RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

30. september 2003 *

I sag T-203/01,

Manufacture française des pneumatiques Michelin, Clermont-Ferrand (Frankrig), ved advokaterne J.-F. Bellis, M. Wellinger, D. Waelbroeck og M. Johnsson,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Wainwright, som befuldmægtiget, bistået af advokat A. Barav, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

støttet af:

Bandag Inc., Muscatine, Iowa (De Forenede Stater), ved advokaterne H. Calvet og R. Saint-Esteben, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 20. juni 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (EFT 2002 L 143, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Azizi og M. Jaeger,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af retsmøderapporten og efter retsmødet den 3. april 2003,

afsagt følgende

Dom

Sagsøgerens forretningspolitik på de relevante markeder

1 Den franske dækproducent Michelin (herefter »sagsøgeren« eller »Michelin«) producerer hovedsageligt dæk til forskellige køretøjer. I Frankrig producerer og sælger virksomheden bl.a. nye og brugte dæk til lastbiler.

2 For så vidt angår nye dæk sondres der mellem markedet for dæk til førstegangsmontering og markedet for dæk til udskiftning. Salget af dæk til førstegangsmontering (dvs. originalt monterede dæk) foregår uden mellemled, dvs. direkte fra dækfabrikanten til bilfabrikanten. På markedet for udskiftningsdæk foregår salget til den endelige forbruger derimod fortrinsvis via et stort antal specialiserede forhandlere.

3 Behovet for dæk til lastbiler og busser dækkes ikke alene af udbuddet af nye dæk. Hvis dækkarkasserne er i god stand, kan de forsynes med en ny slidbane — der er tale om vulkanisering af dæk.

4 Den foreliggende sag vedrører sagsøgerens forretningspolitik i Frankrig på markederne dels for nye udskiftningsdæk til lastbiler, dels for vulkaniserede dæk. Denne forretningspolitik bestod af de tre følgende elementer, som nedenfor vil blive undersøgt, nemlig: Michelins »conditions générales de prix France aux revendeurs professionnels«, dvs. Michelins almindelige prisvilkår i Frankrig over for forhandlerne, Michelins »convention pour le rendement optimum des pneumatiques poids lourd Michelin« (den såkaldte »PRO«-aftale om optimering af resultaterne inden for lastbildæk) og Michelins »convention de coopération professionnelle et d'assistance service« (aftale om samarbejde og servicebistand, den såkaldte »Club des amis Michelin«).

1. *De almindelige prisvilkår over for forhandlerne i Frankrig*

5 Michelins almindelige prisvilkår i Frankrig over for forhandlerne (herefter »de almindelige prisvilkår«) omfattede dels en »listepris« betegnet »faktureringstarif« (nettofakturatarif uden rabatter og nedslag), dels en samling rabatter.

6 Fra 1980 til 1996 var de rabatter, der var indeholdt i de almindelige vilkår, opdelt i tre kategorier: »kvantumrabatter«, rabatter for servicekvalitet (»prime de service«, dvs. servicebonus) og rabatter baseret på salget af nye produkter (»prime de progrès«, dvs. en indkøbsbonus). Rabatterne var ikke fakturarabatter, men blev udbetalt ved udgangen af februar i året efter referenceperioden.

7 Kvantumrabatsystemet indeholdt en årlig rabat svarende til en procentdel af omsætningen med sagsøgeren, og satsen steg i takt med omsætningen. De almindelige prisvilkår fastsatte i den sammenhæng tre skalaer alt efter dæktype (»alle dæktyper«, »dæk til tungt bygge- og anlægsmateriel« og »vulkaniserede dæk«).

8 Eksempelvis indeholdt skalaen »alle dæktyper« i 1995 47 trin. Procentsatserne gik fra 7,5% for en omsætning på 9 000 franske francs (FRF) til 13% for en omsætning på over 22 mio. FRF. For dæk til tungt bygge- og anlægsmateriel og for vulkaniserede dæk gjaldt selvstændige skalaer. F.eks. udgjorde rabatterne for vulkaniserede dæk i 1995 fra 2% for en omsætning på over 7 000 FRF til 6% for en omsætning på over 3,92 mio. FRF.

9 I 1995 og 1996 åbnede de almindelige prisvilkår mulighed for på visse betingelser at opnå tre forskud på kvantumrabatterne, der blev udbetalt henholdsvis i maj, september og december i det indeværende regnskabsår.

10 »Servicebonussen« belønnede dækforhandleren for at forbedre sit udstyr og sin eftersalgsservice. For at kunne opnå denne bonus krævedes der en bestemt mindsteomsætning med sagsøgeren. Denne omsætning svingede fra 160 000 FRF i 1980 til 205 000 FRF i 1985. Derefter lå den på 50 000 FRF, og den blev ændret til 45 000 FRF i 1995 og 1996. Bonussatsen, der blev fastsat ved årets begyndelse i en etårig aftale med forhandleren (»Prime de service«-aftalen), afhang af forhandlerens overholdelse af sine forpligtelser på en række områder. Til hver forpligtelse var der afsat et bestemt antal point, og nåede forhandleren op over bestemte pointtærskler, fik han ret til en bonus svarende til en procentdel af hans omsætning inden for alle dæktyper med sagsøgeren. Denne procentsats gik til 1,5% i perioden fra 1980 til 1991 og til 2,25% i perioden fra 1992 til 1996. Det maksimale antal point, der kunne opnås, var 35 point, og den maksimale bonus blev opnået ved 31 ud af 35 point. Blandt de forpligtelser, for hvilke der kunne opnås point, var fremme af salget af sagsøgerens nye produkter og levering af markedsoplysninger til sagsøgeren. Forhandleren fik et yderligere point for systematisk at lade Michelin-dæk vulkanisere hos Michelin France. I 1996 blev der kun stillet krav om systematisk vulkanisering af Michelin-dæk hos sagsøgeren den første gang. Servicebonussen blev afskaffet i 1997.

11 »Prime de progrès« var en indkøbsbonus til forhandlere, der ved årets begyndelse skriftligt forpligtede sig til at overskride en bestemt mindsteomsætning (udtrykt i antal årligt indkøbte dæk), som blev fastsat på baggrund af hidtidige mængder og fremtidsperspektiverne, og som opfyldte denne forpligtelse. Den grundlæggende mindsteomsætning blev foreslået hvert år og fastsat efter forhandling med forhandleren. I 1995 og 1996 gav en meromsætning på 20% eller herover ret til en bonus på 2 eller 2,5%, som blev beregnet på grundlag af hele den realiserede omsætning med sagsøgeren.

12 Forhandlere, der i to på hinanden følgende år oversteg den aftalte omsætning med sagsøgeren, fik ret til at forhandle en individuel samhandelsaftale (»convention de coopération commerciale«), som gav ret til yderligere bonusser. Mellem 16 og 18 store forhandlere undertegnede denne type aftale mellem 1993 og 1996.

13 Fra 1997 ændrede sagsøgeren sine forretningsbetingelser over for forhandlerne. For så vidt angår nye lastbildæk bestod de vigtigste ændringer i, at kvantumrabatterne, servicebonussen og bonussen for salg af nye produkter ophørte, samtidig med at der blev indført nye rabat- og bonustyper, nemlig: en fakturarabat (»remises sur facture«), en bonus for opfyldelse af omsætningsmål (»prime pour objectif atteint«), en årsbonus (»rappels de fin d'année«) samt en multiproduktbonus (»rappel multiproduit«). Disse rabat- og bonustyper fandt anvendelse i 1997 og 1998. Fra 1997 blev størstedelen af rabatterne, som før blev udbetalt med udgangen af februar i året efter et pågældende referenceår, kategoriseret som fakturarabatter.

14 Fakturarabatterne (på mellem 15% og 19%) blev ydet på grundlag af antallet af nye dæk til lastbiler, bygge- og anlægsmateriel og entreprenørmaskiner indkøbt i løbet af det foregående år, gennemsnittet af indkøbene de to foregående år eller gennemsnittet af indkøbene de tre foregående år, alt efter, hvad der var mest favorabelt for forhandleren.

15 De forhandlere, der ønskede en større fakturarabat end den, de havde ret til i medfør af deres tidligere omsætning, måtte undertegne en aftale om omsætningsmål, der blev fastlagt efter fælles overenskomst med sagsøgeren og beregnet under hensyn til forhandlerens potentiale og den forventede udvikling på markedet. Størrelsen af fakturarabatten afhang af, hvor stor en omsætning forhandleren forpligtede sig til at opnå.

16 De forhandlere, der havde indgået en aftale om omsætningsmål, fik i 1997 en bonus for opfyldelse af omsætningsmål på 2% af den fakturerede nettoomsætning, som blev udbetalt i slutningen af februar, hvis de nåede op på målet. I 1998 var denne bonus sat til 1,5%.

17 På grundlag af fakturarabatten og den fakturerede nettoomsætning blev der i slutningen af februar udbetalt årsbonus på mellem 0% og 3%. »Multiproduktbonus« blev tildelt forhandlere med en omsætning inden for alle dæktyper på over 50% af deres samlede omsætning og et betydeligt salg inden for mindst to af de fire følgende kategorier: personbiler/varevogne, motorcykler/scootere, lastbiler og landbrugstraktorer. Forhandlerne havde ret til en årsbonus af den fakturerede omsætning inden for nye dæk (undtagen til tungt bygge- og anlægsmateriel) og vulkaniserede dæk efter en skala, der gik fra 1 til 2,20% i 1997 og fra 1,5 til 2,70% i 1998.

18 For så vidt angår vulkaniserede lastbildæk omfattede ordningen fra 1997 to rabatter, nemlig for det første en fakturarabat på 5% af alle vulkaniserede dæk, for det andet en kvantumsbonus ved årets udgang på grundlag af den samlede nettoomsætning inden for vulkaniserede dæk (varevogne, lastbiler, bygge- og anlægsmateriel, tunge og lette entreprenørmaskiner, landbrugskøretøjer), der steg progressivt fra 1% (fra en omsætning på 6 500 FRF) til 4% (over 2 500 000 FRF) af den samlede nettoomsætning inden for vulkaniserede dæk efter en skala med 16 trin og variationer gående fra 1% nederst på skalaen til 0,1% øverst.

19 Forhandlere med en individuel aftale fortsatte med at have yderligere rabatter (både for nye og vulkaniserede dæk).

2. *Aftalen om optimering af resultaterne inden for Michelin-lastbildæk (»PRO-aftalen«)*

20 PRO-aftalen (»convention pour le rendement optimum des pneumatiques poids lourd Michelin«), der blev indført i 1993 og udelukkende henvendte sig til forhandlere, der købte nye lastbildæk hos Michelin France, åbnede mulighed for yderligere bonusser og provisioner. For at opnå dem skulle forhandleren indgå en aftale med Michelin om omsætningsmål for lastbildæk i det indeværende år og sende brugte Michelin-lastbildæk, hvis lovmæssige kilometertal var udløbet, til vulkanisering hos Michelin. Til gengæld for hvert brugt lastbildæk, som sagsøgeren havde anerkendt som værende »egnet til vulkanisering«, modtog forhandleren en provision på 45, 65 eller 120 FRF, alt efter dæktype. Hvis dækket desuden havde fået indridset nyt slidbanemønster, før det igen blev taget i brug, fik forhandleren derudover 15, 25 eller 40 FRF. Forhandleren kunne således opnå op til 160 FRF bonus. Bonusbeløbet blev modregnet i forhandlerens indkøb af lastbildæk. Det maksimale antal PRO-bonusser, der kunne opnås, svarede således til antallet af nye lastbildæk købt året før. Fra 1997 fastsattes den øvre grænse for tildelte bonusser og det antal dæk, som forhandleren havde forpligtet sig til at købe i det indeværende år, i sin omsætningsmålsaftale for 1997. I 1998 bortfaldt PRO-aftalen.

3. *Aftale om samarbejde og servicebistand (»Club des amis Michelin«)*

21 »Club des amis Michelin«, som blev oprettet i 1990, består af dækforhandlere, der ønsker at indgå i et tættere partnerskab med sagsøgeren. Michelin yder

forhandlere, som er medlemmer af klubben finansiel bistand, bl.a. gennem bidrag til investeringer og uddannelse samt et finansielt bidrag på 0,75% af deres årlige omsætning af Michelin-tjenesteydelser. De modydelser, sagsøgeren kræver, er bl.a. følgende: Forhandlerne skal fremsende forskellige oplysninger vedrørende virksomheden (budgetter, omsætnings- og servicestatistikker, oplysninger om ejerandele) til sagsøgeren; de forhandlere, som er medlemmer af klubben, skal indvilge i servicekontroller, skal promovere Michelin-mærket og navnlig de nye produkter og skal have et tilstrækkeligt lager af Michelin-produkter til omgående at kunne dække kundernes efterspørgsel. Frem til 1995 måtte forhandlerne ikke henvise kunder, som havde efterspurgt Michelin-produkter, til andre mærker. Endelig var forhandlerne forpligtet til at lade den første vulkanisering af brugte lastbildæk foretage hos Michelin France. Denne sidste forpligtelse blev skabt i 1991 og bortfaldt for varevogne i 1993 og blev fuldstændigt ophævet i 1995.

Den administrative procedure og den anfægtede beslutning

22 I maj 1996 indledte Kommissionen på eget initiativ en procedure mod sagsøgeren. Den fandt, at den havde oplysninger, der gav anledning til at mistænke sagsøgeren for at misbruge sin dominerende stilling på det franske marked for udskiftningsdæk til lastbiler ved at pålægge forhandlerne urimelige forretningsvilkår, bl.a. gennem en ordning med loyalitetsrabatter. Der blev gentagne gange fremsendt begæringer om nærmere oplysninger til sagsøgeren, til dens konkurrenter og forhandlere samt til dækimportører. Desuden blev der i juni 1997 foretaget kontrolundersøgelser hos sagsøgeren i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelsen af EF-traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81).

23 Ved skrivelse af 30. april 1998 forpligtede sagsøgeren sig over for Kommissionen til at ændre sine forretningsvilkår på det franske marked for nye udskiftningsdæk og vulkaniserede dæk til lastbiler med henblik på at afskaffe alle de aspekter af virksomhedens forretningspolitik, som var blevet anfægtet af Kommissionen.

24 Den 28. juni 1999 fremsatte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til sagsøgeren, som den 8. november 1999 besvarede meddelelsen. En høring af sagsøgeren fandt sted den 20. december 1999.

25 Den 20. juni 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2002/405/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (EFT L 143, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«). I den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen for det første, at der for udskiftningsdæk til lastbiler findes to relevante produktmarkeder, nemlig markedet for nye udskiftningsdæk og markedet for vulkaniserede dæk. I Frankrig indtog sagsøgeren en dominerende stilling på disse to produktmarkeder.

26 I henhold til Kommissionen havde sagsøgeren på disse to markeder misbrugt sin dominerende stilling ved i Frankrig at føre en forretnings- og prispolitik over for forhandlerne, der var baseret på et meget komplekst system med rabatter, bonusser og/eller forskellige økonomiske fordele, hvis hovedformål var at binde forhandlerne til sig og bevare sine markedsandele. Navnlig blev rabatsystemet, som var indført ved de almindelige prisvilkår, »PRO-aftalen« og samarbejds- og serviceaftalen anset for misbrug.

27 Af den anfægtede beslutnings dispositive del fremgår følgende:

»*Artikel 1*

Kommissionen fastslår herved, at [sagsøgeren] i en periode fra den 1. januar 1990 til den 31. december 1998 har overtrådt EF-traktatens artikel 82 ved at anvende ordninger med loyalitetsrabatter over for forhandlerne af nye udskiftningsdæk samt vulkaniserede dæk til lastbiler og busser i Frankrig.

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges [sagsøgeren] herved en bøde på 19,76 mio. EUR.

[...]

Artikel 3

Det påbydes [sagsøgeren] at afstå fra at gentage den i artikel 1 omhandlede adfærd og fra enhver adfærd med tilsvarende virkning.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til [sagsøgeren].«

Retsforhandlingerne

28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. september 2001 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.

29 Ved processkrift indleveret på Rettens Justitskontor den 3. januar 2001 har Bandag Inc. (herefter »Bandag«) fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionen.

30 Ved skrivelse af 8. februar 2002 bad sagsøgeren om, at en række fortrolige forhold ikke ville blive medtaget i sagsakterne, som skulle fremsendes til Bandag.

31 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Tredje Afdeling den 28. februar 2002 fik Bandag tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionen. Ikke-fortrolige udgaver af forskellige sagsakter, som sagsøgeren havde forberedt, blev fremsendt til Bandag.

32 Den 21. maj 2002 indgav Bandag skriftligt indlæg, over for hvilket sagens parter fremsatte deres bemærkninger.

33 Ved kendelse af 15. oktober 2002 gav formanden for Rettens Tredje Afdeling sagsøgeren delvist medhold i anmodningen om fortrolighed. Justitssekretæren fremsendte herefter en kopi til Bandag af de dele af sagsakterne, som Retten ikke anså for fortrolige.

34 Efter henstilling fra den refererende dommer besluttede Retten (Tredje Afdeling) at åbne den mundtlige forhandling. Af hensyn til gennemførelsen af forhandlingen stillede Retten sagens parter skriftlige spørgsmål, som de skulle besvare inden for en fastlagt tidsfrist.

35 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 3. april 2003, hvor Bandag ikke var til stede.

36 Under retsmødet informerede Kommissionen Retten om Michelin-dækforhandlernes svar på Kommissionens anmodninger om oplysninger af 30. december 1996 og af 27. oktober 1997, som, jf. artikel 67, stk. 3, andet afsnit, i Rettens procesreglement, ikke blev fremsendt til sagsøgeren og til Bandag. Sagens parter har under retsmødet udtrykkeligt accepteret, at Retten efterprøver, om forhandlernes svar stemmer overens med de tabeller, som Kommissionen forberedte under den administrative procedure, og som i anonymiseret form gengiver disse svar.

37 På Rettens anmodning fremsendte Kommissionen den 24. april 2003 skriftvekslingen mellem Bandag og Kommissionen fra oktober til december 1996 angående forhandlere, der kunne være i besiddelse af nyttige oplysninger for Kommissionens efterforskning. Denne skriftveksling blev heller ikke fremsendt til sagsøgeren. Sagens parter har under den mundtlige forhandling udtrykt deres accept af, at Retten efterprøver, om Kommissionen, således som sagsøgeren har gjort gældende, under den administrative procedure udelukkende tog kontakt til de forhandlere, Bandag havde foreslået.

Parternes påstande

38 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— I det mindste annulleres den ved den anfægtede beslutning pålagte bøde, eller den nedsættes væsentligt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

39 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

40 Bandag har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale intervenientens omkostninger.

Retlige bemærkninger

41 Stævningen indeholder to dele. I den første del gøres det gældende, at den anfægtede beslutning er ulovlig, idet den konstaterer en overtrædelse af artikel 82 EF. I den anden del gøres det gældende, at den pålagte bøde er ulovlig.

1. *Påstanden om, at den anfægtede beslutning er ulovlig, idet den konstaterer en overtrædelse af artikel 82 EF*

Indledende bemærkninger

42 Sagsøgeren har fremført fem anbringender angående forskellige tilsidesættelser af artikel 82 EF. De tre første anbringender angår henholdsvis kvantumrabatterne, servicebonussen og de særlige kendetegn ved Club des amis Michelin. Med det fjerde anbringende har sagsøgeren anfægtet, at de forskellige rabatsystemer sammenlagt udgjorde et misbrug. Med det femte anbringende har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for ikke at have foretaget en konkret analyse af de pågældende ordningers indvirkning.

43 Det kan fastslås, at sagsøgeren med sagsanlægget ikke anfægter de forskellige konstateringer, som Kommissionen foretog i den anfægtede beslutning.

44 Sagsøgeren anfægter således ikke den i den anfægtede beslutning foretagne fastlæggelse af de relevante markeder, dvs. det franske marked for nye udskiftningsdæk til lastbiler og det franske marked for vulkaniserede dæk (betragtning 109-171 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren anfægter heller ikke, at selskabet indtager en dominerende stilling på disse markeder (betragtning 172-208 til den anfægtede beslutning).

45 Sagsøgeren har heller ikke formuleret specifikke anbringender vedrørende den analyse, Kommissionen foretog med hensyn til, om bonus for salg af nye produkter (betragtning 67-74 og 260-271 til den anfægtede beslutning) eller PRO-aftalen (betragtning 97-100 og 297-314 til den anfægtede beslutning) udgjorde misbrug.

46 Sagsøgeren blev under den mundtlige forhandling spurgt om, hvordan sagsanlægget kunne føre til en fuldstændig annullation af den anfægtede beslutning, hvortil sagsøgeren forklarede, at virksomheden i stævningen havde fremført et anbringende, som gjaldt horisontalt og således vedrørte alle de ordninger, som var omfattet af den anfægtede beslutning. Det drejer sig om det femte anbringende angående en tilsidesættelse af artikel 82 EF, idet sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen ikke havde gennemført en konkret analyse af de ulovlige ordningers indvirkning (jf. præmis 235-246 nedenfor).

47 Såfremt sagsøgerens femte anbringende ikke kan tages til følge, kan sagsanlægget højst give anledning til en delvis annullation af den anfægtede beslutning og til en nedsættelse af bøden.

Det første anbringende: Kommissionen tilsidesatte artikel 82 EF ved at anse kvantumrabatterne for et misbrug i denne bestemmelses forstand

Den anfægtede beslutning

48 I betragtning 216 og 217 til den anfægtede beslutning forklarer Kommissionen følgende:

»(216) Kvantumrabatterne blev ydet i form af en årlig procentvis rabat beregnet af den samlede omsætning (lastbil-, personbil- og varevogndæk) med Michelin France. For at opnå denne rabat skulle man blot nå op på de omsætningstærskler, der var fastsat i rabattabellen. I den første Michelin-sag [...] såvel som i senere domme statuerede Domstolen, at en dominerende virksomheds ydelse af en kvantumrabat kan være ulovlig, når rabatten udbetales senere end efter en rimelig frist på tre måneder (hvilket er tilfældet i den foreliggende sag), fordi en sådan praksis ikke svarer til en normal priskonkurrence. Alene ved at købe en ganske lille ekstra mængde Michelin-produkter får forhandleren udbetalt en rabat, der beregnes af den samlede omsætning med Michelin-produkter og altså er større end den marginale eller lineære rabat, han ville have opnået af merindkøbet af dette produkt, hvilket naturligvis giver ham en stærk tilskyndelse til at købe. Domstolen fremhævede, at en rabat kun må svare til de stordriftsbesparelser, virksomheden opnår gennem de merindkøb, kunderne tilskyndes til at foretage.

(217) I det omfang, hvor disse rabatter først blev udbetalt i februar i året efter det år, hvor dækkene blev indkøbt (hvilket er en praksis, som Michelin er ene om at følge, idet alle konkurrenterne udbetaler størsteparten af deres rabatter omgående), havde det [forskellige] virkninger, der må betegnes som misbrug af dominerende stilling [til følge].«

49 I henhold til Kommissionen udgjorde nedenstående forhold ved kvantumrabatterne et misbrug af dominerende stilling.

50 For det første har Kommissionen gjort gældende, at kvantumrabatterne var urimelige (betragtning 218-225 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har i den sammenhæng forklaret, at forhandlerne ikke havde mulighed for med sikkerhed at kende den endelige pris på Michelin-dækkene. Dette skyldtes, at »[r]abatterne blev beregnet af den samlede omsætning af Michelin-produkter og først ca. et år efter de første indkøb, og forhandlerne kunne derfor først ved de allersidste indkøb vide, hvad den faktiske indkøbspris pr. dæk blev, hvilket stillede dem i en usikker situation og fik dem til at søge at minimere deres risiko ved fortrinsvis at købe dæk hos Michelin« (betragtning 220 til den anfægtede beslutning). Kommissionen fastslog endvidere, at »[s]om følge af den hårde konkurrence og de lave avancer i dækbranchen (ca. 3,7% ifølge Kommissionens undersøgelser) var forhandlerne nødt til at sælge med tab, indtil rabatterne blev udbetalt. Den pris, forhandlerne betalte til Michelin, lå generelt over den pris, som de solgte dækkene til til den endelige forbruger. Forhandleren solgte derfor i første omgang med tab. Det var først ved udbetalingen af de forskellige rabatter og bonusser, at han fik sine omkostninger dækket ind og kunne opnå en vis avance« (betragtning 218 til den anfægtede beslutning). Systemet bragte således forhandlerne i en urimelig gældssituation (betragtning 224 til den anfægtede beslutning). Endelig bemærkede Kommissionen, at »forhandlerne i betragtning af den meget sene udbetaling af rabatterne [var] tvunget til at indgå kvantitative forpligtelser over for Michelin (i forbindelse med indkøbsbonussen), endnu før de havde fået udbetalt kvantumrabatterne for året før« (betragtning 223 til den anfægtede beslutning).

51 For det andet havde kvantumrabatterne en loyalitetsskabende karakter (betragtning 226-239 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har forklaret, at det er »et iboende element i ethvert system med rabatter, der ydes på grundlag af salget i en relativt lang referenceperiode, at ved referenceperiodens udløb øges presset på køberen til at nå op på de indkøb, der er nødvendige for at opnå disse fordele, og undgå det tab, de ellers ville få for hele perioden« (betragtning 228 til den anfægtede beslutning). Den har endvidere tilføjet, at der for en forhandler bestod

en interesse i at komme over den fastlagte maksimumsomsætning »eftersom han derved fik adgang til en samhandelsaftale med Michelin med alle de dermed forbundne fordele« (betragtning 230 til den anfægtede beslutning).

52 For det tredje havde kvantumrabatterne en markedsafskærmende virkning (betragtning 240-247 til den anfægtede beslutning). I henhold til Kommissionen gjaldt rabatterne »udelukkende for indkøb foretaget hos Michelin France og tilskyndede derfor forhandlerne til ikke at købe i udlandet eller hos importører. Omvendt bevirkede de høje franske priser før faktureringsrabat, at udenlandske forhandlere ikke havde nogen interesse i at købe i Frankrig« (betragtning 240 til den anfægtede beslutning).

Principperne for fastlæggelsen af, om et rabatsystem, som anvendes af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, anses for misbrug

53 Sagsøgeren har gjort gældende, at alle rabatter er loyalitetsskabende, idet de tilskynder køberne til at handle med den, som tilbyder rabatten. For at kunne konstatere en overtrædelse af artikel 82 EF skal Kommissionen bevise, at rabatterne kan skade konkurrencestrukturen på markedet på længere sigt og kan muliggøre et misbrug af forbrugeren. Idet formålet med konkurrenceretten er at tilskynde en priskonkurrence, er det sagsøgerens opfattelse, at rabatsystemet ikke kan anses for misbrug af dominerende stilling, medmindre det medfører en udelukkelse af konkurrenter eller — med andre ord — hvis systemet på længere sigt mindsker konkurrencen og gør det muligt for virksomheden, der indtager en dominerende stilling, at amortisere udgifterne forbundet med dens rabatpolitik.

54 Det skal hertil bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at »misbrug« er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er

afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 91, af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 70, og af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 69, samt Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 111).

55 Selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, er denne virksomhed dog, uafhængigt af årsagerne til denne stilling, særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 57, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, præmis 112). Tilsvarende gælder, at selv om en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 297, præmis 189, Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 69, af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1207, præmis 107, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 112).

56 Særligt for rabatter, der gives af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, gælder det ifølge fast retspraksis, at en loyalitetsrabat, der er modydelsen til, at kunden forpligter sig til udelukkende eller næsten udelukkende at få forsyninger fra den markedsdominerende virksomhed, er i strid med artikel 82 EF. En sådan rabat har i kraft af de økonomiske fordele til formål at hindre, at

kunden handler med konkurrerende producenter (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 518, dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 89 og 90, dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 71, og dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 120).

57 Som sagsøgeren med rette har understreget, anses et rabatsystem, som har en markedsafskærmende virkning — helt generelt — for stridende mod artikel 82 EF, såfremt systemet anvendes af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling. Af denne grund har Domstolen fastslået, at en rabat, der er knyttet til opfyldelsen af købsmål, er i strid med artikel 82 EF (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54).

58 Et system med kvantumrabatter, der udelukkende er knyttet til de hos den markedsdominerende virksomhed indkøbte mængder, anses normalt ikke for at medføre en afskærmning af markedet i strid med artikel 82 EF (jf. Domstolens dom i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 71, og dom af 29.3.2001, sag C-163/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2613, præmis 50). Såfremt en stigning i den leverede mængde medfører lavere omkostninger for leverandøren, er denne berettiget til at give kunden fordel heraf ved en mere fordelagtig prissætning (generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sagen Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2618, punkt 106). Kvantumrabatter antages således at afspejle den ydede effektivitet og stordriftsfordele, som virksomheden med den dominerende stilling opnår.

59 Det følger heraf, at et rabatsystem, hvor rabattens størrelse stiger i takt med de købte mængder, ikke er i strid med artikel 82 EF, medmindre de kriterier og regler, hvorefter rabatten ydes, ikke har nogen økonomisk berettigelse, men har til formål at hindre, at kunder foretager indkøb hos konkurrerende producenter, f. eks. loyalitets- og målrabatter (jf. dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 90, dommen i sagen Michelin

mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 85, dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 114, og dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 52).

60 Ved afgørelsen af, om et rabatsystem er udtryk for misbrug, skal samtlige omstændigheder tages i betragtning, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og det må undersøges, om rabatten ved at udgøre en fordel, som ikke kan retfærdiggøres af en økonomisk modydelse, har fjernet eller begrænset køberens mulighed for frit at vælge sine leverandører, har hindret konkurrenternes adgang til markedet, om rabatgiver herved over for sine handelspartnere har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi, eller har styrket sin dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 90, dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 73, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 114).

Spørgsmålet, om det af sagsøgeren anvendte kvantumrabatsystem har karakter af misbrug

— Indledning

61 Sagsøgeren har gjort gældende, at kvantumrabatterne er reelle mængderabatter, som en virksomhed med en dominerende stilling lovligt kan tildele sine kunder.

62 Det bemærkes i den sammenhæng, at det forhold alene, at et bonussystem betegnes som »kvantumrabatter«, ikke medfører, at tildelingen af disse rabatter er retfærdiggjort i forhold til artikel 82 EF. Samtlige omstændigheder skal tages i

betragtning, herunder navnlig kriterier og regler, i henhold til hvilke rabatten blev ydet, og det må undersøges, om rabatten ved at udgøre en fordel, som ikke kan retfærdiggøres af en økonomisk modydelse, har fjernet eller begrænset køberens mulighed for frit at vælge sine leverandører, har hindret konkurrenternes adgang til markedet, eller om rabatgiver over for sine handelspartnere herved har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi, eller har styrket sin dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen (jf. den i præmis 60 nævnte retspraksis).

63 I modsætning til sagerne, der gav anledning til dommene i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 56), i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54), i sagen Irish-Sugar mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54), og i sagen Portugal mod Kommissionen (nævnt i præmis 58 ovenfor), fandt Kommissionen i den foreliggende sag ikke, at det anfægtede rabatsystem førte til ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, jf. artikel 82, andet afsnit, litra c), EF.

64 Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt, at det af sagsøgeren anvendte kvantumrabatsystem udgør en tilsidesættelse af artikel 82 EF, fordi det er urimeligt loyalitetsskabende og konkurrenceudelukkende (jf. præmis 48-52 ovenfor).

65 Det kan ikke desto mindre generelt udledes af retspraksis, at alle loyalitetsskabende rabatsystemer, som anvendes af en virksomhed med en dominerende stilling, uafhængigt af hvorvidt systemet er diskriminerende eller ej, har en markedsafskærmende virkning i henhold til artikel 82 EF (jf. præmis 56-60 ovenfor). I dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54), hvori lovligheden af Kommissionens beslutning 81/969/EØF af 7. oktober 1981 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [82] (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-

Industrie Michelin) (EFT L 353, s. 33, herefter »NBIM-beslutningen«) blev efterprøvet, gav Domstolen ikke Kommissionen medhold i klagepunktet om, at et af Michelin anvendte rabatsystem var diskriminerende, men den fandt alligevel, at systemet var i strid med artikel 82 EF, fordi det bragte forhandlerne i et afhængighedsforhold til Michelin.

66 Indledningsvis skal det undersøges, hvorvidt Kommissionen med rette i den anfægtede beslutning kunne konkludere, at kvantumrabatsystemet var loyalitetsskabende, eller med andre ord, at det havde til hensigt at binde forhandlerne til sagsøgeren og at forhindre dem i at lade sig forsyne hos sagsøgerens konkurrenter. Systemets påståede urimelighed er tæt knyttet til dets loyalitetskabende virkning, hvilket Kommissionen også anerkender i sit svarskrift. Endvidere bemærkes det, at et loyalitetsskabende rabatsystem bør anses for lige så markedsafskærmende, idet det har til formål at hindre kunden i at handle med andre producenter.

— Spørgsmålet, om kvantumrabatterne har loyalitetsskabende karakter

67 Sagsøgeren har gjort gældende, at man ved at sidestille kvantumrabatter med målrabatter, dvs. loyalitetsskabende rabatter, ikke tager hensyn til grundlæggende karakteristika ved det anfægtede system, idet det består af en progressiv rabatskala, som bygger på et stort antal på hinanden tæt liggende satser, hvilket medfører, at der kun skal små indkøbsmængder til for at opnå den efterfølgende sats. Sagsøgeren har understreget, at rabatterne blev beregnet ud fra reelt indkøbte mængder, og rabatskalaen var gradvist aftagende, idet den tildelte rabat på de enkelte trin blev mindre i takt med stigningen i indkøbene. Systemet var således gennemskueligt for køberen. Ifølge sagsøgeren er det netop denne type kvantumrabatsystemer, som ikke anses for misbrug. Domstolen og Retten har aldrig krævet, at kvantumrabatter skal have en begrænset referenceperiode. Til støtte for argumentet har sagsøgeren navnlig henvist til dommen i sagen Portugal mod Kommissionen (jf. præmis 58 ovenfor).

68 Det bemærkes, at der eksisterede en samlet kvantumrabatskala for alle dæktyper bortset fra dæk til tungt bygge- og anlægsmateriel samt vulkaniserede dæk, som hver havde deres egen skala. Den anfægtede beslutning vedrører udelukkende de rabatter, som fandt anvendelse på nye udskiftningsdæk til lastbiler og vulkaniserede dæk.

69 Kvantumrabatskalaen (for alle dæktyper) bestod i perioden fra 1990 til 1996 af mellem 47 og 54 trin. Kvantumrabatskalaen, som indgik i de almindelige prisvilkår i 1995, og som er repræsentativ for de andre år, var sammensat på følgende måde:

Omsætning 1995	Sats	Omsætning 1995	Sats	Omsætning 1995	Sats	Omsætning 1995	Sats
9 000	7,50	172 000	10,65	5 855 000	11,85	10 660 000	12,45
15 000	8,50	241 000	10,75	6 242 000	11,90	11 170 000	12,50
25 000	9,00	492 000	10,85	6 604 000	11,95	11 730 000	12,55
30 000	9,25	757 000	10,95	6 934 000	12,00	12 520 000	12,60
35 000	9,50	1 030 000	11,05	7 280 000	12,05	13 380 000	12,65
45 000	9,85	1 306 000	11,15	7 640 000	12,10	14 314 000	12,70
60 000	10,00	1 656 000	11,25	8 020 000	12,15	15 314 000	12,75
80 000	10,10	2 100 000	11,35	8 415 000	12,20	16 385 000	12,80
100 000	10,20	2 663 000	11,45	8 830 000	12,25	17 532 000	12,85
118 000	10,35	3 376 000	11,55	9 260 000	12,30	18 792 000	12,90
142 000	10,50	4 280 000	11,65	9 710 000	12,35	20 145 000	12,95
		5 136 000	11,75	10 180 000	12,40	22 000 000	13,00

70 En lignende tabel med 18 trin, og som fremgik af de almindelige prisvilkår for 1995, eksisterede i perioden fra 1990 til 1996 for vulkaniserede dæk. I 1995 havde tabellen følgende udseende:

Omsætning Vulkanisering Uden moms	Rabatsats
< 7 000	0,00
7 000	2,00
7 400	3,00
8 000	3,50
10 800	4,00
14 700	4,50
19 600	4,75
29 400	5,00
49 000	5,10
88 200	5,20
166 600	5,30
323 400	5,40
637 000	5,50
1 127 000	5,60
1 813 000	5,70
2 499 000	5,80
3 185 000	5,90
≥ 3 920 000	6,00

71 Det fremgår af de ovenfor anførte tabeller, at kvantumrabatsatsen, således som sagsøgeren har understreget det, steg i takt med omsætningen med sagsøgeren. Mellem skalaens første trin kan der konstateres en hurtig stigning af rabatsatsen, hvorimod stigningen er tydeligt mindre på de senere trin.

72 I dommen i sagen Portugal mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 51) fastslog Domstolen, at »det er selve idéen med en ordning med kvantumrabat, at de største købere eller brugere af et produkt eller en tjenesteydelse opnår en lavere gennemsnitlig enhedspris eller, hvilket bliver det samme, en gennemsnitlig reduktionssats, der er højere end de satser, der gives til mindre købere eller til mindre vigtige brugere af dette produkt eller denne tjenesteydelse. Det skal også fastslås, at selv hvor rabatsatserne stiger lineært på grundlag af kvantitet op til en maksimumsrabat, vil den gennemsnitlige reduktionssats matematisk set stige (eller gennemsnitsprisen falde) i et forhold, der i første omgang overstiger det forøgede køb, og i anden omgang i et forhold, der er lavere end det forøgede køb, inden den vil tendere mod at stabilisere sig omkring den maksimale rabatsats. Den blotte omstændighed, at det følger af en ordning med kvantumrabat, at visse kunder for visse mængder opnår en gennemsnitlig reduktionssats, der er forholdsmæssige højere end andres set i forhold til forskellen mellem deres respektive køb, er en uadskillelig del af sådanne ordninger, og det kan ikke i sig selv heraf udledes, at ordningen er diskriminerende«.

73 Det kan dog ikke udledes af denne præmis i dommen i sagen Portugal mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 58), at sagsøgerens kvantumrabatsystem automatisk skal anses for foreneligt med artikel 82 EF, alene fordi rabatsatsen pr. dæk stiger i takt med den købte mængde. I dommen undersøgte Domstolen lovligheden af Kommissionens beslutning 1999/199/EF af 10. februar 1999 om en procedure i henhold til traktatens artikel 86 (EFT L 69, s. 31), hvor et rabatsystem blev anset for diskriminerende. Med præmis 51 i denne dom ønskede Domstolen at fastslå, at et kvantumrabatsystem fører til en situation, hvor store kunder opnår en gennemsnitlig reduktionssats, der er højere end små kunders reduktionssats, og at dette forhold ikke »i sig selv« er tilstrækkeligt til at erklære systemet for diskriminerende.

74 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis (jf. præmis 56-60 ovenfor), at et rabatsystem, som har til hensigt at knytte forhandlerne til en virksomhed med en dominerende stilling igennem fordele, som ikke bygger på en økonomisk modydelse, og som forhindrer forhandlerne i at få forsyninger fra denne virksomheds konkurrenter, udgør en tilsidesættelse af artikel 82 EF.

75 I det konkrete tilfælde fandt Kommissionen, at kvantumrabatterne havde en loyalitetsskabende karakter på baggrund af følgende forhold: Rabatten blev beregnet ud fra forhandlerens samlede omsætning med Michelin, og den anvendte referenceperiode for at opnå rabatten var et år (jf. betragtning 216 og 226-239 til den anfægtede beslutning).

76 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at Kommissionen under den administrative procedure på intet tidspunkt bebrejdede virksomheden at have anvendt kvantumrabatprocentsatsen på forhandlernes samlede omsætning med Michelin. Dette er et nyt klagepunkt, og den anfægtede beslutning bør følgelig delvist annulleres, idet den tilsidesætter kontradiktionsprincippet.

77 Det bemærkes, at meddelelsen af klagepunkter skal være formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkelig klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last. Kun såfremt dette er tilfældet, har meddelelsen af klagepunkter opfyldt sin rolle i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig at give virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder alle de oplysninger, der er nødvendige, for at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95 Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 476).

78 Ved en gennemlæsning af meddelelsen af klagepunkter burde sagsøgeren dog have været sig bevidst, at Kommissionen bl.a. byggede påstanden om kvantumrabatternes loyalitetsskabende karakter på den betragtning, at rabatterne blev beregnet ud fra forhandlernes samlede omsætning med sagsøgeren. I den del af meddelelsen af klagepunkter, der vedrørte kvantumrabatternes loyalitetsskabende karakter (i punkt 197), bemærkes det, at »en forhandler ikke [kunne] løbe risikoen for på et givet tidspunkt at sprede sit sortiment i større stil på bekostning af Michelin, for det ville være gået ud over hans muligheder for at nå op på de indkøb, der udløste rabatterne, og dermed få kraftig indflydelse på kostprisen for *alle* Michelin-dæk indkøbt i årets løb« (kursivering tilføjet). For så vidt angår nye dæk bemærkes det i punkt 232 i meddelelsen af klagepunkter, at »beregningen af kvantumrabatten for nye dæk foretages på grundlag af den *samlede* Michelin-omsætning« (kursivering tilføjet), og for så vidt angår vulkaniserede dæk forklares det i punkt 236, at »de ændringer i rabatsatsen, som en sidste ordre på vulkaniserede dæk kunne afføde i et regnskabsår, fik indvirkning på forhandlerens avance på *hele* salget af vulkaniserede dæk i hele året« (kursivering tilføjet).

79 Det fremgår endvidere af sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter, at virksomheden var bevidst om, at et af aspekterne i Kommissionens klagepunkter vedrørende kvantumrabatsystemet angik det forhold, at den opnåede rabatsats anvendtes på den samlede omsætning med sagsøgeren og ikke kun på de ekstra mængder, som havde medført, at næste rabatsats var opnået. Således søger sagsøgeren på s. 136 i sit svarskrift at påvise, at overskridelsen af en omsætningstærskel kun havde en svag indvirkning på stigningen i rabatsatsen. Sagsøgeren forklarer: »Det af Kommissionen i punkt 198 i meddelelsen af klagepunkter fremførte eksempel er sigende: Kommissionen henviser til en situation, hvor en forhandler har en årlig omsætning med Michelin på 9 000 FRF, hvilket giver ret til en rabat på 7,5%, og som derfor er under »betydeligt« pres for at opnå den højere trinsats, dvs. 15 000 FRF for herigennem at opnå en merrabat på 1% *på de årlige samlede indkøb*. Kommissionen synes ikke at tage højde for, at 1% af en omsætning på 15 000 FRF udgør den meget beskedne sum af 150 FRF« (kursivering tilføjet).

80 Sagsøgerens anbringende svarer således ikke til de faktiske omstændigheder og kan derfor ikke tages til følge.

81 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de i præmis 75 nævnte forhold beviser, at kvantumrabatsystemet havde en ulovlig loyalitetsskabende virkning, skal der erindres om, at Domstolen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 81) fandt, at »med til alle rabatordninger, ved hvilke rabatterne ydes efter de mængder, der er blevet afsat i en forholdsvis lang referenceperiode, hører imidlertid, at presset på køberen for at opfylde det indkøbstal, der skal til for at få fordelen eller for ikke at lide det for hele perioden fastsatte tab, stiger ved referenceperiodens slutning«. I den anfægtede beslutning (betragtning 230) understregede Kommissionen med rette, at »hvad der øgede presset betydeligt, var, at den sidste ordre på lastbildæk, der gjorde det muligt at nå op det højere trin, kunne ændre forhandlerens avance inden for salg af nye Michelin-dæk af alle typer [...]«.

82 Sagsøgeren har ikke desto mindre gjort gældende, at Fællesskabets retsinstanser i modsætning til Kommissionens påstand i den anfægtede beslutning (betragtning 216) aldrig har bestemt, at referenceperioden for kvantumrabatter skal begrænses til tre måneder. Kommissionen har derimod altid anerkendt, at kvantumrabatter skulle udregnes på årsbasis (Kommissionens beslutning 73/109/EØF af 2.1.1973 om anvendelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel [81] og [82] (IV/26.918 — Den europæiske Sukkerindustri) (EFT L 140, s. 17, punkt 16) og Kommissionens beslutning 91/300/EØF af 19.12.1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel [82] (IV/33.133-D: Soda — ICI) (EFT L 152, s. 40, punkt 6); disse beslutninger blev truffet i medfør af artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 og angik et rabatsystem anvendt af British Gypsum (EFT 1992 C 321, s. 9-11)). Sagsøgeren har understreget, at det pres, der blev udøvet for at opnå en højere sats i rabatsystemet, og som er anfægtet i den foreliggende sag, var betydeligt mindre end de omsætningsmålrabatter, som blev undersøgt i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt i præmis 54 ovenfor). I modsætning til det pres, som følger af, at der eksisterer et enkelt højt sat omsætningsmål, hvor forhandleren har alt at tabe, hvis målet ikke opnås, medfører det store antal trinsatser i det foreliggende tilfælde, for det første, at forhandlerne er sikre på ubesværet at opnå det nødvendige omsætningsniveau til at få ret til rabat, og at de ubesværet opnår et højere trin, og for det andet, at forhandlerne ikke risikerer at tabe den samlede rabat ved delvist at få forsyninger fra andre leverandører. Sagsøgeren har endvidere gjort opmærksom på, at jo højere forhandleren når på rabatskalaen, jo mindre er den merrabat, der tildeles pr. trin.

83 Det skal fastslås, at Kommissionen i den beslutningspraksis, som sagsøgerne henviser til, ikke har udtalt sig om, hvorvidt rabatsystemer, der knyttes til årlige købsvolumener, foretaget hos en virksomhed med en dominerende stilling, er forenelige med artikel 82 EF. I de i forrige præmis nævnte beslutninger 73/109 og 91/300 anfægtede Kommissionen systemer, hvor loyalitetsrabatter blev tildelt af en virksomhed med en dominerende stilling som modydelse til en forpligtelse om eneforhandling eller næsten eneforhandling.

84 For så vidt angår Kommissionens beslutning vedrørende British Gypsums forretningspolitik anført ovenfor i præmis 82 skal det fastslås, at Kommissionen bemærkede, at den havde til hensigt at acceptere et rabatsystem med en årlig referenceperiode. I beslutningen understregede Kommissionen, at dette imidlertid ikke var tilfældet vedrørende forskellige omstændigheder ved British Gypsums rabatsystem. Således blev den af British Gypsum leverede rabat fastsat ud fra den forventede årlige omsætning, i stedet for på baggrund af den reelle omsætning. I dette system blev der ikke foretaget nogen justering af rabatten til kunder, hvor den årlige omsætning var mindre end den oprindeligt forventede, hvilket i betragteligt omfang nedsatte det pres, der blev udøvet over for kunderne med henblik på at foretage yderligere indkøb hos British Gypsum ved afslutningen af referenceperioden. Endvidere blev British Gypsums rabat tildelt tre gange årligt. Før 1995 blev sagsøgerens kvantumrabat udbetalt én gang i slutningen af februar i året efter referenceåret. Endelig lagde Kommissionen i sine beslutninger vægt på det forhold, at de kvantumrabatter, British Gypsum anvendte, var begrundet i virksomhedens reelle økonomiske udgifter. Denne retfærdiggørende omstændighed foreligger ikke i det konkret tilfælde (jf. præmis 107-110 nedenfor). Sagsøgeren kan således ikke støtte sine argumenter på Kommissionens beslutninger vedrørende British Gypsums rabatsystemer.

85 Det skal herefter fastslås, at rabatsystemet i sagen, der gav anledning til dommen Michelin mod Kommissionen, ligesom i den foreliggende sag byggede på en årlig referenceperiode (dom i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 81). Det er korrekt, at Domstolen i modsætning til det i den anfægtede beslutning antagne (betragtning 216) ikke formelt har fastslået, at referenceperioden ikke må overstige tre måneder. Det kan dog ikke benægtes, at den loyalitetsskabende karakter af et rabatsystem, der beregnes ud fra den

samlede omsætning, forstærkes proportionalt med referenceperiodens varighed. Der er ingen loyalitetsskabende virkning af et kvantumrabatsystem, når rabatten tildeles ved faktureringen ud fra de bestilte mængder. Hvis rabatten tildeles ud fra indkøbene inden for en referenceperiode, er den loyalitetsskabende virkning mere ubetydelig, når den merrabat kun anvendes på de mængder, som overstiger en bestemt sats end de tilfælde, hvor rabatten anvendes på den samlede omsætning inden for referenceperioden. I sidstnævnte tilfælde indvirker gevinsten, som kan opnås ved at overskride et højere trin på den samlede omsætning, hvorimod gevinsten i førstnævnte tilfælde kun indvirker på de yderligere indkøb.

86 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at spørgsmålet, hvorvidt rabatten er beregnet ud fra de samlede indkøb eller ud fra de yderligere indkøb, udelukkende er et spørgsmål om præsentation. Sagsøgeren har i den sammenhæng forklaret, at rabat på et bestemt beløb altid kan udtrykkes som enten en procentdel af den yderligere indkøbte mængde eller som procentdelen af den samlede mængde, idet procentdelen vil være højere, når grundlaget for rabatten er den yderligere mængde frem for den samlede mængde.

87 Dette argument skal forkastes. Når rabatten tildeles »pr. enhed«, bliver den rabat, der tildeles for en yderligere enhed, aldrig større end det for denne enhed fastsatte procentdel. Hvis det antages, at den i præmis 69 gengivne tabel beskrev et kvantumrabatsystem, hvor rabatten blev beregnet »pr. enhed«, ville det kunne konstateres, at en overskridelse af f.eks. tærsklen på 30 000 FRF's omsætning ville have til følge, at ved indkøb, der oversteg denne omsætningstærskel, ville forhandleren opnå en rabat på 9,25% i stedet for 9%. Formuleret anderledes medfører en stigning i omsætningen med sagsøgeren fra 29 999 FRF til 30 000 FRF, at forhandleren i et rabatsystem, der beregnes »pr. enhed«, opnår en merrabat på 0,25% eller 0,0025 FRF [0,25% yderligere rabat på et beløb på en FRF]. Forhandlerens interesse i at overskride denne tærskel er relativt begrænset. Hvis rabatten derimod, som i det foreliggende tilfælde, anvendes på det samlede salg, giver overgangen fra en omsætning hos sagsøgeren på 29 999 FRF til 30 000 FRF adgang til en yderligere rabat på 75 FRF (en merrabat på 0,25% af

30 000 FRF), hvilket svarer til 7 500% af den yderligere omsætning (en merrabat på 75 FRF af en yderligere omsætning på 1 FRF). Forhandlerens interesse i at overskride en yderligere tærskel er en realitet såvel ved de nedre tærskler i skalaen, hvilket overstående eksempel beviser, som ved tærsklerne højere oppe på skalaen. At gå fra f.eks. en omsætning på 16 384 999 FRF til en omsætning på 16 387 000 FRF ville medføre en merrabat til forhandleren på 1 FRF i et rabatsystem, som udregnes »pr. enhed« (en merrabat på 0,05% af 2 001 FRF). I det af sagsøgeren anvendte system var den merrabat på 8 193,5 FRF (en merrabat på 0,05% af 16 387 000 FRF), dvs. en merrabat på ca. 410% af den yderligere omsætning (en merrabat på 8 193,5 FRF på en yderligere omsætning på 2 001 FRF).

88 Den tilskyndelse til at købe, som skabes ved et kvantumrabatsystem, er således betydeligt større, når rabatterne beregnes ud fra en samlede omsætning inden for en bestemt periode end i situationen, hvor rabatterne beregnes pr. enkelt enhed. Kvantumrabatsystemet er yderligere loyalitetsskabende, når referenceperioden er lang.

89 Det skal endvidere understreges, at sagen, der førte til dommen i sagen Portugal mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 58), og som sagsøgeren adskillige gange henviser til som retfærdiggørelse af kvantumrabatterne i den foreliggende sag, angik rabatsatser, der blev anvendt »pr. enhed«, og referenceperioden var én måned.

90 Sagsøgeren har endvidere henledt opmærksomheden på det forhold, at forskellene mellem rabatsatserne på de sidste trin af skalaen var små.

91 Det fremgår af de i præmis 69 og 70 gengivne tabeller, at kvantumrabatsystemet, som sagsøgeren anvendte, indeholdt en betydelig forskel mellem rabatsatserne på de lave og de høje trin. Sagsøgeren har med rette understreget, at stigningen i rabatsatsen var større på de lavere trin på skalaen end på de højere trin i skalaen (0,05% ved de sidste trin). Det skal ikke desto mindre understreges, at Domstolen i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 81), fandt, at »de af en sidste ordre følgende udsving af rabatsatsen [på mellem 0,2% og 0,4%], selv hvor denne ordre var ubetydelig [har] indvirket på forhandlerens fortjenstmargen på salget af Michelin-lastvognsdæk for hele året. I denne situation har der selv med små udsving kunnet lægges et stort pres på forhandlerne«.

92 Endvidere var udsvingene i rabatsatserne ikke så svage, som sagsøgeren påstår. Spørgsmålet om, hvorvidt et kvantumrabatsystem anses for misbrug af dominerende stilling, kan ikke vurderes isoleret set. Ved at overstige tærsklen for den maksimale kvantumrabat fik forhandlerne mulighed for at indgå en samhandelsaftale med sagsøgeren (jf. præmis 51 ovenfor). Forhandleren kunne herved udvide satstabellerne for kvantumrabatter og kunne således opnå en merrabat på op til 2% af omsætningen.

93 Som følge af et spørgsmål, der blev stillet under retsmødet, anfægtede sagsøgeren imidlertid — for første gang — at det i betragtning 76 og 230 til den anfægtede beslutning blev lagt til grund, at der i samhandelsaftalen blev tilbudt forhandlerne en udvidelse af satstabellen for kvantumrabatter. Ifølge sagsøgeren vedrørte den merrabat, forhandlerne kunne opnå ved at indgå en samhandelsaftale, ikke kvantumrabatterne, men derimod bonussen for salg af nye produkter.

94 Dette argument bør forkastes. For det første vedlagde Kommissionen sit processkrift en kopi af samhandelsaftalen for 1994. I artikel 1 i denne aftale, som har overskriften »kvantumrabatter«, understreges det utvetydigt, at rabatskalaen, som var vedlagt samhandelsaftalen, »supplerede« kvantumrabat-

skalaen i de almindelige prisvilkår, og de »inkorporeredes heri«. Variationen mellem den nederste og øverste del af den skala, der var tilføjet med samhandelsaftalen, og som havde som udgangspunkt den sidste trinsats for kvantumrabatter i de almindelige prisvilkår, var på 2%. Kommissionen kunne således med rette i den anfægtede beslutning fastslå, at de udvidede satstabeller for kvantumrabatter kunne resultere i »en merrabat på op til 2% af omsætningen« (betragtning 76). For det andet har sagsøgeren i punkt 18 i sin replik anerkendt, at »den skala, som en forhandler kunne få adgang til ved at indgå en samhandelsaftale«, var en del af kvantumrabatsystemet.

95 Det følger af ovenstående forhold, at kvantumrabatsystemet, som indeholder en betydelig forskel i rabatten mellem de nedre og de øvre satstrin, som er karakteriseret ved en referenceperiode på et år og en fastlæggelse af rabatten på baggrund af den samlede omsætning inden for referenceperioden, besidder kendetegnene for et loyalitetsskabende rabatsystem.

96 Sagsøgeren har med rette understreget, at enhver priskonkurrence og ethvert rabatsystem har til formål at tilskynde kunden til at foretage indkøb i større mængder hos den samme leverandør.

97 En markedsdominerende virksomhed er imidlertid underlagt et særligt ansvar for ikke ved sin adfærd at hindre en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 57). Ikke enhver form for priskonkurrence kan således pr. definition anses for lovlig (dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 70, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 111). En markedsdominerende virksomhed må således ikke bruge andre midler end en konkurrence på ydelser (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 111).

98 Under disse omstændigheder skal det undersøges, hvorvidt det af sagsøgeren anvendte kvantumrabatsystem, uanset dets fremtræden, beror på en økonomisk begrundet modydelse (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 73, dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 114, og dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 52) eller, med andre ord, hvorvidt kvantumrabatterne er belønning for de af sagsøgeren opnåede stordriftsfordele på grund af de store bestilte mængder. Såfremt en stigning i den leverede mængde medfører lavere omkostninger for leverandøren, er denne berettiget til at give kunden fordel heraf ved en mere fordelagtig prissætning (generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, punkt 106).

99 Sagsøgeren har i den sammenhæng indledningsvis gjort opmærksom på, at Kommissionen først i svarskriftet (punkt 60 og 100) fremførte klagepunktet om, at kvantumrabatterne i det konkrete tilfælde ikke var retfærdiggjort af stordriftsfordele. Idet dette klagepunkt hverken fremgik af meddelelsen af klagepunkter eller af den anfægtede beslutning, har sagsøgeren gjort gældende, at alle Kommissionens hertil knyttede argumenter skal afvises.

100 Det følger af fast retspraksis, at rabatter, som tildeles af en markedsdominerende virksomhed, skal bero på en økonomisk begrundet modydelse (jf. dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 85, dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 114, og dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 52). Et kvantumrabatsystem er således foreneligt med artikel 82 EF, såfremt den fordel, forhandlerne tildeles, »begrundes i den tilførte aktivitetsvolumen eller i de eventuelle stordriftsfordele« (dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 52).

101 Det skal først fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning udtrykkeligt henviste til denne retspraksis og forklarede, »at en rabat kun må svare til de stordriftsbesparelser, virksomheden opnår gennem de merindkøb, kunderne tilskyndes til at foretage« (betragtning 216). Efter en analyse af forholdene og

en anvendelse af dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt i præmis 54 ovenfor), på de konkrete omstændigheder konkluderede Kommissionen, at kvantumrabatsystemet »ikke [svarede til] nogen begrundet modydelse af økonomisk art« (betragtning 227 til den anfægtede beslutning).

102 Følgelig ændrede Kommissionen ikke indholdet af den anfægtede beslutning ved i svarskriftet at gøre gældende, at kvantumrabatterne ikke kunne retfærdiggøres af stordriftsfordele.

103 Det skal endvidere fastslås, at der vedrørende dette punkt også herskede overensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning, hvorfor sagsøgeren ikke kan gøre gældende, at der forelå en tilsidesættelse af retten til forsvar under den administrative procedure.

104 I punkt 195 i meddelelsen af klagepunkter havde Kommissionen allerede bebrejdet sagsøgeren, at kvantumrabatterne ikke svarede til nogen begrundet modydelse af økonomisk art.

105 Endelig skal det fastslås, at sagsøgeren fuldt ud forstod klagepunktet, eftersom virksomheden i sit svar på meddelelsen af klagepunkter gjorde gældende, at den tildelte rabat i det konkrete tilfælde var økonomisk begrundet for producenten, som havde stordriftsfordele i produktionen og distributionen. Sagsøgeren gjorde ligeledes opmærksom på lovligheden af kvantumrabatsystemet under høringen ved at henvise til »stordriftsfordelene i fabrikationen og distributionen, som skyldtes de stigende indkøbsmængder«.

106 Under disse omstændigheder skal det i præmis 99 fremførte anbringende forkastes.

107 Det skal herefter undersøges, hvorvidt sagsøgeren har godtgjort, at kvantumrabatsystemet, som har en loyalitetsskabende karakter, beror på objektive økonomiske grunde (jf. i denne retning dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 188, og dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 56).

108 Det kan konstateres, at sagsøgeren ikke er fremkommet med nogen konkrete oplysninger til støtte herfor. Virksomheden har alene bemærket, »at store indkøbsordrer medfører besparelser, og kunderne er berettigede til at se dette påvirke den pris, de skal betale«. Sagsøgeren henviser endvidere til selskabets svar på meddelelsen af klagepunkter og til udskriften fra høringen. Sagsøgeren godtgør ikke, at kvantumrabatterne beror på de reelle økonomiske udgifter (generaladvokat Mischos forslag til afgørelse til dommen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, punkt 118), men begrænser sig til i generelle vendinger at forsikre om, at kvantumrabatterne var retfærdiggjort på grund af »stordriftsfordele i forbindelse med produktions- og distributionsudgifter«.

109 Dette argument er imidlertid for generelt formuleret og er ikke tilstrækkeligt til at fremkomme med en økonomisk begrundelse, der gør det muligt konkret at forklare valget af rabatsatserne for de forskellige trin i det anfægtede rabatsystem (jf. i denne retning dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, præmis 56).

110 Det følger af alle de forudgående bemærkninger, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette kunne konkludere, at det anfægtede kvantumrabatsystem have til formål at knytte forhandlerne af lastbildæk i Frankrig til sagsøgeren, idet det medførte fordele, som ikke beroede på nogen økonomisk begrundelse. Som følge af kvantumrabatsystemets loyalitetsskabende karakter kunne det forhindre forhandlerne i, til enhver tid, frit ud fra markedssituationen at

vælge det mest fordelagtige af konkurrenternes tilbud og at skifte leverandør uden mærkbare økonomiske ulemper. Rabatsystemet begrænsede således forhandlernes valgmuligheder for så vidt angår deres forsyningskilder og gjorde det vanskeligere for konkurrenterne af få adgang til markedet, uden at forhandlernes afhængighedsforhold, som var skabt igennem det anfægtede rabatsystem, beroede på en økonomisk begrundet modydelse (jf. dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 85).

111 Sagsøgeren kan ikke påberåbe sig den omstændighed, at det omhandlede kvantumrabatsystem var gennemskueligt. Et loyalitetsskabende rabatsystem strider mod artikel 82 EF, uanset om det er gennemskueligt eller ej. Endvidere skal det understreges, at kvantumrabatterne indgik i et komplekst system af rabatter, hvor sagsøgeren for nogle af disse rabatters vedkommende ikke har anfægtet, at de udgjorde misbrug af dominerende stilling (jf. præmis 45 ovenfor). Den samtidige anvendelse af forskellige rabatsystemer, dvs. kvantumrabatterne, servicebonussen, bonussen for salg af nye produkter, de til PRO-aftalen og Club des amis Michelin tilknyttede bonusser, som ikke opnås ved faktureringen, gør det umuligt for forhandleren på tidspunktet for købet at beregne den nøjagtige købspris for Michelin-dæk. Dette forhold medfører nødvendigvis, at forhandlerne placeres i en usikker situation og er afhængige af sagsøgeren.

112 Sagsøgerens argument om, at kvantumrabatsystemet angiveligt var blevet godkendt af det franske generaldirektorat for konkurrence, forbrug og bekæmpelse af svig (directon générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, herefter »DGCCRF«), bør ligeledes forkastes. For det første beviser de af sagsøgeren påberåbte dokumenter ikke DGCCRF's godkendelse (jf. præmis 305-308 nedenfor). For det andet er det forhold, at tildelingen af bonusser er foreneligt med fransk ret eller blev godkendt af DGCCRF, ikke af betydning, henset til fællesskabsrettens forrang på området og den direkte virkning af artikel 82 EF (Domstolens dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT m.fl., Sml. s. 51, præmis 15 og 16, og af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., Sml. s. 803, præmis 23, samt dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 211). Kvantumrabatsystemets påståede forenelighed med amerikansk konkurrenceret er heller ikke af betydning for den konkrete sag.

113 Det følger af ovenstående, at Kommissionen med rette kunne fastslå, at det af sagsøgeren anvende kvantumrabatsystem var i strid med artikel 82 EF, navnlig på grund af dets loyalitetsskabende karakter. Det er herefter ikke nødvendigt at undersøge de dele af den anfægtede beslutning, som særligt vedrører rabatsystemets urimelige karakter (betragtning 218-225 til den anfægtede beslutning) og dets markedsafskærmende karakter (betragtning 240-247 til den anfægtede beslutning) (jf. præmis 66 ovenfor).

114 Det første anbringende skal følgelig forkastes

Det andet anbringende: Kommissionen tilsidesatte artikel 82 EF, idet den anså servicebonussystemet for misbrug af dominerende stilling i denne bestemmelses forstand

Den anfægtede beslutning

115 I betragtning 60 til den anfægtede beslutning har Kommissionen forklaret, at Michelins servicebonus yderligere tilskyndede dækforhandlerne til at »forbedre deres udstyr og eftersalgsservice«. Ordningen beskrives i betragtning 62 til den anfægtede beslutning på følgende måde:

»Bonussatsen, der blev fastsat ved årets begyndelse i en etårig aftale med forhandleren (»Prime de service«-aftalen), afhang af forhandlerens overholdelse af sine forpligtelser på en række områder. Til hver forpligtelse var der afsat et bestemt antal point, og nåede forhandleren op over bestemte pointtærskler, fik han ret til en bonus svarende til en procentdel af hans omsætning inden for alle

dæktyper med Michelin France. Denne procentsats svingede fra 0 til 1,5% i årene fra 1980 til 1991 og fra 0 til 2,25% i årene fra 1992 til 1996.«

116 Kommissionen fandt, at servicebonussen stred mod artikel 82 EF, idet den for det første var urimelig i kraft af den måde, den var fastsat på, for det andet havde en loyalitetsskabende virkning og for det tredje havde karakter af koblingssalg (betragtning 249 til den anfægtede beslutning).

117 For så vidt angår servicebonussens urimelige karakter fremgår følgende forklaring af betragtning 250 til den anfægtede beslutning:

»Pointgivningen var ikke fri for at foregå subjektivt og gav Michelin et spillerum. På nogle punkter var opnåelsen af point desuden betinget af fremsendelse af meget præcise strategiske oplysninger om markedet (fra 1980 til 1982), som det ikke var i forhandlerens interesse at give (de fik f.eks. ikke tilsendt de analyser, der blev udarbejdet på basis heraf).«

118 I betragtning 252 til den anfægtede beslutning laver Kommissionen følgende tilføjelse: »[i] nogle af rubrikkerne var der pr. definition tale om et subjektivt skøn, og antallet af point kunne variere »efter kvaliteten af den ydede service«. Det var imidlertid Michelins repræsentant, der opgjorde pointene, og også ham, der fastsatte forpligtelserne og pointene for det indeværende regnskabsår. Michelins reelle mulighed for ensidigt, i løbet af året, at reducere bonussen, hvis forpligtelserne ikke blev opfyldt, er et yderligere element, der satte Michelin i stand til at anlægge en subjektiv vurdering af de betingelser, der blev anvendt over for forhandlerne. At denne mulighed, som det hævdes af Michelin, kun blev udnyttet i ekstraordinære tilfælde, fratager den intet af dens karakter af misbrug af dominerende stilling«. Kommissionen henviser endvidere til flere svar fra

forhandlere på Kommissionens begæring om oplysninger under den administrative procedure.

119 Servicebonussens loyalitetsskabende karakter er beskrevet på følgende måde i betragtning 254 til den anfægtede beslutning:

»Indtil 1992 fik en forhandler point for at købe mindst en bestemt mængde hos Michelin. Der var tale om en forpligtelse, som Michelin krævede overholdt i forbindelse med servicebonussen, og den havde en loyalitetsskabende virkning, der må betegnes som misbrug af dominerende stilling. Mindst indtil 1992 var der en rubrik med titlen »service for nye produkter«, som gav forhandleren mulighed for at opnå flere point, hvis han købte nye produkter i mængder svarende til en bestemt procentdel af den pågældende regions forudfastsatte andel af disse produkter. Eftersom pointtildelingen ikke afhang af mængder, men af overholdelsen af en bestemt procentdel af regionens tildeling, er der tale om en form for loyalitetsbonus, der må anses for at være ulovlig, når den påtvinges af en virksomhed med dominerende stilling. Denne rubrik indebar faktisk en ulovlig tilskyndelse til at købe nye Michelin-produkter på bekostning af konkurrerende mærker.«

120 Endelig havde Kommissionen i betragtning 256 til den anfægtede beslutning følgende bemærkninger angående ordningens karakter af koblingssalg:

»Forhandleren fik et point for systematisk at indlevere brugte Michelin-dæk til vulkanisering hos Michelin. Denne servicebonus var således også et middel til koblingssalg, idet den satte Michelin i stand til at udnytte sin dominerende stilling på markedet for nye lastbildæk til at bestyrke sin position på det beslægtede marked for vulkanisering.«

121 Endvidere tilføjede Kommissionen følgende i betragtning 257 til den anfægtede beslutning:

»[...] Hvis [forhandleren] mistede dette point og derfor fik udbetalt en lavere årsbonus, ville det direkte øge indkøbsprisen pr. dæk for alle de dæk, han havde købt hos Michelin, fordi han ikke alene mistede bonussen for vulkaniserede dæk, men også den bonus, der var baseret på hans samlede omsætning med Michelin.«

Servicebonusordningens karakter af misbrug af dominerende stilling

— Indledning

122 Med dette anbringende har sagsøgeren for det første gjort gældende, at retten til forsvar blev tilsidesat under den administrative procedure, og at virksomheden ikke fik adgang til Michelin-dækforhandlernes svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 30. december 1996 og af 27. oktober 1997. For det andet har sagsøgeren bemærket, at den anfægtede beslutning tilsidesætter artikel 82 EF, samt at den ikke tager hensyn til de grundlæggende kendetegn ved servicebonusordningen, idet det i beslutningen gøres gældende, at ordningen for det første var urimelig, for det andet havde en loyalitetsskabende karakter og for det tredje for så vidt angår vulkaniserede væk havde karakter af koblingssalg.

— Tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet

123 Sagsøgeren har kritiseret, at virksomheden under den administrative procedure ikke fik adgang til forhandlernes svar på Kommissionens begæringer om oplysninger. Kommissionen fremsendte blot de skemaer, som er vedlagt

stævningen som bilag 10-16. Forhandlernes besvarelser kan følgelig ikke anses for gyldige beviser (Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 23 ff., og Rettens dom af 29.6.1995, sag T-30/01, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 58 ff.). Sagsøgeren er af den opfattelse, at virksomheden under den administrative procedure burde have haft adgang til sagens dokumenter. Sagsøgeren har i den sammenhæng henvist til Rettens dom af 17. december 1991 i sagen Hercules Chemials mod Kommissionen (sag T-7/89, Sml. II, s. 1711, præmis 54) og Rettens dom af 10. marts 1992 i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, Sml. II, s. 1403, præmis 91-95) samt til Kommissionens meddelelse om interne procedureregler for behandling af anmodninger om aktindsigt i sager angående EF-traktatens artikel [81] og [82], EKSF-traktatens artikel 65 og 66 samt Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT 1997 C 23, s. 3). Ved at undlade at fremsende disse dokumenter fratog Kommissionen sagsøgeren muligheden for at efterprøve, om der blev begået fejl ved udarbejdelsen af skemaerne, som den havde fået adgang til. Endvidere kunne sagsøgeren, såfremt den havde fået kendskab til identiteten af de angiveligt skadelidte forhandlere, have fået kendskab til de egentlige motiver, som havde ført dem til at fremkomme med en eventuelt kritisk holdning over for sagsøgeren.

124 Retten bemærker hertil, at det for så vidt angår besvarelserne som led i markedsundersøgelsen ligeledes følger af retspraksis, at for så vidt angår de besvarelser, som udenforstående virksomheder har afgivet på forespørgsler fremsat af Kommissionen, er Kommissionen nødt til at tage hensyn til risikoen for, at en virksomhed, der har en dominerende stilling på markedet, kan træffe gengældelsesforanstaltninger over for konkurrenter, leverandører eller kunder, som har samarbejdet i Kommissionens undersøgelse (Domstolens dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 26, og Rettens dom af 25.10.2002, sag T-5/02, Tetra Laval mod Kommissionen, Sml. II, s. 4381, præmis 98).

125 Henset til denne risiko kan sagsøgeren ikke foreholde Kommissionen at have undladt at oplyse identiteten på de forhandlere, som svarede på begæringen om oplysninger. Det skal i den sammenhæng understreges, at Kommissionen kun nægtede sagsøgeren adgang til de dele af forhandlernes svar på anmodningerne om oplysninger, som kunne føre til afsløring af deres identitet. Med henblik på at hindre sagsøgeren i at identificere de pågældende forhandlere fremsendte Kommissionen et skema til sagsøgeren, som i anonymiseret form gengav de

enkelte forhandleres svar på begæringerne om oplysninger, som Kommissionen havde tilsendt forhandlerne (bilag 10 og 16 til stævningen). Idet Kommissionen udarbejdede en ikke-fortrolig version af svarene, overholdt den omhyggeligt betingelserne fastsat i retspraksis, som søger at skabe en balance mellem på den ene side beskyttelsen af fortrolige oplysninger og på den anden side det retskrav, modtageren af en meddelelse af klagepunkter har til at få adgang til alle sagens akter (jf. dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 77, præmis 147).

126 For så vidt angår argumentet om, at det var umuligt for sagsøgerne at efterprøve, om der forelå fejl ved udarbejdelsen af skemaerne, som virksomheden havde adgang til, skal det bemærkes, at parterne under den mundtlige forhandling udtrykkeligt accepterede, at Retten skulle foretage denne efterprøvelse (jf. præmis 36 ovenfor). Det må fastslås, at de af Kommissionen udarbejdede skemaer kun indeholder én indholdsmæssig unøjagtighed. Michelins andel af omsætningen hos den første forhandler, som nævnes under spørgsmål 2 i begæringen om oplysninger af 30. december 1996, udgjorde i henhold til Kommissionens skema (bilag 10 til stævningen) mellem 25 og 30%, selv om det i realiteten angik 23,4% (dokument 36041-14745). Denne unøjagtighed påvirkede ikke sagsøgerens kontradiktionsret, idet det i skemaet angivne tal i nærheden af det korrekte omsætningstal.

127 Af sammenligningen mellem forhandlernes svar og skemaerne, som sagsøgeren havde adgang til under den administrative procedure, fremgår det, at sagsøgeren havde adgang til alle de ikke-fortrolige dele af forhandlernes svar på begæringerne om oplysninger på nær ét uddrag af det i betragtning 252 til den anfægtede beslutning citerede svar. Der er tale om det uddrag, hvor »[e]n anden forhandler udtaler, at han er blevet udsat for en »pludselig nedsættelse af visse bonusser og servicebonusser«« som en gengældelsesforanstaltning (dokument 36041-15166). Sagsøgeren har i øvrigt i stævningen anført, at virksomheden under den administrative procedure ikke havde kendskab til denne anklage.

128 Kommissionen har medgivet, at sagsøgeren på grund af en administrativ fejl under den administrative procedure ikke havde adgang til denne del af svaret.

129 Det skal hertil fastslås, at det i præmis 127 omhandlede svar i overensstemmelse med fast retspraksis skal udelukkes som bevis (jf. dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 77, præmis 364 og den deri nævnte retspraksis). Denne udelukkelse kan kun føre til en annullation af den del af den anfægtede beslutning, som angår servicebonussen, såfremt klagepunktet vedrørende denne bonus kun kan bevises med henvisning til dette dokument (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 77, præmis 364 og den heri nævnte retspraksis).

130 Det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 252), at Kommissionen alene nævnte dette svar for at bevise, at servicebonussen var urimelig. Servicebonussens karakter af misbrug af dominerende stilling udledte Kommissionen imidlertid ikke kun af, at den var urimelig, men ligeledes af dens loyalitetsskabende karakter samt deraf, at den havde karakter af koblingssalg.

131 Endvidere fremgår det af analysen ovenfor (jf. præmis 136-150), at selv om der blev bortset fra det omhandlede svar, var servicebonussens urimelige karakter tilstrækkelig bevist i den anfægtede beslutning.

132 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen under den administrative procedure kun tog kontakt til forhandlere, som var blevet foreslået af Bandag. Denne situation var skadelig for sagsøgeren.

133 Dette argument kan ikke tages til følge. Det fremgår af korrespondancen mellem Bandag og Kommissionen, som blev fremlagt for Retten den 24. april 2002 (jf. præmis 37 ovenfor), at Bandag over for Kommissionen foreslog seks forhandlere, som havde oplysninger af betydning for Kommissionens undersøgelse. Disse seks forhandlere var blandt modtagerne af begæringen om oplysninger af 30. december 1996, som ligeledes blev adresseret til 13 andre forhandlere. Endvidere er ingen af de af Bandag foreslåede forhandlere blandt de tyve modtagere af begæringen om oplysninger af 27. oktober 1997. De af Bandag fremsatte navne på forhandlere blev således kun anvendt til en lille del af begæringerne om oplysninger.

134 Under alle omstændigheder fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen med henblik på at fastslå, om artikel 82 EF var blevet tilsidesat, hovedsageligt byggede på de af sagsøgeren anvendte rabatordningers kendetegn og ikke forhandlernes svar på begæringerne om oplysninger. Det kan konstateres, at Kommissionen henviste til forhandlernes svar udelukkende for at bevise en dominerende stilling, hvilket sagsøgeren ikke har anfægtet (betragtning 201 til den anfægtede beslutning), og for at bevise servicebonussens urimelige karakter (betragtning 252 til den anfægtede beslutning). Som allerede anført var det ikke alene på grund af ordningens urimelige karakter, men ligeledes dens loyalitetsskabende karakter og dens karakter af koblingssalg, at Kommissionen udledte, at servicebonussen udgjorde misbrug af dominerende stilling (jf. præmis 130 ovenfor).

135 Det følger af ovenstående, at anbringendet om en tilsidesættelse af retten til forsvar skal forkastes.

— Servicebonussens urimelige karakter

136 Sagsøgeren har i stævningen henledt opmærksomheden på, at formålet med servicebonussen var at tilskynde forhandlerne til at forbedre kvaliteten af deres

service samt opfattelsen af Michelin-produkter, og som modydelse at give dem en særlig kompensation. Sagsøgeren har forklaret, at servicebonussatsen blev fastsat ved en årlig aftale med forhandleren på baggrund af de forpligtelser, forhandleren påtog sig, og som var definerede og kvantificerede i et bilag til de almindelige prisvilkår. Servicebonussen udgjorde ikke en rabat, men var betaling for leverede ydelser.

137 Det skal i den sammenhæng bemærkes, at det forhold, at servicebonussen var betaling for ydelser leveret af forhandlerne, er uden betydning ved vurderingen af, om den omhandlede bonus er i strid med artikel 82 EF. Hvis det viser sig, at servicebonusordningen var urimelig, loyalitetsskabende og havde karakter af koblingssalg, hvilket Kommissionen har gjort gældende, skal det fastslås, at et sådant system, når det anvendes af en markedsdominerende virksomhed, ikke er udtryk for en almindelig priskonkurrencepolitik, og at ordningen som følge heraf er forbudt i henhold til artikel 82 EF.

138 Det skal endvidere fastslås, at sagsøgeren ikke har benægtet, at tildelingen af point, som gav ret til servicebonus, ikke var uden subjektivitet. Sagsøgeren har dog bemærket, at en god kvalitet af en af en forhandler ydet service objektivt set fortjener at blive belønnet, selv om vurderingen af kvaliteten af denne service i sagens natur indeholder et subjektivt element.

139 Det må konstateres, at bonussen, således som skemaet vedrørende servicebonussen udtrykkeligt viser, blev tildelt ud fra »kvaliteten af den service, som forhandleren var i stand til at sikre«. Erhvervelsen af point, hvor 31 point ud af 35 mulige gav ret til maksimal bonus, var afhængig af, at de forskellige forpligtelser, forhandleren havde påtaget sig, blev overholdt. Ofte indeholdt denne vurdering af overholdelsen af forpligtelserne en skønsmargen, som ikke var ubetydelig, og som blev afgjort efter skøn. Det fremgår eksempelvis af skemaet for 1996, at forhandleren kunne opnå tre point ved et »positivt bidrag til lanceringen af nye

Michelin-produkter«, eller hvis forhandleren leverede »*relevante* oplysninger om sine statistikker og forventede salg af de enkelte produkter« (kursivering tilføjet).

140 Det skal bemærkes, at en markedsdominerende virksomheds tildeling af bonusser til en forhandler skal bero på en objektiv økonomisk begrundelse (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 218). Bonustildelingen må ikke afhænge af den markedsdominerende virksomheds subjektive vurdering af, om forhandleren har respekteret de forpligtelser, der gav ret til bonussen. Som Kommissionen har understreget det i den anfægtede beslutning (betragtning 251), medførte denne vurdering af, om forpligtelserne var overholdt, at den markedsdominerende virksomhed kunne »lægge et stærkt pres på forhandlere [...] og eventuelt også kunne anvende bonusordningen diskretionært«.

141 Det følger heraf, at en markedsdominerende virksomheds bonussystem, som tildeler denne virksomhed en ikke-ubetydelig margen med hensyn til efter et frit skøn at tildele forhandleren bonus, skal anses for urimelig og for et misbrug af virksomhedens dominerende stilling på markedet i henhold til artikel 82 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 105). Grundet den subjektive vurdering af opfyldelsen af betingelserne, som gav ret til servicebonussen, var forhandlerne i en usikker situation og kunne i almindelighed ikke med vished forudse, hvilken bonussats de ville opnå i forbindelse med servicebonussen (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 83).

142 Kommissionen støtter endvidere denne antagelse på tre svar fra forhandlere, hvoraf det ene bør udelukkes som bevis (jf. præmis 129 ovenfor). De to andre svar bekræfter den subjektivitet, som sagsøgeren udviste ved anvendelsen af servicebonusordningen. De omhandlede forhandlere bekræfter, at »vurderingen foretages efter Michelins forgodtbefindende«, og »Michelin kan gøre, hvad de vil med denne bonus. Vi er blevet underkastet [...] ensidige ændringer«.

143 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at det i betragtning 252 til den anfægtede beslutning citerede svar fra en forhandler, i henhold til hvilket »Michelin kan gøre, hvad de vil med denne bonus. Vi er blevet underkastet [...] ensidige ændringer«, er taget ud af sin rette sammenhæng. Det fremgår af den samlede besvarelse fra forhandleren, at denne »ved at udøve pres på Michelin« og »uden at ændre arten af dets forbindelse [til Michelin]« opnåede den maksimale bonus.

144 Den del af forhandlerens svar, som sagsøgeren henviser til, har følgende ordlyd:

»I 1993 lagde jeg pres på Michelin. Jeg havde set den servicebonus, en meget mindre kollega, som ikke solgte lastvogne, fik i 1992. Denne forhandler modtog en bonus, der var procentuelt større. Michelin ændrede herefter på pointene for visse kriterier, og vi modtog i 93, uden at noget havde ændret sig [...] procentbonus for salg af nye produkter. I 1995 fortsatte jeg med at udøve pres på Michelin og opnåede endnu en gang, uden at ændre på vores forhold, en bonus for salg af nye produkter på [...]%. Jeg fortsatte hermed i 1996, og det lykkedes mig at opnå den maksimale bonus, dvs. 2,25%.«

145 Ovenstående citat kan imidlertid ikke anvendes til støtte for sagsøgerens argument. Det bekræfter nærmere subjektiviteten i Michelins tildeling af bonus, »der vanskeligt kan undgå at resultere i diskrimination« (betragtning 252 til den anfægtede beslutning).

146 Sagsøgeren har endvidere kritiseret det forhold, at Kommissionen udvalgte to svar fra forhandlere, der var negativt indstillet over for firmaet, uden at nævne andre svar fra forhandlere, som var positivt indstillet over for servicebonussen.

147 Dette argument skal ligeledes forkastes. Det subjektive element i tildelingen af servicebonussen fremgår allerede af den måde, den var fastsat på. Endvidere bekræftede andre forhandlere, at »Michelin bestemmer alene«, og »hvis vi ikke opfylder kriterierne, kan Michelin fratage os bonussen«, og endvidere »mulighed for nedsættelse af bonussen i løbet af året, såfremt serviceforpligtelserne ikke overholdes«. Sagsøgeren har endvidere selv i stævningen bekræftet, at »bonussen ikke kunne udbetales, hvis forhandleren ikke leverede den tilsvarende ydelse til brugerne« (stævningens punkt 136). Det er imidlertid bl.a. vurderingen af forpligtelsernes overholdelse, som førte til Michelins subjektive tilgang.

148 Endelig har sagsøgeren bemærket, at virksomheden med henblik på at tilsikre en ensartet anvendelse af servicebonussen udarbejdede en vejledning med titlen »Vejledning for anvendelse af servicebonusblanketten«.

149 Det fremgår imidlertid heller ikke af dette dokument, at vurderingen af kvaliteten af den af forhandleren leverede ydelse ikke havde en subjektiv karakter. For så vidt angår f.eks. de markedsoplysninger, som forhandlerne skulle levere, bliver det i vejledningen udelukkende præciseret, at »de relevante oplysninger [skal] angå statistikker eller fremskrivninger foretaget på baggrund af pålidelige taloplysninger«. For så vidt angår servicen angående nye produkter forklares det i vejledningen, at forhandleren »systematisk skal fremføre tekniske argumenter over for kunderne til støtte for« nye Michelin-produkter. Overholdelsen af denne forpligtelse er besværlig at kontrollere og muliggør en subjektiv vurdering fra sagsøgerens side.

150 Det fremgår af ovenstående bemærkninger, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 253) med rette kunne konstatere, at servicebonussen var urimelig på grund af det subjektive element forbundet med vurderingen af betingelserne for tildeling af bonussen, og at den skulle anses for misbrug af dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF.

— Servicebonussens loyalitetsskabende karakter

151 Sagsøgeren har først konstateret, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 254) kun fandt, at én rubrik, nemlig »service for nye produkter«, havde en loyalitetetsskabende virkning. Denne rubrik vedrørte forhandlerens mulighed for at opnå op til to ekstra point, hvis han købte nye Michelin-produkter i mængder svarende til en bestemt procentdel af disse produkters andel af det pågældende regionale marked. Dette krav optrådte imidlertid for sidste gang i de almindelige prisvilkår i 1991. De anførte faktiske omstændigheder forelå således ikke i så godt som hele det tidsrum, den anfægtede beslutning vedrørte.

152 Det skal fastslås, at Kommissionen på intet tidspunkt har påstået, at den i forrige præmis nævnte betingelse forelå frem til udgangen af perioden for overtrædelsen. I den anfægtede beslutning nævner Kommissionen, at »[i]ndtil 1992 fik en forhandler point for at købe mindst en bestemt mængde hos Michelin« (betragtning 254 til den anfægtede beslutning).

153 Kommissionen har ikke ført bevis for, at denne betingelse blev anvendt indtil 1992. De almindelige prisvilkår for 1992 indeholdt da heller ikke længere denne betingelse. Kommissionen har endvidere som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anerkendt, at formuleringen »indtil 1992« skal forstås således, at 1992 ikke er medregnet.

154 Dette forhold er imidlertid uden betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning.

155 Sagsøgeren har ikke anfægtet, at betingelsen blev anvendt i 1990 og 1991. Det kan ikke benægtes, at en forhandlers mulighed for at opnå op til to point, hvis han købte nye produkter i mængder svarende til en bestemt procentdel af disse

produkters andel af det pågældende regionale marked, har en loyalitetsskabende virkning. Som Kommissionen retteligt fastslog, indebar »[d]enne rubrik [...] en ulovlig tilskyndelse til at købe nye Michelin-produkter på bekostning af konkurrerende mærker. Det var lidet sandsynligt, at forhandleren ville risikere at miste to point, som kunne mindske hans årlige bonus« (betragtning 254 til den anfægtede beslutning), som svarede til en procentdel (på op til 2,5%) af forhandlerens samlede omsætning med Michelin France.

156 Konstateringen i præmis 153 ovenfor har heller ikke indflydelse på fastlæggelsen af overtrædelsens varighed, idet servicebonussens karakter af misbrug af dominerende stilling også blev udledt af dens urimelige karakter, hvilket i sig selv er tilstrækkeligt til at fastslå sagsøgerens misbrug af dominerende stilling (jf. præmis 136-150 ovenfor) i hele det tidsrum, hvor den omhandlede bonus anvendtes, dvs. frem til 1997.

157 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at det fremgår af forhandlernes svar på Kommissionens begæringer om oplysninger, at servicebonussen ikke havde nogen loyalitetsskabende virkning.

158 Det skal imidlertid fastslås, at forhandlernes besvarelser af spørgsmålene om, hvad rubrikken »service for nye produkter« dækkede over, var meget forskellige. Ifølge visse forhandlere indebar den »ingen forpligtelser«; for andre medførte den en pligt til oplagring; og for andre angik forpligtelserne reklamering på salgsstedet eller reklamekampagner. Forhandlernes svar bekræfter således, at den subjektive evaluering af kriterierne medførte diskrimination indbyrdes mellem forhandlerne.

159 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at det var muligt for en forhandler at opnå den maksimale rabat uden at acceptere de forpligtelser, som normalt anses for loyalitetsskabende, idet det var tilstrækkeligt at opnå 31 ud af de 35 mulige point for at opnå den maksimale rabat.

160 Det skal fastslås, at forhandlerne kunne opnå to point, hvis de solgte nye Michelin-produkter, i en størrelsesorden, der oversteg den forventede regionale markedsandel for produktet, og ét point, hvis de solgte nye Michelin-produkter i en størrelsesorden svarende til den regionale markedsandel. Denne forpligtelse medførte ikke udgifter. Overholdelsen af andre forpligtelser, f.eks. vedrørende kvaliteten af anlæggene, udrustningen af salgsstederne og kundeberedskabet, var ofte mere bekostelige. Under alle omstændigheder kan det ikke benægtes, at med den omhandlede forpligtelse forsøgte sagsøgeren ved tildelingen af en økonomisk fordel at forhindre, at forhandlerne lod sig forsyne hos konkurrerende producenter.

— Servicebonussens karakter af koblingssalg

161 Sagsøgeren har henledt opmærksomheden på, at Kommissionen i betragtning 256 til den anfægtede beslutning konstaterede, at »[f]orhandleren fik ét point for systematisk at indlevere brugte Michelin-dæk til vulkanisering hos Michelin«. Overholdelsen af denne forpligtelse blev kun belønnet med ét point ud af 35, hvor 31 point var tilstrækkeligt til at opnå udbetaling af den maksimale bonussum. Under disse omstændigheder er det for sagsøgeren uforståeligt, at denne rubrik skulle udgøre et middel til at gennemføre koblingssalg.

162 Det kan konstateres, at det fremgår af sagsakterne, at fra 1992 kunne forhandlerne opnå et yderligere point for systematisk at lade brugte Michelin-dæk vulkanisere hos sagsøgeren. Denne betingelse blev ændret i 1996. De

almindelige prisvilkår for 1996 nævner, at »hvis [forhandleren] systematisk [lader] den første vulkanisering af Michelin lastvognsdæk foretage hos Michelin = 1 point«.

163 Michelin anvendte således sin økonomiske styrke i dæksektoren i almindelighed og på markedet for nye dæk i særdeleshed som løftestang for at sikre, at forhandlerne valgte firmaet som vulkanisør. Overholdelsen af denne forpligtelse kunne — såfremt andre betingelser også blev overholdt — medføre en rabat beregnet ud fra forhandlerens samlede omsætning med sagsøgeren. Anvendelsen af denne betingelse udgjorde ulovligt koblingssalg, som er forbudt i henhold til artikel 82 EF (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 137 og den deri nævnte retspraksis).

164 For så vidt angår argumentet om, at det blot drejede sig om et enkelt ud af 35 point, skal det understreges, således som Kommissionen har gjort det i den anfægtede beslutning (betragtning 255), at forpligtelsen angående vulkanisering var et af de letteste at respektere. Overholdelsen af de andre forpligtelser var ofte mere bekostelige, f.eks. forpligtelsen vedrørende forbedring af installationer, salgsstedets udstyr og kundeservice. Under alle omstændigheder kan det ikke benægtes, at sagsøgeren med den omhandlede betingelse forsøgte at sikre sig, at forhandlerne systematisk foretog vulkanisering af Michelin-dæk hos sagsøgeren. Denne betingelse fratog således forhandlerne valgmuligheden med hensyn til vulkanisering og spærrede konkurrenterne adgangen til markedet.

165 Endelig har sagsøgeren helt generelt bemærket, at DGCCRF var positivt indstillet over for servicebonussen. Sagsøgeren har i den sammenhæng henvist til referaterne fra møder mellem DGCCRF og sagsøgeren af 7. februar og 23. maj 1991 (bilag 8 og 12 til stævningen). Amerikansk konkurrenceret var heller ikke til hinder for denne bonus.

166 Dette argument bør forkastes af hensyn til de i præmis 112 anførte grunde. For det første beviser de af sagsøgeren påberåbte referater ikke, at DGCCRF accepterede servicebonussen. Det fremgår endda af referatet fra mødet, af 23. maj 1991, at DGCCRF vurderede, at servicebonussen »kunne være tvivlsom, hvis det var en fordel, som blev almindeligt og subjektivt tildelt«. For det andet er det under alle omstændigheder ikke af betydning, hvorvidt tildelingen af servicebonussen er i overensstemmelse med fransk ret eller var blevet godkendt af DGCCRF, henset til fællesskabsrettens forrang på området og artikel 82 EF's direkte virkning (dommen i sagen BRT m.fl., nævnt ovenfor i præmis 112, præmis 15 og 16, i sagen Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., nævnt ovenfor i præmis 112, præmis 23, og i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 211). Servicebonussens påståede forenelighed med amerikansk konkurrenceret er heller ikke af relevans for vurderingen af bonussens forenelighed med artikel 82 EF.

167 Det følger af ovenstående, at det andet anbringende ligeledes skal forkastes.

Det tredje anbringende: Kommissionen tilsidesatte artikel 82 EF, idet den fandt, at »Club des amis Michelin« udgjorde misbrug af dominerende stilling i denne bestemmelses forstand

Den anfægtede beslutning

168 »Club des amis Michelin« (herefter »klubben«) blev oprettet i 1990 og var sammensat af dækforhandlere, som ønskede at indgå i et tættere samarbejde med sagsøgeren. Sidstnævnte ydede finansiel bistand til forhandlerne, som var medlemmer, bl.a. gennem bidrag til investeringer og uddannelse samt et finansielt bidrag på 0,75% af deres årlige omsætning af Michelin-tjenesteydelser.

169 Kommissionen sondrer mellem tre typer misbrug forbundet med klubben.

170 For det første har Kommissionen gjort gældende, at klubben »af Michelin [blev] brugt som et middel til at fastholde, og eventuelt forbedre sin stilling på markedet for nye udskiftningsdæk til lastbiler« (betragtning 317 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har i den sammenhæng først og fremmest henvist til den forpligtelse, der påhvilede medlemmerne af klubben til at »promovere Michelin-mærket« og holde på kundernes spontane efterspørgsel efter Michelin-dæk. Den har forklaret, at »[u]d fra den betragtning, at der er en meget stor spontan efterspørgsel efter Michelin-produkter, må en sådan forpligtelse nødvendigvis anses for at udgøre et misbrug af dominerende stilling, for den tog direkte sigte på at eliminere konkurrencen fra andre fabrikanter samt på at fastholde Michelins position og begrænse graden af konkurrence på dette marked« (betragtning 317 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har tilføjet, at »denne klausul [gav] sig udslag i en forpligtelse for forhandleren til at sikre Michelin-produkter en vis andel af hans salg (den såkaldte »Michelin-temperatur«), formentlig på et niveau, der kunne variere fra den ene forhandler til den anden og fra den ene region til den anden, men i hvert fald på omkring [...]% [1] af salget (alene for nye lastbildæk)« (betragtning 318 til den anfægtede beslutning).

171 I henhold til Kommissionen fremgik »Michelins vilje til at pålægge klub-medlemmerne pligt til at garantere en Michelin-temperatur [...] også af aftaleklausulen om forpligtelsen til at have et lager af Michelin-produkter, der er »tilstrækkeligt til øjeblikkeligt at imødekomme kundens efterspørgsel«. Det siges faktisk i aftalen, at der kan opstilles en individuel lagerskala, der »tager hensyn til de forskellige markeder — lokalt, regionalt og nationalt«, og som udtrykkes »i procentdele« [...]. Som følge af denne klausul vil de altid netop have et lager af Michelin-produkter »svarende til Michelin-markedsandelen« og ikke af den størrelsesorden, de selv ønsker. Det skaber adgangsbarrierer for andre fabrikanter og fastholder Michelins markedsandele« (betragtning 321 til den anfægtede beslutning).

1 — Udeladte fortrolige oplysninger.

172 For det andet bandt klub-aftalen »forhandlerne med en række forpligtelser, der giver Michelin en ekstraordinær indsigt i medlemmernes aktiviteter og under ingen omstændigheder forekommer begrundet af andet end Michelins ønske om at kontrollere distributionen nøje« (betragtning 322 til den anfægtede beslutning). Det var således klubmedlemmernes pligt at »give Michelin detaljerede finansielle oplysninger eller oplysning om alle, der har en andel i forhandlerfirmaets kapital, samt holde Michelin underrettet om enhver omstændighed, der kan påvirke firmaets ejerforhold og dets strategiske valg« (betragtning 323 til den anfægtede beslutning). Endvidere kritiserer Kommissionen andre forpligtelser, som blev pålagt klubmedlemmerne, bl.a. det forhold, at »[f]orhandleren skal give Michelin mulighed for at foretage en revision på salgsstedet på en række områder, og i særdeleshed skal han acceptere de »prioriterede indsatsområder«, som Michelin foreslår, idet han ellers vil miste de finansielle fordele, der stilles i udsigt. Forhandleren skal desuden deltage i en lang række aktiviseringsprogrammer — bl.a. inden for lastbildæk — og benytte Michelins skilte og reklamer. Hans personale uddannes desuden i Michelins uddannelsescenter. Det er derfor uundgåeligt, at Michelin får omfattende indflydelse på udviklingen i hans forretning på alle områder, herunder også med hensyn til investeringer« (betragtning 324 til den anfægtede beslutning). Endelig bemærker Kommissionen også, at »forhandlerens forpligtelse til at udlevere sine statistikker og salgsprognoser for hver kategori og mærke samt opgørelser over udviklingen i Michelins markedsandele til Michelin« (betragtning 325 til den anfægtede beslutning). Denne pligt gav Michelin »indgående indsigt i forhandlerens forretningspolitik. I det omfang, hvor Michelin råder over et betydeligt personale til indsamling af disse oplysninger, vil forhandleren under ingen omstændigheder kunne begynde at sælge konkurrerende produkter uden Michelins vidende. I klubben stilles der krav om samarbejdsånd og overholdelse af de fastsatte mængder og Michelin-temperaturen« (betragtning 325 til den anfægtede beslutning).

173 Dette resulterer ifølge Kommissionen i, »at forhandleren bliver fuldstændigt afhængig af Michelin, hvilket ikke kan undgå at virke loyalitetsskabende. Enhver ændring i forhandlerens forretningspolitik og/eller strategi vil kunne føre til gengældelsesforanstaltninger fra Michelins side. Klubmedlemmerne har i øvrigt alle den følelse, at der ikke længere er nogen vej tilbage. Det ville faktisk være meget vanskeligt for et klubmedlem at undvære ikke alene de finansielle bidrag,

men også al den knowhow, han får fra den dominerende fabrikant« (betragtning 326 til den anfægtede beslutning).

174 For det tredje har Kommissionen anført, at »[f]rem til oktober 1995 indeholdt samarbejds- og servicebistandsaftalen endelig en bestemmelse om, at forhandleren skulle lade den første vulkanisering af Michelin-dæk til lastbiler og bygge- og anlægsmateriel foretage hos Michelin« (betragtning 329 til den anfægtede beslutning). Der var tale om »eksklusivforpligtelser, hvis virkninger svarer til virkningerne af koblingssalg, og som derfor må anses at udgøre misbrug af dominerende stilling efter traktatens artikel 82« (betragtning 330 til den anfægtede beslutning). I henhold til Kommissionen lægges der herigennem »pres på forhandlerne til at indlevere deres brugte dæk til Michelin, for de tør ikke bringe deres »partnerskab« med Michelin i fare og sætte de fordele, det giver for hele deres virksomhed, over styr ud fra hensyn i forbindelse med vulkanisering, der kun er en ubetydelig del af hele deres dækvirksomhed. Herigennem begrænses forhandlerens valgmuligheder, for han vil ikke kunne sende brugte Michelin-dæk til vulkanisering hos andre vulkanisører, der således på ulovlig vis hindres adgang til dette marked« (betragtning 331 til den anfægtede beslutning).

Indledende bemærkninger

175 I replikken samt under den mundtlige forhandling bemærkede sagsøgeren med henvisning til punkt 225 og 228 i Kommissionens processkrift, at Kommissionen ikke længere mente, at de forskellige forpligtelser, som påhvilede klubmedlemmerne enkeltvis, udgjorde misbrug af dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF. Kommissionen forklarede i sit processkrift, at forpligtelserne samlet set udgjorde et misbrug, idet de var forbundet til temperaturforpligtelsen. Dette er et holdningsskift hos Kommissionen i forhold til den anfægtede beslutning. Endvidere har sagsøgeren bemærket, at virksomheden aldrig har pålagt dets forhandlere en temperaturforpligtelse. Kommissionens nye holdning bekræfter følgelig lovligheden af klausuler, såsom pligten til at promovere Michelin-mærket og pligten for forhandlerne til at holde på den spontane efterspørgsel efter Michelin-dæk.

176 Retten skal fastslå, at Kommissionen i punkt 225 i svarskriftet forklarede, at »pligten til at »promovere Michelin-mærket« og til »at holde på den spontane efterspørgsel efter Michelin-dæk«, samt temperaturforpligtelsen er aspekter af én og samme adfærd, som anses for misbrug af dominerende stilling, nemlig anvendelsen af klubben som middel til at fastholde Michelins markedsandele«. Det anføres i punkt 228 i svarskriftet, at den anfægtede beslutning betegner pligten til at have et tilstrækkeligt lager »som et yderligere tegn på, at der eksisterede en temperaturforpligtelse«.

177 Det skal dog fastslås, at den fremlæggelse, Kommissionen foretog i punkt 225 og 228 i dets svarskrift, svarer fuldt ud til fremlæggelsen i betragtningerne 317, 318 og 321 til den anfægtede beslutning (jf. præmis 170 og 171 ovenfor). Både i den anfægtede beslutning og i svarskriftet har Kommissionen henvist til pligten til at »promovere Michelin-mærket« og til at »holde på den spontane efterspørgsel efter Michelin-dæk«, samt til temperaturforpligtelsen med henblik på at bevise eksistensen af det ene af de tre karaktertræk ved klubben, som udgjorde misbrug, nemlig sagsøgerens anvendelse af klubben »som middel til at fastholde, om ikke forbedre sin stilling på markedet for nye udskiftningsdæk til lastbiler« (betragtning 317 til den anfægtede beslutning). Dette argument skal følgelig forkastes.

De med klubben forbundne kendetegns karakter af misbrug af dominerende stilling

— Betegnelsen af klubben som middel til at fastholde og forbedre Michelins stilling på markedet for nye udskiftningsdæk til lastbiler

178 Sagsøgeren har afvist, at der eksisterede en temperaturforpligtelse, som Michelin havde pålagt klubmedlemmerne. Kommissionen tilsidesatte bevisreglerne ved ikke i tilstrækkeligt omfang at godtgøre eksistensen af denne temperaturforpligtelse, og Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at anse forhandlerne for underlagt denne forpligtelse, når de var klubmedlemmer.

179 Det skal fastslås, at Kommissionen udledte eksistensen af en Michelin-temperaturforpligtelse af forskellige skriftlige beviser, nemlig en intern skrivelse af 6. juni 1997 tilhørende sagsøgeren med titlen »Udvidelse af antallet af medlemmer af klubben« (betragtning 315 til den anfægtede beslutning), og de dokumenter, som blev nævnt i fodnote 43 i den anfægtede beslutning, som alle blev fundet under kontrolundersøgelsen af 12. juni 1997 hos sagsøgeren. Andre faktorer bekræftede eksistensen og indholdet af temperaturforpligtelsen, nemlig Michelins markedsandele hos forhandlerne, der var medlemmer af klubben (betragtning 319 til den anfægtede beslutning), og pligten til at opretholde et tilstrækkeligt lager til øjeblikkeligt at imødekomme kundens efterspørgsel (betragtning 321 til den anfægtede beslutning).

180 Det skal herefter undersøges, hvorvidt de forskellige faktorer, som Kommissionen støtter sig til, beviser, at klubmedlemmerne er pålagt temperaturforpligtelse, samt indholdet heraf.

181 Indledningsvis skal de af Kommissionen påberåbte skriftlige bevisstykker undersøges.

182 Michelins interne skrivelse af 6. juni 1997 med titlen »Udvidelse af antallet af medlemmer af klubben« (dokument 36041-1772 og 1773) nævner som den anden »adgangsbetingelse« »kundens del i partnerskabet eller markedsandel«. Skrivelsen forklarer endvidere, at »en kunde, der lægger [...] [2] % eller mere af dennes omsætning hos os, er en partner, som kan regne med støtte fra os, svarende til omfanget af samarbejdet. Vi bør tilbyde ham alle de services, som gør det muligt at opretholde eller videreudvikle hans professionalisme«.

183 Det skal fastslås, at Michelins interne skrivelse af 6. juni 1997 utvetydigt beviser, at en forhandler udelukkende kunne blive medlem af klubben, såfremt han opnåede en bestemt markedsandel af Michelin-produkter. Det fremgår således af

2 — Udeladte fortrolige oplysninger.

skrivelsen, at »betingelsen om Michelin-markedsandele« eller en Michelin-temperatur var en forudsætning for medlemskab af klubben. Det fremgår endvidere af skrivelsen, at en forhandler, hvis »Michelin-markedsandel« udgjorde [...][3] % af omsætningen, opfyldte denne betingelse.

184 Sagsøgeren har imidlertid bemærket, at det i præmis 182 gengivne uddrag efterfulgtes af et spørgsmål, som beviste, at det for forfatteren til skrivelsen ikke var åbenlyst, at en temperaturforpligtelse var en forudsætning for adgang til klubben.

185 Det af sagsøgeren anførte uddrag har følgende ordlyd:

»Kan en kunde med stort potentiale, som er kundeorienteret, dynamisk, og som sikrer en god service, men som kun har et partnerskab på [...][3] %, og som vi er på bølgelængde med, blive klubmedlem? Bortset fra de handelsmæssige spørgsmål (den lokale strategi) forekommer det mig vigtigt over for landevejen [dvs. Michelins handelsrepræsentanter] at tage klar stilling.«

186 Som det fremgår af titlen, var formålet med skrivelsen af 6. juni 1997 at tænke over en »udvidelse af antallet af medlemmer af »klubben««. I skrivelsen forklares det, at »for at opnå dette mål« er det vigtigt »særligt at overveje de to adgangskriterier for medlemskab af klubben«, herunder betingelsen om en »Michelin-markedsandel« på et vist niveau hos forhandlere. Spørgsmålet, som sagsøgeren henviser til, antyder på ingen måde, at forfatteren er i tvivl om eksistensen af disse adgangskriterier, men det beviser udelukkende, at ifølge forfatteren til skrivelsen kan temperaturniveauet være sat for højt.

3 — Udeladte fortrolige oplysninger.

187 Andre dokumenter bekræfter eksistensen af en Michelin-temperaturforpligtelse og giver endvidere antydninger om niveauet herfor.

188 Først og fremmest forklarer forfatteren til referatet vedrørende to møder, som en Michelin-repræsentant havde med en forhandler den 15. og 28. februar 1995 (dokument 36041-1515 til 1517), at han over for forhandleren, som ønskede at blive medlem af klubben, bekræftede, at »medlemskab af klubben afhang af markedsandele«. Samme forhandler fik oplyst »at man ikke kunne blive medlem af klubben med [...][4] % omsætning af nye lastbildæk«, men at Michelin derimod var »parat til i årets løb at gøre det nødvendige, hvis forhandlerens markedsandele er i overensstemmelse med [Michelins] nationale position«. Endvidere forklares, at forhandleren bekræftede »sit ønske om at opfylde betingelserne for medlemskab af klubben«, som ifølge forhandleren var »den eneste måde at forhøje indtjeningen på Michelin«.

189 Dette referat bekræfter således utvetydigt eksistensen af en markedsandels- eller Michelin-temperaturforpligtelse som betingelse for optagelse i klubben. Endvidere fremgår det af referatet, at »markedsandelene [bør være] i overensstemmelse med [de] nationale positioner«. Idet der er enighed om, at Michelin i det tidsrum, der er genstand for den foreliggende sag, havde en markedsandel på mere end [...][4] % af markedet for nye udskiftningsdæk til lastbiler (betragtning 176-178 til den anfægtede beslutning), kan det udledes af skrivelsen, at Michelin-temperaturen for disse dæk lå over dette niveau.

190 Endvidere viser et referat fra et møde, som fandt sted i 1996 mellem en Michelin-repræsentant og en forhandler (dokument 36041-1545 og 1546), at følgende punkter blev diskuteret under mødet:

»a) Hvorfor klubben?

4 — Udeladte fortrolige oplysninger.

b) Klubbens formål.

c) Virkemidlerne.

d) Markedsandelene.«

191 I referatet forklares det, at »[forhandleren] værdsætter klubbens opbygning og dets formål. Markedsandelen er for øjeblikket hindringen for medlemskab af klubben, men [forhandleren] vil overveje mulighederne ved Mi[chelin], idet han ikke kan forestille sig en tilnærmelse til en anden producent end Michelin«.

192 I skrivelsen af 26. november 1996 fra en af modtagerne af det i præmis 190 nævnte referat, og som vedrørte samme forhandler (dokument 36041-1547), gøres der rede for et besøg gennemført af forfatteren til skrivelsen, som var Michelin-repræsentant hos denne forhandler på dagen for skrivelsens udarbejdelse. Skrivelsen giver indsigt i, hvilken Michelin-temperatur den omhandlede forhandler overholdt på dette tidspunkt: »M T er ved [...][5] %«. I skrivelsen forklares det, at en »omorganisering af vareudbuddet (ved at ophøre med at føre et eller to andenrangsmærker) samt DPV-arbejde [udvikling af salgsstederne], som har til hensigt at trække salget over mod de mere eksklusive produkter, gør det muligt for os at vinde 10 point T°«. Ifølge forfatteren til skrivelsen er forhandleren »sig bevidst, at han skal udvikle sig, blive mere pro og loyal«, og forfatteren forklarer, at han med hensyn til forhandleren bekræftede »[Michelins] ønske om at integrere forhandleren i starten af 98 efter regnskabet 97, som ville gøre det muligt at opnå den ønskede markedsandel ([...][5] % M)«. Forhandleren, som ønskede at indtræde i klubben allerede i 1997, var imidlertid »dybt skuffet«. Efter at have bemærket, at omhandlede forhandler var »en mand, der holder ord, og med de samme værdier, som [Michelin]«, foreslog forfatteren til skrivelsen over

5 — Udeladte fortrolige oplysninger.

for Michelin at »genoverveje [sin] holdning og at optage forhandleren fra 97 for et år med præcise T%-kontaktpunkter [...][6] % ved udgangen af [juli] [...][6] % ved udgangen af 97, hvilket ville gøre det muligt at knytte personen [til Michelin]«.

193 Det skal fastslås, at det tydeligt fremgår af de to dokumenter, som blev efterprøvet i præmis 190-192 ovenfor, at en markedsandel eller Michelin-temperatur på et bestemt niveau var en forudsætning for optagelse i klubben. For den omhandlede forhandler var hans markedsandele en »hindring for at indtræde i klubben«. Mindstetemperaturen lå som minimum på omkring [...][6] %.

194 Endelig bekræftes det på ny i et håndskrevet notat af 30. januar 1996 fra en Michelin-repræsentant (dokument 36041-1564 og 1565), at der eksisterede en Michelin-temperaturforpligtelse. Papiret beskriver en over for en forhandler iværksat »fremgangsmåde vedrørende indtræden i [klubben] (tidshorisont 96-97), forbundet med en stigning i [markedsandele] og i afsætning hos denne kunde«. I notatet fastsættes »målsætningen angående markedsandele med henblik på optagelse i klubben« til [...][6] % i kategorien personbiler og varevogne og [...][6] %, for så vidt angår lastbiler. Michelin-temperaturen var således ifølge dette papir på [...][6] % for lastbildæk.

195 Det fremgår af ovenstående analyse, at sagsøgeren krævede af forhandlerne som betingelse for medlemskab i klubben, at de overholdt en markedsandel eller Michelin-temperatur. Den præcise størrelse af den pålagte Michelin-markedsandel kan ikke udledes med sikkerhed af førnævnte beviser. Det er i øvrigt muligt, at niveauet kunne variere fra den ene forhandler til den anden, og fra den ene region til den anden (betragtning 318 til den anfægtede beslutning). Men det kan med rimelighed udledes af dokumenterne, at mindstemarkedsandelen for optagelse i klubben var højere end [...][6] %.

196 De i præmis 182-194 undersøgte skriftlige bevisstykker fastslår således eksistensen af en temperaturforpligtelse for forhandlerne, som ønsker optagelse i klubben. Derimod er det ikke muligt alene ud fra disse dokumenter at konkludere, at

6 — Udeladte fortrolige oplysninger.

temperaturniveauet »i hvert fald [befandt sig] på omkring [...] [7] % af salget«, som antaget af Kommissionen i betragtning 318 til den anfægtede beslutning. Det skal endelig undersøges, hvorvidt andre faktorer, som Kommissionen henviser til i den anfægtede beslutning, beviser eksistensen af en temperaturforpligtelse på et så højt niveau.

197 Ifølge sagsøgeren skal ovennævnte skriftlige beviser ikke tillægges betydning. Det drejede sig om enkeltstående udtalelser, som desuden blev modsagt af forhandlernes svar på begæringerne om oplysninger fra Kommissionen. Alle forhandlerne, på nær to, erklærede, at de ikke var underlagt nogen forpligtelse angående en Michelin-temperatur.

198 Det skal indledningsvis bemærkes, at de fem undersøgte dokumenter var blevet udarbejdet af forhandlerens repræsentanter og kan således anses for dokumenter, der stammer fra sagsøgeren selv. De fem omhandlede dokumenter bekræfter alle en politik, som Michelin fulgte med hensyn til optagelsen af forhandlere i klubben, nemlig pålæggelse af en Michelin-temperaturforpligtelse.

199 Det kan endvidere konstateres, at to forhandlere i deres svar på begæringerne om oplysninger fra Kommissionen bekræftede eksistensen af en temperaturforpligtelse. En forhandler forklarer således: »Den af Michelin fastlagte temperatur for personbiler var på [...][7] %. Temperaturen for lastbiler var på omkring [...][7] %.« Den anden forhandler forklarede: »Temperaturen var ikke officiel, men det er sikkert, at den var en forudsætning for medlemskab af klubben. Den baserede sig på andele af markedet/salget.«

200 Visse forhandlere afviser ganske vist det forhold, at deltagelse i klubben medførte forpligtelser vedrørende markedsandele. Dette forhold er imidlertid ikke egnet til at svække bevisværdien af de fem ovenfor nævnte dokumenter, som stammede fra Michelin, og som tydeligt beskrev forretningspolitikken. Svarene fra disse

7 — Udeladte fortrolige oplysninger.

forhandlere er i øvrigt ikke overraskende, henset til det forhold, at temperaturforpligtelsen var »et kriterium, som naturligvis ikke fremgår nogen steder« (Michelins interne skrivelse af 6.6.1997 med titlen »Udvidelse af antallet af medlemmer af klubben«). En forhandler har fremført en åbenlys forklaring på det negative svar på spørgsmålet, om medlemskab af klubben forudsatte forpligtelser vedrørende markedsandele. Forhandleren forklarer: »I de regioner, hvor vi er etableret [...] har efterspørgslen efter Michelin-produkter altid været høj, og det har aldrig været virksomhedens politik at modsætte sig denne efterspørgsel. Vores Michelin-temperatur er således altid blevet anset for et gode for denne leverandør, og vi er aldrig blevet stillet betingelser inden for nogen som helst kategori.«

201 Det kan fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fastsatte temperaturniveauet til omkring [...][8] %, idet den bl.a. henviste til, at klubmedlemmerne gennemsnitligt havde en Michelin-andel i deres salg på [...][8] % (selv om Michelin-andelen hos de specialiserede dækforhandlere kun var på [...][8] %) (betragtning 319 til den anfægtede beslutning).

202 Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om denne procentdel skulle vise sig at være korrekt, kan den blot reflektere den faktiske situation, uafhængigt af eksistensen af en forpligtelse, såsom Michelin-temperaturen. For så vidt angår beregningen af klubmedlemmernes Michelin-markedsandele, foretaget i den anfægtede beslutning (betragtning 319), har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke kom med nærmere oplysninger om beregningsmetoden, som førte til tallet [...][8] %. Sagsøgeren har bemærket, at i modsætning til Kommissionens antagelse opnåede mere end 31% af de adspurgte klubmedlemmer ikke den antagne grænse på [...][8] % inden for Michelin-lastbildæk.

203 Det er korrekt, at Kommissionen ikke har forklaret, hvordan den beregnede markedsandelen på [...][8] %. Som fastslået ovenfor fremgår eksistensen af en temperaturforpligtelse som betingelse for optagelse i klubben imidlertid utvetydigt af de fem dokumenter, som blev analyseret i præmis 192-194 ovenfor. Hvorvidt

8 — Udeladte fortrolige oplysninger.

temperaturen lå på [...][9] % eller [...][9] %, er ikke af betydning ved bedømmelsen af den anfægtede beslutnings lovlighed. Med henvisningen til temperaturforpligtelsen anfægtede Kommissionen nemlig det forhold, at Michelin anvendte klubben som »middel til at fastholde, om ikke forbedre sin stilling på markedet for nye udskiftningsdæk« (betragtning 317 til den anfægtede beslutning).

204 Af dokumenterne, som blev undersøgt i præmis 182-194 ovenfor, fremgår det klart, at temperaturforpligtelsen blev pålagt af denne grund. Dokumenterne beviser, at de pågældende forhandlere skulle forhøje deres Michelin-temperatur betragteligt for at kunne indtræde i klubben, samtidig med at medlemskabet blev anset for »den eneste måde at forhøje indtjeningen på Michelin« (jf. præmis 188 ovenfor). Det fremgår endda udtrykkeligt af skrivelsen af 26. november 1996 (jf. præmis 192 ovenfor), at Michelin foreslog forhandlerne, at de med henblik på at forhøje temperaturen gennemgik deres udbudte produktsortiment, og at de fjernede produkter af andet mærke.

205 For så vidt angår pligten til at opretholde et lager af Michelin-produkter har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen bygger sin antagelse på, at »en individuel lagerskala«, der »tager hensyn til de forskellige markeder — lokalt, regionalt og nationalt«, kan opstilles. På dette grundlag konkluderede Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 321), at »[d]et ser således ud til, at en sådan skala opstilles på grundlag af Michelin-markedsandele eller i hvert fald de markedsandele, Michelin ønsker at opnå«. Af den anfægtede beslutning (betragtning 321) fremgår det dog ifølge sagsøgeren, at Kommissionens antagelse bygger på rene formodninger (»det ser således ud til«). Sagsøgeren forsikrer, at virksomheden aldrig har opstillet individuelle lagerskalaer. Endvidere bekræftede alle de af Kommissionen adspurgte forhandlere, at de aldrig havde fastsat en individuel lagerskala med sagsøgeren.

206 Sagsøgeren har endvidere anfægtet det forhold, at Kommissionen betegnede klubmedlemmernes pligt til at promovere Michelin-mærket som misbrug af dominerende stilling. Det drejede sig blot om en pligt for forhandlerne til at

9 — Udeladte fortrolige oplysninger.

udstille de leverede reklamer på salgsstedet. Kommissionen har i tidligere tilfælde anset en sådan forpligtelse for ikke at være misbrug af dominerende stilling (jf. Kommissionens beslutning 2000/74/EF af 14.7.1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) (EFT L 30, s. 1)). Pligten til at holde på den spontane efterspørgsel efter Michelin-dæk udspringer med rimelighed af loyalitetsprincippet, som alle distributører er underlagt, og som forbyder dem at opføre sig nedsættende over for det produkt, de har fået til opgave at distribuere.

207 Retten bemærker, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 321) fandt, at »Michelins vilje til at pålægge klubmedlemmerne pligt til at garantere en Michelin-temperatur [også] fremgår af aftaleklausulen om forpligtelsen til at have et lager af Michelin-produkter, der er tilstrækkeligt til øjeblikkeligt at imødekomme kundens efterspørgsel« (betragtning 321 til den anfægtede beslutning) (jf. klubaftalens artikel 6.1). Endvidere fremgår det ordret af klubaftalen, at der kan etableres en individuel lagerskala, der »tager hensyn til de forskellige markeder — lokalt, regionalt og nationalt«.

208 Henset til det forhold, at forhandleren skulle give Michelin-produkter en vis høj markedsandel for at kunne indtræde i klubben, skal det fastslås, at en klausul, som pålægger forhandleren at opretholde et lager af Michelin-produkter, som er tilstrækkeligt til at reagere umiddelbart på kundernes efterspørgsel, er et middel til at fastholde sagsøgerens dominerende stilling på det omhandlede marked. Den af Michelin i klubaftalen nedfældede mulighed for at opstille en individuel lagerskala bekræfter — uanset det forhold, at de af Kommissionen adspurgte forhandlere forsikrede, at en sådan lagerskala ikke var fastsat — at lagerforpligtelsen var blevet indført af sagsøgeren ved klubaftalen som led i en plan, der havde til formål at fastholde sagsøgerens markedsandele og at skabe adgangsbarrierer for andre dækproducenter (jf. i samme retning dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 72).

209 For så vidt angår klubmedlemmernes pligt til at promovere Michelin-mærket og at holde på den spontane efterspørgsel efter Michelin-produkter skal det bemærkes, at disse forpligtelser i modsætning til det i stævningen fremførte ikke blev underkendt isoleret set af Kommissionen i den anfægtede beslutning. Det var

i forbindelse med temperaturforpligtelsen, at Kommissionen henviste til de to pligter og herigennem fastslog, at klubben »af Michelin [blev] brugt som et middel til at fastholde om ikke forbedre sin stilling på markedet for nye udskiftningsdæk til lastbiler« (betragtning 317 til den anfægtede beslutning).

210 Henset til det forhold, at forhandlerne kun kunne indtræde i klubben, hvis de kunne sikre, at Michelin-produkter udgjorde en vis andel af deres salg, og til, at forhandleren, når denne var blevet medlem, skulle promovere Michelin-mærket og skulle holde på den spontane efterspørgsel efter Michelin-produkter og skulle have et tilstrækkeligt lager til øjeblikkeligt at imødekomme kundens efterspørgsel, kunne Kommissionen i det konkrete tilfælde med rette konkludere, at alle disse betingelser sigtede på »at eliminere konkurrencen for andre fabrikanter samt på at fastholde Michelins position og begrænse graden af konkurrence på [markedet]« for nye udskiftningsdæk til lastbiler (betragtning 317 til den anfægtede beslutning). Forhandleren blev tilskyndet til at overholde disse forpligtelser, idet deltagelse i klubben medførte en række fordele, som sagsøgeren ikke har bestridt (betragtning 104-106 til den anfægtede beslutning).

211 Der er endvidere ingen uoverensstemmelse mellem den analyse, Kommissionen foretog i henholdsvis den anfægtede beslutning og i beslutning 2000/74 (jf. præmis 206 ovenfor). I sidstnævnte beslutning fastslog Kommissionen, at British Airways havde overtrådt artikel 82 EF ved over for de rejsebureauer, der solgte rejsebureautjenester for flyrejser til selskaber i Det Forenede Kongerige, at have anvendt provisionsordninger og andre incitamenter (artikel 1). De i denne beslutning omhandlede incitamenter var marketingaftaler (»Marketing Agreements«), som indeholdt en forpligtelse for rejsebureauerne til at fremhæve British Airways' produkter og mere generelt en pligt til ikke at behandle British Airways mindre fordelagtigt end andre flyselskaber (jf. betragtning 6 og 19 til beslutning 2000/74). Kommissionen fandt, at disse klausuler på trods af, at de ikke i sig selv udgjorde et misbrug af dominerende stilling, var ulovlige i henhold til artikel 82 EF, idet de — på samme måde som i den foreliggende sag — forstærkede virkningerne af den ulovlige rabatordning (betragtning 104 til beslutning 2000/74).

212 På baggrund af ovenstående bemærkninger kan det konkluderes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette fandt, at klubben af Michelin blev »brugt som et middel til at fastholde, eventuelt forbedre« Michelins stilling på det omhandlede marked (betragtning 317 til den anfægtede beslutning). Idet en markedsdominerende virksomhed har en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 57), kunne Kommissionen med rette betragte sagsøgerens bestræbelser på at anvende klubben til førnævnte formål som misbrug af dominerende stilling i artikel 82 EF's forstand.

— Informationspligten og de prioriterede indsatsområder

213 Sagsøgeren har gjort gældende, at de af forhandlerne forlangte oplysninger ikke var usædvanlige. Også en markedsdominerende virksomhed har ret til at overvåge situationen hos dens forhandlere med henblik på at forvalte distributionsnettet bedre og begrænse sine udeståender poster. Størstedelen af de omhandlede oplysninger var i øvrigt offentligt tilgængelige.

214 De organisatoriske oplysninger blev forlangt for at gøre det muligt for sagsøgeren at vurdere salgsstedernes kendetegn med henblik på at foreslå de omhandlede forhandlere ændringer eller forbedringer. Disse oplysninger er sammenlignelige med dem, som er knyttet til enhver form for franchising, og som er lovlige i henhold til Domstolens dom af 28. januar 1986, Pronuptia (sag 161/84, Sml. s. 353, præmis 17), og senere i Kommissionens forordning (EØF) nr. 4087/88 af 30. november 1988 om anvendelse af traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af franchiseaftaler (EFT L 359, s. 46). Det fremgår endvidere af forhandlernes svar på begæringerne om spørgsmål fra Kommissionen, at de af forhandlerne til sagsøgeren leverede oplysninger var meget generelle. For så vidt angår revisionen på salgsstedet og de prioriterede indsatsområder, som blev foreslået (betragtning 324 til den anfægtede beslutning), har sagsøgeren gjort gældende, at disse ligeledes havde til formål at understøtte forhandleren ved forbedringen af dennes salgssteder.

215 Retten bemærker, at klubaftalen pålagde forhandlerne forskellige informationsforpligtelser samt en pligt til at respektere de prioriterede indsatsområder, som Michelin foreslog. Forhandleren skulle ikke blot fremsende balancen og resultatopgørelsen, men også »specificeringen af omsætningen og tjenesteydelserne« (klubaftalens bilag 1) til sagsøgeren. Endvidere skulle forhandleren give Michelin oplysning om »alle, der havde en direkte eller indirekte andel i virksomhedens kapital, og skulle holde Michelin underrettet om enhver begivenhed, der kunne ændre ejerforholdene eller ejerens strategiske planer« (klubaftalens bilag 1). Forhandleren skulle ligeledes oplyse Michelin om »dets statistikker og salgsprognoser« (klubaftalens artikel 6.2). Der er enighed mellem parterne om, at statistikkerne og prognoserne angår udviklingen i salget for hver kategori og mærke samt udviklingen i Michelins markedsandele hos forhandlerne (betragtning 325 til den anfægtede beslutning og dokument 36041/2726). Endelig har Michelin ret til at foretage revision på forhandlernes salgssteder (klubaftalens artikel 1.1). På grundlag af denne revision »kunne forhandleren og Michelin fastlægge en årlig forpligtelse for forhandleren til at opnå forbedringer på et eller andet område, og der kunne aftales, på hvilke punkter han især burde sætte ind. Den af en Michelin-repræsentant fastslåede overholdelse af denne forpligtelse var afgørende for udbetaling af en årsbonus på 0,75% af omsætningen af tjenesteydelser« (klubaftalens artikel 1.1).

216 Det skal først fastslås, at de forpligtelser, som forhandlerne blev pålagt, i modsætning til sagsøgerens påstand betydeligt oversteg de informationsforpligtelser, som i henhold til forordning nr. 4087/88 kan pålægges i forbindelse med franchiseaftaler. Det fremgår af forordningens artikel 3, stk. 2, at den eneste informationsforpligtelse, som er forenelig med artikel 81, stk. 1, EF, er franchisetagerens pligt til at »underrette franchise-giveren om sine erfaringer i forbindelse med udnyttelsen af franchisen og til at meddele ham og de øvrige franchise-tagere en ikke-eksklusiv licens til den på grund af disse erfaringer opnåede knowhow«. Under alle omstændigheder er den analyse, som kunne være blevet foretaget angående klubaftalens forenelighed med artikel 81, stk. 1, EF, ikke af betydning for vurderingen af de forhandlerne pålagte informationsforpligtelsers forenelighed med artikel 82 EF (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 30 og 130-136, og i dommen af 6.4.1995 i

sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 124, præmis 11, samt Rettens dom af 10.7.1990, sag T-51/89, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 309, præmis 25).

217 Det skal endvidere understreges, at en markedsdominerende virksomhed er særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 57). Henset til det forhold, at de i præmis 215 nævnte forpligtelser gjorde det muligt for sagsøgeren at erhverve sig detaljerede oplysninger om klubmedlemmernes aktiviteter, skal det undersøges, om disse forpligtelser er objektivt retfærdiggjort (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 73, i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 114, og i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt i ovenfor i præmis 54, præmis 52).

218 Sagsøgeren har i den sammenhæng henvist til nødvendigheden af at forvalte distributionsnettet bedst muligt og nødvendigheden af at undgå ubetalte regninger. Forpligtelserne gjorde det endvidere muligt for sagsøgeren at bedømme kendetegnene for de omhandlede forhandleres salgssteder med henblik på at foreslå dem ændringer eller forbedringer.

219 Det skal imidlertid fastslås, at sagsøgeren med disse argumenter blot anerkender den konklusion, som Kommissionen kom frem til i den anfægtede beslutning, nemlig at forhandlernes informationsforpligtelser samt deres pligt til at overholde de prioriterede indsatsområder, som Michelin foreslog, kun er udtryk for Michelins ønske om at kontrollere distributionen yderligere (betragtning 322 til den anfægtede beslutning). Nogle af de anmodede oplysninger er offentligt tilgængelige (balancen og resultatopgørelsen), men dette gælder ikke for størstedelen af oplysningerne. Det eneste formål, sagsøgeren forfulgte ved at pålægge forhandlerne forpligtelserne til at levere detaljerede oplysninger vedrørende omsætningen, salgsstatistikker og prognoser, strategiske planer og

udviklingen i Michelins markedsandele, er at indhente informationer om markedet, som ikke er offentligt tilgængelige, og som er værdifulde for virksomhedens egen markedsstrategi (jf. i denne retning dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 107). Endvidere kan det detaljerede og enestående indblik i klubmedlemmernes aktiviteter, som sagsøgeren opnår, kun styrke klubmedlemmernes afhængighed af Michelin, idet de som modydelse for overholdelsen af forpligtelserne modtager økonomiske fordele (betragtning 104-106 i den anfægtede beslutning). Forhandlerne kan ikke længere forøge markedsandelene for produkter, der konkurrerer med Michelin, uden at sidstnævnte har kendskab hertil.

220 Forpligtelserne nævnt i præmis 215 ovenfor har således til formål at overvåge klubmedlemmerne, at binde dem til sagsøgeren og at udelukke konkurrence fra andre producenter. Det er således med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning betegner disse forpligtelser som misbrug af dominerende stilling.

— Pligten til at lade den første vulkanisering af Michelin-dæk foretage hos sagsøgeren

221 Sagsøgeren har gjort gældende, at pligten til at lade den første vulkanisering af Michelin-dæk foretage hos virksomheden ophørte i 1995, og at overholdelsen af denne pligt før denne dato ikke blev kontrolleret. Dette forhold bekræftes af forhandlernes svar på Kommissionens begæringer om oplysninger. For så vidt angår Kommissionens påstand om, at sagsøgeren havde »truet med at nægte at optage forhandlere i klubben, der ønskede at samarbejde med konkurrerende vulkanisører« (betragtning 329 til den anfægtede beslutning), har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen ikke har henvist til nogen beviser til støtte herfor.

222 Det skal fastslås, at sagsøgeren ikke har bestridt, at »frem til oktober 1995 indeholdt [klubaftalen] en bestemmelse om, at forhandleren skulle lade den første vulkanisering af Michelin-dæk til lastbiler og bygge- og anlægsmateriel foretage hos Michelin« (betragtning 329 til den anfægtede beslutning).

223 I den anfægtede beslutning har Kommissionen som svar på sagsøgerens argument om, at virksomheden aldrig kontrollerede, om denne betingelse blev overholdt, bemærket, at det ikke desto mindre fremgår, at »langt størsteparten af klubforhandlernes vulkaniseringer blev foretaget af Michelin, også efter 1996«. Sagsøgeren har ikke bestridt dette forhold, som endvidere bekræftes af forhandlernes erklæringer.

224 Klubforhandlernes pligt til at foretage den første vulkanisering hos Michelin strider mod artikel 82 EF, idet andre vulkanisører, således som Kommissionen har fastslået det i betragtning 331 til den anfægtede beslutning, »på ulovlig vis hindres adgang til dette marked«.

225 Denne konklusion afkræftes ikke af, at Kommissionen ikke angiver, på hvilket bevisgrundlag den bygger sin påstand om, at Michelin har truet med at nægte at optage forhandlere, der ønskede at samarbejde med konkurrerende vulkanisører, i klubben (betragtning 329 til den anfægtede beslutning). Denne pligt fremgår ordret af klubaftalen.

Konklusioner vedrørende klubben

226 Det følger af de ovenstående bemærkninger, at Kommissionen med rette kunne betegne de i præmis 170-174 ovenfor nævnte kendetegn ved klubben som misbrug.

227 Sagsøgeren har imidlertid også anfægtet fastlæggelsen af overtrædelsens varighed. Virksomheden har bemærket, at selv om det skulle antages, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at der for klubmedlemmerne eksisterede en temperaturforpligtelse, er det ikke blevet bevist, at denne forpligtelse bestod i hele den omhandlede periode. De af Kommissionen påberåbte erklæringer angår udelukkende perioden fra 1995-1997. Det påhviler imidlertid Kommissionen at bevise ikke alene, at der foreligger en overtrædelse, men også dens varighed (jf. dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 77, præmis 4270).

228 Det skal hertil indledningsvis fastslås, at klubaftalen i den anfægtede beslutning blev anset for en rabatordning i modstrid med artikel 82 EF. Det drejer sig om en loyalitetsskabende rabatordning, som i henhold til Kommissionen fandt anvendelse i perioden fra den 1. januar 1990 til den 31. december 1998 (den anfægtede beslutnings artikel 1). Ingen steder i den anfægtede beslutning har Kommissionen gjort gældende, at overtrædelserne vedrørende klubben (jf. præmis 266 og 267 nedenfor) og a fortiori hver enkelt af de tre kendetegn ved klubben, som udgjorde misbrug, skulle være blevet påvist at gælde hele den anfægtede periode.

229 Selv hvis det kunne antages, at »temperaturforpligtelsen« blot eksisterede i perioden mellem 1995 og 1997, ville denne konstatering således ikke kunne påvirke lovligheden af den anfægtede beslutning.

230 Endelig skal det fastslås, at klubbens ulovlige karakter blev godtgjort, i det mindste for perioden fra den 1. januar 1990 til den 15. juni 1998. Det er ikke blevet bestridt, at klubben eksisterede siden 1990, og at de tre af Kommissionen identificerede kendetegn, som udgjorde misbrug, forelå i denne periode. Et af de tre kendetegn, nemlig informationspligten og de prioriterede indsatsområder, dækker i hvert fald hele perioden fra den 1. januar 1990 til den 15. juni 1998. Sagsøgeren vedtog nemlig den 30. april 1998 at afskaffe de bestemmelser vedrørende klubben, som Kommissionen fandt udgjorde misbrug, senest den 15. juni 1998.

231 Det fremgår af ovenstående, at det tredje anbringende ligeledes skal forkastes.

Det fjerde anbringende: Kommissionen foretog et fejlskøn, idet den antog, at de forskellige forpligtelser, som var pålagt forhandlerne, havde forstærkende kumulative virkninger

232 Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen i betragtning 274 til den anfægtede beslutning understreger, at »kumulationen og vekselvirkningerne mellem de forskellige vilkår bidrog til at forstærke deres virkninger og dermed også hele systemets ulovlige karakter«. Ifølge sagsøgeren kan lovlige rabatter dog ikke blive ulovlige ved kumulation eller ved afsmitning på grund af eksistensen af flere parallelle rabatordninger. Kommissionen har under alle omstændigheder ikke forklaret, hvorfor en lovlig rabat skulle blive ulovlig alene på grund af, at der parallelt hermed eksisterer andre rabatter.

233 Det grundlag, sagsøgeren bygger dette argument på, er fejlagtigt. Kommissionen påviste i den anfægtede beslutning ulovligheden af de forskellige rabatordninger, som sagsøgeren anvendte. I den anfægtede beslutning udledte Kommissionen således ikke ulovligheden af »systemet«, som Michelin anvendte, af en kumulativ virkning af i sig selv lovlige rabatordninger.

234 Det fjerde anbringende kan således ikke tages til følge.

Det femte anbringende: Kommissionen burde have foretaget en konkret analyse af ordningernes virkning

235 Sagsøgeren har gjort gældende, at begrebet misbrug omfatter en af en markeds-dominerende virksomhed udvist adfærd, »som bevirker, at der lægges hindringer i

vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence« (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 91). Virkningen af den anfægtede praksis er således en afgørende betingelse for anvendelsen af artikel 82 EF.

236 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen dog ikke undersøgt den konkrete økonomiske virkning af den bebrejdede adfærd. Hvis Kommissionen havde foretaget en sådan undersøgelse, ville den have kunnet konstatere, at den omhandlede adfærd ikke havde til virkning hverken at styrke sagsøgerens stilling eller at begrænse den bestående konkurrence på markedet. Sagsøgeren har i den sammenhæng understreget, at selskabets markedsandele og dets priser er konstant faldende, at dets konkurrenter har styrket deres stilling på markedet betydeligt, og at nye udenlandske producenter er indtrådt på markedet. Siden afskaffelsen af de omstridte betingelser er sagsøgerens markedsandele imidlertid steget, hvilket også beviser den manglende loyalitetesskabende virkning af de af sagsøgeren pålagte forpligtelser.

237 Det bemærkes, at artikel 82 EF forbyder misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. I modsætning til artikel 81, stk. 1, EF indeholder artikel 82 EF ikke nogen henvisning til, om den omhandlede praksis har konkurrencebegrænsende formål eller virkning. Henset til sammenhængen, hvori artikel 82 EF befinder sig, kan en adfærd imidlertid ikke anses for misbrug, medmindre den kan begrænse konkurrencen.

238 Til støtte for sin påstand har sagsøgeren henvist til den faste retspraksis, i henhold til hvilken »misbrug« er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence *som følge af*, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og

tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 91, i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 70, i sagen AKZO mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 69, og i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 111, kursivering tilføjet).

239 Den »virkning«, som ovennævnte retspraksis angår, vedrører ikke nødvendigvis den konkrete virkning af en som misbrug påtalt adfærd. Til fastlæggelse af, om artikel 82 EF er blevet overtrådt, er det tilstrækkeligt at bevise, at en dominerende virksomheds misbrug har til hensigt at begrænse konkurrencen, eller med andre ord, at adfærden er egnet til at have denne virkning.

240 I dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54) forklarede Domstolen således, efter at have beskrevet princippet, som er gengivet i præmis 238 ovenfor, at »samtlige omstændigheder [skal] tages i betragtning, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og det må undersøges, om rabatten ved at udgøre en fordel, som ikke kan retfærdiggøres af en økonomisk modydelse, har fjernet eller begrænset køberens mulighed for frit at vælge sine leverandører, har hindret konkurrenternes adgang til markedet, [...] over for dets handelspartnere [har] anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi, eller har styrket sin dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen« (præmis 73). Domstolen konkluderede, at Michelin havde overtrådt artikel 82 EF, idet virksomhedens rabatordning kunne »forhindre forhandlerne i til hver en tid frit ud fra markedssituationen at vælge det mest fordelagtige af konkurrenternes tilbud, og at skifte leverandør uden mærkbare økonomiske ulemper« (præmis 85).

241 Det følger heraf, at ved anvendelsen af artikel 82 EF falder bevisførelsen for det konkurrencebegrænsende formål og for den konkurrencebegrænsende virkning sammen (jf. i denne retning dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen,

nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 170). Hvis det er bevist, at en markedsdominerende virksomheds adfærd har til formål at begrænse konkurrencen, vil denne adfærd ligeledes være egnet til at have denne virkning.

242 For så vidt angår praksis på prisområdet fastslog Domstolen i dommen i sagen AKZO mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54), at priser, der er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger hos en virksomhed, der indtager en dominerende stilling per se anses for misbrug, idet den eneste interesse, virksomheden kan have i at anvende sådanne priser, er at eliminere sine konkurrenter (præmis 71), og at priser, der er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, anses for misbrug, når de fastsættes som led i en plan om at eliminere en konkurrent (præmis 72). Domstolen krævede ikke i denne sag, at der blev ført bevis for de konkrete virkninger af den omhandlede adfærd.

243 Fællesskabets retsinstanser har ud fra samme tankegang fastslået, at selv om en virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål *at styrke* en dominerende stilling og misbruge den (dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55, præmis 189, dommen af 1.4.1993 i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55, præmis 69, dommen af 8.10.1996 i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55, præmis 107, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 112, kursivering tilføjet).

244 I den anfægtede beslutning beviste Kommissionen imidlertid, at den af sagsøgeren anvendte rabatordning havde til formål at knytte forhandlerne til sagsøgeren.

Denne praksis kunne begrænse konkurrencen, idet den havde til hensigt bl.a. at gøre konkurrenternes adgang til markedet mere besværlig.

245 Sagsøgeren kan ikke til støtte for sin argumentation anføre, at selskabets markedsandele og priser faldt i løbet af den anfægtede periode. Når en virksomhed faktisk gennemfører en praksis med henblik på at begrænse konkurrencen, er det ikke tilstrækkeligt til at udelukke den fra artikel 82 EF's anvendelsesområde, at det ønskede resultat ikke blev opnået (dommen af 8.10.1986 i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55, præmis 149). Under alle omstændigheder er det højst sandsynligt, at faldet i sagsøgerens markedsandele (jf. betragtning 336 til den anfægtede beslutning) og i selskabets salgspriser (jf. betragtning 337 til den anfægtede beslutning) ville have været større uden den ved den anfægtede beslutning underkendte praksis.

246 Det femte anbringende om, at Kommissionen burde have gennemført en konkret analyse af virkningerne, skal følgelig ligeledes forkastes.

2. *Påstanden om, at den pålagte bøde er ulovlig*

247 Sagsøgeren har fremført fem anbringender vedrørende forskellige aspekter af fastsættelsen af bøden, som Kommissionen pålagde virksomheden. Med det første anbringende anfægter sagsøgeren fastsættelsen af udgangspunktet for beregningen af bøden til 8 mio. EUR. Det andet anbringende angår beregningen af overtrædelsens varighed, og det tredje anbringende angår forhøjelsen af bødens grundbeløb på grund af skærpende omstændigheder. Det fjerde anbringende vedrører det forhold, at Kommissionen angiveligt ikke tog højde for visse formildende omstændigheder. Endelig angår det femte anbringende den påståede overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »menneskerettighedskonventionen«).

Det første anbringende: Kommissionen tilsidesatte billighedsprincippet, proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, artikel 253 EF og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den fastsatte udgangspunktet for beregningen af bøden til 8 mio. EUR

Den anfægtede beslutning

248 Følgende forklaring fremgår af betragtning 354-358 til den anfægtede beslutning:

»(354) Den omhandlede adfærd, der bestod i et system med loyalitetsrabatter svarende til dem, som Kommissionen og Fællesskabets domstole konsekvent har kendt ulovlige i deres hidtidige praksis, udgør et groft misbrug af dominerende stilling, der tog sigte på at udelukke Michelins konkurrenter på de franske markeder for nye udskiftningsdæk og vulkaniserede dæk til lastbiler eller i det mindste hindre dem i at øge deres markedsandele. En sådan adfærd må betragtes som en grov overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceret.

(355) Frankrig er det eneste land i Fællesskabet, hvor Michelin har en større markedsandel inden for vulkaniserede dæk end inden for nye udskiftningsdæk. Den koblingseffekt mellem nye og vulkaniserede dæk, som kombinationen af indkøbsbonussen og PRO-aftalen skaber, kan antages i det mindste at være en af forklaringerne på dette bemærkelsesværdige fænomen.

(356) Det franske marked er det marked, hvor Michelin har de største markedsandele sammenlignet med de andre medlemsstater. Denne situation hang ganske vist sammen med Michelin-mærkets historiske traditioner, men også Michelin-klubbens stærke position på det franske marked kunne være en del af forklaringen. Michelins klubpolitik bidrager helt klart

til at fastholde Michelins markedsandele hos klubforhandlerne, hvor de logisk nok er betydeligt større end hos de uafhængige dækforhandlere.

(357) De konstaterede overtrædelser fandt sted på en væsentlig del af fællesmarkedet, og deres virkninger strakte sig i kraft af den markedsafskærmning, de indebar, ud over det relevante marked, som er det franske marked.

(358) Af disse årsager må bøden fastsættes til 8 mio. EUR i betragtning af de omhandlede overtrædelsers grovhed, udstrækning og virkninger.«

Undersøgelse af sagsøgerens argumenter

249 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte billighedsprincippet, proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, artikel 253 EF samt artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den fastsatte udgangspunktet for beregningen af bøden på et niveau, som er det dobbelte af det fastsatte niveau for sammenlignelige forhold i beslutning 2000/74 (jf. præmis 206 ovenfor). Sagsøgeren har med henvisning til punkt 96 og 118-121 i sidstnævnte beslutning bemærket, at de i den sag og de i den foreliggende sag påtalte handlinger er identiske og er begrænset til en enkelt medlemsstat. Endvidere er de omhandlede virksomheders størrelse sammenlignelige. Selv om Kommissionen har ret til at ændre det generelle bødeniveau, har sagsøgeren understreget, at Kommissionen har pligt til at behandle sammenlignelige situationer ens (Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 118). Endvidere følger det af

det forhold, at Kommissionen har vedtaget retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C , s. 3, herefter »retningslinjerne«), at den er pålagt særlige forpligtelser om nøjagtighed, objektivitet og gennemsigtighed ved fastlæggelsen af beløbet.

250 Sagsøgeren har tilføjet, at i den anfægtede beslutning burde udgangspunktet for bødeberegningen have været et betydeligt mindre beløb end det, Kommissionen fastlagde i beslutning 2000/74 (nævnt ovenfor i præmis 206), idet omsætningen hos British Airways, som var den virksomhed, hvis praksis blev påtalt i denne beslutning, var betydeligt større end sagsøgerens omsætning på det omhandlede marked. Endvidere skulle Kommissionen, idet den afveg fra sin tidligere beslutningspraksis, og for ikke at tilsidesætte artikel 253 EF, i det mindste have foretaget en mere udførlig begrundelse for sin vurdering af overtrædelsens grovhed med henblik på at give sagsøgeren mulighed for at forstå begrundelsen for det højere udgangspunkt, Kommissionen anvendte ved beregningen af bødens grundbeløb (Domstolens dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 31, og af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 15).

251 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i retningslinjerne betegner »loyalitetsrabatter ydet af en dominerende virksomhed for at udelukke konkurrenter fra markedet« som alvorlige overtrædelser. I henhold til retningslinjerne varierer grundbeløbet for sådanne overtrædelser mellem 1 og 20 mio. EUR. Udgangspunktet på 8 mio. EUR, som sagsøgeren blev pålagt i den foreliggende sag, ligger i den lavere halvdel af denne beløbsramme.

252 I beslutning 2000/74 (nævnt i præmis 206 ovenfor), som også vedrørte et loyalitetsskabende rabatsystem, blev udgangspunktet for beregningen af bødebeløbet fastsat til 4 mio. EUR.

253 Sagsøgeren kan dog ikke påstå, at Kommissionen i den konkrete sag tilsidesatte princippet om forbud mod forskelsbehandling. For det første foreligger der objektive forskelle mellem sagen, som gav anledning til beslutning 2000/74, og den foreliggende sag. British Airways, som var den virksomhed, hvis praksis var genstand for beslutning 2000/74, indtog en mindre dominerende stilling end sagsøgeren i den foreliggende sag, og antallet af påtalte misbrug var mindre end ved sagsøgeren.

254 For det andet er det under alle omstændigheder muligt for Kommissionen at hæve bødeniveauet med henblik på at forstærke dens afskrækkende virkning. Den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden for visse typer overtrædelser, kan ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 og retningslinjerne angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 105-108; Rettens dom af 10.3.192, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 35, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 245-247). Kommissionens tidligere beslutningspraksis kan således ikke i sig selv bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 og retningslinjerne (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 234 og 337).

255 Under disse omstændigheder var Kommissionen ikke forpligtet til i den anfægtede beslutning at begrunde, hvorfor det fastsatte udgangspunktet for beregningen af bøden ikke var identisk med det fastsatte beløb i beslutning 2000/74 (nævnt ovenfor i præmis 206) (jf. endvidere præmis 280 nedenfor).

256 Sagsøgeren har for det andet bemærket, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 355-358) ved vurderingen af overtrædelsens grovhed henholdt sig til de formodede virkninger af overtrædelsen, uden at foretage en konkret undersøgelse heraf. Kommissionen foretog således et åbenbart urigtigt

skøn ved vurderingen af overtrædelsens virkninger i forbindelse med fastlæggelsen af grovheden. Ifølge sagsøgeren havde de påtalte handlinger aldrig de konkurrencebegrænsende virkninger, som Kommissionen påstår.

257 Sagsøgeren har i den sammenhæng understreget, at selskabets markedsandele var faldet betydeligt gennem de sidste 20 år, og priserne på nye lastbildæk faldt væsentligt i den omstridte periode. En korrekt vurdering af de reelle virkninger af den påtalte praksis ville have ført til den konklusion, at overtrædelsens grovhed var væsentlig mindre end det, Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning. Bødens grundbeløb burde således have været betydeligt mindre end 8 mio. EUR.

258 Det skal bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke undersøgte misbrugets konkrete virkninger, hvilket den i øvrigt heller ikke er nødsaget til at gøre (jf. præmis 237-245 ovenfor). Kommissionen foretog ganske vist overvejelser vedrørende misbrugets virkninger i betragtning 355-357 til den anfægtede beslutning. Overtrædelsens grovhed var dog allerede fastslået med henvisning til misbrugets karakter og formål. Kommissionen vurderede, at den af Kommissionen anførte rabatordning udgjorde et groft misbrug af virksomhedens dominerende stilling, idet det bestod i et system med loyalitetsrabatter, som »tog sigte på at udelukke Michelins konkurrenter på det franske marked for nye udskiftningsdæk og vulkaniserede dæk til lastbiler eller i det mindste hindre dem i at øge deres markedsandele« (betragtning 354 til den anfægtede beslutning).

259 Argumentet vedrørende udviklingen i sagsøgerens markedsandele og salgspriser kan ikke afkræfte konstateringen af, at overtrædelsen var grov. For det første er det højst sandsynligt, at faldet i sagsøgerens markedsandele og priser ville have været større, hvis den i den anfægtede beslutning underkendte adfærd ikke havde fundet sted. For det andet fremgår det af fast retspraksis, at forhold, der vedrører formålet med en adfærd, kan have større betydning ved bødefastsættelsen end de omstændigheder, der vedrører adfærdens virkninger (Rettens dom af 11.3.1999,

sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 636, og af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 199).

260 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende skal forkastes.

Det andet anbringende: Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved fastlæggelsen af overtrædelsens varighed, der tilsidesatte reglerne for bevisførelse, billighedsprincippet, princippet om den berettigede forventning, artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, retningslinjerne og artikel 253 EF

Den anfægtede beslutning

261 I betragtning 359 og 360 til den anfægtede beslutning forklarer Kommissionen følgende:

»(359) De omhandlede overtrædelser strakte sig over en periode på mindst 19 år, eftersom den anfægtede forretningspolitik har været i kraft mindst siden 1980, og Michelin som nævnt i afsnit E indvilligede i at ændre sine aftaler med virkning fra den 1. januar 1999. Da Kommissionen imidlertid hovedsagelig har koncentreret sine undersøgelser om perioden 1990-1999, tages der ved afgørelsen af overtrædelsens varighed kun hensyn til perioden fra den 1. januar 1990 til den 31. december 1998. Varigheden af det misbrug af dominerende stilling, der lægges til grund i denne beslutning, er følgelig ni år.

(360) Af det ovenstående følger, at den bøde, der blev fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed, må forhøjes med 90% for at tage hensyn til dens varighed. Bødens grundbeløb bliver herefter på 15,2 mio. EUR.«

Undersøgelse af sagsøgerens argumenter

262 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den anfægtede beslutning (betragtning 359 og 360) angår varigheden af overtrædelsen (i ental). De forskellige »misbrug« blev således betragtet som én overtrædelse. Modsat det af Kommissionen antagede (betragtning 359 til den anfægtede beslutning) var den påståede overtrædelse ikke ensartet, uafbrudt og konstant. De påtalte handlinger havde enten en aftagende intensitet eller blev kun anvendt i en del af den omhandlede periode. Således blev kvantumrabatordingen ændret i 1995 (betaling af forskud tre gange årligt) og ophørte endeligt fra den 1. januar 1997. Rabatten blev afløst af et fakturarabatsystem, som Kommissionen anerkendte var »mindre urimeligt og mindre loyalitetsskabende« (betragtning 292 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren ændrede herefter med virkning fra den 1. januar 1999 fakturarabatsystemet og fjernede de sidste elementer, som i Kommissionens øjne i et vist omfang gjorde systemet konkurrencebegrænsende. Servicebonussen blev endeligt fjernet den 1. januar 1997. Indkøbsbonussen blev i 1997 erstattet af en bonus for opfyldelse af omsætningsmål. Sidstnævnte bonus blev igen ændret den 20. april 1998 for med tilbagevirkende kraft for hele året 1998 at fjerne enhver angiveligt loyalitetsskabende virkning. PRO-aftalen blev først indgået i 1993 og blev den 1. januar 1998 erstattet af »Service Qualité Carcasse«-ordningen, som Kommissionen anerkendte (i betragtning 311 til den anfægtede beslutning) havde afskaffet de elementer i det tidligere system, som den havde anset for misbrug. De af Kommissionen påtalte forhold vedrørende klubben blev ligeledes med tiden afskaffet af sagsøgeren. Temperaturforpligtelsen havde aldrig eksisteret. Forhandlernes pligt til at lade den første vulkanisering af Michelin-dæk foretage hos sagsøgeren blev fjernet i oktober 1995. Alle andre påtalte forhold ophørte den 30. april 1998.

263 Endelig modsiger Kommissionen selv påstanden om en ensartet uafbrudt og konstant overtrædelse i betragtning 80 til den anfægtede beslutning.

264 Det skal bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 1 fastslår, at sagsøgeren »i en periode fra den 1. januar 1990 til den 31. december 1998 har overtrådt EF-traktatens artikel 82 ved at anvende ordninger med loyalitetsrabatter [...]«.

265 Kommissionen har vedrørende hver enkelt af de i den anfægtede beslutning behandlede rabatordninger bevist dets karakter af misbrug i artikel 82 EF's forstand. Det har ikke stor betydning, hvorvidt den anfægtede beslutning anser de forskellige påtalte rabatordninger for én enkelt overtrædelse eller for forskellige overtrædelser af artikel 82 EF. Kommissionen har ret til at pålægge én samlet bøde for flere overtrædelser (jf. Rettens dom af 6.10.1994 i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 163, præmis 236, og dom af 6.4.1995, sag T-144/89, Cockerill Sambre mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 92). Endvidere har Retten i dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 236) bemærket, at Kommissionen i begrundelserne til den anfægtede beslutning ikke skal specificere, hvordan den har vægtet hvert af de kritiserede misbrug ved beregningen af bøden.

266 I den anfægtede beslutning har Kommissionen på intet tidspunkt påstået, at de identificerede misbrug skulle have eksisteret i hele den anfægtede periode fra den 1. januar 1990 til den 31. december 1998. I den anfægtede beslutning angives hver gang datoerne for, hvornår det ene eller det andet rabatsystem blev indført og eventuelt ophørte.

267 Den samlede bøde, som sagsøgeren blev pålagt, omfatter således det samlede antal fastslåede overtrædelser, som tilsammen dækker hele den anfægtede periode. Det er i den sammenhæng tilstrækkeligt at bemærke, at kvantumrabatterne blev anvendt frem til den 31. december 1996, og at de blev erstattet af fakturarabatter i

1997, som i det mindste blev anvendt frem til den 31. december 1998, hvilket fremgår af sagsøgerens tilsagn af 30. april 1998. Det er korrekt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning indrømmede, at kvantumrabatsystemet ændrede sig til et »mindre urimeligt og mindre loyalitetsskabende« system (betragtning 282 til den anfægtede beslutning), men den fremlagde herefter i betragtning 283-285 grundene til, at fakturarabatterne stadig skulle anses for misbrug i artikel 82 EF's forstand. Sagsøgeren har ikke fremført argumenter, som kan anfægte Kommissionens vurdering.

268 Overtrædelsen i forbindelse med klubben dækker i hvert fald perioden fra den 1. januar 1990 til den 15. juni 1998 (jf. præmis 230 ovenfor).

269 Indkøbsbonussen, som allerede eksisterede den 1. januar 1990, og som blev erstattet af en bonus for opfyldelse af omsætningsmål i 1997, blev i hvert fald anvendt frem til den 30. april 1998. Med sit tilsagn af denne dato forpligtede sagsøgeren sig til at betale alle forhandlere den maksimale bonus for 1998, uanset den i løbet af året opnåede salgsvolumen.

270 Selv hvis nogle af rabatordningerne i den anfægtede beslutning ikke dækker hele den anfægtede periode — hvilket Kommissionen i øvrigt tager højde for i den anfægtede beslutning (jf. betragtning 250, 259, 297 og 311 til den anfægtede beslutning) — kunne Kommissionen med rette fastslå i den anfægtede beslutnings artikel 1, at »i en periode fra den 1. januar 1990 til den 31. december 1998« overtrådte sagsøgeren artikel 82 EF »ved at anvende ordninger med loyalitetsrabatter [...]«.

271 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at den af Kommissionen anvendte bødetillægssats på 10% pr. år, hvor overtrædelsen stod på, var uforholdsmæssig, diskriminerende og utilstrækkelig begrundet.

272 Sagsøgeren har med henvisning til Domstolens dom af 14. november 1996, Tetra Pak mod Kommissionen (sag C-333/94 P, Sml. I, s. 5951, præmis 48), og til Rettens dom af 21. oktober 1997, Deutsche Bahn mod Kommissionen (sag T-229/94, Sml. II, s. 1689, præmis 127), gjort gældende, at den anvendte tillægssats af følgende grunde er for høj: Overtrædelsen, som virksomheden kritiseres for, var af faldende intensitet; de sanktionerede forhold havde ingen virkning på markedet, hvorimod retningslinjerne kun anvender maksimumssatsen på 10% ved overtrædelser, der »har medført varige skadelige virkninger for forbrugerne«; sagsøgeren samarbejdede uafbrudt og eksemplarisk med Kommissionen under den administrative procedure; territoriet, som var berørt af de af Kommissionens sanktionerede forhold, var begrænset til Frankrig.

273 Den anvendte tillægssats var endvidere diskriminerende. Af Kommissionens tidligere beslutningspraksis (Kommissionens beslutning 98/273/EF af 28.1.1998 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel [81] (IV/35.733 — Volkswagen) (EFT L 124, s. 60, punkt 260 ff.), hvor der anvendes en tillægssats på 5% pr. år; Kommissionens beslutning 2001/354/EF af 20.3.2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (sag COMP/35.141 Deutsche Post AG) (EFT L 125, s. 27, punkt 50 og 51), hvor der anvendes en tillægssats på 3% pr. år) fremgår det, at Kommissionen indtog en strengere holdning over for sagsøgeren end den havde indtaget over for andre virksomheder i forbindelse med overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceret.

274 Den anfægtede beslutning strider ligeledes mod artikel 253 EF, idet den ikke indeholder en begrundelse, som er tilstrækkelig til, at sagsøgeren kan forstå grundene til, at Kommissionen anså et bødetillæg med den maksimale sats for passende og retfærdiggjort i den konkrete sag.

275 Det skal indledningsvis konstateres, at det i retningslinjerne bemærkes, at for »overtrædelser af lang varighed (almindeligvis over fem år)« kan tillægget af bøden »hvert år andrage 10% af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens

grovhed«. tillægget på 10% er således i overensstemmelse med principperne, som Kommissionen har udtrykt i dets retningslinjer.

276 I punkt 1 B i retningslinjerne fremfører Kommissionen, at »tillægget for langvarige overtrædelser fremover [vil] blive sat betydeligt i vejret i forhold til den hidtidige praksis for virkelig at sanktionere begrænsninger, der har medført varige skadelige virkninger for forbrugerne«. I lyset af karakteren, formålet og varigheden af de foreliggende misbrug er det imidlertid tilladt at skønne, at sagsøgerens adfærd i betragtelig grad har forvredet konkurrencen på markedet, og som konsekvens heraf også har medført varige skadelige virkninger for forbrugerne. Virkningerne af rabatordningerne, som medfører en markedsafskærmning, strakte sig nødvendigvis ud over det franske marked.

277 For så vidt angår det anførte om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet kan den omstændighed, at Kommissionen tidligere har anvendt en bestemt bødetillægssats på grund af overtrædelsens varighed, ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 og retningslinjerne angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (jf. i denne retning dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 254, præmis 309, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-304/94, Europa Caron mod Kommissionen, Sml. II, s. 869, præmis 89). Under alle omstændigheder har Kommissionen i sine nyere beslutninger forhøjet bøderne med 10% pr. år på grund af overtrædelsens varighed (beslutning 2000/74 (nævnt ovenfor i præmis 206) og Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21.10.1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel [81] (IV/35.691/E-4 — Præisolerede rør) (EFT 1999 L 24, s. 1)).

278 For så vidt angår påstanden om, at den sagsøgeren bebrejdede overtrædelse var aftaget i intensitet, bemærkes det, at Retten i dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 249, præmis 106) fastslog, at en

forhøjelse af bøden på grund af varigheden ikke begrænses til tilfælde, hvor der foreligger en direkte forbindelse mellem varigheden og den skade, som er blevet tilføjet de ved traktatens konkurrenceregler tilstræbte fællesskabsformål. Under alle omstændigheder udgjorde det loyalitetsskabende rabatsystem, som sagsøgeren anvendte gennem hele den anfægtede periode (jf. præmis 264-270 ovenfor), en grov overtrædelse af konkurrencereglerne, som kan retfærdiggøre en forhøjelse af bødebeløbet på 10% pr. år, overtrædelsen stod på, selv hvis intensiteten af visse misbrugselementer har varieret i løbet af perioden.

279 Der blev taget hensyn til sagsøgerens samarbejde som formildende omstændighed (jf. præmis 294 nedenfor).

280 Endelig skal det for så vidt angår begrundelsespligten bemærkes, at kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 42). Disse krav opfyldte Kommissionen imidlertid med betragtning 348-365 til den anfægtede beslutning. Af begrundelserne fremgår det, at Kommissionen anvendte kriterier til beregning af bøden ud fra overtrædelsens grovhed og varighed. Endvidere indeholder begrundelsen ud over formkravene i artikel 253 EF de tal, der for Kommissionen har været afgørende for udøvelsen af skønsbeføjelsen ved bødefastsættelsen (dommen i sagen KNP BT mod Kommissionen, præmis 45).

281 Det følger heraf, at det andet anbringende skal forkastes i sin helhed.

Det tredje anbringende: Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesatte forordning nr. 17's artikel 15, stk. 2, samt retningslinjerne, idet den forhøjede bødens grundbeløb på grund af angiveligt skærpende omstændigheder

Den anfægtede beslutning

282 Kommissionen har i betragtning 361-363 til den anfægtede beslutning forklaret følgende:

»(361) Kommissionen skred allerede i 1981 ind over for Michelin ved en beslutning, der blev stadfæstet ved Domstolens dom i NBIM-sagen, der drejede sig om samme form for misbrug af dominerende stilling, nemlig et system med loyalitetsrabatter. Gentagelser af samme overtrædelse betegnes i Kommissionens meddelelse om retningslinjer for beregning af bøder som en skærpende omstændighed, der kan medføre en forhøjelse af bøden.

(362) Michelin mener, at den omstændighed, at det var et andet geografisk marked, som Domstolen dengang tog stilling til, fratager Michelins misbrug af dominerende stilling dets karakter af gentagelse. Kommissionen finder derimod, at en virksomhed med en dominerende stilling, som Kommissionen ved en beslutning har konstateret har misbrugt denne stilling, har pligt til ikke blot at bringe dette misbrug til ophør på det

relevante marked, men også til at bringe sin forretningspolitik i hele Fællesskabet i overensstemmelse med denne individuelle beslutning, hvilket Michelin ikke har gjort, tværtimod.

(363) Det må følgelig konstateres, at den omstændighed, at der er tale om en gentagelse, udgør en skærpende omstændighed i forbindelse med Michelins misbrug af dominerende stilling på de definerede relevante markeder, hvilket gør det berettiget at forhøje bødens grundbeløb med 50%, dvs. med 7,6 mio. EUR.«

Undersøgelse af sagsøgerens argumenter

283 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med urette betegner virksomhedens adfærd som recidiv. For det første er de i den anfægtede beslutning kritiserede former for adfærd ikke af samme type som adfærden, der blev bedømt i NBIM-beslutningen (jf. præmis 65 ovenfor) og i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt i præmis 54 ovenfor).

284 Retten bemærker hertil, at begrebet recidiv således som det forstås i en række nationale retsordener forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser (dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 259, præmis 617). Et af eksemplerne på skærpende omstændigheder i retningslinjerne er, »hvis en [...] virksomhed gentager overtrædelser af samme art«.

285 Kommissionen kunne med rette vurdere, at de i NBIM-beslutningen (nævnt i præmis 65 ovenfor) behandlede overtrædelser, som gav anledning til dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54), var sammenlignelige med overtrædelsen i den anfægtede beslutning.

286 Både i NBIM-beslutningen (nævnt ovenfor i præmis 65) og i den anfægtede beslutning kritiserede Kommissionen, at en virksomhed med en dominerende stilling på markedet for nye udskiftningsdæk til lastbiler anvendte et rabatsystem, som kunne »forhindre forhandlerne i til enhver tid frit ud fra markedssituationen at vælge det mest fordelagtige af konkurrenternes tilbud og at skifte leverandør uden mærkbare økonomiske ulemper« (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 72). Rabatsystemerne, som blev undersøgt i de to beslutninger, medførte, at »[f]orhandlernes valgmuligheder med hensyn til indkøb begrænse[des], og konkurrenternes adgang til markedet [blev] vanskeligere« (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 85). I begge beslutninger anfægtede Kommissionen således rabatterne, som ikke kunne sammenlignes med »kvantumrabatordning [er], hvor det alene er den købte mængde, der får betydning« (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 72), men burde derimod anses for loyalitetsskabende rabatter, som hos forhandlerne skabte en »afhængighed« (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 85).

287 Sagsøgerens argument om, at NBIM-beslutningen (nævnt ovenfor i præmis 65) angik en målbonusordning, kan ligeledes ikke tages til følge, idet Kommissionen for det første i NBIM-beslutningen (nævnt ovenfor i præmis 65), såvel som i den anfægtede beslutning påtalte rabatsystemernes loyalitetsskabende karakter, og for det andet fordi der i den anfægtede beslutning også rejstes indvendinger mod et sandt målrabatsystem, nemlig indkøbsbonussen, som senere erstattedes af bonussen for opfyldelse af omsætningsmål (betragtning 67-74 og 260-271 til den anfægtede beslutning).

288 Det følger heraf, at NBIM-beslutningen (nævnt ovenfor i præmis 65) og den anfægtede beslutning angår tilsvarende overtrædelser.

289 For det andet har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen aldrig tidligere har dømt virksomheden for misbrug af dominerende stilling eller anden konkurrencebegrænsende virksomhed. Kommissionen havde således ikke ret til at forhøje den sagsøgeren pålagte bøde ved at tage overtrædelser foretaget af virksomheden NBIM i NBIM-beslutningen (nævnt ovenfor i præmis 65) i betragtning.

290 Det skal fastslås, at sagsøgeren i sin besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Retten bekræftede, at virksomheden, som NBIM-beslutningen (nævnt ovenfor i præmis 65) angik, og virksomheden, som den anfægtede beslutning angår, er datterselskaber, hvoraf 99% direkte eller indirekte ejes af moderselskabet Compagnie Générale des Établissements Michelin i Clermont-Ferrand. Det er således rimeligt at fastslå, at datterselskaberne ikke uafhængigt fastsætter deres adfærd på markedet. Eftersom Fællesskabets konkurrenceret tillader, at forskellige selskaber, som indgår i samme gruppe, udgør en økonomisk enhed, og således anses for én virksomhed i artikel 81 EF's og 82 EF's forstand, såfremt de berørte selskaber ikke frit bestemmer deres adfærd på markedet (Domstolens dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm, Sml. s. 2999, præmis 11, og Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 50), og idet Kommissionen i henhold til fast retspraksis, såfremt den havde ønsket det, kunne have pålagt moderselskabet bøden i de to beslutninger (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 130-140, af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage Corporation og Continental Can Company mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 15, og af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 36-41, samt dommen af 1.4.1993 i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55, præmis 154), kunne Kommissionen med rette i den anfægtede beslutning vurdere, at den samme virksomhed allerede tidligere i 1981 var blevet dømt for den samme type overtrædelse.

291 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte artikel 253 EF, billighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet samt artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og retningslinjerne, idet den på grund af tilbagefald (recidiv) anvendte en tillægssats på 50% af bødens grundbeløb. Kommissionen har for det første ikke forklaret grundene til, at den anvendte satsen på 50%. For det andet er denne sats urimelig høj, henset til forskellene mellem den påtalte adfærd i sagen, som gav anledning til dommen i sagen Michelin mod Kommissionen (nævnt ovenfor i præmis 54), og i den foreliggende sag, sammenholdt med Kommissionens tidligere beslutningspraksis (jf. Kommissionens beslutning 94/215/EKSF af 16.2.1994 om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 vedrørende aftaler og forskellige former for samordnet praksis mellem europæiske producenter af stålbjælker (EFT L 116, s. 1), hvori der blev anvendt en tillægssats på 33,3%).

292 Det skal bemærkes, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødebeløbet råder over et skøn (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59). Den er ikke forpligtet til at anvende nøjagtige matematiske formler. Det forhold alene, at Kommissionen i en anden beslutning forhøjede grundbeløbet med 33,3% på grund af tilbagefald (recidiv), medfører ikke, at den er forpligtet til at anvende den samme procentuelle tillægssats i den anfægtede beslutning. Kommissionens tidligere beslutningspraksis kan nemlig ikke i sig selv bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 og i retningslinjerne (jf. i denne retning dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 254, præmis 234 og 337).

293 Ved fastlæggelsen af bødebeløbet skal Kommissionen påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54, præmis 245). Tilbagefaldet er en omstændighed, som retfærdiggør en betydelig forhøjelse af bødens grundbeløb. Tilbagefaldet udgør nemlig beviset for, at den tidligere pålagte sanktion ikke var tilstrækkelig afskrækkende. I den foreliggende sag var Kommissionen berettiget til at forhøje bødens grundbeløb med 50% med henblik på, at Michelins adfærd fremover overholder traktatens konkurrenceregler.

Det fjerde anbringende: Kommissionen tog ikke hensyn til visse formildende omstændigheder og foretog herved et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesatte billighedsprincippet, proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, princippet om den berettigede forventning, artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, retningslinjerne og artikel 253 EF

Den anfægtede beslutning

294 Betragtning 364 til den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:

»(364) Som nævnt i afsnit E, fremlagde Michelin i februar 1999 en række ændringer i sin forretningspolitik, som trådte i kraft pr. 1. januar 1999 og havde til formål at bringe overtrædelsen til ophør. Disse ændringer, der rent faktisk blev gennemført endnu før Kommissionens klagepunktsmeddelelse blev fremsendt til Michelin, kan betragtes som formildende omstændigheder, hvilket gør det berettiget at nedsætte bødens grundbeløb med 20%, dvs. 3,04 mio. EUR.«

Undersøgelse af sagsøgerens argumenter

295 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke i tilstrækkelig grad tog virksomhedens forbilledlige samarbejde i betragtning.

296 For det første undervurderede Kommissionen sagsøgerens samarbejde under den administrative procedure. Sagsøgeren samarbejdede nemlig aktivt med Kommissionen siden december 1997. For det andet blev samarbejdet fejlfortolket af Kommissionen, idet ændringerne af sagsøgerens forretningsbetingelser i den af

Kommissionen ønskede retning skete betydeligt tidligere end februar 1999. Således ændrede sagsøgeren i december 1996 ensidigt sine forretningsbetingelser og afskaffede former for praksis, som efterfølgende blev påtalt af Kommissionen. Den 30. april 1998 forpligtede sagsøgeren sig formelt over for Kommissionen til at ændre sine forretningsbetingelser i den af Kommissionen ønskede retning.

297 Kommissionens holdning i den anfægtede beslutning er så meget desto mere overraskende som den i andre sager, hvor de berørte virksomheders samarbejde først kunne fastslås væsentligt senere, og hvor den påtalte adfærd var betydeligt mere alvorlig end de typer praksis, som sagsøgeren foreholdes, har indstillet proceduren uden at vedtage en beslutning, eller har pålagt en symbolsk bøde. En korrekt vurdering af sagsøgerens samarbejde burde således have medført en nedsættelse af bøden på betydeligt mere end 20%.

298 Det bemærkes i den sammenhæng, at sagsøgeren gennem en længere periode på mindst ni år begik en alvorlig overtrædelse af artikel 82 EF. Endvidere drejer det sig om et tilfælde af recidiv. Selv om sagsøgeren siden 1997 diskuterede med Kommissionen, ændrer dette forhold ikke ved, at overtrædelsen bestod frem til den 31. december 1998. Sagsøgeren bragte ganske vist overtrædelsen til ophør inden fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, men dette gav bl.a. anledning til en nedsættelse af bødens grundbeløb på 20%. For så vidt angår henvisningerne til andre sager, som var blevet indstillet, eller som resulterede i pålæggelse af en mindre eller symbolsk bøde, skal det bemærkes, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke i sig selv kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 og i retningslinjerne (jf. i denne retning dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 254, præmis 234). Det forhold, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har anset bestemte forhold for at udgøre formildende omstændigheder i forbindelse med bødeudmålingen i form af en betydelig nedsættelse af bøden eller indstilling af proceduren,

indebærer ikke i sig selv, at den skulle have pligt til at anlægge samme vurdering i den foreliggende sag (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 368, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 254, præmis 337).

299 Under alle omstændigheder har Kommissionen taget behørigt hensyn til sagsøgerens samarbejde ved bødenedsættelsen på 20%.

300 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til forskellige andre formildende omstændigheder. Sagsøgeren har indledningsvis bemærket, at virksomheden i juli 1996 på eget initiativ henvendte sig til Kommissionen, som for første gang, den 16. december 1997, udtrykte sin modstand mod visse former for praksis. Sagsøgeren ændrede sine forretningsbetingelser, således som Kommissionen ønskede det, på lidt mere end fire måneder (den 30.4.1998). Sagsøgeren har dog gjort gældende, at overtrædelsens varighed kunne være blevet forkortet, hvis Kommissionen hurtigere havde tilkendegivet sin holdning (jf. dommen i sagen Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 290, præmis 51, og Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 1158). Endvidere har sagsøgeren anført, at virksomheden havde regelmæssig kontakt med DGCCRF. Sagsøgeren henviser navnlig til skrivelsen til DGCCRF af 31. maj 1989, referatet fra mødet mellem DGCCRF og sagsøgeren den 6. august 1991 og en erklæring fra den tidligere afdelingsleder i DGCCRF de la Laurencie. Siden 1991 angik disse kontrakter specifikt sagsøgerens prispolitiks forenelighed med fransk konkurrenceret. DGCCRF's undersøgelse angik også Fællesskabets konkurrenceret. Det fremgår af referatet fra mødet den 6. august 1991, at DGCCRF antydede, at sagsøgerens prispolitik ikke truede med at »afskærme landene i EØF«, og at »Bruxelles ikke bør kunne fremsætte nogen kritik«. Sagsøgerens adfærd beviser således, at virksomheden ikke forsøgte at hemmeligholde sine rabatsystemer. Virksomheden viste derimod god vilje over for de for så vidt angår godkendelsen kompetente myndigheder i deres hjemland. Kontakten

med DGCCRF skabte ifølge sagsøgeren en berettiget forventning hos virksomheden om lovligheden af dets salgsvilkår, herunder dets rabatsystemer (som specifikt blev undersøgt af DGCCRF), eller i det mindste en berettiget forventning om ikke at blive straffet for denne adfærd. Sagsøgeren har endvidere tilføjet, at Kommissionen af de samme grunde ikke med rette kunne påstå, at overtrædelsen blev begået med overlæg.

301 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at det er første gang, Kommissionen fordømmer en almindelig kvantumrabatpraksis, fordi referenceperioden er længere end tre måneder. Henset til, at denne misbrugsdefinition er ny, burde Kommissionen have undladt at pålægge en bøde eller have pålagt en symbolsk bøde.

302 Det skal indledningsvis konstateres, at det forhold, at sagsøgeren tog kontakt til Kommissionen på eget initiativ i juli 1996, ikke kan udgøre en formildende omstændighed, eftersom Kommissionen allerede havde iværksat en undersøgelse i maj 1996 (betragtning 2 til den anfægtede beslutning).

303 Endvidere skal det for så vidt angår argumentet om, at overtrædelsens varighed kunne være blevet forkortet, hvis Kommissionen hurtigere havde tilkendegivet sin holdning, konstateres, at varigheden af Kommissionens undersøgelse på tre år og herefter den administrative procedure af to års varighed skyldes kompleksiteten og omfanget af Kommissionens undersøgelser, som angik forskellige af sagsøgeren anvendte komplekse rabatordninger (jf. i denne retning dom af 6.10.1994, Tetra Pak mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 163, præmis 245).

304 Under alle omstændigheder havde sagsøgeren ikke behov for at få nogen afklaring fra Kommissionen for at vide, at de loyalitetsskabende rabatsystemer var i modstrid med artikel 82 EF. Denne konklusion fremgår af fast retspraksis (jf. præmis 56-60 ovenfor).

305 For så vidt angår kontakterne med DGCCRF beviser ingen dokumenter, at denne myndighed i relation til artikel 82 EF skulle have godkendt de af sagsøgeren anvendte rabatsystemer. Det fremgår ganske vist af skrivelsen af 31. maj 1989, at rabatsystemerne var genstand for diskussioner med DGCCRF, idet denne myndighed fandt, at »samtlige rabatter og bonusser, som i princippet er erhvervet«, bør »fremgå af fakturaerne, uanset tidspunktet for udbetalingen«. Henvisningen til rabatterne på fakturaerne ville nemlig i henhold til DGCCRF gøre det muligt for forhandleren »at beregne videresalgsprisen på et mere realistisk grundlag«. Selv om DGCCRF umiddelbart accepterede sagsøgerens forslag om »ved årets begyndelse [at opstille] en »skønsmæssig tabel over Michelin-betingelser« for det indeværende år«, vurderede myndigheden, at »på længere sigt udgør anmærkningen på fakturaen [af samtlige, i princippet erhvervede rabatter] den eneste korrekte måde at anvende reglerne på«. Det fremgår således ikke af skrivelsen, at DGCCRF skulle have anset de af sagsøgeren anvendte rabatordninger for forenelige med artikel 82 EF eller med fransk ret. Det fremgår af de la Laurencies erklæring, at diskussionerne vedrørte de problemer, som det af Michelin anvendte rabatsystem udgjorde for fastlæggelsen af »tærsklen for videresalg med tab«. Fransk lovgivning forbød nemlig videresalg med tab.

306 Af referatet fra et møde, som fandt sted mellem sagsøgeren og DGCCRF den 7. februar 1991, fremgår det, at DGCCRF, som ikke godkendte det af sagsøgeren anvendte rabatsystem, satte spørgsmålstegn ved »lovligheden af årsbonussystemet«. Dette bonussystem blev anset for »en fordrejning af konkurrencen«, og DGCCRF advarede sagsøgeren om, at såfremt virksomheden »videreførte den nuværende praksis, risikerede den at blive draget ind i en retssag, som kunne blive meget bekostelig«.

307 Med hensyn til referatet af mødet den 6. august 1991 skal det fastslås, at det fremgår af dette dokument, at sagsøgeren på mødet informerede DGCCRF om dets prisstigninger på 10%. Adspurgt, om denne »foranstaltning [gjaldt] for hele EØF«, svarede sagsøgeren bekræftende. DGCCRF havde følgende reaktion herpå: »Der er således ikke nogen afskærmning mellem EØF-staterne. Michelin kan ikke anklages for at opdele markedet. Bruxelles bør ikke kunne fremkomme med nogen kritik heraf«. Sagsøgeren har ved flere lejligheder anført dette uddrag til

støtte for påstanden om, at rabatsystemet var blevet godkendt af DGCCRF. Det skal imidlertid fastslås, at mødet kun vedrørte sagsøgerens prisforhøjelse og ikke lovligheden af det af sagsøgeren anvendte rabatsystem.

308 Det følger heraf, at de kontakter, sagsøgeren havde med DGCCRF, ikke hos sagsøgeren kunne skabe en berettiget forventning om, at selskabets rabatsystem var foreneligt med artikel 82 EF. Kontakterne med denne myndighed kan således ikke anses for en formildende omstændighed eller for et element, der afkræfter den konstatering, i henhold til hvilken overtrædelsen blev begået med overlæg.

309 Endelig er kvantumrabatterne modsat det af sagsøgeren påståede ikke almindelige mængderabatter. Det drejer sig om et loyalitetsskabende rabatsystem, som i henhold til fast rets- og beslutningspraksis er uforenelig med artikel 82 EF, såfremt det anvendes af en markedsdominerende virksomhed (jf. den i præmis 56-60 ovenfor nævnte retspraksis). Der er således intet »nyskabende« ved at betegne sagsøgerens praksis som misbrug af dominerende stilling.

310 Det følger heraf, at det fjerde anbringende heller ikke kan tages til følge.

Det femte anbringende om en tilsidesættelse af menneskerettighedskonventionens artikel 7, stk. 1

311 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte menneskerettighedskonventionens artikel 7, stk. 1, idet den pålagde sagsøgeren sanktioner for de angiveligt begåede misbrug. Virksomheden har bemærket, at et stort antal af

klagepunkterne, som foreholdes den, ikke følger Kommissionens tidligere praksis på området for misbrug af dominerende stilling. Sagsøgeren henviser i den sammenhæng udtrykkeligt til Kommissionens fremgangsmåde i den anfægtede beslutning angående kvantumrabatterne og forhandlernes pligt til at reklamere for Michelin. Menneskerettighedskonventionens artikel 7, stk. 1, forbyder imidlertid pludselige ændringer i beslutningspraksis, som gør adfærd, der tidligere var anset for lovlig, strafbar.

312 Dette anbringende skal ligeledes forkastes. Det bygger på den fejlagtige opfattelse, at de i den anfægtede beslutning behandlede retsspørgsmål skulle være nye (jf. præmis 309 ovenfor).

3. *Samlet konklusion*

313 Det følger af alt det ovenstående, at Kommissionen i det hele må frifindes.

Sagens omkostninger

314 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det i overensstemmelse med den af Kommissionen nedlagte påstand herom pålægges sagsøgeren at bære sine egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger.

315 I henhold til artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, i Rettens procesreglement bærer intervenienten sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**

3) **Bandag Inc. bærer sine egne omkostninger.**

Lenaerts Azizi Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. september 2003.

H. Jung

Justitssekretær

K. Lenaerts

Afdelingsformand