streitige Rabattsystem bewirkte Abhängigkeit der Händler beruht also nicht auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung.

15. Verwehrt ein marktbeherrschendes Unternehmen Konkurrenten den Zugang zum Markt, so spielt der Umstand, daß sich dieses Verhalten auf das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaates beschränkt, dann keine Rolle, wenn es Auswirkungen auf die Handelsströme und auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes haben kann.

    Im übrigen verlangt Artikel 86 EWG-Vertrag nicht den Nachweis, daß das mißbräuchliche Verhalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten tatsächlich spürbar beeinträchtigt hat, sondern den Nachweis, daß dieses Verhalten geeignet ist, eine derartige Wirkung zu entfalten.

16. Bei der Beurteilung der Schwere eines Verstoßes gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften sind je nach Einzelfall sehr viele Faktoren zu berücksichtigen. Dazu können insbesondere die Größe und die Wirtschaftskraft des Unternehmens gehören, die in dem Gesamtumsatz des Unternehmens sowie in dem Teil dieses Umsatzes zum Ausdruck kommen können, der mit den Waren erzielt worden ist, hinsichtlich deren die Zuwiderhandlung begangen wurde.

    Es ist Sache des Gerichtshofes, im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung selbst die Umstände des Einzelfalls und die Art der fraglichen Zuwiderhandlung zu beurteilen, um die Höhe der Gelbuße festzusetzen.

In der Rechtssache 322/81,

N.V. NEDERLANDSCHE BANDEN-INDUSTRIE MICHELIN, mit Sitz in Herzogenbusch, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ivo van Bael und Jean-François Bellis, Brüssel, sowie Rechtsanwalt Dominique Borde von der Kanzlei Siméon Moquet Borde & Partner, Paris, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin,

und

FRANZÖSISCHE REPUBLIK, vertreten durch den Directeur-adjoint des affaires juridiques im Außenministerium Noël Museux als Bevollmächtigten und durch den Secrétaire des affaires étrangères Alexandre Carnelutti als stellvertretenden Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift: Französische Botschaft, 2, rue Bertholet, Luxemburg,

Streithelferin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch die Mitglieder ihres Juristischen Dienstes Giuliano Marenco und Pieter Jan Kuyper als

Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Oreste Montalto, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 7. Oktober 1981 über ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug B.V./N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin) (ABl. L 353, S. 33)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten T. Koopmans, K. Bahlmann, Y. Galmot, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, O. Due und U. Everling,

Generalanwalt: P. VerLoren van Themaat
Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und das Vorbringen der Parteien im schriftlichen Verfahren lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt

1. Das Verfahren bis zum Erlaß der streitigen Entscheidung

Bei der klägerischen Firma N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin („NBIM") handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der Compagnie financière Michelin in Basel, Schweiz, die ihrerseits eine Tochtergesellschaft der Compagnie générale des établissements Michelin in Clermont-Ferrand, Frankreich, ist. Sie ist mit der Herstellung und dem Verkauf von Michelin-Reifen in den Niederlanden betraut, wo sie in Herzogenbusch ein Werk zur Herstellung von Neureifen für Lieferwagen und Lastkraftwagen besitzt.

Am 29. Juli 1977 reichte die Bandengroothandel Frieschebrug B.V. eine Reifenhandelsfirma in Alkmaar, bei den Dienststellen der Kommission eine Be-

schwerde gegen die NBIM ein. Mit dieser Beschwerde wurde die Kommission ersucht, gegen die NBIM Maßnahmen gemäß Artikel 86 EWG-Vertrag und Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 wegen Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zu ergreifen. Anlaß für diese Beschwerde war zum einen, daß die NBIM die Reifenhandelsfirma Actor N.V. in Bussum übernommen hatte, und zum anderen die Art und Weise, wie die NBIM den Reifenhändlern gegenüber insbesondere bei der Rabatt- und Bonusgewährung verfuhr.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 1978 teilte die Kommission der NBIM mit, daß diese Beschwerde, was die Übernahme der Firma Actor betraf, zurückgewiesen werde. Dagegen setzte die Kommission ihre Ermittlungen in bezug auf die Rabatt- und Bonuspraxis der NBIM fort.

Am 5. März 1980 leitete die Kommission der NBIM eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zu. Darin hieß es, bis zur weiteren Klärung der Sachlage werde davon ausgegangen, daß die NBIM eine beherrschende Stellung auf dem Markt der neuen Ersatzreifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und ähnliche Fahrzeuge in den Niederlanden einnehme; außerdem teilte die Kommission der NBIM mit, sie beabsichtige, eine Entscheidung mit der Feststellung zu erlassen, daß die NBIM vorsätzlich, zumindest aber fahrlässig, durch folgende Praktiken gegen Artikel 86 verstoße:

a) Anwendung eines selektiven und diskriminierenden Rabattsystems vor allem ab 1975, mit dem das Ziel verfolgt werde, die Händler durch von Fall zu Fall festgelegte Kriterien an sich zu binden;

b) Weigerung, die mit den Händlern mündlich getroffenen „Vereinbarungen" über die Rabattgewährung schriftlich zu bestätigen;

c) Handhabung von Kopplungsverkäufen im Jahr 1977, indem am Jahresende ein zusätzlicher Bonus für die Abnahme von schweren und leichten Reifen gewährt worden sei, sofern bei leichten Reifen ein besonderes „Kaufziel" erreicht worden sei.

Schließlich wies sie die NBIM darauf hin, daß sie beabsichtige, ihr die Gewährung von Rabatten zu verbieten, die nicht unmittelbar an eine tatsächliche Kostensenkung gebunden seien, und ihr wegen dieser Praktiken eine Geldbuße aufzuerlegen, bei deren Festsetzung die Dauer und die Schwere der Zuwiderhandlung, die bedeutend sei, berücksichtigt werden müßten.

Am 20. Juni 1980 leitete die Kommission der NBIM zusätzliche Beschwerdepunkte zu, in denen ihr als diskriminierendes Verhalten zur Last gelegt wurde, daß sie ihren Kunden unterschiedliche Zahlungsziele, einigen Händlern Konsignationswaren und einigen Händlern Darlehen zu ermäßigten Zinsen gewährt habe.

Die NBIM nahm der Kommission gegenüber zu diesen Beschwerdepunkten schriftlich Stellung. Am 1. September 1980 führte die Kommission eine Anhörung durch, bei der sich die NBIM mündlich äußerte sowie mehrere Reifenverwender und -händler als Sachverständige und Zeugen auftraten.

2. Die streitige Entscheidung

Am 7. Oktober 1981 erließ die Kommission die Entscheidung 81/969 über ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug B.V./N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin) — ABl. L 353, S. 33 —, die der NBIM am 22. Oktober 1981 bekanntgegeben wurde.

Artikel 1 dieser Entscheidung lautet:

„Die N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin hat von 1975 bis 1980 auf dem Markt der Ersatz-Neureifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. dadurch gegen Artikel 86 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verstoßen, daß sie

a) die Reifenhändler in den Niederlanden durch Gewährung selektiver Rabatte auf individueller Grundlage an sich gebunden hat, die von nicht schriftlich klar bestätigten ‚Absatzzielen' und Rabatten abhängig waren, und ihnen gegenüber ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet hat, und

b) 1977 einen außerordentlichen Bonus für die Abnahme von Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. sowie von Reifen für Personenkraftwagen gewährt hat, sofern bei Reifen für Personenkraftwagen ein bestimmtes ‚Kaufziel' erreicht wurde."

In Artikel 2 dieser Entscheidung setzte die Kommission gegen die NBIM eine Geldbuße in Höhe von 680 000 ECU oder 1 833 184,80 HFL fest; dieser Betrag war in Gulden (HFL) binnen drei Monaten nach der Bekanntgabe der Entscheidung zu überweisen.

3. Die Gründe der streitigen Entscheidung

Die Kommission begründete diese Entscheidung im wesentlichen wie folgt:

a) Der relevante Markt

(1) Der gegenständliche Markt

Der unter Berücksichtigung der Erzeugnisse abgegrenzte relevante Markt sei der Markt der neuen Ersatzreifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. Der relevante Markt werde auf der Stufe der Wiederverkäufer geprüft.

Bei Reifen sei zwischen leichten Reifen für Personenkraftwagen, Reifen für Lieferwagen und Kleinlastkraftwagen, schweren Reifen für Lastkraftwagen und Omnibusse sowie Reifen für landwirtschaftliche Zugmaschinen, Straßenbau- und Erdbewegungsmaschinen, Luftfahrzeuge usw. zu unterscheiden. Jede Reifenart umfasse eine Vielzahl von Typen, die sich hinsichtlich Qualität, Profil und Abmessungen voneinander unterschieden. Daher machten auch die Hersteller und die Wiederverkäufer bei ihren Bruttopreisen und Rabattbedingungen einen deutlichen Unterschied zwischen diesen Reifenarten. Da es im vorliegenden Fall nicht um das Verhältnis zwischen der NBIM und den Verwendern gehe, könne bei den Reifen für Lastkraftwagen und Omnibusse nicht je nach Reifentyp zwischen mehreren Teilmärkten differenziert werden.

Dieser Markt umfasse zwei deutlich voneinander getrennte Teilbereiche: den Markt der Reifen für die Erstausrüstung und den Markt der Ersatzreifen. Reifen für die Erstausrüstung würden vom Reifenproduzenten unmittelbar an den Kraftfahrzeughersteller geliefert, während 85 bis 87 % der Ersatzreifen für Lastkraftwagen und Omnibusse über eine Vielzahl von Fachhändlern verkauft würden.

Der Bedarf an Reifen für Lastkraftwagen und Omnibusse werde nicht nur durch Neureifen, sondern auch durch runderneuerte Reifen, d. h. Gebrauchtreifen gedeckt, deren unbeschädigte Karkassen mit einer neuen Lauffläche versehen würden. Diese Runderneuerung, durch welche die Lebensdauer dieser Reifen praktisch verdoppelt werden könne, werde nicht nur von Herstellern von Neureifen, sondern auch von zahlreichen Spezialunternehmen vorgenommen, die entweder Karkassen kauften, um sodann runderneuerte Reifen zu verkaufen, oder

die Runderneuerung im Auftrag eines Verkehrsunternehmens durchführten.

Der relevante Markt schließe die runderneuerten Reifen nicht ein. Neureifen und runderneuerte Reifen könnten nicht als vollständig austauschbar angesehen werden, da ein runderneuerter Reifen nach Auffassung vieler Verwender Gefahren in Form einer verminderten Betriebssicherheit in sich berge. Daher werde häufig von der Verwendung dieser Reifen abgesehen. Diese Bewertung durch den Verkehrsunternehmer drücke sich im Preis aus, der trotz einer vergleichbaren Kilometerzahl 40 % oder mehr unter dem Preis für Neureifen liege. Die Möglichkeit, einen interessanten Preis für runderneuerte Reifen anzubieten, würde allerdings schnell an Grenzen stoßen, da sie von der Zahl qualitativ guter abgenutzter Reifen abhänge. Außerdem betrachteten die Verkehrsunternehmer die gut erhaltenen Karkassen der von ihnen gekauften Neureifen, die sie nach ihrer Ansicht sachgemäß genutzt hätten, als ihr Eigentum und verlangten, daß sie ihre eigenen Reifen runderneuert zurückerhielten; in diesen Fällen erfülle der Reifenerneuerer daher die Aufgabe eines Dienstleistungsunternehmens. Mehr als die Hälfte der abgenutzten Reifen werde auf diese Weise in den Niederlanden im Rahmen eines Direktauftrags des Verkehrsunternehmens mit einer neuen Lauffläche versehen.

(2) Der räumliche Markt

Räumlich relevanter Markt sei der niederländische Markt, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes bilde.

Die Reifenhersteller seien auf den verschiedenen Inlandsmärkten vornehmlich über Zweigstellen tätig, die sie zur Versorgung dieser Märkte errichtet hätten. Der Reifenhandel zwischen den Mitgliedstaaten sowie mit einigen Drittländern bestehe hauptsächlich aus Lieferungen der Hersteller zwischen ihren verschiedenen Produktions- und Verkaufseinheiten. Parallelein- und -ausfuhren beträfen nur relativ geringe Mengen und seien zu sehr vom Zufall abhängig, als daß ihnen eine Bedeutung für die Marktlage beigemessen werden könne. Die niederländischen Händler seien deshalb für die Versorgung mit Michelin-Reifen auf die NBIM angewiesen. Bei der Festsetzung der Rabatte für die Einzelhändler lege die NBIM im übrigen ausschließlich die bei ihr bezogenen Mengen an Michelin-Reifen zugrunde. Für die NBIM bilde daher der niederländische Markt den relevanten Markt.

b) Die marktbeherrschende Stellung der NBIM

Der Michelin-Konzern nehme in der Gemeinschaft unter den Reifenherstellern den ersten Rang ein und werde auf dem Weltmarkt nur von der Firma Goodyear übertroffen. Er habe den Gürtelreifen eingeführt und sei bei diesem Erzeugnis, hinsichtlich dessen er über ein besonderes Know-how verfüge, immer noch auf dem Weltmarkt führend. Seine großen Finanzmittel verschafften ihm einen deutlichen Vorsprung bei den Sonderinvestitionen auf diesem Gebiet. Das von Michelin in den Niederlanden angebotene Reifensortiment sei breiter als das Angebot anderer Hersteller. Obwohl es mehreren Wettbewerbern gelungen sei, ihren Rückstand zu Michelin zu verringern, gebe es bei den Reifenbenutzern vorerst eine gewisse Vorliebe für Michelin-Produkte. Der Umstand, daß ein Benutzer erst nach mehrjährigen Erfahrungen mit Reifen genaue Aufschlüsse über Zuverlässigkeit und Selbstkostenpreis erhalte, gebe einer gut eingeführten Marke über einen längeren Zeitraum hinweg eine starke Position.

Auf dem niederländischen Markt der Neureifen für das Ersatzgeschäft bei

Lastkraftwagen und Omnibussen nehme die NBIM mit 57 bis 65 % der von 1975 bis 1980 verkauften Neureifen den bei weitem wichtigsten Platz ein; dabei seien nicht die schwer feststellbaren Zahlenangaben über „parallel" eingeführte Reifen berücksichtigt, die — auf mehrere tausend Stück geschätzt — vor allem Michelin-Reifen seien. Die Marktanteile der fünf wichtigsten Konkurrenzmarken beliefen sich auf 4 bis 8 %. Insgesamt 25 bis 28 % der schweren Reifen, die auf dem niederländischen Markt für Ersatzreifen mit Michelin-Reifen konkurrierten, stammten aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft. Während die Bruttopreise für Michelin-Reifen mit den Preisen der wichtigsten Wettbewerber vergleichbar seien, zeige ein Vergleich, daß der Händler für Michelin-Reifen einen Nettoeinkaufspreis zahle, der unter Berücksichtigung des Rabatts um 10 bis 15 % über dem Preis für Reifen anderer Marken liege.

Bei den runderneuerten Reifen habe der Anteil der NBIM von 6 % im Jahr 1975 bis 18 % im Jahr 1979 zugenommen. Ende 1977 habe die NBIM das wichtige Runderneuerungsunternehmen Tyresoles erworben (im April 1980 aber wieder abgegeben), das Michelin in die Lage versetzt habe, einen weiteren Anteil von 20 % an den in den Niederlanden montierten runderneuerten Reifen zu erlangen und damals praktisch ein Drittel des niederländischen Markts für runderneuerte schwere Reifen zu kontrollieren.

Auf dem niederländischen Markt der neuen Ersatzreifen für Personenkraftwagen nehme Michelin mit einem Marktanteil von etwa einem Drittel den ersten Rang ein, während auf die wichtigsten Konkurrenzmarken ein Marktanteil von 5 bis 13 % entfalle.

Die NBIM verfüge über einen wichtigen technischen und geschäftlichen Beratungsdienst. Ihre Vertreter besuchten regelmäßig von sich aus alle Reifenhändler sowie, ohne diese hiervon zu unterrichten, die Verwender von Lkw-Reifen, um den Verkauf von Michelin-Reifen zu fördern. Bei diesen Besuchen erteilten die Vertreter den Verwendern technische Ratschläge und unterzögen die Reifen sowie die Fahrzeuge an Ort und Stelle einer technischen Prüfung. Sie nähmen Aufträge entgegen, die dann an einen Händler weitergegeben würden, und sie seien beauftragt, ein Bestandsverzeichnis der vorhandenen Konkurrenzmarken aufzustellen. Diese Besuche ermöglichten es der NBIM, sich ganz gezielt um unmittelbar auf den Hersteller abgestellte Marktkenntnisse zu bemühen. Die NBIM verfüge außerdem über einen technischen Spezialservice, an den sich jeder Verwender von Michelin-Reifen zur Lösung schwieriger technischer Probleme wenden könne.

Dies alles versetze die NBIM in die Lage, sich gegenüber der Konkurrenz und den Kunden so unabhängig zu verhalten, daß sie auf dem relevanten Markt einen wirksamen Wettbewerb verhindern und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könne.

Die NBIM nehme folglich eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt ein.

c) Das streitige Verhalten

(1) Das Rabattsystem

Die zwischen 1975 und 1980 von der NBIM gegenüber den Reifenhändlern praktizierte Preis- und Rabattpolitik weise insbesondere folgende Merkmale auf:

— einen Grundpreis, der in den Preislisten veröffentlicht werde,

— einen allgemeinen Sofortrabatt auf die Rechnung,

— sonstige Rabatte, die zum Teil für jeden Händler individuell und selektiv festgelegt würden,

— eine individuelle Abnahmerichtzahl, das sogenannte „Ziel", als Grundlage für die Höhe dieser Rabatte,

— das Fehlen einer schriftlichen Bestätigung der Ziele und Rabatte.

Diese Rabattpolitik der NBIM enge die Wahlfreiheit der Händler ein und bringe eine Ungleichbehandlung der Händler mit sich. Außerdem werde durch diese Politik der Marktzugang für andere Reifenhersteller eingeschränkt.

Die feste Komponente des Rabattsystems, der Rechnungsrabatt, werde unmittelbar auf der Rechnung in Abzug gebracht. Er werde in Form eines Rundschreibens schriftlich angekündigt und sei allgemein bekannt. Bis einschließlich 1977 habe er 15 % betragen; im Jahr 1978 sei er auf 22,5 % und im Jahr 1979 dann auf 30 % erhöht worden.

Neben dem festen Rechnungsrabatt enthalte das System eine variable Komponente. Diese bestehe vor allem in einem Jahresbonus, auf den die Händler bis einschließlich 1977 allmonatlich einen Vorschußbonus erhalten hätten, der im allgemeinen 4 bis 6 % unter dem Jahresbonus gelegen habe. Im Jahr 1978 sei ein automatischer Monatsbonus von 3 bis 10 % an die Stelle des Vorschußbonus getreten. Dieser Monatsbonus sei 1979 wieder abgeschafft worden, als die NBIM neben dem Jahresbonus einen Viermonatsbonus von 0 bis 3 % eingeführt habe.

Die Höhe der variablen Komponente in Form des Jahresbonus sei individuell je Händler festgelegt worden und habe sich nach dem Umfang seiner Bemühungen um den Absatz von Michelin-Reifen gerichtet. Hierfür sei eine Reihe von Faktoren maßgebend, denen die geschätzten Absatzmöglichkeiten des betreffenden Händlers und der Anteil der NBIM an dessen Lieferungen zugrunde lägen. Dieses Verfahren sei am deutlichsten aus den Kundenkarten für 1975/1976 ersichtlich, in denen der Anteil der Michelin-Reifen an den gesamten Reifenverkäufen des Reifenhändlers berechnet werde, was seinerzeit als „température Michelin" bezeichnet worden sei. In der Folge sei der Ausdruck „température" bei der Berechnung des Michelin-Anteils an der gesamten Abnahme neuer Reifen vermieden worden. Die Zahlung des Jahresbonus und des im Jahr 1979 eingeführten Viermonatsbonus hänge vom Erreichen eines zu Beginn eines jeden Jahres ausgehandelten Ziels ab. Dies ergebe sich aus den der Kommission vorgelegten Zusammenfassungen der Händlerkonditionen und aus den Kundenkarten sowie aus dem Schriftwechsel mit einigen Reifenhändlern. Dieses Ziel werde anläßlich eines Besuchs des Vertreters der NBIM bei dem Händler ausgehandelt.

Wiederholt sei bei der Zahlung der Vorschußboni und des Monatsbonus von einem im Ziel festgelegten voraussichtlichen Jahresabsatz einer bestimmten Zahl von Lkw-Reifen ausgegangen worden. Die NBIM habe sich vorbehalten, entweder die Bonusbedingungen vorzeitig zu ändern und die Rückzahlung bereits erhaltener Vorschüsse zu verlangen oder den Bonus zu erhöhen, wenn der Händler einen Mehrumsatz erzielt habe. Die Vertreter der NBIM hätten die Aufgabe gehabt, in den letzten Monaten eines Jahres die Händler zu treffen und auf die Vorteile einer letzten Bestellung in diesem Jahr sowie auf die mit der Nichterreichung des zum Jahresbeginn festgesetzten Ziels verbundenen Verluste hinzuweisen. Mitunter sei auch darauf aufmerksam gemacht worden, daß der Jahresbonus für die ersten sechs Monate sofort erhältlich sei, wenn das Jahresziel Ende Juni erreicht werde; die hierfür erforderlichen Mehraufträge könnten aus dem Betrag der Kreditnote finanziert werden.

Bis 1978 habe die NBIM meist eine ansteigende Reihe von drei Zielen mit entsprechenden, ebenfalls ansteigenden Bonuszahlen festgelegt. Das höchste Ziel sei im allgemeinen höher gewesen als die Abnahmezahl des Vorjahres, während sich der Bonus nicht erhöht habe. Auf diese Weise seien die Händler dazu angehalten worden, sich in jedem Jahr noch stärker um den Absatz von Michelin-Reifen zu bemühen. Ab 1978 habe die NBIM ein einziges Ziel festgelegt. Außerdem habe sie 1979 ein Viermonatsziel in Verbindung mit einem entsprechenden Bonus eingeführt. Dieses Ziel habe etwa ein Drittel des Jahresziels betragen, das ebenfalls regelmäßig über den Abnahmezahlen des Vorjahres gelegen habe.

Ein Vergleich der Kundenkarten zeige, daß Händler für sehr unterschiedliche Abnahmemengen häufig die gleichen Boni erhalten hätten und umgekehrt. Überdies wende die NBIM die Bedingungen für die Bonusgewährung selbst nicht streng an. In bestimmten Fällen sei der Bonus bei Nichterreichung des Ziels einseitig herabgesetzt worden. Die Anwendung der Bonusregelung im konkreten Einzelfall habe gänzlich im freien Ermessen der NBIM gelegen.

Den Händlern seien die Kriterien, anhand deren die Boni gezahlt würden, unbekannt. Die für die Ermittlung der Jahresboni verwendeten Schemata, die 1978 abgeschafft worden seien, seien nur für den internen Gebrauch bestimmt gewesen. Außerdem hätten die Händler bis 1980 nur sehr selten eine schriftliche Bestätigung der mit dem Michelin-Vertreter geschlossenen mündlichen Vereinbarung über die Boni erhalten. Wegen der fehlenden schriftlichen Bestätigung hätten oft Unklarheiten bestanden und sei es im Zusammenhang mit dem sehr komplizierten Rabattsystem für die Händler sehr schwierig — für kleinere Händler praktisch sogar unmöglich — gewesen, zu berechnen, wieviel sie in einem Jahr mit dem Verkauf mit Michelin-Reifen verdienen würden. Welchen Bonus sie erhielten, erführen kleinere Händler häufig erst, wenn ihnen am Jahresende der Umschlag von einem Vertreter der NBIM ausgehändigt werde. Viele Händler zögerten, sich über dieses Fehlen einer schriftlichen Bestätigung zu beschweren, da die NBIM leicht einen kooperativen Konkurrenten bevorzugen könnte.

Die Entwicklung des Rabattsystems für Lkw-Reifen in den Jahren 1975 bis 1980 ergebe sich aus der folgenden Tabelle:

Rabattsystem für Lastkraftwagenreifen 1975 bis 1980

Die Rabatte werden in Prozentsätzen des Listenpreises ausgedrückt, ausgenommen im Fall eines Sternchens (*), das darauf hinweist, daß es sich um Prozentsätze des Rechnungsbetrags handelt.

	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Rechnungsrabatt	15	15	15	22,5	30	30
Monatsrabatt	—	—	—	3—10*	—	—
Viermonatsrabatt	—	—	—	—	0—3	0—3
Jahresbonus	10—22*	10—22*	10—22*	1—5*	0—2	0—2
Barzahlungsrabatt	2*	2*	2*	2*	2*	2*
Insgesamt (max.)	35,4	35,4	35,4	36,675	36,2	36,2

In dem gleichen Zeitraum hätten sich die von den anderen Reifenherstellern automatisch gewährten Rechnungsrabatte zwischen 40 und 60 % bewegt; manchmal sei ein mehrere Prozente betragender Jahresbonus hinzugekommen. Dieser jährliche Rabatt der anderen Hersteller sei im voraus bekannt gewesen und habe nicht als ein individuelles Ziel für die Verkaufszahlen gedient.

Mit diesem System von individuell und selektiv gewährten Rabatten werde das Ziel verfolgt, die Händler eng an die NBIM zu binden, und zwar durch einen steigenden Druck, damit sie jedes Jahr ihren Umsatz des Vorjahres überträfen und in einem konjunkturell weniger günstigen Jahr hielten. Dieser Druck werde noch erhöht durch den regelmäßigen Besuch der NBIM-Vertreter. Auch die Struktur des Rabattsystems verstärke die organisatorische Bindung des selbständigen Handels an die NBIM. Der Vorschußbonus, der restliche Teil des Jahresbonus, der automatische Monatsbonus und der Viermonatsbonus würden von der NBIM regelmäßig als Druckmittel benutzt, selbst wenn dieses System, was den monatlichen Vorschußbonus betreffe, im Jahr 1979 allmählich vereinfacht worden sei.

Das Rabattsystem sei nicht nur mit einem unverfälschten Wettbewerb im Sinne von Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag unvereinbar, sondern es führe auch zu einer Ungleichbehandlung im Sinne von Artikel 86 Buchstabe c, da die Rabatte keinen objektiv erbrachten und feststellbaren Leistungen entsprächen. Die angewandten Kriterien seien subjektiv und stützten sich im wesentlichen auf die der NBIM bewiesene Treue. Es handele sich also um die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen. Jedenfalls verfüge die NBIM damit über eine Diskriminierungsmöglichkeit.

Es handele sich nicht um einen Mengenrabatt, denn die Abnehmer erhielten für vergleichbare Abnahmemengen nie gleiche oder vergleichbare Rabatte. Diese seien vielmehr Ausdruck der von der NBIM vorgenommenen individuellen Beurteilung der erreichten Ergebnisse sowie der Zukunftsaussichten. Auch wenn der Unterschied zwischen den Händlerrabatten in den Jahren 1975 bis 1978 nicht mehr als 2,55 % betragen habe, könne dieser Unterschied nicht als gering oder unbedeutend bezeichnet werden. Da dieses Rabattsystem die Reifenhändler weitgehend daran hindere, im Laufe des Jahres die Angebote der Wettbewerber wahrzunehmen, müsse es, obwohl es nicht mit einer Alleinbezugsverpflichtung verbunden sei, als eine Variante des Treuerabatts angesehen werden.

Die wettbewerbswidrigen und diskriminierenden Folgen des Rabattsystems würden durch das Fehlen einer Mitteilung und Bestätigung der Ziele noch verstärkt. Die Ziele und die ihnen entsprechenden Rabatte seien bis 1980 nur mündlich durch einen Vertreter zu Beginn jedes Jahres mitgeteilt, jedoch nicht schriftlich bestätigt worden. Die sich daraus ergebende Unsicherheit habe die Abhängigkeit der Händler verstärkt. Beschränke sich ein marktbeherrschendes Unternehmen darauf, besonders komplizierte Konditionen lediglich mündlich mitzuteilen, so stelle das wegen der sich daraus für den Händler möglicherweise ergebenden Mißverständnisse und Schwierigkeiten eine mißbräuchliche Verhaltensweise dar.

Diese Geschäftspolitik der NBIM bezwecke, die Reifenhändler möglichst eng an sich zu binden. Das Rabattsystem könne seiner Natur nach nur von einem marktbeherrschenden Unternehmen praktiziert werden, und Michelins Konkurrenten verwendeten daher ähnliche Systeme nicht.

Die Bindung der Abnehmer an einen marktbeherrschenden Lieferanten stelle einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 dar. Das beanstandete Verhalten bewirke dadurch eine Verfälschung des Wettbewerbs, daß die Händler davon abgehalten würden, bei konkurrierenden Herstellern einzukaufen, wodurch diesen der Marktzugang erschwert werde.

(2) Der zusätzliche Bonus im Jahr 1977

Neben den vorstehend beschriebenen normalen Rabatten und Boni räume die NBIM bisweilen Sonderrabatte oder -boni ein. So habe die NBIM im Jahr 1977, als sie nicht imstande gewesen sei, die Nachfrage nach schweren Reifen zu befriedigen, einen Sonderjahresbonus von 0,5 % für die Abnahme schwerer und leichter Reifen gewährt, sofern beim Kauf leichter Reifen ein Sonderziel erreicht worden sei. Durch dieses Ziel habe der Absatz leichter Reifen gefördert werden sollen.

Dieser zusätzliche Bonus für leichte und schwere Reifen, der vom Erreichen eines Kaufziels bei leichten Reifen abhängig gewesen sei, stelle ebenfalls einen Mißbrauch dar, denn leichte und schwere Reifen gehörten zu völlig verschiedenen Märkten. Dieses Vorgehen habe bezweckt und bewirkt, daß sich die Händler darum bemüht hätten, ein Ziel bei leichten Reifen zu erreichen, um finanzielle Nachteile beim Verkauf schwerer Reifen zu vermeiden.

d) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Das Rabattsystem sei geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da es die Bezugsmöglichkeiten der Händler einschränke. Den anderen Reifenherstellern, die sich zu einem großen Teil im Gemeinsamen Markt niedergelassen hätten, werde die Möglichkeit, den niederländischen Markt zu erschließen, geschmälert. Da das beanstandete Vorgehen die Beibehaltung des Marktanteils der NBIM und die Beschränkung des Marktanteils der anderen Hersteller in den Niederlanden bezwecke, sei es geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten einzuschränken.

Dadurch, daß die Gewährung eines zusätzlichen Jahresbonus für schwere und leichte Reifen vom Erreichen eines bestimmten Ziels bei leichten Reifen abhängig gemacht worden sei, habe die NBIM ihre Konkurrenten in deren Verkaufsmöglichkeiten für leichte Reifen benachteiligt und auf diese Weise während einer gewissen Zeit den Absatz von für den niederländischen Markt bestimmten leichten Reifen, die im wesentlichen aus anderen Ländern der Gemeinschaft gekommen seien, behindert.

e) Anwendbarkeit von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17

Die NBIM sei mit einer Geldbuße zu belegen, denn sie habe zumindest fahrlässig gegen Artikel 86 verstoßen. Sie hätten wissen können, daß sie in der Lage sei, den Zugang anderer Hersteller zum niederländischen Markt für schwere Neureifen zu behindern, und daß sie ihn durch ihr Rabattsystem behindert habe. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeige seit 1973 deutlich, daß ein Rabattsystem, durch das ein marktbeherrschendes Unternehmen mittels Gewährung finanzieller Vorteile danach trachte, Bezüge bei Konkurrenten zu verhindern, mit Artikel 86 unvereinbar sei. Die NBIM müsse wissen, daß ihr System, das als eine Variante des Treuerabatts angesehen werden könne, die gleichen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen äußere wie ein Treuerabatt, und ihr müßten auch die diskriminierenden Wirkungen ihrer Politik bekannt gewesen sein. Wegen der Stellung des Michelin-Kon-

zerns auf dem europäischen Markt sei die NBIM gehalten, die Entwicklung des europäischen Rechts aufmerksam zu verfolgen und ihre Politik darauf abzustimmen.

Für die Feststellung der Dauer der Zuwiderhandlung würden, was die Anwendung des Rabattsystems betreffe, der Zeitraum von 1975 bis 1980 und, was den außerordentlichen Bonus für die Abnahme von Pkw-Reifen anbelange, das Jahr 1977 berücksichtigt.

Die begangene Zuwiderhandlung müsse als schwerer Verstoß gewertet werden, da die Wettbewerbsverhältnisse auf dem niederländischen Markt durch die Geschäftspolitik der NBIM lange Zeit auf spürbare Weise dadurch verfälscht worden seien, daß den Händlern die Möglichkeit freier Kaufentscheidungen genommen worden sei, Ungleichbehandlungen vorgenommen worden seien und die marktbeherrschende Stellung der NBIM verstärkt worden sei. Dagegen müsse zugunsten der NBIM berücksichtigt werden, daß sie 1978 und 1979 ihre Politik geändert und gelockert habe. Die Gewährung des außerordentlichen Bonus im Jahr 1977 sei ebenfalls ein schwerer Verstoß.

Unter Berücksichtigung des Gesamtumsatzes der NBIM, der sich 1980 auf ungefähr 455 000 000 HFL belaufen habe, sowie der Schwere des beanstandeten Verstoßes und der Intensität, mit der das Rabattsystem angewendet worden sei, sei gegen die NBIM wegen der beiden festgestellten Verstöße eine Geldbuße in Höhe von insgesamt 680 000 ECU festzusetzen.

II — Verfahren und Anträge

1. Die NBIM hat mit Klageschrift, die am 28. Dezember 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben. Sie beantragt,

— die Entscheidung der Beklagten vom 7. Oktober 1981 aufzuheben;

— hilfsweise, Artikel 2 dieser Entscheidung aufzuheben oder zumindest die gegen die Klägerin verhängte Geldbuße herabzusetzen;

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

2. Die Regierung der Französischen Republik hat mit am 5. April 1982 eingereichtem Schriftsatz beantragt, als Streithelferin der Klägerin zugelassen zu werden. Diesem Antrag ist mit Beschluß vom 5. Mai 1982 stattgegeben worden.

Die Regierung der Französischen Republik hat ihre Stellungnahme auf die Problematik der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und der Würdigung des beanstandeten Verhaltens als mißbräuchlich beschränkt und beantragt,

— die Entscheidung der Kommission vom 7. Oktober 1981 wegen Unzuständigkeit und Verletzung des EWG-Vertrags aufzuheben;

— der Beklagten die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

3. Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen;

— der Regierung der Französischen Republik die durch ihren Verfahrensbeitritt verursachten Kosten aufzuerlegen.

4. Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.

5. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts die Parteien ersucht, in einer informellen Sitzung mit dem Berichterstatter und dem Generalanwalt ihre Auffassung zu bestimmten Tatsachen- und Rechtsfragen mündlich zu erläutern und klarzustellen. Diese Sitzung hat am 20. Januar 1983 stattgefunden.

Im Anschluß daran hat der Gerichtshof auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

III — Vorbringen der Parteien im schriftlichen Verfahren

1. Der relevante Markt

a) Der gegenständliche Markt

Die *NBIM* macht geltend, die von der Kommission vorgenommene Abgrenzung des Marktes in einen Markt der neuen Ersatzreifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und ähnliche Fahrzeuge sei gekünstelt und willkürlich. Es handele sich um eine bunt zusammengewürfelte Mischung von Reifengrößen und -arten, die nicht untereinander austauschbar seien; die Kommission habe zu diesem Markt nicht die runderneuerten Reifen gerechnet, obwohl diese mit Neureifen gleicher Abmessungen und Art austauschbar seien. Die Abgrenzung des gegenständlich relevanten Marktes sei also sowohl zu weit als auch zu eng.

Unter dem Gesichtspunkt der Austauschbarkeit könne man Lkw-Reifen für 3,5tonner ebensowenig Lkw-Reifen für 35tonner gleichstellen, wie es widersinnig sei, eine Anzahl von Schuhgrößen, die aus dem gesamten Sortiment der möglichen Größen willkürlich ausgewählt worden sei, als eigenständigen Markt anzusehen. Unter dem Gesichtspunkt der Verkehrsbedingungen entspreche jeder Reifentyp, z. B. Reifen für Straßenfahrzeuge und Reifen für Baustellen- oder Grubenfahrzeuge, auch spezifischen Bedürfnissen, die durch einen anderen Reifentyp nicht befriedigt werden könnten.

Für die Feststellung, ob ein Unternehmen auf dem Markt eines bestimmten Erzeugnisses eine beherrschende Stellung einnehme, müsse allein auf die Wahlmöglichkeiten des Verwenders dieses Erzeugnisses abgestellt werden und nicht auf diejenigen der Zwischenhändler, die den Absatz des Erzeugnisses sicherstellten. Die Meinung eines Händlers über die mögliche Austauschbarkeit des Erzeugnisses sei irrelevant. Vom Standpunkt der Händler aus, den die Kommission zugrunde lege, rechtfertige im übrigen nichts, den Markt der Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und Personenkraftwagen vom allgemeinen Reifenmarkt abzuspalten. Auf dieser Stufe sei jedes Erzeugnis definitionsgemäß austauschbar und gehe es letztlich nur um eine Gewinnspanne. Aus der Sicht der Händler seien die Reifen für Lastkraftwagen nur ein Element des Sortiments.

Zur Unterscheidung der Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und ähnliche Fahrzeuge von den anderen Reifenarten gebe es in der Reifenindustrie weder eine feststehende Praxis noch ein objektives Kriterium.

Die Kommission argumentiere in ihrer Entscheidung insoweit widersprüchlich, als sie sich sowohl auf die Stufe des Endverbrauchers als auch auf die des Wiederverkäufers stelle.

Es sei willkürlich und paradox, vom Markt die runderneuerten Reifen auszuschließen, die in vollem Umfang denselben Ansprüchen gerecht werden könnten wie Neureifen. Zahlreiche von der Klägerin vorgelegte Schreiben von Verwendern runderneuerter Reifen zeigten, daß die Qualität der runderneuerten Reifen

in allen Punkten mit der Qualität der Neureifen vergleichbar sei und daß es für deren Verwendung z. B. an der Vorderachse oder für die Personenbeförderung keine Einschränkung gebe. Die Qualität von runderneuerten Reifen komme der Qualität von Neureifen gleich. Die Vorurteile, die bei bestimmten Verwendern und Händlern gegenüber der Benutzung von runderneuerten Reifen noch bestünden, reichten nicht aus, um diese Reifen einem eigenständigen Markt zuzuordnen. Denn zu diesem Zweck müsse von objektiven Merkmalen ausgegangen werden und nicht von einer subjektiven Empfindung. Die Verwendung runderneuerter Reifen nehme übrigens zu, und die Vorurteile würden nicht von sämtlichen Verwendern geteilt.

Jeder im Verkehr befindliche runderneuerte Reifen nehme den Platz eines Neureifens ein; er werde auf die gleiche Weise wie dieser über Händler verkauft. Man könne nicht zwischen „Erzeugnis" und „Dienstleistung" differenzieren. Es gebe keinen Unterschied zwischen Reifen, die gegen Übergabe einer Karkasse runderneuert würden, und runderneuerten Reifen „einschließlich Karkasse". In den Statistiken der Berufsverbände werde ein solcher Unterschied nicht gemacht. Die für die Herstellung runderneuerter Reifen bestehenden Grenzen könnten den Ausschluß dieser Reifen von dem relevanten Markt nicht rechtfertigen, zumal diese Grenzen nicht eng gezogen seien, da jeder Neureifen zwei- oder dreimal runderneuert werden könne.

Die *Kommission* trägt zunächst vor, es sei paradox, daß das betroffene Unternehmen behaupte, der relevante Markt sei zu weit; ein solches Vorbringen sei nicht geeignet, dem Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung zu widersprechen.

Die Klägerin wolle im vorliegenden Fall zwischen Märkten unterscheiden, die Kleinstkategorien von Reifen entsprächen. Damit stelle die Klägerin ausschließlich auf die Nachfrageelastizität ab und lasse völlig die Angebotselastizität außer acht, die sich vor allem auf die besonderen Produktionsmerkmale und die technische Komplementarität verschiedener Erzeugnisse bei der Produktion beziehe. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes müßten mehrere Kriterien herangezogen werden. Neben der Nachfrage- und der Angebotselastizität müßten die Ansichten der Wirtschaftsteilnehmer berücksichtigt werden. Die vermeintliche Inkohärenz der von der Kommission vorgenommenen Marktabgrenzung sei nur das äußere Erscheinungsbild der zwangsläufig komplexen Vorgehensweise, die erforderlich gewesen sei, um zu wirtschaftlich und rechtlich zutreffenden Ergebnissen zu gelangen.

Die Austauschbarkeit der Erzeugnisse mache es möglich, die äußeren Grenzen eines Marktes wie hier des Reifenmarktes festzulegen, innerhalb dessen „Teilmärkte" nach der Struktur der Nachfrage zu unterscheiden seien. Die Nachfrage sei im vorliegenden Fall dadurch gekennzeichnet, daß es sich bei den Käufern von Lkw- und Omnibusreifen im Unterschied zu den Käufern von Pkw-Reifen meistens um gewerbliche Abnehmer handele. Die Käufer von Lkw- und Omnibusreifen seien Unternehmen, die diese Reifen regelmäßig und in großem Umfang verwendeten; es handele sich also um erfahrene professionelle Abnehmer, was sich auf die Rolle des Händlers auswirke. Der Händler von schweren Reifen müsse eine technische Beratung und einen spezialisierten Kundendienst nicht nur für den Reifen als solchen, sondern auch für das Rad zur Verfügung stellen.

Dagegen sei es nicht möglich, innerhalb eines technisch homogenen Erzeugnisses zwischen verschiedenen Märkten je nach den Abmessungen oder der Größe zu differenzieren. Die Angebotselastizität sei der Grund dafür, daß diese mit Hilfe identischer Fabrikationsanlagen hergestellten Erzeugnisse unterschiedlicher Abmessungen oder Größe ein und demselben Markt angehörten.

Zum Ausschluß der runderneuerten Reifen von dem relevanten Markt weist die Kommission darauf hin, daß 80 bis 95 % der runderneuerten Reifen im Auftrag von Verkehrsunternehmen runderneuert würden und deren Eigentum blieben. Es handele sich also um einen Dienstleistungsmarkt. Außerdem hielten die Verwender runderneuerte Reifen für weniger sicher, und die Verwendung des runderneuerten Reifens beschränke sich in der Praxis auf die Hinterachse. Unabhängig von den „objektiven" Tatsachen stellten die runderneuerten Reifen keine wirkliche Alternative für die Händler dar. Diese Ansicht der Verwender schlage sich in dem niedrigeren Preis der runderneuerten Reifen nieder. Auch bezogen auf die Kilometerzahl seien runderneuerte Reifen billiger als Neureifen. In einer auf dem Preis beruhenden Wirtschaft, in welcher der Markt, d. h. Angebot und Nachfrage, darüber entscheide, was „wahr" sei, habe es keinen Sinn, auf „objektive" Merkmale abzustellen.

Da jeder runderneuerte Reifen aus einem Neureifen hergestellt werde, vermittle der Anteil an dem Markt, der runderneuerte Reifen mit einschließe, kein realistisches Bild von der Marktstellung. Wenn Reifen dreimal runderneuert würden, hätte nach Auffassung der Klägerin sogar ein Monopolist, der 100 % der Neureifen herstelle, nur einen Marktanteil von 25 %. Die Konkurrenz von seiten des „Sekundärbereichs" müsse unberücksichtigt bleiben, wenn es darum gehe, die Stellung eines Unternehmens zu bewerten, das „Primärprodukte" herstelle, aus denen das „Sekundärprodukt" bestehe. Selbst wenn sich die runderneuerten Reifen alle im freien Verkauf befänden und einen Wettbewerbsfaktor darstellten, nähme die NBIM insoweit wegen ihrer beherrschenden Stellung auf dem Markt für Neureifen eine Schlüsselstellung ein.

Die *NBIM* erwidert, für die Marktabgrenzung komme es entscheidend auf das Kriterium der Austauschbarkeit oder der Ersetzbarkeit an; das aus der Angebotselastizität hergeleitete Argument könne nicht berücksichtigt werden. Dieses Argument, das die Kommission im übrigen durch keinerlei Beweismittel untermauere, sei in der Entscheidung nicht verwendet worden. Unabhängig von der Reifengröße sei das Herstellungsverfahren im wesentlichen immer das gleiche, so daß dieses Kriterium es nicht gestatte, die Reifen für Lastkraftwagen und Omnibusse vom allgemeinen Reifenmarkt abzuspalten.

Zu der Rolle, die der Händler spielen müsse, sei zu sagen, daß auch die Verwender von Lieferwagenreifen weitgehend professionelle Abnehmer seien und daß die Verwender von Pkw-Reifen, insbesondere Berufsgruppen wie Handelsreisende oder Taxifahrer, sehr wohl eine verständige und besonnene Wahl treffen könnten und ebenso anspruchsvoll seien wie die „Lkw-Kundschaft".

Die *Kommission* hält dem entgegen, die Struktur der Nachfrage rechtfertige sowohl den von der Klägerin nicht bestrittenen Ausschluß der Reifen für die Erstausrüstung als auch die Unterscheidung zwischen schweren und leichten Reifen auf dem Markt der Ersatzreifen. Die Handelsreisenden und die Taxifahrer könnten die allgemeinen Nachfragetendenzen auf dem Markt für leichte Reifen nicht ändern, und die Verwender

von Lieferwagenreifen seien zwar im allgemeinen Unternehmen, jedoch keine Verkehrsunternehmen und folglich keine professionellen Reifenabnehmer.

b) Der räumliche Markt

Die *NBIM* kritisiert die Begrenzung des räumlich relevanten Marktes auf die Niederlande.

Die Kommission stütze sich auf eine Reihe von Elementen, die über den Bereich der Klägerin völlig hinausgingen und nur Michelin insgesamt beträfen, wie z. B. den technischen Vorsprung, die großen Finanzmittel und die aktive Forschungs- und Innovationspolitik. Diese auf den Konzern zutreffenden Elemente dürften nur herangezogen werden, wenn die Kommission auf einen viel größeren, ja sogar weltweiten Markt abstelle.

Die Hersteller, mit denen Michelin in den Niederlanden im Wettbewerb stehe, seien weltweit tätige Unternehmen. Indem die Prüfung auf den niederländischen Markt beschränkt werde und dabei Erwägungen angestellt würden, die für diesen Markt nicht spezifisch seien, werde ein falsches Bild von der Wettbewerbssituation in den Niederlanden wiedergegeben.

Nach Ansicht der *Kommission* richtet sich diese Kritik weniger gegen die Marktabgrenzung als vielmehr gegen die Feststellung der Beherrschung dieses Marktes. Sobald der räumliche Markt festgelegt sei, sei es völlig normal, daß bei der Beurteilung der Stellung eines auf diesem Markt tätigen Unternehmens die Vorteile berücksichtigt würden, die ihm aus seiner Zugehörigkeit zu einem größeren Konzern erwüchsen.

Die Reifenhersteller hätten sich in der wirtschaftlichen Realität allgemein dafür entschieden, auf den verschiedenen nationalen Märkten der Gemeinschaft ihre Produkte über Tochterunternehmen zu verkaufen, die jeweils auf dem nationalen Markt tätig seien. In bezug auf die Belieferung der Händler finde also der Wettbewerb in den Niederlanden zwischen den örtlichen Tochterunternehmen der Hersteller statt; die Händler hätten in der Praxis keinen Zugang zu auswärtigen Bezugsquellen. Das Gebiet, innerhalb dessen die objektiven Wettbewerbsdingungen für sämtliche Wirtschaftsteilnehmer gleich seien, sei deshalb das niederländische Territorium.

2. *Die marktbeherrschende Stellung*

Die *NBIM* trägt vor, die Kommission habe dadurch, daß sie den Markt gekünstelt und willkürlich abgegrenzt und sich auf einen globalen Markt für schwere Reifen gestützt habe, die Kräfteverhältnisse verzerrt. Außerdem müßten in den Markt unbedingt die runderneuerten Reifen einbezogen werden. Was die Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und ähnliche Fahrzeuge einschließlich runderneuerter Reifen betreffe, so belaufe sich der Marktanteil der NBIM durchschnittlich auf ungefähr 37 %; mit einem solchen Marktanteil könne keine beherrschende Stellung begründet werden.

Die von der Kommission geltend gemachten zusätzlichen Anhaltspunkte für die Marktbeherrschung seien nicht stichhaltig. Die NBIM sei nicht das einzige Unternehmen, das über Handelsvertreter verfüge; deren Zahl sei bei den Hauptkonkurrenten relativ bedeutender als bei der NBIM, wo sie seit 1970 gleichgeblieben sei. Daß das von einem Hersteller angebotene Produktsortiment mehr oder weniger breit sei, könne keinen Wettbewerbsvorteil begründen, da die verschiedenen Reifentypen nicht austauschbar seien und die NBIM ihre Händler nicht zum Bezug ihres kompletten Produktsortiments verpflichte.

Mehrere von der Kommission nicht beachtete Indizien seien im vorliegenden Fall mit dem Vorliegen einer beherrschenden Stellung unvereinbar. So sei die Nettogewinnspanne der Händler aus dem Verkauf von Michelin-Reifen mit derjenigen aus dem Verkauf der Konkurrenzreifen vergleichbar, und der Selbstkostenpreis der Michelin-Reifen pro Kilometer sei für die Benutzer am günstigsten. Der Ertrag der NBIM sei so sehr zurückgegangen, daß die NBIM seit 1979 Verluste mache. Gleichzeitig hätten neue japanische Konkurrenten beträchtlich ihre Anstrengungen erhöht, um auf dem niederländischen und europäischen Markt Fuß zu fassen, und bedeutende Einfuhrzahlen erreicht. Die NBIM und der Michelin-Konzern im allgemeinen verfügten nicht über eine Produktionskapazität, die sie in die Lage versetze, allein die Globalnachfrage nach schweren Reifen zu befriedigen; die Konkurrenten der NBIM seien jederzeit fähig, die von der NBIM an ihre Kunden gelieferten Mengen durch zusätzliche Produktionen zu ersetzen. Bei den Konkurrenten der NBIM handele es sich um multinationale Konzerne, die über eine größere Finanzkraft und einen stärkeren Diversifikationsgrad verfügten als Michelin.

In der Argumentation der Kommission gebe es insoweit eine grundlegende Unstimmigkeit, als die Kommission das Vorliegen einer beherrschenden Stellung gegenüber den Händlern aufgrund einer Prüfung der Marktsituation auf der Stufe der Verbraucher angenommen habe, anstatt das Kräfteverhältnis zwischen den Wettbewerbern auf der Stufe der Händler zu untersuchen. Die Verkäufe schwerer Michelin-Neureifen machten durchschnittlich nur 12 bis 18 % des Gesamtumsatzes der Händler aus, was jede beherrschende Stellung ausschließe.

Im übrigen müsse berücksichtigt werden, daß es sich bei den Verwendern schwerer Reifen um sachkundige professionelle Abnehmer handele, was die Bedeutung der Marktanteile beträchtlich reduziere, denn derartige Abnehmer seien in der Lage, ein Gegengewicht zu den Herstellern zu bilden. Diese Verwender begrüßten ganz besonders die Aktion der Handelsvertreter, deren Rolle Bestandteil einer guten Unternehmensführung sei.

Was den in der streitigen Entscheidung als Beweismittel für die beherrschende Stellung angeführten Mißbrauch betreffe, so sei das von der Kommission beanstandete Verhalten im Bereich der Reifen für schwere Fahrzeuge völlig identisch mit dem Vorgehen der NBIM im Bereich der Pkw- und Lieferwagenreifen, hinsichtlich deren die Kommission jedoch keine beherrschende Stellung festgestellt habe. Wenn man aus einem angeblich mißbräuchlichen Verhalten auf das Vorliegen einer beherrschenden Stellung schließe, wo doch, solange die Beherrschung nicht bewiesen sei, von einem mißbräuchlichen Verhalten nicht gesprochen werden könne, so stelle man damit die Argumentation auf den Kopf und bewege sich in einem circulus vitiosus.

Die *Kommission* hebt hervor, die NBIM betreite ihren Anteil von 57 bis 65 % an dem Markt für schwere Neureifen nicht. Selbst wenn man darin die runderneuerten Reifen einbeziehen wollte, müßte man sich auf diejenigen runderneuerten Reifen beschränken, die tatsächlich auf den Markt gebracht worden seien, und die auf Bestellung runderneuerten Reifen ausschließen. Daraus ergäbe sich ein Marktanteil der NBIM, der kaum unter dem in der Entscheidung angeführten Anteil läge. Die NBIM bestreite auch nicht den sehr großen Abstand zwischen ihrem Marktanteil und dem der Konkurrenten.

Die Bedeutung der NBIM-Handelsvertreter sei vor allem auf ihre in der Entscheidung beschriebenen Aktivitäten im

Handels- sowie im technischen Bereich zurückzuführen. Daß die Vertreter der NBIM sich unmittelbar an die Verbraucher wenden könnten, ohne auf die Händler Rücksicht nehmen zu müssen, die diese Übergriffe des Lieferanten in ihren eigenen Tätigkeitsbereich hinnehmen müßten, sei ein Beweis für die marktbeherrschende Stellung der NBIM. Aufgrund ihres breiten Produktionssortiments sei die NBIM für jeden Händler ein notwendiger Geschäftspartner, der über Druckmittel verfüge und die Abnahme durch die Händler beeinflussen könne.

Wenn die NBIM als Indizien die Preise, den Ertrag, das Auftreten neuer Konkurrenten, die Produktionskapazität sowie die Leistungsfähigkeit und Größe der wichtigsten Konkurrenten anführe, so könne das nicht die durch andere Beweismittel nachgewiesene Existenz einer beherrschenden Stellung widerlegen. Weder die Tatsache, daß die NBIM keine überhöhten Preise berechnet habe, noch eine zeitweise bescheidene oder gar fehlende Rentabilität seien mit einer beherrschenden Stellung unvereinbar. Die neuen Konkurrenten hätten im wesentlichen zum Nachteil der Wettbewerber der NBIM auf dem Markt Fuß gefaßt, während die NBIM ihren Marktanteil gehalten habe.

Wenn die Kommission bei der Marktabgrenzung dem Umstand Rechnung getragen habe, daß der Handel über Wiederverkäufer abgewickelt worden sei, denen gegenüber der Mißbrauch begangen worden sei, so bedeute das nicht, daß das Vorliegen einer beherrschenden Stellung jeweils getrennt gegenüber den Lieferanten, den Konkurrenten, den Käufern, den Wiederverkäufern und den Verwendern nachgewiesen werden müsse. Die Beherrschung wirke sich gegenüber all diesen Wirtschaftsteilnehmern aus. Der Umfang der Belieferung der Händler mit NBIM-Erzeugnissen müsse im übrigen ungefähr dem Umfang der Verkäufe an die Verwender entsprechen. Es spiele kaum eine Rolle, daß die Händler auch auf dem Markt anderer Erzeugnisse tätig seien, denn hinsichtlich der in Rede stehenden Erzeugnisse müßten sie immer an dem beherrschenden Unternehmen gemessen werden.

Das Gegengewicht, daß sich möglicherweise daraus ergebe, daß die Verwender schwerer Reifen sachkundige professionelle Abnehmer seien, könne die Beherrschung nicht rückgängig machen oder beseitigen, sondern höchstens bestimmte Auswirkungen dieser Beherrschung korrigieren.

3. Das streitige Verhalten

a) Das Rabattsystem

Die *NBIM* ist der Ansicht, die Kommission habe die Besonderheiten des von der NBIM praktizierten Rabattsystems verkannt. Der Rabatt bestehe aus einer für jeden Händler identischen festen Komponente und aus einer variablen Komponente, die jedes Jahr nach der Bedeutung der Abnahme von Michelin-Erzeugnissen aufgund einer jährlich erneuerten progressiven Rabattstaffel festgelegt werde; diese Staffel habe die NBIM der Kommission zu Beginn der Ermittlungen im Jahr 1977 mitgeteilt. Die variable Komponente habe jährlich innerhalb einer Bandbreite von höchstens 5 % geschwankt. Ein Bruchteil davon, der niemals einige Zehntelprozent überschritten habe, sei an die Erreichung von Kaufzielen gebunden gewesen, die einvernehmlich festgelegt und sodann in das Produktions- und Verkaufsprogramm der NBIM integriert worden seien.

In diesem Zusammenhang weist die NBIM insbesondere auf die geringe Amplitude der Rabattschwankungen hin. Der maximale Stand zwischen den Rabatten, die den von den Kommissions-

inspektoren für die Ermittlungen ausgewählten 54 Kunden gewährt worden seien, betrage 2 bis 2,5 %, während die Abnahme von schweren Michelin-Reifen durch diese Händler umfangmäßig zwischen mehr als 13 000 und 200 Einheiten pro Jahr habe schwanken können. Bis auf einige Ausnahmen hätten alle Händler, die mehr als 3 000 Reifen pro Jahr abgenommen hätten, von 1975 bis 1979 ein und denselben Maximalrabatt erhalten.

Der Rabatt der NBIM sei ein reiner Mengenrabatt. Die verwendete Rabattstaffel habe sich bis 1978 auf die gesamte Abnahmemenge von Reifen aller Art und später auf die verschiedenen Reifenarten bezogen. Die Tabelle habe jedoch nicht mechanisch angewendet werden können, da die Händler eine automatische Senkung des Rabatts aufgrund eines Umsatzrückgangs nicht akzeptiert hätten.

Das Verkaufsziel sei niemals das entscheidende Element des Rabatts gewesen. Dieser Teil vergüte einen Dienst, den der Händler dem Hersteller objektiv dadurch geleistet habe, daß die dem Hersteller im Rahmen der Zielfestsetzung erteilten Informationen diesem eine bessere Planung seiner Produktion und eine Kostensenkung ermöglichten.

Keinem Händler sei jemals der gesamte Jahresrabatt aus welchem Grund auch immer entzogen worden. Jeder Verkäufer wisse aus Erfahrung, daß er in einem solchen Fall höchstens einige Zehntelprozent verloren habe.

Die Kommission habe den Rabatt zu Unrecht einem Treuerabatt gleichgestellt, wie er Gegenstand des Urteils des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. S. 461) gewesen sei. Es gebe keine aussschließliche Bezugsverpflichtung. Auch die Kunden, die mehrere Marken vertrieben, erhielten denselben Rabatt. Der Zielrabatt wirke sich nicht abschreckend auf die Bedarfsdeckung der Händler aus. Die Unterschiede zwischen den den verschiedenen Händlern gewährten Rabatten seien mengenmäßig, d. h. durch den Gesamtumsatz des Händlers gegründet. Die Gewährung eines Rabatts mit dem Ziel, die Verkaufsbemühungen des Händlers zu steigern, stelle im Hinblick auf Artikel 86 ein legitimes Mittel dar. Damit werde die in der Erreichung einvernehmlich festgelegter Verkaufsziele betehende Leistung vergütet, ohne daß der Bezug von Reifen anderer Marken eine Rolle spiele. Wenn man einem Hersteller verbiete, seinen Händlern einen Anreiz zu verstärkten Einkäufen zu geben, so verurteile man ihn zum Niedergang.

Der Rabatt sei auch nicht diskriminierend, denn die Unterschiede zwischen den Rabattsätzen ergäben sich aus der Anwendung einer Staffel je nach den von dem Händler bei der NBIM im Vorjahr getätigten Gesamteinkäufen. In keinem Fall sei der Rabattsatz davon abhängig gewesen, in welchem Verhältnis der Bezug von Michelin-Erzeugnissen durch den Händler zu dessen Bezug von Konkurrenzmarken gestanden habe.

Der Vorwurf, der Rabattsatz sei daran gebunden, wieviel Michelin-Reifen der Händler kaufe („température Michelin"), sei ungerechtfertigt und unbewiesen. Die „température Michelin" habe bei der Festsetzung des Rabatts niemals eine Rolle gespielt.

Jedenfalls könnten so geringe Abweichungen nicht auf irgendeine wettbewerbsfeindliche Absicht zurückgeführt werden und verdienten deshalb nicht die Aufmerksamkeit der Gemeinschaftsbehörden im Rahmen der Anwendung von Artikel 86.

Der Vorwurf der Kommission, die Ziele und die Rabatte würden angeblich nicht

mitgeteilt, sei unbegründet, denn diese Elemente würden von den Händlern gemeinsam mit dem Handelsvertreter der NBIM zum Jahresbeginn festgelegt. Bei den Fällen, die von der Kommission zur Behauptung des Gegenteils angeführt würden, handele es sich um Händler, deren Verkaufszahlen plötzlich zurückgegangen seien und die behautet hätten, die Bedingungen für die Rabattgewährung nicht richtig verstanden zu haben, obwohl diese ihnen zuvor niemals Schwierigkeiten gemacht hätten. Die Rabatte hätten dem Händler zwangsläufig mitgeteilt werden müssen, da sie ansonsten völlig sinnlos gewesen wären. Jeder Händler, der darum ersucht habe, habe immer eine schriftliche und offizielle Bestätigung erhalten.

Die NBIM ist zusammenfassend der Auffassung, die Auslegung von Artikel 86 EWG-Vertrag, mit der sich die Kommission im vorliegenden Fall durchsetzen wolle, stehe im Widerspruch zum Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache Hoffmann-La Roche (85/76, Slg. S. 461). In dieser Rechtssache habe der Gerichtshof entschieden, der Treuerabatt weiche von den Regeln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs ab, da er auf die Vergütung einer Verpflichtung der Kunden, ihren Bedarf nicht bei Konkurrenten zu decken, abziele. Im vorliegenden Fall gehe es jedoch nicht um die Vergütung für eine ausschließliche Bezugsverpflichtung, sondern für die Abnahme wachsender Warenmengen bei dem betroffenen Lieferanten. Die Kommission beanstande, die streitigen Rabatte seien „Anregungen, mehr zu kaufen".

Wenn man einem Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung verbieten wollte, sich für den Absatz seines Erzeugnisses zu interessieren und die Händler zum Verkauf zu ermuntern, so komme dies einer Verurteilung des Unternehmens zum Niedergang und einer Bestrafung der bloßen Existenz der beherrschenden Stellung gleich. Eine solche Bestrafung sei im vorliegenden Fall um so ungerechter, als das betroffene Unternehmen seine Marktposition der Qualität seiner Produkte verdanke. Da die NBIM ständig einem sehr lebhaften und aktiven weltweiten Wettbewerb ausgesetzt sei, könne es ihren Fortbestand in Frage stellen, wenn ihre Fähigkeit, auf den Wettbewerb zu reagieren und sich ihm anzupassen, beeinträchtigt werde.

Die *Kommission* bemerkt zunächst, die Bedeutung, welche die NBIM in ihrer Klageschrift der Jahresrabattstaffel beimesse, stehe im Widerspruch zu den von der NBIM im Verwaltungsverfahren abgegebenen Erklärungen, wonach die Rabattstaffel und die sich darauf beziehenden Instruktionen nur ein Leitfaden zum internen Gebrauch gewesen seien, der flexibel angewendet worden sei, um der individuellen Lage der Händler Rechnung zu tragen. Die Flexibilität bei der Anwendung der Rabattstaffel sowie deren Bedeutungslosigkeit, wenn nicht völlige Wirkungslosigkeit, würden durch Unregelmäßigkeiten bestätigt, die bei einer aufmerksamen Prüfung der von der NBIM vorgelegten Zahlen über die Verkäufe verschiedener Reifenarten und die dabei gewährten Rabatte feststellbar seien.

Aus den Händlerkarten ergebe sich eindeutig, daß der Rabatt von der Erreichung eines Ziels bei schweren Reifen abhängig gewesen sei und daß dieses Ziel in einer bestimmten Zahl von Reifen bestanden habe, die im laufenden Jahr hätten bezogen werden müssen. Selbst wenn die Schwankungen des Rabatts von einem Händler zum anderen und die Bestrafung eines Händlers, der sein höchstes Ziel verfehlt, jedoch ein niedrigeres Ziel erreicht habe, begrenzt gewesen seien, sei deren Auswirkung alles andere

als unbedeutend gewesen. Außerdem habe der Händler, wenn er das niedrigste Ziel oder von 1978 an das einzige Ziel nicht erreicht habe, möglicherweise damit rechnen müssen, den gesamten Jahresrabatt zu verlieren, da sich Michelin die Verhängung dieser drakonischen Strafe vorbehalten habe. Zumindest in einem Fall habe Michelin einem Händler damit gedroht, daß ihm der bereits gezahlte Vorschuß auf den Jahresrabatt wieder entzogen werde, wenn er nicht sein Ziel für das fragliche Jahr erreiche.

Die Behauptung, bei dem Rabatt der NBIM handele es sich um einen reinen Mengenrabatt, werde durch die Händlerkarten widerlegt. So habe in einem Fall ein Händler, der insgesamt erheblich weniger Reifen abgenommen habe als ein anderer Händler, dennoch einen höheren Maximalrabatt erhalten als dieser andere Händler, und dies für die Erreichung eines Maximalziels, das viel niedriger festgesetzt worden sei als das Ziel des anderen Händlers. Dieser individuelle Charakter des Rabattsystems werde durch die von der NBIM erwähnte Schwierigkeit, die Rabatte im Fall eines Umsatzrückgangs zu senken, bestätigt.

Auch wenn sich die Bestrafung wegen Nichterreichung des Ziels wahrscheinlich zumeist in Grenzen gehalten habe, sei der Händler, wenn er das niedrigste Ziel verfehlt habe, Michelin völlig ausgeliefert. Das Ziel und der Rabatt seien deshalb bedeutende Druckmittel.

Die Informationen, die der Hersteller im Rahmen der Zielfestsetzung erhalte, könnten nicht als ein objektiv geleisteter Dienst angesehen werden. Wenn es nur darum gehe, Informationen zu erhalten, würde eine einfache Umfrage bei den Händlern über ihre voraussichtlichen Käufe im kommenden Jahr genügen. Die NBIM versuche jedoch mit Hilfe ihres Systems, den Händler künstlich zur Einhaltung seiner eigenen Schätzungen zu bringen, und wirke für die Zielfestsetzung aktiv sogar bei der Ausarbeitung der Schätzungen des Händlers mit.

Bei ihrem Versuch, zu beweisen, daß ihr System auf einen Mengenrabatt hinauslaufe, verschweige die NBIM, daß ihre Rabatte nicht auf eine für sämtliche Handelspartner gültige Staffelung gestützt seien, von individuell festgelegen Zielen abhingen und in einer für die Händler völlig undurchschaubaren Weise praktiziert würden. Auch wenn sich aus den Händlerkarten nicht ergebe, daß der vorgeschlagene Jahresrabatt unmittelbar nach dem Anteil der Michelin-Reifen an der Gesamtabnahme eines Händlers berechnet worden sei — wobei die Vertreter der NBIM diesen Anteil in Anlehnung an die früher gehandhabte sogenannte „température Michelin" ausdrükken müßten —, könne die NBIM schwerlich bestreiten, daß dieses Element zu den wichtigsten Faktoren für die individuelle Festsetzung sowohl des Rabatts als auch des Ziels gehört habe.

Die diskriminierende Wirkung des Rabatts ergebe sich zwangsläufig aus der individuellen und wenig transparenten Art und Weise, wie die NBIM die Verkaufsziele und die Rabatte festgesetzt habe. Obwohl die NBIM sich auf die jährliche Rückzahlungstabelle als objektives Element der Rabattfestsetzung berufen habe, habe sie niemals einen Beweis dafür angeboten, daß diese Tabelle tatsächlich praktiziert worden sei, und dies trotz all der Unregelmäßigkeiten, auf die die Kommission hingewiesen habe. Unternehmen, die sich in vergleichbaren Situationen befunden hätten, seien unterschiedlich behandelt worden. Ebenso seien Unternehmen, die sich in völlig unterschiedlichen Situationen befunden hätten, gleichbehandelt worden. Die festgestellten Unterschiede zwischen den Rabatten seien bedeutsam und machten 2 bis 5 % des Jahresrabatts aus.

In absoluten Zahlen handele es sich um Tausende oder Zehntausende von Gulden, d. h. für die betroffenen Firmen um bedeutende Summen.

Bevor die NBIM im Jahr 1980 bei der im vorliegenden Fall durchgeführten Anhörung eine Erklärung abgegeben habe, habe ihre Geschäftspolitik darin bestanden, die vereinbarten Rabatte nicht offiziell zu bestätigen; eine solche Bestätigung habe man nur ausnahmsweise und nach langem Drängen erhalten können.

Die fehlende schriftliche Bestätigung der Ziele und der Rabatte habe beim Händler zu Unklarheit und Unsicherheit, nicht in rechtlicher, sondern in tatsächlicher Hinsicht, geführt, denn für ihn sei die Berechnung seines Rabatts sehr schwierig gewesen. Dadurch sei der Handlungsspielraum der NBIM erweitert worden.

Die NBIM habe nicht dargetan, daß ihr Zielrabatt eine Form des Mengenrabatts gewesen sei. Selbst wenn dies jedoch der Fall gewesen sein sollte, könnte ein derartiges, von einem beherrschenden Unternehmen praktiziertes System einen Mißbrauch darstellen, denn eine Kostensenkung, die von der NBIM vergütet werden dürfte, könne durch die Erreichung eines Jahresziels durch den Händler nicht herbeigeführt werden. Kostensenkungen ließen sich durch einen zum Jahresende gewährten Rabatt nicht erreichen.

Zusammenfassend weist die Kommission darauf hin, der Gerichtshof habe in der Rechtssache Hoffmann-La Roche Treuerabatte deshalb für unzulässig erkärt, weil sie nicht auf einer wirtschaftlichen, einen solchen Vorteil rechtfertigenden Leistung beruhten. Die Rabatte seien zulässig, wenn durch sie lediglich eine Kostenersparnis an den Abnehmer weitergegeben werde. Rabatte, die nicht auf einer Kostenersparnis beruhten, sondern mit denen der Zweck verfolgt werde, das Interesse des Abnehmers am Erzeugnis eines anderen Lieferanten einzuengen, dürften durch ein marktbeherrschendes Unternehmen nicht praktiziert werden. Abgesehen von Sonderverkäufen zu herabgesetzten Preisen, dürfe ein solches Unternehmen seine Preise den Abnehmern gegenüber nur einheitlich senken; diese dem beherrschenden Unternehmen auferlegte Beschränkung sei gleichbedeutend mit einem Diskriminierungsverbot.

Von diesem Verbot könnten auch bestimmte Arten des Mengenrabatts, die nicht an eine Kostenersparnis gebunden seien, erfaßt werden. Die Kommission bezieht sich in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des Bundeskartellamts vom 22. Oktober 1979 (Wirtschaft und Wettbewerb, 2/1980, S. 145), die am 26. November 1980 vom Kammergericht bestätigt worden ist (Wirtschaft und Wettbewerb, 1/1981, S. 15). Im vorliegenden Fall würden die Rabatte jedoch darüber hinaus individuell und geheim festgesetzt.

Es gehe nicht darum, ein marktbeherrschendes Unternehmen zum Niedergang zu verurteilen. Ein Unternehmen, das seine marktbeherrschende Stellung dank seines technologischen Vorsprungs und der Qualität seiner Produkte erlangt habe, dürfe jedoch, wenn diese Faktoren allmählich zurücktäten, seine Position nicht unter Einsatz der auf seiner Vormachtstellung beruhenden Wettbewerbsvorteile behaupten — mit der Folge, daß die marktbeherrschende Stellung gewissermaßen sich selbst erhalte —, sondern nur durch bessere wirtschaftliche Leistungen.

Die *französische Regierung* trägt vor, die Kommission halte die Anwendung eines Rabattsystems, wie es im vorliegenden Fall praktiziert worden sei, *per se* für rechtswidrig, ohne nachzuweisen, daß ein solches System geeignet sei, sich nachteilig auf den Wettbewerb auszuwirken.

Der Markt der Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge sei ein offener Markt, auf dem Wettbewerb stattfinde. Die NBIM lasse ihren Händlern jede geschäftliche Entscheidungsfreiheit. Es sei nichts Verwerfliches darin zu sehen, daß ein Unternehmen feste Bindungen mit seinen Händlern eingehe. Die Händler entschieden sich für den Kauf von Michelin-Reifen aus einer Reihe von Gründen, die mit der Qualität, dem Ansehen, und dem Preis des Erzeugnisses zu tun hätten.

Michelin habe nicht versucht, seine beherrschende Stellung zu verstärken, sondern sich ausschließlich durch internes Wachstum und durch eine Geschäftspolitik entwickelt, die rechtmäßig gewesen sei, im Einklang mit den professionellen Abnehmern gestanden habe und sich genau im Rahmen seiner üblichen Strategie gehalten habe.

b) Der zusätzliche Bonus im Jahr 1977

Die *NBIM* macht geltend, soweit die Kommission den 1977 gewährten zusätzlichen Bonus beanstande, habe sie die Tatsachen falsch gewürdigt. Da der Bonus keine Form der gebundenen Leistung (Kopplungsgeschäft) im Sinne von Artikel 86 Buchstabe d darstelle, habe die angebliche Rechtswidrigkeit dieses Bonus ihren Grund ausschließlich darin, daß die Kommission behaupte, es handele sich um einen „Bonus für den Kauf schwerer Reifen", der an die Erbringung seiner bestimmten Leistung in bezug auf leichte Reifen gekoppelt worden sei. Eine solche Qualifizierung sei durch nichts gerechtfertigt.

Die Entscheidung, diesen Bonus zu gewähren, sei infolge einer vorübergehenden Knappheit bei Lkw-Reifen getroffen worden, die das Ergebnis von Maßnahmen zur Modernisierung des Produktionsprogramms der NBIM gewesen sei. Um die negativen Auswirkungen dieser Knappheit auf den Verdienst der Händler auszugleichen, habe die NBIM angekündigt, und zwar erst im September, daß zum Jahresende ein zusätzlicher Bonus von 0,5 % all den Händlern gewährt werde, die das Anfang 1977 vereinbarte, mit dem Vorjahr identische Ziel bei leichten Reifen erreichten. Es handele sich um einen zusätzlichen Bonus für die Abnahme von leichten Reifen, der als eine Erhöhung des gewöhnlichen Rabatts für die Abnahme von leichten Reifen im Jahr 1977 zu qualifizieren sei und sich durch nichts von dem gewöhnlichen Rabatt für den Kauf von leichten Reifen unterscheide, den die Kommission niemals beanstandet habe.

Die Kommission mache daher bei ihrer Beschreibung zwei Fehler: Sie behaupte, bei dem Verkaufsziel für leichte Reifen habe es sich um ein „Sonderziel" gehandelt, und sie behaupte, der Bonus von 0,5 % sei in bezug auf die Abnahme von leichten und schweren Reifen berechnet worden, während er in bezug auf die Gesamtabnahme aller gängigen Reifenarten berechnet worden sei.

Die Argumentation der Kommission sei darauf zurückzuführen, daß sie den Bonus und den Begriff „gebundene Leistung" im Sinne von Artikel 86 Buchstabe d EWG-Vertrag durcheinander bringe. Die Kommission habe aber bereits die Auffassung, dieser Bonus sei ein Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 Buchstabe d gewesen, aufgeben müssen, da es nicht darum gegangen sei, den Verkauf des Produkts A davon abhängig zu machen, daß der Käufer auch das Produkt B kaufe.

Mit dem Vorwurf, die NBIM habe die Knappheit bei Lkw-Reifen zum Anlaß genommen, die Händler zu besonderen Bemühungen beim Verkauf leichter Reifen zu verpflichten, lege die Kommission der NBIM zur Last, eine bestimmte Absicht verfolgt zu haben. Man könne eine Maßnahme, mit der allein der Zweck

verfolgt worden sei, den unter den Auswirkungen der Knappheit leidenden Händlern einen zusätzlichen Verdienst zu verschaffen, nicht als Mißbrauch qualifizieren. Der zusätzliche Bonus habe keine wettbewerbsfeindliche Zielrichtung oder Wirkung gehabt.

Die *Kommission* bestreitet zunächst unter Berufung auf den Inhalt der Händlerkarten, daß dieser zusätzliche Bonus den Händlern erst im September angeboten worden sei. Selbst wenn er aber den Händlern spätestens im September 1977 angeboten worden sein sollte, hätten dadurch die Käufe in den letzten drei Monaten beeinflußt werden können, die im Reifenhandel der wichtigste Zeitraum des Jahres seien. Dieser Bonus sei an ein Sonderziel und jedenfalls an ein Ziel gebunden gewesen, das ausdrücklich für Pkw-Reifen festgelegt worden sei. Dieses Ziel sei mit dem jährlichen Maximalziel identisch gewesen oder sogar über dieses hinaus gegangen, und zwar in einem Jahr, in dem die Nachfrage nach Pkw-Reifen zurückgegangen sei. Die NBIM habe diesen Bonus eingeführt, da sie vorausgesehen habe, daß es wegen einer Steigerung ihrer Ausfuhren nach den Vereinigten Staaten auf dem niederländischen Markt zu einer Knappheit bei Lkw-Reifen kommen werde. Es habe sich folglich um einen zusätzlichen Rabatt für Lkw-Reifen gehandelt, durch den der Absatzrückgang bei diesen Reifen ausgeglichen werden sollte.

Das System dieses zusätzlichen Bonus sei so ausgestaltet gewesen, daß der Händler, der das für Pkw-Reifen vereinbarte Verkaufsziel nicht erreicht habe, keinen Ausgleich für die durch die Knappheit bei schweren Reifen verursachten Verluste verdient habe. Die durch den zusätzlichen Bonus in Aussicht gestellten Gewinne seien unmittelbar dazu bestimmt gewesen, die Geschäftstätigkeit der Händler auf einem ganz anderen Markt mit schwacher Nachfrage anzuspornen. Zu einem Zeitpunkt, als der Umsatz mit Lkw-Reifen aufgrund einer Knappheit, für die die NBIM selbst verantwortlich gewesen sei, zurückgegangen sei, habe die NBIM von den Händlern eine zusätzliche Anstrengung auf dem Markt der Pkw-Reifen verlangt, wenn sie einen Ausgleich für die Auswirkungen dieser Knappheit erhalten wollten. Die Händler hätten diese Vorgehensweise des marktbeherrschenden Unternehmens hinnehmen müssen, wenn sie ihre Wettbewerbsstellung auf dem Markt hätten halten wollen. Selbst wenn diese Geschäftspraxis nicht wörtlich von Artikel 86 Buchstabe d erfaßt werde, handele es sich doch um ein Verhalten, das den Wettbewerb auf dem Markt für leichte Reifen verfälsche und das von Sinn und Zweck dieser Bestimmung erfaßt werde. Ein solches Verhalten falle jedenfalls unter das allgemeine Mißbrauchsverbot des Artikels 86. Es sei kein normales Mittel im Wettbewerb, wenn man auf dem Markt der schweren Ersatzreifen den Wettbewerb weiterhin beschränkt halte und gleichzeitig versuche, seine Stellung auf dem davon getrennten Markt der leichten Reifen zu verstärken.

4. Die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

Die *NBIM* trägt vor, das beanstandete Verhalten beschränke sich in räumlicher Hinsicht auf die Niederlande und sei deshalb nach nationalem Recht zu beurteilen. Die NBIM übe ihre Tätigkeiten allein auf dem Gebiet der Niederlande aus, und ausschließlich auf diesem Gebiet hätten sich die beanstandeten Tatsachen ereignet. Alle Händler seien in den Niederlanden ansässig.

Die Kommission habe nicht nachgewiesen, daß durch das beanstandete Verhalten der niederländische Markt abgeschottet worden sei. Sie habe selbst fest-

gestellt, daß es Paralleleinfuhren gegeben habe. Sie räume auch ein, daß auf dem Reifenmarkt Wettbewerb geherrscht habe. Durch nichts, auch nicht durch eine Zeugenaussage, sei bewiesen worden, daß ein einziger Händler auch nur einmal wegen des Rabattsystems der NBIM diese bei einer Bestellung einem anderen Hersteller vorgezogen hätte. Die Behauptung der Kommission, die Konkurrenten seien durch die fraglichen Praktiken beeinträchtigt worden, stütze sich auf kein einziges Beweismittel.

Indem die Kommission den vorliegenden Fall aufgegriffen habe, habe sie sich in eine Meinungsverschiedenheit zwischen der NBIM und einigen Händlern in den Niederlanden, also in eine rein lokale Meinungsverschiedenheit eingemischt, der jede gemeinschaftsrelevante Dimension abgehe.

Nach Ansicht der *Kommission* genügt die Feststellung, daß das streitige Verhalten sich auf das Gebiet der Niederlande beschränkt habe, nicht, um eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten auszuschließen. Wegen des Rabattsystems der NBIM hätten deren Konkurrenten Schwierigkeiten, auf dem niederländischen Markt der Lkw- und Omnibusreifen weiter Fuß zu fassen. Die weitgehend durch die Beziehungen zwischen Herstellern, Händlern und Verbrauchern bestimmte Wettbewerbsstruktur sei durch das streitige Verhalten aufgrund der dauerhaften und privilegierten Bindungen zwischen der NBIM und den Händlern verfälscht worden.

Die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ergebe sich im vorliegenden Fall aus einer auf das Rabattsystem der NBIM gestützten streng logischen Schlußfolgerung. In einer Handelsbeschränkung werde eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten gesehen, wenn sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lasse, daß sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen könne. Auf die Frage, ob sich ein Konkurrent der NBIM über die Beeinträchtigung des Handels beschwert habe, komme es nicht an. Die Kommission müsse keine Beweise für eine tatsächliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten beibringen, wenn sie von der Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen oder auch potentiellen Beeinträchtigung überzeugt sei. Wenn die von der Kommission vorgenommene Beurteilung des Rabattsystems zutreffend sei, bestehe kein Zweifel daran, daß dieses System den Konkurrenten der NBIM den Zugang zum Netz der unabhängigen Händler erschwert habe und daß sich deren Einfuhren in die Niederlande deshalb nicht oder nur geringfügig hätten entwickeln können.

Die *französische Regierung* trägt vor, da der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht einmal potentiell beeinträchtigt worden sei, dürfe die Kommission Artikel 86 auf das streitige Verhalten nicht anwenden.

Im Rahmen von Artikel 86 müsse auf der Grundlage einer Reihe von objektiven rechtlichen oder tatsächlichen Elementen festgestellt werden, ob sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lasse, daß dieses Verhalten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen könne. Die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens lasse keinesfalls die Beeinträchtigung des Handels vermuten. Die Prüfung dürfe nicht theoretisch bleiben, sondern müsse ihren Niederschlag in einer genauen Beschreibung der bereits eingetretenen, vorhersehbaren oder vernüftigerweise zu erwartenden Auswirkungen der behaupteten Beschränkungen finden und jede subjektive Beurteilung vermeiden. Die

Behauptungen der Kommission seien dagegen abstrakt und subjektiv; sie würden kaum durch die Tatsachen bestätigt und ließen mehrere Erwägungen unberücksichtigt.

Es handele sich um einen offenen Markt, auf dem 25 bis 28 % der mit Michelin-Reifen konkurrierenden schweren Reifen aus anderen Mitgliedstaaten kämen und auf dem es außerdem Paralleleinfuhren von Michelin-Reifen gebe. Die NBIM habe nicht versucht, den niederländischen Markt abzuschotten, und die Paralleleinfuhren nicht behindert. Man dürfe die NBIM oder den Michelin-Konzern nicht dafür bestrafen, daß sie rechtzeitig eine kluge industrielle Strategie gewählt und in den Niederlanden einen Produktionsbetrieb errichtet hätten, und könne diese Bestrafung nicht damit begründen, daß der Handel deshalb beeinträchtigt sei, weil die Konkurrenten der NBIM keine ähnliche Strategie verfolgt hätten. Es müsse festgestellt werden, daß die japanischen Hersteller ihre Chancen genutzt hätten, auf dem Markt Fuß zu fassen, während andere Konkurrenten dies nicht getan hätten. Daß die Konkurrenten von Michelin auf dem Markt wenig aggressiv seien, habe seinen Grund in Wirklichkeit darin, daß sie Michelin auf dem Markt unterlegen seien. Die Händler entschieden sich für Michelin-Reifen wegen der Qualitäten und des Ansehens des Erzeugnisses sowie wegen der Aufgrund der Rabatte günstigen Bezugsbedingungen.

Die *Kommission* entgegnet, diese Stellungnahme der französischen Regierung vernachlässige den Inhalt und die eingehende Beweisführung der Entscheidung. In Wirklichkeit hätten die europäischen und amerikanischen Konkurrenten wegen des Rabattsystems der NBIM keine gleichen Chancen bei den unabhängigen Händlern gehabt, weshalb ihre Marktpositionen durch die japanischen Konkurrenten erschüttert worden seien, die eine andere, durch Alleinvertriebshändler gekennzeichnete Handelspolitik praktizierten. Die NBIM habe sich dagegen behaupten können, da sie die unabhängigen Händler in ihrer Hand gehabt habe. Die NBIM habe also ihre europäischen Konkurrenten auf dem niederländischen Markt geschwächt und den japanischen Herstellern den Zugang erleichtert.

5. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Die *NBIM* trägt vor, die Kommission habe das Verwaltungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt, da sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe.

Obwohl die NBIM zweimal darum gebeten habe, habe die Kommission ihr, abgesehen von der Beschwerde der Frieschebrug B.V., keinen Einblick in ihre Akten gewährt. Das gelte vor allem für die verschiedenen Erhebungen, die die Kommission bei bestimmten Händlern sowie bei Verbrauchern und Konkurrenten der NBIM durchgeführt habe. Das Ergebnis dieser Erhebungen hätte dem betroffenen Unternehmen mitgeteilt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, habe die NBIM nicht rechtzeitig ihre Auffassung zum Wahrheitsgehalt und zur Tragweite der Auskünfte äußern können, auf die sich die Kommission gestützt habe.

Außerdem habe die Kommission in ihrer Entscheidung die Ergebnisse der Anhörung und die dabei gemachten Zeugen und Sachverständigenaussagen verschwiegen.

Die *Kommission* hebt hervor, sie habe lediglich eine Erhebung bei einer bestimmten Anzahl von Händlern durchgeführt, nicht aber bei Händlern, Verbrauchern und Konkurrenten der NBIM, wie diese behaupte. Die NBIM sei über die Erhebung bei den Händlern und selbst

über den Inhalt der Fragen durch ihr Vertriebsnetz unterrichtet worden. Diese Erhebung habe bestätigt, was die Kommission bereits aufgrund der Auskünfte von Michelin gewußt habe, und sie habe belegt, daß die Konkurrenten von Michelin andere Rabattsysteme praktizierten als die NBIM. Die NBIM habe die Kommission um Mitteilung der Ergebnisse dieser Erhebung hauptsächlich insoweit gebeten, als diese sich auf die Rabattpraktiken ihrer Konkurrenten bezögen. Die Kommission sei jedoch gemäß Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 der Auffassung gewesen, es sei nicht gerechtfertigt, die Ergebnisse dieser Erhebung der NBIM mitzuteilen, denn die Kommission habe diese Ergebnisse weder zur Beurteilung der Marktanteile der NBIM und ihrer Konkurrenten noch zur Feststellung des Mißbrauchs benutzt. Die Ergebnisse der Erhebung seien deshalb für die Verteidigung der NBIM nicht wesentlich gewesen, und die Kommission habe dem Geschäftsgeheimnis Vorrang einräumen dürfen.

Die Mitteilung anderer Auskünfte habe die Klägerin niemals bei der Kommission beantragt.

Die Kommission habe im übrigen einen großen Teil der Begründung ihrer Entscheidung darauf verwendet, die Argumentation des betroffenen Unternehmens zu widerlegen. Sie habe alle Beweise und Zeugenaussagen berücksichtigt, die von der NBIM im Verwaltungsverfahren angeführt worden seien.

Die *NBIM* meint, wenn die Kommission nicht die betroffenen Personen befragt habe, böten ihre Feststellungen keine Gewähr für Objektivität. Sie bestreitet außerdem, daß die Ergebnisse der Erhebung lediglich die von dem Beschwerdeführer und von ihr selbst erteilten Auskünfte bestätigt hätten und daß diese Erhebung nicht der Entscheidung zugrunde gelegt worden sei. Die Kommission könne nicht selbst beurteilen, was für die Verteidigung des betroffenen Unternehmens notwendig sei.

Die *Kommission* entgegnet, sie könne entweder die Zustimmung zur Preisgabe der durch Artikel 20 geschützten Angaben erhalten und diese in den Beschwerdepunkten und der Entscheidung verwenden oder auf die Verwendung dieser Angaben verzichten. Im vorliegenden Fall habe sie sich für den zweiten Weg entschieden. Selbst wenn die NBIM hätte beweisen können, daß die Praktiken der Konkurrenten identisch gewesen seien, hätte ein solcher Beweis der NBIM nichts genutzt, da Artikel 86 auf dem Grundsatz beruhe, daß ein Verhalten, das einem nicht beherrschenden Unternehmen erlaubt sei, nicht notwendigerweise auch einem beherrschenden Unternehmen erlaubt sei.

6. Die Geldbuße

Die *NBIM* macht geltend, ihr könne weder Fahrlässigkeit noch Vorsatz zur Last gelegt werden, da die Mißbräuche, die ihr von der Kommission vorgeworfen würden, eine neue Auslegung des Artikels 86 darstellten, die die NBIM nicht habe voraussehen können. Diese Auslegung weiche vor allem von der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Treuerabatten (Urteil vom 13. 2. 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. S. 461) ab, denn im vorliegenden Fall fehle es an sämtlichen Merkmalen, durch die Treuerabatte gekennzeichnet seien. Sie berufe sich also nicht auf Rechtsunkenntnis, sondern darauf, daß es ihr unmöglich gewesen sei, eine Änderung der Verwaltungspraxis vorherzusehen. Selbst die Kommission habe übrigens fast drei Jahre verstreichen lassen, bis sie Beschwerdepunkte gegen das Rabattsystem formuliert habe, von dem sie 1977 durch die NBIM unterrichtet worden sei.

Da die NBIM 1977 eine eingehende Beschreibung ihres Rabattsystems vorgelegt und die Kommission damals keine Einwände erhoben habe, sei es außerdem unbillig, die Dauer der Zuwiderhandlung auf fünf Jahre, von 1975 bis 1980, festzusetzen, obwohl die Kommission selbst diesen Zeitraum hätte abkürzen und die Zahlung des Sonderbonus von 0,5 % verhindern können, die erst Ende 1977 erfolgt sei.

Unter den in Artikel 15 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 17 aufgeführten Kriterien für die Festsetzung der Höhe der Geldbuße finde sich kein Hinweis auf den Umsatz, sondern es sei nur auf die Schwere des Verstoßes und die Dauer der Zuwiderhandlung abgestellt. Die Kommission hätte also den Umsatz nicht berücksichtigen dürfen. Im übrigen sei es ein elementares Gebot der Billigkeit, allein den Umsatz zu berücksichtigen, der sich auf den durch die Entscheidung betroffenen Markt beziehe, und nicht den Gesamtumsatz des Unternehmens.

Weiterhin habe die Kommission der beispielhaften Mitarbeit nicht Rechnung getragen, die die NBIM während des gesamten Verwaltungsverfahrens geleistet habe. Die Geldbuße müsse deshalb jedenfalls erheblich herabgesetzt werden.

Durch die Verhängung einer Geldbuße werde schließlich der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da die Kommission im Verwaltungsverfahren nicht offengelegt habe, aufgrund welcher Kriterien sie eine etwaige Geldbuße festzusetzen gedenke.

Die *Kommission* bemerkt zunächst, da das betroffene Unternehmen das streitige Verhalten mit seinen Auswirkungen auf den Markt gewollt habe oder sich dessen habe bewußt sein müssen, habe es vorsätzlich bzw. fahrlässig gehandelt und könne sich nicht auf Rechtsunkenntnis berufen. Die Kommission habe das streitige Rabattsystem nicht wegen seiner technischen Besonderheiten — die anders ausgestaltet gewesen seien als in der Rechtssache Hoffmann-La Roche — als Mißbrauch angesehen, sondern wegen seiner der NBIM bekannten wettbewerbsfeindlichen Zielsetzungen und Wirkungen.

Die Dauer des Verfahrens sei darauf zurückzuführen, daß die Kommission sich zunächst auf die Beschwerde wegen der Übernahme des Vertriebsnetzes der Firma Actor N.V. konzentriert habe, bevor sie intensive Ermittlungen hinsichtlich des Rabattsystems aufgenommen habe. Wegen der Kompliziertheit des Systems habe die Kommission mehrere Nachprüfungen vornehmen müssen, bevor sie sich ein abschließendes Bild habe machen können. Anläßlich dieser Nachprüfungen sei die NBIM sich dessen bewußt geworden, daß ihr System möglicherweise als eine Variante des Treuerabatts angesehen werde. Sie könne deshalb nicht der Kommission die Verantwortung dafür zuschieben, daß sie es unterlassen habe, ihr System vor 1981 zu ändern.

In Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 sei ausdrücklich vom Umsatz die Rede; diese Bestimmung beziehe sich auf den Gesamtumsatz des Unternehmens und nicht auf den Umsatz, der auf einem besonderen Markt erzielt worden sei. Daß die streitige Entscheidung einen Hinweis auf den Umsatz enthalte, habe seine Erklärung jedoch darin, daß in einem früheren Entscheidungsentwurf die vorgesehene Geldbuße 1 Million ECU überschritten habe. Die Herabsetzung des Betrags hätte gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 zur Streichung dieses Hinweises führen müssen, was versehentlich unterblieben sei.

Die genauen Erwägungen, die zur Festsetzung des Betrags der Geldbuße führ-

ten, hingen vom Verlauf des Verwaltungsverfahrens ab; die Kommission könne sich deshalb nicht schon vor der Anhörung des Unternehmens festlegen.

Was die Mitarbeit der NBIM im Verlauf des Verwaltungsverfahrens betreffe, so rechtfertige die Achtung vor dem Verwaltungsverfahren keine Herabsetzung einer Geldbuße. Vielmehr setze sich ein Unternehmen, das das Verfahren behindere, den in Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Geldbußen aus.

Im vorleigenden Fall sei die Geldbuße innerhalb des durch die Verordnung Nr. 17 vorgegebenen Rahmens äußerst niedrig festgesetzt worden.

IV — In der informellen Sitzung erzielte Klarstellungen

In der informellen Sitzung, die am 20. Januar 1983 mit dem Berichterstatter und dem Generalanwalt abgehalten worden ist, haben die Parteien ihre früheren Erklärungen unter anderem wie folgt präzisiert:

1. Zu dem gegenständlich relevanten Markt

Die *Kommission* hat dargelegt, bei der *Marktabgrenzung* sei nicht je nach der Absatzstufe zu differenzieren. Was die Reifenarten anbelange, die für den gegenständlich relevanten Markt maßgeblich seien, so müsse in erster Linie darauf abgestellt werden, daß die Struktur der Nachfrage auf dem Markt der schweren Ersatzreifen eine andere sei als auf dem Markt der leichten Ersatzreifen und daß die Nachfragekurve sowie die Preiselastizität ebenfalls unterschiedlich seien. Dagegen diene das Kriterium der Angebotselastizität lediglich zu der Feststellung, daß nicht für jede Größe und Art der fraglichen Reifen ein eigener Markt anzunehmen sei.

Die NBIM hat erklärt, die technische Ausrüstung für die Produktion der verschiedenen Reifengruppen und -arten könne selbst innerhalb der Reifen für schwere Fahrzeuge nur in sehr engen Grenzen ausgewechselt werden; auch die für die Herstellung der verschiedenen Reifentypen erforderlichen Anlagen seien nicht austauschbar. Die verschiedenen Reifentypen für schwere Fahrzeuge seien nämlich nicht nur durch ihre Abmessungen und ihr Erscheinungsbild, sondern auch durch das Herstellungsverfahren voneinander zu unterscheiden. Was die Struktur der Nachfrage betreffe, so sei die Zahl professioneller Abnehmer auch im Bereich der Pkw-Reifen hoch, denn nicht nur die Taxiunternehmen, sondern alle Unternehmen, die Personenkraftwagen für geschäftliche Zwecke benutzten, seien professionelle Abnehmer.

Im Hinblick auf die *runderneuerten Reifen* hat die *NBIM* folgenden Beispielsfall geschildert: Wenn das Niveau der Referenzpreise für neue Michelin-Reifen 1 000 betrage, würden diese mit 25 % Rabatt tatsächlich zum Preis von 750 verkauft, so daß unter Berücksichtigung eines Restwertes der Karkasse von 150 der Preis für die „erste Lebensphase" eines neuen Michelin-Reifens 600 betrage. Dieser Preis entspreche ungefähr dem Einkaufspreis eines Neureifens geringerer Qualität oder eines runderneuerten Reifens, denn der Wert der Runderneuerung könne mit 450 veranschlagt werden. Es könne daher nicht von einem bedeutenden Unterschied zwischen den Preisen für Neureifen und für runderneuerte Reifen gesprochen werden. Ein runderneuerter Reifen guter Qualität sei praktisch ebenso leistungsfähig, insbesondere was die Kilometerzahl betreffe, wie ein Neureifen; dagegen habe der runderneuerte Reifen in bezug auf die Sicherheit und die Zuverlässigkeit einen geringeren Wert. Selbst in den Fällen, in

denen die Runderneuerung auf Bestellung durchgeführt werde, erfolge diese Bestellung in 80 bis 85 % aller Fälle im Namen des Händlers und nicht des Verwenders.

Die *Kommission* hat die von der NBIM vorgelegten Zahlen bestritten, die sie nicht habe überprüfen können, und geltend gemacht, jedenfalls sei es wegen des geringeren Ansehens der runderneuerten Reifen gerechtfertigt, für diese einen getrennten Markt anzunehmen. Außerdem bevorzugten die Reifenverwender eine Runderneuerung ihrer eigenen Karkassen; trotz der intensiven Bemühungen von Michelin, der neutralen Runderneuerung mehr Geltung zu verschaffen, betrage der Anteil der neutralen runderneuerten Reifen nach den Tecmar-Berichten über den Markt der runderneuerten Reifen in den Niederlanden gegenwärtig nur 5 bis 20 %.

Die *NBIM* hat diese Zahlen bestritten.

2. Zu dem Rabattsystem

Die *NBIM* hat die Funktionsweise und die Entwicklung des Rabattsystems anhand der folgenden Tabelle erläutert:

	1975—1977 %		1978 %		1979/1980 %	
Rechnungsrabatt		15		22,5		30
Barzahlungsrabatt von 2 % bei Vorkasse		1,7		1,55		1,4
variable Komponente	(10—22)		(4—15)		(0—5)	
Monatsvorschuß (im allgemeinen 4 % unter der variablen Komponente)	(z. B. 18)	15,3	(z. B. 10)	7,75		—
Viermonatsvorschuß		—		—	(0—3)	
		32		31,8		31,4
					(viermonatlich)	+ 3,0
						34,4
Höchster Preisnachlaß		35		35,675		36,4

Der Rechnungsrabatt sei jedem Händler bedingungslos gewährt worden, und auf den dadurch verringerten Preis habe jeder Händler zusätzlich 2 % Barzahlungsrabatt bei Vorkasse erhalten.

Der zwischen 1975 und 1978 gewährte Monatsvorschuß sei in dem Monat nach dem Kauf automatisch durch eine Kreditnote gewährt worden. Sein Niveau sei für das ganze laufende Jahr unverändert gewesen. Dieses Niveau sei nach einer progressiven Rückzahlungstabelle (vgl. Anlage 19 zur Klageschrift) festgesetzt und auf den im Vorjahr getätigten Umsatz des Händlers mit Reifen für Personenkraftwagen, Lieferwagen und schwere Fahrzeuge bezogen worden: Der dem Verkauf im Vorjahr entsprechende Prozentsatz der Gesamtrückzahlung sei um 4 bis 6 Prozentpunkte gekürzt und dem Händler als Monatsvorschuß für das Jahr gewährt worden. Selbst wenn der Händler am Ende des laufenden Jahres den dem Satz des Monatsvorschusses entsprechenden Umsatz oder seine Verkaufsziele nicht erreicht habe, sei eine Erstattung des Differenz-

betrags zum Jahresende in der Praxis nicht verlangt worden.

Die Differenz zwischen dem Monatsvorschuß und dem aus der Rückzahlungstabelle resultierenden Rückzahlungsprozentsatz sei je nachdem gewährt worden, inwieweit die Verkaufsziele erreicht worden seien, die zum Jahresbeginn von dem NBIM-Vertreter festgesetzt oder vielmehr mit diesem vereinbart worden seien. Zu diesem Zweck seien für die Pkw-Reifen einerseits und die Reifen für schwere Fahrzeuge und Lieferwagen andererseits ein Höchst-, Durchschnitts- und Mindestziel festgelegt worden. Der am Jahresende schließlich gewährte Rabattsatz sei somit von der Anzahl der Reifen abhängig gewesen, die in jeder dieser Kategorien verkauft worden seien.

1978 sei der Monatsvorschuß aus verwaltungstechnischen Gründen von der NBIM anteilmäßig verringert, der Rechnungsrabatt jedoch dementsprechend erhöht worden. Von 1979 an sei der Monatsvorschuß dann mit einer entsprechenden Erhöhung des Rechnungsrabatts völlig abgeschafft worden.

1979 habe die NBIM einen Viermonatsvorschuß auf den gesamten Rückzahlungssatz eingeführt. Dieser Vorschuß sei an die Erreichung eines Ziels gebunden worden, das in einem Drittel des von dem NBIM-Vertreter zum Jahresbeginn festgesetzten oder mit diesem vereinbarten jährlichen Verkaufsziels bestanden habe.

Die Rückzahlungstabelle sei 1978 abgeschafft worden. Es habe nämlich der Spezialisierung im Handel Rechnung getragen werden müssen, die dazu geführt habe, daß die Reparaturwerkstätten seit 1977 keine Reifen für schwere Fahrzeuge und Lieferwagen mehr verkauft hätten.

Die *Kommission* hat diese Beschreibung des Rabattsystems nicht bestritten. Sie hat jedoch erklärt, ein Händler habe nicht davon ausgehen können, daß ihm der Monatsvorschuß endgültig verbleibe, wenn er sein Mindestziel nicht erreicht habe. Für die Festsetzung dieses Vorschusses ebenso wie für die Festsetzung des Ziels habe sich die NBIM völlige Freiheit vorbehalten. Das Rabattsystem sei übrigens niemals veröffentlicht worden, und die Händler hätten keine Kenntnis davon erlangt. Selbst die von dem NBIM-Vertreter zum Jahresanfang festgesetzten Ziele seien nicht schriftlich bestätigt worden. Dieses System habe Michelin die Möglichkeit gegeben, einseitig über den gewährten Gesamtnachlaß zu entscheiden.

Dazu hat die NBIM vorgetragen, das Rabattsystem sei ihrer Kundschaft hinreichend klar und bekannt gewesen, da es seit Jahren praktiziert worden sei und da ihre Vertreter mündliche Erklärungen geliefert hätten, von denen schriftliche Notizen angefertigt worden seien.

3. Zu dem zusätzlichen Bonus im Jahr 1977

Die *NBIM* hat erklärt, sie habe die Händler, deren Verkaufszahlen bei schweren Reifen 1977 ohne ihr Verschulden niedrig gewesen seien, nicht bestrafen wollen und deshalb gemeint, daß die Zahlung eines zusätzlichen Bonus von 0,5 % auf der Grundlage der Verkaufszahlen für die drei Reifenarten (Personenkraftwagen, Lieferwagen und schwere Fahrzeuge) als Ausgleich dienen könne. Dieser zusätzliche Prozentsatz sei gewährt worden, wenn der Händler sein zum Jahresbeginn festgelegtes Verkaufsziel bei Pkw-Reifen erreicht und damit bewiesen habe, daß er bei einer Reifenart mit hinreichender Stückzahl seine Ziele erreiche.

Die *Kommission* hat geltend gemacht, die Gewährung dieses zusätzlichen Prozentsatzes sei davon abhängig gemacht wor-

den, daß bei Pkw-Reifen höhere Sonderziele erreicht würden. Dies hat die *NBIM* bestritten.

V — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 27. April 1983 haben die NBIM, vertreten durch die Rechtsanwälte van Bael, Bellis und Borde, die Französische Republik, vetreten durch Herrn Carnelutti, und die Kommission, vertreten durch die Herren Marenco und Kuyper, mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 21. Juni 1983 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin (im folgenden: NBIM), eine Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in Herzogenbusch, hat mit Klageschrift, die am 28. Dezember 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 7. Oktober 1981 über ein Verfahren nach Artikel 86 des EWG-Vertrags (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug B.V./N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin) (ABl. L 353, S. 33), hilfsweise die Aufhebung von Artikel 2 dieser Entscheidung, in dem gegen die NBIM eine Geldbuße festgesetzt wird, oder zumindest die Herabsetzung dieser Geldbuße begehrt.

2 Die NBIM ist die niederländische Tochtergesellschaft des Michelin-Konzerns. Sie ist mit der Herstellung und dem Verkauf von Michelin-Reifen in den Niederlanden betraut, wo sie ein Werk zur Herstellung von Neureifen für Lieferwagen und Lastkraftwagen besitzt.

3 In Artikel 1 der streitigen Entscheidung stellte die Kommission fest, die NBIM habe von 1975 bis 1980 auf dem Markt der Ersatz-Neureifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. dadurch gegen Artikel 86 EWG-Vertrag verstoßen, daß sie

a) die Reifenhändler in den Niederlanden durch Gewährung selektiver Rabatte auf individueller Grundlage an sich gebunden habe, die von nicht schriftlich klar bestätigten „Absatzzielen" und Rabatten abhängig gewesen seien, und ihnen gegenüber ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet habe, und

b) 1977 einen außerordentlichen Bonus für die Abnahme von Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. sowie von Reifen für Personenkraftwagen gewährt habe, sofern bei Reifen für Personenkraftwagen ein bestimmtes „Kaufziel" erreicht worden sei.

In Artikel 2 verhängte die Kommission gegen die NBIM eine Geldbuße in Höhe von 680 000 ECU oder 1 833 184,80 HFL.

4 Die wichtigsten Rügen, die die Klägerin, unterstützt von der Regierung der Französischen Republik, gegen diese Entscheidung vorbringt, lassen sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

I. Das von der Kommission durchgeführte Verwaltungsverfahren sei nicht ordnungsgemäß gewesen, da

1. die Kommission der NBIM keine Akteneinsicht gewährt und ihr insbesondere nicht die Ergebnisse einer Erhebung bei den Reifenbenutzern und den Konkurrenten der NBIM mitgeteilt habe;

2. die Kommission in ihrer Entscheidung die Ergebnisse der Anhörung und die in deren Verlauf gemachten Zeugen- und Sachverständigenaussagen verschwiegen habe;

3. die Kommission im Verwaltungsverfahren nicht offengelegt habe, nach welchen Kriterien sie die Geldbuße festzusetzen beabsichtige.

II. Die Kommission habe zu Unrecht eine beherrschende Stellung der NBIM angenommen, und zwar gestützt

1. auf eine falsche Abgrenzung des relevanten wesentlichen Teils des Gemeinsamen Marktes,

2. auf eine unzutreffende Beurteilung der Stellung der NBIM im Wettbewerb

a) hinsichtlich des Anteils der NBIM an dem gegenständlich relevanten Markt und insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung dieses Marktes,

b) hinsichtlich der übrigen Anhaltspunkte für oder gegen das Vorliegen einer beherrschenden Stellung.

III. Die Kommission habe zu Unrecht angenommen,

1. das Rabattsystem der NBIM und

2. die Gewährung eines zusätzlichen Bonus im Jahr 1977

stellten einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag dar.

IV. Die Kommission habe zu Unrecht angenommen, das beanstandete Verhalten der NBIM könne zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten führen.

V. Die Kommission hätte der NBIM keine Geldbuße auferlegen dürfen oder diese zumindest niedriger festsetzen müssen.

I — Zur Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens

1. Zu der Rüge, es sei keine Akteneinsicht gewährt worden

5 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie ihr im Verwaltungsverfahren keine Akteneinsicht gewährt habe. Die Klägerin hat diesen Vorwurf jedoch nur hinsichtlich der Ergebnisse einer von der Kommission bei bestimmten Händlern durchgeführten Erhebung über die Rabattpraktiken der Konkurrenten der NBIM konkretisiert.

6 Die Kommission entgegnet auf diese Rüge, daß sie in ihrer Entscheidung die Ergebnisse dieser Erhebung nicht verwendet habe, die nur bestätigt habe, was sie bereits aufgrund der Auskünfte von Michelin gewußt habe. Nach Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. S. 204) habe sie die durch diese Erhebung erlangten Kenntnisse nicht preisgeben dürfen, weil sie sich auf die von den Konkurrenten der NBIM praktizierten Rabattsysteme bezogen hätten.

7 Dazu ist zu bemerken, daß die Gewährung rechtlichen Gehörs einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstellt, den die Kommission in ihren Verwaltungsverfahren beachten muß, die zu Sanktionen nach den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags führen können. Unter anderem muß dem betroffenen Unternehmen Gelegenheit gegeben werden, zu den von der Kommission für ihre Behauptung einer Rechtsverletzung herangezogenen Unterlagen Stellung zu nehmen.

8 Da die Kommission der Auffassung war, die im Laufe dieser Erhebung erlangten Kenntnisse fielen unter das Berufsgeheimnis, war sie nach Artikel 20 der Verordnung Nr. 17 verpflichtet, sie der NBIM nicht preiszugeben. Daher durfte sie in diesem Fall ihre Entscheidung nicht auf diese Informationen stützen, wenn durch deren Geheimhaltung die Möglichkeit der NBIM beeinträchtigt wurde, zur Richtigkeit oder zur Tragweite dieser Informationen oder zu den von der Kommission daraus gezogenen Schlußfolgerungen Stellung zu nehmen.

9 In den Gründen der streitigen Entscheidung wird jedoch nirgends auf die fragliche Erhebung ausdrücklich Bezug genommen. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß sich die Kommission stillschweigend auf diese Unterlagen gestützt hat. Soweit sie in ihrer Entscheidung die Rabattpraktiken der Konkurrenten der NBIM erwähnt hat, handelt es sich um allgemeine Feststellungen, die von der NBIM nie bestritten worden sind und auf die es im übrigen für die Beurteilung des Verhaltens der NBIM nicht ankommt. Die in Rede stehende Erhebung ist auch in dem Verfahren vor dem Gerichtshof nicht in Betracht gezogen worden.

10 Daß die Kommission die fragliche Erhebung nicht herangezogen hat, um die streitige Entscheidung zu begründen, genügt jedoch nicht, um diese Rüge der NBIM zurückzuweisen. Dazu bedarf es außerdem der Feststellung, daß die Entscheidung tatsächlich auf andere Umstände gestützt ist, die sie rechtfertigen; das ist im Zusammenhang mit der Begründetheit der Klage zu prüfen.

2. Zu der Rüge, die Ergebnisse der Anhörung sowie die Zeugen- und Sachverständigenaussagen seien nicht erörtert worden

11 Die Klägerin hält das Verfahren außerdem deshalb für fehlerhaft, weil die Kommission in ihrer Entscheidung die Ergebnisse der im Verwaltungsverfahren durchgeführten Anhörung sowie die Aussagen verschwiegen habe, die die Zeugen und Sachverständigen bei dieser Anhörung gemacht hätten.

12 Die Kommission hält dieser Rüge entgegen, sie habe einen großen Teil der Begründung ihrer Entscheidung darauf verwendet, die Argumentation der NBIM zu widerlegen; im übrigen habe sie alle Beweise und Aussagen berücksichtigt, die im Verfahren angeführt worden seien.

13 Diese Rüge läuft im Kern auf das Vorbringen hinaus, die Entscheidung sei nicht ordnungsgemäß begründet.

14 Dazu ist zu bemerken, daß die Kommission nach Artikel 190 EWG-Vertrag zwar alle Tatsachen, von denen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung abhängt, sowie die Erwägungen anzuführen hat, die sie zum Erlaß der Entscheidung veranlaßt haben. Die Kommission muß nach dieser Bestimmung jedoch nicht auf alle im Verwaltungsverfahren gemachten Sach- und Rechtsausführungen eingehen.

15 In der Begründung der streitigen Entscheidung hat die Kommission die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen angeführt, von denen sie sich hat leiten lassen. Sie hat außerdem an verschiedenen Stellen ausdrücklich auf Zeugenaussagen bei der Anhörung Bezug genommen und sich zu den von der NBIM im Verfahren vorgebrachten Argumenten geäußert.

16 Die Rüge, mit der eine unzureichende Begründung geltend gemacht wird, kann daher nicht durchgreifen.

3. Zu der Rüge, die Kommission habe im Verwaltungsverfahren nicht offengelegt, nach welchen Kriterien sie die Geldbuße festzusetzen beabsichtige

17 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe den Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, daß sie im Verwaltungsverfahren nicht offengelegt habe, nach welchen Kriterien sie eine etwaige Geldbuße festzusetzen gedenke.

18 Die Kommission entgegnet darauf, die genauen Erwägungen, die zur Festsetzung des Betrags der Geldbuße führen, hingen vom Verlauf des Verwaltungsverfahrens ab; deshalb könne sie sich insoweit nicht schon vor der Anhörung des Unternehmens festlegen.

19 In diesem Zusammenhang genügt der Hinweis, daß — wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 7. Juni 1983 (Rechtssachen 100 bis 103/80, S.A. Musique Diffusion Française und andere/Kommission, Slg. 1983, 1825) entschie-

den hat — Angaben zur Höhe der in Aussicht genommenen Geldbußen, solange dem Unternehmen keine Gelegenheit gegeben wurde, zu den gegen es in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen, eine nicht sachgerechte Vorwegnahme der Entscheidung der Kommission wären.

20 Die Kommission hat in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 5. März 1980 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie beabsichtige, gegen die NBIM eine Geldbuße zu verhängen, bei deren Festsetzung die Dauer und die Schwere der ihres Erachtens bedeutenden Zuwiderhandlung zu berücksichtigen seien. Damit hat die Kommission die NBIM in die Lage versetzt, sich nicht nur gegen die Feststellung einer Zuwiderhandlung, sondern auch gegen die Auferlegung einer Geldbuße zu verteidigen.

21 Auch diese Rüge kann deshalb keinen Erfolg haben. Somit ist festzustellen, daß der Nachweis für die Fehlerhaftigkeit des von der Kommission durchgeführten Verwaltungsverfahrens nicht erbracht worden ist.

II — Zur beherrschenden Stellung der NBIM

22 Was die gegen den Inhalt der streitigen Entscheidung gerichteten Rügen betrifft, so bestreitet die Klägerin zunächst, daß sie eine beherrschende Stellung auf dem Markt der neuen Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge in den Niederlanden einnehme. Sie macht im wesentlichen geltend, ihre Marktstellung sei von der Kommission falsch eingeschätzt worden. Die Kommission habe nämlich zum einen ihre Prüfung auf den niederländischen Markt beschränkt und den gegenständlich relevanten Markt unzutreffend abgegrenzt; zum anderen habe sie Elemente herangezogen, auf die es für die Feststellung einer beherrschenden Stellung nicht ankomme, und Kriterien unberücksichtigt gelassen, die das Vorliegen einer derartigen Stellung ausschlössen.

1. Zu dem relevanten wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes

23 In diesem Zusammenhang wendet sich die Klägerin zuerst gegen die Feststellung der Kommission, bei dem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes, auf dem die NBIM eine beherrschende Stellung einnehme, handele es sich um das Gebiet der Niederlande. Diese räumliche Abgrenzung des Marktes sei zu eng. Sie stehe im Widerspruch dazu, daß die Kommission sich selbst auf Faktoren stütze, die den Michelin-Konzern insgesamt beträfen, wie z. B.

dessen technischen Vorsprung oder Finanzkraft, und die sich auf einen viel größeren, ja sogar weltweiten Markt bezögen. Auch die wichtigsten Konkurrenten der NBIM seien weltweit tätige Unternehmen.

24 Nach Ansicht der Kommission richtet sich diese Kritik weniger gegen die Marktabgrenzung als vielmehr gegen die Kriterien für die Feststellung der Beherrschung. Die Reifenhersteller hätten sich allgemein dafür entschieden, ihre Produkte auf den verschiedenen nationalen Märkten über nationale Tochterunternehmen zu verkaufen. Deshalb finde der Wettbewerb, in dem die NBIM stehe, auf dem Gebiet der Niederlande statt.

25 Dazu ist zu bemerken, daß die Kommission ihre Entscheidung nicht an den gesamten Michelin-Konzern gerichtet hat, sondern nur an dessen niederländische Tochtergesellschaft, deren Aktivitäten sich auf den niederländischen Markt konzentrieren. Es steht fest, daß die wichtigsten Konkurrenten der NBIM ebenfalls in den Niederlanden über niederländische Tochtergesellschaften ihres jeweiligen Konzerns tätig sind.

26 Der Vorwurf der Kommission bezieht sich auf das Verhalten der NBIM und insbesondere auf deren Rabattpolitik gegenüber den Reifenhändlern. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Geschäftspolitik der verschiedenen Tochtergesellschaften der Konzerne, die auf dem europäischen oder sogar auf dem Weltmarkt miteinander im Wettbewerb stehen, allgemein nach den spezifischen Bedingungen eines jeden Marktes ausgerichtet. In der Praxis decken die in den Niederlanden ansässigen Händler ihren Bedarf nur bei Lieferanten, die in den Niederlanden tätig sind. Die Kommission hat daher zu Recht angenommen, daß der Wettbewerb, in dem die NBIM steht, hauptsächlich auf dem niederländischen Markt stattfindet und daß auf diesem Markt die objektiven Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmen gleich sind.

27 Diese Feststellung hat nichts mit der Frage zu tun, ob unter diesen Umständen Faktoren, die sich auf die Stellung des Michelin-Konzerns und seiner Konkurrenten insgesamt beziehen und die einen viel größeren Markt betreffen, für die Prüfung herangezogen werden können, ob auf dem gegenständlich relevanten Markt eine beherrschende Stellung gegeben ist.

28 Der relevante wesentliche Teil des Gemeinsamen Marktes ist im vorliegenden Fall demnach das niederländische Hoheitsgebiet. Folglich muß geprüft werden, welche Stellung die NBIM auf dem niederländischen Markt innehat.

2. Zur Beurteilung der Stellung der NBIM im Wettbewerb

29 Ehe auf das diesbezügliche Vorbringen näher eingegangen wird, ist daran zu erinnern, daß Artikel 86 EWG-Vertrag — wie der Gerichtshof wiederholt, zuletzt in seinem Urteil vom 13. Februar 1979 (Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. S. 461), entschieden hat — ein Ausfluß des allgemeinen, der Tätigkeit der Gemeinschaft in Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag gesetzten Ziels ist, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt.

30 Infolgedessen verbietet Artikel 86, daß ein Unternehmen, soweit dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil dieses Marktes, d. h. eine wirtschaftliche Machtstellung, mißbräuchlich ausnutzt, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.

31 Unter diesem Blickwinkel müssen die verschiedenen von den Parteien herangezogenen Kriterien und Anhaltspunkte für oder gegen das Vorliegen einer beherrschenden Stellung geprüft werden. Diese Kriterien und Anhaltspunkte betreffen zum einen den Anteil der NBIM an dem gegenständlich relevanten Markt und zum anderen die übrigen Faktoren, die bei der Beurteilung, welche Stellung die NBIM ihren Wettbewerbern, Abnehmern und Verbrauchern gegenüber einnimmt, berücksichtigt werden müssen.

a) Zum Anteil der NBIM an dem gegenständlich relevanten Markt

32 Die Klägerin bestreitet zunächst den Marktanteil, aufgrund dessen die Kommission das Vorliegen einer beherrschenden Stellung angenommen hat. Sie macht geltend, die von der Kommission vorgenommene Abgrenzung des gegenständlich relevanten Marktes sei gekünstelt und willkürlich.

33 In der streitigen Entscheidung der Kommission heißt es, die NBIM habe von 1975 bis 1980 in den Niederlanden 57 bis 65 % des Marktes der neuen Ersatzreifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und ähnliche Fahrzeuge erhalten, während die Marktanteile der wichtigsten Konkurrenten nur 4 bis 8 % betragen hätten.

34 Die NBIM bestreitet diese Zahlen nicht, behauptet jedoch, die Kommission habe die Wettbewerbsverhältnisse dadurch verkannt, daß sie vor allem die Reifen für Lieferwagen und Personenkraftwagen sowie die runderneuerten Reifen unberücksichtigt gelassen habe. So belaufe sich der Marktanteil der NBIM, wenn man die runderneuerten Reifen für schwere Fahrzeuge mit in Betracht ziehe, nur auf etwa 37 %, was für die Begründung einer beherrschenden Stellung nicht ausreiche.

aa) Zum Markt der Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge

35 Die Klägerin trägt vor, die von der Kommission zugrunde gelegte Abgrenzung des gegenständlich relevanten Marktes sei zu weit, da für schwere Fahrzeuge bestimmte Reifen unterschiedlicher Typen und Abmessungen aus der Sicht des Verbrauchers nicht austauschbar seien; sie sei andererseits zu eng, da die Reifen für Lieferwagen und Personenkraftwagen davon ausgeschlossen würden, obwohl die Marktverhältnisse hinsichtlich dieser Reifen vergleichbar seien. Außerdem argumentiere die Kommission in ihrer Entscheidung insoweit widersprüchlich, als sie sich sowohl auf die Stufe des Endverbrauchers als auch auf die des Händlers stelle. Die Verkäufe von Michelin-Reifen für schwere Fahrzeuge machten aber durchschnittlich nur 12 bis 18 % des Gesamtumsatzes der Händler aus, was jede beherrschende Stellung ausschließe.

36 Die Kommission trägt zur Verteidigung der in ihrer Entscheidung vorgenommenen Abgrenzung des gegenständlich relevanten Marktes vor, innerhalb eines technisch homogen Erzeugnisses könne nicht zwischen verschiedenen Märkten je nach den spezifischen Abmessungen, Größenverhältnissen oder Typen der Erzeugnisse differenziert werden. Insoweit müsse die Angebotselastizität in bezug auf unterschiedliche Reifentypen und -größen berücksichtigt werden. Andererseits könne anhand der Kriterien für die Austauschbarkeit der Erzeugnisse und die Nachfrageelastizität zwischen dem Markt der Reifen für schwere Fahrzeuge und dem Markt der Reifen für Personenkraftwagen differenziert werden, und zwar aufgrund der besonderen Struktur der Nachfrage, die dadurch gekennzeichnet sei, daß es sich bei den Käufern von Lkw- und Omnibusreifen meistens um erfahrene professionelle Abnehmer handele.

37 Wie der Gerichtshof wiederholt, zuletzt in seinem Urteil vom 11. Dezember 1980 (Rechtssache 31/80, L'Oréal, Slg. S. 3775), hervorgehoben hat, sind bei

der Prüfung der Frage, ob ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung einnimmt, die Wettbewerbsmöglichkeiten im Rahmen des Marktes zu beurteilen, in dem sämtliche Erzeugnisse zusammengefaßt sind, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maße austauschbar sind. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß durch die Abgrenzung des relevanten Marktes ermittelt werden soll, ob das betreffende Unternehmen in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zu verhindern und sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten. Daher kann sich die Prüfung nicht auf die objektiven Merkmale der in Rede stehenden Erzeugnisse beschränken, sondern es müssen auch die Wettbewerbsbedingungen sowie die Struktur der Nachfrage und des Angebots auf dem Markt in Betracht gezogen werden.

38 So haben sich übrigens die Kommission und die NBIM darauf verständigt, bei der Beurteilung der Marktanteile die Neureifen für die Erstausrüstung unberücksichtigt zu lassen. Denn wegen der besonderen Nachfragestruktur, die durch unmittelbare Bestellungen der Kraftfahrzeughersteller gekennzeichnet ist, findet der Wettbewerb in diesem Bereich nach völlig anderen Regeln und Faktoren statt.

39 Was die Ersatzreifen betrifft, so ist zunächst festzustellen, daß die Reifen für Personenkraftwagen und Lieferwagen einerseits und die Reifen für schwere Fahrzeuge andererseits auf der Stufe der Verwender nicht austauschbar sind. Der Wettbewerb auf dem Markt der Reifen für schwere Fahrzeuge wird daher durch die Reifen für Personenkraftwagen und Lieferwagen nicht beeinflußt.

40 Außerdem ist die Struktur der Nachfrage für jede dieser Erzeugnisgruppen unterschiedlich. Die Käufer von Reifen für schwere Fahrzeuge sind größtenteils professionelle Abnehmer, insbesondere Verkehrsunternehmen, für die der Kauf von Ersatzreifen, wie die Kommission dargelegt hat, einen beträchtlichen Ausgabenposten darstellt und die von ihrem Reifenhändler ständige und spezielle, auf ihre spezifischen Bedürfnisse abgestellte Ratschläge und Dienstleistungen verlangen. Dagegen erwirbt der durchschnittliche Käufer von Pkw- und Lieferwagenreifen diese nur gelegentlich, und er erwartet im allgemeinen, selbst wenn er die Reifen berufsmäßig erwirbt, keine so speziellen, auf spezifische Bedürfnisse ausgerichteten Ratschläge und Dienst-

leistungen. Der Verkauf von Reifen für schwere Fahrzeuge erfordert daher ein besonders spezialisiertes Vertriebsnetz, das sich von den Vertriebsbedingungen für Pkw- und Lieferwagenreifen unterscheidet.

41 Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß es wegen der bedeutenden Unterschiede in der Produktionstechnik und den dafür erforderlichen Anlagen und Maschinen keine Angebotselastizität in bezug auf Reifen für schwere Fahrzeuge und Reifen für Personenkraftwagen gibt. Die Tatsache, daß die für die Herstellung leichter anstelle schwerer und schwerer anstelle leichter Reifen erforderliche Umgestaltung der Produktionsanlagen beträchtliche Zeit und Investitionen erfordert, hat zur Folge, daß es zwischen den beiden Erzeugnisgruppen keine nennenswerten Verflechtungen gibt, die eine Anpassung an die jeweilige Nachfrage auf dem Markt ermöglichen würden. Dieser Umstand hat übrigens die NBIM 1977, als das Angebot an Reifen für schwere Fahrzeuge knapp war, dazu veranlaßt, einen zusätzlichen Bonus zu gewähren, anstatt zur Befriedigung der Nachfrage auf überschüssige Produktionskapazitäten im Bereich der Pkw-Reifen zurückzugreifen.

42 Die Kommission hat die Struktur des Marktes und der Nachfrage zu Recht in erster Linie auf der Stufe der Händler geprüft, denen gegenüber die NBIM die streitigen Maßnahmen angewendet hat. Denn die NBIM hat selbst erklärt, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, daß sie ihr Rabattsystem habe ändern müssen, um der Spezialisierungstendenz bei ihren Händlern Rechnung zu tragen, von denen manche, wie z. B. die Reparaturwerkstätten, keine Reifen für schwere Fahrzeuge und Lieferwagen mehr verkauft hätten. Dies bestätigt die zwischen verschiedenen Händlergruppen bestehenden Unterschiede in der Nachfragestruktur. Die NBIM hat ferner nicht bestritten, daß auch alle ihre Konkurrenten vor allem hinsichtlich der Rabattbedingungen zwischen Reifen für schwere Fahrzeuge, für Lieferwagen und für Personenkraftwagen unterscheiden, wenngleich bei manchen Reifentypen die von verschiedenen Herstellern vorgenommenen Unterscheidungen im einzelnen divergieren können.

43 Gleichwohl kann aus der Tatsache, daß sich das im vorliegenden Fall beanstandete Verhalten auf die Händler bezieht, nicht geschlossen werden, die Stellung der NBIM müsse auf der Grundlage des Anteils der Michelin-Reifen für schwere Fahrzeuge am Gesamtumsatz der Händler bestimmt werden. Für die Prüfung, ob die NBIM eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, ist es nämlich ohne große Bedeutung, daß sich die Geschäftstätigkeit der

Händler auch auf andere Erzeugnisse erstreckt, denn zwischen diesen anderen und den hier fraglichen Erzeugnissen besteht kein Wettbewerbsverhältnis.

44 Weder die wegen der unterschiedlichen Produktionsbedingungen fehlende Angebotselastizität bei den verschiedenen Typen und Abmessungen der Reifen für schwere Fahrzeuge noch die wegen der spezifischen Bedürfnisse des Benutzers fehlende Nachfrageelastizität und Austauschbarkeit dieser Reifentypen und -größen gestatten es dagegen, für die Prüfung, ob eine marktbeherrschende Stellung gegeben ist, je nach diesen Typen und Größen zwischen mehreren kleinen Teilmärkten zu differenzieren, wie es von seiten der NBIM vorgeschlagen worden ist. Diese Unterschiede zwischen den Reifentypen und -größen spielen nämlich auf der Stufe der Händler, die die Nachfrage ihrer Kundschaft für das gesamte Sortiment der Reifen für schwere Fahrzeuge befriedigen müssen, keine wesentliche Rolle. Außerdem sind diese typen- und größenmäßigen Unterschiede bei der fehlenden Spezialisierung der betroffenen Unternehmen für die Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens nicht ausschlaggebend, denn die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt sind für alle Typen und Größen des Erzeugnisses wegen ihrer technischen Gleichartigkeit und Komplementarität identisch.

45 Die Kommission hat somit für die Prüfung, ob die NBIM eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, zu Recht auf deren Marktanteil bei Ersatzreifen für Lastkraftwagen, Omnibusse und ähnliche Fahrzeuge abgestellt und Reifen für Personenkraftwagen sowie Lieferwagen unberücksichtigt gelassen.

bb) Zur Berücksichtigung der runderneuerten Reifen als Konkurrenzerzeugnisse

46 Die Klägerin hält ihren Marktanteil auch deshalb für kleiner, als von der Kommission angenommen, weil diese die runderneuerten Reifen willkürlich von dem relevanten Markt ausgeschlossen habe, obgleich sie für die Verbraucher sowohl qualitativ als auch preislich eine echte Alternative darstellten. Die Klägerin stützt diese Argumentation auf mehrere Berechnungen, mit denen sie die Wettbewerbsfähigkeit runderneuerter Reifen gegenüber Neureifen belegen will.

47 Nach Ansicht der Kommission gehören runderneuerte Reifen wegen fehlender Austauschbarkeit mit Neureifen nicht zu dem relevanten Markt. Das sei zunächst darauf zurückzuführen, daß die Verbraucher runderneuerte Reifen für weniger sicher hielten. Außerdem werde die Runderneuerung zu einem großen Teil auf Bestellung der Verkehrsunternehmen selbst durchgeführt, so daß es sich um einen Dienstleistungsmarkt handele. Schließlich stellten runderneuerte Reifen im Verhältnis zu Neureifen ein Sekundärprodukt dar: Die Neureifen seien gewissermaßen das Rohmaterial für die Runderneuerung, was ihre Ersetzung durch runderneuerte Reifen weitgehend ausschließe. Deshalb müsse der Wettbewerb auf dem Primärmarkt untersucht werden, der den Schlüssel für den gesamten Markt liefere.

48 Dazu ist zunächst zu bemerken, daß das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen zwei Erzeugnissen keine vollkommene Austauschbarkeit im Hinblick auf einen bestimmten Verwendungszweck voraussetzt. Andererseits hängt die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung für ein Erzeugnis nicht davon ab, daß dieses Erzeugnis überhaupt keinem Wettbewerb von seiten anderer, teilweise austauschbarer Erzeugnisse ausgesetzt ist, sofern dieser Wettbewerb nicht die Fähigkeit des Unternehmens in Frage stellt, die Bedingungen, unter denen sich dieser Wettbewerb entwickeln kann, merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in seinem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne daß ihm daraus ein Schaden entstünde.

49 Aufgrund des Parteivorbringens sowie der Aussagen der bei der Anhörung im Verwaltungsverfahren vernommenen Zeugen steht fest, daß Neureifen und runderneuerte Reifen in gewissem Umfang austauschbar sind, daß diese Austauschbarkeit jedoch begrenzt ist und nicht für alle Verwendungszwecke besteht. Die NBIM hat zwar Berechnungen vorgelegt, um darzulegen, daß runderneuerte Reifen preislich und qualitatif mit Neureifen vergleichbar seien und daß eine bestimmte Anzahl von Benutzern beide Erzeugnisgruppen für ihren Verwendungszweck als austauschbar betrachteten; sie hat jedoch eingeräumt, daß ein runderneuerter Reifen in bezug auf die Sicherheit und die Zuverlässigkeit möglicherweise einen geringeren Wert habe als ein Neureifen. Außerdem hat die Kommission festgestellt, daß eine Reihe von Benutzern vor allem Bedenken haben — seien sie berechtigt oder nicht —, einen runderneuerten Reifen an der Vorderachse des Fahrzeugs zu verwenden.

50 Bei der Prüfung, inwieweit sich dieser begrenzte Wettbewerb von seiten der runderneuerten Reifen auf die Marktstellung der NBIM auswirkt, ist zu be-

rücksichtigen, daß zumindest ein Teil der runderneuerten Reifen nicht zum Verkauf angeboten wird, sondern daß die Runderneuerung auf Bestellung des Benutzers erfolgt, da bestimmte Verkehrsunternehmen Wert darauf legen, ihre eigenen Karkassen runderneuern zu lassen, um sicherzugehen, daß sie keine beschädigten Karkassen zurückerhalten. Zwar ist der Prozentsatz der Runderneuerung, die so in Form einer Dienstleistung durchgeführt wird, zwischen den Parteien umstritten geblieben: Die Kommission hat ihn mit 80 bis 95 % der runderneuerten Reifen veranschlagt, während die NBIM nur 15 bis 20 % angenommen hat, mit der Begründung, die Bestellung werde überwiegend im Namen des Händlers und nicht des Benutzers aufgegeben. Trotz dieser Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien kann festgestellt werden, daß ein Teil der den Benutzer erreichenden runderneuerten Reifen mit den zum Verkauf angebotenen Neureifen nicht im Wettbewerb steht, da die Runderneuerung eine unmittelbare Dienstleistung der Reifenerneuerungsbetriebe gegenüber den Reifenbenutzern darstellt.

51 Im übrigen darf bei der Beurteilung der Bedeutung des Marktanteils der NBIM im Verhältnis zum Marktanteil ihrer Konkurrenten nicht außer acht gelassen werden, daß der Markt der runderneuerten Reifen ein Sekundärmarkt ist, der von der Angebots- und Preissituation auf dem Neureifenmarkt abhängig ist, denn jeder runderneuerte Reifen wird aus einem ursprünglich neuen Reifen hergestellt, und die Zahl der möglichen Runderneuerungen ein und desselben Reifens ist begrenzt. Ein bedeutender Teil des Bedarfs muß daher zwangsläufig immer durch Neureifen gedeckt werden. Unter diesen Umständen verfügt ein Unternehmen, das im Bereich der Neureifen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, gegenüber den konkurrierenden Runderneuerungsbetrieben über eine besonders günstige Position, aufgrund deren es sich auf dem Markt unabhängiger verhalten kann als ein Runderneuerungsbetrieb.

52 Aus alledem ergibt sich, daß der begrenzte Wettbewerb, den die Runderneuerungsbetriebe den Neureifenherstellern machen, einem Neureifenhersteller nicht die wirtschaftliche Macht nehmen kann, über die dieser dank seiner beherrschenden Stellung auf dem Neureifenmarkt verfügt. Die Kommission ist daher bei der Beurteilung der Stellung der NBIM gegenüber der Stärke und Zahl der Konkurrenten zu Recht von einem Anteil von 57 bis 65 % am Markt der neuen Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge ausgegangen. Im Vergleich zu den zwischen 4 und 8 % liegenden Marktanteilen der wichtigsten Konkurrenten der NBIM ist dieser Marktanteil, auch wenn ein gewisser Wettbewerb von seiten der runderneuerten Reifen berücksichtigt wird, ein

hinreichender Anhaltspunkt dafür, daß die NBIM seinerzeit gegenüber ihren Mitbewerbern eine Vormachtstellung einnahm.

b) Zu den übrigen Kriterien und Anhaltspunkten für oder gegen das Vorliegen einer beherrschenden Stellung

53 Die Klägerin wendet sich weiterhin gegen die übrigen Kriterien und Anhaltspunkte, auf die sich die Kommission zum Nachweis einer beherrschenden Stellung gestützt hat. Sie sei nicht das einzige Unternehmen, das über Handelsvertreter verfüge; ihre wichtigsten Konkurrenten seien noch finanzkräftiger als sie. Die Breite des Warenangebots stelle keinen Wettbewerbsvorteil dar, da die verschiedenen Reifentypen nicht austauschbar seien und die NBIM den Händlern nicht die Abnahme ihres kompletten Sortiments vorschreibe.

54 Außerdem habe die Kommission mehrere Indizien, die mit einer beherrschenden Stellung unvereinbar seien, nicht beachtet. So sei die Nettogewinnspanne der Händler für Michelin-Reifen mit der für Konkurrenzreifen vergleichbar, und der Selbstkostenpreis der Michelin-Reifen pro Kilometer sei für die Benutzer am günstigsten. Die NBIM mache seit 1979 Verluste. Da die Produktionskapazität der NBIM nicht ausreichend sei, könnten ihre Konkurrenten, die auch über eine größere Finanzkraft und einen stärkeren Diversifikationsgrad verfügten als der Michelin-Konzern, jederzeit die von ihr gelieferten Mengen ersetzen. Schließlich handele es sich bei den Verwendern von Reifen für schwere Fahrzeuge um sachkundige professionelle Abnehmer, die in der Lage seien, ein Gegengewicht zu den Reifenherstellern zu bilden.

55 Dazu ist zunächst zu bemerken, daß bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Macht der NBIM bzw. ihrer Konkurrenten auf dem niederländischen Markt die Vorteile berücksichtigt werden müssen, die diese Unternehmen aus ihrer Zugehörigkeit zu in ganz Europa oder sogar weltweit tätigen Konzernen ziehen können. Unter diesen Vorteilen sind der Vorsprung des Michelin-Konzerns vor seinen Konkurrenten im Investitions- und Forschungsbereich sowie die besondere Breite seines Produktsortiments, worauf die Kommission in ihrer Entscheidung hingewiesen hat, im vorliegenden Fall unbestritten. So werden bestimmte Reifentypen allein im Sortiment des Michelin-Konzerns geführt und auf dem Markt angeboten.

56 Das ist der Grund dafür, daß auf dem Markt der Niederlande sehr viele Benutzer von Reifen für schwere Fahrzeuge die Erzeugnisse der NBIM deutlich bevorzugen. Da der Reifenkauf für ein Verkehrsunternehmen eine bedeutende Investition darstellt und es lange Zeit dauert, bis ein Reifentyp oder eine Reifenmarke rentabel geworden ist, befindet sich die NBIM daher gegenüber der Konkurrenz in einer fast unangreifbaren Lage. Dies hat zur Folge, daß ein in den Niederlanden ansässiger Händler normalerweise nicht darauf verzichten kann, Michelin-Reifen zu verkaufen.

57 Diesen Argumenten kann nicht entgegengehalten werden — wie es die NBIM, insoweit unterstützt von der französischen Regierung, tut —, die NBIM werde auf diese Weise für die Qualität ihrer Erzeugnisse und Leistungen bestraft. Die Feststellung, daß eine marktbeherrschende Stellung gegeben ist, beinhaltet für sich allein keinen Vorwurf gegenüber dem betreffenden Unternehmen, sondern bedeutet nur, daß dieses unabhängig von den Ursachen dieser Stellung eine besondere Verantwortung dafür trägt, daß es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt.

58 Die NBIM verfügt außerdem über ein bedeutendes Handelsvertreternetz, das ihr jederzeit einen unmittelbaren Zugang zu den Reifenbenutzern ermöglicht. Die NBIM hat weder bestritten, daß dieses Netz absolut gesehen von erheblich größerer Bedeutung ist als die Netze ihrer Konkurrenten, noch die in der streitigen Entscheidung enthaltene Beschreibung der Aufgaben in Abrede gestellt, die von diesem Netz wahrgenommen werden, dessen Leistungsfähigkeit und Qualität unbestritten sind. Der unmittelbare Zugang zu den Benutzern und das Niveau der Dienstleistungen, die den Benutzern durch dieses Netz erbracht werden, versetzen die NBIM in die Lage, ihre Marktstellung zu festigen und auszubauen und sich gegen die Konkurrenz besser zu behaupten.

59 Was die weiteren Kriterien und Anhaltspunkte betrifft, die die NBIM gegen das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung anführt, so ist zu bemerken, daß ein vorübergehend fehlender Ertrag und sogar Verluste mit einer beherrschenden Stellung nicht unvereinbar sind. Auch die Tatsache, daß die von der NBIM praktizierten Preise nicht übertrieben und nicht einmal besonders hoch waren, schließt eine beherrschende Stellung nicht aus. Schließlich sind weder die Größe, die Finanzkraft und der Diversifikationsgrad der Konkurrenten der NBIM auf dem Weltmarkt noch das Gegengewicht, das

sich daraus ergibt, daß die Käufer von Reifen für schwere Fahrzeuge sachkundige professionelle Abnehmer sind, dazu angetan, die Vormachtstellung der NBIM auf dem niederländischen Markt zu beseitigen.

60 Die übrigen Kriterien und Anhaltspunkte, die im vorliegenden Fall für die Festellung einer beherrschenden Stellung eine Rolle spielen, bestätigen also, daß die NBIM eine solche Stellung einnimmt.

61 Folglich sind die Rügen, mit denen die NBIM bestreitet, eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes einzunehmen, unbegründet.

III — Zur mißbräuchlichen Ausnutzung der beherrschenden Stellung

62 Die Klägerin rügt die streitige Entscheidung auch insoweit, als ihr darin vorgeworfen wird, ihre beherrschende Stellung auf dem niederländischen Markt der neuen Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag mißbräuchlich ausgenutzt zu haben. Sie bestreitet, daß sie, wie die Kommission in ihrer Entscheidung festgestellt habe, unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten, nämlich durch ihr Rabattsystem im allgemeinen und durch die Gewährung eines außerordentlichen Bonus im Jahr 1977, der von der Erreichung eines Verkaufsziels bei Reifen für Personenkraftwagen abhängig gewesen sei, die Wahlfreiheit der Händler eingeengt, diese ungleich behandelt und den Marktzugang für andere Hersteller eingeschränkt habe.

1. Zu dem Rabattsystem im allgemeinen

63 Die NBIM trägt vor, die Kommission habe in ihrer Entscheidung die Merkmale des in Rede stehenden Rabattsystems verkannt. Bei diesem handele es sich um einen einfachen Mengenrabatt, mit dem lediglich die legitimen Ziele verfolgt würden, die Händler zu einer verstärkten Abnahme zu veranlassen und die Leistung zu vergüten, die im Absatz einer vereinbarten Zahl von Michelin-Reifen bestehe. Wenn ein solches System verboten werden sollte, so käme das einer Verurteilung des marktbeherrschenden Unternehmens zum Niedergang und einer Bestrafung wegen der bloßen Existenz der marktbeherrschenden Stellung gleich.

64 Die Kommission hält das von der NBIM praktizierte Rabattsystem für mißbräuchlich, weil es auf der Festlegung individueller und selektiver, nicht schriftlich klar fixierter Absatzziele beruhe, wodurch die Reifenhändler an die NBIM gebunden würden, und weil es ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen enthalte. Es handele sich um eine Variante des Treuerabatts, wie er Gegenstand des bereits erwähnten Urteils des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 gewesen sei, dessen Gewährung voraussetze, daß der Kunde zumindest einen wesentlichen Teil seines Gesamtbedarfs bei dem marktbeherrschenden Unternehmen decke, und der somit darauf abziele, dem Kunden die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen.

65 Die französische Regierung unterstützt den Standpunkt der NBIM und macht geltend, ein auf Verkaufszielen beruhendes Rabattsystem könne für sich allein nicht als mißbräuchlich angesehen werden. Nur wenn weitere Umstände hinzukämen, woran es jedoch im vorliegenden Fall fehle, verstoße es möglicherweise gegen Artikel 86.

a) Zur Funktionsweise des Rabattsystems

66 Das Verfahren vor dem Gerichtshof hat ergeben, daß das streitige Rabattsystem neben dem festen Rechnungsrabatt und dem Barzahlungsrabatt bei Vorkasse, die für alle Händler identisch waren und im vorliegenden Fall außer Streit stehen, einen variablen Jahresrabatt enthielt, von dem ein Teilbetrag zunächst monatlich und später alle vier Monate in Form eines Vorschusses auf den Jahresrabatt gezahlt wurde. Der Prozentsatz dieses variablen Jahresrabatts wurde anhand einer progressiven Rabattstaffel, die allerdings 1978 aufgegeben wurde, nach dem Umsatz festgelegt, den der Händler im Vorjahr mit Michelin-Reifen für schwere Fahrzeuge, Lieferwagen und Personenkraftwagen, und zwar alle Kategorien zusammengenommen, erzielt hatte. Der Vorschuß auf den Jahresrabatt lag im allgemeinen 4 %, manchmal aber auch mehr, unter dem sich aus dieser Rabattstaffel ergebenden Prozentsatz.

67 Der Händler erhielt den variablen Jahresrabatt oder zumindest dessen Höchstsatz nur, wenn er in dem fraglichen Jahr ein zum Jahresbeginn festgesetztes oder vereinbartes Verkaufsziel erreichte, das in einer bestimmten Anzahl verkaufter Reifen für schwere Fahrzeuge bestand. Bis 1978 gab es drei Ziele, ein Höchst-, Durchschnitts- und Mindestziel, von denen der endgültige Rabatt abhing. Von 1979 an wurde für die Gewährung des variablen Jahresrabatts nur noch ein einziges Ziel festgelegt.

68 Die Kommission hat die von der NBIM im Verfahren vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen nicht bestritten, denen zufolge die Schwankungen zwischen dem bei Erreichung des Höchstziels und dem bei Nichterreichung des Mindestziels gewährten Rabattsatz gering waren und nur zwischen 0,2 und 0,4 % lagen. Deshalb ist von dieser Schwankungsbreite auszugehen, während in der streitigen Entscheidung eine viel größere Spanne angenommen worden war.

69 Die NBIM hat weder das Rabattsystem insgesamt noch die Rabattstaffel in irgendeiner Weise veröffentlicht. Es ist unstreitig, daß die Kriterien, nach denen die Absatzziele festgesetzt oder vereinbart wurden, im voraus nicht bekannt waren. Diese Ziele wurden zu Beginn eines jeden Jahres zwischen dem Händler und dem Handelsvertreter der NBIM besprochen. Diese Erörterungen wurden von der NBIM praktisch nie schriftlich bestätigt, bei den Gesprächen wurden jedoch gegebenenfalls handschriftliche Notizen gemacht oder ausgetauscht. Im Gegensatz zu der in Nr. 28 Absatz 4 der Kommissionsentscheidung getroffenen Feststellung wurde jedoch nicht der Nachweis dafür erbracht, daß die Händler gezögert hätten, sich über dieses Fehlen einer schriftlichen Bestätigung zu beschweren. Dieser Punkt muß deshalb unberücksichtigt bleiben.

b) Zur Anwendung des Artikels 86 auf ein System von „Zielrabatten"

70 Was die Anwendung des Artikels 86 auf ein nach Verkaufszielen ausgerichtetes Rabattsystem, wie es vorstehend beschrieben worden ist, betrifft, so ist zunächst folgendes festzustellen: Indem Artikel 86 die mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, soweit dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, erfaßt er die Verhaltensweisen, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Unternehmen abweichen.

71 Für die Fälle, daß ein marktbeherrschendes Unternehmen seinen Kunden Rabatte gewährt, hat der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 16. Dezember 1975 (Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, Suiker

Unie und andere, Slg. S. 1663) und vom 13. Februar 1979 (Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. S. 461) entschieden, daß der Treuerabatt im Unterschied zum Mengenrabatt, der ausschließlich an den Umfang der bei dem betroffenen Hersteller getätigten Käufe anknüpft, dazu dient, die Kunden auf dem Weg über die Gewährung eines finanziellen Vorteils vom Bezug bei konkurrierenden Herstellern abzuhalten, und deshalb einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag darstellt.

72 Das im vorliegenden Fall streitige System, das durch die Verwendung von Zielen gekennzeichnet ist, stellt keinen einfachen Mengenrabatt dar, der ausschließlich an den Umfang der Käufe anknüpft, denn die progressive Tabelle der Vorjahresumsätze dient nur dazu, den Rahmen anzugeben, innerhalb dessen das System angewendet wird. Die NBIM hat übrigens selbst erklärt, daß die Mehrzahl der Händler, die mehr als 3 000 Reifen pro Jahr abgenommen hätten, sich auf jeden Fall in der höchsten Rabattgruppe befunden habe. Andererseits waren die Händler nach dem streitigen System nicht verpflichtet, ihren Bedarf ausschließlich oder zu einem bestimmten Teil bei der NBIM zu decken, was dieses System von den Treuerabatten unterscheidet, über die der Gerichtshof in dem erwähnten Urteil vom 13. Februar 1979 zu entscheiden hatte.

73 Bei der Prüfung, ob die NBIM ihre beherrschende Stellung durch dieses Rabattsystem mißbräuchlich ausgenutzt hat, sind mithin sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, zu berücksichtigen. Weiterhin muß untersucht werden, ob der Rabatt darauf abzielt, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken.

74 Im Lichte dieser Erwägungen sind die Rügen zu prüfen, mit denen die Klägerin die beiden in der streitigen Entscheidung gegen das Rabattsystem im allgemeinen gerichteten Beanstandungen, sie habe die Reifenhändler in den Niederlanden an sich gebunden und ihnen gegenüber ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet, angegriffen hat.

c) Zur Herstellung einer Bindung der Händler an die NBIM

75 In diesem Zusammenhang richtet sich die erste Rüge der Klägerin gegen die von der Kommission in der streitigen Entscheidung getroffene Feststellung, aus den Gesamtumständen gehe hervor, daß die Klägerin durch ihr Rabattsystem die Reifenhändler eng an sich gebunden habe.

76 Zur Begründung dieses Vorwurfs hat die Kommission in der Entscheidungsbegründung ausgeführt, durch das Rabattsystem habe auf die Händler ein großer Druck ausgeübt werden sollen, in jedem Jahr ihre Vorjahresumsätze an Michelin-Reifen zu übertreffen und den Anteil der Michelin-Reifen an ihrem Gesamtabsatz zu erhöhen; das werde dadurch belegt, daß die Handelsvertreter systematisch berechnet hätten, welche Position die NBIM im Vergleich zu ihren Wettbewerbern bei jedem Händler eingenommen habe („température Michelin"). Damit habe die NBIM eindeutig ihre beherrschende Stellung mißbräuchlich ausgenutzt.

77 Die Kommission hat allerdings im Lauf des Verfahrens vor dem Gerichtshof eingeräumt, daß die NBIM davon Abstand genommen habe, die sogenannte „température Michelin" auf den Kundenkarten einzutragen, und daß es unmöglich sei, einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dieser „température Michelin" einerseits und den Zielen und Rabatten andererseits zu beweisen. Die Kommission hat sich auf die Erklärung beschränkt, es sei sehr wahrscheinlich, daß zwischen der „température Michelin" und dem Rabattsystem ein mittelbarer Zusammenhang bestanden habe. Eine solche unbewiesene und von der NBIM bestrittene Behauptung kann jedoch nicht für die Feststellung genügen, daß das streitige Rabattsystem unter diesem Gesichtspunkt mit Artikel 86 unvereinbar war.

78 Die Kommission hat außerdem geltend gemacht, ein auf Jahreszielen beruhendes System übe auf den Händler einen starken Druck aus, seinen Bedarf bei ein und demselben Lieferanten zu decken, und zwar wegen der Unsicherheit, in der sich die Händler hinsichtlich der Rabattsätze befänden, sowie wegen des Risikos, bei Nichterreichung des Verkaufsziels einen Teil des Rabatts zu verlieren. Im vorliegenden Fall sei dieser Druck noch durch die fehlende Transparenz des Systems sowie dadurch verstärkt worden, daß die Handelsvertreter der NBIM die Händler regelmäßig auf die möglichen Vorteile einer letzten Bestellung zum Jahresende bzw. auf die Folgen einer Nichterreichung der Ziele hingewiesen hätten.

79 Die NBIM hat bestritten, daß die Händler von ihr abhängig gewesen seien, und vor allem auf den geringen Umfang der Rabattschwankungen aufgrund der Ziele hingewiesen, die für sie mit dem Vorteil verbunden gewesen seien, daß sie ihre Produktion habe besser planen können. Die Funktionsweise ihres Rabattsystems sei allen Händlern wohlbekannt gewesen, da es schon lange praktiziert worden sei; deshalb habe insoweit auch keine Unsicherheit bei den Händlern bestanden. Mit dem streitigen Rabattsystem sei der Zweck verfolgt worden, die Abnahme wachsender Warenmengen zu vergüten. Wenn einem marktbeherrschenden Unternehmen die Anwendung eines solchen Systems verboten würde, so käme das seiner Verurteilung zum Niedergang gleich.

80 Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die von der Erreichung des Verkaufsziels abhängigen Rabattschwankungen von 0,2 bis 0,4 %, wie sie in dem Verfahren vor dem Gerichtshof festgestellt wurden, tatsächlich gering sind. Gleichwohl können die Auswirkungen des fraglichen Rabatts nicht allein aufgrund des Prozentsatzes der an die Ziele gebundenen Schwankungen gewürdigt werden.

81 Dem streitigen Rabattsystem lag ein jährlicher Referenzzeitraum zugrunde. Jedes derartige System, bei dem die Rabatte je nach den in einem verhältnismäßig langen Referenzzeitraum verkauften Mengen gewährt werden, führt aber dazu, daß am Ende des Referenzzeitraums der Druck auf den Käufer wächst, die notwendige Abnahmemenge zu erreichen, um den Vorteil zu erlangen oder den für den gesamten Zeitraum vorgesehenen Verlust zu vermeiden. Im vorliegenden Fall wirkten sich die durch eine letzte, wenn auch bescheidene Bestellung in einem Jahr verursachten Veränderungen des Rabattsatzes auf die Gewinnspanne aus, die der Händler für das gesamte Jahr bei den Verkäufen von Michelin-Reifen für schwere Fahrzeuge erzielte. Unter diesen Umständen konnten bereits geringfügige Veränderungen einen spürbaren Druck auf die Händler ausüben.

82 Diese Wirkung wurde durch die großen Abstände zwischen dem Marktanteil der NBIM und den Marktanteilen ihrer wichtigsten Konkurrenten noch verstärkt. Ein Konkurrent der NBIM, der einem Händler anläßlich einer Bestellung, insbesondere zum Jahresende, einen Wettbewerbsvorteil anbieten wollte, mußte nämlich den absoluten Wert des jährlichen Zielrabatts der NBIM berücksichtigen und seinen eigenen Rabatt, gemessen an dem geringeren Umfang der bei ihm getätigten Käufe des Händlers, sehr hoch fest-

setzen. Obwohl der fragliche Prozentsatz des Rabatts der NBIM offensichtlich niedrig war, fiel es somit den Wettbewerbern schwer, die sich aus einer Erreichung oder Nichterreichung der Ziele der NBIM ergebenden Vorteile oder Verluste für die Händler auszugleichen.

83 Außerdem hatten die fehlende Transparenz des gesamten Rabattsystems der NBIM, dessen Modalitäten im übrigen während des betreffenden Zeitraums mehrfach geändert wurden, sowie die Tatsache, daß weder die Rabattstaffel noch die Verkaufsziele und die entsprechenden Zielrabatte den Händlern schriftlich mitgeteilt wurden, zur Folge, daß die Händler sich in einer Situation der Unsicherheit befanden und die Konsequenzen der Erreichung oder Nichterreichung ihrer Ziele im allgemeinen nicht mit Gewißheit vorhersehen konnten.

84 Alle diese Faktoren trugen dazu bei, daß die Händler, vor allem gegen Jahresende, einem beträchtlichen Druck ausgesetzt waren, die Absatzziele der NBIM zu erreichen, wenn sie keine Verluste erleiden wollten, die von konkurrierenden Herstellern durch die Rabatte, die diese selbst anbieten konnten, schwerlich auszugleichen waren. Die NBIM wurde durch ihr Handelsvertreternetz in die Lage versetzt, den Händlern diese Situation jederzeit vor Augen zu führen, um sie zu Bestellungen zu veranlassen.

85 Eine solche Situation ist geeignet, zu verhindern, daß die Händler jederzeit frei und aufgrund der Marktlage unter den Angeboten verschiedener Wettbewerber das günstigste auswählen und ihren Lieferanten ohne spürbaren wirtschaftlichen Nachteil wechseln können. Sie schränkt somit die Möglichkeit der Händler ein, zwischen mehreren Bezugsquellen zu wählen, und erschwert den Wettbewerbern den Zugang zum Markt. Weder der Wunsch, mehr zu verkaufen, noch das Bestreben, die Produktion besser zu planen, kann eine solche Beschränkung der Wahlfreiheit und Unabhängigkeit des Kunden rechtfertigen. Die durch das streitige Rabattsystem bewirkte Abhängigkeit der Händler beruht also nicht auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung.

86 Es ist deshalb festzustellen, daß die NBIM ihre beherrschende Stellung im Bereich der neuen Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag mißbräuchlich ausgenutzt hat, indem sie die Händler in den Niederlanden durch das vorstehend beschriebene Rabattsystem an sich

gebunden hat. Das Vorbringen der Klägerin gegen diese in der streitigen Entscheidung getroffene Feststellung ist folglich zurückzuweisen.

d) Zur Diskriminierung bestimmter Händler

87 Mit einer zweiten auf das Rabattsystem im allgemeinen bezogenen Rüge greift die Klägerin die Feststellung der Kommission an, im Rahmen ihres Rabattsystems seien gegenüber den Händlern unterschiedliche Bedingungen für gleichwertige Leistungen im Sinne von Artikel 86 Buchstabe c angewendet worden, da Händler in vergleichbarer Lage unterschiedliche Rabatte erhalten hätten. Die Klägerin hält diese Rabatte nicht für diskriminierend; die Unterschiede zwischen den Rabattsätzen verschiedener Händler seien darauf zurückzuführen, daß eine Rabattstaffel je nach den im Vorjahr bei ihr getätigten Gesamtkäufen des Händlers angewendet worden sei.

88 Im Verfahren vor dem Gerichtshof hat die Kommission ihre Feststellung auf einen Vergleich zwischen dem verschiedenen Händlern gewährten Rabatt und den Mengen an Reifen für schwere Fahrzeuge, die diese Händler jährlich gekauft hatten, sowie auf eine Tabelle gestützt, in der die Anzahl der Reifen aufgeführt ist, die in den verschiedenen Reifenkategorien verkauft und für die 1976 unterschiedliche Rabattsätze gewährt worden waren. Dabei hat sie auf eine Reihe von Widersprüchlichkeiten und Unregelmäßigkeiten hingewiesen, die sich aus diesen Unterlagen ergäben und die das Vorliegen von Diskriminierungen belegten.

89 Aus den vorstehenden Ausführungen zur Funktionsweise des Rabattsystems ergibt sich jedoch, daß die Höhe des variablen Jahresrabatts in erster Linie nicht von der Anzahl der vom Händler gekauften Reifen für schwere Fahrzeuge, sondern von dessen Umsatz an Michelin-Reifen, und zwar sämtliche Kategorien zusammengenommmen, abhing. Weiterhin mußte die Kommission in dem Verfahren vor dem Gerichtshof zugeben, daß sie bestimmte Angaben in den von der NBIM im Rahmen ihres Rabattsystems verwendeten Kundenkarten falsch verstanden hatte. Es läßt sich nicht ausschließen, daß gerade diese Umstände eine Erklärung für die Widersprüchlichkeiten und Unregelmäßigkeiten liefern, die die Kommission in den von ihr geprüften Unterlagen zu entdecken geglaubt hat.

90 Es ist zwar richtig, daß ein auf jährlich für jeden Händler festgelegten oder vereinbarten individuellen Verkaufszielen beruhendes System zwangsläufig so angelegt ist, daß die Rabattsätze, die verschiedenen Händlern gewährt werden, trotz gleicher Anzahl der gekauften Reifen gewisse Unterschiede aufweisen; auch hat die NBIM eingeräumt, sie habe ihre Rabattstaffel nicht mechanisch anwenden können, da bestimmte Händler eine automatische Rabattsenkung infolge eines Umsatzrückgangs nicht hingenommen hätten. Es ist jedoch nicht erwiesen, daß diese Ungleichbehandlung bestimmter Händler auf die Anwendung unterschiedlicher Kriterien zurückzuführen und nicht durch legitime geschäftliche Erwägungen gerechtfertigt ist. Folglich kann daraus nicht geschlossen werden, die NBIM habe bestimmte Händler diskriminiert.

91 Daher ist es der Kommission nicht gelungen nachzuweisen, daß im Rahmen des streitigen Rabattsystems gegenüber verschiedenen Händlern diskriminierende Rabatte angewendet worden wären. Die streitige Entscheidung ist mithin aufzuheben, soweit sie in Artikel 1 Buchstabe a die Feststellung enthält, die NBIM habe dadurch gegen Artikel 86 verstoßen, daß sie ihren Händlern gegenüber ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet habe.

2. Zu dem zusätzlichen Bonus im Jahr 1977

92 Die Klägerin widerspricht weiterhin der von der Kommission in der streitigen Entscheidung getroffenen Feststellung, sie habe ihre beherrschende Stellung dadurch mißbraucht, daß sie 1977 einen außerordentlichen Bonus von 0,5 % für die Abnahme von Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. gewährt habe, sofern bei Reifen für Personenkraftwagen ein bestimmtes Kaufziel erreicht worden sei.

93 Nach Auffassung der Kommission sollten die Händler durch diesen zusätzlichen Bonus zu besonderen Anstrengungen auf dem Markt für Pkw-Reifen gezwungen werden, um einen finanziellen Vorteil bei den Verkäufen von Reifen für schwere Fahrzeuge erzielen zu können. Dabei handele es sich um eine Handelspraxis, die der in Artikel 86 Buchstabe d beschriebenen ähnlich sei.

94 Die NBIM trägt vor, die Kommission habe die Tatsachen falsch gewürdigt. Der 1977 gewährte zusätzliche Bonus könne nicht als ein Bonus für Lkw-Reifen qualifiziert werden, denn er sei vom Erreichen eines Ziels für Pkw-Reifen abhängig gewesen. Im übrigen sei die Gewährung dieses zusätzlichen Bonus nicht an ein Sonderziel gebunden gewesen, das von dem normalerweise für den Verkauf der Pkw-Reifen festgesetzten Ziel abgewichen wäre.

95 Dazu ist folgendes zu sagen: Wie aus den Erklärungen der Parteien vor dem Gerichtshof hervorgeht, praktizierte die NBIM im Bereich der Pkw-Reifen ein ähnliches Rabattsystem wie für den Verkauf von Reifen für schwere Fahrzeuge. Im Rahmen dieses Systems erhöhte die NBIM im Laufe des Jahres 1977 den angebotenen Satz des variablen Jahresrabatts eines jeden Händlers für den Verkauf von Pkw-Reifen um 0,5 %.

96 Es steht fest, daß die NBIM 1977 aufgrund einer vorübergehenden Knappheit nicht in der Lage war, die Nachfrage nach Reifen für schwere Fahrzeuge auf dem niederländischen Markt zu befriedigen. Den Händlern war es folglich unmöglich, ihre Absatzziele bei Reifen für schwere Fahrzeuge zu erreichen. Unter diesen Umständen gewährte die NBIM den streitigen zusätzlichen Bonus.

97 Daraus folgt, daß dieser zusätzliche Bonus unabhängig davon, ob er an ein höheres Sonderziel gebunden war und Anfang 1977 oder erst im September angekündigt worden war, Bestandteil des variablen Jahresrabatts für den Verkauf von Pkw-Reifen war. Die Tatsache, daß die NBIM diesen Bonus gewährte, um die Verluste auszugleichen, die den Händlern dadurch entstanden, daß die NBIM ihnen nicht die Mengen an Reifen für schwere Fahrzeuge liefern konnte, mit denen sie ihre Verkaufsziele in diesem Bereich hätten erreichen können, ändert nichts daran, daß der Bonus für den Verkauf von Pkw-Reifen aufgrund eines Ziels im Pkw-Bereich und unabhängig davon gewährt wurde, wieviele Reifen für schwere Fahrzeuge verkauft wurden.

98 Dieser Bonus kann folglich nicht, wie es die Kommission getan hat, als Bonus für die Verkäufe von Reifen für schwere Fahrzeuge qualifiziert werden. Mit diesem Bonus hat die NBIM nicht einen für die Verkäufe auf einem bestimmten Markt gewährten Vorteil von der Erreichung eines Verkaufsziels auf einem anderen Markt abhängig gemacht. Das Argument der Kommission, das streitige Verhalten komme einer gebundenen Leistung im Sinne von Artikel 86 Buchstabe d gleich, ist daher nicht begründet.

99 Die Kommission hat somit nicht den Nachweis für ihre Behauptung erbracht, die NBIM habe durch die Gewährung des zusätzlichen Bonus im Jahr 1977 ihre beherrschende Stellung auf dem Markt der Reifen für schwere Fahrzeuge mißbräuchlich ausgenutzt. Deshalb muß Artikel 1 Buchstabe b der streitigen Entscheidung aufgehoben werden.

IV — Zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

100 Die Klägerin bestreitet, daß das von ihr praktizierte Rabattsystem geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag zu beeinträchtigen.

101 Die Kommission hat in ihrer Entscheidung geltend gemacht, daß die anderen Hersteller, deren Chancen für eine Erschließung des niederländischen Marktes durch die Einschränkung der Bezugsmöglichkeiten der Händler geschmälert würden, ihre Produktionsstätten zu einem großen Teil in anderen Mitgliedstaaten hätten und daß 25 bis 28 % der schweren Reifen, die auf dem niederländischen Markt mit Michelin-Reifen konkurrierten, aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft stammten.

102 Die NBIM hat, unterstützt von der französischen Regierung, vorgetragen, ein auf das Gebiet eines Mitgliedstaates beschränktes Verhalten könne nicht den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die Argumentation der Kommission laufe darauf hinaus, daß die Beeinträchtigung des Handels unterstellt werde, und beruhe auf einer rein abstrakten und theoretischen Prüfung. Die Kommission habe nicht konkret nachgewiesen, daß sich das klägerische Verhalten auf den Wettbewerb auswirke und den Markt der Niederlande abschotte.

103 Dazu ist zu sagen: Verwehrt ein marktbeherrschendes Unternehmen Konkurrenten den Zugang zum Markt, so spielt der Umstand, daß sich dieses Verhalten auf das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränkt, dann keine Rolle, wenn es Auswirkungen auf die Handelsströme und auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes haben kann.

104 Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, daß bedeutende Konkurrenten ihre Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten haben und deshalb beträcht-

liche Handelsströme vorhanden sind. Die Auswirkungen des Rabattsystems auf die Möglichkeiten der Konkurrenten, Zugang zum Markt der Niederlande zu finden, sind bereits im Rahmen der Prüfung, inwieweit dieses Verhalten der NBIM mißbräuchlich war, untersucht worden. Im übrigen verlangt Artikel 86 nicht den Nachweis, daß das mißbräuchliche Verhalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten tatsächlich spürbar beeinträchtigt hat, sondern den Nachweis, daß dieses Verhalten geeignet ist, eine derartige Wirkung zu entfalten.

105 Das Vorbringen der NBIM, der Handel zwischen Mitgliedstaaten sei durch ihr Rabattsystem nicht beeinträchtigt worden, ist daher zurückzuweisen.

V — Zur Festsetzung der Geldbuße

106 Die Klägerin wendet gegen die Festsetzung der Geldbuße ein, ihr könne in bezug auf das streitige Verhalten weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden, da es ihr unmöglich gewesen sei, eine Änderung der Verwaltungspraxis der Kommission und der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet der Rabatte vorherzusehen. Sie beantragt hilfsweise eine Herabsetzung der Geldbuße.

107 Dazu ist zu bemerken, daß die Tatsachen, die es rechtfertigen, sowohl eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen als auch in dem streitigen Rabattsystem einen Mißbrauch dieser Stellung zu sehen, der NBIM bekannt waren. Dieses System wurde vorsätzlich eingeführt. Daß sich weder die Kommission noch der Gerichtshof bisher zu einem Rabattsystem mit denselben Merkmalen, wie sie das streitige System aufweist, geäußert hat, entlastet die NBIM nicht. Jedenfalls mußte die NBIM angesichts der früheren Entscheidungen der Kommission und der Rechtsprechung des Gerichtshofes damit rechnen, daß dieses System unter Artikel 86 EWG-Vertrag fallen würde.

108 Die Kommission durfte somit der NBIM gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße auferlegen.

109 Nach dieser Bestimmung kann die Kommission Geldbußen in Höhe von eintausend bis einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes verhängen. Bei der

Festsetzung der Höhe der Geldbuße innerhalb dieser Grenzen sind nach derselben Bestimmung die Schwere des Verstoßes und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

110 Was die Dauer der Zuwiderhandlung betrifft, so ist zwischen den Parteien unstreitig, daß das in Rede stehende Rabattsystem zumindest in dem Zeitraum von 1975 bis 1980 angewendet wurde. Soweit die NBIM geltend macht, die Kommission selbst hätte durch schnelleres Handeln die Dauer der Zuwiderhandlung abkürzen können, müssen die Schwierigkeiten berücksichtigt werden, die mit der Untersuchung eines Rabattsystems verbunden waren, das nicht schriftlich fixiert war und dessen Modalitäten wenig transparent waren. Unter diesen Umständen durfte die Kommission für die Bestimmung der Dauer der Zuwiderhandlung auf den gesamten Zeitraum abstellen.

111 Bei der Beurteilung der Schwere eines Verstoßes sind je nach Einzelfall sehr viele Faktoren zu berücksichtigen; dazu können insbesondere die Größe und die Wirtschaftskraft des Unternehmens gehören, die in dem Gesamtumsatz des Unternehmens sowie in dem Teil dieses Umsatzes zum Ausdruck kommen können, der mit den Waren erzielt worden ist, hinsichtlich deren die Zuwiderhandlung begangen wurde. Die Argumente der NBIM gegen die Zulässigkeit einer Berücksichtigung des Umsatzes sind deshalb jedenfalls unbegründet. Im übrigen ist es Sache des Gerichtshofes, im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung selbst die Umstände des Einzelfalles und die Art der fraglichen Zuwiderhandlung zu beurteilen, um die Höhe der Geldbuße festzusetzen.

112 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß die Vorwürfe der Kommission insoweit der Prüfung durch den Gerichtshof nicht standgehalten haben, als der 1977 gewährte zusätzliche Bonus beanstandet worden ist. Andererseits ist, was das Rabattsystem im allgemeinen betrifft, der Hauptvorwurf der Kommission bestätigt worden. Zwar ist nicht nachgewiesen worden, daß dieses System sich diskriminierend ausgewirkt hätte, und die von den Verkaufszielen abhängige Schwankungsbreite des Rabatts hat sich als viel geringer herausgestellt, als in der streitigen Entscheidung angenommen worden war. Außerdem mußte die Kommission einräumen, daß sie die von der NBIM verwendeten Kundenkarten falsch gedeutet hatte, und sie konnte ihre Behauptung nicht aufrechterhalten, durch die von der NBIM festgesetzten Ver-

kaufsziele hätten die Händler dazu gebracht werden sollen, den Anteil der Michelin-Reifen an ihrem Gesamtumsatz zu steigern. Selbst wenn jedoch diese Umstände dazu führen können, daß die Geldbuße niedriger festgesetzt wird, als es die Kommission getan hat, ändert dies im Kern nichts daran, daß die NBIM ihre beherrschende Stellung in gravierender Weise mißbraucht hat.

113 Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist folglich zu berücksichtigen, daß ein Rabattsystem festgestellt worden ist, das sich — wenngleich die Schwankungsbreite der Rabattsätze relativ gering war und eine diskriminierende Anwendung nicht nachgewiesen wurde — nachteilig auf den freien Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes, einen fundamentalen Grundsatz des Vertrages, ausgewirkt hat; der zusätzliche Bonus von 1977 muß unberücksichtigt bleiben. Unter diesen Umständen ist es gerechtfertigt, die Geldbuße auf 300 000 ECU, das sind 808 758 HFL, festzusetzen.

114 Artikel 1 Buchstabe a der streitigen Entscheidung, soweit er die Feststellung enthält, die NBIM habe gegenüber den Händlern ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet, sowie Artikel 1 Buchstabe b dieser Entscheidung, der den zusätzlichen Bonus im Jahr 1977 betrifft, sind, wie vorstehend ausgeführt worden ist, aufzuheben. Die in Artikel 2 der Entscheidung verhängte Geldbuße ist auf 300 000 ECU, das sind 808 758 HFL, festzusetzen. Im übrigen muß die Klage abgewiesen werden.

VI — Kosten

115 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach § 3 dieses Artikels kann der Gerichtshof jedoch die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.

116 Da im vorliegenden Fall jede Partei einschließlich der Streithelferin teils obsiegt hat und teils unterlegen ist, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Artikel 1 der Entscheidung der Kommission vom 7. Oktober 1981 (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug B.V./N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin — ABl. L 353, S. 33) wird aufgehoben, Buchstabe a allerdings nur insoweit, als er die Feststellung enthält, die NBIM habe gegenüber den Reifenhändlern in den Niederlanden ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet.**

2. **Die in Artikel 2 dieser Entscheidung gegen die Klägerin verhängte Geldbuße wird auf 300 000 ECU, das sind 808 758 holländische Gulden, festgesetzt. Dieser Betrag ist in holländischen Gulden zu zahlen.**

3. **Im übrigen wird die Klage abgewiesen.**

4. **Die Parteien und die Streithelferin tragen jeweils ihre eigenen Kosten.**

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot
Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Due Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. November 1983.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

INHALTSVERZEICHNIS

Tatbestand

I — Sachverhalt 3467

1. Das Verfahren bis zum Erlaß der streitigen Entscheidung 3467

2. Die streitige Entscheidung 3468

3. Die Gründe der streitigen Entscheidung 3469

a) Der relevante Markt 3469
(1) Der gegenständliche Markt 3469
(2) Der räumliche Markt 3470

b) Die marktbeherrschende Stellung der NBIM 3470

c) Das streitige Verhalten 3471
(1) Das Rabattsystem 3471
(2) Der zusätzliche Bonus im Jahr 1977 3475

d) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten 3475

e) Anwendbarkeit von Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 3475

II — Verfahren und Anträge 3476

III — Vorbringen der Parteien im schriftlichen Verfahren 3477

1. Der relevante Markt 3477

a) Der gegenständliche Markt 3477
Vorbringen der NBIM 3477
Vorbringen der Kommission 3478
Erwiderung der NBIM 3479
Gegenerwiderung der Kommission 3479

b) Der räumliche Markt 3480
Vorbringen der NBIM 3480
Vorbringen der Kommission 3480

2. Die marktbeherrschende Stellung 3480
Vorbringen der NBIM 3480
Vorbringen der Kommission 3481

3. Das streitige Verhalten 3482

a) Das Rabattsystem 3482
Vorbringen der NBIM 3482
Vorbringen der Kommission 3484
Vorbringen der französischen Regierung 3486

b) Der zusätzliche Bonus im Jahr 1977 3487
Vorbringen der NBIM 3487
Vorbringen der Kommission 3488

4. Die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten 3488
Vorbringen der NBIM 3488
Vorbringen der Kommission 3489
Vorbringen der französischen Regierung 3489
Entgegnung der Kommission 3490

5. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 3490
Vorbringen der NBIM 3490
Vorbringen der Kommission 3490
Erwiderung der NBIM 3491
Gegenerwiderung der Kommission 3491

6. Die Geldbuße 3491
Vorbringen der NBIM 3491
Vorbringen der Kommission 3492

IV — In der informellen Sitzung erzielte Klarstellungen 3493

1. Zu dem gegenständlich relevanten Markt 3493

2. Zu dem Rabattsystem 3494

3. Zu dem zusätzlichen Bonus im Jahr 1977 3495

V — Mündliche Verhandlung 3496

Entscheidungsgründe

I — Zur Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungsverfahrens 3498

1. Zu der Rüge, es sei keine Akteneinsicht gewährt worden 3498

2. Zu der Rüge, die Ergebnisse der Anhörung sowie die Zeugen- und Sachverständigenaussagen seien nicht erörtert worden 3499

3. Zu der Rüge, die Kommission habe im Verwaltungsverfahren nicht offengelegt, nach welchen Kriterien sie die Geldbuße festzusetzen beabsichtige 3500

II — Zur beherrschenden Stellung der NBIM 3501

1. Zu dem relevanten wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes 3501

2. Zur Beurteilung der Stellung der NBIM im Wettbewerb 3503

a) Zum Anteil der NBIM an dem gegenständlich relevanten Markt 3503

aa) Zum Markt der Ersatzreifen für schwere Fahrzeuge 3504

bb) Zur Berücksichtigung der runderneuerten Reifen als Konkurrenzerzeugnisse 3507

b) Zu den übrigen Kriterien und Anhaltspunkten für oder gegen das Vorliegen einer beherrschenden Stellung 3510

III — Zur mißbräuchlichen Ausnutzung der beherrschenden Stellung 3512
1. Zu dem Rabattsystem im allgemeinen 3512
a) Zur Funktionsweise des Rabattsystems 3513
b) Zur Anwendung des Artikels 86 auf ein System von „Zielrabatten" 3514
c) Zur Herstellung einer Bindung der Händler an die NBIM 3516
d) Zur Diskriminierung bestimmter Händler 3519
2. Zu dem zusätzlichen Bonus im Jahr 1977 3520
IV — Zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten 3522
V — Zur Festsetzung der Geldbuße 3523
VI — Kosten 3525

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PIETER VERLOREN VAN THEMAAT VOM 21. JUNI 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Einleitung

1.1. Der gesamte für die Beurteilung der Rechtssache 322/81 relevante Sachverhalt ist im Sitzungsbericht übersichtlich wiedergegeben. In der Einleitung meiner Schlußanträge in dieser Rechtssache kann ich mich deshalb darauf beschränken, einige Kernpunkte in Erinnerung zu rufen, während ich wegen der vielen komplizierten Einzelheiten auf diesen Bericht verweise.

Die N.V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin (NBIM) begehrt mit ihrer Klage, unterstützt von der Französischen Republik, die Aufhebung einer Kommissionsentscheidung vom 7. Oktober 1981. Artikel 1 dieser Entscheidung enthält die Feststellung, die NBIM habe von 1975 bis 1980 auf dem Markt der Ersatz-Neureifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. dadurch gegen Artikel 86 EWG-Vertrag verstoßen, daß sie

a) die Reifenhändler in den Niederlanden durch Gewährung selektiver Rabatte auf individueller Grundlage an sich gebunden habe, die von nicht schriftlich klar bestätigten „Absatzzielen" und Rabatten abhängig gewesen seien, und ihnen gegenüber ungleiche Bedingungen für gleichwertige Leistungen angewendet habe, und

b) 1977 einen außerordentlichen Bonus für die Abnahme von Reifen für Lastkraftwagen, Omnibusse usw. sowie von Reifen für Personenkraftwagen gewährt habe, sofern bei Reifen für Personenkraftwagen ein bestimmtes „Kaufziel" erreicht worden sei.

In Artikel 2 der Entscheidung wird gegen die NBIM eine Geldbuße in Höhe von 680 000 ECU oder 1 833 184,80 HFL festgesetzt.

1 — Aus dem Niederländischen übersetzt.