DOMSTOLENS DOM
av den 9 november 1983*

Mål 322/81

NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin, med säte i 's-Hertogenbosch, företrätt av advokaterna Ivo van Bael och Jean-François Bellis, Bryssel, och av Siméon Moquet Borde & Co., genom advokaten Dominique Borde, Paris, med delgivningsadress i Luxemburg hos Elvinger och Hoss, 15, Côte d'Eich,

sökande,

och

Frankrike, företrätt av Noël Museux, directeur adjoint vid utrikesministeriets rättstjänst, i egenskap av ombud, och Alexandre Carnelutti, secrétaire des affaires étrangères, ställföreträdande ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Frankrikes ambassad, 2, rue Bertholet,

intervenient,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Giuliano Marenco och Pieter Jan Kuyper, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Oreste Montalto, rättstjänsten, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

svarande.

Talan avser ogiltigförklaring av Europeiska gemenskapernas kommissions beslut av den 7 oktober 1981 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/29.491 – Bandengroothandel Frieschebrug BV/ Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin, EGT nr L 353, s. 33, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

* Rättegångsspråk: franska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden J. Mertens de Wilmars, avdelningsordförandena T. Koopmans, K. Bahlmann och Y. Galmot samt domarna P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, O. Due och U. Everling,

generaladvokat: P. VerLoren van Themaat,
justitiesekreterare: P. Heim,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 28 december 1981 har NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin (nedan kallat "NBIM"), ett nederländskt bolag med säte i 's-Hertogenbosch, i enlighet med artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget väckt talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 7 oktober 1981 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (IV/29.491) – Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin (EGT nr L 353, s. 33, fransk version), och i andra hand upphävande av artikel 2 i detta beslut, genom vilken NBIM åläggs böter, eller åtminstone en nedsättning av böterna.

2 NBIM är det nederländska dotterbolaget till Michelinkoncernen. Det ansvarar för tillverkning och försäljning av Michelindäck i Nederländerna, där det har en fabrik för tillverkning av nya varubils- och lastbilsdäck.

3 I artikel 1 i det omtvistade beslutet har kommissionen konstaterat att NBIM, på marknaden för nya ersättningsdäck för lastbilar, bussar, etc., från 1975 till 1980 överträdde bestämmelserna i artikel 86 i EEG-fördraget genom att

a) knyta däckhandlarna i Nederländerna till sig genom att på individuell basis bevilja selektiva rabatter som var beroende av försäljnings-"mål", och rabattsatser som inte var klart skriftligt bekräftade, och gentemot handlarna ha tillämpat olika villkor för likvärdiga prestationer,

b) år 1977 bevilja en extra bonus för inköp av däck för lastbilar, bussar, etc., samt för personbilsdäck, som var beroende av att ett "mål" uppnåddes för inköp av personbilsdäck.

I artikel 2 har kommissionen ålagt NBIM att betala böter på 680 000 ecu eller 1 833 184,80 nederländska floriner.

4 De viktigaste grunderna som sökanden, med stöd av Frankrikes regering, har gjort gällande mot detta beslut kan i huvudsak sammanfattas enligt följande:

I — Kommissionens administrativa förfarande har inte genomförts i vederbörlig ordning eftersom

1. kommissionen inte lämnade ut handlingarna i ärendet till NBIM, särskilt resultaten av en undersökning som gjordes bland däckanvändare och NBIM:s konkurrenter,

2. kommissionen i sitt beslut inte hänvisade till förhörsresultaten eller till uttalanden från vittnen och experter under förhöret, och eftersom

3. kommissionen under det administrativa förfarandet inte avgav de kriterier enligt vilka den avsåg att fastställa böterna.

II — Kommissionen har felaktigt ansett att NBIM innehade en dominerande ställning genom att utgå från

1. en felaktig avgränsning av den väsentliga delen av den relevanta gemensamma marknaden,

2. en felaktig bedömning av NBIM:s konkurrensställning vad beträffar

a) å ena sidan NBIM:s marknadsandel på den relevanta produktmarknaden, särskilt denna marknads avgränsning, och

b) å andra sidan övriga bevis som talar för eller emot förekomsten av en dominerande ställning.

III — Kommissionen har felaktigt ansett att

1. NBIM:s rabattsystem, och

2. beviljandet av en extra bonus år 1977

utgjorde ett missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

IV — Kommissionen har felaktigt ansett att det beteende som NBIM klandras för har kunnat påverka handeln mellan medlemsstater.

V — Kommissionen borde inte ha ålagt NBIM böter eller borde åtminstone ha fastställt ett lägre bötesbelopp.

I — Det administrativa förfarandets lagenlighet

1. Handlingarna i ärendet har inte lämnats ut

5 Enligt sökanden har kommissionen kränkt rätten till försvar genom att under det administrativa förfarandet inte ha lämnat ut handlingarna i ärendet till sökanden. Sökanden har dock endast preciserat denna anmärkning med hänsyn till resultaten av en undersökning av NBIM:s konkurrenters rabattpolitik som kommissionen genomförde hos vissa återförsäljare.

6 Vad beträffar denna grund har kommissionen svarat att den i sitt beslut inte har använt sig av resultaten av denna undersökning, vilka endast bekräftade vad den redan visste genom upplysningar från Michelin. Enligt artikel 20 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 (EGT s. 204, fransk version; svensk specialutgåva, del 08, volym 01) fick inte kommissionen lämna ut de upplysningar som den hade erhållit i sin undersökning eftersom de rörde de rabattsystem som tillämpades av NBIM:s konkurrenter.

7 Det skall i detta hänseende erinras om att iakttagandet av rätten till försvar utgör en grundläggande princip i gemenskapsrätten som kommissionen måste beakta i sina administrativa förfaranden som med tillämpning av fördragets konkurrensregler kan leda till påföljder. Detta iakttagande kräver bl.a. att det berörda företaget har lämnats tillfälle att yttra sig över de handlingar som

kommissionen använt till stöd för sitt påstående om att en överträdelse har skett.

8 Eftersom kommissionen ansåg att de upplysningar som inhämtades under denna undersökning omfattades av sekretess, var den enligt artikel 20 i förordning nr 17 förpliktad att inte lämna ut dessa till NBIM. Följaktligen kunde den i detta fall inte stödja sitt beslut på dessa upplysningar om det, till följd av att upplysningarna inte kunde lämnas ut, begränsade NBIM:s möjligheter att yttra sig om riktigheten eller räckvidden av dessa upplysningar eller om de slutsatser som kommissionen drog av dessa.

9 Skälen till det omtvistade beslutet innehåller dock ingen uttrycklig hänvisning till den ifrågavarande undersökningen. Det förefaller inte heller som om kommissionen implicit har stött sig på detta underlag i ärendet. I den mån kommissionen i sitt beslut har hänvisat till den rabattpolitik som tillämpas av NBIM:s konkurrenter, handlar det om allmänna konstateranden som NBIM inte vid någon tidpunkt har ifrågasatt, och som dessutom saknar betydelse för bedömningen av NBIM:s beteende. Den ifrågavarande undersökningen har inte heller tillagts någon betydelse under rättegången vid domstolen.

10 Den omständigheten att kommissionen inte har hänvisat till den ifrågavarande undersökningen i motiveringen till det omtvistade beslutet räcker emellertid inte för att inte godta NBIM:s grund. För detta krävs det dessutom att det konstateras att beslutet faktiskt grundas på andra omständigheter som berättigar att det antogs, vilket hör samman med prövningen av talan i sak.

2. *Underlåtenhet att diskutera förhörsresultaten och utsagorna från vittnen och sakkunniga*

11 För att bevisa att förfarandet inte genomfördes i vederbörlig ordning har sökanden dessutom gjort gällande att kommissionen i sitt beslut varken har omnämnt resultaten av det förhör som hölls under det administrativa förfarandet eller utsagorna från vittnen och sakkunniga under förhöret.

12 Som svar på detta har kommissionen åberopat det stora antal artiklar i beslutet som ägnas åt att vederlägga NBIM:s argument, och har för övrigt framhållit att den har beaktat alla bevis och vittnesmål som har framlagts under förfarandet.

13 Denna grund går i huvudsak ut på att beslutet inte är vederbörligen motiverat.

14 Det skall i detta hänseende erinras om att även om kommissionen enligt artikel 190 i fördraget är skyldig att ange de faktiska omständigheter som berättigar beslutet och de överväganden som har föranlett den att anta beslutet, innebär denna bestämmelse inte att kommissionen måste ta upp samtliga faktiska och rättsliga frågor som har behandlats under det administrativa förfarandet.

15 I sin motivering till det omtvistade beslutet har kommissionen redogjort för de faktiska och rättsliga omständigheter på vilket det grundas. Kommissionen har dessutom, på olika ställen, uttryckligen hänvisat till vittnesutsagorna under förhöret, och har yttrat sig om de argument som NBIM lagt fram under förfarandet.

16 Grunden avseende bristande motivering kan därför inte godtas.

3. Underlåtenhet att under det administrativa förfarandet ange de kriterier enligt vilka kommissionen avsåg att fastställa böterna

17 Enligt sökanden har kommissionen kränkt rätten till försvar genom att under det administrativa förfarandet inte ange de kriterier enligt vilka den avsåg att fastställa eventuella böter.

18 Vad beträffar denna grund har kommissionens svarat att de noggranna överväganden som leder till fastställande av bötesbeloppet beror på det administrativa förfarandets förlopp, och att kommissionen därför inte i förväg kan fastställa detta belopp innan företaget har hörts.

19 I detta hänseende räcker det att erinra om att – vilket domstolen uttalat i sin dom av den 7 juni 1983 i målen 100–103/80 SA Musique Diffusion Française m. fl. mot Kommissionen (Rec. 1983, s. 1825) – det skulle innebära ett oriktigt föregripande av kommissionens beslut om kommissionen skulle uttala sig om nivån på de avsedda böterna innan företaget har lämnats tillfälle att yttra sig över anmärkningarna mot det.

20 I sitt meddelande om anmärkningar av den 5 mars 1980 har kommissionen uttryckligen angett att den hade för avsikt att ålägga NBIM böter med ett

belopp som skulle fastställas med hänsyn till hur länge överträdelsen pågått och hur allvarlig den var. Kommissionen som fann att överträdelsen var allvarlig gav NBIM tillfälle att försvara sig inte enbart mot konstaterandet av en överträdelse utan även mot åläggandet av böter.

21 Följaktligen kan inte heller denna grund godtas, och det kan slås fast att det inte har visats att kommissionens administrativa förfarande inte har genomförts i vederbörlig ordning.

II — NBIM:s dominerande ställning

22 Genom en första grupp av grunder som avser innehållet i det omtvistade beslutet har sökanden bestritt att företaget innehar en dominerande ställning i Nederländerna på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon. NBIM har huvudsakligen gjort gällande att kommissionens bedömning av företagets ställning på marknaden är behäftad med fel eftersom kommissionen å ena sidan har begränsat sin analys till att enbart omfatta den nederländska marknaden och grundat den på en felaktig avgränsning av den relevanta produktmarknaden och, å andra sidan, har använt irrelevanta faktorer för att konstatera en dominerande ställning och ignorerat sådana kriterier som utesluter förekomsten av en sådan ställning.

1. Den relevanta väsentliga delen av den gemensamma marknaden

23 I detta sammanhang har sökanden inledningsvis invänt mot kommissionens konstaterande att den väsentliga delen av den gemensamma marknaden på vilken NBIM innehar en dominerande ställning utgörs av Nederländerna. Enligt NBIM är denna geografiska avgränsning av marknaden för snäv. Den motsägs av den omständigheten att kommissionen själv grundar sig på faktorer som rör Michelinkoncernen i dess helhet, såsom dess tekniska försprång eller finansiella styrka, vilka enligt NBIM hänför sig till en mycket större, till och med världsomfattande marknad. Även NBIM:s största konkurrenter utövar sin verksamhet på världsmarknaden.

24 Kommissionen har gjort gällande att denna kritik mindre riktar sig mot definitionen av marknaden än mot de kriterier som har tillämpats för att fastställa den dominerande ställningen. Eftersom däcktillverkare i allmänhet

väljer att sälja sina produkter på olika nationella marknader genom nationella dotterbolag, utövas den konkurrens som NBIM utsätts för på nederländskt territorium.

25 Det bör i detta hänseende anmärkas att kommissionen inte riktar sitt beslut till Michelinkoncernen i dess helhet, utan endast till dess nederländska dotterbolag, vars verksamhet är koncentrerad till den nederländska marknaden. Det är ostridigt att även NBIM:s största konkurrenter utövar sin verksamhet i Nederländerna genom nederländska dotterbolag till sina respektive koncerner.

26 Kommissionens anmärkning gäller NBIM:s beteende gentemot återförsäljare av däck, och särskilt dess rabattpolitik. I detta hänseende anpassas normalt den handelspolitik som förs av de olika dotterbolagen till de koncerner som konkurrerar med varandra på europeisk eller till och med på global nivå, till de särskilda förhållanden som råder på varje marknad. I praktiken gör de återförsäljare som är etablerade i Nederländerna sina inköp endast från leverantörer som är verksamma i Nederländerna. Kommissionen har därför med rätta bedömt att den konkurrens som NBIM utsätts för huvudsakligen utövas på den nederländska marknaden, och att det är på denna nivå som de objektiva konkurrensvillkoren är lika för de ekonomiska aktörerna.

27 Detta konstaterande har inget samband med frågan huruvida, under dessa omständigheter, de faktorer som rör Michelinkoncernens och samtliga dess konkurrenters situation, och som hänför sig till en mycket större marknad, kan beaktas vid bedömningen av om det föreligger en dominerande ställning på den ifrågavarande produktmarknaden.

28 Den relevanta väsentliga delen av den gemensamma marknaden utgörs därför i detta fall av det nederländska territoriet och det är följaktligen på den nederländska marknaden som NBIM:s ställning skall bedömas.

2. *Bedömningen av NBIM:s konkurrensställning*

29 Innan en närmare prövning sker av de grunder och argument som rör bedömningen av NBIM:s konkurrensställning skall det erinras om – vilket domstolen upprepade gångar har fastslagit, senast i sin dom av den 13 februari 1979 i målet 85/76 Hoffmann-La Roche (Rec. s. 461) – att artikel 86 i fördraget ger uttryck för det allmänna mål för gemenskapens

verksamhet som anges i artikel 3 f i fördraget, dvs. upprättandet av en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids.

30 Av detta följer att det enligt artikel 86 är förbjudet för ett företag att missbruka en dominerande ställning inom den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, dvs. missbruka en ekonomisk styrka som gör det möjligt för företaget att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att det därigenom i betydande omfattning kan uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och, i sista hand, i förhållande till konsumenterna.

31 Det är utifrån detta som de olika kriterier och bevis som parterna har åberopat avseende förekomsten av en dominerande ställning skall prövas. Dessa kriterier och bevis rör dels NBIM:s marknadsandel på den relevanta produktmarknaden, dels de övriga faktorer som måste beaktas vid bedömningen av NBIM:s ställning i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och till konsumenterna.

a) NBIM:s andel på den relevanta produktmarknaden

32 Sökanden har inledningsvis bestritt att företaget innehar den marknadsandel som kommissionen har lagt till grund för sitt antagande om det föreligger en dominerande ställning, och har gjort gällande att kommissionen har utgått från en falsk och godtycklig avgränsning av den relevanta produktmarknaden.

33 Kommissionen har i sitt omtvistade beslut åberopat den omständigheten att NBIM mellan år 1975 och år 1980 innehade 57 till 65 % av marknaden i Nederländerna för nya ersättningsdäck för lastbilar, bussar och liknande fordon, medan dess största konkurrenter endast innehade 4 till 8 %.

34 NBIM har inte ifrågasatt dessa siffror, men har gjort gällande att kommissionen har felbedömt konkurrensförhållandena genom att undanta särskilt varubils- och personbilsdäck samt regummerade däck. Om till exempel regummerade däck för tunga fordon skulle räknas med, skulle NBIM:s marknadsandel endast uppgå till omkring 37 %, vilket inte skulle vara tillräckligt för att kunna fastställa att det föreligger en dominerande ställning.

aa) Marknaden för ersättningsdäck för tunga fordon

35 Enligt sökanden är avgränsningen av den relevanta produktmarknad som kommissionen har utgått från både för vid, eftersom olika typer och dimensioner av däck för tunga fordon inte är utbytbara ur konsumenternas synvinkel, och för snäv, eftersom varubils- och personbilsdäck är undantagna trots att marknadssituationen för dessa däck är jämförbar. Dessutom är kommissionens argumentering i beslutet motstridig eftersom kommissionen i sin bedömning har utgått från dels slutanvändaren, dels återförsäljaren. Om man skulle utgå från återförsäljarnas samlade omsättning, skulle försäljningen av Michelindäck för tunga fordon i genomsnitt endast utgöra 12–18 %, vilket utesluter varje möjlighet till en dominerande ställning.

36 Kommissionen har försvarat den avgränsning av den relevanta produktmarknaden som den har utgått från i sitt beslut genom att göra gällande att det i fråga om en tekniskt homogen produkt inte går att skilja mellan olika marknader beroende på produktens särskilda dimension, storlek eller typ. I detta hänseende måste elasticiteten i utbudet mellan olika däcktyper och däckdimensioner beaktas. Å andra sidan är det möjligt att utifrån kriterierna om produkternas utbytbarhet och elasticitet i efterfrågan skilja mellan en marknad för däck för tunga fordon och en marknad för personbilsdäck, eftersom det särskilda efterfrågemönstret kännetecknas av att de som köper däck för lastbilar och bussar för det mesta utgörs av kunniga yrkesmässiga köpare.

37 Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har framhållit, senast i sin dom av den 11 december 1980 i målet 31/80 L'Oréal (Rec. s. 3775), skall man vid prövningen av ett företags eventuellt dominerande ställning på en viss marknad, bedöma konkurrensmöjligheterna inom ramen för den marknad som omfattar alla de produkter som, i förhållande till sina utmärkande egenskaper, är särskilt lämpade att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara mot andra produkter. Det finns dock anledning att notera att avgränsningen av den relevanta marknaden tjänar till att bedöma om det berörda företaget har möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens och i en betydande omfattning uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och till konsumenterna. Det räcker därför inte att endast undersöka de ifrågavarande produkternas objektiva egenskaper, utan man måste även beakta konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden.

38 Detta var för övrigt anledningen till att kommissionen och NBIM enades om att nya originalutrustningsdäck inte skulle beaktas vid bedömningen av marknadsandelar. Till följd av det särskilda efterfrågemönstret för sådana däck, vilket kännetecknas av direktorder från biltillverkare, regleras konkurrensen inom detta område av helt andra regler och faktorer.

39 Vad beträffar ersättningsdäck skall det först och främst konstateras att det på användarnivå inte föreligger någon utbytbarhet mellan personbils- och varubilsdäck, å ena sidan, och däck för tunga fordon, å andra sidan. Konkurrensen på marknaden för däck för tunga fordon påverkas inte alls av personbils-och varubilsdäck.

40 För övrigt skiljer sig efterfrågemönstret för var och en av dessa produktgrupper. De som köper däck för tunga fordon utgörs till största delen av yrkesmässiga köpare, särskilt av transportföretag, för vilka inköpet av ersättningsdäck – såsom kommissionen har anfört – utgör en avsevärd utgiftspost, och som av den däckåterförsäljare som de handlar från begär råd och konstant specialservice som är anpassad till deras särskilda behov. Genomsnittsköparen av personbils- eller varubilsdäck köper däremot endast däck vid enstaka tillfällen och förväntar sig normalt inte, även om det rör sig om en yrkesutövare, några råd och specialservice anpassad till särskilda behov. Försäljningen av däck för tunga fordon kräver därför ett särskilt specialiserat distributionsnät som skiljer sig från distributionsvillkoren för personbils- och varubilsdäck.

41 Slutligen skall det framhållas att det inte föreligger någon elasticitet i utbudet mellan däck för tunga fordon och personbilsdäck till följd av väsentliga skillnader i produktionstekniken och de anläggningar och maskiner som krävs för denna. Den omständigheten att det krävs tid och avsevärda investeringar att lägga om produktionsanläggningarna från tillverkning av däck för lätta fordon till tillverkning av däck för tunga fordon, och vice versa, innebär att det inte finns något märkbart samband mellan de två däckkategorierna som möjliggör en anpassning till den efterfrågan som råder på marknaden. Detta var för övrigt anledningen till att NBIM år 1977, då utbudet av däck för tunga fordon var otillräckligt, beslutade sig för att bevilja en extra bonus i stället för att använda överskjutande produktionskapacitet på området för personbilsdäck för att tillgodose efterfrågan.

42 Kommissionen har med rätta i första hand undersökt marknads- och efterfrågemönstret hos återförsäljarna, gentemot vilka NBIM tillämpade det omtvistade förfarandet. NBIM har själv förklarat, om än i ett annat samman-

hang, att företaget var tvunget att ändra sitt rabattsystem för att kunna ta hänsyn till utvecklingen i riktning mot större specialisering hos sina återförsäljare, bland vilka vissa, t.ex. verkstäderna, inte längre sålde däck för tunga fordon och varubilar. Detta bekräftar den skillnad i efterfrågemönstret som föreligger mellan olika grupper av återförsäljare. NBIM har inte heller bestritt att även alla dess konkurrenter skiljer mellan däck för tunga fordon, för varubilar och för personbilar, särskilt med hänsyn till rabattvillkoren, även om de olika tillverkarnas särskiljande mellan vissa däcktyper kan uppvisa inbördes avvikande detaljer.

43 Den omständigheten att det beteende som klandras i detta fall berör återförsäljarna gör det dock inte möjligt att dra slutsatsen att NBIM:s ställning bör bedömas på grundval av andelen Michelindäck för tunga fordon i återförsäljarnas totala omsättning. Eftersom det är fråga om att undersöka huruvida NBIM innehar en dominerande ställning i fråga om vissa produkter, har det ringa betydelse att återförsäljarna även handlar med andra produkter, så länge de ifrågavarande produkterna och dessa andra produkter inte konkurrerar inbördes.

44 Å andra sidan tillåter varken avsaknaden av elasticitet i utbudet, mellan olika däcktyper och däckdimensioner för tunga fordon, som beror på skillnader i produktionsvillkoren, eller avsaknaden av utbytbarhet och elasticitet i efterfrågan mellan dessa däcktyper och däckdimensioner vad beträffar användarens särskilda behov, att det – vid bedömningen av om det föreligger en dominerande ställning – skiljs mellan en rad mindre delmarknader för dessa däcktyper och däckdimensioner, vilket NBIM har föreslagit. Dessa skillnader mellan olika däcktyper och däckdimensioner är nämligen inte väsentliga på återförsäljarnivå där det gäller att täcka kundkretsens efterfrågan på hela sortimentet däck för tunga fordon. Sådana skillnader i en produkts typer och dimensioner är dessutom, i avsaknad av varje specialisering för de berörda företagen, inte avgörande för bedömningen av ett företags ställning på marknaden eftersom konkurrensvillkoren på marknaden är desamma för samtliga av produktens typer och dimensioner med hänsyn till att de på det tekniska planet liknar och utgör komplement till varandra.

45 Kommissionen har därför, vid bedömningen av huruvida NBIM innehar en dominerande ställning, med rätta utgått från företagets andel på marknaden för ersättningsdäck för lastbilar, bussar och liknande fordon, och uteslutit personbils- och varubilsdäck.

bb) Beaktande av konkurrensen från regummerade däck

46 För att styrka att dess marknadsandel är mindre än vad kommissionen har hävdat har sökanden också gjort gällande att kommissionen från den relevanta marknaden godtyckligt har undantagit regummerade däck, vilka enligt NBIM både kvalitets- och prismässigt utgör ett verkligt alternativ för konsumenterna. NBIM har till stöd för detta argument lagt fram flera beräkningar som bevis för att regummerade däck konkurrerar med nya däck.

47 Enligt kommissionen bör regummerade däck undantas från den relevanta marknaden eftersom de inte är utbytbara mot nya däck. Detta beror för det första på att konsumenterna anser att regummerade däck är sämre rent säkerhetsmässigt. För det andra sker regummeringen till största delen på beställning av transportföretagen själva, så att det därför är fråga om en marknad för tillhandahållande av tjänster. Slutligen utgör regummerade däck en sekundär produkt i jämförelse med nya däck vilka, på sätt och vis, utgör råvaran för regummeringen, något som till stor del utesluter att de ersätts av regummerade däck. Konkurrensen måste följaktligen bedömas på den primära marknaden, vilken utgör nyckeln till hela marknaden.

48 Det skall i detta hänseende inledningsvis erinras om att även om förekomsten av ett konkurrensförhållande mellan två produkter inte förutsätter en fullständig utbytbarhet för ett visst bruk, behöver total avsaknad av konkurrens från andra delvis utbytbara produkter inte föreligga för att man skall kunna konstatera en produkts dominerande ställning, när denna konkurrens inte inverkar på företagets förmåga att märkbart påverka de villkor under vilka denna konkurrens kan utvecklas, och i vart fall att i en betydande omfattning uppträda utan att behöva ta hänsyn till konkurrensen utan att detta medför skada för företaget.

49 Av de faktiska omständigheter som har fastslagits utifrån parternas anföranden, liksom av de utsagor från vittnen som hörts under det förhör som ägde rum under det administrativa förfarandet, framgår att det inte kan förnekas att det finns viss utbytbarhet mellan nya däck och regummerade däck, men att denna utbytbarhet är begränsad och inte föreligger i fråga om samtliga användningsändamål. Även om NBIM har lagt fram beräkningar för att visa att regummerade däck pris- och kvalitetsmässigt kan jämföras med nya däck, och att vissa användare faktiskt betraktar de båda produktgrupperna som utbytbara vad gäller bruk, har företaget likväl medgett att ett regummerat däck kan ha ett mindre värde än ett nytt däck vad gäller säkerhet och pålitlighet, och kommissionen har dessutom fastställt att vissa användare

hyser betänkligheter – vare sig berättigade eller inte – mot att använda regummerade däck, särskilt på ett fordons framaxel.

50 För att kunna bedöma vilken inverkan denna begränsade konkurrens från regummerade däck har på NBIM:s ställning på marknaden, måste det tas i beaktande att åtminstone en del regummerade däck inte bjuds ut till försäljning utan regummeringen sker på beställning av användaren, eftersom vissa transportföretag anser det viktigt att låta regummera sina egna däckstommar för att vara säkra på att inte få några skadade stommar. Parterna är visserligen oense om hur många procent däck som regummeras på detta sätt i form av tillhandahållande av en tjänst. Kommissionen har bedömt denna procentsiffra till 80–95 % av regummerade däck medan NBIM har uppskattat den till endast 15–20 % och gjort gällande att beställningen i de flesta fall görs i återförsäljarens och inte i användarens namn. Trots denna oenighet mellan parterna kan det emellertid konstateras att en del av de regummerade däck som når användarledet inte konkurrerar med nya däck eftersom regummeringen utgör en tjänst som regummeringsföretagen tillhandahåller direkt till användarna.

51 Vid bedömningen av betydelsen av NBIM:s marknadsandel i förhållande till dess konkurrenters marknadsandelar går det dessutom inte att bortse från att marknaden för renoverade däck är en sekundär marknad som är beroende av utbuds- och prissituationen på marknaden för nya däck, eftersom alla regummerade däck tillverkas av däck som en gång har varit nya, och eftersom ett däck endast kan regummeras ett begränsat antal gånger. En betydande del av efterfrågan måste således tillgodoses av nya däck. Under dessa omständigheter har ett företag, som innehar en dominerande ställning på marknaden för nya däck, en priviligierad ställning gentemot konkurrerande regummeringsföretag, vilket gör det möjligt för det att uppträda mer självständigt på marknaden än ett regummeringsföretag.

52 Av övervägandena ovan följer att den begränsade konkurrens som tillverkare av nya däck utsätts för från regummeringsföretagen inte är tillräcklig för att frånta en tillverkare av nya däck den ekonomiska styrka han innehar till följd av sin dominerande ställning på marknaden för nya däck. Vid bedömningen av NBIM:s ställning i förhållande till konkurrenternas styrka och antal har kommissionen därför med rätta beaktat marknadsandelen på mellan 57 och 65 % på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon. I jämförelse med de marknadsandelar på mellan 4 och 8 % som innehas av NBIM:s största konkurrenter utgör denna marknadsandel, även med beaktande av en

viss konkurrens från regummerade däck, ett viktigt bevis för NBIM:s överlägsna styrka i förhållande till sina konkurrenter.

b) Övriga kriterier och bevis som talar för eller emot förekomsten av en dominerande ställning

53 Sökanden har vidare ifrågasatt relevansen av de övriga kriterier och bevis som kommissionen grundat sig på för att styrka förekomsten av en dominerande ställning. Sökanden har hävdat att det inte är det enda företag som förfogar över handelsrepresentanter, och att dess största konkurrenter faktiskt förfogar över en större personalstyrka i relativa tal än det själv. Dess breda produktsortiment innebär ingen konkurrensfördel eftersom de olika däcktyperna inte är utbytbara och eftersom NBIM inte kräver att återförsäljarna köper hela dess däcksortiment.

54 Sökanden har dessutom hävdat att kommissionen inte har beaktat flera bevis som talar mot en dominerande ställning. Återförsäljarnas nettomarginal för Michelindäck är t.ex. jämförbar med nettomarginalen för konkurrerande däck, och kilometerkostnaden för Michelindäck är den mest gynnsamma för användarna. NBIM har sedan år 1979 gått med förlust. Eftersom dess produktionskapacitet inte är tillräcklig kan dess konkurrenter, som även är finansiellt starkare och har en bredare produktion än Michelinkoncernen, när som helst ersätta de kvantiteter som NBIM levererar. Slutligen utgörs de som använder däck för tunga fordon av kunniga yrkesmässiga köpare vilket innebär att dessa har möjlighet att agera som motvikt till däcktillverkarna.

55 I detta hänseende bör det först anmärkas att för att bedöma NBIM:s respektive dess konkurrenters ekonomiska styrka på marknaden i Nederländerna måste man beakta de fördelar som dessa företag kan ha genom att tillhöra företagskoncerner som är verksamma på europeisk eller till och med på global nivå. Till dessa fördelar hör Michelinkoncernens försprång i förhållande till dess konkurrenter i fråga om investeringar, forskning och ett särskilt brett produktsortiment – som kommissionen åberopat i sitt beslut – och som inte har ifrågasatts i föreliggande fall. Vad gäller vissa däcktyper är faktiskt Michelinkoncernen den enda leverantören på marknaden som erbjuder dessa i sitt sortiment.

56 Denna situation är grunden för att ett stort antal användare av däck för tunga fordon tydligt föredrar NBIM på marknaden i Nederländerna. Eftersom ett transportföretags däckinköp utgör en betydande investering och eftersom det tar lång tid att i praktiken försäkra sig om en viss däcktyps eller ett visst

däckfabrikats lönsamhet, har NBIM således en ställning som gör företaget föga sårbart för konkurrens. Till följd av detta kan en återförsäljare som är etablerad i Nederländerna normalt inte avstå från att sälja Michelindäck.

57 Det går inte att mot dessa argument invända, vilket NBIM har gjort med stöd av den franska regeringen, att NBIM på detta sätt bestraffas för sina produkters och tjänsters kvalitet. Konstaterandet av förekomsten av en dominerande ställning innebär nämligen inte i sig någon anmärkning mot det berörda företaget, utan innebär endast att företaget, oberoende av hur det uppnått denna ställning, har ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden.

58 Det finns också anledning att understryka betydelsen av NBIM:s nät av handelsrepresentanter, genom vilka företaget när som helst kan vända sig direkt till däckanvändarna. NBIM har varken förnekat det faktum att detta nät i absoluta tal är betydligt mer omfattande än konkurrenternas, eller ifrågasatt beskrivningen i det omtvistade beslutet av de uppgifter som utförs inom ramen för detta nät, vars effektivitet och kvalitet är obestridd. Den direkta tillgången till användarna samt standarden på de tjänster som detta nät kan ge användarna gör det möjligt för NBIM att upprätthålla och förstärka sin ställning på marknaden och bättre försvara sig mot konkurrensen.

59 Vad gäller de övriga kriterier och bevis som NBIM har åberopat för att bestrida förekomsten av en dominerande ställning, skall det anmärkas att en tillfällig olönsamhet eller rentav förluster inte är oförenliga med en dominerande ställning. Den omständigheten att de priser som tillämpas av NBIM inte utgör missbruk eller att priserna inte ens är särskilt höga utesluter inte heller att det föreligger en dominerande ställning. Slutligen kan varken storleken, den finansiella styrkan och spridningsgraden hos NBIM:s konkurrenter på världsmarknaden, eller den motvikt som uppstår genom att de som köper däck för tunga fordon utgörs av yrkesutövare, frånta NBIM dess privilegierade ställning på den nederländska marknaden.

60 Det måste därför fastställas att de övriga kriterier och bevis som i föreliggande fall har betydelse för konstaterandet av att det föreligger en dominerande ställning, bekräftar att NBIM innehar en sådan ställning.

61 De grunder genom vilka NBIM har bestritt att det innehar en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden kan därför inte godtas.

III — Missbruk av en dominerande ställning

62 Genom en andra grupp av grunder har sökanden angripit det omtvistade beslutet genom att det klandrar företaget för att ha missbrukat sin dominerande ställning, i den mening som avses i artikel 86 i fördraget, på den nederländska marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon. Företaget har bestritt att det, vilket kommissionen konstaterat i det omtvistade beslutet, har begränsat återförsäljarnas val, behandlat dem olika och begränsat de övriga tillverkarnas tillträde till marknaden på två olika sätt, nämligen dels genom sitt allmänna rabattsystem och dels genom att bevilja en extra bonus år 1977, vilken var beroende av att ett försäljningsmål för personbilsdäck uppfylldes.

1. Rabattsystemet i allmänhet

63 NBIM har gjort gällande att kommissionen i sitt beslut har felbedömt det ifrågavarande rabattsystemets egenskaper. Det har varit fråga om en enkel mängdrabatt vars legitima syfte endast har varit att stimulera återförsäljarna till ytterligare inköp samt att ge belöning för den prestation som består i att ett gemensamt avtalat försäljningsmål för Michelindäck uppnåtts. Att förbjuda ett sådant system skulle vara lika med att tvinga det dominerande företaget till en tillbakagång och att bestraffa själva förekomsten av den dominerande ställningen.

64 Enligt kommissionen utgjorde det rabattsystem som NBIM tillämpade ett missbruk eftersom det baserades på fastställandet av individuella och selektiva försäljningsmål som inte tydligt var skriftligt formulerade och genom vilka däckåterförsäljarna knöts till NBIM, och eftersom systemet inbegrep tillämpning av olika villkor för likvärdiga prestationer. Enligt kommissionen rör det sig om en form av trohetsrabatter, vilka behandlats i domstolens tidigare nämnda dom av den 13 februari 1979, dvs. rabatter som förutsätter att kunden täcker åtminstone en väsentlig del av sina totala behov genom inköp hos det dominerande företaget, och som således fråntar kunden dess val mellan olika leveranskällor.

65 Den franska regeringen har till stöd för NBIM:s ståndpunkt gjort gällande att ett rabattsystem som grundas på försäljningsmål inte i sig självt kan antas utgöra ett missbruk. Endast förekomsten av andra omständigheter, vilket enligt den franska regeringen inte föreligger i detta fall, kan göra systemet oförenligt med artikel 86.

a) Rabattsystemets funktion

66 Under förhandlingen vid domstolen framgick att det omtvistade rabattsystemet – förutom den fasta fakturarabatten och kassarabatten för betalningar före förfallodagen, vilka rabatter var identiska för alla återförsäljare och som inte är omtvistade i föreliggande fall – omfattade en rörlig årsrabatt av vilken en del först utbetalades varje månad och senare kvartalsvis i form av ett förskott på årsrabatten. Procentsatsen för denna rörliga årsrabatt, fastställdes i förhållande till återförsäljarens omsättning av Michelindäck för tunga fordon, varubilar och personbilar för det föregående året, utan att skilja mellan olika kategorier, enligt en progressiv rabattskala som dock övergavs år 1978. Förskottet på årsrabatten låg i allmänhet 4 % under, men ibland över, den procentsats som följde av denna rabattskala.

67 Den rörliga årsrabatten, eller i varje fall den högsta rabattsatsen, kunde inte erhållas förrän återförsäljaren under det ifrågavarande året hade uppnått ett försäljningsmål, uttryckt i ett visst antal sålda däck för tunga fordon, och som fastställdes eller avtalades vid årets början. Fram till år 1978 fanns det tre mål: ett maximi-, ett genomsnitts- och ett minimimål, av vilka den slutliga rabatten var beroende. Från och med år 1979 fastställdes ett enda försäljningsmål för beviljandet av den rörliga årsrabatten.

68 Kommissionen har inte bestritt de förklaringar som NBIM gett under rättegången vid domstolen om att skillnaderna mellan den rabattsats som beviljades vid uppnåendet av det högsta försäljningsmålet, och den som beviljades om det lägsta målet inte uppnåddes var små, nämligen mellan 0,2 och 0,4 %. Det finns därför anledning att utgå från denna skillnad, som i det omtvistade beslutet dock kom att framstå som mycket större.

69 Varken rabattsystemet i dess helhet eller rabattskalan har någonsin offentliggjorts av NBIM. Det har inte heller förnekats att de kriterier enligt vilka försäljningsmålen fastställdes eller avtalades inte var kända på förhand. Dessa mål diskuterades av återförsäljaren och NBIM:s handelsrepresentant i början av varje år. Dessa diskussioner bekräftades i praktiken aldrig skrift-

ligen av NBIM, men vid dessa samtal nedtecknades eller utbyttes dock handskrivna anteckningar i förekommande fall. Det har däremot inte bevisats, vilket hävdas i punkt 28 fjärde stycket i kommissionens beslut, att återförsäljarna tvekade att klaga på denna avsaknad av skriftlig bekräftelse. Denna punkt skall därför inte beaktas.

b) Tillämpningen av artikel 86 på ett system med målrabatter

70 Vad gäller tillämpningen av artikel 86 på ett rabattsystem som, såsom det som beskrivits ovan, är beroende av försäljningsmål, skall det inledningsvis erinras om att artikel 86, genom att förbjuda missbruk av en dominerande ställning på marknaden, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, omfattar sådant beteende som kan påverka mönstret på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets närvaro, och som hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger på marknaden upprätthålls eller utvecklas, genom användning av andra konkurrensmedel än de som styr en normal konkurrens för produkter eller tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer.

71 Vad särskilt gäller beviljande av kundrabatter av ett företag med dominerande ställning har domstolen, i sina domar av den 16 december 1975 i förenade målen 40–48, 50, 54–56, 111, 113 och 114/73, Suiker Unie m.fl. (Rec. s. 1663) och av den 13 februari 1979 i målet 85/76, Hoffmann-La Roche (Rec. s. 461), beslutat att till skillnad från en mängdrabatt, som endast är knuten till volymen av inköp från den berörda tillverkaren, utgör en trohetsrabatt, som syftar till att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenterna genom att erbjuda finansiella förmåner, ett missbruk i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

72 Vad beträffar det i föreliggande fall omtvistade systemet, vilket kännetecknas av tillämpning av försäljningsmål, måste det anmärkas att detta system inte är ett rent mängdrabattsystem som uteslutande är knutet till mängden inköpta varor, eftersom den progressiva skalan för det föregående årets omsättning endast visar de gränser inom vilka systemet gäller. NBIM har för övrigt själv framhållit att de flesta återförsäljare, som köpte mer än 3 000 däck per år, i vart fall tillhörde den grupp som erhöll de högsta rabatterna. Å andra sidan var återförsäljarna enligt det omtvistade systemet inte förpliktade att uteslutande eller till en bestämd del täcka sina behov hos NBIM, vilket skiljer detta system från trohetsrabatter av det slag som domstolen tog ställning till i ovannämnda dom av den 13 februari 1979.

73 För att bedöma huruvida NBIM har missbrukat sin dominerande ställning genom detta rabattsystem är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och reglerna för beviljandet av rabatten, samt att undersöka om syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar den, är att fränta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen.

74 Mot bakgrund av dessa överväganden måste de grunder genom vilka sökanden har kritiserat de två anmärkningarna i det omtvistade beslutet angående rabattsystemet i allmänhet prövas, dvs. att NBIM har knutit däckåterförsäljarna i Nederländerna till sig och gentemot dessa tillämpat olika villkor för likvärdiga prestationer.

c) Angående frågan att återförsäljarna knutits till NBIM

75 Sökandens första grund i detta sammanhang riktas mot kommissionens konstaterande i det omtvistade beslutet att det av samtliga omständigheter framgår att NBIM genom sitt rabattsystem har knutit däckförsäljarna nära till sig.

76 Till stöd för denna anmärkning har kommissionen i motiveringen till beslutet redogjort för att syftet med rabattsystemet var att sätta stark press på återförsäljarna för att de varje år skulle överträffa föregående års omsättning av Michelindäck och höja andelen Michelindäck i sin totalförsäljning, vilket framgår av den systematiska beräkning som handelsrepresentanterna utfört angående den ställning NBIM har haft hos varje återförsäljare i jämförelse med dess konkurrenter (den s.k. "température Michelin"). Därmed skulle NBIM på ett tydligt sätt ha missbrukat sin dominerande ställning.

77 Det skall dock anmärkas att kommissionen under rättegången vid domstolen har medgett att NBIM inte längre för in den s.k. "température Michelin" på kundkorten, samt att det har varit omöjligt att bevisa ett direkt samband mellan å ena sidan denna "température Michelin" och å andra sidan försäljningsmålen och rabatterna. Kommissionen har inskränkt sig till att anmärka att det med stor sannolikhet förelåg ett indirekt samband mellan "température Michelin" och rabattsystemet. Ett sådant påstående, som inte stöder sig på några som helst bevis och som förnekas av NBIM, räcker dock inte för att fastställa att det omtvistade rabattsystemet i detta hänseende stred mot artikel 86.

78 Kommissionen har dessutom gjort gällande att ett system som baseras på årliga försäljningsmål sätter stor press på återförsäljaren att göra sina inköp från en och samma leverantör, på grund av återförsäljarnas osäkerhet i fråga om rabattsatserna samt risken att förlora en viss del av rabatten om försäljningsmålet inte uppnås, vilket i detta fall förstärktes genom bristen på insyn i systemet och den omständigheten att NBIM:s handelsrepresentanter regelbundet uppmärksammade återförsäljarna på de eventuella förmånerna med att göra en sista beställning vid årets slut och på följderna av att inte uppnå försäljningsmålen.

79 NBIM har förnekat att återförsäljarna var beroende av företaget och har särskilt hänvisat till de små variationerna i den rabatt som var beroende av försäljningsmålen, vilka uppvägdes av den fördel företaget erhöll genom att bättre kunna planera sin produktion. NBIM har gjort gällande att alla återförsäljare kände till hur företagets rabattsystem fungerade eftersom det hade tillämpats under lång tid, och att det därför inte heller rådde någon osäkerhet bland återförsäljarna om detta. Syftet med det omtvistade rabattsystemet var att belöna inköp av ökande varumängder. Att förbjuda ett dominerande företag att tillämpa ett sådant system, skulle vara lika med att döma det till tillbakagång.

80 Det skall i detta hänseende först och främst konstateras att de rabattvariationer på mellan 0,2 och 0,4 % som var beroende av att försäljningsmålen uppnåddes, såsom de fastställdes under rättegången vid domstolen, faktiskt är låga. Trots detta kan verkningarna av de ifrågavarande rabatterna inte enbart bedömas på grundval av procentvariationerna av de rabatter som är knutna till försäljningsmålen.

81 Det omtvistade rabattsystemet grundades på en årlig referensperiod. Varje sådant system, enligt vilket rabatter beviljas i förhållande till sålda kvantiteter under en relativt lång referensperiod, medför dock att trycket på köparna ökar i slutet av denna referensperiod att uppnå den inköpskvantitet som är nödvändig för att erhålla förmånen, eller för att undvika den förutsedda förlusten för hela perioden. I förevarande fall påverkade de förändringar i rabattsatserna som berodde på en sista, om än liten, beställning, den vinstmarginal som återförsäljaren erhöll för hela året på inköp av Michelindäck för tunga fordon. Under dessa förhållanden kunde redan små variationer utöva ett kännbart tryck på återförsäljarna.

82 Denna verkan förstärktes ytterligare av de stora skillnaderna mellan NBIM:s marknadsandel och dess största konkurrenters marknadsandelar. En konkurrent till NBIM som, särskilt vid årets slut, ville erbjuda en återförsäljare en konkurrensfördel i samband med en beställning, var faktiskt tvungen att ta hänsyn till det absoluta värdet av NBIM:s årliga målrabatt och fastställa sin egen rabattsats mycket högt i förhållande till återförsäljarens mycket mindre omfattande inköp hos denne. Trots NBIM:s uppenbarligen låga rabattsats var det därför mycket svårt för dess konkurrenter att kompensera återförsäljarna för de förmåner eller förluster som följde av att NBIM:s mål uppnåddes respektive inte uppnåddes.

83 Dessutom medförde bristen på insyn i NBIM:s hela rabattsystem, vars regler för övrigt ändrades vid flera tillfällen under den ifrågavarande perioden, samt den omständigheten att varken rabattskalan eller försäljningsmålen och de till dem knutna rabatterna skriftligen meddelades återförsäljarna, en osäkerhet för återförsäljarna som i allmänhet inte med visshet kunde förutse konsekvenserna av att uppnå eller inte uppnå sina försäljningsmål.

84 Alla dessa faktorer bidrog till att skapa en situation i vilken återförsäljarna utsattes för ett avsevärt tryck, särskilt vid slutet av året, att uppnå NBIM:s försäljningsmål om de inte ville löpa risken för förluster, som konkurrerande tillverkare med svårighet kunde uppväga med rabatter som de själva kunde erbjuda. Genom sitt nätverk av handelsrepresentanter kunde NBIM när som helst påminna återförsäljarna om denna situation för att stimulera dem att göra beställningar hos NBIM.

85 En sådan situation kan hindra återförsäljarna att, vid varje tidpunkt och mot bakgrund av situationen på marknaden, fritt kunna välja det mest förmånliga erbjudandet från olika konkurrenter och byta leverantör utan kännbar ekonomisk nackdel. Den begränsar därmed återförsäljarnas möjlighet att välja sina inköpskällor, och försvårar konkurrenternas tillträde till marknaden. Varken viljan att sälja mer eller viljan att bättre kunna planera produktionen kan berättiga en sådan begränsning av kundens valfrihet och oberoende. Återförsäljarnas beroendeställning, som skapats av det omtvistade rabattsystemet, uppvägs således inte av någon ekonomiskt motiverad motprestation.

86 Det måste följaktligen fastslås att NBIM, genom att knyta återförsäljarna i Nederländerna till sig genom ovan beskrivna omtvistade rabattsystem, har missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon, i den mening som avses i artikel 86 i fördraget. Den grund

som sökanden åberopat mot detta konstaterande i det omtvistade beslutet kan därför inte godtas.

d) Diskriminering av vissa återförsäljare

87 Genom en andra grund, som avser rabattsystemet i allmänhet, har sökanden bestritt kommissionens konstaterande att NBIM:s rabattsystem innebar tillämpning av olika villkor gentemot återförsäljarna för likvärdiga prestationer, i den mening som avses i artikel 86 c i fördraget, eftersom återförsäljare som befann sig i jämförbara situationer erhöll olika rabatter. Enligt NBIM var dessa rabatter inte diskriminerande. Skillnaderna mellan olika återförsäljares rabattsatser var följden av tillämpningen av en rabattskala som var beroende av återförsäljarens totalinköp från NBIM under föregående år.

88 Till stöd för sitt konstaterande har kommissionen under rättegången vid domstolen stött sig på en jämförelse mellan den rabatt som olika återförsäljare erhöll och de kvantiteter däck för tunga fordon som dessa återförsäljare årligen köpte in, samt på en tabell som visar det antal däck som sålts av de olika däckkategorier för vilka olika rabattsatser beviljades under år 1976. Den har i samband med detta konstaterat en rad motsägelser och oregelbundenheter som den anser bevisar förekomsten av diskriminering.

89 Av vad ovan anförts beträffande rabattsystemets funktion framgår dock att den rörliga årsrabattens storlek i första hand inte var beroende av den kvantitet däck för tunga fordon som återförsäljaren köpt in, utan av dennes omsättning av samtliga kategorier Michelindäck. Kommissionen har under rättegången vid domstolen dessutom medgett att den felaktigt har tolkat vissa upplysningar i de kundkort som NBIM använde inom ramen för sitt rabattsystem. Det går inte att utsluta att detta förklarar de motsägelser och oregelbundenheter som kommissionen trott sig ha avslöjat i de handlingar som den har granskat.

90 Det är visserligen riktigt att ett system som baseras på individuella försäljningsmål, som varje år fastställs eller avtalas för varje återförsäljare, nödvändigtvis omfattar vissa skillnader mellan de rabattsatser som beviljas olika återförsäljare som har köpt in samma mängd däck, och att NBIM dessutom har medgett att det inte kunde tillämpa sin rabattskala mekaniskt eftersom vissa återförsäljare inte accepterade en automatisk sänkning av rabatten till följd av en nedgång i omsättningen. Det har dock inte styrkts att sådana skillnader i behandlingen av olika återförsäljare beror på tillämpningen av ojämlika kriterier, och att dessa inte är motiverade till följd av

legitima affärsmässiga överväganden. Det går följaktligen inte att dra den slutsatsen att NBIM har diskriminerat vissa återförsäljare.

91 Det kan således fastslås att kommissionen inte har lyckats bevisa att det omtvistade rabattsystemet innebar tillämpning av diskriminerande rabatter till olika återförsäljare. Det omtvistade beslutet skall följaktligen ogiltigförklaras vad gäller det som fastställs i dess artikel 1 a, att NBIM har överträtt bestämmelserna i artikel 86 genom att tillämpa olika villkor för sina återförsäljare för likvärdiga prestationer.

2. *Den extra bonusen år 1977*

92 Sökanden har vidare bestritt kommissionens konstaterande i det omtvistade beslutet, att NBIM har missbrukat sin dominerande ställning genom att år 1977 bevilja en extra bonus på 0,5 % för inköp av däck för lastbilar och bussar, etc., som var beroende av att ett bestämt inköpsmål uppnåddes för personbilsdäck.

93 Enligt kommissionen syftade denna extra bonus till att tvinga återförsäljarna till en särskild ansträngning på marknaden för personbilsdäck, för att kunna erhålla en förmån vid försäljningen av däck för tunga fordon. Detta utgjorde enligt kommissionen ett handelsbruk liknande det som avses i artikel 86 d.

94 NBIM har hävdat att kommissionen har utgått från en felaktig tolkning av de faktiska omständigheterna. Den extra bonusen som beviljades år 1977 kan inte betraktas som en bonus för däck för tunga fordon eftersom den var knuten till att ett mål för personbilsdäck uppnåddes. NBIM har dessutom bestritt att beviljandet av denna extra bonus var knutet till ett särskilt mål, som avvek från det normalt fastställda målet för försäljning av personbilsdäck.

95 Det skall i detta hänseende inledningsvis anmärkas att NBIM, vilket framgår av parternas anföranden under rättegången vid domstolen, på området för personbilsdäck, tillämpade ett rabattsystem som liknade det som tillämpades för försäljningen av däck för tunga fordon. Inom ramen för detta system höjde NBIM under år 1977 den erbjudna satsen för den rörliga årsrabatten med 0,5 % för varje återförsäljare för försäljning av personbilsdäck.

96 Det är ostridigt att NBIM under år 1977, till följd av en tillfällig brist, inte kunde tillgodose efterfrågan på däck för tunga fordon på den nederländska marknaden. Återförsäljarna hade alltså inte möjlighet att uppnå sina försäljningsmål för däck för tunga fordon. Det var under dessa omständigheter som NBIM beviljade den omtvistade extra bonusen.

97 Av vad ovan anförts framgår att oavsett om denna extra bonus var knuten till ett särskilt högre mål, och oavsett om denna rabatt meddelades i början av året eller först i september 1977, utgjorde den en del av den rörliga årsrabatten för försäljning av personbilsdäck. Även om anledningen till att NBIM beviljade denna bonus var att kompensera återförsäljarna för de förluster de lidit till följd av NBIM:s oförmåga att leverera de kvantiteter däck för tunga fordon som gjorde det möjligt för dem att uppnå sina försäljningsmål på detta område, kvarstår det faktum att denna rabatt beviljades för försäljning av personbilsdäck enlig ett för dessa fastställt försäljningsmål och beviljades oavsett kvantiteten sålda däck för tunga fordon.

98 Denna bonus kan följaktligen inte, såsom kommissionen har gjort, betecknas som en bonus för försäljning av däck för tunga fordon. Genom att bevilja denna bonus gjorde NBIM inte en förmån, som beviljades för försäljning på en marknad, beroende av att ett försäljningsmål på en annan marknad uppnåddes. Kommissionens argument att det omtvistade beteendet liknar en tilläggsförpliktelse i den mening som avses i artikel 86 d saknar därför grund.

99 Det skall således fastslås att kommissionen inte har styrkt att NBIM, genom att bevilja en extra bonus år 1977, har missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för däck för tunga fordon. Till följd av detta bör artikel 1 b i det omtvistade beslutet ogiltigförklaras.

IV — Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna

100 Sökanden har bestritt att det av företaget tillämpade rabattsystemet har kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna, i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

101 Kommissionen har i sitt beslut gjort gällande att de övriga tillverkarna, vars möjligheter att tränga in på den nederländska marknaden minskade till följd av den omständigheten att återförsäljarnas inköpsfrihet begränsades, till störs-

ta delen hade sina produktionsanläggningar i andra medlemsstater och att 25 till 28 % av de däck för tunga fordon som konkurrerade med Michelindäck på den nederländska marknaden kom från andra medlemsstater i gemenskapen.

102 NBIM har, med stöd av den franska regeringen, hävdat att ett beteende som är begränsat till en enda medlemsstats territorium inte kan påverka handeln mellan medlemsstater. Kommissionens argument grundar sig på en förmodan att handeln påverkas, och baseras på en rent abstrakt och teoretisk analys. Kommissionen har inte konkret styrkt att NBIM:s beteende har påverkat konkurrensen och avskärmat marknaden i Nederländerna.

103 Det skall i detta hänseende konstateras att om ett företag med en dominerande ställning hindrar konkurrenters tillträde till marknaden, är det oväsentligt om detta beteende endast har ägt rum inom en enda medlemsstats territorium när det kan återverka på handelsströmmarna och konkurrensen på den gemensamma marknaden.

104 I föreliggande fall är det ostridigt att det föreligger betydande handelsströmmar till följd av den omständigheten att stora konkurrenter är etablerade i andra medlemsstater. Rabattsystemets verkningar på konkurrenternas möjligheter att få tillträde till den nederländska marknaden har redan undersökts inom ramen för undersökningen av huruvida NBIM:s beteende utgjorde ett missbruk. För övrigt skall det erinras om att enligt artikel 86 krävs det inte att det styrks att det beteende som kan karakteriseras som ett missbruk faktiskt märkbart har påverkat handeln mellan medlemsstater, utan endast att det styrks att detta beteende kan ha en sådan verkan.

105 Av vad ovan anförts framgår att grunderna för att bestrida att NBIM:s rabattsystem har kunna påverka handeln mellan medlemsstater inte kan godtas.

V — Fastställandet av böterna

106 Vad gäller fastställandet av böterna har sökanden invänt att företaget inte kan anklagas för något uppsåt eller någon oaktsamhet vad beträffar det omtvistade beteendet, eftersom det var omöjligt för NBIM att förutse en plötslig ändring av kommissionens administrativa förfarande och av domstolens rättspraxis på området för rabatter. I andra hand har sökanden begärt en nedsättning av böterna.

107 I detta hänseende måste det understrykas att NBIM kände till de faktiska omständigheter som berättigade både konstaterandet av att det förelåg en dominerande ställning på marknaden och bedömningen att det omtvistade rabattsystemet utgjorde ett missbruk av denna ställning. Detta system infördes med avsikt. Den omständigheten att varken kommissionen eller domstolen hittills har uttalat sig om ett rabattsystem som uppvisar samma egenskaper som det omtvistade systemet fråntar inte NBIM dess ansvar. I vilket fall som helst borde NBIM, med hänsyn till kommissionens tidigare beslut och domstolens rättspraxis, ha väntat sig att detta system skulle falla inom tillämpningsområdet för artikel 86 i fördraget.

108 Av detta följer att kommissionen med rätta har ålagt NBIM böter i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17.

109 Det bötesbelopp som kommissionen enligt denna sista bestämmelse får ålägga kan uppgå till lägst tusen och högst en miljon beräkningsenheter eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för det berörda företaget. Vid fastställandet av bötesbeloppet inom dessa gränser skall enligt denna bestämmelse hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

110 Vad gäller den tid som överträdelsen har pågått är det ostridigt att det omtvistade systemet i vart fall har tillämpats mellan år 1975 och 1980. Vad gäller NBIM:s argument att kommissionen själv kunde ha förkortat överträdelsens varaktighet genom att handla snabbare, måste man beakta de svårigheter som var förbundna med att undersöka ett rabattsystem som inte skriftligen fastställts och vars villkor var svåra att få insyn i. Under dessa omständigheter var det berättigat att kommissionen beaktade hela tidsperioden för att kunna fastställa hur länge överträdelsen pågått.

111 För att bedöma hur allvarlig överträdelsen har varit måste, alltefter omständigheterna, en lång rad faktorer beaktas, bland andra särskilt företagets storlek och ekonomiska styrka, vilka kan avspeglas i företagets totala omsättning och den del av denna omsättning som hänför sig till de varor som var föremål för överträdelsen. De argument som NBIM har åberopat mot tillåtligheten att beakta omsättningen har dock i vart fall ingen grund. För övrigt ankommer det på domstolen att inom ramen för sin behörighet på detta område själv bedöma omständigheterna i fallet och överträdelsens art för att fastställa bötesbeloppet.

112 Det skall i detta hänseende fastslås att kommissionens anmärkningar mot den extra bonus som beviljades år 1977 inte har stått sig vid domstolens prövning. Å andra sidan har kommissionens huvudsakliga anmärkning av rabattsystemet i allmänhet bekräftats. Det är riktigt att det inte har bevisats att detta system har varit diskriminerande, och att skillnaderna i rabatterna beroende på försäljningsmålen har varit betydligt mindre än vad som framgått av det omtvistade beslutet. Kommissionen har dessutom varit tvungen att medge att den tolkat de kundkort som användes av NBIM felaktigt, och den har inte kunnat belägga sitt påstående om att syftet med de av NBIM fastställda försäljningsmålen har varit att tvinga återförsäljarna att ständigt öka andelen Michelindäck i deras totala omsättning. Även om emellertid dessa omständigheter skulle kunna utgöra grund för att fastställa ett lägre bötesbelopp än det som kommissionen bestämt, ändrar de på det stora hela inte det allvarliga i NBIM:s missbruk av den dominerande ställningen.

113 Bötesbeloppet skall följaktligen fastställas med beaktande av konstaterandet att det, bortsett från den extra bonusen år 1977, har funnits ett rabattsystem som, oavsett de relativt små skillnader i rabattstorlekarna och oavsett att en diskriminerande tillämpning inte har bevisats, har haft en negativ inverkan på den fria konkurrensen inom den gemensamma marknaden, vilket utgör en grundläggande princip i fördraget. Under dessa omständigheter är det berättigat att fastställa bötesbeloppet till 300 000 ecu eller 808 758 nederländska floriner.

114 Såsom anförts ovan skall artikel 1 a i det omtvistade beslutet ogiltigförklaras vad gäller konstaterandet att NBIM har tillämpat olika villkor för likvärdiga prestationer gentemot sina återförsäljare. Dessutom skall artikel 1 b angående den extra bonusen för år 1977 ogiltigförklaras. De i artikel 2 i beslutet ålagda böterna fastställs till 300 000 ecu eller 808 758 nederländska floriner. Talan i övrigt skall ogillas.

IV — Rättegångskostnader

115 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta yrkats. I enlighet med punkt 3 i samma artikel kan domstolen besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

116 I föreliggande fall har vardera parten, inklusive intervenienten, tappat på vissa av punkterna. Vardera parten skall därför bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) **Artikel 1 a i kommissionens beslut av den 7 oktober 1981 (IV/29.491 – Bandengroothandel Frieschebrug BV/ Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin (EGT nr L 353, s. 33)) ogiltigförklaras, i den mån den fastställer att NBIM gentemot återförsäljare av däck i Nederländerna tillämpade olika villkor för likvärdiga prestationer. Även artikel 1 b i detta beslut ogiltigförklaras.**

2) **Det bötesbelopp som ålagts sökanden genom artikel 2 i detta beslut fastställs till 300 000 ecu, eller 808 758 nederländska floriner, att betalas i nederländska floriner.**

3) **Talan i övrigt ogillas.**

4) **Vardera parten, inklusive intervenienten, skall bära sina rättegångskostnader.**

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Due Everling

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 november 1983.

På justitiesekreterarens uppdrag
H. A. Rühl
Avdelningsdirektör

J. Mertens de Wilmars
Ordförande

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Domskäl

I — Det administrativa förfarandets lagenlighet

1. Handlingarna i ärendet har inte lämnats ut

2. Underlåtenhet att diskutera förhörsresultaten och utsagorna från vittnen och sakkunniga

3. Underlåtenhet att under det administrativa förfarandet ange de kriterier enligt vilka kommissionen avsåg att fastställa böterna

II — NBIM:s dominerande ställning

1. Den relevanta väsentliga delen av den gemensamma marknaden

2. Bedömningen av NBIM:s konkurrensställning

a) NBIM:s andel på den relevanta produktmarknaden
aa) Marknaden för ersättningsdäck för tunga fordon
bb) Beaktande av konkurrensen från regummerade däck
b) Övriga kriterier och bevis som talar för eller emot förekomsten av en dominerande ställning

III — Missbruk av en dominerande ställning

1. Rabattsystemet i allmänhet

a) Rabattsystemets funktion
b) Tillämpningen av artikel 86 på ett system med målrabatter
c) Angående frågan att återförsäljarna knutits till NBIM
d) Diskriminering av vissa återförsäljare

2. Den extra bonusen år 1977

IV — Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna

V — Fastställandet av böterna

IV — Rättegångskostnader