denza dei rivenditori, creata dal sistema di sconti in esame, non si basa quindi su alcun corrispettivo economicamente giustificato.

15. Se l'impresa in posizione dominante chiude l'accesso al mercato a dei concorrenti, è irrilevante che questo comportamento abbia luogo unicamente nel territorio di un solo Stato membro, qualora esso possa avere ripercussioni sulle correnti commerciali e sulla concorrenza nel mercato comune.

Per altro, l'art. 86 non prescrive che venga dimostrato che il comportamento abusivo abbia, in effetti, pregiudicato in misura rilevante gli scambi fra Stati membri, ma richiede che sia provato che tale comportamento è atto a produrre quest'effetto.

16. Per determinare la gravità della trasgressione delle norme comunitarie sulla concorrenza si deve tener conto, a seconda dei casi, di un gran numero di fattori tra i quali possono figurare in particolare le dimensioni e la potenza economica dell'impresa, che possono trovare espressione nel fatturato complessivo dell'impresa, e la parte di questo fatturato corrispondente alle merci coinvolte nella trasgressione.

Spetta alla Corte, nell'ambito della giurisdizione di merito in materia, valutare le circostanze concrete e il tipo di trasgressione, onde determinare l'entità dell'ammenda.

Nella causa 322/81,

NV NEDERLANDSCHE BANDEN-INDUSTRIE MICHELIN, con sede in 's Hertogenbosch, con gli avv. Ivo van Bael e Jean-François Bellis, del foro di Bruxelles, e Dominique Borde, dello studio legale Siméon Moquet Borde e soci, del foro di Parigi, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso gli avvocati Elvinger e Hoss, 15, Côte d'Eich,

ricorrente,

e

REPUBBLICA FRANCESE, rappresentata dal sig. Noël Museux, vicedirettore degli affari giuridici presso il ministero delle relazioni con l'estero, in qualità di agente, e dal sig. Alexandre Carnelutti, segretario per gli affari esteri, in qualità di agente supplente, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'Ambasciata di Francia, 2, rue Bertholet,

parte interveniente,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dai sigg. Giuliano Marenco e Pieter Jan Kuyper, membri del servizio giuridico, in qualità di

agenti, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Oreste Montalto, membro del servizio giuridico, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

causa avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione delle Comunità europee 7 ottobre 1981 relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug BV/Nederlandsche Banden-Industrie Michelin — GU L 353, pag. 33),

LA CORTE,

composta dai signori J. Mertens de Wilmars, presidente, T. Koopmans, K. Bahlmann, Y. Galmot, presidenti di Sezione, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, O. Due e U. Everling, giudici,

Avvocato generale: P. VerLoren van Themaat
cancelliere: P. Heim

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, lo svolgimento del procedimento e i mezzi e gli argomenti dedotti dalle parti nel corso della fase scritta del procedimento si possono così riassumere:

I — Gli antefatti

1. Il procedimento precedente alla decisione controversa

La società NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin («NBIM»), ricorrente, è un'affiliata della Compagnie financière Michelin di Basilea, Svizzera, che è a sua volta un'affiliata della Compagnie générale des établissements Michelin, di Clermont-Ferrand, Francia. Essa produce e vende pneumatici Michelin nei Paesi Bassi, dove possiede, a 's Hertogenbosch, uno stabilimento per la produzione di pneumatici nuovi per furgoni e autocarri.

Il 29 luglio 1977, perveniva alla Commissione una denuncia contro la NBIM, presentata dalla Bandengroothandel Frieschebrug BV, rivenditore di pneumatici

con sede in Alkmaar. Con questa denuncia, si chiedeva alla Commissione di adottare nei confronti della NBIM provvedimenti a norma dell'art. 86 del Trattato CEE e dell'art. 3 del regolamento n. 17 per abuso di posizione dominante. All'origine della denuncia erano la rilevazione da parte della NBIM della società Actor NV, rivenditore di pneumatici con sede in Bussum e taluni comportamenti della NBIM nei confronti dei rivenditori di pneumatici per quanto riguarda in particolare gli sconti ed abbuoni che erano loro concessi.

Con lettera 10 ottobre 1978, la Commissione informava la NBIM che questa denuncia veniva respinta per quanto riguarda la rilevazione della società Actor BV. La Commissione continuava per contro la sua inchiesta sul comportamento della NBIM in materia di sconti e abbuoni.

Il 5 marzo 1980, la Commissione inviava alla NBIM una comunicazione di addebiti in cui dichiarava che, salvo ulteriori informazioni, la NBIM occupava una posizione dominante nei Paesi Bassi sul mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus e veicoli analoghi, e informava la NBIM della sua intenzione di adottare una decisione in cui si sarebbe dichiarato che questa società aveva violato, deliberatamente o, perlomeno, per negligenza, l'art. 86, attuando le pratiche seguenti:

a) applicazione, in particolare negli anni 1975 e seguenti di un sistema di sconti selettivo e discriminatorio diretto a vincolare a sé i rivenditori mediante criteri determinati caso per caso;

b) rifiuto di confermare per iscritto gli «accordi» verbali con i rivenditori relativi all'attribuzione degli sconti;

c) applicazione nel 1977 di vendite vincolate, concedendo un premio straordinario annuale per gli acquisti di pneumatici pesanti e leggeri subordinato alla realizzazione di un «obiettivo» speciale relativo agli acquisti di pneumatici leggeri.

Nella stessa comunicazione la Commissione manifestava altresì l'intenzione di vietare alla NBIM di concedere sconti che non fossero direttamente collegati ad un calo effettivo dei costi e di infliggerle un'ammenda, in riferimento a queste pratiche, per la determinazione della quale occorreva prendere in considerazione la durata e la gravità (notevole) dell'infrazione.

Il 20 giugno 1980, la Commissione comunicava alla NBIM taluni ulteriori addebiti relativi a pratiche discriminatorie consistenti nella fissazione di termini di pagamento diversi per i suoi clienti, nelle concessioni di scorte a taluni rivenditori e di prestiti a determinati rivenditori a tassi d'interesse ridotti.

La NBIM presentava alla Commissione osservazioni scritte su questi addebiti. Il 1° settembre 1980, la Commissione procedeva ad un'audizione nel corso della quale sentiva le osservazioni orali della NBIM nonché le dichiarazioni di diversi consumatori e rivenditori in qualità di periti e testimoni.

2. La decisione controversa

Il 7 ottobre 1981 la Commissione adottava la decisione n. 81/969, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 86 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (IV/29.491) — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin — (GU L 353, pag. 33) il cui testo veniva notificato alla NBIM il 22 ottobre 1981.

A termini dell'art. 1 di questa decisione,

«la NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin ha commesso nel periodo compreso fra il 1975 e il 1980, sul mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus, etc. un'infrazione all'art. 86 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea:

a) per aver vincolato a sé i rivenditori di pneumatici nei Paesi Bassi mediante la concessione su base individuale di sconti selettivi dipendenti da "obiettivi" di vendita e di percentuali di sconto non chiaramente confermate per iscritto e aver applicato nei loro confronti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti,

e

b) per aver concesso, nel 1977, un premio straordinario annuale sugli acquisti di pneumatici per autocarri, autobus, etc., e di pneumatici per autovetture, subordinato al raggiungimento di un "obiettivo" relativo agli acquisti di pneumatici per autovetture».

Con l'art. 2 di questa decisione, la Commissione infliggeva alla NBIM un'ammenda di 680 000 ECU o di 1 833 184,80 fiorini olandesi, importo da versare in fiorini olandesi entro 3 mesi dalla notifica della decisione.

3. La motivazione della decisione controversa

Al fine di motivare questa decisione, la Commissione ha esposto, in sostanza, quanto segue:

a) Il mercato di cui trattasi

1) Il mercato con riguardo ai prodotti

Definito in base al prodotto, il mercato in questione è quello dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus e veicoli analoghi. Il mercato in questione viene esaminato al livello dei rivenditori.

È opportuno fare una distinzione, per quanto riguarda gli involucri esteriori dei pneumatici, tra i pneumatici leggeri per autovetture, i pneumatici per furgoni e per veicoli commerciali leggeri, i pneumatici pesanti per autocari e autobus, ed i pneumatici per trattori agricoli, macchine stradali e per movimentazione terra, aerei etc., categorie comprendenti ciascuna una vasta gamma di qualità, di profilo e di dimensioni diverse. I produttori e i rivenditori, secondo una prassi costante, fanno una chiara distinzione fra queste categorie nei prezzi all'ingrosso e negli sconti. Poiché la presente causa non riguarda il rapporto tra la NBIM ed il consumatore finale, non si possono distinguere diversi sottomercati, a seconda del tipo di pneumatici, nell'ambito della categoria dei pneumatici per autocarri e autobus.

Questo mercato è costituito da due settori che vanno nettamente distinti, cioè il mercato dei pneumatici di primo equipaggiamento e quello dei pneumatici di ricambio; i primi sono venduti dal produttore direttamente all'industria automobilistica mentre i secondi, per quanto riguarda i pneumatici destinati ai camion e agli autobus, sono venduti per l'85-87 % al consumatore finale tramite una vasta rete di rivenditori autorizzati.

Il fabbisogno di pneumatici per autocarri e autobus viene coperto, oltre che con pneumatici nuovi, con i pneumatici rigenerati, cioè quelli usati le cui carcasse in buono stato sono coperte da un nuovo battistrada. Questa operazione, che può praticamente raddoppiare la vita del pneumatico, viene effettuata non solo dagli stessi produttori di pneumatici, ma anche da un gran numero di imprese specializzate che acquistano le carcasse per rivendere in seguito pneumatici rige-

nerati o effettuano la rigenerazione per conto del trasportatore che li utilizza.

I pneumatici rigenerati non sono compresi nel mercato di cui trattasi, le due categorie di pneumatici non sono considerate assolutamente intercambiabili, in quanto i pneumatici rigenerati comportano, a parere di numerosi consumatori, taluni rischi sul piano della sicurezza. Esistono quindi spesso dei limiti per l'impiego di questi pneumatici. Questo atteggiamento dei trasportatori si riflette sul loro prezzo che è inferiore almeno del 40 % al prezzo dei pneumatici nuovi anche se consentono un chilometraggio analogo. La possibilità di proporre ad un prezzo interessante pneumatici rigenerati è del resto manifestamente limitata poiché dipende dal numero di pneumatici il cui stato consenta tale trattamento. Inoltre, i trasportatori ritengono che le carcasse in buono stato, che essi hanno acquistato nuove di fabbrica, che ritengono aver utilizzato correttamente, rimangano di loro proprietà, ed esigono di ricevere, dopo la rigenerazione, i propri pneumatici rinnovati; in questo caso l'impresa di rigenerazione svolge il ruolo di un prestatario di servizi. Più della metà delle rigenerazioni di pneumatici usati nei Paesi Bassi avviene così su ordinazione diretta del trasportatore.

2) Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato di cui trattasi è il mercato dei Paesi Bassi, che rappresenta una parte sostanziale del mercato comune.

I produttori di pneumatici esercitano le loro attività sui vari mercati nazionali principalmente tramite affiliate create per rifornire questi mercati. Il commercio dei pneumatici tra Stati membri nonché con taluni paesi terzi consiste essenzialmente in forniture fra le diverse unità di produzione e di vendita dei prodotti stessi. Le correnti di importazioni ed esportazioni «parallele» interessano solo quantità relativamente limitate e rivestono un carattere troppo occasionale per poter essere considerate rilevanti nell'attuale situazione del mercato. Pertanto, i rivenditori olandesi dipendono, per il rifornimento di pneumatici Michelin, dalla NBIM. Del resto, nel calcolo degli sconti concessi ai dettaglianti, la NBIM tiene conto solo dei quantitativi di pneumatici Michelin acquistati per il suo tramite. Per quanto concerne la NBIM, il mercato di cui trattasi risulta quindi essere il mercato olandese.

b) La posizione dominante della NBIM

Il gruppo Michelin occupa il posto tra i produttori di pneumatici nella Comunità ed è secondo solo alla Good Year sul mercato mondiale. Esso ha lanciato i pneumatici a carcassa radiale ed è tuttora il maggiore produttore mondiale di questo tipo di pneumatici, per il quale dispone di un know-how particolare. Grazie ai suoi cospicui mezzi finanziari esso è indiscutibilmente all'avanguardia per quanto riguarda gli investimenti specializzati. La gamma di prodotti offerti dalla Michelin nei Paesi Bassi è più ampia di quella offerta dagli altri produttori. Anche se diversi concorrenti sono riusciti in parte a colmare il loro ritardo, gli utenti manifestano ancora una certa preferenza per i prodotti Michelin. Il fatto che per farsi un'opinione precisa sulla sicurezza ed il prezzo di costo di un pneumatico occorrano alcuni anni di uso consente alle marche già affermate di conservare una solida posizione per un lungo periodo.

Sul mercato olandese dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri ed auto-

bus, la NBIM detiene di gran lunga il primo posto con (per il periodo 1975-1980) circa il 57-65 % dei pneumatici nuovi venduti, prescindendo dai dati, difficili da accertare e valutati in varie migliaia di pezzi, relativi ai pneumatici importati «parallelamente», che sono essenzialmente di marca Michelin. Le quote di mercato dei cinque concorrenti principali si situano fra il 4 e l'8 %. In complesso, il 25-28 % dei pneumatici pesanti concorrenti dei pneumatici Michelin sul mercato olandese dei pneumatici di ricambio proviene da altri Stati membri della Comunità. Mentre i prezzi lordi dei pneumatici Michelin sono paragonabili a quelli dei principali concorrenti, i prezzi netti all'acquisto per il rivenditore dei pneumatici Michelin, tenuto conto dello sconto, risultano superiori del 10-15 % a quelli praticati nel caso delle altre marche.

Per quanto riguarda i pneumatici rigenerati, la quota della NBIM è passata dal 6 % nel 1975 al 18 % nel 1979. Alla fine del 1977, la NBIM ha assunto il controllo — che poi ha ceduto nell'aprile 1980 — di una grossa impresa di rigenerazione, la Tyresoles; ciò ha consentito alla Michelin di acquistare un'ulteriore quota del 20 % nel settore dei pneumatici rigenerati nei Paesi Bassi e di controllare a quell'epoca quasi un terzo del mercato olandese dei pneumatici pesanti rigenerati.

Sul mercato olandese dei pneumatici nuovi di ricambio per autovetture, Michelin è al primo posto con una quota di mercato di un terzo circa; i suoi principali concorrenti detengono quote che variano tra il 5 e il 13 %.

La NBIM dispone di un vasto servizio di assistenza commerciale e tecnica. I suoi rappresentanti visitano regolarmente, di propria iniziativa, tutti i rivenditori nonché, senza informarne i rivenditori, gli utilizzatori di pneumatici per autocarri al fine di promuovere la vendita di pneumatici Michelin. Nel corso delle visite i rappresentanti forniscono consulenza tecnica ai consumatori ed eseguono sul posto controlli tecnici sui pneumatici e sullo stato dei veicoli. Essi raccolgono ordinativi che trasmettono successivamente ai rivenditori ed hanno anche il compito di redigere un inventario delle marche concorrenti rilevate. Queste visite hanno lo scopo di fornire alla NBIM una conoscenza del mercato di cui il produttore possa avvalersi direttamente. Inoltre, la NBIM dispone di un servizio tecnico specializzato al quale qualsiasi utilizzatore di pneumatici Michelin può rivolgersi per risolvere complessi problemi tecnici.

Tutto ciò conferisce alla NBIM una tale indipendenza nei confronti dei suoi concorrenti e acquirenti che essa può impedire una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi e pregiudicare il commercio tra gli Stati membri.

Di conseguenza, la NBIM detiene una posizione dominante sul mercato di cui trattasi.

c) Il comportamento controverso

1) Il sistema di sconti

La politica dei prezzi e degli sconti condotta tra il 1975 ed il 1980 da NBIM nei confronti dei rivenditori è caratterizzata in particolare

— dalla pubblicazione di un prezzo base nei listini;

— dalla concessione di uno sconto immediato e generale sulla fattura;

— dalla concessione di altri sconti, in parte fissati individualmente e selettivamente per ogni dettagliante;

— dalla fissazione di un volume di acquisti individuale auspicato («obiettivo») che serve da base per il calcolo di questi sconti;

— dalla mancanza di conferma scritta degli obiettivi e degli sconti.

Con questa politica di sconti, la NBIM limita la libertà di scelta dei rivenditori e determina una disparità di trattamento tra questi ultimi. L'accesso degli altri produttori al mercato viene limitato da questa politica.

L'elemento fisso del sistema degli sconti, cioè lo sconto su fattura, viene dedotto direttamente dall'importo della fattura. Viene annunciato per iscritto, mediante circolare, ed è conosciuto da tutti. La sua misura, pari al 15 % fino al 1977 incluso, è stata portata al 22,5 % nel 1978 e al 30 % nel 1979.

Oltre allo sconto fisso su fattura, il sistema contiene un elemento variabile, costituito essenzialmente da uno sconto annuale, sul quale, fino al 1977, i rivenditori ricevevano un anticipo mensile che era generalmente inferiore del 4-6 % allo sconto annuale. Nel 1978 questo sconto è stato sostituito da uno sconto mensile automatico del 3-10 %, che è stato soppresso nel 1979, quando la NBIM ha istituito sconti quadrimestrali dello 0-3 % in aggiunta agli sconti annuali.

Il livello dell'elemento variabile dello sconto annuale è stato fissato individualmente per ogni rivenditore in proporzione all'impegno da questi esplicato per la vendita dei pneumatici Michelin in base a taluni criteri, quali il potenziale di vendita stimato del rivenditore e la quota della NBIM in queste vendite. Ciò appare più chiaramente nelle schede «clienti» per il periodo 1975-1976, dalle quali risulta la quota di pneumatici Michelin venduti dal rivenditore, chiamata all'epoca «barometro Michelin». Successivamente il termine «barometro» è stato evitato nel calcolo della percentuale Michelin nel totale degli acquisti di pneumatici nuovi. Il pagamento dello sconto annuale e dello sconto quadrimestrale istituito nel 1979, è collegato alla realizzazione di un obiettivo, stabilito all'inizio di ogni anno, come risulta dall'estratto degli sconti concessi e dalle schede «clienti» trasmessi alla Commissione, nonché dalle lettere scambiate con un certo numero di rivenditori specializzati. Detto obiettivo viene fissato in occasione di una visita del rappresentante della NBIM presso il rivenditore.

Parecchie volte, gli anticipi sullo sconto e lo sconto mensile sono stati versati in base alla vendita annuale prevista, specificata nell'obiettivo per taluni tipi di pneumatici per autocarri, e la NBIM si riservava la possibilità sia di modificare le condizioni di concessione dello sconto e di esigere la restituzione di anticipi già erogati sia di aumentare lo sconto qualora il rivenditore superasse il suo obiettivo. I rappresentanti della NBIM erano incaricati, all'atto degli incontri con i rivenditori negli ultimi mesi dell'anno, di attirare l'attenzione di questi ultimi sui vantaggi di un ultimo ordinativo prima della fine dell'anno, e sulle perdite che sarebbero derivate dalla mancata realizzazione dell'obiettivo stabilito all'inizio dell'anno. Talvolta veniva sottolineata anche la possibilità di ricevere immediamente lo sconto annuale, trascorsi i primi sei mesi dell'anno, se l'obiettivo annuale fosse stato raggiunto alla fine di giugno; in questo caso, gli ordini supplementari potevano essere finanziati con i fondi della nota di credito rilasciata al rivenditore.

Fino al 1978, la NBIM stabiliva nella maggior parte dei casi una serie progressiva di tre obiettivi ai quali corrispondeva una serie, anche essa progressiva, di sconti; l'obiettivo più elevato superava generalmente l'entità degli acquisti effettuati nell'anno precedente, mentre nella maggior parte dei casi lo sconto non veniva aumentato, di modo che i dettaglianti erano incitati ad adoperarsi maggiormente ogni anno per incrementare la vendita dei pneumatici Michelin. Dal 1978, la NBIM fissava un solo obiettivo, e nel 1979 istituiva inoltre un obiettivo quadrimestrale con uno sconto corrispondente, equivalente approssimativamente a un terzo dell'obiettivo annuale, che era sistematicamente superiore agli acquisti dell'anno precedente.

Confrontando le schede «clienti» si constata che i rivenditori fruiscono spesso dello stesso sconto pur avendo acquistato quantitativi molto differenti e viceversa. Inoltre, la NBIM non si conforma strettamente alle condizioni di concessione degli abbuoni. In taluni casi, lo sconto è stato ridotto unilateralmente se l'obiettivo non era stato raggiunto. L'applicazione dei criteri in materia di sconti dipende esclusivamente dalla valutazione effettuata dalla NBIM in ciascun caso.

I rivenditori ignorano i criteri usati per il calcolo degli sconti; i parametri degli sconti annuali, aboliti nel 1978, erano destinati esclusivamente ad uso interno. Inoltre, fino al 1980, i rivenditori ricevevano solo molto sporadicamente la conferma scritta dell'accordo verbale concluso con il rappresentante Michelin relativamente agli sconti. La mancanza di conferma scritta provocava spesso difficoltà d'interpretazione e, unitamente al sistema di sconti molto complesso, rendeva molto difficile, o praticamente impossibile per i piccoli rivenditori, determinare con precisione quanto avrebbero guadagnato in un anno sulla vendita di pneumatici Michelin; spesso i piccoli rivenditori venivano a conoscenza dell'importo del loro guadagno solo dopo la consegna della busta da parte di un rappresentante della NBIM alla fine dell'anno. Molti rivenditori esitavano a reclamare contro la mancanza di conferma scritta poiché la NBIM poteva facilmente concedere la sua preferenza a un rivenditore concorrente che mostrasse maggiore spirito di cooperazione.

Le variazioni degli sconti per pneumatici per autocarri nel periodo 1975-1980 risultano dalla seguente tabella:

Sistema di sconti per i pneumatici per autocarri dal 1975 al 1980

(in % del prezzo di listino)

	1975	1976	1977	1978	1979	1980
sconto su fattura	15	15	15	22,5	30	30
abbuono mensile	—	—	—	3-10*	—	—
abbuono quadrimestrale	—	—	—	—	0-3	0-3
abbuono annuale	10-22*	10-22*	10-22*	1-5*	0-2	0-2
sconto per pagamento «in contanti»	2*	2*	2*	2*	2*	2*
Totale (massimo)	35,4	35,4	35,4	35,675	36,2	36,2

* In percentuale sul prezzo fatturato.

Gli sconti su fattura concessi automaticamente dagli altri produttori di pneumatici variavano, durante lo stesso periodo, dal 40 al 60 % importo integrato talvolta da uno sconto annuale pari ad una modesta percentuale. Questo sconto annuale degli altri produttori era conosciuto in anticipo e non era considerato un obiettivo di vendita individuale.

Il sistema di sconti concessi secondo criteri individuali e selettivi mira a vincolare strettamente i rivenditori alla NBIM mediante una pressione progressiva, intesa a spingerli a superare ogni anno la cifra dell'anno precedente ed a conservarla negli anni commercialmente meno favorevoli. Tale pressione è ulteriormente accentuata dalle visite periodiche dei rappresentanti della NBIM. La struttura del sistema degli sconti rafforza i legami sul piano organizzativo tra la NBIM ed i rivenditori indipendenti. L'anticipo sullo sconto, il resto dello sconto annuale, lo sconto mensile automatico e lo sconto quadrimestrale venivano regolarmente usati dalla NBIM come mezzo di pressione, anche se il sistema è stato progressivamente semplificato nel 1979 per quanto riguardo lo sconto mensile.

Il sistema degli sconti è non solo in contrasto con la concorrenza leale voluta dall'art. 3, lett. f), del Trattato, ma comporta anche delle discriminazioni ai sensi dell'art. 86, lett. c), poiché gli sconti non corrispondono a servizi obiettivamente forniti e verificabili, ma i criteri applicati sono soggettivi e basati essenzialmente sulla fedeltà alla NBIM. Si tratta quindi dell'applicazione di condizioni diverse per prestazioni equivalenti. In ogni caso, la NBIM dispone mediante questa politica di una possibilità di discriminazione.

Non si tratta di uno sconto di quantità poiché gli sconti concessi ai rivenditori per l'acquisto di quantitativi analoghi non sono mai identici o comparabili e riflettono la valutazione individuale fatta dalla NBIM dei risultati conseguiti nonché delle prospettive sui risultati futuri. La differenza tra gli sconti concessi ai rivenditori, anche se non superava nel periodo 1975-1978, il 2,55 %, non può essere considerata marginale o irrilevante. Questo sistema di sconti, poiché impediva, in larga misura, ai rivenditori di approfittare nel corso dell'anno di offerte fatte dai concorrenti, dev'essere considerato come una variante dei premi di fedeltà benché non sia subordinato ad un obbligo esclusivo di acquisto.

Gli effetti anticoncorrenziali e discriminatori del sistema degli sconti sono ulteriormente aggravati dalla mancanza di comunicazione e di conferma degli obiettivi. Fino al 1980 gli obiettivi e gli sconti corrispondenti erano stati comunicati solo oralmente dai rappresentanti all'inizio dell'anno, senza essere confermati per iscritto. L'incertezza che ne derivava ha accentuato la dipendenza dei rivenditori. Effettuata da un'impresa dominante in relazione a condizioni particolarmente complese, una comunicazione esclusivamente orale costituisce, a causa dei malintesi e delle difficoltà che possono derivarne per il rivenditore, un comportamento abusivo.

Questa politica commerciale della NBIM mira a vincolare nel modo più stretto i possibili rivenditori. Il sistema di sconti è tale che può essere attuato solo da un'impresa in posizione dominante, ed i concorrenti della Michelin non praticano sistemi del genere.

La creazione di un vincolo di dipendenza tra gli acquirenti e un fornitore in posizione dominante costituisce un abuso ai sensi dell'art. 86. Il comportamento controverso ha l'effetto di falsare la concorrenza dissuadendo i rivenditori dall'approvvigionarsi presso produttori concorrenti e rendendo più difficile a questi ultimi l'accesso al mercato.

2) Il premio straordinario del 1977

Oltre agli sconti normali sopra descritti, la NBIM ha di tanto in tanto concesso premi straordinari. Così, quando nel 1977 non era in grado di soddisfare la domanda di pneumatici pesanti, la NBIM ha approfittato della situazione per concedere un premio straordinario annuale dello 0,5 % per gli acquisti di pneumatici pesanti e leggeri, purché fosse stato raggiunto un obiettivo speciale per quanto riguarda i pneumatici leggeri. Questo obiettivo ha avuto lo scopo di stimolare la vendita di pneumatici leggeri.

Questo premio straordinario concesso per i pneumatici leggeri e pesanti e subordinato alla realizzazione di un obiettivo di acquisto di pneumatici leggeri costituisce del pari un abuso poiché pneumatici pesanti e pneumatici leggeri rientrano in mercati totalmente diversi. Questa prassi ha avuto lo scopo e l'effetto di spingere i rivenditori a raggiungere un risultato per i pneumatici leggeri per non subire anche uno svantaggio pecuniario in relazione alla vendita di pneumatici pesanti.

d) Pregiudizio per il commercio tra Stati membri

Il sistema di sconti può pregiudicare il commercio tra Stati membri poiché limita la libertà di acquisto dei rivenditori. Gli altri produttori di pneumatici, stabiliti per la maggior parte all'interno del mercato comune, vedono diminuire la loro possibilità di penetrazione sul mercato olandese. In quanto mira alla conservazione della quota di mercato della NBIM ed alla limitazione di quelle degli altri produttori sul mercato olandese, il comportamento controverso può ostacolare il commercio tra gli Stati membri.

Subordinando la concessione di un premio straordinario annuale per i pneumatici pesanti e leggeri alla realizzazione di un determinato obiettivo relativo ai pneumatici leggeri, la NBIM ha danneggiato i suoi concorrenti per quanto riguarda la loro possibilità di vendita di pneumatici leggeri, ostacolando in tal modo, per un certo periodo di tempo, la vendita di pneumatici leggeri destinati al mercato olandese e provenienti essenzialmente da altri paesi della Comunità.

e) Applicabilità dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17

Alla NBIM va inflitta un'ammenda poiché essa ha violato l'art. 86 quanto meno per negligenza. Essa non poteva ignorare di essere in grado di ostacolare l'accesso al mercato olandese di pneumatici pesanti nuovi di altre marche e che il suo sistema di sconti rendeva tale accesso più difficile. Dal 1973 risulta chiaramente dalla giurisprudenza della Corte che un sistema di sconti mediante il quale un'impresa in posizione dominante tenta, mediante vantaggi pecuniari, d'impedire il rifornimento presso fornitori concorrenti è incompatibile con l'art. 86. La NBIM dovrebbe sapere che il sistema da lei applicato, che può essere considerato come una variante del sistema dei premi di fedeltà, ha gli stessi effetti restrittivi sulla concorrenza di quest'ultimo, e dovrebbe essere consapevole degli effetti discriminatori della sua politica. Data la posi-

zione del gruppo Michelin sul mercato europeo, si deve presumere che la NBIM segua attentamente gli sviluppi del diritto europeo e vi adegui la sua politica.

Al fine di determinare la durata dell'infrazione, vengono presi in considerazione il periodo 1975-1980 per quanto riguarda la pratica del sistema di sconti, e il 1977 per quanto riguarda il premio straordinario concesso in funzione dell'acquisto di pneumatici per autovetture.

L'infrazione dev'essere considerata grave poiché la politica commerciale della NBIM ha falsato, per lungo tempo e in notevole misura, la concorrenza sul mercato olandese privando i rivenditori della possibilità di decidere liberamente il fornitore, creando discriminazioni e rafforzando la posizione dominante della NBIM. Per contro, bisogna dare atto alla NBIM delle modifiche e delle mitigazioni portate nel 1978 e nel 1979 alla sua politica. Anche la concessione dello sconto straordinario nel 1977 costituisce un'infrazione grave.

Tenendo conto del fatturato complessivo della NBIM che ammonta a circa 455 000 000 di fiorini olandesi per il 1980 nonché della gravità dell'infrazione addebitata e dell'intensità con cui il sistema di sconti era stato applicato, va inflitta alla NBIM un'ammenda di 680 000 ECU per le due infrazione accertate.

II — Il procedimento e le conclusioni

1. Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 28 dicembre 1981, la NBIM ha presentato un ricorso ai sensi dell'art. 173, 2° comma, del Trattato CEE, concludendo che la Corte voglia:

— annullare la decisione della convenuta 7 ottobre 1981;

— in subordine, annullare l'art. 2 della decisione o, quanto meno, ridurre l'ammenda inflitta alle ricorrente;

— condannare la convenuta alle spese.

2. Con istanza depositata il 5 aprile 1982, il Governo della Repubblica francese ha chiesto di essere ammesso ad intervenire a sostegno delle conclusioni della ricorrente. L'intervento è stato ammesso con ordinanza 5 maggio 1982.

Il Governo della Repubblica francese, limitando le sue osservazioni alle questioni dell'incidenza sul commercio tra Stati membri e della qualificazione del comportamento controverso come abuso, conclude che la Corte voglia:

— annullare la decisione della Commissione 7 ottobre 1981, per incompetenza e violazione del Trattato;

— condannare la convenuta alle spese, comprese quelle sostenute dall'interveniente.

3. La Commissione conclude che la Corte voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese;

— condannare il Governo della Repubblica francese a sostenere le spese determinate dal suo intervento.

4. La fase scritta si è svolta ritualmente.

5. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di invitare le parti a spiegare e precisare oralmente i loro punti di vista circa taluni punti di fatto e di diritto nel corso di una riunione informale con il giudice relatore e l'avvocato generale. Questa riunione informale ha avuto luogo il 20 gennaio 1983.

A seguito di questa riunione, la Corte, su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

III — Mezzi ed argomenti dedotti dalle parti nel corso della fase scritta del procedimento

1. Il mercato di cui trattasi

a) Il mercato con riguardo ai prodotti

La *NBIM* sostiene che il mercato preso in considerazione dalla Commissione, cioè quello dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus e simili, è artificioso e arbitrario. Esso è composto da un amalgama eterogeneo di pneumatici che, in ragione delle dimensioni e del tipo, non sono intercambiabili, e non comprende i pneumatici rigenerati, benché questi siano intercambiabili con i pneumatici nuovi delle stesse dimensioni e dello stesso tipo. La definizione del mercato del prodotto di cui trattasi è quindi al tempo stesso troppo ampia e troppo ristretta.

Dal punto di vista dell'intercambiabilità, è impossibile equiparare i pneumatici per autocarri di 3,5 tonnellate ai pneumatici per autocarri da 35 tonnellate, così come è assurdo considerare come un mercato distinto un insieme di misure di scarpe arbitrariamente selezionate in tutta la gamma delle misure possibili. Dal punto di vista delle condizioni di marcia ciascun tipo di scolpitura di pneumatici, come i pneumatici da strada e i pneumatici da cantiere o da cava, risponde a necessità specifiche che non possono essere soddisfatte da un altro tipo di pneumatici.

Per stabilire se un'impresa occupi una posizione dominante sul mercato di un determinato prodotto, bisogna considerare solo le possibilità di scelta del consumatore di questo prodotto e non quelle degli intermediari che provvedono allo smercio del prodotto. Il punto di vista del rivenditore circa le possibilità di sostituzione del prodotto non è pertinente. Nell'ottica dei rivenditori, sulla quale si basa la Commissione, nulla consente del resto di separare il mercato dei pneumatici per autocarri, autobus e simili da quello dei pneumatici in generale. A questo livello, ogni prodotto è per definizione intercambiabile e si riduce in definitiva al margine di guadagno. Al livello dei rivenditori, i pneumatici per autocarri sono solo uno degli elementi dell'assortimento.

Peraltro, non esistono alcuna prassi costante nelle industrie di pneumatici e alcun criterio obiettivo per distinguere la categoria dei pneumatici per autocarri, autobus e simili dalle altre categorie di pneumatici.

L'argomento esposto dalla Commissione nella sua decisione è viziato dalla contraddizione fondamentale consistente nell'adottare talvolta l'ottica dell'utente e talaltra quella del rivenditore.

È arbitrario e paradossale escludere dal mercato di cui trattasi i pneumatici rigenerati, che sono perfettamente idonei a soddisfare le stesse necessità. Numerose lettere esibite dalla ricorrente, provenienti da utenti di pneumatici rigenerati, dimostrano che la qualità dei pneumatici

rigenerati è da ogni punto di vista comparabile a quella dei pneumatici nuovi e che non vi è alcun limite per quanto concerne il loro uso, per esempio, sull'asse anteriore dei veicoli o per il trasporto di passeggeri. La qualità dei pneumatici rigenerati è identica a quella dei pneumatici nuovi. Le riserve tuttora espresse da taluni utenti e rivenditori nei confronti dell'uso di pneumatici rigenerati non sono sufficienti a farli classificare in un mercato distinto. A tal fine, infatti, bisogna basarsi su caratteristiche oggettive e non su di un punto di vista soggettivo. L'uso dei pneumatici rigenerati è del resto in aumento, e le riserve non sono condivise da tutti gli utenti.

Ogni pneumatico rigenerato in circolazione prende il posto di un pneumatico nuovo e si vende allo stesso modo di quest'ultimo, a mezzo di rivenditori. Non si può fare distinzione tra «prodotto» e «servizio». Non esiste alcuna differenza tra pneumatici rigenerati previa consegna della carcassa e pneumatici rigenerati «carcassa compresa». Le statistiche delle organizzazioni professionali non fanno una tale distinzione. I limiti esistenti per la produzione di pneumatici rigenerati non possono giustificare l'esclusione di questi pneumatici dal mercato di cui trattasi, tanto più che questi limiti non sono ristretti, dato che ogni pneumatico nuovo può essere rigenerato due e tre volte.

La *Commissione* sostiene innanzitutto che è paradossale il fatto che l'impresa interessata asserisca che il mercato di cui trattasi sia troppo ampio, in quanto tale mezzo non può contraddire l'esistenza di una posizione dominante.

La ricorrente vuol distinguere nella fattispecie mercati corrispondenti a microcategorie di pneumatici. Ciò facendo, essa prende esclusivamente in considerazione l'elasticità della domanda, dimenticando completamente il concetto dell'elasticità dell'offerta, che si riferisce in particolare alle caratteristiche specifiche di produzione ed alla complementarità tecnica tra differenti prodotti a livello della produzione. Per definire il mercato di cui trattasi bisogna fare appello a diversi criteri. Oltre all'elasticità della domanda e a quella dell'offerta, bisogna prendere in considerazione il punto di vista degli operatori economici. L'asserita incoerenza della definizione del mercato effettuata dalla Commissione è soltanto il riflesso di un'impostazione necessariamente complessa, indispensabile per poter pervenire a conclusioni economicamente e giuridicamente corrette.

L'intercambiabilità dei prodotti consente di determinare i limiti esterni di un mercato, quello dei pneumatici, all'interno del quale occorre distinguere dei «submercati» in funzione della struttura della domanda. Quest'ultima è caratterizzata nella fattispecie dal fatto che gli acquirenti di pneumatici per veicoli pesanti sono per lo più, a differenza degli acquirenti di pneumatici per autovetture, acquirenti specializzati. I pneumatici per autocarri e autobus sono acquistati da imprese che ne fanno un consumo costante e rilevante, quindi da acquirenti specializzati e competenti. Queste caratteristiche degli utenti di pneumatici per autocarri ed autobus hanno delle conseguenze sulle funzioni del rivenditore. Il rivenditore di pneumatici pesanti deve fornire consigli tecnici e un'assistenza specializzata non solo per il pneumatico in sé e per sé, ma anche per la ruota.

Per contro, non si possono distinguere, nell'ambito di un prodotto tecnicamente omogeneo, più mercati a seconda delle dimensioni, della taglia o della misura. L'appartenenza allo stesso mercato di questi prodotti di dimensioni, taglie o misure diversi, fabbricati con impianti identici, si spiega con l'elasticità dell'offerta.

Per quanto riguarda l'esclusione dei pneumatici rigenerati dal mercato di cui trattasi, la Commissione sottolinea che l'80-95 % dei pneumatici rigenerati sono rifusi su richiesta delle imprese di trasporto e rimangono di proprietà di queste. Si tratta quindi di un mercato di servizi. Inoltre, gli utenti considerano i pneumatici rigenerati meno sicuri e l'uso del pneumatico rigenerato è in pratica limitato all'asse posteriore. Indipendentemente dai fatti «obiettivi», i pneumatici rigenerati non costituiscono una reale alternativa per i rivenditori. Quest'opinione degli utenti è rispecchiata nel prezzo, inferiore, dei pneumatici rigenerati. Anche se si tiene conto del chilometraggio di utilizzo, il prezzo dei pneumatici rigenerati tende ad essere inferiore a quello dei pneumatici nuovi. La presa in considerazione di caratteristiche «obiettive» non ha senso in un'economia basata sui prezzi, in cui la verità è costituita dal mercato, in altre parole, dal gioco dell'offerta e della domanda.

Poiché ogni pneumatico rigenerato è fabbricato a partire da un pneumatico nuovo, la parte del mercato che comprende i pneumatici rigenerati non dà peraltro un'idea realistica della posizione sul mercato. Se i pneumatici fossero rigenerati tre volte, anche un monopolista, che fabbrichi il 100 % dei pneumatici nuovi, avrebbe, secondo la ricorrente, solo una parte di mercato del 25 %. La concorrenza del settore «secondario» deve essere trascurata allorché si tratta di valutare la posizione di un'impresa che fabbrichi prodotti «primari» da cui il prodotto «secondario» è derivato. Anche se i pneumatici rigenerati fossero tutti in libera vendita e costituissero un fattore concorrenziale, la NBIM ne avrebbe la chiave in ragione della sua posizione dominante sul mercato dei pneumatici nuovi.

La *NBIM* replica che il criterio dell'intercambiabilità o della surrogabilità è il concetto chiave per la determinazione del mercato, e che l'argomento basato sull'elasticità dell'offerta non può essere accettato. Questo argomento, a sostegno del quale la Commissione non fornisce del resto alcun elemento di prova, non è stato utilizzato nella decisione. D'altra parte, quale che sia la dimensione del pneumatico, la tecnica di fabbricazione è essenzialmente la stessa, di modo che questo concetto non consente di includere i pneumatici per autocarri ed autobus in un mercato diverso da quello dei pneumatici in generale.

Per quanto riguarda il ruolo che il rivenditore deve svolgere, la NBIM sottolinea che anche gli utilizzatori di pneumatici per furgoni sono in gran parte utilizzatori specializzati, e che gli utenti di pneumatici per automobili, ed in particolare talune categorie di questi, come i rappresentanti di commercio o i tassisti, sono perfettamente in grado di fare una scelta intelligente ed avveduta, e sono esigenti al pari della clientela «mezzi pesanti».

La *Commissione* ribatte che la struttura della domanda giustifica sia l'esclusione, non contestata dalla ricorrente, dei pneumatici di prima dotazione sia la distinzione tra pneumatici pesanti e pneumatici leggeri sul mercato del ricambio. I viaggiatori di commercio e i tassisti non possono modificare le tendenze generali della domanda sul mercato dei pneumatici leggeri, e gli utilizzatori di pneumatici per furgoni, benché siano general-

mente delle imprese, non sono imprese di trasporto e di conseguenza acquirenti specializzati di pneumatici.

b) Il mercato geografico

La *NBIM* critica la limitazione del mercato geografico di cui trattasi ai Paesi Bassi.

La Commissione si basa su taluni elementi che non possono affatto essere riferiti alla sola NBIM e riguardano la Michelin nel suo complesso, quali lo stato di avanzamento tecnologico, i mezzi finanziari rilevanti e la politica attiva di ricerca e di innovazione. Questi elementi, propri del gruppo Michelin potrebbero essere utilizzati solo se la Commissione prendesse in considerazione un mercato molto più ampio, se non addirittura il mercato mondiale.

I fabbricanti con i quali la Michelin è in concorrenza nei Paesi Bassi sono imprese che operano a livello mondiale. L'esame limitato al solo mercato olandese, applicando a questo mercato considerazioni ad esso non specificamente pertinenti, dà un'immagine falsata della realtà concorrenziale nei Paesi Bassi.

La *Commissione* sottolinea che questa critica è rivolta non tanto alla definizione del mercato quanto alla determinazione della posizione dominante su questo mercato. Una volta definito il mercato geografico, è del tutto normale che la posizione di un'impresa che opera su questo mercato sia determinata prendendo in considerazione i vantaggi che essa trae dal fatto di essere inserita in un gruppo più ampio.

I produttori di pneumatici, nella realtà economica, hanno scelto generalmente di vendere sui vari mercati nazionali della Comunità mediante affiliate che esercitano la loro attività sul mercato nazionale. Per quanto riguarda l'approvvigionamento dei rivenditori, pertanto, la concorrenza si svolge nei Paesi Bassi tra le affiliate locali dei produttori, e i rivenditori non hanno in pratica accesso a fonti esterne. Pertanto, la zona in cui le condizioni obiettive di concorrenza sono simili per tutti gli operatori economici è costituita dal territorio olandese.

2. *La posizione dominante*

La *NBIM* sostiene che la Commissione ha deformato i rapporti di forza basandosi su una delimitazione di mercato artificiosa ed arbitraria, cioè su un mercato globale dei pneumatici per autoveicoli pesanti. Inoltre è indispensabile includere nel mercato i pneumatici rigenerati. Per quanto riguarda i battistrada per autocarri, autobus e veicoli analoghi, compresi i pneumatici rigenerati, la parte di mercato della NBIM è in media del 37 % circa, quota che non può provare l'esistenza di una posizione dominante.

Gli ulteriori indizi di una posizione dominante indicati dalla Commissione non sono pertinenti. La NBIM non è la sola impresa che disponga di rappresentanti commerciali; gli organici dei principali concorrenti sono, in termini relativi, superiori a quelli della NBIM, che ha conservato un numero di rappresentanti commerciali pressoché immutato dal 1970. La vastità della gamma di prodotti offerta da un produttore non può costituire un vantaggio concorrenziale, dato che i vari tipi di pneumatici non sono intercambiabili e la NBIM non obbliga i suoi rivenditori ad acquistare tutta la gamma dei suoi prodotti.

Parecchi indizi ignorati dalla Commissione, sono nella fattispecie incompatibili con l'esistenza di una posizione dominante. Così, il margine di utile netto che i rivenditori traggono dalla vendita di pneumatici Michelin è comparabile a quello realizzato con la vendita di pneumatici concorrenti, ed il prezzo di costo al chilometro dei pneumatici Michelin è più vantaggioso per gli utenti. I risultati finanziari ottenuti dalla NBIM si sono deteriorati al punto che l'impresa ha subito perdite dal 1979. Inoltre, nuovi concorrenti giapponesi si sono adoperati in misura crescente per penetrare sul mercato olandese ed europeo, realizzando un considerevole volume di importazioni. La NBIM, e ciò vale più in generale per il gruppo Michelin, non dispone di una capacità produttiva che la metta in grado di soddisfare da sola la domanda complessiva di pneumatici per veicoli pesanti, e i concorrenti della NBIM sono in grado, in qualsiasi momento, di sostituire i quantitativi forniti dalla stessa ai suoi clienti con produzioni supplementari. I concorrenti della NBIM sono gruppi multinazionali che dispongono di una potenza finanziaria e di un grado di diversificazione più elevati di quelli della Michelin.

Il ragionamento della Commissione è viziato da un'incoerenza di fondo, in quanto la Commissione ha dedotto l'esistenza di una posizione dominante nei confronti dei rivenditori da un esame della posizione sul mercato a livello degli utenti, invece di esaminare il rapporto di forza tra concorrenti al livello dei distributori. Considerando il fatturato globale dei rivenditori, la quota media delle vendite dei pneumatici nuovi Michelin per veicoli pesanti è solo del 12-18 %, il che esclude assolutamente l'esistenza di una posizione dominante.

Occorre inoltre tener conto del fatto che gli utenti di pneumatici per veicoli pesanti sono acquirenti specializzati e competenti, il che riduce considerevolmente la portata delle quote di mercato poiché tali acquirenti sono in grado di controbilanciare l'azione dei produttori. Questi utenti accettano volentieri l'azione dei rappresentanti commerciali la cui funzione si inquadri nell'ambito della buona gestione dell'impresa.

Per quanto riguarda l'abuso, menzionato nella decisione controversa come prova della posizione dominante, il comportamento contestato dalla Commissione in relazione ai pneumatici per veicoli pesanti è assolutamente identico a quello tenuto dalla NBIM per i pneumatici per autovetture e per furgoni, per i quali la Commissione non ha pertanto constatato alcuna posizione dominante. Desumere la posizione dominante da una pratica considerata abusiva, mentre nessuna pratica è abusiva in mancanza della prova di una posizione dominante, equivale del resto ad un ragionamento alla rovescia e costituente un circolo vizioso.

La *Commissione* sottolinea che la NBIM non nega di detenere una quota del 57-65 % del mercato dei pneumatici nuovi per veicoli pesanti. Anche includendo i pneumatici rigenerati, bisogna limitarsi ai pneumatici rigenerati che sono effettivamente messi sul mercato, escludendo i pneumatici rigenerati su ordinazione. Ne deriva una parte di mercato appena inferiore a quella attribuita alla NBIM nella decisione. La NBIM non nega nemmeno il notevole divario tra la sua quota di mercato e quella dei concorrenti.

Il ruolo importante dei rappresentanti commerciali della NBIM deriva soprattutto dalla loro azione sul piano com-

merciale e tecnico, come descritta dalla decisione. La possibilità che hanno i rappresentanti della NBIM di operare presso gli utenti senza tener conto dei rivenditori, costretti a subire le intromissioni del fornitore nel proprio campo d'attività è una prova della posizione dominante detenuta dalla NBIM. La vasta gamma della produzione della NBIM ha la conseguenza che la NBIM costituisce, per ogni rivenditore, una controparte necessaria che dispone di mezzi di pressione e può influenzare gli acquisti dei rivenditori.

Gli indizi che la NBIM ravvisa nei prezzi, nei risultati finanziari, nella penetrazione di nuovi concorrenti, nella capacità di produzione e nella potenza e nelle dimensioni dei principali concorrenti non possono contraddire l'esistenza di una posizione provata con altri mezzi. Né il fatto che la NBIM non praticava prezzi troppo elevati né una redditività temporaneamente mediocre o nulla sono incompatibili con la posizione dominante. La penetrazione di nuovi concorrenti è avvenuta essenzialmente a danno dei concorrenti della NBIM, la quale ha conservato la sua quota di mercato.

Anche se la Commissione ha tenuto conto, nella delimitazione del mercato, dell'esistenza dell'anello della catena costituito dai rivenditori, al livello dei quali si verificava il comportamento abusivo, ciò non significa che l'esistenza di una posizione dominante dev'essere dimostrata separatamente con riguardo ai fornitori, ai concorrenti, agli acquirenti, ai rivenditori e ai consumatori. La posizione dominante si concretizza nei confronti di tutti questi operatori. La parte degli approvvigionamenti di prodotti NBIM da parte dei rivenditori, del resto non può che essere quasi identica a quella delle vendite ai consumatori. Poco importa che i rivenditori operino anche sul mercato di altri prodotti, poiché per i prodotti di cui trattasi essi devono sempre fare i conti con l'impresa dominante.

Il contrappeso che può risultare dal fatto che i consumatori di pneumatici pesanti sono acquirenti specializzati e competenti non può annullare o eliminare la posizione dominante, ma tutt'al più consentire di correggerne taluni effetti.

3. Il comportamento controverso

a) Il sistema di sconti

Secondo la *NBIM*, la Commissione ha travisato le caratteristiche del sistema degli sconti praticati dalla NBIM. Lo sconto è composto da un elemento fisso identico per ogni rivenditore e da un elemento variabile determinato ogni anno dal volume degli acquisti di prodotti Michelin, in base ad una scala progressiva rivista annualmente, che la NBIM aveva comunicato alla Commissione fin dall'inizio dell'indagine nel 1977. Questo elemento variabile è cambiato annualmente nell'ambito di una forcella che non supera il 5 %. Una frazione di questo elemento, che non ha mai superato pochi decimi di percentuale, è legata alla realizzazione di obiettivi d'acquisto stabiliti di comune accordo e successivamente inseriti nel programma di produzione e di vendita della NBIM.

Al riguardo, la NBIM sottolinea in particolare l'esiguità delle variazioni dello sconto. Lo scarto massimo tra gli sconti concessi ai 54 clienti scelti dagli ispettori

della Commissione ai fini dell'indagine è del 2-2,5 %, mentre il volume d'acquisti di pneumatici pesanti Michelin di questi rivenditori poteva variare da oltre 13 000 a 200 unità l'anno. A parte alcune eccezioni, tutti i rivenditori che hanno acquistato più di 3 000 pneumatici l'anno hanno fruito, nel periodo 1975-1979, della stessa percentuale massima di sconto.

Lo sconto praticato dalla NBIM ha un carattere esclusivamente quantitativo. La scala usata si riferiva, fino al 1978, al volume globale degli acquisti di pneumatici di tutte le categorie, e successivamente alle categorie distinte di pneumatici. Tuttavia, il parametro non ha potuto essere applicato meccanicamente, in quanto i rivenditori non hanno accettato la riduzione automatica dello sconto a seguito di contrazioni della vendite.

L'obiettivo di vendita non è mai stato l'elemento determinante dello sconto. La parte dell'elemento variabile dello sconto legata alla realizzazione dell'obiettivo costituisce il corrispettivo di un servizio obiettivamente reso al produttore dal rivenditore nel senso che le informazioni ricevute dal produttore nell'ambito della fissazione degli obiettivi gli consentono di programmare meglio la produzione e di economizzare sui costi.

Nessun rivenditore è mai privato per intero dello sconto annuale per un motivo qualunque. Ogni venditore sa per esperienza che in un caso del genere perderebbe tutt'al più qualche decimo di percentuale.

La Commissione ha ingiustamente equiparato lo sconto ad un premio di fedeltà, come quello che ha costituito oggetto della sentenza della Corte 13 febbraio 1979 (causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461). Non vi è alcun contratto di esclusività. Anche i rivenditori che distribuiscono più marche fruiscono dello stesso sconto. Lo sconto legato agli obiettivi non ha alcun effetto dissuasivo sull'approvvigionamento dei rivenditori. Le differenze tra gli sconti concessi ai vari rivenditori hanno un'origine quantitativa, cioè il fatturato globale del rivenditore. La concessione di uno sconto destinato a incentivare le vendite costituisce un mezzo legittimo con riguardo all'art. 86. Esso è il corrispettivo della prestazione consistente nella realizzazione di obiettivi di vendita convenuti in comune, prescindendo dagli acquisti di pneumatici di altre marche. Vietare ad un produttore di incitare i suoi rivenditori ad acquistare di più equivale in pratica a condannarlo a regredire.

Lo sconto non è nemmeno discriminatorio, in quanto le differenze tra le aliquote di sconto derivano dall'applicazione di una scala che è funzione degli acquisti complessivi del rivenditore presso la NBIM nel corso dell'anno precedente. In nessun caso, l'aliquota dello sconto è stata funzione della proporzione degli acquisti, da parte del rivenditore, di prodotti Michelin rispetto agli acquisti di marche concorrenti.

L'addebito secondo cui l'aliquota dello sconto è vincolata alla proporzione degli acquisti di pneumatici Michelin («barometro Michelin») è ingiustificata e non è suffragato da alcuna prova. Il «barometro Michelin» non ha mai influito sulla fissazione dello sconto.

Comunque, differenze così esigue non possono derivare da una qualunque intenzione anticoncorrenziale e non meritano quindi l'attenzione delle autorità comunitarie nell'ambito dell'applicazione dell'art. 86.

L'addebito della Commissione relativo all'asserita mancanza di comunicazione

degli obiettivi e degli sconti è privo di fondamento poiché questi elementi sono determinati dai rivenditori di concerto con il rappresentante commerciale della NBIM all'inizio dell'anno. I casi citati dalla Commissione per sostenere il contrario concernono rivenditori le cui vendite erano calate bruscamente e i quali avevano asserito di non aver capito bene le condizioni della concessione degli sconti, nonostante queste condizioni non avessero mai causato loro difficoltà in precedenza. Gli sconti dovevano necessariamente essere comunicati al rivenditore, altrimenti non avrebbero avuto alcun senso. Ogni rivenditore che l'aveva chiesta ha sempre ricevuto una conferma scritta e ufficiale.

In sintesi, la NBIM sostiene che l'interpretazione dell'art. 86 del Trattato che la Commissione caldeggia nella presente causa è incompatibile con la sentenza 13 febbraio 1979 nella causa Hoffmann-La Roche (85/76, Racc. pag. 461). In questa causa, la Corte ha dichiarato che gli sconti di fedeltà non sono consoni alla normale concorrenza dei prodotti o servizi poiché mirano a premiare l'impegno dei clienti di non rifornirsi presso i concorrenti. Nella fattispecie, si tratta però di premiare non un impegno di esclusività, ma l'acquisto di quantità crescenti di merci presso il fornitore di cui trattasi. La Commissione, quindi, censura il fatto che gli sconti controversi costituiscono «incentivi ad acquistare di più».

Vietare all'impresa che occupi una posizione dominante di interessarsi allo smercio del suo prodotto e di incoraggiare i rivenditori a venderlo equivale a condannarla a regredire e a punire l'esistenza stessa della posizione dominante. Tale sanzione è tanto più ingiusta nella fattispecie in quanto l'impresa interessata deve la sua posizione sul mercato alla qualità dei suoi prodotti. Poiché la NBIM deve affrontare constantemente una concorrenza mondiale molto vivace ed attiva, gli ostacoli posti alla sua capacità di reazione e di adeguamento alla concorrenza sono tali da compromettere la sua esistenza.

La *Commissione* osserva inanzitutto che l'importanza attribuita dalla NBIM, nel ricorso, alla scala degli sconti annuali è in contraddizione con le spiegazioni da lei fornite nel corso del procedimento amministrativo, secondo le quali la scala e le istruzioni ad essa relative erano solo una linea direttrice ad uso interno, applicata elasticamente per tener conto della situazione individuale dei distributori. L'elastica applicazione della scala e la mancanza d'importanza della stessa, se non la sua totale inefficacia, sono confermate da talune anomalie che risultano da un attento esame dei dati, forniti dalla NBIM, inerenti alle vendite di pneumatici di varie categorie ed agli sconti ad esse relativi.

Dalle schede «clienti» risulta chiaramente che lo sconto era legato ad un obiettivo da realizzare negli ordinativi di pneumatici per veicoli pesanti e che questo obiettivo era definito mediante indicazione di un numero preciso di pneumatici da acquistare durante l'anno. Anche se le variazioni dello sconto da un distributore all'altro e la penalizzazione di un distributore che non raggiungeva l'obiettivo più elevato ma raggiungeva un obiettivo inferiore erano limitate, l'incidenza è tut-

t'altro che trascurabile. Inoltre, il distributore, se non raggiungeva l'obiettivo più modesto o, dal 1978, l'obiettivo unico, rischiava di perdere per intero lo sconto annuale, in quanto la Michelin si era riservata il diritto di imporre questa sanzione draconiana. Almeno in un caso la Michelin ha minacciato un distributore di riprendersi l'anticipo già pagato sullo sconto annuale qualora egli non avesse realizzato il suo obiettivo per quell'anno.

La tesi secondo cui lo sconto concesso dalla NBIM era puramente quantitativo è contraddetta dalle schede «clienti». Così, in un caso, un distributore che aveva realizzato un fatturato complessivo notevolmente inferiore a quello di un altro distributore ha fruito di uno sconto massimo più elevato rispetto all'altro distributore per la realizzazione di un obiettivo massimo di molto inferiore all'obiettivo stabilito per quest'ultimo. Questo carattere individuale del sistema di sconti è confermato dalle affermazioni della NBIM circa la difficoltà di ridurre gli sconti in caso di diminuzione del volume d'affari.

Anche se la penalizzazione per la mancata realizzazione dell'obiettivo resta probabilmente limitata nella maggior parte dei casi, il rivenditore è completamente nelle mani della Michelin nel caso in cui non raggiunga l'obiettivo più basso. L'obiettivo e lo sconto sono quindi potenti mezzi di pressione.

Le informazioni ricevute dal produttore nell'ambito della fissazione degli obiettivi non possono essere considerate servizio obiettivamente prestato. Se si trattasse solo di ottenere delle informazioni, basterebbe effettuare una semplice indagine presso i rivenditori per conoscere le loro previsioni d'acquisto per l'anno successivo. In realtà, mediante il suo sistema, la NBIM cerca di stimolare artificiosamente il rivenditore a rispettare le proprie previsioni e partecipa attivamente all'elaborazione delle previsioni del rivenditore per la fissazione degli obiettivi.

Cercando di provare che il suo sistema si risolve in un sistema di sconti di quantità, la NBIM non dice che i suoi sconti non sono basati su parametri validi per tutte le controparti commerciali, sono legati ad obiettivi individualizzati e sono praticati lasciando i rivenditori nel buio più assoluto. Anche se dalle schede «clienti» non risultasse che lo sconto annuale proposto era direttamente legato alla proporzione di pneumatici Michelin negli acquisti complessivi del rivenditore, proporzione che i rappresentanti della NBIM sono tenuti ad esprimere in percentuale così come facevano in precedenza con il cosiddetto «barometro Michelin», difficilmente la NBIM potrebbe contestare che questo elemento figurava tra le considerazioni più importanti per la fissazione su base individuale sia dello sconto che dell'obiettivo.

Il carattere discriminatorio dello sconto è inerente ai criteri individualizzati e poco trasparenti secondo cui la NBIM fissava gli obiettivi di vendita e gli sconti. La NBIM, sebbene abbia sostenuto che la scala annuale di riferimento costituisce un elemento obiettivo della fissazione degli sconti, non ha mai dimostrato, malgrado tutte le anomalie indicate dalla Commissione, che i fatti corrispondono a questa scala. Talune imprese che si trovavano in una situazione analoga sono state trattate in maniera diversa. Inversamente, talune imprese che si trovavano in una posizione del tutto differente sono state trattate in modo identico. Le differenze constatate tra gli sconti sono significative e ammontano al 2-5 % dello

sconto annuale. In cifre assolute, si tratta di migliaia o decine di migliaia di fiorini, quindi di somme cospicue per le imprese interessate.

Prima di una dichiarazione fatta nel corso dell'audizione tenutasi nel 1980 nell'ambito del procedimento iniziato nei suoi confronti, la NBIM si è costantemente astenuta dal confermare ufficialmente gli sconti convenuti; tale conferma poteva essere ottenuta solo in via eccezionale e dopo lunghe insistenze.

Dalla mancanza di conferma scritta degli obiettivi e degli sconti risultano, per il rivenditore, un'ambiguità e un'incertezza, non sul piano giuridico, ma sul piano pratico, poiché il calcolo dello sconto è estremamente difficile. Il margine di manovra della NBIM ne risulta ampliato.

La NBIM non ha fornito alcun elemento atto a dimostrare che lo sconto legato agli obiettivi costituiva una forma di sconto di quantità. Ma, anche se così fosse, un sistema del genere praticato da un'impresa predominante può costituire un abuso poiché la realizzazione di un obiettivo annuale da parte del rivenditore non consente una diminuzione dei costi che la NBIM avrebbe il diritto di ricompensare. Non è possibile ottenere riduzioni di costi mediante uno sconto di fine anno.

In sintesi, la Commissione sottolinea che la Corte ha censurato, nella causa Hoffmann-La Roche, i premi di fedeltà poiché non erano basati su di una prestazione economica che giustificasse tale vantaggio. Gli sconti sono consentiti se si limitano a ripercuotere sull'acquirente un'economica di costi. Degli sconti non collegati ad una economica di costi, aventi lo scopo di limitare l'interesse dell'acquirente a scegliere il prodotto di un altro fornitore, non possono essere praticati da un'impresa in posizione dominante. Prescindendo dai prezzi di svendita, essa può solo ribassare i suoi prezzi per tutti gli acquirenti, il che riconduce questo limite imposto all'impresa dominante all'obbligo di non discriminare.

Questo divieto può colpire perfino taluni tipi di sconti quantitativi, non collegati ad un'economia dei costi. La Commissione si riferisce in questo contesto ad una decisione del Bundeskartellamt del 22 ottobre 1979 (Wirtschaft und Wettbewerb, 2/1980, pag. 145) confermata dal Kammergericht il 26 novembre 1980 (Wirtschaft und Wettbewerb, 1/1981, pag. 15). Orbene, nella fattispecie gli sconti hanno per di più carattere individualizzato e riservato.

Non si tratta di condannare un'impresa dominante al regredire. Tuttavia un'impresa che abbia conquistato una posizione dominante grazie al suo vantaggio tecnologico e alla qualità dei suoi prodotti non deve, allorché questi fattori si affievoliscono, conservare questa posizione grazie non a migliori prestazioni economiche, ma ai vantaggi acquisiti in ragione della sua supremazia, in modo che la sua posizione dominante si autoalimenti.

Il *Governo francese* sostiene che la Commissione considera un'infrazione di *per sé* la pratica di un sistema di sconti come quello di cui alla fattispecie senza dimostrare che tale comportamento potesse avere ripercussioni negative sulla concorrenza.

Il mercato dei pneumatici di ricambio per autocarri è un mercato aperto e concorrenziale. La NBIM lascia piena libertà commerciale ai suoi rivenditori. Non vi è niente da eccepire contro il fatto che un'impresa crei solidi legami con i suoi rivenditori. I rivenditori scelgono i pneumatici Michelin per vari motivi inerenti alla qualità, al prestigio e al prezzo del prodotto.

La Michelin non ha cercato di rafforzare la sua posizione dominante, ma si è sviluppata esclusivamente mediante una crescita interna ed una politica commerciale conforme al diritto, agli usi professionali ed alla sua strategia abituale.

b) Il premio straordinario del 1977

Secondo la *NBIM*, l'addebito formulato dalla Commissione relativamente al premio straordinario concesso nel 1977 è basato su una analisi erronea dei fatti. Dato che il premio non costituiva una forma di prestazione connessa ai sensi dell'art. 86, lett. d), la sua asserita illegittimità si riferisce unicamente al fatto che esso è qualificato dalla Commissione «premio per l'acquisto di pneumatici per autocarri» mentre esso era legato alla realizzazione di una prestazione fornita per i pneumatici per autovetture.

La decisione di concedere questo premio è stata adottata a seguito di una carenza temporanea di pneumatici per autocarri dovuto all'ammodernamento del programma di produzione della NBIM. Al fine di compensare gli effetti negativi di questa carenza sulla remunerazione dei rivenditori, la NBIM ha annunciato, e solo in settembre, la concessione di un premio straordinario di fine anno dello 0,5 % a tutti i rivenditori che avessero realizzato l'obiettivo relativo ai pneumatici per autovetture che era stato convenuto all'inizio del 1977, obiettivo della stessa entità dell'anno precedente. Si tratta di un supplemento di sconto per l'acquisto di pneumatici per autovetture che costituisce un aumento dello sconto abituale per l'acquisto di pneumatici per autovetture per il 1977, che non è per niente diverso dallo sconto abituale per l'acquisto di pneumatici per autovetture che la Commissione non aveva mai criticato.

La Commissione commette quindi due errori nella sua descrizione: essa afferma che l'obiettivo di vendita relativo ai pneumatici leggeri era un «obiettivo speciale», e che il premio dello 0,5 % veniva calcolato in base agli acquisti di pneumatici leggeri e pesanti, mentre era calcolato in relazione all'acquisto complessivo di tutte le categorie correnti di pneumatici.

Il ragionamento della Commissione deriva da una confusione tra il premio e la nozione di «prestazione connessa» ai sensi dell'art. 86, lett. d), del Trattato. Infatti, la Commissione ha dovuto rinunciare a sostenere che questo premio costituiva un abuso ai sensi dell'art. 86, lett. d), poiché nella fattispecie la vendita di una merce A non è stata subordinata all'acquisto, da parte dello stesso cliente, di una merce B.

Rimproverando la NBIM di aver approfittato della penuria di pneumatici per autoveicoli pesanti per obbligare i rivenditori a fare uno sforzo straordinario per la vendita di pneumatici per autovetture, la Commissione fa un processo alle intenzioni. Non si può qualificare abuso una misura destinata unicamente a pro-

curare una remunerazione supplementare ai rivenditori, lesi dalle conseguenze della penuria. Il premio straordinario non ha alcuno scopo o effetto anticoncorrenziale.

La *Commissione* contesta innanzitutto, basandosi sul contenuto delle schede relative ai distributori, che il premio straordinario sia stato proposto ai rivenditori solo in settembre. Anche se così fosse, esso ha comunque consentito di influenzare gli acquisti durante l'ultimo trimestre, che è dal punto di vista commerciale il periodo più importante dell'anno nel settore dei pneumatici. Detto premio è legato ad un obiettivo speciale, e comunque ad un obiettivo di vendita di pneumatici per autovetture espressamente stabilito. Questo obiettivo è identico, o addirittura superiore, all'obiettivo annuale massimo e ciò in un anno in cui la domanda di pneumatici per autovetture era in ribasso. La NBIM ha istituito questo premio poiché aveva previsto una penuria di pneumatici pesanti sul mercato olandese come conseguenza dell'aumento delle sue esportazioni negli Stati Uniti. Si tratta pertanto di una aggiunta agli sconti per pneumatici per veicoli pesanti, la riduzione delle vendite dei quali doveva essere compensata.

Per effetto delle modalità d'applicazione di questo premio straordinario, chi non fosse riuscito a raggiungere l'obiettivo di vendita di pneuamtici per autovetture convenuto non avrebbe fruito di alcun compenso per le perdite dovute alla penuria di pneumatici pesanti. I guadagni promessi mediante il premio straordinario erano direttamente destinati a stimolare l'attività dei rivenditori su un mercato diverso in cui la domanda era scarsa. In un periodo in cui il fatturato relativo ai pneumatici pesanti diminuiva a causa di una penuria causata dalla stessa NBIM, quest'ultima esigeva che i distributori facessero uno sforzo supplementare sul mercato dei pneumatici per autovetture se volevano ricevere un compenso per le conseguenze di detta penuria. I distributori erano obbligati ad accettare questo comportamento dell'impresa dominante per conservare la loro competitività sul mercato. Anche se questa tecnica commerciale non corrisponde alla lettera alla definizione della pratica abusiva contemplata dall'art. 86, lett. d), si tratta di un comportamento che falsa la concorrenza sul mercato dei pneumatici leggeri ed è quindi in contrasto con lo spirito di questa disposizione. Un siffatto comportamento ricade, in ogni caso, sotto il divieto generale di abuso di cui all'art. 86. Non costituisce un mezzo concorrenziale normale il fatto di conservare il grado limitato di concorrenza sul mercato dei pneumatici pesanti di ricambio cercando al tempo stesso di rafforzare la propria posizione sul mercato diverso dei pneumatici leggeri.

4. Gli effetti sul commercio tra Stati membri

La *NBIM* sostiene che il comportamento criticato è localizzato esclusivamente nei Paesi Bassi e rientra, pertanto, nell'ordinamento giuridico nazionale. La NBIM esercita la sua attività unicamente nel territorio dei Paesi Bassi ed è esclusivamente in questo territorio che si sono verificati i fatti che le sono stati addebitati. Tutti i rivenditori sono stabiliti nei Paesi Bassi.

La Commissione non ha provato che il comportamento censurato abbia isolato il mercato dei Paesi Bassi, anzi ha constatato essa stessa l'esistenza di importa-

zioni parallele. Essa riconosce anche che il mercato dei pneumatici è concorrenziale. Nessuna testimonianza né alcun fatto hanno provato che un solo rivenditore abbia almeno una volta, a causa del sistema di sconti della NBIM, fatto un'ordinazione alla NBIM anziché a un altro produttore. L'affermazione della Commissione secondo cui i concorrenti vengono lesi dalle pratiche di cui trattasi non è suffragata da alcuna prova.

Occupandosi ufficialmente della questione, la Commissione si è ingerita in una controversia tra la NBIM ed alcuni rivenditori dei Paesi Bassi, cioè in una controversia di carattere puramente locale e assolutamente priva di dimensione comunitaria.

Secondo la *Commissione*, la constatazione che il comportamento controverso si limita al territorio dei Paesi Bassi non è sufficiente per escludere un pregiudizio per il commercio tra Stati membri. A causa del sistema di sconti della NBIM, i concorrenti di questa incontrano delle difficoltà nel penetrare maggiormente sul mercato olandese di pneumatici per autocarri ed autobus. La struttura della concorrenza, determinata in larga misura dai rapporti tra produttori, rivenditori e consumatori, risulta alterata dal comportamento controverso, a causa dei legami permanenti e privilegiati tra la NBIM ed i rivenditori.

Nella fattispecie, l'esistenza del pregiudizio per il commercio tra Stati membri è stata dedotta con logica rigorosa, dal sistema di sconti così come è attuato dalla NBIM. Una restrizione del commercio si considera pregiudizievole per il commercio tra Stati membri qualora si possa ragionevolmente ritenere che essa sia tale da incidere, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, sulle correnti di scambio tra Stati membri. La questione se questo o quel concorrente della NBIM si sia lamentato del pregiudizio per il commercio è irrilevante. Non è necessario che la Commissione fornisca prove concrete dell'esistenza di un pregiudizio effettivo per il commercio tra Stati membri, dal momento che essa è convinta della probabilità di un pregiudizio effettivo o anche potenziale. Se l'analisi del sistema degli sconti fatta dalla Commissione è corretta, non vi è dubbio che questo sistema rende più difficile ai concorrenti della NBIM l'accesso alla rete dei distributori indipendenti e che per questo motivo, le loro importazioni nei Paesi Bassi non possono svilupparsi o si sviluppano solo in misura minima.

Il *Governo francese* sostiene che in mancanza di un pregiudizio, anche potenziale, per il commercio tra Stati membri, la Commissione non è competente e non può applicare l'art. 86 al comportamento impugnato.

Ai fini dell'art. 86, bisogna accertare, in base ad un insieme di elementi obiettivi di fatto e di diritto, se questo comportamento consenta di ritenere ragionevolmente che esso possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri. In nessun caso la posizione dominante di un'impresa sul mercato può far presumere il pregiudizio per il commercio. L'analisi non può rimanere teorica, ma deve tradursi in una descrizione precisa degli effetti presenti, prevedibili o ragionevolmente pronosticabili delle restrizioni denunciate, evitando ogni valutazione soggettiva. Ora, le affermazioni

della Commissione sono astratte e soggettive; esse non sono affatto corroborate dai fatti e trascurano diverse considerazioni.

Si tratta di un mercato aperto in cui il 25-28 % dei pneumatici pesanti concorrenti dei pneumatici Michelin proviene da altri Stati membri e in cui le importazioni parallele di pneumatici Michelin crescono continuamente. La NBIM non ha cercato di isolare il mercato nazionale olandese e non ha ostacolato le importazioni parallele. La NBIM o il gruppo Michelin non possono essere puniti per aver scelto tempestivamente una strategia industriale consistente nell'impiantare una fabbrica nei Paesi Bassi, per il motivo che il commercio viene pregiudicato dal fatto che i concorrenti della NBIM non hanno attuato una strategia analoga. È giocoforza constatare che i produttori giapponesi hanno sfruttato opportunamente le possibilità di penetrazione sul mercato mentre altri concorrenti non l'hanno fatto. La scarsa aggressività dei concorrenti della Michelin dipende in realtà dalla loro relativa inferiorità sul mercato. I rivenditori scelgono i pneumatici Michelin per la qualità e per il prestigio del prodotto nonché per le condizioni vantaggiose di approvvigionamento derivanti dagli sconti.

La *Commissione* replica che il Governo francese trascura il contenuto della decisione e la dimostrazione dettagliata in essa contenuta. In realtà, le posizioni dei concorrenti europei e americani, il cui margine di manovra presso i rivenditori indipendenti era limitato a causa del sistema di sconti della NBIM, sono state scalzate dai concorrenti giapponesi che praticano un'altra politica commerciale perché si avvalgano di distributori esclusivi. La NBIM, per contro, ha saputo difendersi, poiché i rivenditori indipendenti erano, di fatto, nelle sue mani. Essa ha quindi indebolito i suoi concorrenti europei sul mercato olandese e facilitato l'entrata dei produttori giapponesi.

5. Violazione delle prerogative della difesa

La *NBIM* sostiene che il procedimento amministrativo della Commissione è irregolare per violazione delle prerogative della difesa.

Nonostante due reclami della NBIM, la Commissione non le ha fornito alcun documento del fascicolo al di fuori della denuncia della Frieschebrug BV. Si tratta in particolare delle indagini effettuate dalla Commissione presso vari rivenditori e presso utenti e concorrenti della NBIM. Il risultato di tali indagini avrebbe dovuto essere comunicato all'impresa interessata. La mancanza di comunicazione ha impedito alla NBIM di far conoscere utilmente il suo punto di vista sulla veridicità e sulla portata delle informazioni su cui la Commissione si era basata.

Inoltre, la Commissione non ha menzionato, nella sua decisione, i risultati dell'audizione e le dichiarazioni rese dai testimoni e dai periti in tale occasione.

La *Commissione* sottolinea di aver unicamente effettuato un'indagine presso un certo numero di rivenditori, ma non presso rivenditori, utenti e concorrenti della NBIM, come quest'ultima asserisce. La NBIM era stata informata dalla sua rete commerciale dell'indagine presso i

rivenditori e perfino del contenuto delle domande a questi formulate. Questa indagine ha confermato quanto la Commissione già sapeva grazie alle informazioni ottenute dalla Michelin, ed ha confermato che i concorrenti della Michelin praticavano un sistema di sconti diverso da quello della NBIM. La NBIM ha chiesto alla Commissione di comunicarle i risultati di quest'indagine soprattutto nella parte in cui riguardavano le pratiche seguite in materia di sconti dai suoi concorrenti. La Commissione ha tuttavia ritenuto, in virtù dell'art. 20 del regolamento n. 17, che non fosse giustificato comunicare i risultati di questa indagine alla NBIM, in quanto non ha usato questi risultati né per valutare le quote di mercato detenute dalla NBIM e dai suoi concorrenti, né per accertare l'abuso. I risultati dell'indagine non erano quindi essenziali per la difesa della NBIM e la Commissione ha potuto far prevalere il segreto d'ufficio.

La ricorrente non ha mai chiesto alla Commissione di comunicarle altre informazioni.

La Commissione ha del resto dedicato numerosi paragrafi della sua decisione alla confutazione degli argomenti dell'impresa interessata. Essa ha tenuto conto di tutte le prove e testimonianze prodotte e invocate dalla NBIM durante il procedimento amministrativo.

La *NBIM* sostiene che se la Commissione non ha effettuato alcuna indagine presso persone interessate, le sue constatazioni non offrono alcuna garanzia di obiettività. Essa obietta inoltre che i risultati dell'indagine non hanno fatto altro che confermare le informazioni ottenute dal denunciante e dalla NBIM e che questa indagine non è servita da base per la decisione. La Commissione non può giudicare essa stessa ciò che è necessario per la tutela dell'impresa interessata.

La *Commissione* ribatte che essa può ottenere l'autorizzazione a divulgare i dati tutelati dall'art. 20 e usarli nella comunicazione degli addebiti e nella decisione, oppure rinunciare a servirsene. Nella fattispecie, essa ha scelto di seguire quest' ultima via. Anche se la NBIM potesse provare che le pratiche dei concorrenti erano identiche alle sue, tale prova non potrebbe giovarle in quanto l'art. 86 è basato sul principio che ciò che è lecito per un'impresa che non si trovi in posizione dominante non lo è necessariamente per un'impresa dominante.

6. L'ammenda

La *NBIM* assume che non le si può addebitare nessuna negligenza o intenzionalità, dato che gli abusi di cui la Commissione le fa carico costituiscono una nuova interpretazione dell'art. 86 che la NBIM non poteva prevedere. Tale interpretazione diverge, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte relativa agli sconti di fedeltà (sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche, Racc. pag 461), poiché tutte le caratteristiche di questi ultimi mancano nella fattispecie. Essa non invoca quindi l'ignoranza della legge, ma l'impossibilità di prevedere un mutamento della giurisprudenza amministrativa. Peraltro, la Commissione ha aspettato circa 3 anni prima di formulare addebiti contro il sistema degli sconti, di cui era stata informata dalla NBIM nel 1977.

Inoltre, dato che la NBIM ha fornito una particolareggiata descrizione del suo sistema di sconti nel 1977 e che la Commissione non ha allora formulato obiezioni, è ingiusto stabilire la durata dell'infrazione in 5 anni, cioè dal 1975 al 1980; infatti la Commissione avrebbe potuto essa stessa abbreviare questo periodo ed impedire il pagamento dello sconto speciale dello 0,5 % che è stato effettuato solo alla fine del 1977.

I criteri per la determinazione dell'ammenda, elencati nell'art. 15, n. 2, ultimo comma, del regolamento n. 17, non fanno alcun riferimento al fatturato e si riferiscono soltanto alla gravità e alla durata dell'infrazione. La Commissione non avrebbe quindi dovuto tenerne conto. I più elementari principi di equità richiedono inoltre che venga preso in considerazione solo il fatturato relativo al mercato interessato dalla decisione e non il fatturato complessivo dell'impresa.

Inoltre, la Commissione non ha tenuto conto dell'esemplare collaborazione della NBIM durante l'intero procedimento amministrativo. L'ammenda deve quindi essere comunque ridotta in misura notevole.

L'irrogazione dell'ammenda viola infine i diritti della difesa in quanto la Commissione non ha rivelato, nel corso del procedimento amministrativo, i criteri secondo i quali intendeva determinare un'eventuale ammenda.

La *Commissione* sottolinea innanzitutto che l'impresa interessata, dal momento in cui ha voluto il comportamento controverso con le sue conseguenze sul mercato o avrebbe dovuto esserne consapevole, ha agito intenzionalmente o con negligenza, e non può quindi invocare l'ignoranza della legge. La Commissione ha considerato come un abuso il sistema degli sconti controversi — che differiscono da quelli di cui trattasi nella sopracitata sentenza nella causa Hoffmann-La Roche — in ragione non dei suoi particolari aspetti tecnici, ma dei suoi scopi e dei suoi effetti anticoncorrenziali, di cui la NBIM era consapevole.

La durata del procedimento si spiega col fatto che la Commissione si è innanzitutto occupata della denuncia relativa all'assunzione del controllo della rete di vendita della società Actor NV prima di effettuare indagini approfondite sul sistema di sconti. A causa della complessità del sistema, la Commissione ha dovuto procedere a parecchie verifiche prima di farsene un'idea completa. In occasione di queste verifiche, la NBIM si è resa conto che il suo sistema rischiava di essere considerato come una variante degli sconti di fedeltà. Pertanto, se, ciononostante, essa ha modificato il suo sistema solo all'inizio del 1981, non può addossarne la colpa alla Commissione.

Il volume d'affari è espressamente menzionato dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, che si riferisce al fatturato complessivo dell'impresa e non quello realizzato su un mercato specifico. Tuttavia, per quanto riguarda la menzione del volume d'affari nella decisione controversa, essa si spiega con il fatto che in un precedente progetto di decisione, l'ammenda stabilita superava 1 milione di ECU. La diminuzione dell'importo avrebbe dovuto comportare, in conformità all'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, la soppressione di detta menzione, il che non è stato fatto per dimenticanza.

Per quanto concerne le considerazioni precise che portano alla fissazione del-

l'importo dell'ammenda, esse dipendono dallo svolgimento del procedimento amministrativo, e la Commissione non può quindi pervenire ad un giudizio definitivo al riguardo prima di aver sentito l'impresa.

Quanto alla collaborazione prestata dalla NBIM nel corso del procedimento amministrativo, il rispetto delle norme procedurali non giustifica la riduzione dell'ammenda; per contro, un'impresa che ostacoli il procedimento si espone alle ammende comminate dall'art. 15, n. 1, del regolamento n. 17.

Nella fattispecie, l'ammenda è stata fissata ad un livello estremamente basso rispetto alla scala contemplata dal regolamento n. 17.

IV — Precisazioni fornite nel corso della riunione informale

Nel corso della riunione informale con il giudice relatore e con l'avvocato generale che ha avuto luogo il 20 gennaio 1983, le parti hanno aggiunto, tra l'altro, le seguenti precisazioni alle dichiarazioni precedenti:

1. Sul mercato dei prodotti di cui trattasi

La *Commissione* ha sostenuto che ai fini della *definizione del mercato* non bisogna fare una distinzione a seconda della fase della messa in commercio. Per quanto riguarda i tipi di pneumatici che sono compresi nel mercato di prodotti di cui trattasi, bisogna basarsi principalmente sul fatto che la struttura della domanda è differente sul mercato di pneumatici di ricambio per autoveicoli pesanti rispetto a quello dei pneumatici leggeri, e che anche la curva della domanda e l'elasticità dei prezzi sono diverse. Per contro, il criterio dell'elasticità dell'offerta serve solo a provare che non è necessario distinguere vari mercati per ogni dimensione e tipo di pneumatici di cui trattasi.

Secondo la *NBIM,* una sostituzione dell'attrezzatura nella produzione dei vari tipi e categorie di pneumatici è possibile solo in misura molto ristretta, anche nell'ambito dei pneumatici per autoveicoli pesanti, e gli impianti necessari alla produzione dei vari tipi di pneumatici non sono intercambiabili. In effetti, i vari tipi di pneumatici per veicoli pesanti si distinguono non solo per le dimensioni e per l'aspetto esterno, ma anche per il procedimento di fabbricazione. Per quanto riguarda la struttura della domanda, la NBIM assume che il numero di acquirenti specializzati di pneumatici leggeri è elevata anche nel campo dei pneumatici per autovetture poiché non solo le società di taxi, ma tutte le società che usato autovetture per motivi professionali sono acquirenti specializzati.

Per quanto riguarda i *pneumatici rigenerati,* la NBIM ha fatto presente, a mo' di esempio, che se il livello dei prezzi di riferimento fosse 1 000 per i pneumatici nuovi Michelin, questi ultimi verrebbero venduti in pratica con il 25 % di sconto al prezzo di 750, il che significa, tenuto conto di un valore residuo della carcassa di 150, un prezzo di 600 per la «prima vita» di un pneumatico nuovo Michelin. Questo prezzo è pressappoco identico al prezzo di acquisto di un pneumatico rigenerato, in quanto il valore della rigenerazione può essere valutato in 450, o di un pneumatico nuovo di qualità inferiore. Non vi è quindi una differenza rilevante tra i prezzi dei pneumatici nuovi e quelli dei pneumatici rigenerati. Il rendimento di un pneumatico rigenerato di qualità, ed in particolare la durata di utilizzo espressa in chilometri, è praticamente identico a quello di un pneumatico nuovo; per contro, sul piano della sicurezza e dell'affidabilità, il valore del pneumatico rigenerato è minore. Anche

quando la rigenerazione avviene su ordinazione, quest'ultima viene effettuata nell'80-85 % dei casi a nome del rivenditore e non a nome dell'utente.

La *Commissione* ha contestato le cifre presentate dalla NBIM, che essa non è stata in grado di verificare, ed ha sostenuto che in ogni caso la minore reputazione dei pneumatici rigenerati giustifica la separazione del mercato di questi ultimi. Inoltre, gli utenti preferiscono far rigenerare le carcasse dei loro pneumatici, malgrado i notevoli sforzi della Michelin per stimolare la rigenerazione di pneumatici le cui carcasse non vengono fornite dagli utenti; la parte di questa categoria di pneumatici rigenerati è attualmente pari al 5-20 % soltanto in base alla statistiche Tecmar, concernenti il mercato dei pneumatici rigenerati nei Paesi Bassi.

Queste cifre sono state però contestate dalla *NBIM*

2. Sul sistema di sconti

Il funzionamento e le modifiche del sistema degli sconti sono stati illustrati dalla *NBIM* mediante la seguente tabella:

	1975-1977 %	1978 %	1979/1980 %
Su fattura	15	22,5	30
Sconto di cassa del 2 % per pagamento anticipato	1,7	1,55	1,4
Elemento variabile	(10-22)	(4-15)	(0-5)
Anticipo mensile (generalmente inferiore del 4 % all'elemento variabile)	(ad esempio 18) 15,3	(ad esempio 10) 7,75	·/.
Anticipo quadrimestrale	·/.	·/.	(0-3)
	32	31,8	31,4
			(quadrimestrale) + 3,0
			34,4
Abbuono massimo	35	35,675	36,4

Lo sconto su fattura è stato concesso senza alcuna condizione a qualsiasi rivenditore. Sul prezzo così ridotto, ogni rivenditore ha fruito inoltre di uno sconto di cassa del 2 % per pagamento anticipato.

L'anticipo mensile, versato tra il 1975 ed il 1978 era pagato automaticamente, il mese seguente all'acquisto, con una nota di credito. Il suo livello restava invariato per tutto l'anno. Questo livello era fissato in funzione di una scala progressiva di riferimento (allegato 19 del ricorso), espressa in volume d'affari realizzato dal rivenditore relativamente ai pneumatici per autovetture, furgoni e autoveicoli pesanti nell'anno precedente; la percentuale di riferimento totale corrispondente alle vendite dell'anno precedente, diminuita di 4-6 punti o talvolta più, a seconda dei casi, era attribuita al rivenditore come anticipo mensile per l'anno. Anche se il rivenditore non raggiungeva entro l'anno il volume d'affari corrispondente al tasso dell'anticipo mensile o i suoi obiettivi di vendita, non veniva mai chiesta, in pra-

tica, a fine anno la restituzione della differenza.

La differenza tra l'anticipo mensile e la percentuale di riferimento risultante dalla scala era attribuita in funzione della realizzazione di obiettivi di vendita stabiliti dal rappresentante della NBIM, o meglio convenuti con lui, all'inizio dell'anno. A tal fine, tre obiettivi, massimo, medio e minimo, erano fissati per i pneumatici per autovetture, da un lato, ed i pneumatici per veicoli pesanti e furgoni, dall'altro. La percentuale di sconti attribuita in definitiva a fine anno dipendeva quindi dal numero di pneumatici di ciascuna di queste categorie venduti.

Nel 1978 la parte dell'anticipo mensile venne ridotta dalla NBIM per motivi amministrativi, mentre veniva aumentato in misura corrispondente lo sconto su fattura. Dal 1979 l'anticipo mensile è stato interamente soppresso, con un aumento corrispondente dello sconto su fattura.

Nel 1979 la NBIM ha istituito un anticipo quadrimestrale sulla percentuale totale di riferimento. Questo anticipo era legato alla realizzazione di un obiettivo, che corrispondeva a un terzo dell'obiettivo di vendita annuale stabilito dal rappresentante della NBIM, o con lui convenuto, all'inizio dell'anno.

La scala di riferimento è stata soppressa nel 1978. Questa soppressione si spiega con la necessità di tener conto della specializzazione dei rivenditori, per effetto della quale dal 1977 i gestori di autorimesse non vendevano più pneumatici per veicoli pesanti e furgoni.

La *Commissione* non ha contestato questa descrizione del sistema di sconti. Essa ha fatto presente tuttavia che il rivenditore non poteva considerare l'anticipo mensile definitivamente acquisito nel caso in cui non raggiungesse il suo obiettivo minimo. Per la fissazione di questo anticipo, così come per la fissazione dell'obiettivo, la NBIM si è riservata completa libertà d'azione. Peraltro, il sistema degli sconti non ha costituito oggetto di pubblicazione ed è rimasto ignoto ai rivenditori. Nemmeno gli obiettivi fissati dal rappresentante della NBIM all'inizio dell'anno venivano confermati per iscritto. Questo sistema ha pertanto consentito alla Michelin di decidere unilateralmente in merito all'abbuono totale da concedere.

A questo proposito, la NBIM ha sostenuto che il sistema di sconti era sufficientemente chiaro e noto alla sua clientela perché era stato praticato per anni e perché i suoi rappresentanti fornivano a voce spiegazioni che venivano annotate dai rivenditori.

3. Sul premio straordinario del 1977

La *NBIM* ha fatto presente che per non penalizzare i rivenditori le cui vendite di pneumatici per veicoli pesanti fossero rimaste, senza loro colpa, basse nel 1977, si è considerato che un supplemento dello 0,5 % da pagare in base al volume delle vendite delle tre categorie, autovetture, furgoni e autoveicoli pesanti, potesse servire da compensazione. Questa percentuale supplementare veniva concessa se il rivenditore avesse realizzato il suo obiettivo di vendita di pneumatici per autovetture stabilito all'inizio dell'anno, ed avesse così dimostrato di essere in grado di raggiungere gli obiettivi stabiliti relativamente ad una categoria di pneumatici le cui forniture erano abbondanti.

Secondo la *Commissione,* l'attribuzione di questa percentuale supplementare dipendeva dalla realizzazione di obiettivi

speciali più elevati per pneumatici per autovetture. Questa affermazione è stata contestata dalla NBIM.

V — La fase orale del procedimento

La NBIM, con gli avvocati van Bael, Bellis e Borde, la Repubblica francese, rappresentata dal sig. Carnelutti, e la Commissione, rappresentata dai sigg. Marenco e Kuyper, hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 27 aprile 1983.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 21 giugno 1983.

In diritto

1 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 28 dicembre 1981, la società di diritto olandese NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin (per il seguito NBIM), con sede sociale in 's Hertogenbosch, ha presentato, a norma dell'art. 173, 2° comma, del Trattato CEE, un ricorso mirante all'annullamento della decisione della Commissione 7 ottobre 1981, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 86 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (IV/29.491) — Bandengroothandel Frieschebrug BN/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin (GU L 353, pag. 33) e, in subordine, all'annullamento dell'art. 2 di questa decisione, che irroga alla NBIM un'ammenda o, quanto meno, alla riduzione di quest'ultima.

2 La NBIM è l'affiliata olandese del gruppo Michelin. Essa produce e vende pneumatici Michelin nei Paesi Bassi, dove possiede uno stabilimento per la fabbricazione di pneumatici nuovi per furgoni ed autocarri.

3 Nell'art. 1 della decisione controversa la Commissione ha constatato che nel periodo compreso tra il 1975 e il 1980 la NBIM ha violato, sul mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus, ecc., l'art. 86 del Trattato CEE

a) per aver vincolato a sé i rivenditori di pneumatici nei Paesi Bassi mediante la concessione su base individuale di sconti selettivi dipendenti da «obiettivi» di vendita e di percentuali di sconto non chiaramente confermate per iscritto e aver applicato nei loro confronti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti,

e

b) per aver concesso, nel 1977, un premio straordinario sugli acquisti di pneumatici per autocarri, autobus, ecc., e di pneumatici per autovetture, subordinato al raggiungimento di un «obiettivo» relativo agli acquisti di pneumatici per autovetture.

Nell'art. 2 la Commissione ha inflitto alla NBIM un'ammenda di 680 000 ECU, ossia 1 833 184,80 fiorini olandesi.

4 I principali mezzi che la ricorrente, sostenuta dal Governo della Repubblica francese, deduce contro questa decisione si possono, in sostanza, raggruppare nel modo seguente:

I. Il procedimento amministrativo della Commissione è stato irregolare in quanto

1) la Commissione non ha fornito alla NBIM i documenti del fascicolo, in particolare i risultati di una indagine effettuata presso utenti dei prodotti della NBIM e presso concorrenti di quest'impresa;

2) la Commissione non ha fatto menzione della decisione, dei risultati dell'audizione e delle dichiarazioni rese dai testimoni e dai periti in occasione della stessa;

3) la Commissione non ha rivelato, nel corso del procedimento amministrativo, i criteri in base ai quali intendeva fissare l'ammenda.

II. A torto la Commissione ha concluso che la NBIM occupa una posizione dominante, basandosi

1) su un'erronea delimitazione della parte sostanziale del mercato comune di cui trattasi;

2) su un'erronea valutazione della posizione della NBIM nei confronti dei concorrenti

a) per quanto riguarda la quota del mercato dei prodotti di cui trattasi detenuta dalla NBIM, ed in particolare la delimitazione di questo mercato;

b) per quanto riguarda gli altri indizi che attestano o escludono l'esistenza di una posizione dominante.

III. A torto la Commissione ha considerato che

1) il sistema di sconti della NBIM e

2) la concessione di un premio straordinario nel 1977

costituiscono un abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

IV. A torto la Commissione ha considerato che il censurato comportamento della NBIM potesse pregiudicare il commercio fra Stati membri.

V. La Commissione non doveva infliggere alla NBIM un'ammenda o, quanto meno, doveva fissarla ad un livello meno elevato.

I — Sulla regolarità del procedimento amministrativo

1. Sulla mancata comunicazione dei documenti del fascicolo

5 Secondo la ricorrente, la Commissione ha violato le prerogative della difesa non comunicandole, nel corso del procedimento amministrativo, i documenti del suo fascicolo. Tuttavia, la ricorrente ha limitato questa censura ai risultati di un'indagine che la Commissione ha effettuato presso taluni rivenditori circa le pratiche dei concorrenti della NBIM in materia di sconti.

6 La Commissione replica a tale mezzo sostenendo di non aver usato nella sua decisione i risultati di detta indagine, che costituiscono solo una conferma di quanto essa già conosceva grazie alle informazioni ottenute dalla Michelin. A norma dell'art. 20 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (GU pag. 204), essa era tenuta a non divulgare le informazioni raccolte mediante questa indagine poiché riguardavano i sistemi di sconti applicati dai concorrenti della NBIM.

7 A questo proposito, bisogna ricordare che il rispetto delle prerogative della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, il quale deve essere osservato dalla Commissione nei procedimenti amministrativi che possono portare all'irrogazione di sanzioni in base alle norme del Trattato in materia di concorrenza. L'osservanza del suddetto principio implica, tra l'altro, che l'impresa interessata dev'essere in grado di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il suo addebito d'infrazione.

8 Invero la Commissione, dal momento che riteneva che le informazioni che aveva raccolto nel corso dell'indagine fossero coperte dal segreto d'ufficio, era tenuta, a norma dell'art. 20 del regolamento n. 17, a non comunicarle alla NBIM. Di conseguenza, essa non poteva tener conto, nella motivazione della decisione, delle suddette informazioni se la mancata comunicazione delle stesse comprometteva la possibilità della NBIM di far conoscere il suo punto di vista sulla loro veridicità o pertinenza o sulle conclusioni che la Commissione ne avesse tratto.

9 Tuttavia, nella motivazione della decisione controversa non si fa alcun espresso riferimento all'indagine di cui trattasi. Non risulta nemmeno che la Commissione si sia implicitamente basata su tale elemento del fascicolo. I riferimenti, nella decisione, alle pratiche dei concorrenti della NBIM in materia di sconti costituiscono constatazioni generali che la NBIM non ha mai contestato, e che sono del resto irrilevanti per la valutazione del comportamento della NBIM. L'indagine di cui trattasi non è stata nemmeno presa in considerazione nel corso del procedimento dinanzi alla Corte.

10 Tuttavia, il fatto che la Commissione non abbia fatto riferimento all'indagine di cui trattasi per motivare la decisione controversa non è sufficiente per respingere questo mezzo della NBIM. Per giungere a tale risultato, bisogna ancora accertare se la decisione si basi effettivamente su altre circostanze che la giustifichino, il che rientra nel merito della causa.

2. Sulla mancanza di discussione dei risultati dell'audizione e delle dichiarazioni dei testimoni e dei periti

11 Al fine di dimostrare l'irregolarità del procedimento, la ricorrente sostiene inoltre che la Commissione non ha fatto menzione, nella decisione, dei risultati dell'audizione tenutasi durante il procedimento amministrativo e delle dichiarazioni rese dai testimoni e dai periti nel corso di detta audizione.

12 Contro questo mezzo la Commissione si richiama ai numerosi paragrafi della decisione dedicati alla confutazione degli argomenti della NBIM e osserva di aver tenuto conto di tutte le prove prodotte e di tutte le testimonianze rese nel corso del procedimento.

13 Il mezzo in esame si risolve in sostanza nel sostenere che la decisione non è debitamente motivata.

14 A questo proposito, bisogna ricordare che anche se, a norma dell'art. 190 del Trattato, la Commissione è tenuta a menzionare gli elementi di fatto da cui dipende la giustificazione della decisione e le considerazioni che l'hanno indotta ad adottare quest'ultima, detto articolo non esige che la Commissione discuta tutti gli aspetti di fatto e di diritto che siano stati trattati nel corso del procedimento amministrativo.

15 Nella motivazione della decisione controversa la Commissione ha esposto le considerazioni di fatto e di diritto sulle quali si è basata. Peraltro, in vari punti essa ha fatto espressamente riferimento a talune dichiarazioni rese dai testimoni durante l'audizione ed ha replicato a determinati argomenti dedotti dalla NBIM nel corso del procedimento.

16 Il mezzo relativo all'insufficienza della motivazione non può quindi essere accolto.

3. Sulla mancata rivelazione, nel corso del procedimento amministrativo, dei criteri in base ai quali la Commissione intendeva fissare l'ammenda

17 Secondo la ricorrente, la Commissione ha violato le prerogative della difesa non rivelando, nel corso del procedimento amministrativo, i criteri in base ai quali intendeva fissare un'eventuale ammenda.

18 La Commissione si difende sostenendo che le considerazioni precise che portano alla fissazione dell'importo dell'ammenda dipendono dallo svolgimento del procedimento amministrativo e che essa non può, quindi, pervenire ad un giudizio definitivo al riguardo prima di aver sentito l'impresa.

19 A questo proposito, è sufficiente ricordare che, come la Corte ha dichiarato nella sentenza 7 giugno 1983 (cause riunite 100-103/80, SA Musique Diffusion Française e altri/Commissione, Racc. 1983, pag. 1825), dare indicazioni

concernenti l'entità delle ammende, prima che le imprese siano state poste in grado di esporre le loro difese circa gli addebiti contestati, equivarrebbe ad anticipare in modo inopportuno la decisione della Commissione.

20 La Commissione ha dichiarato espressamente, nella comunicazione degli addebiti 5 marzo 1980, di avere l'intenzione di infliggere alla NBIM un' ammenda il cui importo sarebbe stato fissato prendendo in considerazione la durata e la gravità — a suo avviso rilevante — dell'infrazione. Ciò facendo, la Commissione ha messo la NBIM in grado di difendersi non solo contro la constatazione dell'infrazione ma anche contro l'inflizione di un'ammenda.

21 Nemmeno questo mezzo, pertanto, può essere accolto, e bisogna concludere che non è stata provata nessuna irregolarità del procedimento amministrativo della Commissione.

II — Sulla posizione dominante della NBIM

22 Con un primo gruppo di mezzi concernenti il contenuto della decisione controversa, la ricorrente nega di occupare una posizione dominante sul mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autoveicoli pesanti nei Paesi Bassi. Essa deduce in sostanza che la valutazione della sua posizione sul mercato da parte della Commissione è viziata da errori poiché innanzitutto la Commissione ha limitato la sua analisi al solo mercato olandese e si è basata su una delimitazione erronea del mercato dei prodotti in questione e, in secondo luogo, si è servita di elementi non pertinenti alla constatazione di una posizione dominante ed ha ignorato criteri che escludono l'esistenza di tale posizione.

1. Sulla parte sostanziale del mercato comune di cui trattasi

23 In questo contesto, la ricorrente deduce un primo mezzo contro la constatazione, fatta dalla Commissione, che la parte sostanziale del mercato comune nella quale la NBIM detiene una posizione dominante è il territorio dei Paesi Bassi. Secondo la NBIM, questa delimitazione geografica del mercato è troppo ristretta. Essa verrebbe contraddetta dal fatto che la Commissione stessa si basa su fattori concernenti l'intero gruppo Michelin, come l'avan-

zato livello tecnico o la sua potenza finanziaria, e che si riferiscono, secondo la NBIM, ad un mercato molto più ampio, se non al mercato mondiale. Inoltre, i principali concorrenti della NBIM opererebbero su scala mondiale.

24 La Commissione sostiene che questa critica si riferisce non tanto alla definizione del mercato quanto ai criteri di determinazione della posizione dominante. Poiché generalmente i produttori di pneumatici vendono sui vari mercati nazionali tramite affiliate nazionali, la concorrenza cui la NBIM deve far fronte si esplica nel territorio dei Paesi Bassi.

25 Bisogna osservare in proposito che la Commissione ha indirizzato la sua decisione non al gruppo Michelin nel suo complesso, ma soltanto alla sua affiliata olandese, la cui attività si concentra sul mercato olandese. Non è stato contestato che anche i principali concorrenti della NBIM esercitano la loro attività nei Paesi Bassi mediante affiliate olandesi dei loro rispettivi gruppi.

26 L'addebito della Commissione si riferisce al comportamento della NBIM nei confronti dei rivenditori di pneumatici, e più in particolare alla sua politica in materia di sconti. Da questo punto di vista, la politica commerciale delle varie affiliate dei gruppi che si fanno concorrenza a livello europeo o perfino mondiale è generalmente adeguata alle condizioni specifiche di ciascun mercato. In pratica, i rivenditori stabiliti nei Paesi Bassi si riforniscono solo presso fornitori che esercitano la loro attività nei Paesi Bassi. Giustamente, quindi, la Commissione ha ritenuto che la concorrenza alla quale la NBIM deve far fronte si svolge principalmente sul mercato olandese, e che a tale livello le condizioni obiettive di concorrenza sono analoghe per gli operatori economici.

27 Questa constatazione è indipendente dalla questione se, stando così le cose, fattori relativi alla situazione del gruppo Michelin e dei suoi concorrenti nel loro insieme, e che si riferiscono a un mercato molto più ampio, possano essere presi in considerazione al fine di stabilire se esista una posizione dominante sul mercato dei prodotti di cui trattasi.

28 Ne deriva che la parte sostanziale di cui trattasi del mercato comune è costituita nella fattispecie dal territorio olandese e che la posizione della NBIM deve essere valutata con riguardo al mercato olandese.

2. Sulla valutazione della posizione della NBIM nei confronti della concorrenza

29 Prima di esaminare più approfonditamente i mezzi e gli argomenti che si riferiscono alla valutazione della posizione della NBIM nei confronti della concorrenza, è opportuno ricordare che, come la Corte ha ripetutamente dichiarato, da ultimo nella sentenza 13 febbraio 1979 (causa 85/76, Hoffmann-La Roche, Racc. pag. 461), l'art. 86 del Trattato è espressione dello scopo generale assegnato dall'art. 3, lett. f), del Trattato all'azione della Comunità, cioè l'instaurazione di un regime che garantisca che la concorrenza non venga falsata nel mercato comune.

30 Di conseguenza, l'art. 86 vieta alle singole imprese, in quanto il commercio fra gli Stati membri possa venirne pregiudicato, di sfruttare abusivamente una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso, cioè una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori.

31 I vari criteri e indizi, richiamati dalle parti, circa l'esistenza di una posizione dominante devono essere esaminati in questa prospettiva. Questi criteri e indizi riguardano la quota di mercato detenuta dalla NBIM sul mercato dei prodotti di cui trattasi e gli altri fattori che devono essere presi in considerazione per valutare la situazione in cui la NBIM si trova nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori.

a) Sulla quota del mercato dei prodotti di cui trattasi detenuta dalla NBIM

32 La ricorrente deduce innanzitutto un mezzo con cui contesta la quota di mercato dalla quale la Commissione ha dedotto l'esistenza della posizione dominante e sostiene che la Commissione si è basata su una delimitazione artificiosa ed arbitraria del mercato dei prodotti di cui trattasi.

33 La Commissione si è richiamata nella decisione controversa al fatto che la NBIM deteneva nei Paesi Bassi, nel periodo 1975-1980, il 50-65 % del mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus, e veicoli analoghi, mentre le quote di mercato dei principali concorrenti erano solo del 4-8 %.

34 La NBIM non contesta questi dati, ma sostiene che la Commissione ha travisato i rapporti di concorrenza escludendo in particolare i pneumatici per furgoni e per autovetture nonché i pneumatici rigenerati. Così se si prendessero in considerazione i pneumatici rigenerati per autoveicoli pesanti, la quota di mercato della NBIM si situerebbe attorno al 37 % soltanto, misura che non proverebbe l'esistenza di una posizione dominante.

aa) Sul mercato dei pneumatici di ricambio per autoveicoli pesanti

35 Secondo la ricorrente, la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi, sulla quale la Commissione si è basata, è ad un tempo troppo ampia, nel senso che i pneumatici per autoveicoli pesanti di vari tipi e dimensioni non sono affatto intercambiabili dal punto di vista dell'utente, e troppo ristretta, nel senso che i pneumatici per furgoni e autovetture ne sono esclusi, nonostante la loro situazione comparabile sul mercato. Inoltre, gli argomenti dedotti dalla Commissione nella decisione sarebbero contradditori in quanto si riferirebbero talvolta agli utenti e talaltra ai rivenditori. Per quanto riguarda il fatturato globale dei rivenditori, la quota media delle vendite di pneumatici Michelin per autoveicoli pesanti sarebbe solo del 12-18 %, il che escluderebbe qualsiasi posizione dominante.

36 La Commissione difende la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi effettuata nella decisione sostenendo che non si possono distinguere, con riferimento ad un prodotto tecnicamente omogeneo, più mercati a seconda della dimensioni, della taglia o del tipo specifico. Bisognerebbe, al riguardo, prendere in considerazione l'elasticità dell'offerta tra vari tipi e dimensioni di pneumatici. D'altra parte, i criteri del'intercambiabilità dei prodotti e dell'elasticità della domanda consentirebbero di distinguere il mercato dei pneumatici per autoveicoli pesanti da quello dei pneumatici per autovetture in ragione della struttura particolare della domanda, caratterizzata, per quanto riguarda i pneumatici per autoveicoli pesanti, dalla presenza, soprattutto, di acquirenti specializzati e competenti.

37 Come la Corte ha ripetutamente sottolineato, da ultimo nella sentenza 11 dicembre 1980 (causa 31/80, L'Oréal, Racc. pag. 3775), ai fini della

valutazione della posizione, eventualmente dominante, di una impresa su un mercato determinato, le possibilità di concorrenza vanno valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti. Bisogna tuttavia osservare che la determinazione del mercato di cui trattasi serve a valutare se l'impresa interessata sia in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva e di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori. Pertanto, non ci si può, a tale scopo, limitare all'esame delle sole caratteristiche obiettive dei prodotti di cui trattasi, ma bisogna anche prendere in considerazione le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato.

38 Peraltro, è per questo che la Commissione e la NBIM sono state d'accordo nel non prendere in considerazione, ai fini della stima delle quote di mercato, i pneumatici nuovi di prima dotazione. Infatti, data la struttura particolare della domanda, caratterizzata dalle commesse dirette dei fabbricanti di automobili, la concorrenza si svolge, in questo campo, secondo regole e fattori del tutto diversi.

39 Per quanto riguarda i pneumatici di ricambio, bisogna innanzitutto constatare che non vi è affatto intercambiabilità, dal punto di vista degli utenti, tra pneumatici per autovetture e per furgoni e pneumatici per veicoli pesanti. Di conseguenza la concorrenza sul mercato dei pneumatici per autoveicoli pesanti non è affatto influenzata dai pneumatici per autovetture e per furgoni.

40 Inoltre, la struttura della domanda è diversa per ciascuno di questi gruppi di prodotti. Infatti, gli acquirenti di pneumatici per autoveicoli pesanti sono, per la maggior parte, utenti specializzati, soprattutto imprese di trasporto, per i quali, come ha osservato la Commissione, l'acquisto di pneumatici di ricambio costituisce una voce di spesa considerevole, e i quali esigono dal rivenditore di pneumatici consulenza e servizi permanenti e specializzati adatti alle loro necessità specifiche. Per contro, per l'acquirente medio di pneumatici per autovetture o furgoni l'acquisto di pneumatici costituisce un fatto sporadico ed egli non si aspetta, in generale, anche se si tratta di una utente specializzato, consulenza e servizi altrettanto specializzati, adatti a necessità

specifiche. Di conseguenza, la vendita di pneumatici per autoveicoli pesanti richiede una rete di distribuzione particolarmente specializzata che differisce da quella per la distribuzione dei pneumatici per autovetture e per furgoni.

41 Bisogna sottolineare, infine, la mancanza di elasticità della offerta tra i pneumatici per autoveicoli pesanti e i pneumatici per autovetture a causa delle notevoli differenze nelle tecniche di produzione nonché negli impianti e nelle attrezzature necessari a tale scopo. Il fatto che la modifica degli impianti di produzione necessaria per fabbricare pneumatici leggeri invece di pneumatici pesanti e viceversa richiede tempi e investimenti considerevoli ha la conseguenza che non esistono tra i due gruppi rapporti sensibili che consentano di adeguarsi alla situazione della domanda sul mercato. Ciò ha peraltro indotto la NBIM, nel 1977, a concedere un premio straordinario in una situazione di offerta insufficiente di pneumatici per autoveicoli pesanti invece di utilizzare capacità di produzione eccedenti nel campo dei pneumatici per autovetture per poter soddisfare la domanda.

42 La Commissione ha giustamente esaminato la struttura del mercato e della domanda in primo luogo a livello dei rivenditori ai quali la pratica controversa è stata applicata dalla NBIM. Infatti, la stessa NBIM ha dichiarato, anche se in un altro contesto, di essere stata indotta a modificare il suo sistema di sconti per tener conto della tendenza alla specializzazione dei suoi rivenditori, taluni dei quali, come i gestori di autorimesse, non vendevano più pneumatici per autoveicoli pesanti e furgoni. Ciò conferma l'esistenza di differenze, nella struttura della domanda, tra vari gruppi di rivenditori. Inoltre, la NBIM non ha contestato che tutti i suoi concorrenti fanno del pari una distinzione tra pneumatici per autoveicoli pesanti, per furgoni e per autovetture per quanto riguarda, in particolare, le condizioni di sconto, anche se per taluni tipi di pneumatici le distinzioni operate da diversi produttori possono variare nei dettagli.

43 Tuttavia, dal fatto che il comportamento criticato nella fattispecie concerne i rivenditori non si può inferire che la posizione della NBIM dev'essere determinata in base alla percentuale dei pneumatici Michelin per autoveicoli pesanti sul fatturato complessivo dei rivenditori. Trattandosi di accertare se la NBIM detenga una posizione dominante per taluni prodotti, poco importa

che i rivenditori trattino anche altri prodotti, dal momento che non esiste, tra i prodotti di cui trattasi e questi altri prodotti, un rapporto di concorrenza.

44 Per contro, né la mancanza di elasticità dell'offerta tra vari tipi e dimensioni di pneumatici per autoveicoli pesanti, dovuta alle diverse condizioni di produzione, né la mancanza di intercambiabilità e di elasticità della domanda tra questi tipi e dimensioni di pneumatici dal punto di vista delle esigenze specifiche dell'utente consentono, per l'accertamento dell'esistenza della posizione dominante, di distinguere, in base a tali tipi e dimensioni, una serie di mercati più ristretti, come ha suggerito la NBIM. Infatti, queste differenze fra vari tipi e dimensioni di pneumatici non sono essenziali dal punto di vista dei rivenditori, che devono soddisfare la domanda della clientela per quanto concerne l'intera gamma dei pneumatici per autoveicoli pesanti. Inoltre, tali differenze di tipi e di dimensioni di un prodotto non sono, in mancanza di qualsiasi specializzazione delle imprese interessate, determinanti per l'accertamento della posizione di un'impresa sul mercato, poiché, tenuto conto della loro similarità e complementarità sul piano tecnico, le condizioni di concorrenza sul mercato sono le stesse per tutti i tipi e dimensioni del prodotto.

45 Giustamente, quindi, per accertare l'esistenza della posizione dominante della NBIM, la Commissione ha valutato la sua quota di mercato con riguardo ai pneumatici di ricambio per autocarri, autobus e veicoli analoghi e non ha preso in considerazione i pneumatici per autovetture e furgoni.

bb) Sulla presa in considerazione della concorrenza dei pneumatici rigenerati

46 Al fine di provare che la sua quota di mercato è inferiore a quanto asserisce la Commissione, la ricorrente sostiene inoltre che la Commissione ha arbitrariamente escluso dal mercato di cui trattasi i pneumatici rigenerati, che costituiscono, secondo la NBIM, una reale alternativa per i consumatori, per quanto riguarda sia la qualità che il prezzo. A sostegno di questo argomento, la NBIM produce vari calcoli che dovrebbero dimostrare la competitività dei pneumatici rigenerati rispetto ai pneumatici nuovi.

47 Secondo la Commissione, i pneumatici rigenerati devono essere esclusi dal mercato di cui trattasi poiché non sono intercambiabili con i pneumatici nuovi. Ciò risulterebbe innanzitutto dal fatto che, agli occhi degli utenti, essi sarebbero meno sicuri. Inoltre, la rigenerazione verrebbe effettuata in gran parte su richiesta delle stesse imprese di trasporto, di modo che si tratterebbe di un mercato di prestazioni di servizi. Infine, essendo i pneumatici rigenerati un prodotto secondario rispetto ai pneumatici nuovi, questi costituirebbero in certo qual modo la materia prima per la rigenerazione, il che escluderebbe in larga misura la loro intercambiabilità con i pneumatici rigenerati. Bisognerebbe valutare la concorrenza sul mercato primario, che fornirebbe la chiave dell'intero mercato.

48 A questo proposito, occorre innanzitutto ricordare che, anche se l'esistenza di un rapporto di concorrenza tra due prodotti non presuppone l'assoluta intercambiabilità per un uso determinato, la constatazione di una posizione dominante con riguardo a un dato prodotto non richiede l'assenza totale di concorrenza di altri prodotti parzialmente intercambiabili, quando questa concorrenza non comprometta il potere dell'impresa di influenzare in misura notevole le condizioni in cui questa concorrenza si svilupperà e, comunque, di comportarsi in larga misura senza doverne tener conto e senza che tale atteggiamento le arrecchi danno.

49 Risulta dai fatti, come sono stati accertati in base alle dichiarazioni delle parti nonché delle dichiarazioni dei testimoni sentiti nel corso del procedimento amministrativo, che un certo grado di intercambiabilità tra i pneumatici nuovi e i pneumatici rigenerati non può essere escluso, ma che questa intercambiabilità è limitata e non esiste per tutti gli usi. Infatti la NBIM, anche se ha prodotto dei calcoli per dimostrare che il prezzo e la qualità dei pneumatici rigenerati sono comparabili a quelli dei pneumatici nuovi, e che un certo numero di utenti considerano in effetti i due gruppi di prodotti intercambiabili per le loro esigenze, ha tuttavia ammesso che il valore di un pneumatico rigenerato, per quanto concerne la sicurezza e l'affidamento, può essere inferiore a quello di un pneumatico nuovo. Inoltre, la Commissione ha dimostrato che un certo numero di utenti nutrono riserve, giustificate o no, per quanto riguarda l'impiego dei pneumatici rigenerati, in particolare sull'asse anteriore del veicolo.

50 Per valutare l'influenza di questa limitata concorrenza dei pneumatici rigenerati sulla posizione della NBIM sul mercato, bisogna considerare che,

almeno in parte, i pneumatici rigenerati non sono messi in vendita, ma la rigenerazione è effettuata su richiesta dell'utente, dato che talune imprese di trasporto preferiscono far rigenerare le proprie carcasse per avere la certezza di non ricevere carcasse danneggiate. È vero che la percentuale delle rigenerazioni così effettuate sotto forma di prestazioni di servizi è controversa fra le parti, poiché la Commissione l'ha calcolata nell'80-95 % dei pneumatici rigenerati, mentre la NBIM l'ha stimata nel 15-20 % soltanto, sostenendo che nella maggior parte dei casi la rigenerazione è ordinata dal rivenditore e non direttamente dall'utente. Questo contrasto fra le parti non impedisce tuttavia di constatare che una parte dei pneumatici rigenerati che pervengono agli utenti non sono in concorrenza con i pneumatici nuovi poiché si tratta della prestazione diretta di un servizio, da parte della imprese di rigenerazione, agli utenti.

51 Inoltre, nel valutare l'entità della quota di mercato della NBIM rispetto a quella dei suoi concorrenti, non si deve trascurare il fatto che il mercato dei pneumatici rigenerati è un mercato secondario che dipende dalla situazione dell'offerta e dai prezzi sul mercato dei pneumatici nuovi, poiché ogni pneumatico rigenerato viene fabbricato a partire da un pneumatico in origine nuovo e il numero delle rigenerazioni che lo stesso pneumatico può subire è limitato. Una parte rilevante della domanda deve dunque necessariamente e sempre essere soddisfatta con pneumatici nuovi. Stando così le cose, il fatto che un'impresa detenga una posizione dominante nel settore dei pneumatici nuovi le conferisce, nei confronti della concorrenza delle imprese di rigenerazione, una posizione privilegiata che le consente di comportarsi sul mercato con maggiore indipendenza rispetto ad un'impresa di rigenerazione.

52 Dalle considerazioni che precedono risulta che la concorrenza parziale delle imprese di rigenerazione alla quale devono far fronte i produttori di pneumatici nuovi non è sufficiente per privare un produttore di pneumatici nuovi della potenza economica di cui dispone grazie alla sua posizione dominante sul mercato dei pneumatici nuovi. Giustamente, quindi, per valutare la posizione della NBIM rispetto alla forza ed al numero dei concorrenti, la Commissione ha preso in considerazione la quota di mercato del 57-65 % sul mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autoveicoli pesanti. Questa quota, raffrontata alle quote di mercato del 4-8 % dei principali concorrenti della NBIM, costituisce, anche tenuto conto di una certa concorrenza dei

pneumatici rigenerati, un valido indizio dell'esistenza di una potenza preponderante della NBIM rispetto ai suoi concorrenti.

b) Sugli altri criteri e indizi che attestano o escludono l'esistenza della posizione dominante

53 La ricorrente contesta poi la pertinenza degli altri criteri e indizi sui quali la Commissione si è basata per determinare l'esistenza della posizione dominante. Così, essa non sarebbe la sola impresa a disporre di rappresentanti commerciali, e gli organici dei suoi principali concorrenti sarebbero, in termini relativi, ancora più cospicui dei suoi. La vastità della gamma di prodotti non costituirebbe un vantaggio concorrenziale, dato che i vari tipi di pneumatici non sarebbero intercambiabili e la NBIM non imporrebbe ai rivenditori l'acquisto dell'intera gamma.

54 Inoltre, la Commissione non avrebbe tenuto conto di parecchi indizi incompatibili con una posizione dominante. Così, il margine di utile netto dei rivenditori sarebbe comparabile per quanto concerne i pneumatici Michelin e i pneumatici concorrenti, e il costo al chilometro dei pneumatici Michelin sarebbe il più vantaggioso per gli utenti. La NBIM avrebbe subito perdite dal 1979. Poiché la capacità produttiva della NBIM non sarebbe sufficiente, i suoi concorrenti, che avrebbero peraltro maggiori risorse finanziarie e una produzione più diversificata rispetto al gruppo Michelin, sarebbero, in qualsiasi momento, in grado di sostituire le quantità da essa fornite. Infine, gli utenti di pneumatici per autoveicoli pesanti, essendo acquirenti specializzati e competenti, sarebbero in grado di controbilanciare l'azione dei produttori di pneumatici.

55 A questo riguardo, va osservato innanzitutto che per valutare la potenza economica della NBIM e, rispettivamente, dei suoi concorrenti sul mercato dei Paesi Bassi, devono essere presi in considerazione i vantaggi che queste imprese possono trarre dalla loro appartenenza a gruppi di imprese che operano a livello europeo o addirittura mondiale. Tra questi vantaggi, la posizione avanzata del gruppo Michelin rispetto ai suoi concorrenti in materia di investimenti e di ricerca e la grande vastità della sua gamma di prodotti, che la Commissione ha menzionato nella decisione, non sono stati contestati nella fattispecie. Infatti, il gruppo Michelin è il solo fornitore sul mercato ad offrire nella sua gamma di prodotti taluni tipi di pneumatici.

56 Tale situazione fa sì che la NBIM goda, sul mercato dei Paesi Bassi, della costante preferenza di un gran numero di utenti di pneumatici per autoveicoli pesanti. Dato che l'acquisto di pneumatici costituisce per le imprese di trasporti un cospicuo investimento e che occorre un notevole lasso di tempo per accertarsi, in pratica, della redditività di un tipo o di una marca di pneumatici, la NBIM dispone di una posizione che la rende poco vulnerabile dalla concorrenza. Da questa situazione deriva che i rivenditori stabiliti nei Paesi Bassi non possono, di regola, fare a meno di vendere pneumatici Michelin.

57 Non si può obiettare a questi argomenti, come fa la ricorrente, sostenuta dal Governo francese, che la NBIM verrebbe quindi penalizzata per la qualità dei suoi prodotti e delle sue prestazioni. Infatti, la constatazione dell'esistenza della posizione dominante non comporta di per sé alcun addebito nei confronti dell'impresa interessata, ma significa solo che questa, indipendentemente dalle cause di tale posizione, è tenuta in modo particolare a non compromettere col suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune.

58 Bisogna sottolineare inoltre l'importanza della rete di rappresentanti commerciali della NBIM, che le consente in qualsiasi momento di accedere direttamente agli utenti di pneumatici. La NBIM non ha contestato né il fatto che questa rete è, in termini assoluti, molto più fitta di quelle dei suoi concorrenti, né la descrizione, fatta nella decisione controversa, dei compiti svolti da questa rete la cui efficienza e la qualità delle cui prestazioni sono incontestate. L'accesso diretto agli utenti e il livello dei servizi che questa rete è in grado di rendere agli stessi consentono alla NBIM di consolidare e di rafforzare la sua posizione sul mercato e di difendersi meglio contro la concorrenza.

59 Per quanto riguarda gli ulteriori criteri e indizi ai quali la NBIM si riferisce per contestare l'esistenza della posizione dominante, bisogna osservare che una redditività temporaneamente pari a zero e perfino delle perdite non sono incompatibili con una posizione dominante. Inoltre, il fatto che i prezzi praticati dalla NBIM non sono né abusivi né particolarmente elevati non consente di escludere l'esistenza di una posizione dominante. Infine, né le dimensioni, la potenza finanziaria e il grado di diversificazione dei concorrenti della NBIM a livello mondiale, né il contrappeso derivante dal fatto che gli

acquirenti di pneumatici per autoveicoli pesanti sono utenti specializzati e competenti possono eliminare la posizione privilegiata di cui la NBIM gode sul mercato olandese.

60 Bisogna quindi constatare che gli altri criteri e indizi da prendere in considerazione nella fattispecie per l'accertamento di una posizione dominante confermano che la NBIM detiene tale posizione.

61 I mezzi con i quali la NBIM contesta di detenere una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato non sono quindi fondati.

III — Sullo sfruttamento abusivo della posizione dominante

62 Con un secondo gruppo di mezzi, la ricorrente impugna la decisione controversa in quanto le fa carico di avere, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, sfruttato abusivamente la propria posizione dominante sul mercato olandese dei pneumatici nuovi di ricambio per autoveicoli pesanti. Essa nega di aver ristretto, come la Commissione ha dichiarato nella decisione controversa, la libertà di scelta dei rivenditori, determinando una disparità di trattamento fra di loro e limitando l'accesso al mercato da parte degli altri produttori sotto due aspetti differenti, cioè col suo sistema di sconti in generale e con la concessione di un premio straordinario nel 1977, che dipendeva dalla realizzazione di un obiettivo di vendita in materia di pneumatici per autovetture.

1. Sul sistema di sconti in generale

63 La NBIM sostiene che la Commissione ha travisato nella decisione le caratteristiche del sistema di sconti di cui trattasi. Si tratterebbe di un semplice sconto di quantità, che perseguirebbe unicamente gli scopi legittimi di incentivare i rivenditori ad acquistare di più e di remunerare la prestazione consistente nella realizzazione di un volume di vendite, stabilito di concerto, di pneumatici Michelin. Vietare siffatto sistema significherebbe condannare l'impresa dominante a regredire e punire l'esistenza stessa della posizione dominante.

64 Secondo la Commissione, il sistema di sconti praticato dalla NBIM costituisce un abuso perché è basato sulla fissazione di obiettivi di vendita individuali e selettivi, non chiaramente definiti per iscritto e che quindi vincolano alla NBIM i rivenditori di pneumatici, e perché comporta condizioni diverse per prestazioni equivalenti. Si tratterebbe di una variante del premio di fedeltà che aveva costituito oggetto della sentenza della Corte 13 febbraio 1979, sopra citata, subordinato alla condizione che il cliente si rifornisse, almeno per buona parte delle sue necessità, presso l'impresa in posizione dominante e mirante così a privare il cliente della possibilità di scegliere le fonti di rifornimento.

65 Il Governo francese ha appoggiato il punto di vista della NBIM sostenendo che un sistema di sconti basato su obiettivi di vendita non può essere considerato, di per sé, abusivo. Solo l'esistenza di altre circostanze, che però farebbero difetto nella fattispecie, potrebbe renderlo incompatibile con l'art. 86.

a) Sul funzionamento del sistema di sconti

66 Nel corso della discussione dinanzi alla Corte è risultato che il sistema di sconti controverso comportava, oltre allo sconto fisso su fattura ed allo sconto di cassa per pagamento anticipato, identici per tutti i rivenditori ed estranei alla controversia, uno sconto annuale variabile di cui una parte veniva versata in un primo momento mensilmente e poi quadrimestralmente sotto forma di anticipo sullo sconto annuale. La percentuale di questo sconto annuale variabile era fissata, in funzione del fatturato realizzato dal rivenditore nel corso dell'anno precedente relativamente ai pneumatici Michelin per autoveicoli pesanti, furgoni e autovetture, indistintamente, secondo una scala progressiva di sconti, che venne però abbandonata nel 1978. L'anticipo sullo sconto annuale era inferiore, generalmente del 4 % ma talvolta di più, alla percentuale risultante da questa scala.

67 Il rivenditore fruiva dello sconto annuale variabile, o quanto meno della sua aliquota totale, soltanto se avesse realizzato, nel corso dell'anno, un obiettivo di vendita, espresso in numero di pneumatici per autoveicoli pesanti, che veniva fissato o convenuto all'inizio dell'anno. Fino al 1978 venivano stabiliti tre obiettivi, massimo, medio e minimo, da cui dipendeva lo sconto definitivo. Dal 1979 veniva fissato, ai fini della concessione dello sconto annuale variabile, un obiettivo unico.

68 La Commissione non ha contestato le spiegazioni fornite dalla NBIM nel corso del procedimento dinanzi alla Corte e secondo le quali le differenze tra l'aliquota di sconto concessa in caso di realizzazione dell'obiettivo massimo e quella concessa in caso di non realizzazione dell'obiettivo minimo erano lievi, cioè dell'ordine di 0,2-0,4 %. Bisogna quindi considerare assodata tale misura, che nella decisione controversa risulta però molto maggiore.

69 Il sistema di sconti nel suo complesso e la scala degli sconti non venivano resi noti dalla NBIM. Non è contestato che i criteri in base ai quali gli obiettivi di vendita venivano fissati o convenuti non erano conosciuti in anticipo. Questi obiettivi erano discussi all'inizio di ogni anno tra il rivenditore ed il rappresentante commerciale della NBIM. In pratica, la NBIM non forniva alcuna conferma scritta dopo queste discussioni, ma nel corso di questi incontri venivano eventualmente presi o scambiati appunti scritti a mano. Per contro, non è stato dimostrato che, come si dichiara nel punto 28, quarto capoverso della decisione della Commissione, i rivenditori fossero restii a lamentare la mancanza di una conferma scritta. Questo elemento deve essere quindi escluso dalla discussione.

b) Sull'applicazione dell'art. 86 ad un sistema di sconti subordinati al raggiungimento di obiettivi

70 Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 86 ad un sistema di sconti dipendenti da obiettivi di vendita, come sopra descritto, bisogna ricordare innanzitutto che l'art. 86, vietando lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato, in quanto il commercio fra Stati membri possa esserne pregiudicato, si riferisce ai comportamenti atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa interessata, il grado di concorrenza è già sminuito e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza.

71 Trattandosi più in particolare della concessione di sconti ai clienti da parte di un'impresa in posizione dominante, la Corte ha dichiarato, nelle sentenze 16 dicembre 1975 (cause riunite 44-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, Suiker

Unie e altri, Racc. pag. 1663) e 13 febbraio 1979 (causa 85/76 Hoffmann-La Roche, Racc. pag. 461), che a differenza degli sconti quantitativi, che dipendono solo dal volume degli acquisti, il premio di fedeltà, mirante ad impedire, mediante la concessione di un vantaggio finanziario, che i clienti si riforniscano presso produttori concorrenti, costituisce un abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

72 Per quanto concerne il sistema controverso nella fattispecie, caratterizzato dall'uso di obiettivi, bisogna osservare che esso non costituisce un semplice sconto quantitativo subordinato esclusivamente al volume degli acquisti, in quanto la scala progressiva dei fatturati dell'anno precedente serve solo ad indicare l'ambito entro il quale il sistema si applica. La stessa NBIM ha del resto osservato che la maggior parte dei rivenditori che acquistano più di 3 000 pneumatici l'anno era comunque inclusa nella categoria che fruiva degli sconti più elevati. D'altra parte, il sistema controverso non comportava affatto, da parte dei rivenditori, l'impegno di esclusiva o quello di rifornirsi, per una determinata quota del fabbisogno presso la NBIM, il che lo distingueva dai premi di fedeltà del tipo di cui la Corte si è occupata nella sentenza 13 febbraio 1979, sopra citata.

73 Per stabilire se la NBIM abbia sfruttato abusivamente la propria posizione dominante con detto sistema di sconti, bisogna quindi valutare tutte le circostanze, ed in particolare, i criteri e le modalità della concessione dello sconto, ed accertare se lo sconto miri, mediante un vantaggio non basato su alcuna prestazione economica che lo giustifichi, a sopprimere o limitare la possibilità dell'acquirente di scegliere la fonte di rifornimento, a chiudere l'accesso del mercato ai concorrenti, ad applicare a controparti commerciali condizioni diverse per prestazioni equivalenti o a rafforzare la posizione dominante mediante una concorrenza falsata.

74 Alla luce di queste considerazioni, occorre esaminare i mezzi che la ricorrente ha dedotto contro i due addebiti formulati nella decisione controversa relativamente al sistema di sconti in generale, cioè l'addebito di aver vincolato a sé i rivenditori di pneumatici dei Paesi Bassi e quello di avere applicato nei loro confronti condizioni diverse per prestazioni equivalenti.

c) Sulla creazione di un vincolo di dipendenza dei rivenditori nei confronti della NBIM

75 In tale contesto, il primo mezzo della ricorrente è diretto contro la constatazione, fatta dalla Commissione nella decisione controversa, che da tutte le circostanze risulta come la NBIM legasse strettamente a sé i rivenditori di pneumatici mediante il sistema di sconti.

76 A sostegno di questo addebito, la Commissione ha spiegato, nella motivazione della decisione, che il sistema di sconti aveva lo scopo di esercitare sui rivenditori una forte pressione per indurli a superare ogni anno il volume della vendita di pneumatici Michelin effettuata nell'anno precedente e ad aumentare la quota di pneumatici Michelin nelle loro vendite complessive, come dimostrerebbe il calcolo sistematico, effettuato dai rappresentanti commerciali, della posizione della NBIM rispetto ai concorrenti presso ciascun rivenditore («barometro Michelin»). Ciò costituirebbe un caso tipico di sfruttamento abusivo di posizione dominante.

77 Tuttavia, bisogna constatare che la Commissione, nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, ha ammesso che la NBIM aveva cessato di registrare il cosiddetto «barometro Michelin» sulle schede clienti e che era impossibile provare l'esistenza di un nesso diretto tra il «barometro Michelin» e gli obiettivi e gli sconti. La Commissione si è limitata ad osservare che era molto probabile che tra il «barometro Michelin» e il sistema di sconti vi fosse un legame indiretto. Questo assunto, che non è basato su alcuna prova e che è contestato dalla NBIM, non può essere sufficiente a dimostrare che il sistema di sconti controverso fosse incompatibile con l'art. 86 sotto tale aspetto.

78 La Commissione ha sostenuto inoltre che un sistema basato su obiettivi annuali esercita sul rivenditore una forte pressione per incitarlo a rifornirsi presso lo stesso fornitore, dato che egli non conosce esattamente la misura dello sconto che gli sarà concesso e corre il rischio di perdere una parte dello sconto in caso di mancata realizzazione dell'obiettivo di vendita; questa pressione sarebbe stata accentuata nella fattispecie dalla mancanza di trasparenza del sistema e dal fatto che i rappresentanti commerciali della NBIM avrebbero costantemente attirato l'attezione dei rivenditori sugli eventuali vantaggi di un ultimo ordinativo a fine anno o sulle conseguenze della mancata realizzazione degli obiettivi.

79 La NBIM ha contestato l'esistenza di un vincolo di dipendenza dei rivenditori nei suoi confronti e si è richiamata in particolare all'esiguità delle variazioni dello sconto in funzione degli obiettivi; questo sconto costituirebbe il corrispettivo del vantaggio, che essa trarrebbe dal sistema, di poter programmare più adeguatamente la propria produzione. La NBIM ha sostenuto che il funzionamento del sistema di sconti era noto a tutti i rivenditori grazie ad una lunga prassi e che essi non potevano quindi avere alcuna incertezza in proposito. Il sistema di sconti controverso avrebbe lo scopo di remunerare l'acquisto di maggiori quantità di merci. Vietare all'impresa dominante la pratica di tale sistema equivarrebbe a condannarla a regredire.

80 A questo proposito, bisogna anzitutto constatare che le variazioni degli sconti dallo 0,2 allo 0,4 %, dipendenti dalla realizzazione dell'obiettivo di vendita, assodate nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, sono in effetti esigue. Tuttavia, gli effetti dello sconto di cui trattasi non si possono valutare in base alla sola percentuale delle variazioni collegate agli obiettivi.

81 Il sistema di sconti controverso era basato su un periodo di riferimento annuale. Orbene, qualsiasi sistema di sconti concessi in funzione delle quantità vendute nel corso di un periodo di riferimento relativamente lungo esercita necessariamente, alla fine del periodo di riferimento, una maggiore pressione sull'acquirente, che è spinto ad acquistare il quantitativo necessario per ottenere il vantaggio o per non subire la perdita prevista per l'intero periodo. Nella fattispecie le variazioni dell'aliquota dello sconto in ragione di un ultimo ordinativo, anche di piccola entità, nel corso di un anno si ripercuotevano sul margine di utile del rivenditore relativo alle vendite di pneumatici Michelin per autoveicoli pesanti effettuate nell'intero anno. Di conseguenza, anche variazioni esigue potevano esercitare una pressione rilevante sui rivenditori.

82 Questo effetto era ulteriormente accentuato dalle notevoli differenze tra la quota di mercato della NBIM e quelle dei suoi principali concorrenti. Un concorrente della NBIM che avesse voluto proporre ad un rivenditore un vantaggio concorrenziale all'atto di un ordinativo, in particolare a fine anno, doveva infatti tener conto del valore assoluto dello sconto annuale concesso dalla NBIM in relazione all'obiettivo e fissare il proprio sconto, in termini relativi rispetto al volume più ridotto degli acquisti effettuati dal rivenditore presso di lui in una percentuale molto elevata. Era quindi difficile per i con-

correnti, malgrado la percentuale apparentemente modesta dello sconto della NBIM di cui trattasi, compensare i vantaggi o le perdite derivanti ai rivenditori dal raggiungimento o dal mancato raggiungimento degli obiettivi della NBIM.

83 Inoltre, per effetto della mancanza di trasparenza di tutto il sistema di sconti della NBIM, le cui modalità, del resto, sono più volte cambiate nel corso del periodo di cui trattasi, e del fatto che né la scala degli sconti, né gli obiettivi di vendita ed i relativi sconti erano comunicati per iscritto ai rivenditori, questi si trovavano in una situazione di incertezza e non potevano generalmente prevedere con sicurezza le conseguenze del conseguimento o del mancato conseguimento dei loro obiettivi.

84 Tutti questi fattori contribuivano a creare una situazione nella quale i rivenditori erano esposti, soprattutto verso la fine dell'anno, ad una pressione notevole affinché realizzassero gli obiettivi di vendita della NBIM se non volevano correre il rischio di subire perdite che i concorrenti potevano difficilmente compensare con gli sconti che erano in grado di proporre. La rete di rappresentanti commerciali della NBIM la metteva in grado di ricordare, in qualsiasi momento, questa situazione ai rivenditori al fine di incitarli ad ordinarle pneumatici.

85 Una situazione del genere può impedire ai rivenditori di scegliere, in qualsiasi momento, liberamente ed in funzione della situazione del mercato, la più favorevole tra le offerte provenienti dai vari concorrenti e di cambiare fornitore senza subire un sensibile svantaggio economico. Essa limita così la possibilità, per i rivenditori, di scegliere le fonti di approvvigionamento e rende più difficile per i concorrenti l'accesso al mercato. Né il desiderio di vendere di più, né il desiderio di programmare meglio la produzione possono giustificare una simile restrizione della libertà di scelta e dell'indipendenza del cliente. La situazione di dipendenza dei rivenditori creata dal sistema di sconti controverso non si basa quindi su alcun corrispettivo economicamente giustificato.

86 Bisogna pertanto concludere che, vincolando a sé i rivenditori nei Paesi Bassi con il sistema di sconti controverso sopra descritto, la NBIM ha sfruttato abusivamente, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, la propria posizione dominante nel settore dei pneumatici nuovi di ricambio per autoveicoli pesanti. Il

mezzo dedotto dalla ricorrente contro questa constatazione figurante nella decisione controversa deve quindi essere respinto.

d) Sulla discriminazione di taluni rivenditori

87 Con un secondo mezzo relativo al sistema degli sconti in generale, la ricorrente contesta la constatazione, fatta dalla Commissione, che il sistema di sconti della NBIM comportava l'applicazione, ai rivenditori, di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti ai sensi dell'art. 86, lett. c), nel senso che a rivenditori che si trovavano in situazioni analoghe venivano concessi sconti differenti. Secondo la NBIM, questi sconti non sono discriminatori, poiché le differenze fra le aliquote degli sconti concessi ai vari rivenditori derivano dall'applicazione di una scala di sconti in funzione degli acquisti complessivi effettuati dal rivenditore presso la NBIM nel corso dell'anno precedente.

88 Per giustificare detta constatazione, la Commissione si è basata, nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, sul raffronto tra lo sconto concesso ai vari rivenditori e i quantitativi annui di pneumatici per autoveicoli pesanti da essi acquistati, nonché su una tabella nella quale figura il numero di pneumatici venduti nelle varie categorie di pneumatici e in relazione ai quali sono state concesse le diverse aliquote di sconto nel 1976. Essa ha rilevato talune incoerenze e anomalie che risulterebbero da questi documenti e che dimostrerebbero l'esistenza di discriminazioni.

89 Tuttavia, da quanto è stato sopra esposto circa il funzionamento del sistema di sconti risulta che l'importo dello sconto annuale variabile dipendeva, innanzitutto, non dal numero di pneumatici per autoveicoli pesanti acquistati dal rivenditore, ma dal suo fatturato relativo ai pneumatici Michelin di tutte le categorie. Inoltre, la Commissione ha dovuto ammettere nel corso del procedimento dinanzi alla Corte di aver commesso un errore per quanto riguarda talune indicazioni nelle schede «clienti» usate dalla NBIM ai fini del suo sistema di sconti. Non si può escludere che si tratti di circostanze che spieghino le incoerenze e le anomalie che la Commissione ha creduto di poter ravvisare nei documenti da lei esaminati.

90 È vero che un sistema basato su obiettivi di vendita individuali, fissati o convenuti ogni anno per ciascun rivenditore, comporta necessariamente talune differenze tra le aliquote di sconto concesse a rivenditori diversi per un numero uguale di pneumatici acquistati, e che la NBIM ha inoltre ammesso di non aver potuto applicare la sua scala di sconti meccanicamente, in quanto taluni rivenditori non hanno accettato la riduzione automatica dello sconto a seguito di una diminuzione del fatturato. Tuttavia, non è stato provato che siffate differenze di trattamento tra rivenditori siano il risultato dell'applicazione di criteri difformi e che esse non siano giustificate da legittime considerazioni d'indole commerciale. Non si può quindi dedurne l'esistenza di una discriminazione operata dalla NBIM nei confronti di taluni rivenditori.

91 Bisogna quindi concludere che la Commissione non è riuscita a dimostrare che il sistema di sconti controverso comportasse l'applicazione di sconti discriminatori ai vari rivenditori, e che la decisione controversa deve essere annullata in quanto dichiara, all'art. 1, lett. a), che la NBIM ha violato l'art. 86 applicando nei confronti dei suoi rivenditori condizioni dissimili per prestazioni equivalenti.

2. Sul premio straordinario del 1977

92 La ricorrente contesta inoltre la constatazione, fatta dalla Commissione nella decisione controversa, che la NBIM ha abusato della propria posizione dominante mediante la concessione, nel 1977, di un premio straordinario dello 0,5 % per gli acquisti di pneumatici per autocarri, autobus, ecc., subordinato alla realizzazione di un obiettivo in materia di acquisto di pneumatici per autovetture.

93 Secondo la Commissione, questo premio straordinario mirava a costringere i rivenditori a svolgere un'attività particolarmente intensa sul mercato dei pneumatici per autovetture per poter fruire di un vantaggio sulle vendite di pneumatici per autoveicoli pesanti. Si tratterebbe di una tecnica commerciale simile a quella contemplata dall'art. 86, lett. d).

94 La NBIM sostiene che la Commissione si è basata su un'interpretazione erronea dei fatti. Il premio straordinario concesso nel 1977 non potrebbe essere considerato come premio relativo ai pneumatici per autoveicoli pesanti perché era legato alla realizzazione di un obiettivo di vendita di pneumatici per autovetture. La NBIM nega inoltre che la concessione di detto premio straordinario fosse subordinata ad un obiettivo speciale, diverso dall'obiettivo di regola stabilito per la vendita di pneumatici per autovetture.

95 A questo proposito, bisogna osservare innanzitutto che, come risulta dalle spiegazioni fornite dalle parti nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, la NBIM praticava, nel campo dei pneumatici per autovetture, un sistema di sconti simile a quello applicato alle vendite di pneumatici per autoveicoli pesanti. Nell'ambito di questo sistema, la NBIM ha aumentato dello 0,5 %, nel 1977, l'aliquota proposta dello sconto annuale variabile per ciascun rivenditore relativo alle vendite di pneumatici per autovetture.

96 È assodato che nel 1977, a causa di una temporanea penuria, la NBIM non era in grado di soddisfare la domanda di pneumatici per autoveicoli pesanti sul mercato olandese. I rivenditori si trovavano quindi nell'impossibilità di realizzare i loro obiettivi di vendita di pneumatici per autoveicoli pesanti. In tali circostanze la NBIM ha concesso il premio straordinario controverso.

97 Da quanto sopra risulta che questo premio straordinario, indipendentemente dal se fosse o no legato ad un obiettivo speciale più elevato e sia stato annunciato all'inizio dell'anno o solo nel settembre 1977, rientrava nell'ambito del funzionamento dello sconto annuale variabile per la vendita di pneumatici per autovetture. Anche se detto premio era dichiaratamente concesso per compensare le perdite subite dai rivenditori a causa dell'impossibilità, da parte della NBIM, di fornire loro i quantitativi di pneumatici per autoveicoli pesanti sufficienti per la realizzazione degli obiettivi di vendita in quel settore, ciò non toglie che esso veniva concesso per le vendite di pneumatici per autovetture, in funzione di un obiettivo stabilito in quest'ultimo settore, ed era indipendente dal volume delle vendite di pneumatici per autoveicoli pesanti.

98 Ne consegue che non si può qualificare questo premio, com ha fatto la Commissione, come premio per le vendite di pneumatici per autoveicoli pesanti. Con la concessione del premio straordinario, la NBIM non ha subordinato un vantaggio attribuito in relazione alle vendite effettuate su un mercato alla realizzazione di un obiettivo di vendita su un altro mercato. L'argomento della Commissione, secondo cui il comportamento controverso è equiparabile ad una prestazione connessa ai sensi dell'art. 86, lett d), è quindi infondato.

99 Bisogna pertanto concludere che la Commissione non ha dimostrato che, concedendo il premio straordinario nel 1977, la NBIM abbia sfruttato abusivamente la propria posizione dominante sul mercato dei pneumatici per autoveicoli pesanti, e che l'art. 1, lett. b), della decisione controversa deve essere annullato.

IV — Sul pregiudizio per il commercio tra gli Stati membri

100 La ricorrente nega che il sistema di sconti da lei praticato possa pregiudicare il commercio fra gli Stati membri ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

101 La Commissione ha dichiarato nella decisione controversa che gli altri produttori, le cui possibilità di penetrazione sul mercato olandese sarebbero ridotte a causa della limitazione della libertà di acquisto dei rivenditori, hanno, in gran parte, le loro unità di produzione in altri Stati membri, e che il 25-28 % dei pneumatici per autoveicoli pesanti concorrenti dei pneumatici Michelin sul mercato olandese provengono da altri Stati membri della Comunità.

102 La NBIM, appoggiata dal Governo francese, ha sostenuto che un comportamento limitato al territorio di uno Stato membro non può pregiudicare il commercio fra Stati membri. Gli argomenti della Commissione si risolverebbero nel presumere il pregiudizio per il commercio e sarebbero basati su un'analisi puramente astratta e teorica. La Commissione non avrebbe concretamente dimostrato che il comportamento della NBIM incida sulla concorrenza ed isoli il mercato dei Paesi Bassi.

103 A questo riguardo, occorre constatare che quando l'impresa in posizione dominante chiuda l'accesso al mercato a dei concorrenti, è indifferente che questo comportamento abbia luogo unicamente sul territorio di un solo Stato membro se esso può avere ripercussioni sulle correnti commerciali e sulla concorrenza nel mercato comune.

104 Nel caso presente non è stata contestata l'esistenza di notevoli correnti commerciali dovuta al fatto che forti concorrenti sono stabiliti in altri Stati mem-

bri. Gli effetti del sistema di sconti sulle possibilità dei concorrenti di accedere al mercato dei Paesi Bassi sono già stati esaminati nel contesto dell'esame del carattere abusivo di questo comportamento della NBIM. Peraltro, va ricordato che l'art. 86 non prescrive che venga dimostrato che il comportamento abusivo abbia, in effetti, pregiudicato in misura rilevante gli scambi tra Stati membri, ma richiede che si provi che tale comportamento sia atto a produrre questo effetto.

105 Da quanto precede risulta che i mezzi intesi a contestare il pregiudizio per il commercio fra Stati membri mediante il sistema di sconti applicato dalla NBIM sono infondati.

V — Sulla fissazione dell'ammenda

106 La ricorrente obietta contro la fissazione dell'ammenda che non le può essere addebitata alcuna intenzionalità o negligenza per quanto riguarda il comportamento controverso, dato che le era impossibile prevedere un cambiamento della prassi amministrativa della Commissione e della giurisprudenza della Corte in materia di sconti. Essa chiede infine, in subordine, la riduzione dell'ammenda.

107 A questo proposito, bisogna sottolineare che gli elementi di fatto che giustificano sia la constatazione di una posizione dominante sul mercato, sia la qualificazione del sistema di sconti controverso con sfruttamento abusivo di questa posizione erano conosciuti dalla NBIM. Detto sistema è stato attuato deliberatamente. Il fatto che finora né le Commissione né la Corte si siano pronunciate su un sistema di sconti avente caratteristiche identiche a quelle del sistema controverso non esonera la NBIM dalla sua responsabilità. Comunque, tenuto conto delle precedenti decisioni della Commissione e della giurisprudenza della Corte, la NBIM doveva aspettarsi che il sistema di cui trattasi rientrasse nel campo di applicazione dell'art. 86 del Trattato.

108 Giustamente, quindi, la Commissione ha ritenuto di poter infliggere alla NBIM un'ammenda in forza dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.

109 L'importo delle ammende che la Commissione può infliggere, a norma di questa disposizione, va da un minimo di mille unità di conto ad un massimo di un milione di unità di conto; l'importo massimo può essere aumentato fino al 10 % del fatturato realizzato durante l'esercizio sociale precedente dal-

l'impresa interessata. Per determinare l'importo dell'ammenda entro questi limiti, detta disposizione prescrive che si tenga conto della gravità e della durata dell'infrazione.

110 Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, è pacifico tra le parti che il sistema controverso è stato applicato almeno durante un periodo che va dal 1975 al 1980. Circa l'argomento della NBIM secondo cui la Commissione avrebbe potuto abbreviare la durata dell'infrazione agendo più tempestivamente, bisogna tener conto delle difficoltà dell'indagine su un sistema di sconti che non era fissato per iscritto e le cui modalità erano poco trasparenti. Di conseguenza, la Commissione aveva buone ragioni per prendere in considerazione l'intero periodo per determinare la durata dell'infrazione.

111 Per determinare la gravità dell'infrazione occorre tener conto, a seconda dei casi, di un gran numero di fattori tra i quali possono figurare in particolare le dimensioni e la potenza economica dell'impresa, che possono trovare espressione nel fatturato globale dell'impresa, e la parte di questo fatturato corrispondente alle merci coinvolte nell'infrazione. Pertanto, gli argomenti dedotti dalla NBIM contro l'ammissibilità della presa in considerazione del fatturato sono comunque infondati. Spetta peraltro alla Corte, nell'ambito della giurisdizione di merito spettantele in materia, valutare le circostanze della fattispecie e il tipo di infrazione di cui trattasi per stabilire l'importo dell'ammenda.

112 A questo proposito, si deve constatare che le censure della Commissione relative al premio straordinario concesso nel 1977 sono risultate infondate. D'altra parte, per quanto riguarda il sistema di sconti in generale, l'addebito principale della Commissione è stato confermato. È vero che il carattere discriminatorio di questo sistema non è stato provato e che l'entità delle variazioni dello sconto in funzione degli obiettivi era molto meno elevata di quanto non risulti dalla decisione controversa. Inoltre, la Commissione ha dovuto ammettere di aver interpretato erroneamente le schede clienti usate dalla NBIM e non ha potuto tener ferma l'asserzione che gli obiettivi di vendita fissati dalla

NBIM miravano ad imporre ai rivenditori quote sempre crescenti di pneumatici Michelin nel loro fatturato complessivo. Tuttavia, anche se queste circostanze possono indurre a fissare l'importo dell'ammenda ad un livello più basso di quello stabilito dalla Commissione, la gravità dell'abuso della posizione dominante da parte della NBIM resta sostanzialmente intatta.

113 L'importo dell'ammenda dev'essere pertanto fissato tenendo conto della constatazione — dalla quale esula il premio straordinario concesso nel 1977 — di un sistema di sconti che, anche se il margine di variazione dello sconto era relativamente ristretto e se non ne è stata provata l'applicazione discriminatoria, ha avuto un effetto negativo sulla libera concorrenza nel mercato comune, che costituisce un principio fondamentale del Trattato. Stando così le cose, è giustificato fissare l'ammenda in 300 000 ECU, ossia 808 758 fiorini olandesi.

114 Come si è detto, si devono annullare l'art. 1, lett. a), della decisione controversa, in quanto dichiara che la NBIM ha applicato nei confronti dei rivenditori condizioni diverse per prestazioni equivalenti, nonché l'art. 1, lett. b), concernente il premio straordinario concesso nel 1977. L'ammenda inflitta nell'art. 2 della decisione deve essere fissata in 300 000 ECU, ossia 808 758 fiorini olandesi. Per il resto, il ricorso deve essere respinto.

VI — Sulle spese

115 A termini dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese, se ne è stata fatta domanda. A norma del § 3 dello stesso articolo, la Corte può compensare in tutto o in parte le spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più punti.

116 Nella fattispecie, ciascuna delle parti, compresa l'interveniente, è risultata parzialmente soccombente. Le spese vanno quindi compensate.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

1° **Sono annullati l'art. 1, lett. a), della decisione della Commissione 7 ottobre 1981 (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin, GU L 353, pag. 33), nella parte in cui dichiara che la NBIM ha applicato nei confronti dei rivenditori condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, nonché l'art. 1, lett. b), della stessa decisione.**

2° **L'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente nell'art. 2 della suddetta decisione è fissato in 300 000 ECU, ossia 808 758 fiorini olandesi, da pagare in fiorini olandesi.**

3° **Per il resto il ricorso è respinto.**

4° **Ciascuna delle parti, compresa l'interveniente, sopporterà le proprie spese.**

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Due Everling

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 9 novembre 1983.

Per il cancelliere

H. A. Rühl

amministratore principale

Il presidente

J. Mertens de Wilmars

INDICE

In fatto

I — Gli antefatti 3467

1. Il procedimento precedente alla decisione controversa 3467
2. La decisione controversa 3468
3. La motivazione della decisione controversa 3469
   a) Il mercato di cui trattasi 3469
      1) Il mercato con riguardo ai prodotti 3469
      2) Il mercato geografico 3470
   b) La posizione dominante della NBIM 3470
   c) Il comportamento controverso 3471
      1) Il sistema di sconti 3471
      2) Il premio straordinario del 1977 3475
   d) Pregiudizio per il commercio tra Stati membri 3475
   e) Applicabilità dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17 3475

II — Il procedimento e le conclusioni 3476

III — I mezzi e gli argomenti dedotti dalle parti nel corso della fase scritta del procedimento 3477

1. Il mercato di cui trattasi 3477
   a) Il mercato con riguardo ai prodotti 3477
      Punto di vista della NBIM 3477
      Punto di vista della Commissione 3478
      Replica della NBIM 3479
      Controreplica della Commissione 3479
   b) Il mercato geografico 3480
      Punto di vista della NBIM 3480
      Punto di vista della Commissione 3480
2. La posizione dominante 3480
   Punto di vista della NBIM 3480
   Punto di vista della Commissione 3481
3. Il comportamento controverso 3482
   a) Il sistema di sconti 3482
      Punto di vista della NBIM 3482
      Punto di vista della Commissione 3484
      Punto di vista del Governo francese 3486
   b) Il premio straordinario del 1977 3487
      Punto di vista della NBIM 3487
      Punto di vista della Commissione 3488

4. Gli effetti sul commercio tra Stati membri 3488
Punto di vista della NBIM 3488
Punto di vista della Commissione 3489
Punto di vista del Governo francese 3489
Replica della Commissione 3490
5. Violazione della prerogativa della difesa 3490
Punto di vista della NBIM 3490
Punto di vista della Commissione 3490
Replica della NBIM 3491
Controreplica della Commissione 3491
6. L'ammenda 3491
Punto di vista della NBIM 3491
Punto di vista della Commissione 3492

IV — Precisazioni fornite nel corso della riunione informale 3493
1. Sul mercato dei prodotti di cui trattasi 3493
2. Sul sistema di sconti 3494
3. Sul premio straordinario del 1977 3495

V — La fase orale del procedimento 3496

In diritto

I — Sulla regolarità del procedimento amministrativo 3498
1. Sulla mancata comunicazione dei documenti del fascicolo 3498
2. Sulla mancanza di discussione dei risultati dell'audizione e delle deliberazioni dei testimoni e dei periti 3499
3. Sulla mancata rivelazione, nel corso del procedimento amministrativo, dei criteri in base ai quali la Commissione intendeva fissare l'ammenda 3500

II — Sulla posizione dominante della NBIM 3501
1. Sulla parte sostanziale del mercato comune di cui trattasi 3501
2. Sulla valutazione della posizione della NBIM nei confronti della concorrenza . 3503
a) Sulla quota del mercato di prodotti di cui trattasi detenuta dalla NBIM . . . 3503
aa) Sul mercato dei pneumatici di ricambio per autoveicoli pesanti 3504
bb) Sulla presa in considerazione della concorrenza dei pneumatici rigenerati 3507
b) Sugli altri criteri e indizi che attestano o escludono l'esistenza della posizione dominante 3510

III — Sullo sfruttamento abusivo della posizione dominante 3512

1. Sul sistema di sconti in generale 3512

a) Sul funzionamento del sistema di sconti 3513

b) Sull'applicazione dell'art. 86 ad un sistema di sconti subordinati al raggiungimento di obiettivi 3514

c) Sulla creazione di un vincolo di dipendenza dei rivenditori nei confronti della NBIM 3516

d) Sulla discriminazione di taluni rivenditori 3519

2. Sul premio straordinario del 1977 3520

IV — Sul pregiudizio per il commercio tra gli Stati membri 3522

V — Sulla fissazione dell'ammenda 3523

VI — Sulle spese 3525

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PIETER VERLOREN VAN THEMAAT DEL 21 GIUGNO 1983 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Introduzione

1.1. Tutti i dati rilevanti ai fini della decisione nella causa 322/81 sono stati esposti chiaramente nella relazione d'udienza. Per questo motivo, nell'introduzione delle mie conclusioni posso limitarmi a richiamare taluni punti essenziali, rinviando alla relazione per quanto concerne i numerosi e complessi particolari.

Il ricorso proposto dalla NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin (NBIM), sostenuta dalla Repubblica francese, mira all'annullamento della decisione della Commissione 7 ottobre 1981. All'art. 1, questa decisione stabilisce che nel periodo 1975-1980 la NBIM ha violato, sul mercato dei pneumatici nuovi di ricambio per autocarri, autobus, ecc., l'art. 86 del Trattato CEE:

a) per aver vincolato a sé i rivenditori di pneumatici nei Paesi Bassi mediante la concessione su base individuale di sconti selettivi dipendenti da «obiettivi» di vendita e di percentuali di sconto non chiaramente confermate per iscritto e avere applicato nei loro confronti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, e

b) per aver concesso, nel 1977, un premio straordinario annuale sugli acquisti di pneumatici per autocarri, autobus, ecc., e di pneumatici per autovetture, subordinato al raggiungimento di un «obiettivo» relativo agli acquisti di pneumatici per autovetture.

Nell'art. 2 della stessa decisione viene inflitta alla *NBIM* un'ammenda di 680 000 ECU ovvero 1 833 184,80 fiorini.

1 — Traduzione dall'olandese.