet de fausser la concurrence en dissuadant les revendeurs de s'approvisionner auprès des fabricants concurrents et en rendant plus difficile l'accès au marché pour ceux-ci.

2) La ristourne supplémentaire en 1977

En plus des ristournes normales ci-dessus décrites, NBIM aurait de temps en temps accordé des ristournes extraordinaires. Ainsi, lorsqu'en 1977 elle n'était pas en mesure de satisfaire la demande de pneus lourds, NBIM aurait profité de la situation pour accorder une ristourne annuelle extraordinaire de 0,5 % pour les achats de pneus lourds et légers, à condition d'atteindre un objectif spécial en ce qui concerne les pneus légers. Cet objectif aurait eu pour but de stimuler la vente de pneus légers.

Cette ristourne supplémentaire accordée pour des pneus légers et lourds et subordonnée à la réalisation d'un objectif d'achat de pneus légers constituerait également un abus parce que pneus lourds et pneus légers relèvent de marchés totalement différents. Cette pratique aurait eu pour objet et pour effet d'inciter les revendeurs à atteindre un résultat pour les pneus légers sous peine de subir également un désavantage financier pour la vente de pneus lourds.

d) Atteinte au commerce entre États membres

Le système de ristournes serait susceptible d'affecter le commerce entre les États membres du fait qu'il limite la liberté d'achat des revendeurs. Les autres fabricants de pneus, établis essentiellement à l'intérieur du marché commun, verraient diminuer leur possibilité de pénétration sur le marché néerlandais. En tant qu'il vise au maintien de la part de marché de NBIM et à la limitation de la part des autres fabricants sur le marché néerlandais, le comportement litigieux serait susceptible de restreindre le commerce entre les États membres.

En subordonnant l'octroi d'une ristourne annuelle supplémentaire pour les pneus lourds et légers à la réalisation d'un objectif déterminé pour les pneus légers, NBIM aurait désavantagé ses concurrents au regard de leurs possibilités de vente de pneus légers, entravant ainsi, pendant un certain temps, la vente de pneus légers destinés au marché néerlandais et provenant essentiellement d'autres pays de la Communauté.

e) Applicabilité de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17

Il y aurait lieu d'infliger une amende à NBIM car elle aurait enfreint l'article 86 au moins par négligence. Elle n'aurait pu ignorer qu'elle était en mesure d'entraver l'accès au marché néerlandais de pneus lourds neufs d'autres marques et que son système de ristournes rendait cet accès plus difficile. Depuis 1973, il ressortirait clairement des décisions de la Cour qu'un système de ristournes par lequel une entreprise dominante tenterait, par des avantages financiers, d'empêcher un approvisionnement auprès de fournisseurs concurrents, est incompatible avec l'article 86. NBIM devrait savoir que son système, pouvant être considéré comme une variante du système de ristournes de fidélité, a les mêmes effets restrictifs sur la concurrence que ce dernier, et elle devrait avoir connaissance des effets discriminatoires de sa politique. En raison de la position du groupe Michelin sur le marché européen, on pourrait

attendre que NBIM suive attentivement l'évolution du droit européen et ajuste sa politique en conséquence.

Afin d'établir la durée de l'infraction, serait prise en considération la période de 1975 à 1980 pour ce qui est de la pratique du système de ristournes, et l'année 1977 pour ce qui est de la ristourne extraordinaire accordée en fonction de l'achat de pneus pour voitures de tourisme.

L'infraction commise devrait être considérée comme grave parce que la politique commerciale de NBIM aurait, longtemps et de manière notable, faussé la concurrence sur le marché néerlandais en enlevant aux revendeurs la possibilité de décision d'achat libre, en établissant des discriminations et en renforçant la position dominante de NBIM. Par contre, il conviendrait de tenir compte, à l'avantage de NBIM, des modifications et assouplissements apportés en 1978 et 1979 à sa politique. L'octroi de la ristourne extraordinaire en 1977 constituerait également une infraction grave.

Tenant compte du chiffre d'affaires total de NBIM s'élevant à quelque 455 000 000 florins néerlandais en 1980 ainsi que de la gravité de l'infraction incriminée et de l'intensité avec laquelle le système de remises avait été appliqué, il conviendrait infliger à NBIM une amende totale de 680 000 Écus pour les deux infractions constatées.

II — Procédure et conclusions

1. Par requête déposée au greffe de la Cour le 28 décembre 1981, NBIM a introduit un recours au titre de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, concluant à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler la décision de la défenderesse du 7 octobre 1981;

— à titre subsidiaire, annuler l'article 2 de la décision ou, à tout le moins, réduire l'amende imposée à la requérante;

— condamner la défenderesse aux dépens.

2. Par requête déposée le 5 avril 1982, le gouvernement de la République française a demandé à être admis à intervenir au soutien des conclusions de la partie requérante. L'intervention a été admise par ordonnance du 5 mai 1982.

En limitant ses observations aux questions de l'affectation du commerce entre États membres et de la qualification du comportement litigieux comme abus, le gouvernement de la République française conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler la décision de la Commission du 7 octobre 1981, pour incompétence et violation du traité;

— condamner la partie défenderesse aux dépens, y compris ceux exposés par la partie intervenante.

3. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens;

— condamner le gouvernement de la République française à supporter les frais occasionnés par son intervention.

4. La procédure écrite s'est déroulée normalement.

5. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'inviter les parties à fournir certaines explications et précisions orales sur leurs positions concernant certains points de fait et de droit, au cours d'une réunion informelle avec le juge rapporteur et l'avocat général. Cette réunion informelle a eu lieu le 20 janvier 1983.

A la suite de cette réunion, la Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

III — Moyens et arguments des parties exposés au cours de la procédure écrite

1. Le marché en cause

a) Le marché des produits

NBIM fait valoir que le marché retenu par la Commission, à savoir celui des pneumatiques neufs de remplacement pour camions, autobus et véhicules analogues, est factice et arbitraire. Il serait composé d'un amalgame hétéroclite de dimensions et de types de pneumatiques qui ne sont pas interchangeables, et il ne comprendrait pas les pneus rechapés bien que ceux-ci soient interchangeables avec les pneus neufs de mêmes dimensions et type. La définition du marché du produit concerné serait donc à la fois trop large et trop restreinte.

Sous l'aspect de l'interchangeabilité, on ne saurait assimiler les pneus pour camions de 3,5 tonnes à des pneus pour camions de 35 tonnes, de même qu'il serait absurde de considérer un ensemble de pointures de chaussures arbitrairement sélectionnées dans tout l'éventail des pointures possibles comme un marché distinct. Du point de vue des conditions roulage, chaque type de sculpture de pneumatiques, comme les pneus de route et les pneus de chantier ou de carrière, répondrait également à des besoins spécifiques ne pouvant être satisfaits par un autre type de pneus.

Pour déterminer si une entreprise occupe une position dominante sur le marché d'un produit déterminé, ce serait par rapport aux seules possibilités de choix de l'utilisateur de ce produit qu'il fallait se placer, et non à celles des intermédiaires assurant l'écoulement du produit. Le sentiment d'un revendeur quant aux possibilités de substitution du produit serait sans pertinence. Dans l'optique des revendeurs, sur laquelle se basait la Commission, rien ne permettrait d'ailleurs de séparer le marché des pneus pour camions, autobus et véhicules, de celui des pneumatiques en général. A ce niveau, tout produit serait par définition interchangeable et se ramènerait en définitive à une marge. Au niveau de revendeurs, les pneus de poids lourds ne seraient qu'un des éléments de l'assortiment.

Pour distinguer la catégorie des pneus pour camions, autobus et véhicules analogues des autres catégories de pneus, il n'existerait d'ailleurs aucun usage constant dans l'industrie de pneumatiques et aucun critère objectif.

L'argumentation développée par la Commission dans sa décision serait basée sur la contradiction fondamentale de se placer tantôt au niveau de l'utilisateur final et tantôt au niveau du revendeur.

Il serait arbitraire et paradoxal d'exclure du marché retenu les pneus rechapés qui seraient parfaitement aptes à satisfaire les mêmes besoins. De nombreuses lettres produites par la requérante, émanant d'utilisateurs de pneus rechapés, démontreraient que la qualité des pneus

rechapés est en tous points comparable à celle des pneus neufs et qu'il n'y a aucune limitation en ce qui concerne leur utilisation, par exemple, sur l'essieu avant des véhicules ou pour les transports de passagers. La qualité des pneus rechapés serait identique à celle des pneus neufs. Les préjugés encore exprimés par certains utilisateurs et revendeurs à l'encontre de l'usage des pneus rechapés ne sauraient suffire à les faire classer dans un marché distinct. Car, à cette fin, il faudrait se baser sur des caractéristiques objectives et non sur une perception subjective. L'usage des pneus rechapés irait d'ailleurs croissant, et les préjugés ne seraient pas partagés par l'ensemble des utilisateurs.

Tout pneu rechapé en circulation prendrait la place d'un pneu neuf, et il se vendrait de la même façon que ce dernier, par l'intermédiaire des revendeurs. On ne saurait faire de distinction entre «produit» et «service». Il n'existerait aucune différence entre pneus rechapés contre remise d'une carcasse et pneus rechapés «carcasse comprise». Les statistiques des organismes professionnels ne feraient pas une telle distinction. Les limites existant pour la production des pneus rechapés ne sauraient justifier l'exclusion de ces pneus du marché concerné, d'autant plus que ces limites ne seraient pas étroites, étant donné que tout pneu neuf peut être rechapé deux ou trois fois.

La *Commission* fait valoir tout d'abord qu'il serait paradoxal que l'entreprise concernée prétendait que le marché en cause était trop large, un tel moyen n'étant pas susceptible de contredire l'existence d'une position dominante.

La requérante voudrait distinguer en l'espèce des marchés correspondant à des micro-catégories des pneus. Ce faisant, la requérante prendrait exclusivement en considération l'élasticité de la demande, en oubliant entièrement le concept de l'élasticité de l'offre ayant trait notamment aux caractéristiques particulières de production et à la complémentarité technique entre différents produits au niveau de la production. La définition du marché en cause nécessiterait de faire appel à plusieurs critères. Outre l'élasticité de la demande et celle de l'offre, il faudrait prendre en considération les perceptions des opérateurs économiques. La prétendue incohérence de la définition du marché retenue par la Commission ne serait que le reflet d'une approche forcément complexe, nécessaire afin d'aboutir à des conclusions économiquement et juridiquement correctes.

L'interchangeabilité des produits permettrait de déterminer les limites extérieures d'un marché, celui des pneus, à l'intérieur duquel il conviendrait de distinguer des «sous-marchés» en fonction de la structure de la demande. Cette dernière serait caractérisée en l'espèce par le fait que les acheteurs de pneus de poids lourds sont le plus souvent, à la différence des acheteurs de pneus de tourisme, des acheteurs professionnels. Les pneus pour camions et autobus seraient achetés par des entreprises qui en font une consommation régulière et importante, donc par des acheteurs professionnels avertis. Ces caractéristiques des utilisateurs de pneus pour camions et autobus entraîneraient des conséquences sur le rôle du revendeur. Le revendeur de pneus lourds serait appelé à donner des conseils techniques et à fournir un service après-vente spécialisé non seulement pour le pneu en tant que tel, mais aussi pour la roue.

Par contre, on ne saurait distinguer, à l'intérieur d'un produit techniquement homogène, différents marchés selon les dimensions, la taille ou la pointure. L'appartenance au même marché de ces produits de différentes dimensions, tailles ou pointures, fabriqués à partir d'installations identiques, s'expliquerait par l'élasticité de l'offre.

En ce qui concerne l'exclusion des pneus rechapés du marché en cause, la Commission souligne que 80 à 95 % des pneus rechapés le sont sur commande des entreprises de transport et restent la propriété de celles-ci. Il s'agirait donc d'un marché de services. En outre, les utilisateurs considéreraient les pneus rechapés comme moins sûrs, et l'utilisation du pneu rechapé serait en pratique limitée à l'essieu arrière. Indépendamment des faits «objectifs», les pneus rechapés ne constitueraient pas une vraie alternative pour les revendeurs. Cette opinion des utilisateurs se refléterait dans le prix inférieur des pneus rechapés. Même si l'on se rapportait au kilométrage d'utilisation, le prix des pneus rechapés tendrait à être inférieur à celui des pneus neufs. La prise en considération de caractéristiques «objectives» n'aurait pas de sens dans une économie fondée sur les prix où la vérité est constituée par le marché, autrement dit, par le jeu de l'offre et de la demande.

Tout pneu rechapé étant fabriqué à partir d'un pneu neuf, la part du marché incluant les pneus rechapés ne donnerait d'ailleurs pas une idée réaliste de la position sur le marché. Si les pneus étaient rechapés trois fois, même un monopoliste, fabriquant 100 % de pneus neufs, n'aurait, selon la requérante, qu'une part de marché de 25 %. La concurrence du domaine «secondaire» devrait être négligée lorsqu'il s'agit d'évaluer la position d'une entreprise de production de produits «primaires» dont le produit «secondaire» est dérivé. Même si les pneus rechapés étaient tous en vente libre et constituaient un facteur concurrentiel, NBIM en aurait la clef du fait de sa position dominante sur le marché des pneus neufs.

NBIM réplique que le critère de l'interchangeabilité ou de substituabilité serait le concept clef pour la détermination du marché, et que l'argument tiré de l'élasticité de l'offre ne saurait être retenu. Cet argument à l'appui duquel la Commission ne fournirait d'ailleurs aucun élément de preuve n'aurait pas été utilisé dans la décision. Quelle que soit la dimension du pneu, la technique de fabrication serait d'ailleurs essentiellement la même de sorte que ce concept ne permettrait pas d'ériger les pneus pour camions et autobus en un marché distinct de celui des pneumatiques en général.

En ce qui concerne le rôle à jouer par le revendeur, NBIM souligne que les utilisateurs de pneus de camionnettes seraient également dans une large mesure des utilisateurs professionnels, et que les utilisateurs des pneus de tourisme, et en particulier certaines catégories parmi ceux-ci comme les voyageurs de commerce ou les chauffeurs de taxi, seraient parfaitement en mesure de faire un choix intelligent et avisé, et seraient aussi exigeants que la clientèle «poids lourds».

La *Commission* répond que la structure de la demande justifierait aussi bien l'exclusion, non contestée par la requérante, des pneus de premier équipement que la distinction entre pneus lourds et pneus légers sur le marché du remplacement. Les voyageurs de commerce et les chauffeurs de taxi ne sauraient infléchir les tendances générales de la demande sur le marché des pneus légers, et les utilisateurs de pneus camionnettes, bien que

généralement des entreprises, ne seraient pas des entreprises de transport et par conséquent pas des acheteurs professionnels de pneus.

b) Le marché géographique

NBIM critique la limitation du marché géographique en cause à celui des Pays-Bas.

La Commission se baserait sur un certain nombre d'éléments dépassant totalement NBIM et ne concernant que Michelin dans son ensemble, tels que l'avance technologique, les moyens financiers importants et la politique active de recherche et d'innovation. Ces éléments relevant du groupe ne pourraient être utilisés que si la Commission retenait un marché beaucoup plus large, voire mondial.

Les fabricants avec lesquels Michelin est en concurrence aux Pays-Bas seraient des entreprises au champ d'action mondial. L'examen limité au seul marché néerlandais, en y injectant des considérations qui ne lui sont pas spécifiques, donnerait une image fausse de la réalité concurrentielle aux Pays-Bas.

La *Commission* souligne que cette critique s'adresse moins à la définition du marché qu'à la détermination de la dominance sur ce marché. Une fois défini le marché géographique, il serait tout à fait normal que la position d'une entreprise agissant sur ce marché soit déterminée en prenant en considération les avantages qu'elle tire du fait d'être insérée dans un groupe plus vaste.

Les fabricants de pneus auraient, dans la réalité économique, choisi généralement de vendre sur les différents marchés nationaux de la Communauté par l'intermédiaire de filiales exerçant leurs activités sur le marché national. Pour l'approvisionnement des revendeurs, la concurrence aurait donc lieu aux Pays-Bas entre les filiales locales des fabricants, les revendeurs n'ayant pas en pratique accès à des sources extérieures. Dès lors, la zone dans laquelle les conditions objectives de concurrence sont similaires pour tous les opérateurs économiques serait constituée par le territoire néerlandais.

2. *La position dominante*

NBIM fait valoir que la Commission aurait déformé les rapports de force en se basant sur une délimitation de marché factice et arbitraire, à savoir sur un marché global des pneumatiques poids lourds. En outre, il serait indispensable d'inclure dans le marché les pneus rechapés. En ce qui concerne les bandes de roulement pour camions, autobus et véhicules analogues, les pneus rechapés inclus, la part de marché de NBIM se situerait en moyenne aux environs de 37 %, ce qui ne serait pas de nature à établir l'existence d'une position dominante.

Les indices supplémentaires de dominance invoqués par la Commission seraient dénués de pertinence. NBIM ne serait pas la seule entreprise à disposer de délégués commerciaux, et les effectifs de ses principaux concurrents seraient, en termes relatifs, plus importants que ceux de NBIM dont le nombre de délégués commerciaux serait resté stable depuis 1970. Le caractère plus ou moins étendu de la gamme de produits offerte par un fabricant ne saurait être constitutif d'un avantage concurrentiel, étant donné que les différents types de pneumatiques ne sont pas substituables et que NBIM n'oblige pas ses revendeurs à acheter sa gamme complète de produits.

Plusieurs indices, ignorés par la Commission, seraient en l'espèce incompatibles avec l'existence d'une position dominante. Ainsi, la marge nette que les revendeurs retiraient de la vente de pneus Michelin serait comparable à celle retirée de la vente des pneus concurrents, et le prix de revient kilométrique des pneus Michelin serait le plus favorable pour les usagers. Les résultats financiers de NBIM se seraient détériorés au point que NBIM aurait enregistré des pertes depuis 1979. En même temps, de nouveaux concurrents japonais auraient augmenté fortement leurs efforts de pénétration sur le marché néerlandais et européen et auraient atteint des chiffres d'importation importants. NBIM et plus généralement le groupe Michelin ne disposerait pas d'une capacité de production la mettant en mesure de satisfaire seule la demande globale de pneus poids lourds, et les concurrents de NBIM seraient capables, à tout moment, de remplacer les quantités fournies par NBIM à ses clients par des productions supplémentaires. Les concurrents de NBIM seraient des groupes multinationaux d'une puissance financière et d'un degré de diversification plus élevés que ceux de Michelin.

Il y aurait, dans le raisonnement de la Commission, une incohérence fondamentale en ce que la Commission aurait déduit l'existence d'une position dominante à l'égard des revendeurs d'un examen de la position de marché au niveau des utilisateurs, au lieu d'examiner le rapport de force entre concurrents au niveau des distributeurs. Au niveau du chiffre d'affaires global des revendeurs, la part moyenne des ventes des pneus poids lourds neufs Michelin ne représenterait que 12 à 18 %, ce qui exclurait toute position de dominance.

Il faudrait en outre tenir compte du fait que les utilisateurs de pneus poids lourds sont des acheteurs professionnels avertis, ce qui réduirait considérablement la portée des parts de marché car de tels acheteurs seraient en mesure d'opposer un contrepoids aux fabricants. Ces utilisateurs accepteraient d'autant mieux l'action des délégués commerciaux dont la fonction ferait partie d'une bonne gestion d'une entreprise.

Pour ce qui est de l'abus, mentionné dans la décision litigieuse comme moyen de preuve de la dominance, le comportement mis en cause par la Commission pour les pneus poids lourds serait absolument identique à celui pratiqué par NBIM pour les pneus de tourisme et de camionnettes pour lesquels la Commission n'aurait pourtant constaté aucune position dominante. Déduire la dominance d'une pratique réputée abusive, alors qu'aucune pratique n'est abusive en l'absence de la preuve d'une dominance, équivaudrait d'ailleurs à un raisonnement à l'envers et en forme de cercle vicieux.

La *Commission* souligne que NBIM ne conteste pas sa part de marché de 57 à 65 % sur le marché des pneus neufs pour poids lourds. Même si l'on voulait y inclure les pneus rechapés, il faudrait se limiter aux pneus rechapés qui sont effectivement mis sur le marché en excluant les pneus rechapés sur commande. Il en résulterait une part de marché de NBIM à peine inférieure à celle indiquée dans la décision. NBIM ne contesterait pas non plus l'écart très considérable qui sépare sa part de marché de celle des concurrents.

L'importance des délégués commerciaux de NBIM résulterait surtout de leur action sur le plan commercial et tech-

nique, telle que décrite par la décision. La possibilité pour les délégués de NBIM d'agir auprès des consammateurs sans tenir compte des revendeurs, contraints de subir les empiètements du fournisseur dans leur domaine d'activités propre, serait une preuve pour la position dominante détenue par NBIM. La gamme étendue de production de NBIM aurait pour conséquence que NBIM serait, pour chaque revendeur, un partenaire nécessaire qui disposerait de moyens de pression et pourrait influencer les achats des revendeurs.

Les indices tirés par NBIM des prix, des résultats financiers, de la pénétration de nouveaux concurrents de la capacité de production et de la puissance et taille des principaux concurrents ne sauraient contredire l'existence d'une position dominante prouvée par d'autres moyens. Ni le fait que NBIM ne pratiquait pas de prix excessifs, ni une rentabilité temporairement médiocre ou nulle ne seraient incompatibles avec une position dominante. La pénétration de nouveaux concurrents se serait effectuée essentiellement au détriment des concurrents de NBIM qui, elle, aurait maintenu sa part de marché .

Si la Commission avait tenu compte, dans la délimination du marché, de l'existence du maillon constitué par les revendeurs au niveau desquels se situait le comportement abusif, ceci ne signifierait pas pour autant que l'existence d'une position dominante devait être démontrée séparément à l'égard des fournisseurs, des concurrents, des acheteurs, des revendeurs et des utilisateurs. La dominance s'exercerait à l'égard de tous ces opérateurs. La part des approvisionnements des revendeurs en produits NBIM ne pourrait d'ailleurs qu'être sensiblement la même que celle des ventes aux utilisateurs. Il importerait peu que les revendeurs soient présents également sur le marché d'autres produits, car pour les produits en cause ils devraient toujours se mesurer à l'entreprise dominante.

Le contrepoids pouvant résulter du fait que les utilisateurs de pneus lourds sont des acheteurs professionnels avertis ne saurait annuler ou éliminer la domination, mais au plus permettre d'en corriger certains effets.

3. Le comportement litigieux

a) Le système de ristournes

Selon *NBIM,* la Commission a méconnu les caractéristiques du mécanisme des ristournes pratiquées par NBIM. La ristourne serait composée d'un élément fixe identique pour tout revendeur, et d'un élément variable déterminé chaque année par l'importance des achats en produits Michelin, selon une échelle progressive revue annuellement que NBIM avait communiquée à la Commission dès le début de l'enquête en 1977. Cet élément variable aurait varié annuellement à l'intérieur d'une fourchette ne dépassant pas 5 %. Une fraction de celui-ci, n'ayant jamais dépassé quelques dixièmes de pour cent, serait liée à la réalisation d'objectifs d'achat convenus d'un commun accord et intégrés ensuite dans le programme de production et de vente de NBIM.

A cet égard, NBIM souligne notamment la faible amplitude des variations de la ristourne. L'écart maximum entre les ristournes octroyées aux 54 clients choisis par les inspecteurs de la Commis-

sion pour les besoins de l'enquête serait de 2 à 2,5 % alors que le volume d'achat en pneus lourds Michelin desdits revendeurs pouvait varier de plus de 13 000 à 200 unités par an. A quelques exceptions près, tous les revendeurs achetant plus de 3 000 pneus par an auraient perçu, au cours de la période 1975 à 1979, le même pourcentage maximum de ristourne.

La ristourne de NBIM aurait un caractère exclusivement quantitatif. L'échelle utilisée se serait référée jusqu'en 1978 au chiffre global des achats pneumatiques de toutes catégories, et après aux catégories distinctes de pneu. Toutefois, le barème n'aurait pas pu être appliqué d'une façon mécanique, les revendeurs n'ayant pas accepté une baisse automatique de la ristourne à la suite d'une baisse du chiffre d'affaires.

L'objectif de vente n'aurait jamais été l'élément déterminant de la ristourne. Cette partie rémunérait un service objectivement rendu au fabricant par le revendeur en ce sens que l'information reçue par le fabricant dans le cadre de la fixation des objectifs lui permettrait de mieux programmer sa production et de réaliser une économie des coûts.

Aucun revendeur ne se serait jamais vu retirer la totalité de sa ristourne annuelle pour quel que motif que ce soit. Tout vendeur saurait par expérience que dans un tel cas il ne perdait que quelques dixièmes de pour cent tout au plus.

La Commission aurait à tort assimilé la ristourne à une remise de fidélité telle qu'elle avait fait l'objet de l'arrêt de la Cour du 13 février 1979 (85/76, Hoffmann-La Roche/Commission, Recueil p. 461). Il n'y aurait aucun engagement d'exclusivité. Même les clients multimarques recevraient la même ristourne. La ristourne d'objectifs n'aurait aucun effet dissusasif sur l'approvisionnement des revendeurs. Les écarts existant entre les ristournes perçues par différents revendeurs auraient une origine quantitative, à savoir le chiffre d'affaires global du revendeur. L'octroi d'une ristourne destinée à encourager le revendeur à vendre constituerait un moyen légitime au regard de l'article 86. Il rémunérerait la prestation consistant dans la réalisation d'objectifs de vente convenus en commun, sans considération des achats de pneu des autres marques. Interdire à un fabricant d'inciter ses revendeurs à acheter d'avantage équivaudrait en fait à le condamner à régresser.

La ristourne ne serait pas non plus discriminatoire, les écarts entre les taux de ristourne résultant de l'application d'une échelle qui est fonction des achats globaux du revendeur auprès de NBIM au cours de l'année précédente. En aucun cas, le taux de la ristourne n'aurait été fonction de la proportion des achats du revendeur en produits Michelin par rapport à ses achats en marques concurrentes.

L'accusation selon laquelle le taux de la ristourne serait lié à la proportion d'achat du revendeur en pneus Michelin («température Michelin») serait injustifiée et ne serait étayée par aucune preuve. La «température Michelin» n'aurait jamais joué de rôle dans la fixation de la ristourne.

De toute façon des écarts aussi faibles ne sauraient procéder d'une quelconque intention anticoncurrentielle et ne mériteraient donc pas l'attention des autorités communautaires dans le cadre de l'application de l'article 86.

Le grief tiré par la Commission de la prétendue absence de communications

des objectifs et des ristournes serait dénué de fondements car ces éléments seraient déterminés par les revendeurs conjointement avec le délégué commercial de NBIM en début d'année. Les cas cités par la Commission pour alléguer le contraire concerneraient des revendeurs dont les ventes avaient chuté brusquement et qui avaient prétendu n'avoir pas bien compris les conditions d'octroi des ristournes, alors que celles-ci ne leurs avaient jamais causé de problèmes auparavant. Les remises auraient nécessairement dû être communiquées au revendeur sous peine de les vider de tout sens. Chaque revendeur qui l'avait demandé aurait toujours reçu une confirmation écrite et officielle.

En résumé, NBIM estime que l'interprétation de l'article 86 du traité que la Commission cherche à faire prévaloir dans la présente affaire serait contraire à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Hoffmann-La Roche (arrêt du 13. 2. 1979, affaire 85/76, Recueil p. 461). Dans cette affaire, la Cour aurait dit que les remises de fidélité s'écartaient de la norme gouvernant une compétition normale des produits ou services car elles visaient à rémunérer un engagement de la part des clients de ne pas s'approvisionner auprès de ses concurrents. En l'espèce, il ne s'agirait cependant pas de rémunérer un engagement d'exclusivité, mais l'achat de quantités croissantes de marchandises auprès du fournisseur concerné. La Commission reprocherait aux ristournes litigieuses de constituer des «incitations à acheter davantage».

Interdire à l'entreprise en position dominante de s'intéresser à la commercialisation de son produit et d'encourager les revendeurs à le vendre équivaudrait à la condamner à régresser et à sanctionner l'existence même de la position dominante. Une telle sanction serait d'autant plus injuste en l'espèce que l'entreprise concernée devait sa position sur la marché à la qualité de ses produits. NBIM étant exposée en permanence à une concurrence mondiale très vive et active, les obstacles mis à sa capacité de réaction et d'adaptation à la concurrence seraient de nature à remettre en cause son existence.

La *Commission* observe d'abord que l'importance donnée par NBIM dans son recours à l'échelle des ristournes annuelles est contraire aux explications fournies par NBIM au cours de la procédure administrative, selon lesquelles l'échelle et les instructions y afférentes n'étaient qu'un fil conducteur à usage interne, appliqué de façon souple afin de tenir compte de la situation individuelle des distributeurs. La souplesse d'application de l'échelle et le manque d'importance de l'échelle, sinon sa totale inefficacité, seraient confirmés par des anomalies que révélerait un examen attentif des chiffres, fournis par NBIM, des ventes de pneus des différentes catégories et des rabais y relatifs.

Il ressortirait clairement des fiches de distributeurs que le rabais était lié à un objectif à réaliser en pneus poids lourds et que cet objectif était défini par un nombre précis de pneus à acheter pendant l'année en cours. Même si les variations de la ristourne d'un distributeur à l'autre et la pénalisation d'un distributeur qui manquait à son objectif le plus élevé mais atteignait un objectif inférieur étaient limitées, l'incidence en serait loin d'être négligeable. En outre, si le distributeur manquait l'objectif le plus

bas ou, à partir de 1978, l'objectif unique, il n'était pas assuré de ne pas perdre la totalité de la ristourne annuelle, Michelin s'étant réservé le droit d'imposer cette sanction draconienne. Au moins, dans un cas, Michelin aurait menacé un distributeur de lui retirer l'avance déjà payée sur la ristourne annuelle s'il ne réalisait pas son objectif pour l'année en question.

La thèse que la ristourne de NBIM était purement quantitative serait contredite par les fiches des distributeurs. Ainsi, dans un cas, un distributeur ayant un chiffre total considérablement inférieur à celui d'un autre aurait pourtant reçu une ristourne maximale plus élevée que cet autre distributeur pour la réalisation d'un objectif maximal beaucoup moins élevé que l'objectif fixé à celui-ci. Ce caractère individuel du système de rabais serait confirmé par les affirmations de NBIM concernant la difficulté de diminuer les ristournes en cas de baisse du chiffre d'affaires.

Même si la pénalisation pour non-réalisation de l'objectif restait probablement limitée dans la plupart des cas, le revendeur serait tout à fait dans les mains de Michelin au cas où il manquerait l'objectif le plus bas. L'objectif et la ristourne seraient donc les moyens de pression importants.

L'information reçue par le fabricant dans le cadre de la fixation des objectifs ne saurait être considérée comme un service objectivement rendu. S'il ne s'agissait que d'obtenir des informations, une simple enquête chez les revendeurs quant à leurs estimations d'achats pour l'année à venir suffirait. NBIM essaierait cependant par le biais de son système d'inciter artificiellement le revendeur à respecter ses propres estimations et elle prendrait une part active dans l'élaboration même des estimations de revendeur pour la fixation des objectifs.

En essayant de prouver que son système revenait à un système de remises de quantité, NBIM passerait sous silence que ses remises ne sont pas fondées sur un barème valable pour tous les partenaires, qu'elles sont liées à des objectifs individualisés et qu'elles sont pratiquées dans une obscurité totale pour les revendeurs. Même s'il ne ressortait pas des fiches des distributeurs que la ristourne annuelle proposée était directement liée au pourcentage de la part des pneus Michelin dans les achats totaux d'un revendeur, pourcentage que les délégués de NBIM seraient tenus d'exprimer à l'instar de ce qui avait auparavant été désigné par l'expression «température Michelin», NBIM pourrait difficilement contester que cet élément figurait parmi les plus importantes considérations pour la fixation individualisée tant de la ristourne que de l'objectif.

Le caractère discriminatoire de la ristourne serait inhérent à la façon individualisée et peu transparente dont NBIM fixait les objectifs de vente et les ristournes. Bien que NBIM ait invoqué l'échelle annuelle de rappel comme élément objectif de la fixation de ristournes, elle n'aurait jamais offert de démontrer que les faits correspondaient en pratique à cette échelle, et ceci malgré toutes les anomalies indiquées par la Commission. Des entreprises se trouvant dans une situation comparable auraient été traitées différemment. De même, les entreprises se trouvant dans une position tout à fait différente auraient été traitées de façon identique. Les écarts constatés entre les ristournes seraient significatifs et constitueraient 2 à 5 % de la ristourne

annuelle. En chiffres absolus, il s'agirait de milliers ou de dizaines de milliers de florins, donc de sommes importantes pour les firmes en cause.

Avant une déclaration faite lors de l'audition dans la présente affaire en 1980, la politique de NBIM aurait été de ne pas donner de confirmations officielles des ristournes convenues et qu'une telle confirmation ne pouvait être obtenue qu'à titre exceptionnel et après avoir longuement insisté.

De l'absence de confirmation écrite des objectifs et des ristournes résulteraient, pour le revendeur, une ambiguïté et une incertitude, non au niveau juridique, mais au niveau des faits, car le revendeur rencontrerait des problèmes sérieux pour le calcul de sa ristourne. La marge de manœuvre de NBIM s'en trouverait accrue.

NBIM n'aurait apporté aucun élément susceptible d'établir que sa ristourne d'objectifs constituait une forme de ristourne de quantité. Mais, même si tel était le cas, un tel système pratiqué par une entreprise dominante pourrait constituer un abus car la réalisation d'un objectif annuel de la part du revendeur ne permettrait pas une diminution des coûts que NBIM serait en droit de récompenser. Des réductions de coûts ne pourraient pas être atteintes par un rabais de fin d'année.

En résumé, la Commission souligne que la Cour avait condamné, dans l'affaire Hoffmann-La Roche, les rabais de fidélité parce que ceux-ci ne reposaient pas sur une prestation économique justifiant un tel avantage. Les rabais seraient permis s'ils se limitaient à répercuter à l'acheteur une économie de coûts. Des rabais non liés à une économie de coûts, ayant pour fonction de limiter l'intérêt de l'acheteur à choisir le produit d'un autre fournisseur, ne sauraient être pratiqués par une entreprise en position dominante. Sous réserve des prix bradés, elle pourrait seulement baisser ses prix pour la généralité des acheteurs, ce qui ramènerait cette limite imposée à l'entreprise dominante à l'obligation de ne pas discriminer.

Cette interdiction pourrait même frapper certains types de rabais quantitatifs, non liés à une économie des coûts, la Commission se réfère dans ce contexte à une décision du Bundeskartellamt du 22 octobre 1979 (Wirtschaft und Wettbewerb, 2/1980, p. 145) confirmée par le Kammergericht en date du 26 novembre 1980 (Wirtschaft und Wettbewerb, 1/1981, p. 15). Cependant, en l'espèce, les ristournes auraient en plus un caractère individualisé et secret.

Il ne s'agirait pas de condamner une entreprise dominante à la régression. Mais une entreprise qui avait acquis sa position dominante grâce à son avance technologique et à la qualité de ses produits ne devrait pas, lorsque ces facteurs s'estompent, maintenir cette position, non grâce à de meilleurs prestations économiques, mais grâce à de meilleurs prestations économiques, mais grâce aux avantages acquis en raison de sa dominance de sorte que la position dominante se nourrissait elle-même.

Le *gouvernement français* soutient que la Commission érige en infraction *per se* la pratique d'un système de ristournes comme celui de l'espèce sans démontrer qu'un tel comportement était susceptible d'avoir des répercussions négatives sur la concurrence.

Le marché des pneus de remplacement pour poids lourds serait un marché ouvert et concurrentiel. NBIM laisserait une pleine liberté commerciale à ses revendeurs. Il n'y aurait rien de répréhensible à ce qu'une entreprise crée des liens solides avec ses revendeurs. Les revendeurs choisiraient d'acheter des pneus Michelin pour un ensemble de raisons liées aux qualités, au prestige et au prix du produit.

Michelin n'aurait pas cherché à renforcer sa position dominante, mais se serait exclusivement développé par le moyen d'une croissance interne et par une politique commerciale conforme au droit, aux usagers professionnels et dans le droit fil de sa stratégie habituelle.

b) La ristourne supplémentaire en 1977

Selon *NBIM*, le grief formulé par la Commission contre la ristourne supplémentaire accordée en 1977 repose sur une analyse erronée des faits. Étant donné que la ristourne ne constituait pas une forme de prestation liée au sens de l'article 86, sous d), la prétendue illégalité de cette ristourne tiendrait uniquement au fait qu'elle serait qualifiée par la Commission de «ristourne pour l'achat de pneus de poids lourds» alors qu'elle était liée à la réalisation d'une prestation donnée pour les pneus de tourisme. Or, rien ne permettrait une telle qualification.

La décision d'octroyer cette ristourne aurait été prise à la suite d'une pénurie temporaire de pneus poids lourds qui était le résultat de mesures de modernisation du programme de production de NBIM. Afin de compenser les effets négatifs de cette pénurie sur la rémunération des revendeurs, NBIM aurait annoncé, et ceci en septembre seulement, l'octroi d'une ristourne supplémentaire de fin d'année de 0,5 % pour tous les revendeurs qui auraient réalisé l'objectif en pneus tourisme qui avait été convenu en début d'année 1977, objectif du même niveau que l'année précédente. Il s'agirait d'un supplément de ristourne pour l'achat de pneus de tourisme qui s'analyserait comme une augmentation de la ristourne habituelle pour l'achat de pneus de tourisme pour 1977, ne se différenciant en rien de la ristourne habituelle pour l'achat de pneus de tourisme que la Commission n'avait jamais critiquée.

La Commission commettrait donc deux erreurs dans sa description: elle affirmerait que l'objectif de vente pour pneus légers était un objectif «spécial», et elle affirmerait que la ristourne de 0,5 % était calculée sur les achats de pneus légers et lourds, alors qu'elle était calculée sur les achats globaux de toutes les catégories courantes de pneus.

Le raisonnement de la Commission procéderait d'une confusion entre la ristourne et la notion «prestation liée» au sens de l'article 86, sous d), du traité. En effet, la Commission aurait dû abandonner la thèse que cette ristourne constituait un abus au sens que l'article 86, sous d), parce qu'il ne s'agissait pas de subordonner la vente d'un produit A à l'achat par le même client d'un autre produit B.

En accusant NBIM d'avoir profité de la pénurie de pneus de poids lourds pour obliger les revendeurs à faire un effort extraordinaire pour la vente de pneus de tourisme, la Commission ferait un procès d'intention à NBIM. On ne saurait quali-

fier d'abus une mesure destinée uniquement à procurer un supplément de rémunération aux revendeurs, affectés par les effets de la pénurie. La ristourne supplémentaire n'aurait aucun objet ou effet anticoncurrentiel.

La *Commission* conteste tout d'abord, en se basant sur le contenu des fiches de distributeurs, que cette ristourne supplémentaire n'ait été proposée au revendeur qu'en septembre. En tout cas, même en étant proposée aux distributeurs au plus tard en septembre 1977, elle aurait permis d'influencer les achats pendant le dernier trimestre, qui est commercialement la période la plus importante de l'année dans le secteur des pneus. Cette ristourne serait liée à un objectif spécial, et en tout cas à un objectif expressément déterminé en pneus de tourisme. Cet objectif serait identique à l'objectif annuel maximal ou irait même au-delà de celui-ci, et ceci pendant une année où la demande en pneus de tourisme était en baisse. NBIM aurait instauré cette ristourne parce qu'elle avait prévu une pénurie de pneus lourds sur le marché néerlandais due à un accroissement de ses exportations vers les États-Unis. Il s'agirait par conséquent d'un ajout aux ristournes pour pneus poids lourds, dont elle devait compenser la vente diminuée.

Le système de cette ristourne supplémentaire impliquerait que celui qui ne réussissait pas à réaliser l'objectif de vente convenu en pneus de tourisme ne méritait pas une compensation pour les pertes dues à la pénurie en pneus lourds. Les gains promis par la ristourne supplémentaire étaient directement destinés à stimuler l'activité des revendeurs sur un tout autre marché où la demande était faible. Au moment où le chiffre d'affaires en pneus poids lourds diminuait par l'effet d'une pénurie qui était due à NBIM elle-même, NBIM exigeait de la part des distributeurs un effort supplémentaire sur le marché des pneus tourisme s'ils voulaient recevoir une compensation pour les conséquences de cette pénurie. Les distributeurs étaient obligés d'accepter un tel comportement de l'entreprise dominante s'ils voulaient garder leur place concurrentielle sur le marché. Même si cette technique commerciale n'était pas couverte par la lettre de l'article 86, sous d), il s'agirait d'un comportement faussant la concurrence sur le marché des pneus légers et rentrant dans l'esprit de cette disposition. Un tel comportement serait, en tout cas, couvert par l'interdiction générale d'abus de l'article 86. Il ne serait pas un moyen concurrentiel normal de maintenir le degré limité de concurrence sur le marché des pneus lourds de remplacement tout en essayant de renforcer sa position sur le marché différent des pneus légers.

4. Les effets sur le commerce entre États membres

NBIM fait valoir que le comportement incriminé est localisé exclusivement aux Pays-Bas et relève, dès lors, de l'ordre juridique national. NBIM exercerait ses activités uniquement sur le territoire des Pays-Bas et c'est sur ce territoire exclusivement que les faits incriminés se seraient produits. Tous les revendeurs seraient établis aux Pays-Bas.

La Commission n'aurait pas apporté la preuve que le comportement incriminé aurait cloisonné le marché des Pays-Bas. Elle aurait elle-même constaté l'existence

d'importations parallèles. Elle reconnaîtrait également que le marché des pneumatiques est concurrentiel. Aucun témoignage, ni aucun fait ne seraient venus prouver qu'un seul revendeur avait, au moins une fois, à cause du système de ristournes de NBIM, passé une commande à NBIM plutôt qu'à un autre fabricant. L'affirmation de la Commission selon laquelle les concurrents seraient affectés par les pratiques en cause, ne reposerait sur aucun élément de preuve.

En se saisissant de la présente affaire, la Commission se serait immiscée dans un différend entre NBIM et quelques revendeurs aux Pays-Bas, donc dans un différend de caractère purement local dont la dimension communautaire serait totalement absente.

La *Commission* estime que la constatation que le comportement litigieux se limite au territoire des Pays-Bas, ne suffit pas pour exclure une atteinte au commerce entre États membres. En raison du système de ristournes de NBIM, ses concurrents éprouveraient des difficultés à pénétrer davantage sur le marché néerlandais pour pneus de camions et autobus. La structure de la concurrence déterminée pour une large partie par les relations entre producteurs, revendeurs et consommateurs, se trouverait altérée par le comportement litigieux, du fait des liens permanents et priviliégiés entre NBIM et les revendeurs.

L'atteinte au commerce entre États membres serait basée, en l'espèce, sur une déduction rigoureusement logique, fondée sur le système de rabais, tel qu'opéré par NBIM. Une restriction de commerce serait censée affecter le commerce entre États membres dès lors qu'elle permet d'envisager — avec un degré de probabilité suffisant — qu'elle puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres. La question de savoir si l'un des concurrents de NBIM s'était plaint de l'affectation du commerce serait sans pertinence. Il ne serait pas indispensable que la Commission apporte des preuves factuelles d'une affectation actuelle du commerce entre États membres, dès lors qu'elle serait convaincue de la probabilité d'une affectation actuelle ou même potentielle. Si l'analyse du système des rabais faite par la Commission était correcte, il n'y aurait pas de doute que ce système rendait plus difficile l'accès au réseau des distributeurs indépendants pour les concurrents de NBIM, et que, de ce fait, leurs importations aux Pays-Bas ne pouvaient se développer ou ne se développaient que dans une moindre mesure.

Le *gouvernement français* estime qu'à défaut d'une atteinte, même potentielle, au commerce entre États membres, la Commission ne serait pas compétente et ne saurait appliquer l'article 86 au comportement litigieux.

Aux fins de l'article 86, il faudrait constater, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, si ce comportement permet d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres. En aucun cas, la dominance d'une entreprise sur le marché ne saurait faire présumer l'affectation de commerce. L'analyse ne saurait demeurer théorique, mais devrait se traduire par une description précise des effets présents, prévisibles ou raisonnablement escomptables des restrictions alléguées, en évitant toute appréciation subjective.

Or, les affirmations de la Commission seraient abstraites et subjectives; elles ne seraient guère corroborées par les faits et omettraient plusieurs considérations.

Il s'agirait d'un marché ouvert où 25 à 28 % des pneus lourds en concurrence avec les pneus Michelin proviendraient d'autres États membres et où il y aurait en plus des importations parallèles de pneus Michelin. NBIM n'aurait pas cherché à cloisonner le marché national néerlandais et n'aurait pas entravé les importations parallèles. On ne saurait pénaliser NBIM ou le groupe Michelin d'avoir choisi, en temps utile, une stratégie industrielle intelligente consistant à implanter une usine de fabrication aux Pays-Bas au motif que le commerce serait affecté du fait que les concurrents de NBIM n'avaient pas eu une stratégie comparable. Force serait de constater que les producteurs japonais avaient saisi leurs chances de pénétration sur le marché, alors que d'autres concurrents ne l'avaient pas fait. La faible agressivité des concurrents de Michelin sur le marché proviendrait en réalité de leur relative infériorité sur le marché. Les revendeurs choisiraient les pneus Michelin en raison des qualités du produit et de son prestige ainsi que des conditions avantageuses d'approvisionnement du fait des ristournes.

La *Commission* répond que cette position du gouvernement français néglige le contenu de la décision et la démonstration détaillée qu'elle y avait faite. En réalité, n'ayant pas de chances égales auprès des revendeurs indépendants à cause du système de ristournes de NBIM, les concurrents européens et américains auraient vu leurs positions bouleversées par les concurrents japonais qui pratiquaient une autre politique commerciale, caractérisée par des distributeurs exclusifs. NBIM aurait par contre su se défendre parce que les revendeurs indépendants étaient, en fait, dans ses mains. NBIM aurait donc affaibli ses concurrents européens sur le marché néerlandais et facilité l'entrée des fabricants japonais.

5. Violation des droits de la défense

NBIM fait valoir que la procédure administrative de la Commission serait irrégulière pour avoir violé les droits de la défense.

Malgré deux requêtes de NBIM, la Commission ne lui aurait fourni aucune pièce de son dossier en dehors de la plainte de Frieschebrug BV. Tel serait notamment le cas des diverses constatations effectuées par la Commission auprès de différents revendeurs, ainsi qu'auprès des usagers et des concurrents de NBIM. Le résultat de telles enquêtes aurait dû être communiqué à l'entreprise concernée. L'absence de communication aurait empêché NBIM de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et sur la portée des renseignements sur lesquels la Commission s'était fondée.

En outre, la Commission aurait passé sous silence, dans sa décision, les résultats de l'audition et les déclarations des témoins et experts lors de celle-ci.

La *Commission* souligne qu'elle avait uniquement organisé une enquête auprès d'un certain nombre de revendeurs, mais non auprès des revendeurs, usagers et concurrents de NBIM, comme le prétend celle-ci. NBIM avait été mise au courant,

de l'enquête auprès des revendeurs et même du contenu des questions, par son réseau commercial. Cette enquête aurait confirmé ce que la Commission savait déjà sur la base des informations obtenues de Michelin, et elle aurait confirmé que les concurrents de Michelin pratiquaient des systèmes de rabais différents de ceux de NBIM. NBIM aurait demandé à la Commission la communication des résultats de cette enquête principalement pour autant qu'ils concernaient les pratiques de rabais de ses concurrents. La Commission aurait cependant estimé, en vertu de l'article 20 du règlement n° 17, qu'il n'était pas justifié de transmettre les résultats de cette enquête à NBIM, la Commission n'ayant utilisé ces résultats ni pour apprécier les parts de marché détenues par NBIM et ses concurrents, ni pour définir l'abus. Les résultats de l'enquête n'auraient donc pas été essentiels pour la défense de NBIM, et la Commission aurait pu donner la priorité au secret d'affaires.

La communication d'autres informations n'aurait jamais été demandée à la Commission par la requérante.

La Commission aurait par ailleurs consacré un nombre élevé de paragraphes de sa décision à la réfutation de l'argumentation de l'entreprise concernée. Elle aurait tenu compte de toutes les preuves et témoignages produits et allégués par NBIM pendant la procédure administrative.

NBIM estime que si la Commission n'avait pas effectué d'enquête auprès des personnes intéressées, ses constatations n'offriraient aucune garantie d'objectivité. NBIM conteste en outre que les résultats de l'enquête n'auraient fait que confirmer les renseignements obtenus du plaignant et de NBIM et que cette enquête n'aurait pas servi de fondement à la décision. La Commission ne saurait apprécier elle-même ce qui est nécessaire pour la défense de l'entreprise concernée.

La *Commission* répond qu'elle pourrait soit obtenir l'autorisation de divulguer les données protégées par l'article 20 et les utiliser dans les griefs et la décision, soit renoncer à l'utilisation de telles données. En l'espèce, elle aurait opté pour la deuxième voie. Même si NBIM pouvait prouver que les pratiques des concurrents étaient identiques, une telle preuve n'aurait pas aidé NBIM, l'article 86 étant basé sur le principe que ce qui est licite pour une entreprise non dominante ne l'est pas nécessairement pour une entreprise dominante.

6. L'amende

NBIM estime qu'aucune négligence ou intention ne peut lui être imputée, étant donné que les abus dont la Commission l'accuse constituent une interprétation nouvelle de l'article 86, que NBIM n'aurait pas pu prévoir. Cette interprétation divergerait notamment de la jurisprudence de la Cour au sujet des rabais de fidélité, dans l'affaire Hoffmann-La Roche (arrêt du 13. 2. 1979, affaire 85/76, Recueil p. 461), car toutes les caractéristiques de ces derniers feraient défaut en l'espèce. Elle ne plaiderait donc pas l'ignorance de la loi, mais l'impossibilité de prévoir un revirement de la jurisprudence administrative. Même la Commission aurait d'ailleurs attendu près de trois ans avant de formuler des griefs contre le système de ristournes, dont elle avait été informée par NBIM en 1977.

Étant donné que NBIM avait fourni une description détaillée de son système de ristournes en 1977, et que la Commission n'avait pas formulé d'objection à cette époque, il serait en outre inéquitable de fixer la durée de l'infraction à cinq ans à savoir de 1975 à 1980, alors que la Commission elle-même aurait pu abréger cette période et empêcher le paiement de la ristourne spéciale de 0,5 % qui n'avait eu lieu qu'à la fin de l'année 1977.

Les critères d'appréciation du montant de l'amende, tels qu'énumérés dans le dernier alinéa du paragraphe 2 de l'article 15 du règlement n° 17, ne feraient aucune référence au chiffre d'affaires, et se limiteraient à la gravité et à la durée de l'infraction. La Commission n'aurait donc pas dû en tenir compte. L'équité la plus élémentaire exigerait, en outre, que seul soit pris en compte le chiffre d'affaires afférent au marché concerné par la décision et non pas le chiffre d'affaires total de l'entreprise.

En outre, la Commission n'aurait tenu aucun compte de la coopération exemplaire de NBIM tout au long de la procédure administrative. L'amende devrait donc en tout cas être considérablement réduite.

L'imposition d'une amende violerait enfin les droits de la défense dans la mesure où la Commission n'aurait pas révélé, au cours de la procédure administrative, les critères sur lesquels elle envisageait de fixer une amende éventuelle.

La *Commission* souligne tout d'abord que, dès lors que l'entreprise concernée avait voulu le comportement litigieux avec ses effets sur le marché ou qu'elle aurait dû en être consciente, elle agissait délibérément ou par négligence, sans pouvoir invoquer l'ignorance de la loi. C'est en raison, non des particularités techniques du système de ristournes litigieux — qui diffèrent de celles en cause dans l'arrêt précité dans l'affaire Hoffmann-La-Roche — mais de ses objectifs et effets anticoncurrentiels, connus de NBIM, que la Commission aurait considéré ce système comme un abus.

La durée de la procédure s'expliquerait par le fait que la Commission s'était d'abord concentrée sur la plainte déposée au sujet de la prise de contrôle du réseau de vente de la société Actor NV avant d'enquêter de façon intensive sur le système de rabais. En raison de la complexité du système la Commission aurait dû procéder à plusieurs vérifications avant de s'en faire une idée complète. A l'occasion de ces vérifications, NBIM se serait rendu compte que son système risquait d'être considéré comme une variante des rabais de fidélité. Elle ne saurait donc rendre la Commission responsable de ce qu'elle n'avait pas modifié son système jusqu'en 1981.

Le chiffre d'affaires serait expressément mentionné par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, et cette disposition viserait le chiffre d'affaires total de l'entreprise et non celui réalisé sur un marché particulier. Toutefois, en ce qui concerne la mention du chiffre d'affaires dans la décision litigieuse, celle-ci s'expliquerait par le fait que dans un projet antérieur de décision, l'amende prévue dépassait 1 million d'Écus. La diminution du montant aurait dû, conformément à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, entraîner la suppression de cette référence, ce qui par oubli n'avait pas été fait.

En ce qui concerne les considérations précises aboutissant à la fixation du

montant de l'amende, celles-ci dépendraient du déroulement de la procédure administrative, et la Commission ne saurait donc prédéterminer son jugement à cet égard avant d'avoir entendu l'entreprise.

Pour ce qui est de collaboration de NBIM au cours de la procédure administrative, le respect de la procédure administrative ne justifierait pas une diminution d'une amende; par contre, une entreprise entravant la procédure s'exposerait aux amendes prévues à l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 17.

L'amende aurait été fixée en l'espèce à un niveau extrêmement bas par rapport à l'échelle prévue par le règlement n° 17.

IV — Précisions apportées au cours de la réunion informelle

Au cours de la réunion informelle avec le juge rapporteur et l'avocat général qui a eu lieu le 20 janvier 1983, les parties ont apporté, entre autres, les précisions suivantes aux déclarations antérieures:

1. Sur le marché des produits en cause

La *Commission* a exposé qu'aux fins de la *définition du marché* il n'y a pas lieu, selon elle, de faire une distinction selon le stade de la commercialisation. Pour ce qui est des types de pneus qui sont compris dans le marché des produits en cause, elle estime qu'il y a lieu de se baser principalement sur le fait que la structure de la demande est différente sur le marché de remplacement de pneus pour poids lourds que sur celui de pneus légers, et que la courbe de la demande et l'élasticité de prix sont également différentes. Par contre, le critère de l'élasticité de l'offre servirait seulement à établir qu'il n'y a pas lieu de distinguer des marchés pour chaque dimension et type de pneus en question.

Selon *NBIM,* une substitution de l'outillage dans la production des différentes familles et catégories de pneus n'est possible que dans des limites très étroites, même à l'intérieur des pneus pour poids lourds, et les équipements nécessaires pour la production de différents types de pneus ne sont pas interchangeables. En effet, les différents types de pneus pour poids lourds ne se distingueraient pas seulement par leurs dimensions et leur aspect extérieur, mais aussi par le procédé de fabrication. En ce qui concerne la structure de la demande, NBIM estime que le nombre d'acheteurs professionnels des pneus légers est également élevé dans le domaine des pneus de tourisme puisque non seulement les compagnies de taxi, mais encore toutes les sociétés qui utilisent des voitures de tourisme pour des raisons professionnelles sont des acheteurs professionnels.

En ce qui concerne les *pneus rechapés, NBIM* a exposé, à titre d'exemple, que si le niveau des prix de référence était 1 000 pour les pneus neufs Michelin, ceux-ci seraient vendus en fait avec 25 % de rabais au prix de 750, ce qui ferait, compte tenu d'une valeur résiduelle de la carcasse de 150, un prix de 600 pour la «première vie» d'un pneu neuf Michelin. Ce prix serait à peu près identique au prix d'achat d'un pneu rechapé, la valeur du rechapage pouvant être chiffrée à 450, ou d'un pneu neuf de moindre qualité. On ne saurait donc parler d'une différence importante entre les prix des pneus neufs et des pneus rechapés. Le rendement d'un pneu rechapé de qualité, et notamment la durée d'utilisation en kilomètres, serait pratiquement le même que celui d'un pneu neuf; par contre, sur le plan de la sécurité et de la fiabilité, la valeur du pneu rechapé serait moindre. Même dans les cas où le rechapage se

fait par commande, la commande serait faite, selon NBIM, à 80 à 85 % des cas au nom du revendeur et non pas au nom de l'utilisateur.

La *Commission* a contesté les chiffres présentés par NBIM qu'elle n'a pas été en mesure de vérifier, et elle a fait valoir qu'en tout cas la réputation moindre des pneus rechapés justifie de séparer le marché de ceux-ci. En outre, les utilisateurs préféreraient un rechapage à la base de leur propres carcasses individualisées, malgré les efforts importants de Michelin pour stimuler le rechapage neutre, la part des pneus rechapés neutres ne se situerait qu'entre 5 et 20 % actuellement selon les rapports Tecmar, concernant le marché des pneus rechapés aux Pays-Bas.

Ces chiffres ont toutefois été contestés par *NBIM.*

2. Sur le système de ristournes

Le fonctionnement et l'évolution du système de ristournes a été expliqué par NBIM à l'aide du tableau suivant:

(en %)

	1975 à 1977		1978		1979/1980	
Sur facture		15		22,5		30
Escompte de caisse de 2 % pour paiement avant date		1,7		1,55		1,4
Élément variable	(10-22)		(4-15)		(0-5)	
Avance mensuelle (généralement 4 % de moins que l'élément variable)	(p. ex. 18)	15,3	(p. ex. 10)	7,75		./.
Avance quadrimestrielle		—		—	(0-3)	
		32		31,8		31,4
					(quadrimestriel)	+ 3,0
						34,4
Remise maximale		35		35,675		36,4

La remise sur facture aurait été accordée sans aucune condition à tout revendeur. Sur le prix ainsi diminué, tout revendeur aurait reçu en plus 2 % d'escompte de caisse pour paiement avant date.

L'avance mensuelle, versée entre 1975 et 1978, aurait été versée automatiquement, le mois suivant l'achat, par note de crédit. Son niveau aurait été le même pour toute l'année en cours. Ce niveau aurait été fixé en fonction d'une échelle progressive de rappel (voir annexe 19 à la requête), exprimé en chiffre d'affaires du revendeur en pneus de tourisme, camionnettes et poids lourds au cours de l'année précédente: le pourcentage de rappel total correspondant aux ventes de l'année précédente, diminué de 4 à 6 points ou, selon les cas, parfois d'un nombre plus élevé de points, aurait été acquis par le revendeur comme avance mensuelle pour l'année. Selon NBIM, même si le revendeur n'atteignait pas, au terme de l'année en cours, le chiffre d'affaires correspondant au taux de l'avance mensuelle ou ses objectifs de vente, une restitution de la différence n'aurait pas,

en pratique, été demandée à la fin de l'année.

La différence entre l'avance mensuelle et le pourcentage de rappel résultant de l'échelle de rappel aurait été attribuée en fonction de la réalisation d'objectifs de vente fixés par ou plutôt convenus avec le délégué NBIM en début de l'année. A cet effet, trois objectifs, maximum, moyen et minimum, auraient été fixés pour les pneus de tourisme, d'une part, et les pneus pour poids lourds et camionnettes, d'autre part. Le pourcentage de ristournes finalement attribué à la fin de l'année aurait dépendu ainsi du nombre de pneus vendus dans chacune de ces catégories.

En 1978, la part de l'avance mensuelle aurait été diminuée par NBIM pour des raisons administratives, tout en augmentant d'autant la ristourne sur facture. A partir de 1979, l'avance mensuelle aurait été entièrement supprimée, avec une hausse correspondante de la ristourne sur facture.

En 1979, NBIM aurait introduit une avance quadrimestrielle sur le pourcentage total de rappel. Cette avance aurait été liée à la réalisation d'un objectif, qui était la division par 3 de l'objectif de vente annuel fixé par ou convenu avec le délégué de NBIM en début de l'année.

L'échelle de rappel aurait été supprimée en 1978. Cette suppression s'expliquerait par le besoin de tenir compte de la spécialisation dans le domaine des revendeurs ayant eu pour effet qu'à partir de 1977 les garagistes ne vendaient plus de pneus pour poids lourds et camionnettes.

La *Commission* n'a pas contesté cette description du système de ristournes. Elle a exposé cependant qu'un revendeur n'aurait pas pu considérer l'avance mensuelle comme définitivement acquise au cas où il n'atteignait pas son objectif minimum. Pour la fixation de cette avance, tout comme pour la fixation de l'objectif, NBIM se serait gardé son entière liberté. Le système de ristournes n'aurait d'ailleurs jamais fait l'objet d'une publication et serait resté inconnu aux revendeurs. Même les objectifs fixés par le délégué de NBIM en début de l'année n'auraient pas été confirmés par écrit. Ce système aurait ainsi donné la possibilité à Michelin de décider d'une façon unilatérale sur le total de la bonification accordée.

A cet égard, *NBIM* a fait valoir que le système de ristournes était suffisamment clair et connu pour sa clientèle parce qu'il avait été pratiqué pendant des années et parce que ses délégués fournissaient oralement des explications sur lesquelles des notes écrites étaient prises.

3. Sur la ristourne supplémentaire en 1977

NBIM a expliqué qu'afin de ne pas pénaliser les revendeurs dont les ventes en pneus pour poids lourds restaient, sans leur faute, faibles en 1977, on aurait estimé qu'un supplément de 0,5 % à payer sur l'assiette des chiffres de ventes dans les trois catégories, tourisme, camionnettes et poids lourds, pouvait servir de compensation. Ce pourcentage additionnel aurait été attribué si le revendeur avait atteint son objectif de vente en pneus de tourisme fixé en début de l'année, et s'il avait, par cela, démontré que, dans une catégorie où il avait assez de pneus, il atteignait ses objectifs.

La *Commission* soutient que l'attribution de ce pourcentage additionnel aurait dépendu de la réalisation d'objectifs

spéciaux plus élevés en pneus de tourisme, affirmation contestée par *NBIM*.

V — Procédure orale

NBIM, représentée par M[es] van Bael, Bellis et Borde, la République française, représentée par M. Carnelutti, et la Commission, représentée par MM. Marenco et Kuyper, ont été entendus en leurs plaidoiries à l'audience du 27 avril 1983.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 21 juin 1983.

En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 28 décembre 1981, la société de droit néerlandais NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin (ci-après NBIM), dont le siège social est à Bois-le-Duc, a introduit, en vertu de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, un recours visant à l'annulation de la décision de la Commission, du 7 octobre 1981, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne (IV/29.491) — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin — (JO L 353, p. 33) et, à titre subsidiaire, à l'annulation de l'article 2 de cette décision, infligeant à NBIM une amende, ou, à tout le moins, à la réduction de celle-ci.

2 NBIM est la filiale néerlandaise du groupe Michelin. Elle est chargée de la production et de l'écoulement des pneumatiques Michelin aux Pays-Bas, où elle dispose d'une usine pour fabriquer des pneus neufs pour camionnettes et camions.

3 Dans l'article 1[er] de la décision litigieuse, la Commission a constaté que NBIM avait, pendant la période comprise entre 1975 et 1980, sur le marché des pneus neufs de remplacement pour camions, autobus, etc., enfreint les dispositions de l'article 86 du traité CEE

a) en liant à elle les revendeurs de pneus aux Pays-Bas au moyen de l'octroi sur une base individuelle de ristournes sélectives dépendant d'«objectifs» de vente et de pourcentages de ristourne non clairement confirmés par écrit et en appliquant à leur égard des conditions inégales pour des prestations équivalentes,

et

b) en accordant en 1977 une ristourne extraordinaire sur les achats de pneus pour camions, autobus, etc., et de pneus pour voitures de tourisme dépendant de la réalisation d'un «objectif» en matière d'achat de pneus pour voitures de tourisme.

Dans l'article 2, la Commission a infligé à NBIM une amende de 680 000 Écus ou 1 833 184,80 florins néerlandais.

4 Les principaux moyens que la requérante, soutenue par le gouvernement de la République française, fait valoir contre cette décision peuvent, en substance, être regroupés comme suit:

I — La procédure administrative de la Commission aurait été irrégulière en ce que

1) la Commission n'aurait pas fourni à NBIM les pièces du dossier, en particulier les résultats d'une enquête auprès des usagers et des concurrents de NBIM;

2) la Commission aurait passé sous silence, dans sa décision, les résultats de l'audition et les déclarations des témoins et experts lors de celle-ci; et

3) la Commission n'aurait pas révélé, au cours de la procédure administrative, les critères sur lesquels elle envisageait de fixer une amende.

II — La Commission aurait estimé à tort que NBIM détient une position dominante, en se basant

1) sur une délimitation erronée de la partie substantielle du marché commun en cause,

2) sur une appréciation erronée de la position de NBIM face à la concurrence

a) en ce qui concerne, d'une part, la part de marché de NBIM sur le marché des produits en cause, et notamment la délimitation de ce marché;

b) en ce qui concerne, d'autre part, les autres indices pour ou contre l'existence d'une position dominante.

III — La Commission aurait à tort estimé que

1) le système de ristournes de NBIM; et

2) l'octroi d'une ristourne supplémentaire en 1977

constituaient un abus au sens de l'article 86 du traité.

IV — La Commission aurait à tort estimé que le comportement incriminé de NBIM était susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

V — La Commission n'aurait pas dû infliger à NBIM une amende ou, tout le moins, aurait dû la fixer à un niveau moins élevé.

I — Sur la régularité de la procédure administrative

1. Sur la non-divulgation des pièces du dossier

5 Selon la requérante, la Commission a violé les droits de la défense en ne lui divulguant pas, au cours de la procédure administrative, les pièces de son dossier. Toutefois, la requérante n'a précisé ce reproche que pour les résultats d'une enquête que la Commission a effectuée auprès de certains revendeurs sur les pratiques des concurrents de NBIM en matière de rabais.

6 La Commission répond à ce moyen qu'elle n'avait pas utilisé dans sa décision les résultats de cette enquête, qui n'avait fait que confirmer que ce qu'elle savait déjà sur la base des informations obtenues de Michelin. En vertu de l'article 20 du règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 (JO p. 204), elle aurait été tenue de ne pas divulguer les informations recueillies par cette enquête puisqu'elles concernaient les systèmes de rabais appliqués par les concurrents de NBIM.

7 A cet égard, il y a lieu de rappeler que le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit communautaire qui doit être observé par la Commission dans ses procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions en application des règles de concurrence du traité. Ce respect exige, entre autres, que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction.

8 En effet, dès lors que la Commission estimait que les informations qu'elle avait recueillies au cours de cette enquête étaient couvertes par son secret professionnel, elle était tenue, en vertu de l'article 20 du règlement n° 17, de ne pas les divulguer à NBIM. En conséquence, elle ne pouvait pas, dans ce cas, retenir ces mêmes informations à l'appui de sa décision si leur non-divulgation portait atteinte à la possibilité de NBIM de faire connaître son point de vue sur la réalité ou la portée de ces informations ou sur les conclusions que la Commission en tire.

9 Les motifs de la décision litigieuse ne font cependant, à aucun endroit, expressément référence à l'enquête en question. Il n'apparaît pas non plus que la Commission se soit implicitement appuyée sur cet élément de son dossier. Pour autant qu'elle a fait allusion dans sa décision aux pratiques des concurrents de NBIM en matière de rabais, il s'agit de constatations générales que NBIM n'a à aucun moment contestées, et qui sont d'ailleurs sans pertinence pour l'appréciation du comportement de NBIM. L'enquête en question n'a pas non plus été prise en considération au cours de la procédure devant la Cour.

10 Toutefois, le fait que la Commission ne s'est pas référée à l'enquête en question pour motiver la décision litigieuse ne suffit pas pour rejeter ce moyen de NBIM. Pour arriver à ce résultat, il faut en outre constater que la décision se fonde réellement sur d'autres circonstances qui la justifient, ce qui appartient au fond de l'affaire.

2. Sur l'absence de discussion des résultats de l'audition et des déclarations des témoins et experts

11 Afin d'établir l'irrégularité de la procédure, la requérante fait encore valoir que la Commission aurait passé sous silence, dans sa décision, les résultats de l'audition au cours de la procédure administrative et les déclarations des témoins et experts lors de celle-ci.

12 La Commission invoque, en réponse à ce moyen, le nombre élevé de paragraphes de sa décision consacrés à la réfutation de l'argumentation de NBIM, et observe qu'elle a tenu compte de toutes les preuves et tous les témoignages produits au cours de la procédure.

13 Ce moyen revient en substance à faire valoir que la décision n'est pas dûment motivée.

14 A cet égard, il y a lieu de rappeler que si, en vertu de l'article 190 du traité, la Commission est tenue de mentionner les éléments de fait dont dépend la justification de la décision et les considérations qui l'ont amenée à prendre celle-ci, cette disposition n'exige pas que la Commission discute tous les points de fait et de droit qui auraient été traités au cours de la procédure administrative.

15 Dans sa motivation de la décision litigieuse, la Commission a exposé les considérations de fait et de droit sur lesquelles elle s'est basée. Elle a, par ailleurs, à différents endroits, fait expressément référence à des déclarations de témoins à l'audition et a répondu à des arguments avancés par NBIM au cours de la procédure.

16 Le moyen d'une motivation insuffisante ne saurait donc être retenu.

3. Sur l'absence de révélation, au cours de la procédure administrative, des critères sur la base desquels la Commission entendait fixer l'amende

17 Selon la requérante, la Commission a violé les droits de la défense en ne relevant pas, au cours de la procédure administrative, les critères sur lesquels elle envisageait de fixer une amende éventuelle.

18 La Commission répond à ce moyen que les considérations précises aboutissant à la fixation du montant de l'amende dépendent du déroulement de la procédure administrative qu'elle ne saurait donc prédéterminer son jugement à cet égard avant d'avoir entendu l'entreprise.

19 A cet égard, il suffit de rappeler, ainsi que la Cour l'a dit dans son arrêt du 7 juin 1983 (SA Musique Diffusion Française et autres/Commission, affaires 100-103/80, Recueil 1983, p. 1825), que donner des indications concernant le niveau des amendes envisagées, aussi longtemps que l'entreprise n'a pas été

mise en mesure de faire valoir ses observations sur les griefs retenus contre elle, reviendrait à anticiper de façon inappropriée la décision de la Commission.

20 La Commission a indiqué expressément, dans sa communication des griefs du 5 mars 1980, qu'elle avait l'intention d'infliger à NBIM une amende dont le montant serait fixé en prenant en considération la durée et la gravité de l'infraction qu'elle considérait comme sérieuse. Ce faisant, la Commission a mis NBIM en mesure de se défendre non seulement contre une constatation de l'infraction mais également contre l'imposition d'une amende.

21 Ce moyen ne saurait donc pas non plus être retenu, et il y a lieu de conclure qu'aucune irrégularité de la procédure administrative de la Commission n'a été établie.

II — Sur la position dominante de NBIM

22 Par un premier groupe de moyens concernant le contenu de la décision litigieuse, la requérante conteste qu'elle détient une position dominante sur le marché des pneus neufs de remplacement pour poids lourds aux Pays-Bas. Elle fait valoir en substance que l'appréciation de sa position sur le marché par la Commission est entachée d'erreurs car, d'une part, la Commission aurait limité son analyse au seul marché néerlandais et se serait basée sur une délimitation erronée du marché des produits en cause et, d'autre part, elle aurait utilisé des éléments sans pertinence pour la constatation d'une position dominante et ignoré des critères qui excluent l'existence d'une telle position.

1. Sur la partie substantielle du marché commun en cause

23 Dans ce contexte, la requérante soulève un premier moyen contre la constatation faite par la Commission que la partie substantielle du marché commun sur laquelle NBIM détient une position dominante est le territoire des Pays-Bas. Selon NBIM, cette délimitation géographique du marché est trop étroite. Elle serait contredite par le fait que la Commission elle-même se base sur des facteurs concernant le groupe Michelin dans son ensemble, tels que

son avance technologique ou sa puissance financière, et qui se réfèrent, selon NBIM, à un marché beaucoup plus large, voire mondial. De même, les principaux concurrents de NBIM exerceraient leurs activités sur le plan mondial.

24 La Commission fait valoir que cette critique s'adresse moins à la définition du marché qu'aux critères pour la détermination de la dominance. Les fabricants de pneus ayant généralement choisi de vendre sur les différents marchés nationaux par l'intermédiaire de filiales nationales, c'est au niveau du territoire des Pays-Bas qu'aurait lieu la concurrence à laquelle NBIM est exposée.

25 A cet égard, il y a lieu d'observer que la Commission a adressé sa décision non pas au groupe Michelin dans son ensemble, mais à la seule filiale néerlandaise de celui-ci dont les activités se concentrent sur le marché néerlandais. Il n'a pas été contesté que les principaux concurrents de NBIM exercent également leurs activités aux Pays-Bas à travers des filiales néerlandaises de leurs groupes respectifs.

26 Le reproche de la Commission se réfère au comportement de NBIM vis-à-vis des revendeurs de pneus, et plus particulièrement à sa politique de ristournes. Sous cet aspect, la politique commerciale des différentes filiales des groupes qui se font concurrence au niveau européen ou même mondial est généralement adaptée aux conditions spécifiques de chaque marché. En pratique, les revendeurs établis aux Pays-Bas ne s'approvisionnent qu'auprès des fournisseurs exerçant leurs activités aux Pays-Bas. C'est donc à juste titre que la Commission a considéré que la concurrence à laquelle NBIM est exposée s'exerce principalement au niveau du marché néerlandais, et que c'est à ce niveau que les conditions objectives de concurrence sont similaires pour les opérateurs économiques.

27 Cette constatation est indépendante de la question de savoir si, dans ces circonstances, des facteurs ayant trait à la situation du groupe Michelin et de ses concurrents dans leur ensemble, et qui se réfèrent à un marché beaucoup plus vaste, peuvent entrer en considération pour l'appréciation de l'existence d'une position dominante sur le marché de produits en cause.

28 Il en résulte que la partie substantielle en cause du marché commun est constituée en l'espèce par le territoire néerlandais et que la position de NBIM doit être appréciée.

2. Sur l'appréciation de la position de NBIM face à la concurrence

29 Avant d'examiner plus en détail les moyens et arguments ayant trait à l'appréciation de la position de NBIM face à la concurrence, il convient de rappeler, ainsi que la Cour l'a itérativement constaté, en dernier lieu dans son arrêt du 13 février 1979 (Hoffmann-La Roche, affaire 85/76, Recueil p. 461), que l'article 86 du traité est une expression de l'objectif général assigné par l'article 3 f) du traité à l'action de la Communauté, à savoir l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun.

30 En conséquence, l'article 86 interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une entreprise d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, à savoir une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

31 C'est dans cette perspective que doivent être examinés les différents critères et indices, invoqués par les parties, au sujet de l'existence d'une position dominante. Ces critères et indices concernent, d'une part, la part de marché détenue par NBIM sur le marché de produits en cause et, d'autre part, les autres facteurs devant entrer en considération pour apprécier la situation dans laquelle NBIM se trouve vis-à-vis de ses concurrents, ses clients et ses consommateurs.

a) Sur la part de NBIM sur le marché des produits en cause

32 La requérante soulève tout d'abord un moyen par lequel elle conteste la part de marché de laquelle la Commission a déduit l'existence d'une position dominante, et elle fait valoir que la Commission s'est basée sur une délimitation factice et arbitraire du marché des produits en cause.

33 La Commission a invoqué dans sa décision litigieuse le fait que NBIM détenait aux Pays-Bas, au cours de la période 1975 à 1980, 57 à 65 % du marché des pneumatiques neufs de remplacement pour camions, autobus et véhicules analogues, alors que les parts de marché des principaux concurrents n'étaient que de 4 à 8 %.

34 NBIM ne conteste pas ces chiffres, mais elle fait valoir que la Commission a méconnu les rapports de concurrence en excluant notamment les pneus pour camionnettes et voitures de tourisme ainsi que les pneus rechapés. Ainsi, si l'on prenait en considération les pneus rechapés pour poids lourds, la part de marché de NBIM ne se situerait qu'aux environs de 37 %, ce qui ne serait pas de nature à établir une position dominante.

aa) Sur le marché des pneus de remplacement pour poids lourds

35 Selon la requérante, la délimination du marché des produits en cause sur laquelle la Commission s'est basée est à la fois trop large, en ce que des pneus pour poids lourds de différents types et différentes dimensions ne seraient point interchangeables du point de vue du consommateur, et trop étroite en ce que les pneus pour camionnettes et voitures de tourisme en seraient exclus, malgré leurs situations comparables sur le marché. En outre, l'argumentation de la Commission dans sa décision serait contradictoire en ce qu'elle se place tantôt au niveau de l'utilisateur final et tantôt au niveau du revendeur. Or, au niveau du chiffre d'affaires global des revendeurs, la part moyenne des ventes de pneus Michelin pour poids lourds ne représenterait que 12 à 18 %, ce qui exclurait toute position dominante.

36 La Commission défend la délimitation du marché des produits en cause retenue dans sa décision en faisant valoir que l'on ne saurait distinguer, à l'intérieur d'un produit techniquement homogène, différents marchés selon les dimensions, tailles ou types spécifiques des produits. Il faudrait, à cet égard, prendre en considération l'élasticité de l'offre entre différents types et dimensions de pneus. D'autre part, les critères de l'interchangeabilité des produits et de l'élasticité de la demande permettraient de distinguer le marché des pneus pour poids lourds de celui des pneus pour voitures de tourisme en raison de la structure particulière de la demande, caractérisée en ce qui concerne les pneus pour poids lourds, par la présence, surtout, d'acheteurs professionnels avertis.

37 Comme la Cour l'a itérativement souligné, en dernier lieu dans son arrêt du 11 décembre 1980 (L'Oréal, affaire 31/80, Recueil p. 3775), aux fins de

l'examen de la position, éventuellement dominante, d'une entreprise sur un marché déterminé, les possibilités de concurrence doivent être appréciées dans le cadre du marché regroupant l'ensemble des produits qui en fonction de leurs caractéristiques sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits. Il y a cependant lieu d'observer que la détermination du marché en cause sert à évaluer si l'entreprise concernée a la possibilité de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective et de se comporter, dans une mesure appréciable, indépendamment de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs. On ne saurait donc, à cette fin, se limiter à l'examen des seules caractéristiques objectives des produits en cause, mais il faut également prendre en considération les conditions de concurrence et la structure de la demande et de l'offre sur le marché.

38 C'est d'ailleurs ainsi que la Commission et NBIM ont été d'accord pour ne pas prendre en considération, pour apprécier les parts de marché, les pneus neufs de premier équipement. En effet, en raison de la structure particulière de la demande caractérisée par les commandes directes des producteurs d'automobiles, la concurrence s'exerce, dans ce domaine, selon des règles et facteurs totalement différents.

39 En ce qui concerne les pneus de remplacement, il y a tout d'abord lieu de constater qu'il n'existe aucune interchangeabilité, sur le plan des utilisateurs, entre les pneus pour voitures de tourisme et pour camionnettes d'une part et pour poids lourds d'autre part. La concurrence sur le marché de pneus de poids lourds n'est donc point influencée par les pneus pour voitures de tourisme et pour camionnettes.

40 En outre, la structure de la demande, pour chacun de ces groupes de produits, est différente. En effet, les acheteurs de pneus pour poids lourds sont, pour leur plus grande partie, des professionnels, notamment des entreprises de transport, pour qui, comme la Commission l'a exposé, l'achat de pneus de remplacement constitue un poste de dépenses considérable, et qui demandent de la part du revendeur de pneus auquel ils s'adressent, des conseils et des services permanents et spécialisés adaptés à leurs besoins spécifiques. Par contre, pour l'acheteur moyen de pneus de voitures de tourisme ou de camionnettes, l'achat de pneus est un fait occasionnel et celui-ci n'attend pas, en général, même s'il s'agit d'un professionnel, des conseils et des services aussi spécialisés, adaptés à des besoins spécifiques. Il en résulte que la

vente de pneus pour poids lourds demande un réseau de distribution particulièrement spécialisé qui diffère des conditions de distribution des pneus pour voitures de tourisme et pour camionnettes.

41 Il y a lieu de souligner, enfin, l'absence d'élasticité de l'offre entre les pneus pour poids lourds et les pneus de tourisme en raison des différences importantes dans les techniques de production et les installations et outillages nécessaires à cet effet. La circonstance que la modification des installations de production nécessaire pour produire des pneus légers au lieu de pneus lourds et inversement exige des délais et des investissements considérables a pour conséquence qu'il n'existe pas de rapports sensibles entre les deux groupes permettant de s'adapter à la situation de la demande sur le marché. C'est d'ailleurs cette circonstance qui a amené NBIM, en 1977, à accorder une ristourne supplémentaire dans une situation d'insuffisance de l'offre de pneus pour poids lourds au lieu d'avoir recours à des capacités de production excédentaires dans le domaine des pneus de tourisme pour pouvoir satisfaire la demande.

42 C'est à juste titre que la Commission a examiné la structure du marché et de la demande en premier lieu au niveau des revendeurs auxquels la pratique litigieuse a été appliquée par NBIM. En effet, NBIM a elle-même déclaré, bien que dans un autre contexte, qu'elle a été amenée à modifier son système de ristournes afin de tenir compte de la tendance à la spécialisation de ses revendeurs, certains, comme les garagistes, ne vendant plus de pneus pour poids lourds et camionnettes. Ceci confirme les différences existantes, dans la structure de la demande, entre différents groupes de revendeurs. Il n'a pas non plus été contesté par NBIM que la distinction entre pneus pour poids lourds, pour camionnettes et pour voitures de tourisme est également appliquée par tous les concurrents de NBIM, en ce qui concerne notamment les conditions de remises, même si pour certains types de pneus, les distinctions opérées par différents producteurs peuvent varier dans les détails.

43 On ne saurait cependant déduire du fait que le comportement incriminé en l'espèce concerne les revendeurs que la position de NBIM devrait être déterminée sur la base de la part des pneus Michelin pour poids lourds dans le chiffre d'affaires global des revendeurs. S'agissant d'examiner si NBIM détient une position dominante pour certains produits, il importe peu que

l'activité des revendeurs comprend également d'autres produits, dès lors qu'il n'existe pas, entre les produits en cause et ces autres produits, un rapport de concurrence.

44 Par contre, ni l'absence d'élasticité de l'offre, entre différents types et dimensions de pneus pour poids lourds, due aux différences de conditions de production, ni l'absence d'interchangeabilité et d'élasticité de la demande entre ces types et dimensions de pneus du point de vue des besoins spécifiques de l'utilisateur ne permettent, pour l'appréciation de l'existence d'une position dominante, de distinguer, selon ces types et dimensions, une série de marchés plus restreint, comme l'a suggéré NBIM. En effet, ces différences entre différents types et dimensions de pneus ne sont pas essentielles sur le plan des revendeurs qui doivent répondre à la demande de leur clientèle pour toute la gamme des pneus pour poids lourds. En outre, de telles différences de types et de dimensions d'un produit ne sont pas, en l'absence de toute spécialisation des entreprises concernées, déterminantes pour l'appréciation de la position d'une entreprise sur le marché, car, compte tenu de leur similarité et complémentarité sur le plan technique, les conditions de concurrence sur le marché sont les mêmes pour tous les types et dimensions du produit.

45 C'est donc à juste titre que la Commission a apprécié, pour établir l'existence d'une position dominante de NBIM, sa part de marché sur le plan des pneus de remplacement pour camions, autobus et véhicules analogues et a exclu la prise en considération des pneus pour voitures de tourisme et camionnettes.

bb) Sur la prise en considération de la concurrence des pneus rechapés

46 Afin d'établir que sa part de marché est moins élevée que ne le prétend la Commission, la requérante fait valoir en outre que la Commission a arbitrairement exclu du marché en cause les pneus rechapés qui constituent, selon NBIM, une véritable alternative pour les consommateurs, tant sur le plan de la qualité que sur le plan du prix. A l'appui de cet argument, NBIM présente plusieurs calculs destinés à démontrer la compétitivité des pneus rechapés par rapport aux pneus neufs.

47 Selon la Commission, les pneus rechapés doivent être exclus du marché en cause parce qu'ils ne sont pas substituables aux pneus neufs. Cela résulterait d'abord de leur infériorité, aux yeux des consommateurs, en ce qui concerne la sécurité. En outre, le rechapage serait effectué en grande partie sur commande des entreprises de transport elles-mêmes, de sorte qu'il s'agirait d'un marché de prestations de services. Enfin, les pneus rechapés étant un produit secondaire par rapport aux pneus neufs, ceux-ci constitueraient en quelque sorte la matière première pour le rechapage, ce qui exclurait en grande partie leur substitution par les pneus rechapés, il importerait d'apprécier la concurrence sur le marché primaire qui fournirait la clef de l'ensemble du marché.

48 A cet égard, il y a tout d'abord lieu de rappeler que si l'existence d'un rapport de concurrence entre deux produits ne suppose pas une interchangeabilité parfaite pour un usage déterminé, la constatation d'une position dominante pour un produit n'exige pas l'absence totale de concurrence d'autres produits partiellement interchangeables dès lors que cette concurrence ne met pas en cause le pouvoir de l'entreprise d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice.

49 Il résulte des faits, tels qu'ils ont été établis à la base des déclarations des parties ainsi que des déclarations des témoins entendus lors de l'audition au cours de la procédure administrative, qu'un certain degré d'interchangeabilité entre les pneus neufs et les pneus rechapés ne peut être contesté, mais que cette interchangeabilité est limitée et n'existe pas pour tous les usages. En effet, si NBIM a présenté des calculs pour démontrer que le prix et la qualité des pneus réchapés sont comparables à ceux des pneus neufs, et qu'un certain nombre d'utilisateurs considèrent en fait les deux groupes de produits comme interchangeables pour leur usage, elle a néanmoins admis que la valeur d'un pneu rechapé, sur le plan de la sécurité et de la fiabilité, peut être moindre que celle d'un pneu neuf, et la Commission a en outre établi qu'un certain nombre d'utilisateurs ont des réserves, qu'elles soient justifiées ou non, en ce qui concerne l'utilisation d'un pneu rechapé notamment sur l'essieu avant du véhicule.

50 Pour apprécier l'influence de cette concurrence limitée des pneus rechapés sur la position de NBIM sur le marché, il y a lieu de prendre en considéra-

tion qu'en partie au moins les pneus rechapés ne sont pas mis en vente, mais que le rechapage se fait sur commande de l'utilisateur, étant donné que certaines entreprises de transport attachent de l'importance à faire rechaper leurs propres carcasses afin d'être sûres de ne pas recevoir des carcasses endommagées. Il est vrai que le pourcentage du rechapage qui se fait ainsi sous la forme d'une prestation de services est resté contesté entre les parties, la Commission l'ayant chiffré à 80 à 95 % des pneus rechapés, alors que NBIM a indiqué un pourcentage de 15 à 20 % seulement, en faisant valoir que la commande serait faite, dans la majeure partie des cas, au nom du revendeur et non au nom de l'utilisateur. Malgré ce différend entre les parties, on peut cependant constater qu'une partie des pneus rechapés qui arrivent au stade de l'utilisateur ne se trouvent pas en concurrence avec les pneus neufs mis en vente parce qu'il s'agit d'une prestation de services directe des entreprises de rechapage vis-à-vis des utilisateurs.

51 En outre, on ne saurait négliger, lors de l'appréciation de l'importance de la part de marché de NBIM par rapport à celle de ses concurrents, que le marché des pneus rénovés est un marché secondaire qui dépend de la situation de l'offre et des prix sur le marché des pneus neufs puisque tout pneu rechapé est fabriqué à partir d'un pneu qui a été neuf à l'origine et que le nombre de rechapages possibles d'un même pneu est limité. Une partie importante de la demande doit donc nécessairement et toujours être satisfaite par des pneus neufs. Dans ces conditions, le fait pour une entreprise de détenir une position dominante dans le domaine des pneus neufs lui donne, vis-à-vis de la concurrence des entreprises de rechapage, une position privilégiée qui lui permet de se comporter d'une manière plus indépendante sur le marché que ne pourrait le faire une entreprise de rechapage.

52 Il résulte des considérations qui précèdent que la concurrence partielle à laquelle sont exposés les producteurs de pneus neufs de la part des entreprises de rechapage ne suffit pas pour priver un producteur de pneus neufs de la puissance économique dont il dispose grâce à sa position dominante sur le marché des pneus neufs. C'est donc à juste titre que pour apprécier la position de NBIM au regard de la force et du nombre des concurrents, la Commission a pris en considération la part de marché de 57 à 65 % sur le marché des pneus neufs de remplacement pour poids lourds. En comparaison avec les parts de marché entre 4 et 8 % des principaux concurrents de NBIM, cette part de marché constitue, même compte tenu d'une certaine

concurrence des pneus rechapés, un indice valable de l'existence d'une puissance prépondérante de NBIM par rapport à ses concurrents.

b) Sur les autres critères et indices pour ou contre l'existence d'une position dominante

53 La requérante conteste ensuite la pertinence des autres critères et indices sur lesquels la Commission s'est basée afin d'établir l'existence d'une position dominante. Ainsi elle ne serait pas la seule entreprise à disposer de délégués commerciaux, et les effectifs de ses principaux concurrents seraient, en termes relatifs, plus importants encore que les siens. Le caractère étendu de la gamme de produits ne serait pas constitutif d'un avantage concurrentiel étant donné que les différents types de pneumatiques ne seraient pas substituables et que NBIM n'imposerait pas aux revendeurs l'achat de sa gamme complète.

54 En outre, la Commission n'aurait pas tenu compte de plusieurs indices incompatibles avec une position dominante. Ainsi, la marge nette des revendeurs serait comparable pour les pneus Michelin et pour des pneus concurrents, et le prix de revient kilométrique des pneus Michelin serait le plus favorable aux usagers. NBIM aurait enregistré des pertes depuis 1979. La capacité de production de NBIM n'étant pas suffisante, ses concurrents, qui auraient en plus une puissance financière et une diversification plus élevées que le groupe Michelin, seraient à tout moment capables de remplacer les quantités fournies par elle. Enfin, le fait que les utilisateurs de pneus pour poids lourds sont des acheteurs professionnels avertis leur permettrait d'opposer un contrepoids aux fabricants de pneus.

55 A cet égard, il convient d'observer tout d'abord qu'afin d'apprécier la puissance économique respective de NBIM et de ses concurrents sur le marché des Pays-Bas, les avantages que ces entreprises peuvent tirer de leur appartenance à des groupes d'entreprises dont l'activité s'étend au niveau européen ou même mondial doivent être pris en considération. Parmi ces avantages, l'avance du groupe Michelin par rapport à ses concurrents en matière d'investissements et de recherche et l'étendue particulière de sa gamme de produits que la Commission a invoquées dans sa décision n'ont pas été contestées en l'espèce. En effet, le groupe Michelin est, pour certains types de pneus, le seul fournisseur sur le marché qui les propose dans sa gamme.

56 Cette situation assure à NBIM sur le marché des Pays-Bas une préférence affirmée d'un grand nombre d'utilisateurs de pneus pour poids lourds. Étant donné que l'achat de pneus constitue pour une entreprise de transport un investissement important et qu'il faut un temps considérable pour s'assurer, en pratique, de la rentabilité d'un type ou d'une marque de pneus, NBIM bénéficie donc d'une position qui la rend peu vulnérable par la concurrence. Il résulte de cette situation qu'un revendeur, établi aux Pays-Bas, ne saurait normalement se dispenser de vendre des pneus Michelin.

57 On ne saurait objecter à ces arguments, comme le fait NBIM, soutenue à cet égard par le gouvernement français, que NBIM serait ainsi pénalisée pour la qualité de ses produits et de ses prestations. En effet, la constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, mais signifie seulement qu'il incombe à celle-ci, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun.

58 Il y a lieu de souligner en outre l'importance du réseau de délégués commerciaux de NBIM, qui lui donne à tout moment un accès direct aux utilisateurs des pneus. NBIM n'a contesté ni le fait que ce réseau est, en termes absolus, considérablement plus important que les réseaux de ses concurrents ni la description, faite dans la décision litigieuse, des tâches accomplies par ce réseau dont l'efficacité et la qualité des prestations sont incontestées. L'accès direct aux utilisateurs et le niveau des services que ce réseau est en mesure de rendre à ceux-ci permettent à NBIM de confirmer et de renforcer sa position sur le marché et de mieux se défendre contre la concurrence.

59 En ce qui concerne les critères et indices supplémentaires auxquels se réfère NBIM pour contester l'existence d'une position dominante, il y a lieu d'observer qu'une rentabilité temporairement nulle et même des pertes ne sont pas incompatibles avec une position dominante. De même, le fait que les prix pratiqués par NBIM ne sont ni abusifs ni même particulièrement élevés ne permet pas de conclure qu'il n'y a pas de position dominante. Enfin, ni la taille, la puissance financière et le degré de diversification des concurrents de NBIM sur le plan mondial, ni le contrepoids résultant du fait que les ache-

teurs de pneus pour poids lourds sont des professionnels avertis, ne sont de nature à éliminer la position privilégiée dont NBIM dispose sur le marché néerlandais.

60 Il y a donc lieu de constater que les autres critères et indices entrant en considération en l'espèce pour la constatation d'une position dominante confirment que NBIM détient une telle position.

61 Les moyens par lesquels NBIM conteste qu'elle détient une position dominante dans une partie substantielle du marché commun ne sont donc pas fondés.

III — Sur l'exploitation abusive de la position dominante

62 Par un deuxième groupe de moyens, la requérante attaque la décision litigieuse en ce que celle-ci lui reproche d'avoir, au sens de l'article 86 du traité, exploité d'une façon abusive sa position dominante sur le marché néerlandais des pneus neufs de remplacement pour poids lourds. Elle conteste d'avoir, comme l'a constaté la Commission dans sa décision litigieuse, restreint la liberté du choix des revendeurs, entraînant une inégalité de traitement entre ceux-ci et limitant l'accès au marché des autres producteurs, sous deux aspects différents, à savoir par son système de ristournes en général et par l'octroi d'une ristourne extraordinaire en 1977 qui dépendait de la réalisation d'un objectif de vente en matière de pneus pour voitures de tourisme.

1. Sur le système de ristournes en général

63 NBIM fait valoir que la Commission a méconnu dans sa décision les caractéristiques du système de ristournes en cause. Il s'agirait d'un simple rabais de quantité, n'ayant d'autres fonctions que les buts légitimes d'inciter les revendeurs à acheter davantage et de rémunérer la prestation consistant dans la réalisation d'un chiffre de ventes, convenu en commun, de pneus Michelin. Interdire un tel système reviendrait à condamner l'entreprise dominante à régresser et à sanctionner l'existence même de la position dominante.

64 Selon la Commission, le système de ristournes pratiqué par NBIM constitue un abus en raison du fait qu'il est basé sur la fixation d'objectifs de vente individuels et sélectifs, non clairement définis par écrit, liant ainsi à NBIM les revendeurs de pneus, et qu'il comporte des conditions inégales pour des prestations équivalentes. Il s'agirait d'une variante du rabais de fidélité, tel qu'il avait fait l'objet de l'arrêt de la Cour du 13 février 1979, précité, lié à la condition que le client s'approvisionne au moins pour une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante et tendant ainsi à enlever au client la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement.

65 Le gouvernement français a appuyé la position de NBIM en faisant valoir qu'un système de ristournes basé sur des objectifs de vente ne saurait être considéré, en soi, comme abusif. Seule l'existence d'autres circonstances, lesquelles feraient cependant défaut en l'espèce, pourrait le rendre incompatible avec l'article 86.

a) Sur le fonctionnement du système de ristournes

66 Il est apparu du débat devant la Cour que le système de ristournes litigieux comportait, en dehors de la ristourne fixe sur facture et l'escompte de caisse pour paiement avant date, identiques pour tous les revendeurs et non en cause en l'espèce, une ristourne annuelle variable dont une partie était versée d'abord mensuellement et ensuite quadrimestriellement sous forme d'avance sur la ristourne annuelle. Le pourcentage de cette ristourne annuelle variable était fixé, en fonction du chiffre d'affaires réalisé par le revendeur au cours de l'année précédente en pneus Michelin pour poids lourds, camionnettes et voitures de tourisme, toutes catégories confondues, selon une échelle progressive de ristournes, qui a cependant été abandonnée en 1978. L'avance sur la ristourne annuelle était inférieure, généralement de 4 % mais parfois davantage, au pourcentage résultant de cette échelle.

67 La ristourne annuelle variable, où tout au moins son taux total, n'était acquise que lorsque le revendeur réalisait, au cours de l'année en question, un objectif de vente, exprimé en nombre de pneus pour poids lourds vendus, qui était fixé ou convenu au début de l'année. Jusqu'en 1978, il y avait trois objectifs, maximum, moyen et minimum, dont dépendait la ristourne définitive. A partir de 1979, un seul objectif était fixé aux fins de l'octroi de la ristourne annuelle variable.

68 La Commission n'a pas contesté les explications données par NBIM au cours de la procédure devant la Cour selon lesquelles les variations entre le taux de ristourne accordé en cas de réalisation de l'objectif maximal et celui accordé en cas de non-réalisation de l'objectif minimal étaient faibles, à savoir de 0,2 à 0,4 %. Il y a donc lieu de considérer comme établie cette amplitude des variations qui dans la décision litigieuse était cependant apparue beaucoup plus importante.

69 Le système de ristournes dans son ensemble ainsi que l'échelle des ristournes n'ont fait, de la part de NBIM, l'objet d'aucune publication. Il n'est pas contesté que les critères selon lesquels les objectifs de vente étaient fixés ou convenus n'étaient pas connus d'avance. Ces objectifs étaient discutés au début de chaque année entre le revendeur et le délégué commercial de NBIM. Aucune confirmation écrite n'était donnée, en pratique, par NBIM après ces discussions, mais des notes manuscrites étaient prises ou échangées, le cas échéant, à l'occasion de ces entretiens. Par contre, il n'a pas été démontré, contrairement à l'affirmation contenue dans le point 28, alinéa 4, de la décision de la Commission, que les revendeurs auraient hésité à se plaindre de cette absence de confirmation écrite. Cet élément doit donc être écarté du débat.

b) Sur l'application de l'article 86 à un système de ristournes d'objectifs

70 En ce qui concerne l'application de l'article 86 à un système de ristournes dépendant d'objectifs de vente, tel que ci-dessus décrit, il y a lieu de rappeler tout d'abord qu'en interdisant l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, l'article 86 vise les comportements qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence.

71 S'agissant plus particulièrement de l'octroi de rabais à ses clients par une entreprise en position dominante, le Cour a décidé, dans ses arrêts du 16 décembre 1975 (Suiker Unie et autres, affaires 40-48, 50, 54-56, 111, 113

et 114/73, Recueil p. 1663) et du 13 février 1979 (Hoffmann-La Roche, affaire 85/76, Recueil p. 461), qu'à la différence d'un rabais de quantité, lié exclusivement au volume des achats effectués auprès du producteur intéressé, un rabais de fidélité, tendant à empêcher, par la voie de l'octroi d'avantages financiers, l'approvisionnement des clients auprès de producteurs concurrents, constitue un abus au sens de l'article 86 du traité.

72 En ce qui concerne le système litigieux en l'espèce, qui est caractérisé par l'utilisation d'objectifs, il y a lieu d'observer que ce système ne constitute pas un simple rabais de quantité lié exclusivement au volume des achats, l'échelle progressive des chiffres d'affaires de l'année précédente ne servant qu'à indiquer le cadre à l'intérieur duquel le système s'applique. NBIM a d'ailleurs observé elle-même que la plupart des revendeurs achetant plus de 3 000 pneus par an se trouvaient de toute façon dans le groupe des rabais les plus élevés. D'autre part, le système litigieux ne comportait, de la part des revendeurs, aucun engagement d'exclusivité ou de couverture d'une certaine quotité des besoins du revendeur auprès de NBIM, ce qui le distinguait des rabais de fidélité du type dont la Cour a eu à connaître dans son arrêt du 13 février 1979, précité.

73 Afin d'apprécier si NBIM a fait une exploitation abusive de sa position dominante par ce système de rabais, il y a donc lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances, et notamment les critères et les modalités de l'octroi du rabais, et d'examiner si le rabais tend, par un avantage qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement, à barrer l'accès du marché aux concurrents, à appliquer à des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes ou à renforcer la position dominante par une concurrence faussée.

74 Il y a lieu d'examiner, à la lumière de ces considérations, les moyens de la requérante dirigés contre les deux reproches formulés dans la décision litigieuse à l'égard du système de ristournes en général, à savoir le reproche que NBIM aurait lié à elle les revendeurs de pneus des Pays-Bas et celui d'avoir appliqué à leur égard des conditions inégales pour des prestations équivalentes.

c) Sur la création d'un lien de dépendance pour les revendeurs à l'égard de NBIM

75 Dans ce contexte, le premier moyen de la requérante est dirigé contre la constatation, faite par la Commission, dans la décision litigieuse, que l'ensemble des circonstances ferait apparaître que NBIM liait étroitement à elle les revendeurs de pneus par son système de ristournes.

76 A l'appui de ce reproche, la Commission a exposé, dans la motivation de la décision, que le système de ristournes avait pour but d'exercer sur les revendeurs une forte pression pour qu'ils dépassent chaque année leur chiffre de l'année précédente pour la vente des pneus Michelin et qu'ils augmentent la part de pneus Michelin dans leur vente totale, comme le montrerait le calcul systématique effectué par les délégués commerciaux de la position de NBIM par rapport à ses concurrents auprès de chaque revendeur («température Michelin»). Ceci constituerait, de manière caractérisée, une exploitation abusive de sa position dominante.

77 Toutefois, il y a lieu de constater que la Commission a, au cours de la procédure devant la Cour, admis que NBIM avait cessé d'enregistrer ce que l'on a appelé la «température Michelin» sur les fiches des clients et qu'il était impossible de prouver un lien direct entre cette «température Michelin» d'une part et les objectifs et les ristournes d'autre part. La Commission s'est limitée à observer qu'il était très probable qu'il y eût, entre la «température Michelin» et le système de ristournes, un lien indirect. Une telle allégation, qui n'est appuyée sur aucun moyen de preuve et qui est contestée par NBIM, ne saurait cependant suffire pour établir que le système litigieux de ristournes était contraire à l'article 86 sous cet aspect.

78 La Commission a fait valoir en outre qu'un système basé sur des objectifs annuels exerce sur le revendeur une forte pression pour l'inciter à s'approvisionner auprès du même fournisseur, en raison de l'insécurité pour les revendeurs quant aux taux de ristournes et du risque de perdre une partie de la ristourne en cas de non-réalisation de l'objectif de vente, accentuée en l'espèce par l'absence de transparence du système et par le fait que les délégués commerciaux de NBIM auraient régulièrement attiré l'attention des revendeurs sur les avantages éventuels d'une dernière commande en fin de l'année ou sur les conséquences d'une non-réalisation des objectifs.

79 NBIM a contesté l'existence d'un lien de dépendance des revendeurs à son égard et s'est notamment référée à la faible amplitude des variations de la ristourne en fonction des objectifs qui trouveraient leur contrepartie dans l'avantage pour elle de pouvoir mieux planifier sa production. Elle a fait valoir que le fonctionnement de son système de ristournes était bien connu par tous les revendeurs en raison d'une longue pratique et qu'il n'y aurait donc eu aucune insécurité à ce sujet pour les revendeurs. Le système litigieux de ristournes aurait pour but de rémunérer l'achat de quantités croissantes de marchandises. Interdire à l'entreprise dominante la pratique d'un tel système équivaudrait à la condamner à régresser.

80 A cet égard, il y a tout d'abord lieu de constater que les variations des ristournes de 0,2 à 0,4 % dépendant de la réalisation de l'objectif de vente, telles qu'elles ont été établies au cours de la procédure devant la Cour, sont en effet faibles. Toutefois, on ne saurait apprécier les effets de la ristourne en question sur la base du seul pourcentage des variations liées aux objectifs.

81 Le système de ristournes litigieux était basé sur une période de référence annuelle. Or, il est inhérent à tout système de ristournes accordées en fonction des quantités vendues au cours d'une période de référence relativement longue que la pression s'accroît, pour l'acheteur, à la fin de la période de référence, de réaliser le chiffre d'achats nécessaire afin d'obtenir l'avantage ou de ne pas subir la perte prévue pour l'ensemble de la période. En l'espèce, les variations du taux de la ristourne en raison d'une dernière commande, même de faible importance, au cours d'une année se répercutaient sur la marge de bénéfice du revendeur pour les ventes de pneus Michelin pour poids lourds de toute l'année. Dans ces circonstances, déjà de faibles variations pouvaient exercer une pression sensible sur les revendeurs.

82 Cet effet était encore renforcé par les grands écarts entre la part de marché de NBIM et celles de ses principaux concurrents. Un concurrent de NBIM qui désirait proposer à un revendeur un avantage concurrentiel lors d'une commande, notamment en fin d'année, devait en effet tenir compte de la valeur absolue de la ristourne annuelle d'objectif de NBIM et fixer sa propre ristourne, en termes relatifs par rapport au volume plus réduit des achats du revendeur auprès de ce concurrent, à un pourcentage très élevé. Il était donc

difficile pour les concurrents, malgré le pourcentage apparemment faible de la ristourne de NBIM en cause, de compenser pour les revendeurs les avantages ou les pertes résultant d'une réalisation ou d'une non-réalisation des objectifs de NBIM.

83 En outre, le manque de transparence de l'ensemble du système de ristournes de NBIM, dont les modalités ont d'ailleurs changé à plusieurs reprises au cours de la période concernée, ainsi que la circonstance que ni l'échelle de ristournes, ni les objectifs de vente et les ristournes y relatives n'étaient communiqués par écrit aux revendeurs, avaient pour effet que ceux-ci se trouvaient dans une situation d'insécurité et ne pouvaient généralement pas prévoir avec certitude les conséquences qu'aurait une réalisation ou une non-réalisation de leurs objectifs.

84 Tous ces facteurs contribuaient à créer pour les revendeurs une situation dans laquelle ils étaient exposés, notamment vers la fin d'une année, à une pression considérable de réaliser les objectifs de vente de NBIM s'ils ne voulaient pas courir le risque de pertes que les concurrents pouvaient difficilement compenser par les rabais qu'ils étaient eux-mêmes en mesure de proposer. Son réseau de délégués commerciaux mettait NBIM en mesure de rappeler, à tout moment, cette situation aux revendeurs afin de les inciter à passer des commandes à NBIM.

85 Une telle situation est susceptible d'empêcher les revendeurs de pouvoir choisir, à tout moment, librement et en fonction de la situation du marché, la plus favorable parmi les offres que leur font différents concurrents et de changer de fournisseur sans désavantage économique sensible. Elle restreint ainsi la possibilité de choix pour les revendeurs en ce qui concerne leurs sources d'approvisionnement et rend plus difficile pour les concurrents l'accès au marché. Ni de désir de vendre plus, ni le désir de mieux planifier la production ne sauraient justifier une telle restriction de la liberté de choix et de l'indépendance du client. La situation de dépendance des revendeurs, créée par le système de ristournes litigieux, ne repose donc sur aucune contrepartie économiquement justifiée.

86 Il y a dès lors lieu de conclure qu'en liant à elle les revendeurs aux Pays-Bas par le système de ristournes litigieux décrit ci-dessus, NBIM a exploité d'une façon abusive, au sens de l'article 86 du traité, sa position dominante dans le domaine des pneus neufs de remplacement pour poids lourds. Le moyen

soulevé par la requérante contre cette constatation de la décision litigieuse doit donc être rejeté.

d) Sur la discrimination de certains revendeurs

87 Par un deuxième moyen ayant trait au système de ristournes en général, la requérante conteste la constatation faite par la Commission que le système de ristournes de NBIM comportait l'application, aux revendeurs, de conditions inégales pour des prestations équivalentes au sens de l'article 86, sous c), en ce que des ristournes différentes étaient appliquées à des revendeurs se trouvant dans des situations comparables. Selon NBIM, ces ristournes ne sont pas discriminatoires, les écarts entre les taux de ristournes de différents revendeurs résultent de l'application d'une échelle de ristournes en fonction des achats globaux du revendeur auprès de NBIM au cours de l'année précédente.

88 Afin de justifier sa constatation, la Commission s'est appuyée, au cours de la procédure devant la Cour, sur une comparaison de la ristourne perçue par différents revendeurs et des quantités annuelles de pneus pour poids lourds achetées par ceux-ci ainsi que sur un tableau dans lequel figure le nombre de pneus vendus dans les différentes catégories de pneus et ayant bénéficié des différents taux de rabais en 1976, en relevant un certain nombre d'incohérences et d'anomalies qui ressortiraient de ces pièces, et qui démontreraient l'existence de discriminations.

89 Toutefois, il ressort de ce qui a été dit ci-dessus au sujet du fonctionnement du système de ristournes que le montant de la ristourne annuelle variable dépendait, en premier lieu, non pas du nombre de pneus pour poids lourds achetés par le revendeur, mais de son chiffre d'affaires en pneus Michelin toutes catégories confondues. En outre, la Commission a dû admettre au cours de la procédure devant la Cour qu'elle avait commis une erreur en ce qui concerne certaines indications dans les fiches de clients utilisées par NBIM aux fins de son système de ristournes. On ne saurait exclure que ce sont des circonstances qui expliquent les incohérences et les anomalies que la Commission a cru pouvoir discerner dans les pièces examinées par elle.

90 Il est vrai qu'un système basé sur des objectifs de ventes individuels, fixés ou convenus tous les ans pour chaque revendeur, comporte nécessairement certaines différences entre les taux de ristournes accordés à différents revendeurs à nombre égal de pneus achetés, et que NBIM a en outre admis n'avoir pas pu appliquer son échelle de ristournes d'une façon mécanique, certains revendeurs n'ayant pas accepté une baisse automatique de la ristourne à la suite d'une baisse du chiffre d'affaires. Toutefois, il n'a pas été établi que de telles différences de traitement entre différents revendeurs sont le résultat de l'application de critères inégaux et qu'elles ne sont pas justifiées par des considérations commerciales légitimes. On ne saurait donc en déduire l'existence d'une discrimination de certains revendeurs de la part de NBIM.

91 Il y a dès lors lieu de conclure que la Commission n'a pas réussi à démontrer que le système litigieux de ristournes comportait l'application de ristournes discriminatoires à différents revendeurs et que la décision litigieuse doit être annulée pour autant qu'elle déclare, dans son article 1, sous a), que NBIM a enfreint les dispositions de l'article 86 en appliquant à l'égard de ses revendeurs des conditions inégales pour des prestations équivalentes.

2. Sur la ristourne supplémentaire en 1977

92 La requérante contredit ensuite la constatation, faite par la Commission dans la décision litigieuse, que NBIM a abusé de sa position dominante par l'octroi, en 1977, d'une ristourne extraordinaire de 0,5 % sur les achats de pneus pour camions, autobus, etc., dépendant de la réalisation d'un objectif en matière d'achat de pneus pour voitures de tourisme.

93 Selon la Commission, cette ristourne supplémentaire visait à imposer aux revendeurs un effort particulier sur le marché des pneus de tourisme afin de pouvoir bénéficier d'un avantage sur les ventes de pneus pour poids lourds. Il s'agirait là d'une technique commerciale similaire à celle visée par l'article 86, sous d).

94 NBIM soutient que la Commission s'est basée sur une interprétation erronée des faits. La ristourne supplémentaire accordée en 1977 ne saurait être considérée comme ristourne pour pneus de poids lourds alors qu'elle était liée à la réalisation d'un objectif pour voitures de tourisme. NBIM conteste en outre que l'octroi de cette ristourne supplémentaire était lié à un objectif spécial, autre que l'objectif normalement établi pour la vente des pneus pour voitures de tourisme.

95 A cet égard, il y a lieu d'observer tout d'abord, qu'ainsi qu'il ressort des explications fournies par les parties au cours de la procédure devant la Cour, que NBIM pratiquait, dans le domaine des pneus pour voitures de tourisme, un système de ristournes similaires à celui appliqué aux ventes de pneus pour poids lourds. Dans le cadre de ce système, NBIM a augmenté, au cours de l'année 1977, de 0,5 % le taux proposé de la ristourne annuelle variable de chaque revendeur pour les ventes des pneus pour voitures de tourisme.

96 Il est constant qu'en 1977, à cause d'une pénurie temporaire, NBIM n'était pas en mesure de satisfaire la demande en pneus pour poids lourds sur le marché néerlandais. Les revendeurs étaient donc dans l'impossibilité de réaliser leurs objectifs de vente en pneus pour poids lourds. C'est dans ces circonstances que NBIM a accordé la ristourne supplémentaire litigieuse.

97 Il résulte de ce qui précède qu'indépendamment de la question de savoir si cette ristourne supplémentaire était ou non liée à un objectif spécial plus élevé, et indépendamment de la question de savoir si cette ristourne a été annoncée au début de l'année ou seulement en septembre 1977, elle s'insérait dans le cadre du fonctionnement de la ristourne annuelle variable pour la vente des pneus pour voitures de tourisme. Si la motivation de NBIM d'accorder cette ristourne était de compenser les pertes résultant pour les revendeurs de l'impossibilité, de la part de NBIM, de leur fournir les quantités de pneus poids lourds permettant de réaliser leurs objectifs de vente dans ce domaine, il n'en reste pas moins que cette ristourne était accordée sur les ventes en pneus pour voitures de tourisme, en fonction d'un objectif dans ce dernier domaine, et qu'elle était indépendante de la quantité vendue de pneus pour poids lourds.

98 Il s'ensuit que l'on ne saurait qualifier cette ristourne, comme l'a fait la Commission, de ristourne sur les ventes de pneus pour poids lourds. Par l'octroi de cette ristourne, NBIM n'a pas fait dépendre un avantage accordé sur les ventes sur un marché de la réalisation d'un objectif de vente sur un autre marché. L'argument de la Commission selon lequel le comportement litigieux s'apparente à une prestation liée au sens de l'article 86, sous d), n'est donc pas fondé.

99 Il y a dès lors lieu de conclure que la Commission n'a pas établi qu'en accordant la ristourne supplémentaire en 1977, NBIM ait exploité d'une façon abusive sa position dominante sur le marché des pneus pour poids lourds et que l'article 1, sous b), de la décision litigieuse doit être annulé.

IV — Sur l'affectation du commerce entre les États membres

100 La requérante conteste que le système de ristournes pratiqué par elle soit susceptible d'affecter le commerce entre les États membres, au sens de l'article 86 du traité.

101 La Commission a fait valoir dans sa décision que les autres producteurs, dont les possibilités de pénétration sur le marché néerlandais seraient diminuées du fait de la limitation de la liberté d'achat des revendeurs, auraient, pour une large part, leurs unités de production dans d'autres États membres, et que 25 à 28 % des pneus pour poids lourds en concurrence avec les pneus Michelin sur le marché néerlandais proviendraient d'autres États membres de la Communauté.

102 NBIM, appuyée par le gouvernement français, a soutenu qu'un comportement limité au territoire d'un État membre ne saurait affecter le commerce entre États membres. L'argumentation de la Commission reviendrait à présumer l'affectation du commerce et reposerait sur une analyse purement abstraite et théorique. La Commission n'aurait pas concrètement établi que le comportement de NBIM a un effet sur la concurrence et cloisonne le marché des Pays-Bas.

103 A cet égard, il y a lieu de constater que lorsque le détenteur d'une position dominante barre l'accès au marché à des concurrents, il est indifférent que ce comportement n'ait lieu que sur le territoire d'un seul État membre, dès lors qu'il est susceptible d'avoir des répercussions sur les courants commerciaux et sur la concurrence dans le marché commun.

104 En l'espèce, l'existence de courants commerciaux considérables du fait de l'établissement de concurrents importants dans d'autres États membres n'a

pas été contestée. Les effets du système de ristournes sur les possibilités des concurrents d'accéder au marché des Pays-Bas ont déjà été examinés dans le contexte de l'examen du caractère abusif de ce comportement de NBIM. Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que l'article 86 n'exige pas qu'il soit établi que le comportement abusif a, en effet, sensiblement affecté le commerce entre États membres, mais demande qu'il soit établi que ce comportement est de nature à avoir un tel effet.

105 Il résulte de ce qui précède que les moyens visant à contester l'affectation du commerce entre États membres par le système de ristournes de NBIM ne sont pas fondés.

V — Sur la fixation de l'amende

106 La requérante objecte contre la fixation de l'amende qu'elle ne peut être accusée d'aucune intention ou négligence en ce qui concerne le comportement litigieux, étant donné qu'il lui était impossible de prévoir un revirement de la pratique administrative de la Commission et de la jurisprudence de la Cour en matière de rabais. Elle demande enfin, à titre subsidiaire, une réduction de l'amende.

107 A cet égard, il y a lieu de souligner que les éléments de fait qui justifient tant la constatation d'une position dominante sur le marché que l'appréciation du système de ristournes litigieux comme exploitation abusive de cette position étaient connus par NBIM. Ce système a été mis en place de propos délibéré. Le fait que jusqu'ici ni la Commission ni la Cour ne se sont prononcées sur un système de ristournes présentant des caractéristiques identiques au système litigieux n'exonère pas NBIM de sa responsabilité. En tout état de cause, compte tenu des décisions antérieures de la Commission et de la jurisprudence de la Cour, NBIM devait s'attendre que ce système rentrât dans le champ d'application de l'article 86 du traité.

108 Il s'ensuit que c'est à juste titre que la Commission a estimé pouvoir infliger à NBIM une amende en vertu de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17.

109 Le montant des amendes que la Commission peut infliger, en vertu de cette dernière disposition, est de mille unités de compte au moins et d'un million d'unités de compte au plus, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par

l'entreprise concernée. Pour déterminer le montant de l'amende à l'intérieur de ces limites, ladite disposition prescrit la prise en considération de la gravité et de la durée de l'infraction.

110 En ce qui concerne la durée de l'infraction, il n'est pas contesté entre les parties que le système litigieux a été appliqué pendant une période allant au moins de 1975 à 1980. Quant à l'argument de NBIM que la Commission elle-même aurait pu abréger la durée de l'infraction en agissant plus vite, il y a lieu de tenir compte des difficultés que soulevait l'instruction sur un système de ristournes qui n'était pas établi par écrit, et dont les modalités étaient peu transparentes. Dans ces conditions, la Commission était fondée à prendre en considération toute la période pour déterminer la durée de l'infraction.

111 Pour déterminer la gravité de l'infraction, il faut tenir compte, selon les cas, d'un grand nombre d'éléments parmi lesquels peuvent figurer notamment la taille et la puissance économique de l'entreprise, qui peuvent trouver leur expression dans le chiffre d'affaires global de l'entreprise et la part de ce chiffre qui provient des marchandises faisant l'objet de l'infraction. Les arguments invoqués par NBIM contre l'admissibilité d'une prise en considération du chiffre d'affaires sont donc, en tout cas, non fondés. Il appartient par ailleurs à la Cour, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction en la matière, d'apprécier elle-même les circonstances de l'espèce et le type d'infraction en cause afin de déterminer le montant de l'amende.

112 A cet égard, il y a lieu de constater que les reproches formulés par la Commission contre la ristourne supplémentaire accordée en 1977 n'ont pas résisté à l'examen de la Cour. D'autre part, en ce qui concerne le système de ristournes en général, le reproche principal de la Commission a été confirmé. Il est vrai que le caractère discriminatoire de ce système n'a pas été prouvé et que l'amplitude des variations de la ristourne en fonction des objectifs était considérablement moins élevée qu'elle n'était apparue dans la décision litigieuse. La Commission a dû admettre, en outre, une interprétation erronée des fiches de clients utilisées par NBIM et elle n'a pas pu maintenir son allé-

gation que les objectifs de vente fixés par NBIM visaient à imposer aux revendeurs des parts toujours croissantes de pneus Michelin dans le total de leur chiffre d'affaires. Toutefois, même si ces circonstances peuvent amener à fixer le montant à un niveau plus bas que ne l'a fait la Commission, la gravité de l'abus de la position dominante par NBIM n'en est pas, en substance, modifiée.

113 Il y a donc lieu de fixer le montant de l'amende en tenant compte de la constatation, à l'exception de la ristourne supplémentaire de 1977, d'un système de ristournes qui, même si la marge de variation de la ristourne était relativement étroite et si une application discriminatoire n'a pas été prouvée, a eu un effet négatif sur la libre concurrence dans le marché commun, laquelle constitue un principe fondamental du traité. Dans ces circonstances, il est justifié de fixer l'amende à 300 000 Écus, soit 808 758 florins néerlandais.

114 Ainsi qu'il a été ci-dessus exposé, il y a lieu d'annuler l'article 1, sous a), de la décision litigieuse pour autant qu'il constate que NBIM a appliqué à l'égard des revendeurs des conditions inégales pour des prestations équivalentes, ainsi que son article 1er, sous b), concernant la ristourne supplémentaire en 1977. L'amende infligée à l'article 2 de la décision doit être fixée à 300 000 Écus, soit 808 758 florins néerlandais. Le recours doit être rejeté pour le surplus.

VI — Sur les dépens

115 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. En vertu du paragraphe 3 du même article, la Cour peut compenser les dépens en totalité ou en partie si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

116 En l'espèce, chaque partie, y compris la partie intervenante, a succombé sur une partie de ses moyens. Il y a donc lieu de compenser les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **L'article 1, sous a), de la décision de la Commission, du 7 octobre 1981 (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin — JO L 353, p. 33), pour autant qu'il déclare que NBIM a appliqué à l'égard des revendeurs des pneus aux Pays-Bas des conditions inégales pour des prestations équivalentes, ainsi que l'article 1, sous b), de cette décision sont annulés.**

2) **Le montant de l'amende infligée à la partie requérante dans l'article 2 de cette décision est fixé à 300 000 Écus, soit 808 758 florins néerlandais, à payer en florins néerlandais.**

3) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

4) **Chaque partie, y compris la partie intervenante, supportera ses propres dépens.**

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Due Everling

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 9 novembre 1983.

Le greffier
par ordre
H. A. Rühl
administrateur principal

Le président
J. Mertens de Wilmars

TABLE DES MATIÈRES

En fait

I — Exposé des faits 3467

1. La procédure antérieure à la décision litigieuse 3467

2. La décision litigieuse 3468

3. Les motifs de la décision litigieuse 3469

a) Le marché en cause 3469

1) Le marché des produits 3469

2) Le marché géographique 3470

b) La position dominante de NBIM 3470

c) Le comportement litigieux 3471

1) Le système de ristournes 3471

2) La ristourne supplémentaire en 1977 3475

d) Atteinte au commerce entre États membres 3475

e) Applicabilité de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 3475

II — Procédure et conclusions 3476

III — Moyens et arguments des parties exposés au cours de la procédure écrite 3477

1. Le marché en cause 3477

a) Le marché des produits 3477

Position de NBIM 3477

Position de la Commission 3478

Réplique de NBIM 3479

Réponse de la Commission 3479

b) Le marché géographique 3480

Position de NBIM 3480

Position de la Commission 3480

2. La position dominante 3480

Position de NBIM 3480

Position de la Commission 3481

3. Le comportement litigieux 3482

a) Le système de ristournes 3482

Position de NBIM 3482

Position de la Commission 3484

Position du gouvernement français 3486

b) La ristourne supplémentaire en 1977 3487

Position de NBIM 3487

Position de la Commission 3488

4. Les effets sur le commerce entre États membres 3488
Position de NBIM 3488
Position de la Commission 3489
Position du gouvernement français 3489
Réponse de la Commission 3490
5. Violation des droits de la défense 3490
Position de NBIM 3490
Position de la Commission 3490
Réplique de NBIM 3491
Réponse de la Commission 3491
6. L'amende 3491
Position de NBIM 3491
Position de la Commission 3492

IV — Précisions apportées au cours de la réunion informelle 3493
1. Sur le marché des produits en cause 3493
2. Sur le système de ristournes 3494
3. Sur la ristourne supplémentaire en 1977 3495

V — Procédure orale 3496

En droit

I — Sur la régularité de la procédure administrative 3498
1. Sur la non-divulgation des pièces du dossier 3498
2. Sur l'absence de discussion des résultats de l'audition et des déclarations des témoins et experts 3499
3. Sur l'absence de révélation, au cours de la procédure administrative, des critères sur la base desquels la Commission entendait fixer l'amende 3500

II — Sur la position dominante de NBIM 3501
1. Sur la partie substantielle du marché commun en cause 3501
2. Sur l'appréciation de la position de NBIM face à la concurrence 3503
a) Sur la part de NBIM sur le marché des produits en cause 3503
aa) Sur le marché des pneus de remplacement pour poids lourds 3504
bb) Sur la prise en considération de la concurrence des pneus rechapés . . 3507
b) Sur les autres critères et indices pour ou contre l'existence d'une position dominante 3510

III — Sur l'exploitation abusive de la position dominante 3512

1. Sur le système de ristournes en général 3512

a) Sur le fonctionnement du système de ristournes 3513

b) Sur l'application de l'article 86 à un système de ristournes d'objectifs . . . 3514

c) Sur la création d'un lien de dépendance pour les revendeurs à l'égard de NBIM 3516

d) Sur la discrimination de certains revendeurs 3519

2. Sur la ristourne supplémentaire en 1977 3520

IV — Sur l'affectation du commerce entre les États membres 3522

V — Sur la fixation de l'amende 3523

VI — Sur les dépens 3525

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT, PRÉSENTÉES LE 21 JUIN 1983 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Introduction

1.1. Toutes les données importantes pour trancher dans l'affaire 322/81 ont été exposées clairement dans le rapport d'audience. C'est pourquoi, dans l'introduction de nos conclusions, nous pouvons nous contenter de rappeler certains points essentiels en renvoyant au rapport pour les points de détails qui sont nombreux et complexes.

Le recours que NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin (NBIM), soutenu par la République française, a formé, a pour objet une demande en annulation d'une décision de la Commission du 7 octobre 1981. En son article premier, la décision constate que pendant la période comprise entre 1975 et 1980, sur le marché des pneus neufs de remplacement pour camions, autobus, etc., NBIM a enfreint les dispositions de l'article 86 du traité CEE

a) en liant à elle les revendeurs de pneus aux Pays-Bas au moyen de l'octroi sur une base individuelle de ristournes sélectives dépendant d'«objectifs» de vente et de pourcentages de ristourne non clairement confirmés par écrit et en appliquant à leur égard des conditions inégales pour des prestations équivalentes, et

b) en accordant en 1977 une ristourne extraordinaire sur les achats de pneus pour camions, autobus, etc., et de pneus pour voitures de tourisme dépendant de la réalisation d'un «objectif» en matière d'achat de pneus pour voitures de tourisme.

Par l'effet de son article 2, la décision inflige à NBIM une amende de 680 000 Écus ou 1 833 184,80 florins.

1 — Traduit du néerlandais.