

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)
30 september 2003 *

In zaak T-203/01,

Manufacture française des pneumatiques Michelin, gevestigd te Clermont-Ferrand (Frankrijk), vertegenwoordigd door J.-F. Bellis, M. Wellinger, D. Waelbroeck en M. Johnsson, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wainwright als gemachtigde, bijgestaan door A. Barav, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

ondersteund door

Bandag Inc., gevestigd te Muscatine, Iowa (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door H. Calvet en R. Saint-Esteben, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2002/405/EG van de Commissie van 20 juni 2001 betreffende een procedure uit hoofde van artikel 82 van het EG-Verdrag (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (PB 2002, L 143, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, J. Azizi en M. Jaeger, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 april 2003,

het navolgende

Arrest

Commercieel beleid van verzoekster op de betrokken markten

- 1 De hoofdactiviteit van Manufacture française des pneumatiques Michelin (hierna: „verzoekster” of „Michelin France”) bestaat in het vervaardigen van (lucht)banden voor diverse voertuigen. In Frankrijk produceert en verkoopt zij met name nieuwe en van een nieuw loopvlak voorziene (cover)banden voor vrachtwagens.
- 2 Wat nieuwe banden betreft, wordt onderscheid gemaakt tussen de markt voor banden voor eerste uitrusting en vervangingsbanden. De verkoop van banden voor eerste uitrusting (ook „eerste oplegging”) vindt plaats zonder tussenpersoon, rechtstreeks van de bandenproducent aan de autofabrikant. Op de markt voor vervangingsbanden geschiedt de verkoop aan de eindgebruiker daarentegen hoofdzakelijk via een groot aantal gespecialiseerde handelsondernemingen.
- 3 Aan de vraag naar banden voor vrachtwagens wordt niet alleen voldaan door het aanbod van nieuwe banden. Wanneer de karkassen van gebruikte banden nog in goede staat zijn is het immers mogelijk deze van een nieuw loopvlak te voorzien: loopvlakvernieuwing of covering.

- 4 De onderhavige zaak betreft verzoeksters commerciële beleid in Frankrijk op de markt voor nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens enerzijds en vrachtwagencoverbanden anderzijds. Dit beleid omvatte de volgende drie onderdelen die hierna meer in detail zullen worden onderzocht: de „conditions générales de prix France aux revendeurs professionnels” (algemene prijsvoorwaarden voor professionele wederverkopers in Frankrijk), de „convention pour le rendement optimal des pneumatiques poids lourd Michelin” („convention PRO”) (overeenkomst voor het optimale rendement van Michelin-vrachtwagenbanden; PRO-overeenkomst) en de „convention de coopération professionnelle et d’assistance service” (overeenkomst inzake professionele samenwerking en klantendienst; de zogeheten „Club des amis Michelin”).

1. Algemene prijsvoorwaarden voor professionele wederverkopers in Frankrijk

- 5 De „algemene prijsvoorwaarden voor professionele wederverkopers in Frankrijk” (hierna: „algemene voorwaarden”) omvatten enerzijds een lijstprijs, „factureerbarema” geheten (netto gefactureerde prijs zonder kortingen of rabatten) en anderzijds een systeem van kortingen.
- 6 Tussen 1980 en 1996 waren de kortingen waarin in de „algemene voorwaarden” was voorzien, onderverdeeld in drie categorieën: de „kwantumkortingen”, de kortingen voor de kwaliteit van de dienstverlening van de wederverkoper aan de gebruiker („prime de service”, servicepremie), en de kortingen op basis van de verkoopinspanningen voor nieuwe artikelen („prime de progrès”, progressiepremie). De kortingen waren geen factuurkortingen, maar werden aan het eind van de maand februari van het jaar volgend op de referentieperiode ontvangen.
- 7 Het stelsel van kwantumkortingen voorzag in een jaarlijks rabat uitgedrukt in een percentage van de met verzoekster gemaakte omzet, waarvan de hoogte progressief toenam naar gelang van de afgenomen hoeveelheden. De algemene voorwaarden kenden in dit verband drie schalen, naargelang de betrokken banden („alle categorieën”, „zware bouwachines” en „coverbanden”).

- 8 De schaal „alle categorieën” bijvoorbeeld, omvatte in 1995 47 trappen. De kortingspercentages varieerden van 7,5 % voor een omzetcijfer van 9 000 FRF tot 13 % voor een omzet van meer dan 22 miljoen FRF. De categorieën „zware bouwmachines” en „coverbanden” hadden elk hun eigen „schaal”. In 1995 bijvoorbeeld, gingen de kortingen voor coverbanden van 2 % voor een omzet van meer dan 7 000 FRF tot 6 % voor een omzet van meer dan 3,92 miljoen FRF.
- 9 In 1995 en in 1996 voorzagen de algemene voorwaarden, onder bepaalde omstandigheden, in drie voorschotten op de kwantumkorting welke respectievelijk in mei, in september en in december van de betrokken referentieperiode werden uitgekeerd.
- 10 De „servicepremie” beloofde de gespecialiseerde handelaar voor de verbetering van zijn uitrusting en zijn klantendienst. Om voor deze premie in aanmerking te komen moest een minimumjaaromzet worden gehaald met verzoekster. Dit cijfer varieerde van 160 000 FRF in 1980 tot 205 000 FRF in 1985. Het bedrag vervolgens 50 000 FRF, en daalde tot 45 000 FRF in 1995 en in 1996. Het niveau van de premie dat jaarlijks aan het begin van het jaar met de wederverkoper werd overeengekomen in een document met het opschrift „Prime de Service”, was functie van de naleving van de verbintenissen die door de wederverkoper op een aantal gebieden werden aangegaan. Elke verbintenis stemde overeen met een aantal punten en de overschrijding van bepaalde drempels gaf recht op een premie die overeenkwam met een percentage van de in de handel met verzoekster behaalde omzet in alle categorieën samen. Dit percentage ging tot 1,5 % voor de periode tussen 1980 en 1991, en tot 2,25 % voor de periode tussen 1992 en 1996. De maximale „score” was 35 punten en de maximale premie werd verkregen vanaf een „score” van 31 op de 35 punten. Tot de verplichtingen waarvoor punten konden worden verkregen behoorden het bevorderen van de verkoop van verzoeksters nieuwe producten en het verstrekken van marktgegevens aan verzoekster. De verkoper verkreeg een extra punt indien hij systematisch de karkassen van Michelin-banden bij Michelin France van een nieuw loopvlak liet voorzien. In 1996 werd enkel verlangd dat de eerste loopvlakvernieuwing van Michelin-banden systematisch bij verzoekster zou gebeuren. De servicepremie is met ingang van 1997 afgeschaft.

- 11 De „progressiepremie” beloofde de wederverkopers die zich er aan het begin van het jaar schriftelijk toe verbonden om een drempelwaarde (uitgedrukt in afgenomen banden per jaar) die in onderling overleg en op basis van de eerdere activiteiten en de vooruitzichten was vastgesteld, te overschrijden en die daar ook in slaagden. De drempel werd elk jaar voorgesteld en met de wederverkoper besproken. In 1995 en in 1996 gaf een overschrijding van de drempel met 20 % of meer recht op een kortingspercentage van 2 of 2,5 % dat op de totale omzet van bij verzoekster gekochte vrachtwagenbanden werd toegepast.
- 12 Bovendien konden wederverkopers die gedurende twee opeenvolgende referentieperioden een bepaald plafond in hun omzet met verzoekster overschreden, een „convention de coopération commerciale” (overeenkomst inzake commerciële samenwerking) (de zogeheten „convention individuelle”, individuele overeenkomst) sluiten die aanspraak verleende op bijkomende kortingen. Tussen 1993 en 1996 hebben zestien tot achttien grote wederverkopers dit soort overeenkomst gesloten.
- 13 Vanaf 1997 heeft verzoekster haar commerciële beleid ten aanzien van de wederverkopers gewijzigd. Wat de nieuwe vrachtwagenbanden betreft behelsden de voornaamste wijzigingen de afschaffing van de kwantumkortingen, de servicepremie en de progressiepremie, alsook de invoering van nieuwe categorieën: de „remises sur facture” (factuurkortingen), de „prime pour objectif atteint” (premie voor het bereiken van de doelstelling), de „rappels de fin d’année” (eindejaarskortingen) alsook een „rappel multiproduit” (multiproductenkorting). Deze kortingen golden in 1997 en in 1998. Vanaf 1997 werden de meeste kortingen die voorheen aan het einde van de maand februari volgden op de referentieperiode werden uitgekeerd, „op factuur verrekend”.
- 14 De „factuurkortingen” (variërend tussen 15 % en 19 %) werden toegekend op basis van het aantal nieuwe banden in de categorie „vrachtwagens/openbare werken/lichte bouwmachines” dat in het voorgaande jaar werd afgenomen, het gemiddelde van de aankopen over de twee voorgaande jaren of het gemiddelde van de aankopen over de drie voorgaande jaren, naar gelang van de uitkomst die voor de wederverkoper het gunstigste was.

- 15 Wederverkopers die factuurkortingen wensten te verkrijgen welke hoger waren dan die waarop zij recht zouden hebben gehad krachtens hun voorgaande prestaties, moesten een doelstellingenovereenkomst ondertekenen die in onderling overleg met verzoekster was opgesteld en waarin rekening werd gehouden met het potentieel van de wederverkoper en de voorzienbare marktontwikkeling. De factuurkorting die kon worden verkregen, stemde overeen met de schijf waarin de door de wederverkoper aangegane verbintenis viel.
- 16 De wederverkopers die een doelstellingenovereenkomst hadden ondertekend kregen in 1997 een „premie voor het bereiken van de doelstelling” van 2 % over de netto gefactureerde jaaromzet. De premie werd uitgekeerd eind februari indien de doelstelling werd gehaald. In 1998 werd die premie vastgesteld op 1,5 %.
- 17 Naar gelang van de aanvankelijk toegekende factuurkorting en van de gefactureerde netto-omzet werd eind februari een eindejaarskorting uitgekeerd, variërend tussen 0 % en 3 %. De „multiproductkorting” werd toegekend aan de wederverkopers die voor alle categorieën banden een omzet haalden van meer dan 50 % van hun totale omzet en die aanzienlijke hoeveelheden afnamen in minstens twee van de volgende vier categorieën: personenauto's/bestelwagens, motoren/scooters, vrachtwagens, en landbouwvoertuigen. Zij hadden recht op een eindejaarskorting over de gefactureerde omzet met betrekking tot nieuwe producten (met uitzondering van banden voor zware bouwmachines) en coverproducten volgens een schaal die ging van 1 % tot 2,20 % in 1997 en van 1,5 % tot 2,70 % in 1998.
- 18 Wat de coverbanden voor vrachtwagens betreft bestond het stelsel vanaf 1997 uit twee kortingen, te weten (i) een factuurkorting van 5 % voor alle coverproducten en (ii) een kwantumkorting aan het eind van het jaar op basis van de totale netto-omzet „coverproducten” (bestelwagens, vrachtwagens, openbare werken, landbouwvoertuigen, lichte en zware bouwmachines), welke progressief toenam van 1 % (vanaf 6 500 FRF) tot 4 % (meer dan 2 500 000 FRF) van de totale netto-omzet voor coverproducten volgens een schaal die 16 trappen bevatte met variaties gaande van 1 % voor de onderste trap tot 0,1 % voor de bovenste trap.

- 19 De wederverkopers die een individuele overeenkomst hadden gesloten bleven extra kortingen genieten (zowel voor nieuwe als voor coverbanden).

2. Overeenkomst voor het optimale rendement van Michelin-vrachtwagenbanden („PRO-overeenkomst”)

- 20 De in 1993 ingevoerde overeenkomst voor het optimale rendement van Michelin-vrachtwagenbanden („PRO-overeenkomst”), die exclusief bestemd was voor de wederverkopers die nieuwe vrachtwagenbanden betrokken van Michelin France, bood de wederverkopers de mogelijkheid tot bijkomende kortingen. Daartoe dienden zij verschillende verbintenissen aan te gaan: zij moesten met verzoekster een overeenkomst sluiten inzake een progressiepremie in de categorie vrachtwagenbanden voor het lopende jaar, en zij moesten de karkassen van Michelin-vrachtwagenbanden die het wettelijk minimumprofiel hadden bereikt, afgeven voor loopvlakvernieuwing. Als tegenprestatie kreeg de wederverkoper voor elk karkas van een vrachtwagenband dat door verzoekster als „goed voor loopvlakvernieuwing” werd aangemerkt, een bedrag uitgekeerd van 45,65 of 120 FRF naar gelang van het type band. Indien de karkassen bovendien geherprofileerd waren en vervolgens opnieuw in bedrijf waren gebracht, ontving de wederverkoper daar bovenop 15,25 of 40 FRF. De wederverkoper kon derhalve een maximumpremie van 160 FRF krijgen. De premie werd uitbetaald in de vorm van een tegoed op de aankopen van nieuwe Michelin-vrachtwagenbanden. Het plafond van de „PRO”-premies was beperkt door het aantal nieuwe vrachtwagenbanden dat in het voorgaande jaar was afgenomen. Vanaf 1997 was het bedrag van de toegekende premies beperkt door het aantal in de loop van het jaar af te nemen banden waartoe de wederverkoper zich had verbonden in zijn doelstellingenovereenkomst voor 1997. In 1998 werd de „PRO-overeenkomst” afgeschaft.

3. Overeenkomst inzake professionele samenwerking en klantendienst („Club des amis Michelin”)

- 21 De „Club des amis Michelin” werd opgericht in 1990, en bestaat uit bandenwederverkopers die een nauwer partnerschap met verzoekster wensen aan te

gaan. Verzoekster neemt deel aan de financiële inspanning van de wederverkoper, lid van de Club, meer bepaald via een bijdrage aan de investeringen en de opleiding alsook via een financiële bijdrage ten belope van 0,75 % van de jaaromzet in de Michelin-klantendienst. Verzoekster verlangt met name de volgende tegenprestaties: de wederverkoper moet aan verzoekster verschillende gegevens meedelen over zijn bedrijf (mededeling van de balansen, de statistieken over de omzetcijfers en het aantal dienstverleningen, informatie over de aandeelhouders); de wederverkoper, lid van de Club, moet toestaan dat onderzoeken naar de kwaliteit van de dienstverlening worden verricht, hij moet het merk Michelin en meer bepaald de nieuwe producten onder de aandacht van de klanten brengen, en hij moet een voldoende voorraad Michelin-producten aanhouden om onmiddellijk aan de vraag te kunnen voldoen. Tot 1995 was hij gehouden de klanten die naar Michelin-producten vroegen, niet af te leiden naar andere merken. Ten slotte moest hij de eerste loopvlakvernieuwing van de karkassen van vrachtwagenbanden bij Michelin France laten verrichten. Deze laatste voorwaarde gold sinds 1991, werd in 1993 geschrapt voor bestelwagens, en verviel in 1995 volledig.

De administratieve procedure en de bestreden beschikking

- 22 In mei 1996 heeft de Commissie ambtshalve een dossier geopend betreffende verzoekster. Zij meende dat zij over gegevens beschikte op grond waarvan zij verzoekster ervan kon verdenken misbruik te maken van haar machtspositie op de Franse markt voor vervangingsbanden voor vrachtwagens, door de wederverkopers onbillijke handelsvoorwaarden op te leggen, inzonderheid door middel van een stelsel van kortingen waarmee de fabrikant de afnemers aan zich bindt. Verschillende gedetailleerde verzoeken om informatie werden gezonden aan verzoekster, haar concurrenten en aan wederverkopers en bandenimporteurs. Bovendien werden in juni 1997 bij verzoekster verificaties verricht overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204).

- 23 Bij brief van 30 april 1998 heeft verzoekster zich er ten aanzien van de Commissie toe verbonden om haar handelsvoorwaarden op de Franse markt voor nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens en voor vrachtwagencoverbanden aldus te wijzigen dat alle punten van haar commerciële beleid die de Commissie aan de orde had gesteld, werden geschrapt.
- 24 Op 28 juni 1999 heeft de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bezwaar gezonden. Op 8 november 1999 heeft verzoekster hierop geantwoord. Op 20 december 1999 vond de hoorzitting met verzoekster plaats.
- 25 Op 20 juni 2001 stelde de Commissie beschikking 2002/405/EG betreffende een procedure uit hoofde van artikel 82 van het EG-Verdrag (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (PB 2002, L 143, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking”) vast. In de bestreden beschikking constateert de Commissie om te beginnen dat vervangingsbanden voor vrachtwagens twee relevante productmarkten omvatten, te weten de markt voor nieuwe vervangingsbanden, en de markt voor coverbanden. Verzoekster heeft in Frankrijk een machtspositie op de twee productmarkten.
- 26 Volgens de Commissie heeft verzoekster op deze twee markten misbruik gemaakt van haar machtspositie door in Frankrijk ten aanzien van de wederverkopers een commercieel en een prijsbeleid te voeren op basis van een ingewikkeld systeem van kortingen, premies en/of verschillende financiële voordelen, met als belangrijkste doel de wederverkopers aan zich te binden en haar marktaandeelen te behouden. Inzonderheid worden de met de algemene voorwaarden ingevoerde kortingsystemen, de „PRO-overeenkomst” en de „overeenkomst inzake professionele samenwerking en klantendienst” als misbruik aangemerkt.

27 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

De Commissie stelt vast dat [verzoekster] gedurende de periode van 1 januari 1990 tot 31 december 1998 inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 van het EG-Verdrag door systemen toe te passen van getrouwheidskortingen voor wederverkopers van nieuwe vervangingsbanden en vernieuwde banden voor vrachtwagens en autobussen in Frankrijk.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1 genoemde inbreuk wordt aan [verzoekster] een geldboete opgelegd van 19,76 miljoen euro.

[...]

Artikel 3

[Verzoekster] dient herhaling van de in artikel 1 genoemde gedragingen en elke andere gedraging met gelijke gevolgen achterwege te laten.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot [verzoekster].”

Procesverloop

- 28 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 september 2001 heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 29 Bij akte neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 januari 2002 heeft Bandag Inc. (hierna: „Bandag”) verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 30 Bij brief van 8 februari 2002 heeft verzoekster verzocht om verwijdering van verschillende vertrouwelijke gegevens uit het dossier dat aan Bandag moest worden meegedeeld.
- 31 Bij beschikking van de president van de Derde kamer van het Gerecht van 28 februari 2002 is Bandag toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Aan Bandag zijn niet-vertrouwelijke versies van de verschillende dossierstukken, voorbereid door verzoekster, toegezonden.
- 32 Op 21 mei 2002 heeft Bandag haar memorie in interventie overgelegd, waarover partijen hun opmerkingen hebben ingediend.

- 33 Bij beschikking van 15 oktober 2002 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht het verzoek om vertrouwelijke behandeling van verzoekster gedeeltelijk toegewezen. De griffier heeft Bandag vervolgens een kopie van de door het Gerecht als niet-vertrouwelijk beschouwde gegevens van het dossier toegezonden.
- 34 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de partijen schriftelijke vragen gesteld, die zij binnen de gestelde termijnen hebben beantwoord.
- 35 De partijen zijn ter terechtzitting van 3 april 2003 gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht. Bandag was niet aanwezig ter terechtzitting.
- 36 Ter terechtzitting heeft de Commissie het Gerecht de antwoorden meegedeeld van de wederverkopers van Michelin-banden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie van 30 december 1996 en van 27 oktober 1997, welke overeenkomstig artikel 67, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet aan verzoekster en aan Bandag zijn meegedeeld. Partijen hebben er ter terechtzitting uitdrukkelijk mee ingestemd dat het Gerecht controleert of de antwoorden van de wederverkopers overeenstemmen met de door de Commissie tijdens de administratieve procedure opgestelde tabellen waarin deze antwoorden anoniem zijn opgenomen.
- 37 Op verzoek van het Gerecht heeft de Commissie op 24 april 2003 de briefwisseling overgelegd die tussen oktober en december 1996 heeft plaatsgevonden tussen Bandag en de Commissie over de wederverkopers die over nuttige informatie voor het onderzoek van de Commissie zouden hebben beschikt. Ook deze briefwisseling is niet aan verzoekster meegedeeld. Partijen hebben er ter terechtzitting uitdrukkelijk mee ingestemd dat het Gerecht nagaat of, zoals verzoekster stelt, de Commissie zich ertoe heeft beperkt gedurende de administratieve procedure enkel de door Bandag voorgestelde wederverkopers te benaderen.

Conclusies van partijen

38 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- althans de bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete nietig te verklaren of deze wezenlijk te verlagen;
- de Commissie in de kosten te verwijzen.

39 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

40 Bandag concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten van de interventie te verwijzen.

In rechte

- 41 Het verzoekschrift bestaat uit twee delen. Het eerste deel betreft de gestelde onwettigheid van de bestreden beschikking voorzover daarin een inbreuk op artikel 82 EG is vastgesteld. Het tweede deel betreft de gestelde onwettigheid van de opgelegde geldboete.

1. De gestelde onwettigheid van de bestreden beschikking voorzover daarin een inbreuk op artikel 82 EG is vastgesteld

Opmerkingen vooraf

- 42 Verzoekster voert vijf middelen aan ontleend aan verschillende schendingen van artikel 82 EG. De eerste drie betreffen respectievelijk de kwantumkortingen, de servicepremie en de kenmerken van de Club des amis Michelin. Met haar vierde middel betwist verzoekster dat de cumulatie van verschillende kortingsystemen de gevolgen ervan versterkt. Met haar vijfde middel maakt verzoekster bezwaar tegen het feit dat de Commissie geen concreet onderzoek heeft gedaan naar de gevolgen van de betwiste praktijken.

- 43 Het Gerecht stelt vast dat verzoekster met haar beroep verschillende constatering van de Commissie in de bestreden beschikking niet in twijfel trekt.
- 44 Verzoekster betwist aldus niet de omschrijving van de relevante markten in de bestreden beschikking, te weten de Franse markt voor nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens en de Franse markt voor coverbanden voor vrachtwagens (bestreden beschikking, punten 109-171). Zij betwist evenmin de vaststelling dat zij op deze markten een machtspositie heeft (bestreden beschikking, punten 172-208).
- 45 Verzoekster formuleert evenmin specifieke middelen tegen het onderzoek van de Commissie naar de vraag of de progressiepremie (bestreden beschikking, punten 67-74 en 260-271) en de PRO-overeenkomst (bestreden beschikking, punten 97-100 en 297-314) een misbruik vormen.
- 46 In antwoord op de haar ter terechtzitting gestelde vraag hoe het beroep kan uitmonden in de door verzoekster gevorderde volledige nietigverklaring van de bestreden beschikking (zie punt 38 hierboven), heeft verzoekster uiteengezet dat zij in haar verzoekschrift een horizontaal middel heeft aangevoerd dat alle praktijken betreft die in de bestreden beschikking aan de orde zijn gesteld. Het gaat om het vijfde middel, ontleend aan schending van artikel 82 EG voorzover de Commissie niet concreet de gevolgen van de verweten praktijken heeft onderzocht (zie punten 235-246 hieronder).
- 47 Mocht dus het vijfde middel niet worden aanvaard, dan kan het beroep hoogstens tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking of tot een verlaging van de geldboete leiden.

Eerste middel: de Commissie heeft artikel 82 EG geschonden waar zij zich op het standpunt heeft geplaatst dat de kwantumkortingen een misbruik vormen in de zin van deze bepaling

Bestreden beschikking

48 In de punten 216 en 217 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen:

„(216) De[...] [kwantum]kortingen bestonden in de vorm van een jaarlijkse korting als percentage van de totale met Michelin France gerealiseerde omzet (vrachtwagens, personenwagens en bestelwagens). Om ervoor in aanmerking te komen, was het voldoende dat het omzetcijfer de drempel bereikte die was vastgesteld in de kortingenroosters. Het Hof van Justitie veroordeelt, in de eerste zaak Michelin [...] alsook in vaste en recente rechtspraak, de loutere toepassing van een kwantumkorting door een dominerende onderneming zodra die korting een redelijke termijn van drie maanden overschrijdt (wat het geval is in onderhavige zaak), omdat die korting bij een dergelijke overschrijding niet overeenkomt met een normaal mededingingsbeleid op basis van de prijs. Inderdaad, door het simpele feit dat de wederverkoper een minieme bijkomende hoeveelheid Michelin-producten koopt, krijgt hij een korting op de totale met Michelin gerealiseerde omzet, hetgeen dus hoger is dan de juiste marginale of lineaire beloning voor de bijkomende aankopen, en vanzelfsprekend sterk stimuleert om te kopen. Het Hof benadrukt dat een korting alleen mag overeenkomen met de schaalvoordelen die de onderneming realiseert dankzij bijkomende aankopen van de consumenten.

(217) Aangezien deze kortingen slechts in februari van het jaar dat volgde op de aankoop van banden werden betaald (een praktijk die Michelin als enige hanteert, aangezien al haar concurrenten het merendeel van hun kortingen onmiddellijk uitkeren), bracht dit bovendien [...] [verschillende] onrechtmatig gevolgen met zich.”

49 Volgens de Commissie bracht het systeem van kwantumkortingen misbruik mee vanwege de hierna uiteengezette gevolgen van het systeem.

50 Ten eerste betoogt de Commissie dat de kwantumkortingen onbillijk waren (bestreden beschikking, punten 218-225). Zij verklaart in dit verband dat het voor de wederverkopers onmogelijk was om met zekerheid de uiteindelijke aankoopprijs van de Michelin-banden te kennen. De „kortingen waren [immers] van toepassing op de totale bij Michelin gedane aankopen en werden slechts een jaar na het begin van de eerste aankopen berekend, waardoor de wederverkopers niet vóór de allerlaatste bestellingen konden weten hoe hoog de reële aankoopprijs van de banden was. Daardoor werden zij in een situatie van onzekerheid en onveiligheid geplaatst waardoor zij de risico's tot een minimum wilden beperken door op bevoorrechte wijze hun aankopen bij Michelin te doen” (bestreden beschikking, punt 220). Bovendien waren de wederverkopers volgens de Commissie „wegens de sterke concurrentie en de kleine marges in de sector (om en bij de 3,7 % volgens het onderzoek van de Commissie), [...] verplicht met verlies te verkopen in afwachting dat de kortingen werden uitbetaald. In feite was de aan Michelin betaalde prijs over het algemeen hoger dan de prijs die de wederverkoper de eindgebruikers aanrekende. De wederverkoper verkocht dus eerst ‚met verlies‘. Pas wanneer de verschillende ‚bonussen‘ en premies werden uitgekeerd kon hij zijn kosten dekken en opnieuw een zekere winstmarge realiseren” (bestreden beschikking, punt 218). Het systeem plaatste de wederverkopers op ongerechtvaardigde wijze in een schuldsituatie op financieel vlak (bestreden beschikking, punt 224). Ten slotte stelt de Commissie: „gezien de extreem laattijdige betaling van de kortingen, waren de wederverkopers verplicht ten aanzien van Michelin volumeverbintenissen aan te gaan (in het kader van de progressiepremie) voordat zij zelfs de kwantumkortingen van het vorige jaar hadden ontvangen” (bestreden beschikking, punt 223).

51 In de tweede plaats werken de kwantumkortingen klantenbindend (bestreden beschikking, punten 226-239). De Commissie zet uiteen dat „het echter inherent is aan elk systeem van kortingen die worden toegekend naar rato van de in de loop van een relatief lange referentieperiode verkochte hoeveelheden, dat aan het eind van die referentieperiode de druk op de koper toeneemt om de aankopen te realiseren die nodig zijn om het betrokken voordeel te verkrijgen of om het

voorzienbare verlies voor de gehele periode niet te moeten lijden” (bestreden beschikking, punt 228). Zij voegt daaraan nog toe dat een wederverkoper er belang bij had om het vastgestelde maximumomzetcijfer te overschrijden, „omdat hij dan met Michelin een ‚commerciële overeenkomst’ kon sluiten, met alle voordelen die daaruit zouden voortvloeien” (bestreden beschikking, punt 230).

- 52 In de derde plaats werken de kwantumkortingen compartimenterend (bestreden beschikking, punten 240-247). Volgens de Commissie „waren de kortingen uitsluitend van toepassing op de bij Michelin France gedane aankopen, waardoor aankopen in het buitenland of bij importeurs werden ontmoedigd. Anderzijds waren de catalogusprijzen vóór de kortingen in Frankrijk zo hoog dat buitenlanders ontmoedigd werden om in Frankrijk aankopen te verrichten” (bestreden beschikking, punt 240).

Principes aan de hand waarvan kan worden aangetoond of een kortingensysteem van een onderneming met een machtspositie een misbruik vormt

- 53 Verzoekster betoogt dat elke korting een klantenbindende werking heeft omdat klanten daarmee worden aangezet om meer te kopen bij degene die hun de korting geeft. Om schending van artikel 82 EG vast te stellen moet de Commissie bewijzen dat de kortingen op den duur inbreuk kunnen maken op de mededingingsstructuur van de markt en het uiteindelijk mogelijk kunnen maken dat misbruik wordt gemaakt van de consument. Aangezien het doel van het mededingingsrecht juist het bevorderen van de prijsconcurrentie is, meent verzoekster dat een kortingensysteem slechts een misbruik vormt indien het een afschermende werking heeft, of anders gezegd, indien het op langere termijn de mededinging vermindert en dit systeem het een onderneming met een machtspositie mogelijk maakt de kosten die haar kortingenbeleid hebben meegebracht, terug te winnen.
- 54 In dat verband herinnert het Gerecht eraan dat het begrip misbruik van een machtspositie volgens vaste rechtspraak een objectief begrip is, dat betrekking

heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die ertoe leiden dat de handhaving of de ontwikkeling van de nog bestaande marktconcurrentie wordt tegengegaan met andere dan de gebruikelijke middelen bij een op ondernemersprestaties gebaseerde normale mededinging met goederen of diensten (arresten Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 91; 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 70, en 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 69; arrest Gerecht van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie, T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punt 111).

- 55 Hoewel dus de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zichzelf geen verwijt jegens de betrokken onderneming inhoudt, is het wel zo, dat, ongeacht de oorzaken van die machtspositie, op de onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arresten Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 57, en Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 112). Ook verliest een onderneming met een machtspositie op die enkele grond zeker niet het recht haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en dient die onderneming in de mate van het redelijke over de mogelijkheid te beschikken te handelen zoals zij ter verdediging van haar belangen wenselijk acht, doch dergelijke gedragingen zijn niet toelaatbaar wanneer zij juist dienen ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leiden (arrest Hof van 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 189; arresten Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 69; 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, T-24/93—T-26/93 en T-28/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 107, en arrest Irish Sugar/Commissie, reeds aangehaald in punt 54 supra, punt 112).
- 56 Meer in het bijzonder ter zake van het verlenen van kortingen door een onderneming met een machtspositie, blijkt uit vaste rechtspraak dat een getrouwheidskorting, die wordt toegekend als tegenprestatie voor de toezegging van de afnemer om zich (bijna) uitsluitend bij de onderneming met een

machtspositie te bevoorraden, in strijd is met artikel 82 EG. Een dergelijke korting leidt er immers toe dat door toekenning van geldelijke voordelen wordt belet dat de afnemers zich bij concurrerende fabrikanten bevoorraden (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 518; arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punten 89 en 90, en Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 71; arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie, aangehaald in punt 55 supra, punt 120).

- 57 Meer in het algemeen, zoals verzoekster overigens beklemtoont, zal een kortingssysteem dat op de markt een afscherpende werking heeft als strijdig met artikel 82 EG worden aangemerkt indien het door een onderneming met een machtspositie wordt toegepast. Om deze reden heeft het Hof geoordeeld dat ook een korting die wordt gekoppeld aan het behalen van aankoopdoelstellingen, artikel 82 EG schendt (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra).
- 58 Van systemen van kwantumkortingen die uitsluitend aan de omvang van de bij de onderneming met een machtspositie gedane aankopen zijn gebonden, wordt in het algemeen niet gesteld dat zij een bij artikel 82 EG verboden afscherpende werking hebben (zie arresten Hof Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 71, en 29 maart 2001, Portugal/Commissie, C-163/99, Jurispr. blz. I-2613, punt 50). Wanneer de verhoging van de geleverde hoeveelheid de kosten van de leverancier doet dalen, mag hij zijn klanten via een gunstiger tarief van deze verlaging laten profiteren (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij het arrest Portugal/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. I-2618, punt 106). Kwantumkortingen moeten dus een afspiegeling zijn van de verbeterde efficiëntie en van de schaalvoordelen die de onderneming met een machtspositie heeft behaald.
- 59 Daaruit volgt dat een kortingensysteem waarvan het kortingspercentage hoger wordt naar gelang van de gekochte hoeveelheid niet in strijd is met artikel 82 EG, behalve wanneer uit de criteria en modaliteiten voor toekenning van de korting blijkt dat het systeem niet gebaseerd is op een vanuit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie, doch er — net als de getrouwheidskorting en de

doelstellingskorting — toe strekt te beletten dat de afnemers zich bij concurrerende ondernemingen bevoorraden (zie arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 90; Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 85; Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 114, en Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 52).

- 60 Om vast te stellen dat een dergelijk systeem van kwantumkortingen een misbruik vormt, moeten dus alle omstandigheden in aanmerking worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen, en moet worden onderzocht of de kortingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel zijn, en ten doel hebben de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, jegens handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 90; Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 73, en Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 114).

De vraag of verzoeksters systeem van kwantumkortingen een misbruik vormt

— Inleiding

- 61 Verzoekster betoogt in wezen dat de kwantumkortingen werkelijke kortingen op de hoeveelheden zijn welke een onderneming met een machtspositie aan haar afnemers mag toekennen.
- 62 In dit verband brengt het Gerecht in herinnering, dat het loutere feit dat een kortingensysteem als „kwantumkorting” wordt aangemerkt niet kan volstaan om

de toekenning van een dergelijke korting vanuit het oogpunt van artikel 82 EG te rechtvaardigen. Alle omstandigheden moeten immers in aanmerking worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen, en onderzocht moet worden of de kwantumkortingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel zijn en aldus ten doel hebben de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, jegens handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (zie de in punt 60 supra aangehaalde rechtspraak).

- 63 Anders dan het geval was in de zaken die tot de arresten Suiker Unie e.a./Commissie (aangehaald in punt 56 supra), Hoffmann La Roche/Commissie (aangehaald in punt 54 supra), Irish Sugar/Commissie (aangehaald in punt 54 supra) en Portugal/Commissie (aangehaald in punt 58 supra) hebben geleid, meent de Commissie dat in de onderhavige zaak het systeem dat aan de orde is niet leidt tot toepassing jegens de handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub c, EG.
- 64 Blijkens de bestreden beschikking staat de Commissie immers op het standpunt dat het door verzoekster toegepaste systeem van kwantumkortingen schending van artikel 82 EG vormt omdat het onbillijk is, en klantenbinding en compartimentering meebrengt (zie punten 48-52 supra).
- 65 Uit de rechtspraak kan echter in het algemeen worden afgeleid dat elk systeem van getrouwheidskortingen van een onderneming met een machtspositie de bij artikel 82 EG verboden afscherpende werking heeft (zie punten 56-60 supra), ongeacht of het kortingensysteem al dan niet discriminerend is. In het arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra), waarin de wettigheid werd onderzocht van beschikking 81/969/EEG van de Commissie van 7 oktober 1981 inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/29.491 — Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Bandenindustrie-Michelin) (PB L 353, blz. 33; hierna: „NBIM-beschikking”), heeft het Hof niet de grief van

de Commissie aanvaard dat het kortingsysteem van Michelin discriminerend was, maar niettemin geoordeeld dat het artikel 82 EG schond omdat het de wederverkopers ten aanzien van Michelin in een positie van afhankelijkheid plaatste.

- 66 Het Gerecht is van oordeel, dat om te beginnen moet worden onderzocht of de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden tot de slotsom kon komen dat het systeem van kwantumkortingen klantenbindend was of anders gezegd, dat het er op gericht was de wederverkopers aan verzoekster te binden en de wederverkopers te beletten zich bij verzoeksters concurrenten te bevoorraden. Zoals de Commissie overigens in haar verweerschrift erkent, was de gestelde onbillijkheid van het systeem nauw verbonden aan de klantenbindende werking ervan. Voorts moet in aanmerking worden genomen dat een systeem van getrouwheidskortingen door zijn aard ook afschermend werkt aangezien het ertoe strekt te beletten dat de afnemer zich bij andere producenten bevoorraadt.

— Klantenbindende werking van de kwantumkortingen

- 67 Verzoekster merkt op dat de gelijkstelling van kwantumkortingen met doelstellingskortingen, of zelfs getrouwheidskortingen, voorbijgaat aan de fundamentele kenmerken van het betwiste systeem, te weten een systeem gevormd door een progressieve kortingschaal op basis van een groot aantal dicht bij elkaar liggende drempels, waardoor slechts aankopen van geringe omvang nodig zijn om de volgende drempel te overschrijden. Zij beklemtoont dat de kortingen werden berekend op basis van de daadwerkelijk gekochte hoeveelheden en dat de kortingschaal degressief was, nu de voor elke overschreden drempel toegekende korting afnam met de progressie van de koper op de curve. Het systeem was aldus volledig transparant voor de afnemer. Het gaat volgens verzoekster bij uitstek om het type systeem van kwantumkortingen dat geen misbruik vormt. Het Hof en het Gerecht hebben nooit een beperkte referentieperiode opgelegd voor kwantumkortingen. Tot staving van haar redenering verwijst verzoekster in het bijzonder naar het arrest Portugal/Commissie (aangehaald in punt 58 supra).

- 68 Het Gerecht herinnert eraan dat er een schaal bestond voor kwantumkortingen voor banden „alle categorieën”, met uitzondering van de banden voor „grote bouwmachines” en „coverbanden”, en twee afzonderlijke schalen voor deze laatste twee categorieën. De bestreden beschikking betreft uitsluitend kortingen voorzover zij gelden voor nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens en coverbanden voor vrachtwagens.
- 69 De kwantumkortingenschaal (alle categorieën samen) bevatte voor de periode tussen 1990 en 1996 tussen de 47 en 54 trappen. De kwantumkortingenschaal die deel uitmaakte van de algemene voorwaarden van 1995, welke representatief is voor de andere jaren, zag er als volgt uit:

Omzet 1995	Kortings- percentage	Omzet 1995	Kortings- percentage	Omzet 1995	Kortings- percentage	Omzet 1995	Kortings- percentage
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 In de periode tussen 1990 en 1996 was er een vergelijkbare tabel voor coverbanden, welke was opgenomen in de algemene voorwaarden van 1995 en 18 trappen omvatte. Voor 1995 zag deze tabel er als volgt uit:

Omzet loopvlakvernieuwing exclusief btw	Kortingspercentage
< 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 Blijkens de hierboven weergegeven tabellen wordt het percentage van de kwantumkorting hoger, zoals verzoekster beklemtoont, naar gelang van het omzetcijfer dat met verzoekster is gehaald. In de eerste trappen kan een snelle stijging van het percentage worden geconstateerd, terwijl de stijging voor de hogere trappen duidelijk minder snel is.
- 72 In het arrest Portugal/Commissie (aangehaald in punt 58 supra, punt 51) heeft het Hof geoordeeld dat „het inherent is aan een stelsel van hoeveelheidskortingen, dat de belangrijkste kopers of gebruikers van een product of van een dienst aanspraak kunnen maken op lagere gemiddelde eenheidsprijzen of, wat op hetzelfde neerkomt, op hogere gemiddelde kortingen dan aan minder belangrijke kopers of gebruikers van dit product of deze dienst worden toegekend. Bovendien stijgt de gemiddelde korting (of daalt de gemiddelde prijs) zelfs in geval van een lineair stijgende hoeveelheidskorting met een maximumkorting, rekenkundig aanvankelijk sneller dan de verhoging van de hoeveelheid aankopen en vervolgens minder snel dan de verhoging van de hoeveelheid aankopen, om zich daarna te stabiliseren rond het maximumtarief. De enkele omstandigheid, dat een stelsel van hoeveelheidskortingen erop neerkomt dat sommige klanten bij bepaalde hoeveelheden vergeleken met andere klanten een naar verhouding van hun respectieve aankopen hogere korting genieten, is inherent aan een dergelijk stelsel en wettigt op zich nog niet de conclusie, dat het stelsel discriminatoir is”.
- 73 Uit dit punt van het arrest Portugal/Commissie (aangehaald in punt 58 supra) kan echter niet worden afgeleid dat verzoeksters systeem van kwantumkortingen automatisch als verenigbaar met artikel 82 EG moet worden aangemerkt louter omdat het percentage van de korting per band naar gelang van de gekochte hoeveelheden stijgt. In dat arrest heeft het Hof immers de wettigheid onderzocht van beschikking 1999/199/EG van de Commissie van 10 februari 1999 inzake een procedure op grond van artikel [86 EG] (IV/35.703 — Portugese lucht-havens) (PB 1999 L 69, blz. 31) waarin een kortingsstelsel als discriminerend was beschouwd. Het Hof heeft in punt 51 van het reeds aangehaalde arrest willen stellen dat de toepassing van een systeem van kwantumkortingen tot een situatie leidt waarin de „grote afnemers” een hoger kortingspercentage genieten dan de „kleine afnemers” en dat dit feit „op zich” niet volstaat om het systeem discriminatoir te verklaren.

- 74 Volgens vaste rechtspraak (zie de punten 56-60 supra) is het echter in strijd met artikel 82 EG dat met een kortingensysteem wordt getracht wederverkopers door voordelen die niet op een economische tegenprestatie zijn gebaseerd, aan een onderneming met een machtspositie te binden, en te beletten dat deze wederverkopers zich bij de concurrenten van deze onderneming bevoorraden.
- 75 In casu leidt de Commissie de klantenbinding van de kwantumkortingen af uit de volgende gegevens: het feit dat een korting wordt berekend over de totale door de wederverkoper met Michelin gehaalde omzet, en het feit dat de met het oog op deze korting toegepaste referentieperiode één jaar bedraagt (zie bestreden beschikking, punten 216 en 226-239).
- 76 Verzoekster betoogt evenwel dat de Commissie haar gedurende de administratieve procedure nooit heeft verweten dat zij het percentage van de kwantumkortingen op de totale door de wederverkopers behaalde omzet heeft toegepast. Dit is een nieuwe grief en de bestreden beschikking moet dus gedeeltelijk worden nietig verklaard wegens schending van het recht van verweer.
- 77 Er zij aan herinnerd dat in de mededeling van de punten van bezwaar een uiteenzetting van deze punten, eventueel zeer bondig, moet worden gegeven in bewoordingen die voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten, welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Enkel dan immers kan de mededeling van de punten van bezwaar de haar door de gemeenschapsverordeningen toegedachte functie vervullen, te weten de ondernemingen en de ondernemersverenigingen alle informatie te verschaffen die zij nodig hebben om zich te verweren alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (arrest Gerecht van 15 maart 2000, *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, 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 en T-104/95, *Jurispr. blz. II-491, punt 476*).

- 78 Verzoekster heeft bij het lezen van de mededeling van de punten van bezwaar echter moeten inzien dat de Commissie de klantenbindende werking van de kwantumkortingen onder meer op de overweging baseerde dat deze kortingen werden berekend over de gehele omzet die de wederverkopers met verzoekster hadden gerealiseerd. Het gedeelte van de mededeling van de punten van bezwaar dat de klantenbindende werking van de kwantumkortingen betreft, vermeldt in punt 197 immers dat „een wederverkoper niet het risico kon nemen om op een gegeven moment zijn assortiment aanzienlijk te diversifiëren ten nadele van Michelin, omdat hij daardoor het gevaar zou lopen een bepaalde kortingendrempel niet te bereiken, hetgeen de *totale* kostprijs van de in de loop van het jaar gekochte Michelin-banden sterk zou beïnvloeden” (cursivering toegevoegd). Voor nieuwe banden herinnert punt 199 van de mededeling van de punten van bezwaar aan „het bestaan van kwantumkortingen op het *totale* met Michelin bereikte omzetcijfer” (cursivering toegevoegd), en voor coverbanden zet punt 200 uiteen dat „de schommelingen van het kortingspercentage die voortvloeiden uit een laatste bestelling van vernieuwde banden in een bepaalde referentieperiode een weerslag op de winstmarge van de wederverkoper op de *totale* afzet van vernieuwde banden tijdens het gehele jaar hadden” (cursivering toegevoegd).
- 79 Blijkens verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft zij begrepen dat een van de aspecten van de door de Commissie geformuleerde punten van bezwaar ten aanzien van het systeem van kwantumkortingen gericht was op het feit dat het gehaalde kortingspercentage voor de totale met verzoekster gehaalde omzet gold en niet enkel voor het gedeelte dat overeenkwam met de extra hoeveelheden. Op bladzijde 136 van haar antwoord probeert verzoekster te bewijzen dat het overschrijden van een omzetsdrempel slechts van geringe invloed was op de stijging van het kortingspercentage. Zij verklaart dat „het door de Commissie in punt 198 van de mededeling van de punten van bezwaar gegeven voorbeeld voor zich spreekt: de Commissie voert de situatie aan waarin een wederverkoper die met Michelin een jaaromzet haalt van 9000 FRF, hetgeen hem recht geeft op een korting van 7,5 % en die zagezegd onder ‚aanzienlijke’ druk stond om de volgende trap te bereiken, te weten 15 000 FRF, om 1 % extra korting te ontvangen *over zijn totale jaaraankopen*. De Commissie lijkt niet in aanmerking te nemen dat 1 % van een omzet van 15 000 FRF de zeer bescheiden som van 150 FRF vertegenwoordigt” (cursivering toegevoegd).
- 80 Verzoeksters argument mist derhalve feitelijke grondslag en moet worden afgewezen.

81 Wat vervolgens de vraag betreft of de in punt 75 hierboven genoemde gegevens aantonen dat het systeem van kwantumkortingen een verboden klantenbindende werking heeft, heeft het Hof in het arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra, punt 81) geoordeeld dat „in elk systeem waarbij kortingen worden verleend naar gelang van de in een betrekkelijk lange referentieperiode verkochte hoeveelheden, besloten ligt dat aan het einde van de referentieperiode de druk op de koper toeneemt om de omzet te behalen die nodig is om de korting te verkrijgen of om deze niet voor de gehele periode te verliezen”. Zoals de Commissie in de bestreden beschikking (punt 230) op goede gronden beklemt, „werd de druk evenwel aanzienlijk verhoogd doordat een laatste bestelling van banden voor vrachtwagens waardoor de hogere trap kon worden bereikt, een weerslag kon hebben op de winstmarge van de wederverkoper op de verkoop van nieuwe Michelin-banden in alle categorieën samen [...]”.

82 Verzoekster betoogt echter dat, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking (punt 216) stelt, de gemeenschapsrechter nooit een referentieperiode die voor kwantumkortingen tot drie maanden is beperkt, heeft opgelegd. De Commissie heeft integendeel steeds toegestaan dat kwantumkortingen op jaarbasis worden berekend [beschikking 73/109/EEG van de Commissie van 2 januari 1973 inzake een procedure op grond van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (IV/26.918 — Europese Suikerindustrie) (PB L 140, blz. 17, punt 16) en beschikking 91/300/EEG van de Commissie van 19 december 1990 inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 1991, L 152, blz. 40, punt 6); mededelingen overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 betreffende het door British Gypsum gehanteerde kortingsysteem (PB 1992, C 321, blz. 9-11)]. Verzoekster beklemt dat in het kortingsysteem dat in casu aan de orde is, duidelijk minder druk werd uitgeoefend om een hogere trap te bereiken dan in het systeem van doelstellingskortingen dat in het arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra) is onderzocht. In tegenstelling immers tot de druk die voortvloeit uit het feit dat er slechts één doelstelling is op een hoog niveau, waarbij de wederverkoper alles te verliezen heeft indien hij die niet bereikt, garandeert het grote aantal drempels in casu enerzijds dat de wederverkoper makkelijk het niveau bereikt dat hem recht geeft op een korting en dat hij makkelijk op een hogere trap overstapt, en anderzijds dat hij niet het risico loopt om de korting volledig te verliezen door zich gedeeltelijk bij andere leveranciers te bevoorraden. Zij merkt tevens op dat hoe hoger de wederverkoper op de kortingschaal stijgt, des te minder extra korting hij krijgt met het overschrijden van een volgende drempel.

- 83 Vastgesteld zij dat de Commissie zich in de beschikkingspraktijk waarnaar verzoekster verwijst nog niet heeft uitgesproken over de verenigbaarheid met artikel 82 EG van kortingensystemen die aan de omvang van de jaarlijkse aankopen bij een onderneming met een machtspositie zijn gekoppeld. In de in het vorige punt genoemde beschikkingen 73/109 en 91/300, heeft de Commissie systemen van getrouwheidskortingen ter discussie gesteld die door een onderneming met een machtspositie zijn toegekend als tegenprestatie voor toezeggingen om zich (bijna) uitsluitend bij haar te bevoorraden.
- 84 Betreffende de in punt 82 hierboven genoemde mededelingen van de Commissie met betrekking tot het commerciële beleid van British Gypsum, moet weliswaar worden vastgesteld dat de Commissie heeft aangegeven dat zij voornemens was de kortingensystemen die zich door een referentieperiode van een jaar kenmerken, positief te beoordelen, doch dat de Commissie in deze mededelingen verschillende bijzonderheden van de door British Gypsum gehanteerde kortingensystemen heeft beklemtoond, welke in casu ontbreken. Zo werden de door British Gypsum toegekende kortingen vastgesteld op basis van de verwachte jaarlijkse omzet en niet op basis van de werkelijke omzet. In deze systemen werd geen aanpassing van de kortingen verricht ten aanzien van een afnemer wiens omzet lager was dan aanvankelijk was verwacht, hetgeen aanzienlijk de druk verminderde die op de afnemer rustte om aan het einde van de referentieperiode extra aankopen te doen bij British Gypsum. Voorts werden de kortingen van British Gypsum per trimester toegekend. Vóór 1995 werden de door verzoekster toegepaste kwantumkortingen één keer, aan het eind van februari van het jaar volgend op de referentieperiode, toegekend. Ten slotte heeft de Commissie er in haar mededelingen de nadruk op gelegd dat de door British Gypsum gehanteerde kwantumkortingen op reële kostenbesparingen voor deze onderneming waren gebaseerd. In casu ontbreekt een dergelijke rechtvaardiging (zie punten 107-110 infra). Verzoekster kan dus geen argument ontleenen aan de mededelingen van de Commissie inzake de door British Gypsum gehanteerde kortingensystemen.
- 85 Vervolgens was het omstreden kortingsysteem in de zaak die tot het arrest Michelin/Commissie heeft geleid, net als in de onderhavige zaak, op een jaarlijkse referentieperiode gebaseerd (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 81). Anders dan uit de bestreden beschikking blijkt (punt 216), heeft het Hof weliswaar niet formeel geoordeeld dat de referentieperiode niet langer

dan drie maanden mocht zijn, maar toch kan niet worden ontkend dat de klantenbinding van een systeem van kortingen die worden berekend over de totale behaalde omzet, zwaarder weegt naar evenredigheid van de lengte van de referentieperiode. Een systeem van kwantumkortingen heeft immers helemaal geen klantenbindende werking wanneer de kortingen als factuurkortingen worden toegekend op basis van de omvang van de order. Indien een korting wordt toegekend voor aankopen gedurende een referentieperiode, is de klantenbinding minder sterk wanneer de extra korting uitsluitend geldt voor de hoeveelheden die een bepaalde drempel overschrijden dan wanneer de korting op de totale gedurende de referentieperiode behaalde omzet wordt toegepast. In dit laatste geval heeft de winst die kan worden gehaald door het bereiken van een hogere trap, weerslag op de totale behaalde omzet, terwijl in het eerste geval die winst enkel weerslag heeft op de extra aankoop.

- 86 Volgens verzoekster is echter de vraag of de korting over de totale omvang van de aankopen wordt berekend of enkel over de extra aankoop zuiver een kwestie van presentatie. Zij verklaart in dit verband dat een korting van een bepaald bedrag altijd evengoed kan worden uitgedrukt in een percentage van de „extra gekochte hoeveelheid” of in een percentage van de „totale omvang”, waarbij is verondersteld dat het percentage hoger ligt wanneer de grondslag voor de korting de extra omvang is in plaats van de totale omvang.
- 87 Dit argument moet worden afgewezen. Wanneer de korting immers „per schijf” wordt toegekend, is de korting die wordt verkregen voor een extra eenheid nooit hoger dan het percentage dat is voorzien voor de betrokken schijf. Ervan uitgaande dat de tabel in punt 69 hierboven een systeem van kwantumkortingen bevatte waarin de korting „per schijf” werd berekend, heeft het feit dat bijvoorbeeld de drempel van 30 000 FRF omzet wordt overschreden, tot gevolg dat voor de aankoop van de eenheden die deze omzetsdrempel overschrijden de wederverkoper een korting van 9,25 % ging krijgen in plaats van 9 %. Met andere woorden, het feit dat een bij verzoekster gerealiseerde omzet van 29 999 FRF tot 30 000 FRF steeg, leverde voor de wederverkoper in een systeem waarin de korting „per schijf” werd berekend, een extra korting op van 0,25 % of 0,0025 FRF (0,25 % korting over een bedrag van één FRF). Het belang voor een wederverkoper om een dergelijke drempel te overschrijden is relatief gering.

Indien de korting daarentegen, zoals in casu, voor de totale omvang geldt, levert de stijging van de omzet met verzoekster van 29 999 FRF tot 30 000 FRF de wederverkoper een extra korting op van 75 FRF (0,25 % extra korting over een bedrag van 30 000 FRF), ofwel aan 7 500 % van de gerealiseerde extra omzet (75 FRF extra korting over een extra omzet van één FRF). Het belang van een wederverkoper om de extra drempel te overschrijden is even reëel voor de laagste drempels van de schaal, zoals het voorgaande voorbeeld aantoont, als voor die welke hoog op de schaal liggen. Zo zou bijvoorbeeld een omzetsijging van 16 384 999 FRF naar 16 387 000 FRF een wederverkoper in een systeem van kortingen „per schijf” een extra korting van één FRF hebben opgeleverd (0,05 % extra korting over een bedrag van 2 001 FRF). In verzoeksters systeem bedroeg de extra korting 8 193,5 FRF (0,05 % extra korting over een bedrag van 16 387 000 FRF), ofwel een extra korting van ongeveer 410 % van de gerealiseerde extra omzet (8 193,5 FRF extra korting over een extra omzet van 2 001 FRF).

- 88 Een systeem van kwantumkortingen stimuleert de verkoop dus meer wanneer de kortingen over de totale omzet in een bepaalde periode worden berekend dan wanneer deze kortingen uitsluitend per schijf worden berekend. De klantenbindende werking van het systeem van kwantumkortingen neemt toe met de lengte van de referentieperiode.
- 89 Voorts zij nog beklemtoond dat het voorziene kortingspercentage in de zaak die tot het arrest Portugal/Commissie (aangehaald in punt 58 supra) heeft geleid, waarnaar verzoekster verschillende keren verwijst ten betoge dat er aan de in casu onderzochte kwantumkortingen niets onrechtmatigs is, „per schijf” werd toegepast en dat de referentieperiode één maand was.
- 90 Verzoekster vestigt nog de aandacht op het feit dat de verschillen in kortingspercentages tussen de laatste trappen van de schaal gering waren.

- 91 Blijkens de in de punten 69 en 70 hierboven weergegeven tabellen bevatte het door verzoekster toegepaste systeem van kwantumkortingen een groot verschil in de kortingspercentages tussen de laagste en de hoogste trappen. Zoals verzoekster beklemtoon is de progressie van de kortingspercentages onderaan de schaal inderdaad sterker dan bovenaan de schaal (0,05 % voor de laatste trappen). Toch moet worden onderlijnd dat het Hof in zijn arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra, punt 81) heeft geoordeeld dat „de verschillen in het kortingspercentage (tussen 0,2 % en 0,4 %) als gevolg van een laatste in de loop van een jaar geplaatste order, van een nog zo geringe omvang, hun weerslag hadden op de winstmarge van de handelaar wat betreft de verkopen van Michelin-banden voor vrachtwagens over het gehele jaar. Onder deze omstandigheden konden geringe verschillen reeds een merkbare druk op de handelaren uitoefenen”.
- 92 Voorts waren de verschillen in kortingspercentage niet zo gering als verzoekster stelt. De vraag of het systeem van kwantumkortingen misbruik vormt kan niet afzonderlijk worden beoordeeld. Het bereiken van de hoogste trap voor kwantumkortingen opende voor de wederverkoper immers de mogelijkheid om met verzoekster een commerciële overeenkomst te sluiten (zie punt 51 supra). De wederverkoper kon aldus aanspraak maken op een „verlenging” van de tabellen voor kwantumkortingen en een extra korting verkrijgen die kon oplopen tot 2 % van de omzet.
- 93 Naar aanleiding van een ter terechtzitting gestelde vraag heeft verzoekster echter — voor het eerst — de vaststelling in de punten 76 en 230 van de bestreden beschikking betwist volgens welke de commerciële overeenkomsten de betrokken wederverkopers een „verlenging” van de tabellen voor kwantumkortingen boden. Volgens verzoekster had de extra korting die door het sluiten van een commerciële overeenkomst kon worden verkregen, betrekking op de progressiepremie en niet op de kwantumkortingen.
- 94 Dit argument moet worden afgewezen. Enerzijds heeft de Commissie bij haar verweerschrift een kopie van de commerciële overeenkomst voor 1994 gevoegd. Artikel 1 van deze overeenkomst, met het opschrift „kwantumkortingen” bepaalt

eenduidig dat de als bijlage bij de commerciële overeenkomst gevoegde kortingenschaal de schaal voor kwantumkortingen van de algemene voorwaarden „aanvult” en „daarin wordt opgenomen”. Het verschil tussen het laagste en het hoogste percentage van de bij de commerciële overeenkomst gevoegde schaal, die als uitgangspunt heeft de laatste trap van de kwantumkortingen van de algemene voorwaarden, is 2 %. Daaruit volgt dus dat de Commissie in de bestreden beschikking terecht heeft vastgesteld dat de verlenging van de tabellen die overeenkwamen met de kwantumkortingen „kon leiden tot een verschil dat kon oplopen tot 2 % van de omzet” (punt 76). Anderzijds heeft verzoekster in punt 18 van haar repliek erkend dat „de schaal die een wederverkoper kon bereiken door een commerciële overeenkomst te sluiten” deel uitmaakte van het systeem van kwantumkortingen.

- 95 Uit het voorgaande volgt dat het systeem van kwantumkortingen dat een groot verschil van de percentages kent tussen de laagste en de hoogste trappen, dat zich kenmerkt door een referentieperiode van één jaar en een vaststelling van de korting op basis van de totale omzet gedurende de referentieperiode, de kenmerken van een systeem van getrouwheidskortingen vertoont.
- 96 Verzoekster beklemtoont dat met elke prijsconcurrentie en elk kortingensysteem wordt getracht de klant aan te moedigen om bij dezelfde leverancier grotere hoeveelheden aan te kopen.
- 97 Op een onderneming met een machtspositie rust echter een bijzondere verantwoordelijkheid om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 57). Derhalve kan niet elke vorm van prijsconcurrentie automatisch als rechtmatig worden beschouwd (arresten AKZO/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 70, en Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 111). Een onderneming met een machtspositie mag dus geen gebruik maken van andere middelen dan die welke passen in het kader van een mededinging op grond van verdiensten (arrest Irish Sugar, aangehaald in punt 54 supra, punt 111).

- 98 In die omstandigheden moet worden onderzocht of het door verzoekster gehanteerde systeem van kwantumkortingen — anders dan op het eerste gezicht het geval is — gebaseerd is op een vanuit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie (zie in die zin arresten Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 73; Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 114, en Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 52) ofwel, anders gezegd, of het een schaalvoordeel belooft dat verzoekster wegens de orders voor grote hoeveelheden heeft gerealiseerd. Wanneer de verhoging van de geleverde hoeveelheid de kosten van de leverancier doet dalen, mag hij immers zijn klanten via een gunstiger tarief van deze verlaging laten profiteren (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij het arrest Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 106).
- 99 In dit verband maakt verzoekster bezwaar tegen het feit dat de Commissie voor het eerst in haar verweerschrift (punten 60 en 100) de grief heeft geformuleerd dat de kwantumkortingen in casu niet door een schaalvoordeel werden gerechtvaardigd. Aangezien deze grief noch in de mededeling van punten van bezwaar noch in de bestreden beschikking is aangevoerd, betoogt verzoekster dat alle argumenten van de Commissie die daarmee verband houden niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.
- 100 Volgens vaste rechtspraak moeten de door een onderneming met een machtspositie toegekende kortingen op een vanuit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie berusten (zie arresten Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 85; Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 114, en Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 52). Een systeem van kwantumkortingen is dus verenigbaar met artikel 82 EG indien het aan de wederverkopers toegekende voordeel „wordt gerechtvaardigd door de omvang van de activiteit die zij inbrengen en door de eventuele schaalvoordelen die de leverancier kan realiseren” (arrest Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 52).
- 101 Om te beginnen zij vastgesteld, dat de Commissie in de bestreden beschikking uitdrukkelijk deze rechtspraak in herinnering brengt waar zij stelt dat „een korting alleen mag overeenkomen met de schaalvoordelen die de onderneming realiseert dankzij bijkomende aankopen van de consumenten” (punt 216). Na

analyse en parafrasering van het arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra), komt de Commissie tot de slotsom dat het systeem van kwantumkortingen „niet [op een] door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel” was gebaseerd (bestreden beschikking, punt 227).

- 102 Daaruit volgt dat de Commissie de strekking van de bestreden beschikking niet heeft gewijzigd door in haar verweerschrift te stellen dat de kwantumkortingen niet door schaalvoordelen werden gerechtvaardigd.
- 103 Vervolgens stemmen op dit punt ook de mededeling van punten van bezwaar en de bestreden beschikking overeen, zodat verzoekster niet kan aanvoeren dat haar recht van verweer in de administratieve procedure is geschonden.
- 104 In punt 195 van haar mededeling van punten van bezwaar verweet de Commissie verzoekster immers reeds dat de kwantumkortingen „niet op een economische rechtvaardiging waren gebaseerd”.
- 105 Ten slotte heeft verzoekster dit punt van bezwaar heel goed begrepen aangezien zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft betoogd dat in casu „de toekenning van kortingen uit economisch oogpunt gerechtvaardigd was voor de producent die schaalvoordelen realiseert in de productie en de distributie” (blz. 129). Evenzo heeft verzoekster tijdens de hoorzitting de rechtmatigheid van een systeem van kwantumkortingen in herinnering gebracht door te wijzen op „het schaalvoordeel in de productie en de distributie die voortvloeit uit de aankoop van toenemende hoeveelheden” (transcriptie van de hoorzitting, blz. 82).

- 106 In die omstandigheden moet het in punt 99 hierboven weergegeven argument worden afgewezen.
- 107 Vervolgens moet worden onderzocht of verzoekster heeft aangetoond dat het systeem van kwantumkortingen dat de kenmerken van een systeem van getrouwheidskortingen vertoont, vanuit economisch oogpunt objectief gerechtvaardigd is (zie in die zin arresten Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 188, en Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 56).
- 108 Verzoekster verschaft in dit verband geen enkele concrete aanwijzing. Zij brengt enkel in herinnering „dat de orders voor grote hoeveelheden besparingen meebrachten en dat de afnemer er recht op heeft dat dergelijke besparingen worden doorberekend in de prijs die hij betaalt” (verzoekschrift, punt 57). Zij verwijst voorts naar haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en naar de transcriptie van de hoorzitting (repliek, punt 91). Verzoekster heeft geenszins aangetoond dat de kwantumkortingen op reële kostenbesparingen waren gebaseerd (conclusie van advocaat-generaal Mischo bij het arrest Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 118), maar beperkt zich ertoe in het algemeen te stellen dat de kwantumkortingen werden gerechtvaardigd „door schaalvoordelen op het gebied van de productie- en de distributiekosten” (transcriptie van de hoorzitting, punt 62).
- 109 Een dergelijke redenering is echter te algemeen en volstaat niet als economische rechtvaardiging aan de hand waarvan concreet kan worden uiteengezet, waarom bepaalde kortingspercentages voor de verschillende trappen van het betwiste kortingsstelsel zijn gekozen (zie in die zin arrest Portugal/Commissie, aangehaald in punt 58 supra, punt 56).
- 110 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden tot de slotsom kon komen dat het omstreden systeem van kwantumkortingen er door het toekennen van voordelen die op geen enkele economische rechtvaardiging berusten, toe leidde dat de wederverkopers van vrachtwagenbanden in Frankrijk aan verzoekster werden gebonden. Wegens de klantenbindende werking kon het systeem van kwantumkortingen de wederverkopers belemmeren om op ieder moment vrij en op basis van de marktsituatie, de meest

gunstige van de aanbiedingen van de verschillende concurrenten te kiezen en om zonder aanmerkelijk economisch nadeel van leverancier te kunnen veranderen. Het kortingsysteem liet de wederverkopers wat hun bevoorradingsbronnen betreft aldus minder keus en maakte de toegang tot de markt moeilijker voor de concurrenten, zonder dat de afhankelijkheidssituatie die het systeem van de litigieuze kortingen meebracht, op een vanuit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie berustte (zie arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 85).

- 111 Verzoekster kan geen argument ontleen aan de doorzichtigheid van het betrokken systeem van kwantumkortingen. Een systeem van getrouwheidskortingen is in strijd met artikel 82 EG, ongeacht of het doorzichtig is of niet. Voorts zij beklemtoond dat de kwantumkortingen deel uitmaken van een ingewikkeld kortingsysteem ten aanzien waarvan verzoekster niet betwist dat bepaalde van die kortingen een misbruik vormen (zie punt 45 supra). Door de gelijktijdige toepassing van verschillende kortingsystemen — te weten de kwantumkortingen, de servicepremie, de progressiepremie en de premies gekoppeld aan de PRO-overeenkomst en aan de Club des amis Michelin — welke geen factuurkortingen waren, kon de wederverkoper op het tijdstip waarop hij de aankoop deed niet de precieze aankoop prijs van de Michelin-banden berekenen. Deze situatie plaatste de wederverkopers noodzakelijkerwijs in een situatie van onzekerheid en afhankelijkheid tegenover verzoekster.
- 112 Verzoeksters argument ontleend aan de vermeende goedkeuring van het systeem van kwantumkortingen door de Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (directoraat-generaal mededinging, consumentenaangelegenheden en fraudebestrijding) (hierna: „DGCCRF”) moet eveneens worden afgewezen. Enerzijds bewijzen de door verzoekster aangevoerde documenten immers geenszins dat het DGCCRF zijn goedkeuring heeft gegeven (zie punten 305-308 infra). Anderzijds doet het er gezien de voorrang van het gemeenschapsrecht in de betrokken materie en de rechtstreekse werking van de bepalingen van artikel 82 EG, hoe dan ook niet toe dat de toekenning van de kortingen in overeenstemming is met het Franse recht of door het DGCCRF is goedgekeurd (arresten Hof van 30 januari 1974, BRT e.a., 127/73, Jurispr. blz. 51, punten 15 en 16, en 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e.a., 66/86, Jurispr. blz. 803, punt 23; arrest Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 211). De gestelde overeenstemming van het systeem van kwantumkortingen met het Amerikaanse mededingingsrecht is in het onderhavige geval derhalve evenmin relevant.

- 113 Gelet op het voorgaande, kon de Commissie op goede gronden vaststellen dat het door verzoekster toegepaste systeem van kwantumkortingen artikel 82 EG schond, met name vanwege de klantenbindende werking ervan. De onderdelen van de bestreden beschikking die specifiek aan de onbillijkheid (bestreden beschikking, punten 218-225) en aan de compartimentering (bestreden beschikking, punten 240-247) van het systeem van kwantumkortingen zijn gewijd, behoeven dus niet meer te worden onderzocht (zie punt 66 supra).
- 114 Daaruit volgt dat het eerste middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Tweede middel: de Commissie heeft artikel 82 EG geschonden waar zij zich op het standpunt heeft geplaatst dat het systeem van de servicepremie een misbruik vormde in de zin van deze bepaling

Bestreden beschikking

- 115 In punt 60 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen dat de „servicepremie” een bijkomende stimulans was die door Michelin werd voorgesteld aan de gespecialiseerde handelaar „ter verbetering van zijn uitrusting en zijn service na de verkoop”. Zij beschrijft het systeem in punt 62 van de bestreden beschikking als volgt:

„Het niveau van de premie dat jaarlijks aan het begin van het jaar met de wederverkoper werd overeengekomen in een document ‚Prime de Service’ genaamd, stond in functie van de naleving van de verbintenissen die door de wederverkoper werden aangegaan op een aantal gebieden. Elke verbintenis stemde overeen met een aantal punten en de overschrijding van bepaalde

drempels gaf recht op een premie die overeenkwam met een percentage van de in de handel met Michelin France behaalde omzet in alle categorieën samen. Dit percentage ging van 0 tot 1,5 % in de periode van 1980 tot 1991 en van 0 tot 2,25 % van 1992 tot 1996.”

- 116 De Commissie meende dat de servicepremie artikel 82 EG schond omdat zij onbillijk was wegens de manier waarop zij werd vastgesteld, een klantenbindende werking had, en een effect van koppelverkoop had (bestreden beschikking, punt 249).
- 117 Wat de onbillijkheid van de servicepremie betreft is in punt 250 van de bestreden beschikking verklaard:

„De toekenning van de punten was niet vrij van subjectiviteit en liet Michelin een marge voor haar eigen beoordeling. Bovendien waren bepaalde punten afhankelijk van het verstrekken van strategische, zeer nauwkeurige inlichtingen over de markt (van 1980 tot 1992), die niet in het belang waren van de wederverkoper (geen feedback in de vorm van studies bijvoorbeeld).”

- 118 De Commissie voegt daar in punt 252 van de bestreden beschikking aan toe: „Bepaalde criteria hadden door hun aard zelf een subjectief karakter en/of het aantal toegekende punten kon schommelen ,volgens de kwaliteit van de geleverde diensten’. Het was echter de vertegenwoordiger van Michelin die de rekening maakte van de behaalde punten, en ook de verbintenissen en de met de lopende referentieperiode overeenkomende punten vaststelde. De daadwerkelijke mogelijkheid die Michelin had om unilateraal in de loop van het jaar de premie te verlagen indien de verbintenissen niet werden nagekomen, was nog een element dat Michelin in staat stelde de aan de wederverkopers toegekende voorwaarden te onderwerpen aan haar subjectieve beoordeling. Het door Michelin naar voren gebrachte argument dat deze mogelijkheid slechts uitzonderlijk werd gebruikt doet niet af aan het onrechtmatig karakter van de praktijk.” De Commissie wijst voorts op bepaalde antwoorden van de wederverkopers van Michelin-banden op

de verzoeken om inlichtingen van de Commissie gedurende de administratieve procedure.

- 119 De klantenbindende werking van de servicepremie is in punt 254 van de bestreden beschikking als volgt beschreven:

„Tot in 1992 werden punten toegekend indien de wederverkoper een bepaald minimumpercentage voor de afname van Michelin-producten in acht nam. De door Michelin geëiste naleving van deze verbintenis in het kader van de servicepremie versterkte de banden tussen Michelin en haar wederverkopers aanzienlijk en had een klantenbindende werking die als onrechtmatig moet worden beschouwd. Minstens tot 1992 immers, was in een rubriek ‚dienst nieuwe producten‘ voor de wederverkoper in de mogelijkheid voorzien om bijkomende punten te behalen indien hij zich nieuwe producten aanschafte ten belope van een bepaald percentage van het regionaal aandeel van deze producten. Aangezien het verkrijgen van punten niet afhing van hoeveelheden maar van het naleven van een bepaald percentage van het regionaal aandeel van deze producten, gaat het hier echter om een variant van een getrouwheidspremie die als onrechtmatig moet worden beschouwd indien zij door een onderneming met een machtspositie wordt gebruikt. Deze rubriek vormde inderdaad een onrechtmatige prikkel voor de promotie van de nieuwe Michelin-producten ten nadele van de concurrerende producten.”

- 120 Wat ten slotte het effect van koppelverkoop betreft, merkt de Commissie in punt 256 van de bestreden beschikking op:

„Er werd een punt toegekend indien de wederverkoper zich ertoe verbond systematisch de loopvlakvernieuwing van de Michelin-karkassen bij Michelin te laten uitvoeren. De servicepremie was dus ook een instrument om koppelverkoop te realiseren, hetgeen een onrechtmatige praktijk is waardoor Michelin haar machtspositie op de markt van de nieuwe vrachtwagenbanden kon gebruiken om haar positie op de aanpalende markt van de loopvlakvernieuwing te versterken.”

121 Zij voegt daar in punt 257 van de bestreden beschikking aan toe:

„[...] Het eventuele verlies van dit punt en de mogelijke vermindering van het totale jaarlijkse premiebedrag als gevolg daarvan deed de prijs per eenheid van alle bij Michelin gekochte banden onmiddellijk stijgen, aangezien de wederverkoper niet alleen de premie in verband met de vernieuwde banden maar ook die in verband met zijn totale omzet met Michelin verloor.”

De vraag of het systeem van de servicepremie een misbruik vormde

— Inleiding

122 In het kader van dit middel betoogt verzoekster om te beginnen dat haar recht van verweer in de administratieve procedure is geschonden voorzover zij geen toegang heeft gehad tot de antwoorden van de wederverkopers van Michelin-banden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie van 30 december 1996 en van 27 oktober 1997. Vervolgens merkt verzoekster op dat de bestreden beschikking in strijd is met artikel 82 EG en met de fundamentele kenmerken van het systeem van de servicepremie aangezien zij betoogt dat het systeem van de servicepremie onbillijk is, klantenbindend werkt, en een effect van koppelverkoop heeft wat coverbanden betreft.

— Schending van het recht van verweer

123 Verzoekster maakt er bezwaar tegen dat zij gedurende de administratieve procedure nooit toegang heeft gehad tot de antwoorden van de wederverkopers

op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie. Deze laatste heeft haar enkel in kennis gesteld van de als bijlagen 10 en 16 bij het verzoekschrift gevoegde tabellen. Derhalve kunnen de antwoorden van de wederverkopers niet als rechtsgeldig bewijs worden aangemerkt (arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 23 e.v.; arrest Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775, punten 58 e.v.). Verzoekster meent dat zij gedurende de administratieve procedure toegang had moeten krijgen tot de stukken zelf van het dossier. Zij verwijst in dit verband naar de arresten van het Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie (T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 54) en 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie (T-68/89, T-77/89 en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403, punten 91-95) alsmede naar de mededeling van de Commissie inzake de interne procedures voor de behandeling van verzoeken om toegang tot een dossier bij de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG], van de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag en van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (PB 1997, C 23, blz. 3). Door het verzuim van de Commissie om die documenten mee te delen kon verzoekster niet controleren of er fouten zaten in de weergave van de tabellen waartoe zij wél toegang heeft gehad. Indien zij de identiteit van de beweerdelijk benadeelde wederverkopers had gekend, had zij de werkelijke motieven kunnen vernemen die hen ertoe hadden gebracht eventuele kritiek jegens haar te uiten.

- 124 In dit verband brengt het Gerecht in herinnering dat met betrekking tot de antwoorden van derden op verzoeken om inlichtingen de Commissie volgens de rechtspraak rekening dient te houden met het risico, dat een onderneming met een machtspositie op de markt represaillemaatregelen neemt tegen concurrenten, leveranciers of afnemers die medewerking hebben verleend aan het onderzoek van de Commissie (arrest Hof van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punt 26; arrest Gerecht van 25 oktober 2002, Tetra Laval/Commissie, T-5/02, Jurispr. blz. II-4381, punt 98).
- 125 Gelet op dit risico kan verzoekster de Commissie niet verwijten dat zij heeft verzuimd haar de identiteit mee te delen van de wederverkopers die op de verzoeken om inlichtingen hebben geantwoord. In dit verband zij beklemtoond dat de Commissie verzoekster enkel toegang heeft geweigerd tot die gedeelten van de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen, die hun identificatie mogelijk zouden hebben gemaakt. Om te vermijden dat verzoekster

de identiteit van de betrokken wederverkopers zou achterhalen, heeft de Commissie haar een tabel toegezonden waarin de antwoorden van elk van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen die zij laatstbedoelden had toegezonden, anoniem zijn weergegeven (bijlagen 10 en 16 bij het verzoekschrift). Door een niet-vertrouwelijke versie van deze antwoorden te maken heeft zij nauwgezet de vereisten van de rechtspraak geëerbiedigd, die erop gericht zijn de bescherming van vertrouwelijke informatie in evenwicht te brengen met de waarborg voor de geadresseerden van een mededeling van punten van bezwaar om toegang te verkrijgen tot het volledige dossier (zie arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, aangehaald in punt 77 supra, punt 147).

- 126 Wat het argument betreft dat is ontleend aan het feit dat verzoekster niet heeft kunnen controleren of er fouten zaten in de weergave van de tabellen waartoe zij wél toegang heeft gehad, zij eraan herinnerd dat partijen er ter terechtzitting uitdrukkelijk mee hebben ingestemd dat het Gerecht een dergelijke controle verricht (zie punt 36 supra). Na onderzoek stelt het Gerecht vast dat de door de Commissie opgestelde tabellen slechts één inhoudelijke onjuistheid bevatten. Het percentage van het merk Michelin in de omzet van de eerste wederverkoper, vermeld onder vraag 2 van het verzoek om inlichtingen van 30 december 1996, lag volgens de tabel van de Commissie (bijlage 10 bij het verzoekschrift) tussen de 25 en de 30 %, terwijl het in feite 23,4 % bedroeg (document 36041-14745). Het gaat hier om een onjuistheid die verzoeksters recht van verweer niet heeft kunnen aantasten aangezien de in de tabel opgenomen vermelding niet ver afligt van het juiste cijfer.
- 127 Vervolgens blijkt uit de vergelijking van de antwoorden van de wederverkopers en de tabellen waartoe verzoekster in de administratieve procedure toegang heeft gehad, dat verzoekster toegang heeft gehad tot alle niet-vertrouwelijke onderdelen van de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen met uitzondering van één in punt 252 van de bestreden beschikking aangehaalde passage van een antwoord. Het betreft de volgende passage: „Een andere wederverkoper verklaart dat hij als vergeldingsmaatregel een ‚brutale verlaging van bepaalde premies: servicepremie’ moest ondergaan” (document 36041-15166). Verzoekster had overigens in haar verzoekschrift opgemerkt dat zij in de administratieve procedure niet op de hoogte was van dit bezwarende gegeven.

- 128 De Commissie erkent dat verzoekster door een administratieve fout, gedurende de administratieve procedure geen toegang heeft gehad tot dit antwoordelement.
- 129 Volgens vaste rechtspraak dient het hierboven in punt 127 geïdentificeerde antwoord als bewijselement buiten beschouwing te worden gelaten (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 77 supra, punt 364, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Het buiten beschouwing laten daarvan zou leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voorzover zij betrekking heeft op de servicepremie en uitsluitend indien het punt van bezwaar in verband met deze premie enkel door verwijzing naar dat document kan worden bewezen (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 77 supra, punt 364, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 130 Blijkens de bestreden beschikking (punt 252) haalt de Commissie het antwoord uitsluitend aan om aan te tonen dat de servicepremie onbillijk is. Dat de servicepremie een misbruik vormt, leidt de Commissie echter niet enkel af uit de onbillijkheid ervan maar tevens uit de klantenbindende werking en het effect van koppelverkoop ervan.
- 131 Voorts blijkt uit het onderzoek hierna (zie punten 136-150 infra) dat ook al wordt het betrokken antwoord buiten beschouwing gelaten, de onbillijkheid van de servicepremie in de bestreden beschikking rehtens genoegzaam is aangetoond.
- 132 Ten slotte betoogt verzoekster dat de Commissie in de administratieve procedure enkel de door Bandag gesuggereerde wederverkopers heeft benaderd, hetgeen nadelig was voor verzoekster.

- 133 Dit argument moet worden afgewezen. Blijkens de briefwisseling tussen Bandag en de Commissie, overgelegd aan het Gerecht op 24 april 2003 (zie punt 37 supra), heeft Bandag aan de Commissie de namen gesuggereerd van zes wederverkopers die over nuttige informatie zouden beschikken voor het onderzoek van de Commissie. Deze zes wederverkopers behoren weliswaar tot de geadresseerden van het verzoek om inlichtingen van 30 december 1996, doch dit was tevens aan dertien andere wederverkopers gericht. Voorts behoort geen van de door Bandag gesuggereerde wederverkopers tot de twintig geadresseerden van het verzoek om inlichtingen van 27 oktober 1997. De namen van de door Bandag genoemde wederverkopers zijn dus slechts voor een klein gedeelte van de verzoeken om inlichtingen gebruikt.
- 134 Hoe dan ook heeft de Commissie zich blijkens de bestreden beschikking voor de vaststelling van de schending van artikel 82 EG hoofdzakelijk op de kenmerken van de door verzoekster gehanteerde kortingssystemen gebaseerd, en niet op de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen. Vastgesteld moet worden dat de Commissie immers enkel naar de antwoorden van de wederverkopers heeft verwezen om aan te tonen dat er sprake is van een — door verzoekster onbetwiste — machtspositie (bestreden beschikking, punt 201) en om de onbillijkheid van de servicepremie te bewijzen (bestreden beschikking, punt 252). Zoals hierboven reeds is vermeld, leidt de Commissie de onrechtmatigheid van de servicepremie niet alleen uit de onbillijkheid ervan af, maar tevens uit de klantenbindende werking en het effect van koppelverkoop ervan (zie punt 130 supra).
- 135 Uit het voorgaande volgt, dat het argument ontleend aan schending van het recht van verweer moet worden afgewezen.

— Onbillijkheid van de servicepremie

- 136 In haar verzoekschrift herinnert verzoekster eraan dat de servicepremie bedoeld was om de wederverkopers ertoe aan te zetten de kwaliteit van hun dienst-

verlening alsmede het aanzien van de producten van het merk Michelin te verbeteren, en hun als tegenprestatie een bijzondere vergoeding te geven. Verzoekster zet uiteen dat het percentage van de servicepremie jaarlijks bij overeenkomst met de wederverkoper werd vastgesteld op basis van de door laatstgenoemde op zich genomen verplichtingen, welke in een bijlage bij de algemene voorwaarden waren omschreven en gekwantificeerd. De servicepremie was geen korting maar een beloning voor verleende diensten.

137 In dit verband zij opgemerkt dat het feit dat de servicepremie door de wederverkopers verleende diensten beloofde, irrelevant is voor de vraag of de betrokken premie artikel 82 EG schendt. Indien immers blijkt, zoals de Commissie stelt, dat het systeem van de servicepremie onbillijk was, klantenbindend werkte en een effect van koppelverkoop had, moet de conclusie worden getrokken dat dit systeem, toegepast door een onderneming met een machtspositie, niet strookt met een normaal beleid van prijsconcurrentie en bijgevolg bij artikel 82 EG is verboden.

138 Vervolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster niet ontkent dat het toekennen van punten die recht gaven op de servicepremie, niet vrij was van subjectiviteit. Zij merkt echter op dat de kwaliteit van een door een wederverkoper verleende service objectief een beloning kan verdienen, ook al is een zekere subjectiviteit inherent aan de beoordeling van de kwaliteit van een service.

139 Het Gerecht stelt vast dat, zoals de tabellen voor de servicepremies uitdrukkelijk vermelden, de premie op basis van „de kwaliteit van de dienstverlening die de wederverkoper kon verlenen” werd bepaald. Het verkrijgen van de punten — 31 op de 35 punten gaven recht op de maximale premie — was afhankelijk van het naleven van verschillende door de wederverkopers op zich genomen verplichtingen. Vaak liet de evaluatie van de naleving van deze verplichtingen verzoekster een aanzienlijke discretionaire beoordelingsmarge. Blijkens de tabel voor 1996 kon de wederverkoper bijvoorbeeld drie punten behalen indien hij „positief

bijdroeg aan het lanceren van nieuwe Michelin producten” of indien hij aan Michelin „per product *relevante* informatie over zijn statistieken en verkoopprognoses” verschafte (cursivering toegevoegd).

- 140 Er zij aan herinnerd, dat het toekennen van een korting door een onderneming met een machtspositie aan een wederverkoper door objectieve economische gronden moet zijn ingegeven (arrest Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 218). Het toekennen van een korting mag niet afhangen van een subjectieve beoordeling door de onderneming met een machtspositie van de naleving door de wederverkoper van zijn verplichtingen die recht geven op de korting. Zoals de Commissie in de bestreden beschikking (punt 251) beklemtoont, kon de onderneming met een machtspositie door een dergelijke beoordeling van de naleving van de verplichtingen „sterke druk uitoefenen op de wederverkoper [...] en kon hij eventueel het mechanisme op discriminerende wijze gebruiken”.
- 141 Daaruit volgt dat een door een onderneming met een machtspositie toegepast kortingsysteem dat de onderneming een aanzienlijke discretionaire beoordelingsmarge laat met betrekking tot de mogelijkheid voor de wederverkoper om de korting te verkrijgen, als onbillijk moet worden aangemerkt en misbruik door een onderneming van haar machtspositie op de markt vormt in de zin van artikel 82 EG (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 105). Vanwege de subjectieve beoordeling van de criteria die recht gaven op de servicepremie werden de handelaren immers in het onzekere gelaten en konden zij in het algemeen niet met zekerheid het kortingspercentage voorzien dat zij uit hoofde van de servicepremie zouden verkrijgen (zie in die zin arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 83).
- 142 Tot staving van deze vaststelling wijst de Commissie op drie antwoorden van de wederverkopers waarvan er één als bewijselement buiten beschouwing moet worden gelaten (zie punt 129 supra). De twee andere antwoorden bevestigen de subjectiviteit waarvan verzoekster doet blijken in de toepassing van het systeem van de servicepremie. De betrokken wederverkopers bevestigen immers dat „de evaluatie wordt uitgevoerd naar eigen goeddunken van Michelin”, of nog: „Michelin kan met deze premie doen wat zij wil. Wij hebben [...] unilaterale wijzigingen ondergaan”.

143 Verzoekster betoogt echter dat het citaat uit een antwoord van een wederverkoper in punt 252 van de bestreden beschikking: „Michelin kan met deze premie doen wat zij wil. Wij hebben [...] unilaterale wijzigingen ondergaan”, uit zijn context is getrokken. Blijkens het volledige antwoord van deze wederverkoper was hij er „door druk op Michelin uit te oefenen” en „zonder de aard van haar relatie [met Michelin] te veranderen” in geslaagd het maximale percentage van de premie te verkrijgen.

144 De passage uit het antwoord van de wederverkoper waarnaar verzoekster verwijst luidt als volgt:

„In 1993 heb ik druk op Michelin uitgeoefend. Ik had immers de servicepremie 1992 gezien van een confrère die kleiner was dan wij en die geen zeer grote afnemer is. Laatstgenoemde ontving een hoger premiepercentage. Michelin heeft daarop het puntenaantal van bepaalde criteria gewijzigd en wij verkregen zonder in 1993 iets te veranderen: [...] % progressiepremie. In 1995 ben ik voortgegaan met het uitoefenen van druk op Michelin en, nog steeds zonder de aard van onze relatie te wijzigen, heeft [...] [...] % progressiepremie verkregen. Hiermee voortgaande in 1996 ben ik erin geslaagd het maximum, te weten 2,25 % te verkrijgen.”

145 De hierboven geciteerde passage staft echter geenszins verzoeksters redenering. Deze passage bevestigt veeleer de subjectiviteit van Michelin bij het toekennen van de premie die, zoals de Commissie beklemtoont, een „bron van moeilijk te vermijden discriminaties” vormt (bestreden beschikking, punt 253).

146 Verzoekster maakt voorts nog bezwaar tegen het feit dat de Commissie twee jegens haar negatieve antwoorden van wederverkopers heeft gekozen zonder de andere antwoorden van de wederverkopers te vermelden die eerder positief tegenover de servicepremie staan.

- 147 Ook dit argument moet worden afgewezen. De subjectiviteit bij het toekennen van de servicepremie blijkt reeds uit de wijze van vaststelling van deze premie. Voorts bevestigen andere wederverkopers: „Michelin beslist alleen” en „Als wij niet aan het criterium voldoen, kan Michelin de premie intrekken”, of nog: „Mogelijkheid van mindering op premie gedurende het jaar, ingeval van niet-naleving van serviceverplichtingen”. Verzoekster zelf bevestigt in haar verzoekschrift nog dat „de premie vanzelfsprekend niet verschuldigd kon zijn indien de wederverkopers niet de overeenkomstige dienstverlening verschafte aan de gebruikers” (verzoekschrift punt 136). Het was met name bij de beoordeling van de naleving van de verplichtingen dat Michelin blijkt gaf van een subjectieve benadering.
- 148 Ten slotte merkt verzoekster op dat zij ter verzekering van een gelijke toepassing van de premie een verklarende nota heeft opgesteld, getiteld „Gebruiksaanwijzing voor het formulier servicepremie”.
- 149 Uit dit document blijkt echter geenszins dat de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening van de wederverkoper niet subjectief was. Betreffende bijvoorbeeld de marktgegevens die de wederverkopers moesten verstrekken, preciseerd de gebruiksaanwijzing enkel dat „de relevante gegevens statistieken en prognoses [moesten] betreffen op basis van betrouwbaar cijfermateriaal”. Wat de dienstverlening „nieuwe producten” betreft, zet de handleiding uiteen dat de wederverkoper „systematisch aan zijn klanten” de nieuwe Michelin-producten moest aanbieden, „onder gebruikmaking van de technische verkoopargumentatie”. Het gaat hier om een verplichting waarvan de naleving moeilijk is te controleren en die voor verzoekster de weg opent voor een subjectieve beoordeling.
- 150 Gelet op het voorgaande, kon de Commissie in de bestreden beschikking (punt 253) dus op goede gronden vaststellen dat de servicepremie onbillijk was vanwege de subjectiviteit van de beoordeling van de criteria die recht gaven op de premie, zodat deze premie als een misbruik in de zin van artikel 82 EG moest worden aangemerkt.

— Klantenbindende werking van de servicepremie

- 151 Verzoekster stelt om te beginnen vast dat de Commissie in de bestreden beschikking (punt 254) slechts van één rubriek van het systeem van de servicepremie stelt dat zij klantenbindend werkt, te weten de rubriek „service nieuwe producten”. Het betreft de mogelijkheid voor de wederverkoper om maximaal twee bijkomende punten te behalen indien hij nieuwe Michelin-producten aanschafte ten belope van een bepaald percentage van het regionale marktaandeel van deze producten. Dit vereiste kwam voor het laatst in de algemene voorwaarden van 1991 voor. De verweten feiten hebben zich dus gedurende praktisch de gehele door de bestreden beschikking bestreken periode niet voorgedaan.
- 152 Vastgesteld zij dat de Commissie nooit heeft verklaard dat de in het vorige punt vermelde verplichting tot het einde van de inbreukperiode heeft bestaan. Zij vermeldt in de bestreden beschikking dat „tot in 1992 punten werden toegekend indien de wederverkoper een bepaald minimumpercentage voor de afname van Michelin-producten in acht nam” (bestreden beschikking, punt 254).
- 153 De Commissie heeft inderdaad niet het bewijs geleverd dat de betwiste clausele tot in 1992 werd toegepast. De algemene voorwaarden voor 1992 bevatten deze clausele immers niet meer. De Commissie erkent overigens in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht dat de formulering „tot in 1992” moet worden opgevat als „met uitsluiting van 1992”.
- 154 Deze vaststelling doet echter niet af aan de wettigheid van de bestreden beschikking.
- 155 Verzoekster betwist immers niet dat de clausele in 1990 en 1991 werd toegepast. Het kan niet serieus worden betwist dat de mogelijkheid voor een wederverkoper

om maximaal twee extra punten te verkrijgen indien hij zich nieuwe Michelin-producten aanschafte ten belope van een bepaald percentage van het regionaal marktaandeel van deze producten, een klantenbindende werking heeft. Zoals de Commissie vaststelt, „vormde deze rubriek [...] een onrechtmatige prikkel voor de promotie van de nieuwe Michelin-producten ten nadele van de concurrerende producten. De wederverkoper zou niet snel het risico nemen om twee punten te verliezen waardoor het totale bedrag van zijn jaarlijkse premie zou kunnen verminderen” (bestreden beschikking, punt 254), dat overeenkwam met een percentage (tot maximaal 2,25 %) van zijn met Michelin France gerealiseerde omzet in alle categorieën samen.

- 156 De vaststelling in punt 153 is evenmin van invloed op de vaststelling van de duur van de inbreuk aangezien het feit dat de servicepremie een misbruik vormt, ook uit de onbillijkheid ervan is afgeleid, welk gegeven op zich reeds volstaat om vast te stellen dat verzoekster gedurende de gehele periode van toepassing van de betrokken premie, te weten tot 1997, misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie (zie punten 136-150 supra).
- 157 Verzoekster betoogt verder nog dat de servicepremie blijkens de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie in het geheel geen klantenbindende werking heeft gehad.
- 158 Het Gerecht stelt echter vast dat de antwoorden van de wederverkopers op de vraag waarin de rubriek „dienstverlening nieuwe producten” bestond, zeer uiteenlopend waren. Voor enkelen hield deze rubriek „geen verplichting” in; voor andere had deze de vorm van een voorraadverplichting; voor weer anderen ging het om verplichtingen op het gebied van het maken van reclame in het verkooppunt of van het promoten van de producten. De antwoorden van de wederverkopers bevestigen aldus dat de toepassing van de subjectief beoordeelde criteria tot discriminatie tussen de wederverkopers heeft geleid.

- 159 Verzoekster stelt voorts dat een wederverkoper de maximumkorting kon halen zonder verplichtingen te behoeven aanvaarden die normaliter als klantenbindend zouden worden aangemerkt, omdat het volstond 31 op de 35 punten te behalen om de maximumkorting te verkrijgen.
- 160 Vastgesteld zij dat de wederverkoper twee extra punten kon verkrijgen indien zijn aandeel in de verkoop van de nieuwe Michelin-producten verhoudingsgewijs hoger was dan het voor deze producten voorziene regionale marktaandeel, en één punt indien zijn aandeel overeenkwam met het regionale marktaandeel. De naleving van deze verplichting bracht geen aanzienlijke kosten mee. De naleving van andere verplichtingen bracht vaak meer kosten mee, zoals die met betrekking tot de kwaliteit van de installaties, de uitrusting van het verkooppunt en de beschikbaarheid voor de klanten. Hoe dan ook kan niet worden ontkend dat verzoekster met de betrokken verplichting, door middel van het toekennen van een financieel voordeel, probeerde te verhinderen dat de wederverkopers zich bij andere leveranciers zouden bevoorraden.

— Effect van koppelverkoop van de servicepremie

- 161 Verzoekster brengt in herinnering dat de Commissie in punt 256 van de bestreden beschikking vaststelt dat „een punt werd toegekend indien de wederverkoper zich ertoe verbond systematisch de loopvlakvernieuwing van de Michelin-karkassen bij Michelin te laten uitvoeren”. De naleving van deze verplichting leverde slechts één punt op de 35 op, terwijl 31 punten voldoende waren om uitkering van het maximumbedrag van de premie te verkrijgen. In die omstandigheden begrijpt verzoekster niet hoe deze rubriek een instrument voor koppelverkoop zou kunnen vormen.
- 162 Het Gerecht stelt vast, dat blijkens het dossier de wederverkoper vanaf 1992 een extra punt kon verkrijgen indien hij systematisch de loopvlakvernieuwing van Michelin-karkassen door verzoekster liet uitvoeren. Deze voorwaarde is in 1996

gewijzigd. De algemene voorwaarden voor 1996 vermelden immers dat de wederverkoper die „systematisch de eerste loopvlakvernieuwing van Michelin-karkassen van vrachtwagenbanden bij Michelin liet uitvoeren 1 punt [krijgt]”.

- 163 Verzoekster heeft dus haar economische gewicht in de bandensector in het algemeen en op de markt voor nieuwe banden in het bijzonder als een hefboom gebruikt om zich ervan te verzekeren dat zij door de wederverkopers als loopvlakvernieuwer zou worden gekozen. De naleving van deze verplichting kon immers — indien ook aan de andere criteria was voldaan — tot een korting leiden die werd berekend over het totaal van de door de wederverkoper met verzoekster gerealiseerde omzet. De toepassing van deze voorwaarde had aldus een bij artikel 82 EG verboden effect van koppelverkoop (zie arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 137, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 164 Wat het argument betreft ontleend aan het feit dat het om slechts één punt op de 35 gaat, moet worden beklemtoond, zoals de Commissie in de bestreden beschikking (punt 255) doet, dat de verplichting inzake de loopvlakvernieuwing een van de makkelijkste om na te leven was. De naleving van de andere verplichtingen bracht vaak meer kosten mee, zoals die in verband met de kwaliteit van zijn installaties, de uitrusting van de verkooppunten en de beschikbaarheid voor de klanten. Hoe dan ook kan niet worden ontkend dat verzoekster zich er door de betrokken voorwaarde van probeerde te verzekeren dat de wederverkopers de loopvlakvernieuwing van Michelin-banden systematisch bij haar lieten uitvoeren. Deze voorwaarde leidde er aldus toe dat de wederverkopers geen keuze werd gelaten wat de loopvlakvernieuwing betreft en dat aan andere loopvlakvernieuwers de toegang tot de markt werd ontzegd.
- 165 Ten slotte merkt verzoekster in het algemeen op dat het DGCCRF positief tegenover de servicepremie stond. Zij verwijst in dit verband naar de notulen van de vergaderingen van 7 februari en 23 mei 1991 die hebben plaatsgevonden tussen het DGCCRF en verzoekster (bijlagen 8 en 12 bij het verzoekschrift). Het Amerikaanse mededingingsrecht verzet zich evenmin tegen een dergelijke premie.

166 Dit argument moet om de in punt 112 hierboven gegeven redenen worden afgewezen. Enerzijds bewijzen de door verzoekster aangevoerde notulen immers geenszins dat de servicepremie door het DGCCRF was goedgekeurd. Blijkens de notulen van de vergadering van 23 mei 1991 staat het DGCCRF zelfs op het standpunt dat de servicepremie „zou kunnen worden betwist indien het gaat om een op algemene wijze en subjectief toegekend voordeel”. Anderzijds doet het er gezien de voorrang van het gemeenschapsrecht in de betrokken materie en de rechtstreekse werking van de bepalingen van artikel 82 EG, hoe dan ook niet toe dat de toekenning van de kortingen in overeenstemming is met het Franse recht of door het DGCCRF is goedgekeurd (arresten BRT e.a., aangehaald in punt 112 supra, punten 15 en 16; Ahmed Saeed Flugreisen e.a., aangehaald in punt 112 supra, punt 23, en Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 211). De gestelde overeenstemming van de servicepremie met het Amerikaanse mededingingsrecht is evenmin relevant voor de beoordeling ervan vanuit het oogpunt van artikel 82 EG.

167 Uit het voorgaande volgt dat het tweede middel evenmin kan slagen.

Derde middel: de Commissie heeft artikel 82 EG geschonden waar zij zich op het standpunt heeft geplaatst dat de „Club des amis Michelin” een misbruik in de zin van deze bepaling vormde

Bestreden beschikking

168 De in 1990 opgerichte „Club des amis Michelin” (hierna: „Club”) bestaat uit bandenwederverkopers die een nauwer partnerschap met verzoekster wensen aan te gaan. Verzoekster neemt deel aan de financiële inspanning van de Clublid-wederverkoper, meer bepaald via een bijdrage aan de investeringen en de opleiding alsook via een financiële bijdrage ten belope van 0,75 % van de jaaromzet in de „Michelin-klantendienst”.

169 Volgens de Commissie vormt de Club op drie punten een misbruik.

170 De Commissie betoogt in de eerste plaats dat Michelin de Club „heeft gebruikt om haar positie op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens zo niet te bestendigen dan toch te verbeteren” (punt 317 van de bestreden beschikking). Zij wijst in dit verband om te beginnen op de verplichting van de Clublid-wederverkopers om „de aandacht te vestigen op het Michelin-merk” en de spontane vraag naar Michelin-banden van hun klanten niet om te buigen. Zij zet uiteen dat „ervan uitgaande dat de spontane vraag naar Michelin-producten zeer groot is, deze verplichting noodzakelijkerwijze dient te worden beschouwd als zijnde misbruik aangezien het de bedoeling is de concurrentie van de andere producenten uit te schakelen, de handhaving van de positie van Michelin te garanderen en de concurrentie op deze markt te beperken” (punt 317 van de bestreden beschikking). Zij voegt daaraan toe dat „deze clause in de praktijk voor de wederverkoper de verplichting inhoudt [om voor] de Michelin-producten een bepaald marktaandeel te garanderen (‘Température Michelin’ of markt-aandeelvereiste), waarschijnlijk op een variabel niveau naar gelang van de wederverkopers en de regio’s, maar zeker rond [...] ¹ % van de verkopen (enkel voor de markt van de nieuwe banden)” (punt 318 van de bestreden beschikking).

171 Volgens de Commissie „blijkt het feit dat Michelin de leden van de Club ertoe wil verplichten de Michelin-producten een bepaald marktaandeel te garanderen [...] eveneens uit de clause van de overeenkomst die betrekking heeft op de verplichting om een voorraad Michelin-producten aan te houden die ‚volstaat om onmiddellijk aan de vraag van de klant te voldoen’. Er wordt immers letterlijk verklaard dat een geïndividualiseerd opslagrooster kan worden opgesteld ‚waarbij rekening wordt gehouden met segmenten: de plaatselijke, regionale en nationale markt’ en die normaliter ‚in percentage’ is uitgedrukt. [...] Door deze clause zullen [de wederverkopers] steeds een voorraad Michelin-producten hebben ‚ter hoogte van het marktaandeel van Michelin’ en niet op de door hen gewenste hoogte. Hierdoor ontstaat een belemmering voor de andere fabrikanten en een bestendiging van de marktaandelen van de betreffende fabrikant” (punt 321 van de bestreden beschikking).

1 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

172 In de tweede plaats bindt de Clubovereenkomst „de wederverkopers door een reeks verbintenissen die aan Michelin een uitzonderlijk recht van controle op de activiteiten van de leden toekennen waarvoor geen enkele reden lijkt te bestaan, behalve de wens van Michelin om de distributiesector zo veel mogelijk te controleren” (punt 322 van de bestreden beschikking). Zo moeten de Clubleden Michelin „gedetailleerde financiële informatie verstrekken of Michelin in kennis stellen van de identiteit van personen die in het kapitaal van de onderneming participeren en Michelin informeren over alles wat de controle op de onderneming en op de ondernemingsstrategieën kan beïnvloeden” (punt 323 van de bestreden beschikking). De Commissie maakt nog bezwaar tegen andere verplichtingen van de Clubleden, onder meer het feit dat de wederverkoper „Michelin de gelegenheid moet bieden om op talrijke terreinen een ‚audit’ bij het verkooppunt uit te voeren en met name [het feit dat] hij [...] het door Michelin voorgestelde ‚progressiepad’ dient te aanvaarden, zo niet worden de beloofde financiële voordelen niet toegekend. Bovendien moet de wederverkoper deelnemen aan talrijke dynamiseringsprogramma’s — met name op het gebied van vrachtwagenbanden — en gebruikmaken van de standaardborden en het reclamemateriaal van Michelin. Zijn personeel moet in het Centre de Formation Michelin worden opgeleid. Het is dus onvermijdelijk dat de ontwikkeling van de zaak op alle niveaus en met name wat de investeringen betreft, door Michelin wordt beïnvloed” (punt 324 van de bestreden beschikking). Ten slotte vermeldt de Commissie nog dat „de wederverkoper aan Michelin zijn statistieken en verkoopvooruitzichten per categorie en voor alle merken, moet meedelen alsmede gegevens omtrent de evolutie van de marktaandelen van de fabrikant” (punt 325 van de bestreden beschikking). Deze verplichting verleende Michelin „een recht van controle’ op de marketing van de wederverkoper. Aangezien Michelin over een uitgebreide verkoopdienst beschikt die belast is met het verzamelen van deze informatie, kan de wederverkoper helemaal geen concurrerende producten verkopen zonder dat Michelin hiervan op de hoogte is. De ‚Club’ vereist een geest van partnerschap en de inachtneming van de volumes en de marktaandeelvereisten van Michelin” (punt 325 van de bestreden beschikking).

173 Een en ander betekent volgens de Commissie dat „de wederverkoper volledig afhankelijk is van Michelin waardoor noodzakelijkerwijze een binding ontstaat. Iedere wijziging van het verkoopbeleid en/of de strategieën kan aanleiding geven tot vergeldingsmaatregelen vanwege Michelin. De leden van de Club zijn trouwens allen van oordeel dat zij niet meer achteruit kunnen, aangezien het zeer moeilijk is om niet alleen afstand te doen van de financiële bijdragen, maar ook

van alle knowhow die zij via de dominerende fabrikant verkrijgen” (punt 326 van de bestreden beschikking).

- 174 In de derde plaats maakt de Commissie bezwaar tegen het feit dat „tot oktober 1995 in de ‚Overeenkomst inzake professionele samenwerking en klantendienst’ letterlijk werd vereist dat de gespecialiseerde handelaars zich ertoe verbonden de eerste loopvlakvernieuwing van Michelin-karkassen in de categorieën vrachtwagens en bouwmachines door Michelin te laten verrichten” (punt 329 van de bestreden beschikking). Het betreft „exclusiviteitspraktijken die met koppelvekoop vergelijkbare effecten hebben en die dan ook moeten worden beschouwd als misbruik in de zin van artikel 82 van het Verdrag” (punt 330 van de bestreden beschikking). De wederverkopers worden volgens de Commissie „immers onder druk gezet om hun karkassen bij Michelin binnen te brengen omdat zij hun ‚partnerschap’ met Michelin niet in het gedrang willen brengen en de daaruit voor al hun activiteiten voortvloeiende voordelen niet willen verliezen om redenen die verband houden met loopvlakvernieuwing, een activiteit die trouwens weinig belangrijk is in het geheel van de activiteit ‚banden’. Een en ander betekent dat de keuze van de wederverkoper beperkt is aangezien hij de Michelin-karkassen niet bij andere bandenvernieuwingsbedrijven kan binnenbrengen en dat de toegang tot de markt voor deze bedrijven wordt belemmerd door het misbruik van Michelin” (punt 331 van de bestreden beschikking).

Opmerkingen vooraf

- 175 In repliek en ter terechtzitting merkt verzoekster, onder verwijzing naar de punten 225 en 228 van het verweerschrift, op dat de Commissie niet langer stelt dat de verschillende verplichtingen van de Clubleden elk op zich misbruik van machtspositie vormen in de zin van artikel 82 EG. De Commissie heeft in haar verweerschrift uiteengezet dat alle verplichtingen samen misbruik vormden aangezien zij gekoppeld zijn aan de verplichting om een bepaald marktaandeel te garanderen („Température”). De Commissie neemt hier dus een volledig ander standpunt in dan in de bestreden beschikking. Verzoekster brengt in herinnering dat zij haar wederverkopers nooit heeft verplicht een bepaald marktaandeel te garanderen. Bijgevolg bevestigt het nieuwe standpunt van de Commissie de geldigheid van de clausules zoals de verplichting om de aandacht op het Michelin-merk te vestigen en de verplichting van de wederverkopers om de spontane vraag naar Michelin-banden niet om te buigen.

- 176 Het Gerecht stelt vast dat de Commissie in punt 225 van haar verweerschrift verklaart dat „de verplichting om ‚de aandacht op het Michelin-merk te vestigen’ en om ‚de spontane vraag naar Michelin-banden niet om te buigen’ alsmede de verplichting om ‚een bepaald marktaandeel te garanderen’ aspecten zijn van een en dezelfde als misbruik aangemerkte handelwijze: het gebruik van de Club als een middel ter bestendiging van de Michelin-marktaandelen”. Punt 228 van het verweerschrift vermeldt dat in de bestreden beschikking naar de verplichting om een voldoende voorraad aan te houden wordt verwezen „als een extra aanwijzing dat er sprake is van een verplichting om een bepaald marktaandeel te garanderen”.
- 177 Vastgesteld zij echter dat hetgeen de Commissie in de punten 225 en 228 van haar verweerschrift stelt volledig overeenstemt met hetgeen zij in de punten 317, 318 en 321 van de bestreden beschikking stelt (zie punten 170 en 171 supra). Zowel in de bestreden beschikking als in het verweerschrift wijst de Commissie immers op de verplichting om „de aandacht te vestigen op het Michelin-merk” en om „de spontane vraag naar Michelin-banden niet om te buigen”, alsmede op de verplichting om „een bepaald marktaandeel te garanderen”, om een van de drie als misbruik aangemerkte aspecten van de Club te bewijzen, te weten verzoeksters gebruik van de Club „om haar positie op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens zo niet te bestendigen dan toch te verbeteren” (punt 317 van de bestreden beschikking). Het argument moet derhalve worden afgewezen.

De vraag of de verschillende kenmerken van de Club misbruik vormen

— Kwalificatie van de Club als een instrument om de positie van Michelin op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens te bestendigen en te verbeteren

- 178 Verzoekster ontkent dat de leden van de Club verplicht zijn om in hun omzet een bepaald Michelin-marktaandeel te garanderen. De Commissie heeft de voorschriften betreffende de bewijsvoering geschonden door niet rechtens genoegzaam het bestaan van dit „marktaandeelvereiste” aan te tonen en zij heeft een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft geplaatst dat voor de Clublid-wederverkopers een dergelijke verplichting gold.

- 179 Vastgesteld zij dat de Commissie de verplichting om een bepaald marktaandeel te garanderen heeft afgeleid uit verschillende rechtstreekse schriftelijke bewijzen, te weten een interne nota van verzoekster van 6 juni 1997 getiteld „Uitbreiding van het aantal Clubleden” (punt 315 van de bestreden beschikking) en de in voetnoot 43 bij de bestreden beschikking genoemde documenten die alle tijdens de inspectie van 12 juni 1997 bij verzoekster zijn verzameld. Ook andere gegevens bevestigen het bestaan en de inhoud van het „marktaandeelvereiste”, te weten de bij de Clublid-wederverkopers geconstateerde Michelin-marktaandelen (punt 319 van de bestreden beschikking) en de verplichting om een voorraad aan te houden die volstaat om onmiddellijk aan de vraag van de klant te voldoen (punt 321 van de bestreden beschikking).
- 180 Derhalve moet worden onderzocht of de verschillende gegevens waarop de Commissie zich baseert, aantonen dat de Clubleden aan een marktaandeelvereiste moeten voldoen en of deze gegevens de inhoud daarvan bewijzen.
- 181 Om te beginnen moeten de schriftelijke bewijzen waarop de Commissie zich baseert, worden onderzocht.
- 182 De interne nota van Michelin van 6 juni 1997, getiteld „Uitbreiding van het aantal Clubleden” (document 36041-1772 en 1773) noemt als tweede „criterium [...] voor toetreding tot de Club” het „aandeel in het partnerschap of het marktaandeel van de klant”. De nota verklaart: „Dit is natuurlijk een criterium dat nergens vermeld staat, maar dat, onder andere, als voorwaarde voor toetreding tot de Club geldt.” De nota verklaart voorts dat „een klant bij wie wij [...] ² % of meer van zijn [omzet] vertegenwoordigen, een partner is die kan rekenen op onze steun in overeenstemming met zijn partnerschap. Wij moeten hem alle diensten aanbieden waarmee hij zijn professionalisme kan handhaven en verder ontwikkelen”.
- 183 Vastgesteld moet worden dat de interne nota van Michelin van 6 juni 1997 ondubbelzinnig aantoont dat een wederverkoper uitsluitend tot de Club kon

2 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

toetreden indien hij een bepaald marktaandeel aan Michelin-producten haalde. Blijkens deze nota gold voor toetreding tot de Club de voorwaarde van „het garanderen van een Michelin-marktaandeel”. Uit de nota blijkt voorts dat een wederverkoper wiens „Michelin-marktaandeel” [...] ³ % van zijn omzet bedroeg, aan deze voorwaarde voldeed.

184 Verzoekster merkt echter op dat de in punt 182 hierboven weergegeven passage wordt gevolgd door een vraagstelling waaruit blijkt dat het voor de auteur niet evident was dat een „marktaandeelvereiste” een voorwaarde voor toetreding tot de Club was.

185 De passage die verzoekster bedoelt, is de volgende:

„Een afnemer met een goed potentieel, die klantgericht en dynamisch is en een goede service verleent, maar die slechts voor [...] ³ % partner is en met wie wij op één lijn zitten, kan die Clublid zijn? Los van de commerciële vragen (lokale strategie), lijkt het mij belangrijk om ten behoeve van ‚la Route’ [te weten de commerciële vertegenwoordigers van Michelin] een duidelijk standpunt te bepalen.”

186 Zoals het opschrift aantoont had de nota van 6 juni 1997 tot doel na te denken over de „uitbreiding van het aantal Clubleden”. De nota zet uiteen dat het „voor het bereiken van dit doel” van belang is „in het bijzonder over twee criteria voor toetreding tot de Club na te denken”, waaronder de verplichting voor de wederverkoper om een „Michelin-marktaandeel” van een bepaalde omvang te realiseren. De vraagstelling waarnaar verzoekster verwijst, suggereert beslist geen twijfel van de auteur over het bestaan van dit criterium voor toetreding tot de Club, maar toont uitsluitend aan dat het niveau van het marktaandeelvereiste, naar mening van de auteur van de nota, te hoog zou kunnen blijken te liggen.

3 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

- 187 Ook andere documenten bevestigen dat er sprake is van een Michelin-marktaandeelvereiste en geven bovendien aanwijzingen over de hoogte ervan.
- 188 Om te beginnen verklaart de auteur in het verslag van twee vergaderingen die een vertegenwoordiger van Michelin op 15 en 28 februari 1995 met een wederverkoper heeft gehouden (document 36041-1515 tot en met 1517), dat hij aan deze wederverkoper die wenste toe te treden tot de Club, heeft bevestigd dat „de toetreding tot de Club afhankelijk was gesteld van marktaandelen”. Deze zelfde wederverkoper werd ervan in kennis gesteld dat „[...]”⁴ % in de categorie nieuwe vrachtwagenbanden niet volstaat om Clublid te worden”, maar dat Michelin bereid was „in de loop van het jaar het nodige te doen indien zijn marktaandelen verenigbaar zijn met [de] nationale posities [van Michelin]”. Bovendien wordt verklaard dat de wederverkoper zijn wens heeft bevestigd „om de doelstellingen te verwezenlijken en tot de Club toe te treden”, hetgeen volgens hem „het enige middel was om [zijn] Michelin-beloningen te verhogen”.
- 189 Dit verslag bevestigt dus ondubbelzinnig de verplichting om een bepaald Michelin-marktaandeel te realiseren als voorwaarde voor toetreding tot de Club. Voorts moesten de marktaandelen blijkens dit verslag „verenigbaar zijn met de nationale posities”. Aangezien onbetwist is dat Michelin ten tijde van de litigieuze feiten een marktaandeel van meer dan [...]”⁴ % bezat op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens (punten 176-178 van de bestreden beschikking), kan uit deze nota worden afgeleid dat het Michelin-marktaandeelvereiste voor deze banden ook boven dit niveau lag.
- 190 Vervolgens bewijst een verslag van een vergadering die in 1996 tussen een vertegenwoordiger van Michelin en een wederverkoper heeft plaatsgevonden, dat de volgende punten tijdens deze vergadering zijn besproken:

„a) Waarom de Club?

4 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

b) Het doel van de Club.

c) De middelen.

d) De marktaandelen.”

191 Het verslag vermeldt:

„[De wederverkoper] waardeert de ‚Club’-structuur en het beoogde doel. Het marktaandeel vormt thans een belemmering voor toetreding tot de Club, maar [de wederverkoper] gaat nadenken over de mogelijkheden met Mi[chelin], want hij kan zich niet voorstellen dat hij nauwere contacten gaat leggen met een andere fabrikant dan Michelin.”

192 Een nota van 26 november 1996 van een van de geadresseerden van het in punt 190 hierboven genoemde verslag, die dezelfde wederverkoper betreft (document 36041-1547), maakt gewag van een bezoek van de auteur van de nota, vertegenwoordiger van Michelin, bij deze wederverkoper op de dag waarop de nota is opgesteld. De nota geeft eerst een aanwijzing van het op dat tijdstip door de betrokken wederverkoper verwezenlijkte Michelin-marktaandeel („température”): „T° M is thans [...] ⁵ %”. De nota verklaart dat een „herziening van het productaanbod (stoppen met één of zelfs twee tweedelijns merken) alsmede een DPV-inspanning [Dynamisation Points de Vente, dynamisering verkooppunten] om de verkoop op producten met meer aanzien te richten door de prijsconditionering los te laten, ons in staat moesten stellen 10 extra punten aan Michelin-marktaandeel te winnen”. Volgens de auteur van de nota is de wederverkoper zich ervan „bewust dat hij zich moet ontwikkelen, professioneler moet worden, klanten aan zich moet binden”, en de auteur zet uiteen dat hij jegens de wederverkoper de „wens [van Michelin] heeft bevestigd om hem begin 98 op te nemen, na een boekjaar 97 dat hem in staat zou stellen het gewenste

5 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

marktaandeel te halen ([...] ⁶ % M)”. De wederverkoper, die hoopte reeds in 1997 tot de Club te kunnen toetreden, was echter „diep teleurgesteld”. Na er op te hebben gewezen dat de betrokken wederverkoper „een man van zijn woord is die dezelfde waarden als [Michelin] in het vaandel draagt”, stelt de auteur van de nota Michelin voor „[haar] standpunt te herzien en hem reeds vanaf 97 voor één jaar te laten toetreden met precieze schijven van T %, [...] ⁶ % eind juli, [...] ⁶ % eind 97 [waardoor] [...] de man [aan Michelin] kan worden gebonden”.

- 193 Uit de twee in de punten 190 tot en met 192 onderzochte documenten blijkt duidelijk dat een Michelin-marktaandeel van een bepaalde omvang een voorwaarde was voor Clublidmaatschap. In het geval van de betrokken wederverkoper vormde zijn marktaandeel immers „een belemmering voor toetreding tot de Club”. Het minimummarktaandeel lag minimaal rond de [...] ⁶ %.
- 194 Ten slotte bevestigt een handgeschreven nota van 30 januari 1996 van een vertegenwoordiger van Michelin (document 36041-1564 en 1565) nogmaals het bestaan van een Michelin-marktaandeelvereiste. De nota meldt het starten jegens een wederverkoper „van een procedure voor toetreding tot de Club des Professionnels (horizon 96-97), met een progressie van [het marktaandeel en de] verkopen bij deze afnemer”. De nota stelt het „[doelstelling-marktaandeel] toetreding Club” op [...] ⁶ % vast voor de categorie bestelwagens en personenauto's en op [...] ⁶ % voor de categorie vrachtwagens. Het Michelin-marktaandeelvereiste lag volgens deze nota dus op [...] ⁶ % voor vrachtwagenbanden.
- 195 Blijkens het onderzoek hierboven legde Michelin als voorwaarde voor toetreding tot de Club de wederverkoper de verplichting op om een Michelin-marktaandeel te garanderen. Enkel het precieze percentage van het Michelin-marktaandeel kan niet met zekerheid uit de hierboven aangehaalde stukken worden afgeleid. Het is overigens zeer goed mogelijk dat de hoogte ervan variabel was naar gelang van de wederverkopers en de regio's (zie punt 318 van de bestreden beschikking). Maar uit de hierboven aangehaalde documenten kan redelijkerwijs worden afgeleid dat het minimale marktaandeel voor toetreding tot de Club boven de [...] ⁶ % lag.
- 196 Daaruit volgt dus dat de in de punten 182 tot en met 194 hierboven onderzochte schriftelijke bewijzen als zodanig aantonen dat er sprake is van een markt-aandeelvereiste voor de wederverkopers die lid willen worden van de Club.

6 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

Daarentegen kan louter op basis van deze documenten niet de conclusie worden getrokken dat de hoogte van het marktaandeel „zeker rond [...] ⁷ % van de verkopen” lag, zoals de Commissie in punt 318 van de bestreden beschikking stelt. Derhalve moet hierna worden onderzocht of de andere gegevens waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking baseert, aantonen dat er sprake is van een dermate hoog marktaandeelvereiste.

- 197 Volgens verzoekster mag geen belang worden gehecht aan de hierboven aangehaalde schriftelijke bewijzen. Het betreft geïsoleerde verklaringen die bovendien worden tegengesproken door de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie. Alle wederverkopers, behalve twee, hebben immers verklaard dat op hen geen enkele verplichting inzake een Michelin-marktaandeel rustte.
- 198 Het Gerecht brengt om te beginnen in herinnering dat de vijf hierboven onderzochte documenten door vertegenwoordigers van verzoekster zijn opgesteld en dus als van haarzelf afkomstig kunnen worden beschouwd. De vijf betrokken documenten bevestigen alle dat er sprake was van een beleid van Michelin met betrekking tot de toetreding tot de Club door de wederverkopers, te weten het opleggen van een Michelin-marktaandeelvereiste.
- 199 Vervolgens zij vastgesteld dat twee wederverkopers in hun antwoord op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie bevestigen dat er sprake was van een marktaandeelvereiste. Een wederverkoper preciseert aldus: „Het door Michelin verlangde marktaandeel voor de bandencategorie personenauto's lag op [...] ⁷ %. Het marktaandeel categorie nieuwe vrachtwagenbanden lag op ongeveer [...] ⁷ %.” De andere wederverkoper verklaart: „Het marktaandeel is niet officieel, maar zeker is dat het van doorslaggevend belang is om Clublid te zijn. Het is gebaseerd op marktaandeel/verkoop.”
- 200 Bepaalde wederverkopers ontkennen weliswaar dat het Clublidmaatschap verplichtingen op het gebied van marktaandelen heeft meegebracht, doch deze

7 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

vaststelling doet niet af aan de bewijskracht van de vijf hierboven genoemde documenten die afkomstig zijn van Michelin en duidelijk haar commerciële beleid tot uitdrukking brengen. Het antwoord van deze wederverkopers is overigens geenszins verbazingwekkend indien men er rekening mee houdt dat het marktaandeelvereiste „natuurlijk een criterium is dat nergens vermeld staat” (interne nota van Michelin van 6 juni 1997 getiteld „Uitbreiding van het aantal Clubleden”). Een wederverkoper geeft een vanzelfsprekende verklaring voor het negatieve antwoord op de vraag of het Clublidmaatschap verplichtingen in termen van marktaandelen meebrengt. Hij vermeldt: „In feite is de vraag naar Michelin -producten in de regio’s waarin wij gevestigd zijn [...] altijd sterk geweest en het is de keuze van ons bedrijf geweest om nooit tegen deze vraag in te gaan. Aldus is ons Michelin-marktaandeel altijd als goed aangemerkt voor deze leverancier en is ons nooit een norm opgelegd in enige categorie”.

- 201 Vervolgens zij vastgesteld dat de Commissie het niveau van het marktaandeel in de bestreden beschikking op ongeveer [...] ⁸ % vaststelt, onder verwijzing naar met name het gemiddelde marktaandeel in de omzet van de Clubleden in Michelin-banden dat [...] ⁸ zou bedragen (terwijl het Michelin-marktaandeel bij de onafhankelijke gespecialiseerde zaken slechts [...] ⁸ % bedraagt) (punt 319 van de bestreden beschikking).
- 202 Verzoekster betoogt dat ook al mocht dit percentage juist blijken, dit louter een afspiegeling kan zijn van een feitelijke toestand los van enig Michelin-marktaandeelvereiste. Wat de berekening in de bestreden beschikking (punt 319) van het Michelin-marktaandeel van de Clubleden betreft, betoogt verzoekster dat de Commissie hoe dan ook geen enkele precisering verschaft met betrekking tot de berekeningsmethode op grond waarvan zij tot het cijfer van [...] ⁸ % is gekomen. Verzoekster stelt dat, anders dan de Commissie beweert, meer dan 31 % van de ondervraagde wederverkopers van de Club de vermeende drempel van [...] ⁸ % voor Michelin-vrachtwagenbanden niet haalden.
- 203 Hoewel de Commissie niet verklaart hoe zij het marktaandeel van [...] ⁸ % heeft berekend, blijkt het bestaan van een marktaandeelvereiste als voorwaarde voor toetreding tot de Club, zoals hierboven in vastgesteld, ondubbelzinnig uit de vijf hierboven in de punten 182 tot en met 194 onderzochte documenten. Of dit

8 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

marktaandeel nu op [...] ⁹ % of op [...] ⁹ % lag is niet van belang voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beschikking. Waar de Commissie bezwaar tegen maakt met haar verwijzing naar het marktaandeelvereiste, is immers het feit dat Michelin de Club heeft gebruikt als instrument „om haar positie op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens zo niet te bestendigen dan toch te verbeteren” (punt 317 van de bestreden beschikking).

204 Uit de in de punten 182 tot en met 194 hierboven onderzochte documenten blijkt duidelijk dat het marktaandeelvereiste in deze optiek is opgelegd. De documenten tonen immers aan dat de betrokken wederverkopers verplicht waren het Michelin-aandeel in hun omzet aanzienlijk te vergroten om toe te kunnen treden tot de Club, terwijl een dergelijke toetreding werd gezien als „het enige middel om [de] Michelin-beloningen te verhogen” (zie de in punt 188 supra aangehaalde nota). Uit de nota van 26 november 1996 (zie punt 192 supra) blijkt zelfs expliciet dat Michelin de wederverkopers heeft voorgesteld hun productaanbod te herzien en producten van andere merken niet meer te verkopen, opdat zij hun Michelin-marktaandeel konden vergroten.

205 Betreffende de verplichting om een voorraad Michelin-producten aan te houden, herinnert verzoekster eraan dat de Commissie ervan uitgaat dat een „geïndividualiseerd opslagrooster” kon worden opgesteld „waarbij rekening wordt gehouden met segmenten: plaatselijke, regionale en nationale markt”. Op deze basis komt de Commissie in de bestreden beschikking (punt 321) tot de volgende slotsom: „Een dergelijk rooster lijkt dan wel degelijk te worden opgesteld op grond van de Michelin-marktaandelen of ten minste van de aandelen die Michelin wenst te verkrijgen.” Volgens verzoekster blijkt uit de bestreden beschikking (punt 321) dat de stelling van de Commissie op een loutere veronderstelling („lijkt dan wel”) is gebaseerd. Verzoekster stelt dat zij nooit geïndividualiseerde opslagroosters heeft opgesteld. Voorts hebben alle door de Commissie onderzochte wederverkopers verklaard dat zij nooit een geïndividualiseerd opslagrooster met verzoekster zijn overeengekomen.

206 Verzoekster maakt er ook bezwaar tegen dat de Commissie de verplichting van de Clubleden om de aandacht op het Michelin-merk te vestigen, als misbruik aanmerkt. Het betreft enkel een verplichting voor de wederverkoper om in zijn

9 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

verkooppunten de verstrekte reclame aan te brengen. De Commissie heeft zich in het verleden op het standpunt geplaatst dat een dergelijke verplichting geen misbruik vormde [zie beschikking 2000/74/EG van de Commissie van 14 juli 1999 inzake een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) (PB 2000, L 30, punt 1)]. De verplichting om de spontane vraag naar Michelin-banden niet om te buigen vloeit in redelijkheid voort uit het beginsel van loyaliteit dat op iedere distributeur rust en op grond waarvan hij zich niet denigrerend mag uitlaten over het product dat hij geacht wordt te distribueren.

- 207 Het Gerecht brengt in herinnering dat de Commissie in de bestreden beschikking (punt 321) op het standpunt staat dat „het feit dat Michelin de leden van de Club ertoe wil verplichten [voor] de Michelin-producten een bepaald marktaandeel te garanderen eveneens [blijkt] uit de clause van de overeenkomst die betrekking heeft op de verplichting om een voorraad Michelin-producten aan te houden die ,volstaat om onmiddellijk aan de vraag van de klant te voldoen” (zie artikel 6.1 van de Club-overeenkomst). Voorts vermeldt de Clubovereenkomst letterlijk dat een geïndividualiseerd opslagrooster kan worden opgesteld „waarbij rekening wordt gehouden met segmenten: [...] plaatselijke [...], regionale en [...] nationale markt”.
- 208 Gelet op het feit dat een wederverkoper een bepaald hoog marktaandeel in Michelin-producten moest realiseren om tot de Club toe te kunnen treden, moet worden vastgesteld dat een clause waarbij de wederverkoper verplicht wordt een voorraad Michelin-producten aan te houden die volstaat om onmiddellijk aan de vraag van de klant te kunnen voldoen, een middel is om de machtspositie van verzoekster op de betrokken markt te verstevigen. Dat Michelin voorts in de Club-overeenkomst heeft bepaald dat een geïndividualiseerd rooster kan worden opgesteld — ook al stellen alle ondervraagde wederverkopers dat een dergelijk rooster nooit is opgesteld —, bevestigt dat de voorraadverplichtingen door verzoekster in de Club-overeenkomst zijn opgelegd in het kader van een plan dat tot doel had haar marktaandelen te verstevigen en andere bandenproducenten de toegang tot de markt te ontzeggen (zie in die zin arrest AKZO/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 72).
- 209 Wat de verplichtingen voor de Clubleden betreft om het Michelin-merk te promoten en om de spontane vraag naar Michelin-banden niet om te buigen, zij

opgemerkt dat anders dan in het verzoekschrift is voorgesteld, de Commissie in de bestreden beschikking geen afzonderlijk bezwaar maakt tegen de betrokken verplichtingen. De Commissie is immers onder verwijzing naar deze twee verplichtingen in verband met het marktaandeelvereiste, tot de slotsom gekomen dat Michelin de Club heeft „gebruikt om haar positie op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens zo niet te bestendigen dan toch te verbeteren” (punt 317 van de bestreden beschikking).

210 In casu kon de Commissie, gelet op het feit dat de wederverkoper slechts tot de Club toe kon treden indien hij een bepaald hoog marktaandeel aan Michelin-producten haalde, en dat deze wederverkoper wanneer hij eenmaal Clublid was het Michelin-merk moest promoten, de spontane vraag naar Michelin-producten niet mocht ombuigen en voorraden moest aanhouden die volstonden om onmiddellijk aan deze spontane vraag te voldoen, op goede gronden tot de slotsom komen dat deze voorwaarden samen tot doel hadden „de concurrentie van de andere producenten uit te schakelen, de handhaving van de positie van Michelin te garanderen en de concurrentie [op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens] te beperken” (punt 317 van de bestreden beschikking). De wederverkoper werd er immers toe aangezet zijn verplichtingen na te leven aangezien het lidmaatschap van de Club een groot aantal door verzoekster onbetwiste voordelen meebracht (punten 104-106 van de bestreden beschikking).

211 Er is bovendien geen sprake van onverenigbaarheid tussen de analyse van de Commissie in de bestreden beschikking en die in beschikking 2000/74 (aangehaald in punt 206 supra). In deze beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat British Airways plc inbreuken had gepleegd op artikel 82 EG door ten aanzien van reisagenten waarbij zij in het Verenigd Koninkrijk diensten van reisagentschappen op het gebied van vlieguren inkoop, provisieregelingen en andere stimulansen toe te passen (artikel 1). Een van de in die beschikking bedoelde stimulansen waren de marketingovereenkomsten („Marketing Agreements”) die voor de reisagenten de verplichting inhielden om de British Airways producten een prominente plaats te geven en meer in het algemeen vereisten deze dat British Airways een status moest krijgen die niet minder gunstig was dan die van enige andere luchtvaartmaatschappij (zie punten 6 en 19 van beschikking 2000/74). De Commissie stond op het standpunt dat deze clausules op zich geen misbruik inhielden, maar toch moesten worden geacht verboden te zijn krachtens artikel 82 EG omdat zij — net als in het onderhavige geval — de werking van het betwiste kortingsstelsel versterkten (punt 104 van beschikking 2000/74).

- 212 Op basis van het voorgaande dient de conclusie te worden getrokken dat de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden heeft overwogen dat „Michelin de Club heeft gebruikt” als een instrument om de positie van Michelin op de betrokken markt „zo niet te bestendigen dan toch te verbeteren” (punt 317 van de bestreden beschikking). Aangezien op een onderneming met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 57), kon de Commissie verzoeksters inspanningen om de Club voor de reeds genoemde doelen te gebruiken, op goede gronden als misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG aanmerken.

— Informatieverplichtingen en naleving van progressiepad

- 213 Verzoekster betoogt dat de van de wederverkopers verlangde informatie niet uitzonderlijk was. Zelfs een onderneming met een machtspositie heeft het recht om de situatie van haar distributeurs te controleren teneinde het distributienetwerk beter te beheren en het aantal onbetaalde rekeningen te beperken. Het grootste gedeelte van de betrokken informatie was overigens openbaar.
- 214 Informatie over de organisatie werd volgens verzoekster verlangd om haar in staat te stellen de kenmerken van de verkooppunten te evalueren met het doel de betrokken wederverkopers wijzigingen of verbeteringen daarvan voor te stellen. De verlangde informatie is vergelijkbaar met die welke inherent is aan elke vorm van franchise en welke als rechtmatig is erkend door het Hof in zijn arrest van 28 januari 1986, Pronuptia (161/84, Jurispr. blz. 353, punt 17) en vervolgens door de Commissie zelf in verordening (EEG) nr. 4087/88 van 30 november 1988 inzake de toepassing van artikel [81], lid 3, [EG] op groepen franchiseovereenkomsten (PB L 359, blz. 46). Blijkens de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie was de informatie die de wederverkopers aan verzoekster verstrekten, bovendien van zeer algemene aard. Wat de audits bij de verkooppunten en het voorgestelde „progressiepad” betreft (punt 324 van de bestreden beschikking), betoogt verzoekster dat ook deze tot doel hadden de wederverkoper bij te staan bij de verbetering van zijn verkooppunten.

- 215 Het Gerecht brengt in herinnering dat de Club-overeenkomst de wederverkoper verschillende informatieverplichtingen en een verplichting om het door verzoekster voorgestelde progressiepad na te leven, oplegt. De wederverkoper verbindt zich ertoe om verzoekster niet alleen de balans en de resultaatrekening mee te delen, maar ook de „details inzake het omzetcijfer en de dienstverleningen” (bijlage I bij de Club-overeenkomst). De wederverkoper moet verzoekster voorts in kennis stellen van „de identiteit van alle personen die rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in het kapitaal van de onderneming die hij leidt, alsook Michelin op de hoogte houden van elke omstandigheid die de zeggenschap over de vennootschap die eigenaar van het handelsfonds is, en/of haar strategische beleidslijnen kan beïnvloeden” (bijlage I bij de Clubovereenkomst). De wederverkoper moet verzoekster ook „zijn statistieken en verkoopvooruitzichten” meedelen (artikel 6.2 van de Clubovereenkomst). Onbetwist is dat deze statistieken en vooruitzichten de ontwikkeling van de verkoop per categorie en voor alle merken betreffen alsmede de evolutie van de Michelin-marktaandeelen van de wederverkopers (punt 325 van de bestreden beschikking en document nr. 36041/2726). Ten slotte heeft Michelin het recht om audits bij de verkooppunten van de wederverkoper uit te voeren (artikel 1.1 van de Clubovereenkomst). Een dergelijke audit „biedt de [wederverkoper] en Michelin de mogelijkheid om een jaarlijkse progressieverbintenis vast te stellen op [het ene] of [het andere] gebied of van enig ander gezamenlijk voorgesteld en vastgesteld progressiepad. De jaarlijkse uitkering van een premie van 0,75 % van het bedrag van het omzetcijfer in de klantendienst is afhankelijk van de door de vertegenwoordigers van Michelin naar behoren vastgestelde nakoming van deze verbintenis” (artikel 1.1 van de Clubovereenkomst).
- 216 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat de aan de wederverkopers opgelegde verplichtingen, anders dan verzoekster stelt, veel verder gaan dan de informatieverplichtingen die in het kader van een franchiseovereenkomst krachtens verordening nr. 4087/88 kunnen worden opgelegd. Artikel 3, lid 2, van deze verordening noemt immers als enige informatieverplichtingen die met artikel 81, lid 1, EG verenigbaar zijn, de verplichting van de franchisenemer om „de franchisegever alle ervaring welke is opgedaan bij de exploitatie van de franchise mede te delen en hem en de andere franchisenemers over de uit deze ervaring voortgekomen knowhow een niet-exclusieve licentie te verlenen” alsmede de verplichting om „de franchisegever in kennis te stellen van inbreuken op de in licentie gegeven industriële of intellectuele eigendomsrechten”. De eventuele toetsing van de Clubovereenkomst uit het gezichtspunt van artikel 81, lid 1, EG is hoe dan ook irrelevant in het kader van de beoordeling van de informatieverplichtingen van de wederverkopers uit het gezichtspunt van

artikel 82 EG (zie in die zin arresten Hof van 16 maart 2000, *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punten 30 en 130-136, en 6 april 1995, *BPB Industries en British Gypsum/Commissie*, aangehaald in punt 124 supra, punt 11; arrest Gerecht van 10 juli 1990, *Tetra Pak/Commissie*, T-51/89, Jurispr. blz. II-309, punt 25).

- 217 Er zij vervolgens aan herinnerd, dat op een onderneming met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest *Michelin/Commissie*, aangehaald in punt 54 supra, punt 57). Gelet op het feit dat de in punt 215 hierboven genoemde verplichtingen verzoekster in staat stellen gedetailleerde gegevens te verkrijgen over de activiteiten van de Clubleden, moet worden onderzocht of deze verplichtingen objectief gerechtvaardigd zijn (zie in die zin arresten *Michelin/Commissie*, aangehaald in punt 54 supra, punt 73; *Irish Sugar/Commissie*, aangehaald in punt 54 supra, punt 14, en *Portugal/Commissie*, aangehaald in punt 54 supra, punt 52).
- 218 Verzoekster wijst in dit verband op de noodzaak om haar distributienetwerk beter te beheren en op de noodzaak om onbetaalde rekeningen te vermijden. Aan de hand van deze verplichtingen kan verzoekster tevens de kenmerken van de verkooppunten van de betrokken wederverkopers evalueren met het doel hun wijzigingen en verbeteringen voor te stellen.
- 219 Vastgesteld moet evenwel worden dat verzoekster met deze argumenten enkel de conclusie erkent waartoe de Commissie in de bestreden beschikking was gekomen, te weten dat de informatieverplichtingen van de wederverkoper en zijn verplichting om het door Michelin voorgestelde progressiepad na te leven, enkel vorm geven aan de wens van Michelin om de distributiesector zoveel mogelijk te controleren (punt 322 van de bestreden beschikking). Enkele van de verlangde gegevens zijn dan wel openbaar (te weten de balans en de resultaatrekening), maar de meeste zijn dat niet. Het enige doel dat verzoekster nastreeft door de wederverkopers te verplichten gedetailleerde informatie mee te delen over de omzet, over de statistieken en de verkoopvooruitzichten, over de onder-

nemingsstrategieën en de evolutie van de Michelin-marktaandeelen, is het verkrijgen van marktgegevens die niet openbaar zijn en die waardevol zijn voor haar eigen commerciële strategie (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 107). Voorts moet het gedetailleerde en uitzonderlijke recht van controle dat verzoekster op de activiteiten van de Clubleden verkrijgt, de afhankelijkheid van de Clubleden jegens Michelin wel doen toenemen: zij ontvangen financiële voordelen als tegenprestatie voor naleving van de verplichtingen (punten 104-106 van de bestreden beschikking). De wederverkopers kunnen het marktaandeel van producten van met Michelin concurrerende merken immers niet meer vergroten zonder dat Michelin dat te weten komt.

- 220 De in punt 215 hierboven genoemde verplichtingen hebben dus tot doel de Clubleden te controleren, hen aan verzoekster te binden en de mededinging van andere producenten uit te schakelen. De Commissie heeft deze verplichtingen in de bestreden beschikking dus terecht als misbruik aangemerkt.

— Verplichting om de eerste loopvlakvernieuwing van Michelin-karkassen bij verzoekster te laten uitvoeren

- 221 Verzoekster betoogt dat de verplichting om de eerste loopvlakvernieuwing van Michelin-karkassen bij haar te laten uitvoeren in 1995 is afgeschaft en dat vóór die tijd nooit werd gecontroleerd of deze verplichting werd nageleefd. Dit wordt bevestigd door de antwoorden van de wederverkopers op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie. Wat de stelling van de Commissie betreft dat verzoekster „ermee gedreigd heeft de toetreding tot de Club te weigeren aan wederverkopers die met concurrerende bandenvernieuwingsbedrijven wensen samen te werken” (punt 329 van de bestreden beschikking), merkt verzoekster op dat de Commissie geen enkel bewijsstuk tot staving van deze stelling aanvoert.

- 222 Vastgesteld zij dat verzoekster niet betwist dat „tot oktober 1995 in de [Clubovereenkomst] letterlijk werd vereist dat de gespecialiseerde handelaars zich ertoe verbonden de eerste loopvlakvernieuwing van Michelin-karkassen in de categorieën vrachtwagens en bouwmachines door Michelin te laten verrichten” (punt 329 van de bestreden beschikking).
- 223 In antwoord op verzoeksters redenering dat zij nooit de naleving van dit vereiste heeft gecontroleerd, stelt de Commissie in de bestreden beschikking dat dit niet wegneemt dat „de meeste loopvlakvernieuwingen van de Clubwederverkopers door Michelin werden verricht, zelfs na 1996”. Verzoekster betwist deze vaststelling niet, die overigens door de verklaringen van de wederverkopers worden bevestigd.
- 224 De verplichting van de Clubleden om de eerste loopvlakvernieuwing bij Michelin te laten verrichten schendt artikel 82 EG, omdat daarmee, zoals de Commissie in punt 331 van de bestreden beschikking constateert, voor andere bandenvernieuwingsbedrijven „de toegang tot de markt wordt belemmerd door het misbruik van Michelin”.
- 225 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de Commissie niet aangeeft op welk bewijselement zij haar stelling baseert dat Michelin ermee bedreigd heeft de toetreding tot de Club te weigeren aan wederverkopers die met concurrerende bandenvernieuwingsbedrijven wensen samen te werken (punt 329 van de bestreden beschikking). Deze verplichting staat immers letterlijk in de Clubovereenkomst.

Conclusies met betrekking tot de Club

- 226 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie de drie hierboven in de punten 170 tot en met 174 geïdentificeerde aspecten van de Club op goede gronden als misbruik heeft kunnen aanmerken.

- 227 Verzoekster maakt echter nog bezwaar tegen de vaststelling van de duur van de inbreuk. Zij merkt op dat de Commissie, gesteld dat zij rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat er sprake is van een marktaandeelvereiste voor de Clublid-wederverkopers, niet heeft aangetoond dat deze verplichting over de gehele litigieuze periode heeft bestaan. De enkele door de Commissie aangevoerde verklaringen betreffen immers slechts de periode tussen 1995 en 1997. De Commissie moet echter niet alleen het bestaan van de inbreuk bewijzen, doch ook de duur ervan (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, aangehaald in punt 77 supra, punt 4270).
- 228 In dit verband zij om te beginnen vastgesteld, dat de Clubovereenkomst in de bestreden beschikking is opgevat als een met artikel 82 EG strijdig kortingenstelsel. Het betreft een van de systemen van getrouwheidskortingen die volgens de Commissie gedurende de periode van 1 januari 1990 tot en met 31 december 1998 zijn toegepast (artikel 1 van de bestreden beschikking). Nergens in de bestreden beschikking heeft de Commissie gesteld dat de inbreuk met betrekking tot de Club (zie punten 266 en 267 infra) — en a fortiori elk van de drie als misbruik aangemerkte aspecten van de Club — voor de gehele litigieuze periode zou zijn vastgesteld.
- 229 Zelfs al zou het marktaandeelvereiste enkel gedurende de periode 1995-1997 hebben bestaan, dan nog tast deze vaststelling dus niet de wettigheid van de bestreden beschikking aan.
- 230 Ten slotte is het feit dat de Club een inbreuk vormt, ten minste voor de periode van 1 januari 1990 tot en met 15 juni 1998 aangetoond. Onbetwist is immers dat de Club sinds 1990 bestond en dat hij toen de drie kenmerken vertoonde die volgens de Commissie misbruik opleveren. Een van deze drie kenmerken, te weten de informatieverplichting en de naleving van het progressiepad, beslaat ten minste de gehele periode van 1 januari 1990 tot en met 15 juni 1998. Verzoekster heeft zich er op 30 april 1998 immers toe verbonden om de clausules met betrekking tot de Club waarvan de Commissie stelde dat zij een misbruik vormden, uiterlijk op 15 juni 1998 af te schaffen.

231 Gelet op een en ander moet ook het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel: de Commissie heeft een beoordelingsfout gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft geplaatst dat de cumulatie van de verschillende aan de wederverkopers opgelegde voorwaarden de gevolgen ervan versterkt

232 Verzoekster brengt in herinnering dat de Commissie in punt 274 van de bestreden beschikking beklemtoont dat „de cumulatie en interactie van de verschillende voorwaarden hun invloed en derhalve het onrechtmatig karakter van het ‚systeem’ in zijn geheel beschouwd, nog versterkten”. Verzoekster meent dat rechtmatige kortingen niet onrechtmatig kunnen worden door cumulatie of beïnvloeding vanwege het naast elkaar bestaan van verschillende parallelle kortingsystemen. De Commissie verzuimt hoe dan ook te verklaren waarom een rechtmatige korting onrechtmatig wordt louter omdat er daarnaast een andere korting bestaat.

233 De premisse waarop verzoekster haar redenering baseert is onjuist. De Commissie heeft in de bestreden beschikking immers aangetoond dat de verschillende door verzoekster gehanteerde kortingsystemen onrechtmatig zijn. De Commissie heeft de onrechtmatigheid van het door Michelin toegepaste „systeem” in de bestreden beschikking dus niet afgeleid uit de cumulatieve werking van op zich rechtmatige kortingsystemen.

234 Het vierde middel kan derhalve niet slagen.

Vijfde middel: de Commissie had een concreet onderzoek moeten verrichten naar de gevolgen van de betrokken praktijken

235 Verzoekster betoogt dat het begrip misbruik van een machtspositie betrekking heeft op gedragingen van een onderneming met een machtspositie welke „ertoe

leiden dat de handhaving of ontwikkeling van de nog bestaande marktconcurrentie [...] wordt tegengegaan” (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 91). Het gevolg van de litigieuze praktijk is dus een essentiële voorwaarde voor toepassing van artikel 82 EG.

- 236 In casu heeft de Commissie de concrete economische gevolgen van de verweten gedragingen echter niet onderzocht. Anders zou zij hebben vastgesteld dat de betrokken gedragingen niet tot gevolg hebben gehad dat verzoeksters positie werd versterkt en evenmin dat de bestaande marktconcurrentie werd beperkt. Verzoekster beklemtoont in dit verband dat haar marktaandelen voortdurend teruglopen en haar prijzen dalen, dat haar concurrenten hun marktpositie aanzienlijk hebben versterkt en dat nieuwe buitenlandse producenten op de markt zijn verschenen. Sinds de afschaffing van de betrokken voorwaarden zijn verzoeksters marktaandelen echter gegroeid, hetgeen voorts nog aantoont dat de door verzoekster opgelegde voorwaarden geen klantenbindende werking hebben.
- 237 Het Gerecht brengt in herinnering dat artikel 82 EG misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan verbiedt, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. Anders dan artikel 81, lid 1, EG bevat artikel 82 EG geen enkele verwijzing naar het doel of de mededingingsversturende gevolgen van de betrokken praktijk. Gelet op de context van artikel 82 EG zal een gedraging echter pas als misbruik worden aangemerkt indien deze de mededinging kan beperken.
- 238 Tot staving van haar redenering verwijst verzoekster naar de vaste rechtspraak volgens welke het begrip misbruik van een machtspositie een objectief begrip is, dat betrekking heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die *ertoe leiden* dat de handhaving of de ontwikkeling van de nog

bestaande marktconcurrentie wordt tegengegaan met andere dan de gebruikelijke middelen bij een op ondernemersprestaties gebaseerde normale mededinging met goederen of diensten (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 91; Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 70; AKZO/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 69, en Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 111; cursivering toegevoegd).

- 239 De term „ertoe leiden” in de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak, betreft niet noodzakelijkerwijs het concrete gevolg van een als misbruik aangemerkte gedraging. Om schending van artikel 82 EG vast te stellen volstaat het aan te tonen dat de als misbruik aangemerkte gedraging van de onderneming met een machtspositie ingaat tegen de mededinging, of anders gezegd dat de gedraging een beperking van de mededinging tot gevolg heeft of kan hebben.
- 240 Aldus heeft het Hof in het arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra), na het in punt 238 supra vermelde beginsel in herinnering te hebben gebracht, uiteengezet dat „alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen, en moet worden onderzocht of de kortingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel zijn, en ten doel hebben de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, jegens handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging” (punt 73). Het Hof kwam tot de slotsom dat Michelin artikel 82 EG had geschonden aangezien haar kortingensysteem „de handelaren kon verhinderen, op elk ogenblik vrij en afhankelijk van de marktsituatie, de gunstigste van de door de verschillende concurrenten gedane offertes te kiezen en zonder merkbaar economisch nadeel van leverancier te wisselen” (punt 85).
- 241 Daaruit volgt dat voor de toepassing van artikel 82 EG het bewijs van het doel samenvalt met dat van het mededingingsverstorende gevolg (zie in die zin arrest

Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 170). Indien immers is aangetoond dat het doel van de gedraging van een onderneming met een machtspositie het beperken van de mededinging is, zal die gedraging eveneens een dergelijk gevolg kunnen hebben.

242 In het arrest AKZO/Commissie (aangehaald in punt 54 supra), betreffende praktijken op het gebied van prijzen, heeft het Hof aldus geoordeeld dat prijzen die beneden de gemiddelde variabele kosten liggen die door een onderneming met een machtspositie worden gehanteerd, worden geacht op zich misbruik op te leveren omdat het enige belang dat de onderneming bij het hanteren van dergelijke prijzen kan hebben het uitschakelen van haar concurrenten is (punt 71), en dat prijzen die beneden de gemiddelde totale kosten, doch boven de gemiddelde variabele kosten liggen misbruik opleveren wanneer zij zijn vastgesteld in het kader van een plan dat tot doel heeft een concurrent uit te schakelen (punt 72). In deze zaak heeft het Hof in het geheel geen bewijs verlangd van de concrete gevolgen van de betrokken praktijken.

243 In dezelfde zin heeft de gemeenschapsrechter geoordeeld dat, hoewel een onderneming met een machtspositie op die enkele grond zeker niet het recht verliest om haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en die onderneming in de mate van het redelijke over de mogelijkheid dient te beschikken te handelen zoals zij ter verdediging van haar belangen wenselijk acht, dergelijke gedragingen echter niet toelaatbaar zijn wanneer zij juist tot *doel* hebben die machtspositie te versterken en er misbruik van te maken (arresten United Brands/Commissie, aangehaald in punt 55 supra, punt 189; BPB Industries en British Gypsum/Commissie, aangehaald in punt 55 supra, punt 69; Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, aangehaald in punt 55 supra, punt 107, en Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 112; cursivering toegevoegd).

244 In de bestreden beschikking heeft de Commissie aangetoond dat de door verzoekster toegepaste kortingsystemen tot doel hadden de wederverkopers aan verzoekster te binden. Deze praktijken konden de mededinging beperken

omdat zij er met name toe strekten voor verzoeksters concurrenten de toegang tot de betrokken markt te bemoeilijken.

- 245 Verzoekster kan geen argument ontleen aan het feit dat haar marktaandeelen gedurende de litigieuze periode zijn verkleind en haar prijzen gedaald. Wanneer immers een onderneming daadwerkelijk praktijken toepast die tot doel hebben de mededinging te beperken, volstaat het uitblijven van het gewenste resultaat niet om artikel 82 EG niet toe te passen (arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, aangehaald in punt 55 supra, punt 149). Hoe dan ook is het zeer waarschijnlijk dat de verkleining van verzoeksters marktaandeelen (zie punt 336 van de bestreden beschikking) en de daling van haar verkoopprijzen (zie punt 337 van de bestreden beschikking) zonder de in de bestreden beschikking bedoelde praktijken aanzienlijker zou zijn geweest.
- 246 Het vijfde middel, inhoudende dat de Commissie een concreet onderzoek naar de betrokken gevolgen had moeten verrichten, moet dus eveneens worden afgewezen.

2. Gestelde onwettigheid van de opgelegde geldboete

- 247 Verzoekster formuleert vijf middelen in verband met de verschillende aspecten van de vaststelling van het bedrag van de geldboete die de Commissie haar heeft opgelegd. Met het eerste middel betwist verzoekster de vaststelling van het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboete op 8 miljoen euro. Het tweede middel betreft de berekening van de duur van de inbreuk, en het derde de verhoging van het basisbedrag van de geldboete wegens verzwarende omstandigheden. Het vierde middel betreft het feit dat de Commissie bepaalde verzachtende omstandigheden niet in aanmerking heeft genomen. Het vijfde middel ten slotte betreft de gestelde schending van artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Eerste middel: de Commissie heeft de beginselen van billijkheid, evenredigheid en gelijke behandeling, artikel 253 EG en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 geschonden door het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboete op 8 miljoen euro vast te stellen

Bestreden beschikking

248 In de punten 354 tot en met 358 van de bestreden beschikking is verklaard:

- „(354) Het betrokken gedrag, namelijk een stelsel van getrouwheidskortingen dat gelijk is aan stelsels die de Commissie en de Gemeenschapsrechter in het verleden systematisch hebben veroordeeld, is een ernstig misbruik van een machtspositie met als doel de concurrenten van Michelin te elimineren of ten minste hun groei te belemmeren op de Franse markten voor nieuwe vervangingsbanden en vernieuwde banden voor vrachtwagens. Dergelijk gedrag moet als ernstige inbreuk op het communautaire mededingingsrecht worden beschouwd.
- (355) Frankrijk is het enige land van de Gemeenschap waar het marktaandeel van Michelin voor vernieuwde banden hoger is dan voor nieuwe vervangingsbanden. Het effect van koppelverkoop tussen nieuwe banden en vernieuwde banden waartoe de combinatie van de progressiepremie en de PRO-overeenkomst leidt, kan ten minste worden beschouwd als één van de factoren die dit opvallende verschijnsel verklaren.
- (356) Vergeleken met de andere lidstaten heeft Michelin op de Franse markt de grootste marktaandelen. Deze situatie kan weliswaar door de geschiedenis van het merk worden verklaard, maar vooral ook door de macht van de ‚Club des amis Michelin‘ op de Franse markt. Het

,Club-beleid' draagt namelijk zeker bij tot de instandhouding van de marktaandeelen van Michelin bij de Clubwederverkopers, bij wie deze uiteraard veel hoger zijn dan bij onafhankelijke gespecialiseerde handelaren.

- (357) De geconstateerde inbreuken hebben zich voorgedaan op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt en de gevolgen ervan strekken zich, door de verdeling van de gemeenschappelijke markt die zij meebrengen, uit tot buiten de relevante markt (de Franse).
- (358) Om deze redenen moet het bedrag van de opgelegde boete, rekening houdend met de zwaarte, de omvang en de gevolgen van de inbreuk, worden vastgesteld op 8 miljoen euro.”

Bespreking van verzoeksters argumenten

²⁴⁹ Om te beginnen betoogt verzoekster dat de Commissie de beginselen van billijkheid, evenredigheid en gelijke behandeling, artikel 253 EG en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 heeft geschonden door het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboete vast te stellen op het dubbele van het bedrag dat voor soortgelijke feiten in beschikking 2000/74 (aangehaald in punt 206 supra) was vastgesteld. Verzoekster merkt onder verwijzing naar de punten 96 en 118 tot en met 121 van deze beschikking op, dat de verweten gedragingen in die zaak en in de onderhavige zaak gelijk zijn en tot één lidstaat beperkt zijn. Voorts is de omvang van de betrokken ondernemingen soortgelijk. Hoewel de Commissie het recht heeft om het algemene niveau van de geldboete te doen variëren, beklemtoont verzoekster dat de Commissie vergelijkbare situaties gelijk moet behandelen (arrest Gerecht van 12 juli 2001, Tate & Lyle e.a./Commissie, T-202/98, T-204/98 en T-207/98, Jurispr. blz. II-2035, punt 118). Nu de Commissie bovendien richtsnoeren heeft vastgesteld voor de berekening van

geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), gelden voortaan bij de vaststelling van dit bedrag bovendien bijzondere verplichtingen van nauwkeurigheid, objectiviteit en doorzichtigheid.

- 250 Verzoekster voegt daaraan toe dat het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboete in de bestreden beschikking aanzienlijk lager had moeten zijn dan dat wat de Commissie in beschikking 2000/74 (aangehaald in punt 206 supra) had vastgesteld, aangezien de omzet van British Airways — de onderneming wier praktijken in die beschikking aan de orde waren — ruimschoots boven die van verzoekster op de betrokken markt lag. Bovendien had de Commissie, op straffe van schending van artikel 253 EG, waar zij van haar eerdere beschikkingspraktijk afwijkt, op zijn minst haar beoordeling van de ernst van de inbreuk meer expliciet moeten motiveren opdat verzoekster de rechtvaardiging kon begrijpen voor het hoge uitgangsbetrag dat de Commissie voor de berekening van het basisbetrag van de geldboete heeft gehanteerd (arresten Hof van 26 november 1975, *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie*, 73/74, *Jurispr.* blz. 1491, punt 31, en 14 februari 1990, *Delacre e.a./Commissie*, C-350/88, *Jurispr.* blz. I-395, punt 15).
- 251 Het Gerecht brengt om te beginnen in herinnering dat de Commissie in de richtsnoeren als zware inbreuk aanmerkt: „toekenning van getrouwheidskortingen door een onderneming met een machtspositie om haar concurrenten uit de markt te prijzen”. Volgens de richtsnoeren variëren de mogelijke uitgangsbetragen voor dergelijke inbreuken tussen de 1 en 20 miljoen euro. Het uitgangsbetrag van 8 miljoen euro dat aan verzoekster in het onderhavige geval is opgelegd ligt beneden het midden van deze marge.
- 252 Weliswaar is het uitgangsbetrag voor de berekening van het boetebedrag in beschikking 2000/74 (aangehaald in punt 206 supra), die eveneens een systeem van getrouwheidskortingen betrof, op 4 miljoen euro vastgesteld.

- 253 Verzoekster kan echter niet stellen dat de Commissie in casu het discriminatieverbod heeft geschonden. Enerzijds bestaan er immers objectieve verschillen tussen de zaak die tot beschikking 2000/74 heeft geleid, en de onderhavige zaak. British Airways — de onderneming wier praktijken in beschikking 2000/74 aan de orde zijn — had een zwakkere machtspositie dan die van verzoekster in casu, en het aantal als misbruik aan te merken gedragingen dat British Airways werd verweten, was lager dan het aantal misbruiken dat verzoekster wordt verweten.
- 254 Anderzijds staat het de Commissie echter hoe dan ook vrij het niveau van de geldboetes te verhogen om de afschrikkende werking ervan te versterken. Bijgevolg behoeft het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboetes van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet te verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 en in de richtsnoeren gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid (arrest Hof van 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, 100/80—103/80, *Jurispr.* blz. 1825, punten 105-108; arrest Gerecht van 10 maart 1992, *ICI/Commissie*, T-13/89, *Jurispr.* blz. II-1021, punt 385, en arrest *Irish Sugar/Commissie*, aangehaald in punt 54 supra, punten 245-247). De vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie geldt op zichzelf dus niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 en in de richtsnoeren is vastgelegd (zie in die zin arrest Gerecht van 20 maart 2002, *LR AF 1998/Commissie*, T-23/99, *Jurispr.* blz. II-1705, punten 234 en 337).
- 255 In die omstandigheden behoefde de Commissie in de bestreden beschikking evenmin de gronden te motiveren waarom het voor de berekening van de geldboete gekozen uitgangsbetrag niet gelijk was aan dat wat in beschikking 2000/74 (aangehaald in punt 206 supra) was vastgesteld (zie ook punt 280 infra).
- 256 In de tweede plaats constateert verzoekster dat de Commissie zich in de bestreden beschikking (punten 355-358) — zonder concreet onderzoek te verrichten — op de vermeende gevolgen van de inbreuk heeft gebaseerd, om de zwaarte ervan te

beoordelen. De Commissie heeft namelijk een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt in haar evaluatie van de vermeende gevolgen van de inbreuk om de zwaarte ervan te bepalen. Volgens verzoekster hebben de betwiste praktijken immers nooit de mededingingsversturende gevolgen gehad waartegen de Commissie bezwaar maakt.

- 257 In dit verband beklemtoont verzoekster dat haar marktaandelen gedurende de laatste twintig jaren merkbaar zijn geslonken en dat de prijzen van haar nieuwe vrachtwagenbanden gedurende de litigieuze periode aanzienlijk zijn gedaald. Een juiste beoordeling van de werkelijke gevolgen van de verweten praktijken had tot de vaststelling moeten leiden dat zwaarte van de inbreuk duidelijk geringer was dan de Commissie in de bestreden beschikking heeft aangenomen. Het uitgangsbetrag van de geldboete had dus aanmerkelijk lager moeten liggen dan 8 miljoen euro.
- 258 Het Gerecht brengt in herinnering dat de Commissie in de bestreden beschikking niet de concrete gevolgen van de als misbruik aangemerkte praktijken heeft onderzocht. Zij behoefde een dergelijk onderzoek overigens niet te verrichten (zie punten 237-245 supra). De Commissie heeft in de punten 355 tot en met 357 van de bestreden beschikking weliswaar gespeculeerd over de gevolgen van de misbruiken, doch de zwaarte van de inbreuk is vastgesteld onder verwijzing naar de aard en het doel van de misbruiken. De Commissie stond namelijk op het standpunt dat de door verzoekster gehanteerde kortingensystemen een ernstig misbruik van haar machtspositie vormden omdat het systemen van getrouwheidskortingen waren „met als doel de concurrenten van Michelin te elimineren of ten minste hun groei te belemmeren op de Franse markten voor nieuwe vervangingsbanden en vernieuwde banden voor vrachtwagens” (punt 354 van de bestreden beschikking).
- 259 De redenering met betrekking tot de ontwikkeling van verzoeksters marktaandelen en verkoopprijzen kan niet afdoen aan de vaststelling dat de inbreuk zwaar was. Enerzijds is het zeer waarschijnlijk dat de verkleining van verzoeksters marktaandelen en de daling van haar prijzen zonder de in de bestreden beschikking betwiste praktijken aanzienlijker zou zijn geweest. Anderzijds blijkt uit vaste rechtspraak (arresten Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 636, en 13 december 2001,

Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. blz. II-3757, punt 199) dat factoren die met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de boete een grotere betekenis kunnen hebben dan de gevolgen van die gedraging.

260 Gelet op het voorgaande, moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: de Commissie heeft bij de bepaling van de duur van de inbreuk kennelijk onjuiste beoordelingen gemaakt en voorschriften inzake de bewijsvoering, het billijkheids- en het vertrouwensbeginsel, artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de richtsnoeren, alsmede artikel 253 EG geschonden

Bestreden beschikking

261 In de punten 359 en 360 van de bestreden beschikking zet de Commissie het volgende uiteen:

„(359) De inbreuk heeft zich ten minste over een periode van 19 jaar uitgestrekt, aangezien het omstreden handelsbeleid ten minste sinds 1980 van kracht is en Michelin, zoals in rubriek E is vermeld, ermee heeft ingestemd haar overeenkomsten met ingang van 1 januari 1999 aan te passen. Omdat de Commissie zich bij haar onderzoek echter op de periode 1990-1999 heeft geconcentreerd, zal wat de duur van de inbreuk betreft slechts de periode 1 januari 1990 tot 31 december 1998 in aanmerking worden genomen. In deze beschikking wordt de duur van de inbreuk dus vastgesteld op negen jaar.

- (360) Gezien het voorgaande moet het bedrag van de op grond van de zwaarte van de inbreuk opgelegde boete worden verhoogd met 90 % om rekening te houden met de duur ervan. Hierdoor komt het basisbedrag van de geldboete op 15,2 miljoen euro.”

Bespreking van verzoeksters argumenten

- 262 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat in de bestreden beschikking (punten 359 en 360) wordt gesproken over de duur van de inbreuk (in het enkelvoud). De verschillende „misbruiken” worden dus als één enkele inbreuk beschouwd. Anders dan de Commissie stelt (punt 359 van de bestreden beschikking) was de gestelde inbreuk niet eenvormig, ononderbroken en bestendig. De verweten praktijken namen af in intensiteit, of werden slechts gedurende een gedeelte van de in aanmerking genomen periode toegepast. Het systeem van kwantumkortingen is aldus in 1995 gewijzigd (toekenning van voorschotten per trimester) en is per 1 januari 1997 definitief afgeschaft. In de plaats daarvan kwam een systeem van factuurkortingen waarvan de Commissie erkent dat het „minder onbillijk en bindend” was (punt 282 van de bestreden beschikking). Verzoekster heeft vervolgens per 1 januari 1999 het systeem van factuurkortingen gewijzigd en de laatste aspecten die daaraan in de ogen van de Commissie nog een bepaalde mededingingsverstorende werking gaven, afgeschaft. De servicepremie is per 1 januari 1997 definitief afgeschaft. De progressiepremie is in 1997 vervangen door de premie voor het bereiken van de doelstelling. Deze laatste premie is op 30 april 1998 nog gewijzigd om met terugwerkende kracht voor 1998 ieder beweerdelijk klantenbindende werking ervan te elimineren. De PRO-overeenkomst is pas vanaf 1993 ingesteld en is op 1 januari 1998 vervangen door de „service qualité carcasse” (karkaskwaliteits-service), waarmee zoals de Commissie (punt 311 van de bestreden beschikking) erkent, een einde werd gemaakt aan de als misbruik aangemerkte aspecten van het voorgaande systeem. De aspecten van de Club waartegen de Commissie bezwaren maakt, heeft verzoekster eveneens geleidelijk afgeschaft. Het markt-aandeelvereiste heeft nooit bestaan. De verplichting van de wederverkoper om de eerste loopvlakvernieuwing van zijn karkassen bij verzoekster te laten uitvoeren, is in oktober 1995 afgeschaft. Alle andere verweten elementen zijn op 30 april 1998 afgeschaft.

- 263 Ten slotte spreekt de Commissie de stelling dat er sprake is van een eenvormige, ononderbroken en bestendige inbreuk, in punt 80 van de bestreden beschikking zelf tegen.
- 264 Het Gerecht brengt in herinnering dat de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking vaststelt dat verzoekster „gedurende de periode van 1 januari 1990 tot 31 december 1998 inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 EG door systemen toe te passen van getrouwheidskortingen [...]”.
- 265 Voor elk in de bestreden beschikking geïdentificeerd kortingensysteem heeft de Commissie aangetoond dat het een misbruik vormt in de zin van artikel 82 EG. Het is irrelevant te weten of de bestreden beschikking deze verschillende als misbruik aan te merken kortingensystemen als één enkele inbreuk of als verschillende inbreuken op artikel 82 EG beschouwt. De Commissie mag immers voor verschillende inbreuken één geldboete opleggen (zie arresten Gerecht van 6 oktober 1994, *Tetra Pak/Commissie*, aangehaald in punt 163 supra, punt 236, en 6 april 1995, *Cockerill Sambre/Commissie*, T-144/89, *Jurispr.* blz. II-947, punt 92). Het Gerecht heeft in zijn arrest *Tetra Pak/Commissie* (reeds aangehaald, punt 236) overigens opgemerkt dat de Commissie in de motivering van de bestreden beschikking niet specifiek behoeft te vermelden op welke wijze zij voor de vaststelling van de geldboete met elk van de verweten misbruikaspecten rekening heeft gehouden.
- 266 De Commissie heeft in de bestreden beschikking nooit gesteld dat de geïdentificeerde misbruiken gedurende de gehele litigieuze periode zouden hebben bestaan, te weten van 1 januari 1990 tot en met 31 december 1998. De bestreden beschikking vermeldt telkens de datum waarop het ene of het andere kortingensysteem is ingevoerd en eventueel afgeschaft.
- 267 De éne geldboete die aan verzoekster is opgelegd, geldt op algemene wijze voor alle vastgestelde inbreuken die tezamen de gehele litigieuze periode bestrijken. In dit verband kan worden volstaan met op te merken dat de kwantumkortingen tot

en met 31 december 1996 werden toegepast en dat zij in december 1997 zijn vervangen door de factuurkortingen, welke blijkens verzoeksters toezegging van 30 april 1998 ten minste tot en met 31 december 1998 werden toegepast. De Commissie erkent in de bestreden beschikking weliswaar dat het systeem van kwantumkortingen zich heeft ontwikkeld tot een „minder onbillijk en bindend” systeem (punt 282 van de bestreden beschikking), doch zij heeft daarna in de punten 283 tot en met 285 uiteengezet waarom de factuurkortingen nog steeds als een misbruik in de zin van artikel 82 EG moesten worden aangemerkt. Verzoekster brengt niets in ter weerlegging van deze beoordeling van de Commissie.

- 268 De inbreuk in verband met de Club bestrijkt ten minste de periode tussen 1 januari 1990 en 15 juni 1998 (zie punt 230 supra).
- 269 De progressiepremie die op 1 januari 1990 reeds bestond en in de plaats waarvan in 1997 de premie voor het bereiken van de doelstelling is gekomen, werd in ieder geval tot en met 30 april 1998 toegepast. Met haar toezegging van 30 april 1998 heeft verzoekster zich er immers toe verbonden aan iedere wederverkoper de maximale premie voor 1998 te betalen, ongeacht de omvang van zijn verkopen gedurende dat jaar.
- 270 Hoewel bepaalde in de bestreden beschikking bedoelde kortingensystemen niet de volledige litigieuze periode bestrijken — de Commissie houdt in de bestreden beschikking overigens rekening met deze omstandigheid (zie punten 250, 259, 297 en 311 van de bestreden beschikking) — kon de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking op goede gronden vaststellen dat verzoekster „gedurende de periode van 1 januari 1990 tot 31 december 1998” artikel 82 EG heeft geschonden door „systemen toe te passen van getrouwheidskortingen [...]”.
- 271 Verzoekster betoogt in de tweede plaats dat het percentage van de verhoging van de geldboete met 10 % per inbreukjaar, dat door de Commissie is toegepast, onevenredig, discriminerend en ontoereikend gemotiveerd was.

- 272 Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie (C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951, punt 48) en het arrest van het Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie (T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 127), betoogt verzoekster dat het toegepaste verhogingspercentage om de volgende redenen bovenmatig is: de haar verweten inbreuk nam af in intensiteit; de gesanctioneerde praktijken hadden geen invloed op de markt, terwijl de richtsnoeren het maximale tarief van 10 % voorbehouden aan inbreuken „die de consument op duurzame wijze schade hebben berokkend”; zij heeft gedurende de administratieve procedure voortdurend en voorbeeldig medewerking verleend aan de Commissie; het gebied dat geraakt werd door de door de Commissie gesanctioneerde praktijken, beperkte zich tot Frankrijk.
- 273 Het toegepaste verhogingspercentage is tevens discriminerend. Gelet op de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie [beschikking 98/273/EG van de Commissie van 28 januari 1998 inzake een procedure op grond van artikel 81 EG] — (IV/35.733 — Volkswagen) (PB L 124, blz. 60, punten 260 e.v.), waarin een verhogingspercentage van 5 % per jaar is toegepast; beschikking 2001/354/EG van de Commissie van 20 maart 2001 in een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (zaak COMP/35.141 Deutsche Post AG) (PB L 125, blz. 27, punten 50 en 51), waarin een verhogingspercentage van 3 % per jaar is toegepast), blijkt immers dat de Commissie voor verzoekster veel strenger is geweest dan voor andere wegens inbreuken op het communautaire mededingingsrecht vervolgde ondernemingen.
- 274 De bestreden beschikking is volgens verzoekster tevens aangetast door schending van artikel 253 EG, voorzover zij geen toereikende motivering bevat om verzoekster in staat te stellen de redenen te begrijpen waarom de Commissie meende dat een verhoging van het bedrag van de geldboete met het maximale percentage in casu gepast en gerechtvaardigd was.
- 275 Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat de richtsnoeren vermelden dat voor „inbreuken van lange duur (over het algemeen meer dan vijf jaar)” het bedrag van de verhoging van de geldboete „voor elk jaar op 10 % van het bedrag dat op basis

van de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd, kan worden gesteld". De verhoging van 10 % is dus volledig in overeenstemming met de beginselen die de Commissie in de richtsnoeren heeft geformuleerd.

- 276 De Commissie vermeldt in punt 1 B van de richtsnoeren dat „de verhoging voor inbreuken van lange duur voortaan aanzienlijk meer zal bedragen dan tot dusver gebruikelijk was, teneinde beperkingen van de concurrentie die de consument op duurzame wijze schade hebben berokkend, daadwerkelijk te bestraffen". Gezien de aard, het doel en de duur van het betrokken misbruik, mag worden gesteld dat verzoeksters gedragingen de mededinging op de markt aanzienlijk hebben vervalst en bijgevolg ook de consumenten op duurzame wijze schade hebben berokkend. De gevolgen van de kortingsystemen reikten door de markt-afscherming die zij meebrengen, noodzakelijkerwijs tot buiten de Franse markt.
- 277 Wat de redenering die is ontleend aan schending van het non-discriminatiebeginsel betreft, behoeft het feit dat de Commissie in het verleden op basis van de duur van de inbreuk een bepaald verhogingspercentage op het bedrag van de geldboete heeft toegepast, haar niet te verhinderen dit percentage binnen de in verordening nr. 17 en in de richtsnoeren gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid (zie in die zin arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*, aangehaald in punt 254 supra, punt 309, en arrest *Gerecht van 14 mei 1998, Europa Carton/Commissie*, T-304/94, *Jurispr. blz. II-869*, punt 89). In recente beschikkingen heeft de Commissie in ieder geval de geldboete met 10 % per jaar verhoogd vanwege de duur van de inbreuk [beschikking 2000/74 (aangehaald in punt 206 supra) en beschikking 1999/60/EG van de Commissie van 21 oktober 1998 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/35.691/E-4 — *Kartel voor geïsoleerde buizen*) (PB 1999, L 24, blz. 1)].
- 278 Betreffende de stelling dat de aan verzoekster verweten inbreuk in intensiteit afnam, zij opgemerkt dat het Gerecht in zijn arrest *Tate & Lyle e.a./Commissie*

(aangehaald in punt 249 supra, punt 106) heeft geoordeeld dat een verhoging van de geldboete naar gelang van de duur niet is beperkt tot de situatie waarin er een rechtstreeks verband bestaat tussen de duur en een toegenomen aantasting van de door de mededingingsregels nagestreefde communautaire doelstellingen. Hoe dan ook vormden de door verzoekster gedurende de gehele litigieuze periode toegepaste systemen van getrouwheidskortingen (zie punten 264-270 supra) een zware inbreuk op de mededingingsregels welke een verhoging van het bedrag van de geldboete ten belope van 10 % per inbreukjaar rechtvaardigt, ook al varieerde gedurende de litigieuze periode mogelijk de intensiteit van bepaalde onderdelen van het misbruik.

279 Vervolgens is uit hoofde van verzachtende omstandigheden rekening gehouden met verzoeksters medewerking (zie punt 294 infra).

280 Wat ten slotte de motiveringsplicht betreft, zij eraan herinnerd dat aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van de motivering is voldaan, wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld (arrest Hof van 16 november 2000, KPN BT/Commissie, C-248/98 P, Jurispr. blz. I-9641, punt 42). De Commissie heeft in de punten 348 tot en met 365 van de bestreden beschikking aan deze vereisten voldaan. Deze punten vermelden de criteria die de Commissie voor de berekening van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft gehanteerd. Voorts bevatten zij de cijfers waardoor de Commissie zich heeft laten leiden bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid bij de vaststelling van de geldboete, waarmee deze motivering verder gaat dan de formele vereisten van artikel 253 EG (arrest KPN BT/Commissie, reeds aangehaald, punt 45).

281 Daaruit volgt dat het tweede middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Derde middel: de Commissie heeft een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de richtsnoeren geschonden, waar zij het basisbedrag van de geldboete wegens vermeende verzwarende omstandigheden heeft verhoogd

Bestreden beschikking

282 De Commissie verklaart in de punten 361 tot en met 363 van de bestreden beschikking:

- „(361) Michelin is in 1981 reeds door de Commissie veroordeeld, een veroordeling die werd bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie in de zaak NBIM; het ging hierbij om hetzelfde soort misbruik van een machtspositie, namelijk een stelsel van getrouwheidskortingen. Recidive wordt in de mededeling van de Commissie betreffende richtsnoeren [...] uitdrukkelijk genoemd als verzwarende omstandigheid die een verhoging van het bedrag van de boete kan meebrengen.
- (362) Michelin is van mening dat geen sprake is van recidive van concurrentiebeperkende praktijken omdat de uitspraak van het Hof betrekking had op een andere geografische markt. De Commissie is daarentegen van oordeel dat het tot de verantwoordelijkheid van een door de Commissie veroordeelde onderneming met een machtspositie behoort om niet alleen een einde te maken aan haar concurrentiebeperkende praktijken op de relevante markt, maar ook om haar handelsbeleid in de gehele Gemeenschappen in overeenstemming te brengen met de

individuele beslissing waarvan zij in kennis is gesteld. Michelin heeft dit niet gedaan, integendeel.

- (363) De door Michelin gepleegde inbreuken op de beschreven relevante markten worden dus verergerd door het feit dat hierbij sprake is van recidive, op grond waarvan het gerechtvaardigd is het basisbedrag van de boete te verhogen met 50 % ofwel 7,6 miljoen euro.”

Bespreking van verzoeksters argumenten

- 283 Verzoekster betoogt dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte aanvoert dat er bij haar sprake is van recidive. In de eerste plaats meent zij dat de in de bestreden beschikking bestrafte praktijken niet van hetzelfde type zijn als die welke in de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) en in het arrest Michelin (aangehaald in punt 54 supra) zijn veroordeeld.
- 284 Het Gerecht brengt in dit verband in herinnering dat het begrip recidive in verschillende nationale rechtsstelsels aldus wordt begrepen, dat een persoon nieuwe overtredingen pleegt nadat hij voor soortgelijke overtredingen is gestraft (arrest Thyssen Stahl/Commissie, aangehaald in punt 259 supra, punt 617). Een van de in de richtsnoeren genoemde voorbeelden van verzwarende omstandigheden is „recidive door dezelfde onderneming [...] voor eenzelfde type inbreuk”.

- 285 De Commissie kon op goede gronden menen dat de in de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) bedoelde inbreuk die tot het arrest Michelin/Commissie heeft geleid, vergelijkbaar was met de in de bestreden beschikking bedoelde inbreuk.
- 286 Zowel in de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) als in de bestreden beschikking heeft de Commissie immers het feit aan de orde gesteld dat een onderneming met een machtspositie op de markt van nieuwe vervangingsbanden voor vrachtwagens een kortingensysteem toepast dat „de handelaren kan verhinderen, op elk ogenblik vrij en afhankelijk van de marktsituatie, de gunstigste van de door de verschillende concurrenten gedane offertes te kiezen en zonder merkbaar economisch nadeel van leverancier te wisselen” (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 85). De in de twee beschikkingen onderzochte kortingensystemen „[beperkten] derhalve de keuzemogelijkheid van de handelaren wat hun bevoorradingsbronnen betreft, en [bemoeilijkten] de toegang tot de markt voor de concurrenten” (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 85). In beide beschikkingen heeft de Commissie dus kortingen ter discussie gesteld die niet konden worden gelijkgesteld met „eenvoudige, uitsluitend aan de aankoopomvang gebonden kwantumkorting[en]” (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 72), maar die integendeel moesten worden aangemerkt als getrouwheidskortingen die de wederverkopers in een „afhankelijke positie” plaatsen (arrest Michelin/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 85).
- 287 Verzoeksters redenering die is ontleend aan het feit dat de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) gericht was tegen een systeem van doelstellingenkortingen kan geenszins slagen, aangezien enerzijds de Commissie zowel in de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) als in de bestreden beschikking bezwaar maakt tegen de klantenbindende werking van de kortingensystemen, en anderzijds in de bestreden beschikking met name ook bezwaar wordt gemaakt tegen een werkelijk systeem van doelstellingenkortingen, te weten de „progressiepremie”, later de „premie voor het bereiken van de doelstelling” (punten 67-74 en 260-271 van de bestreden beschikking).

- 288 Daaruit volgt dus dat de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) en de bestreden beschikking tegen soortgelijke inbreuken zijn gericht.
- 289 In de tweede plaats merkt verzoekster op dat zij in het verleden nooit door de Commissie is veroordeeld wegens misbruik van machtspositie of wegens andere mededingingsverstorende praktijken. De Commissie mocht derhalve niet de aan verzoekster opgelegde geldboete verhogen onder inaanmerkingneming van de door de vennootschap NBIM begane inbreuk als bedoeld in de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra).
- 290 Vastgesteld zij dat verzoekster in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft bevestigd dat de vennootschap tegen wie de NBIM-beschikking (aangehaald in punt 65 supra) was gericht en de vennootschap tegen wie de bestreden beschikking is gericht dochtermaatschappijen zijn die voor meer dan 99 % eigendom zijn van dezelfde moedermaatschappij, te weten Compagnie Générale des Établissements Michelin, gevestigd te Clermont-Ferrand. Derhalve kan in redelijkheid de conclusie worden getrokken dat deze dochtermaatschappijen hun handelwijze op de markt niet zelfstandig bepalen. Aangezien het communautaire mededingingsrecht erkent dat verschillende vennootschappen die tot eenzelfde concern behoren, een economische eenheid vormen, en dus een onderneming in de zin van de artikelen 81 en 82 EG, indien de betrokken vennootschappen niet zelfstandig hun marktgedrag bepalen (arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11; arrest Gerecht van 12 januari 1995, Viho/Commissie, T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 50), en aangezien de Commissie overeenkomstig de rechtspraak, indien zij dit had gewild, de geldboete in de beide beschikkingen aan dezelfde moedermaatschappij had kunnen opleggen (arresten Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 130-140; 21 februari 1973, Europemballage Corporation en Continental Can Company/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 15, en 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punten 36-41; arrest van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, aangehaald in punt 55 supra, punt 154), kon de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden op het standpunt staan dat dezelfde onderneming in 1981 reeds was veroordeeld voor hetzelfde soort inbreuk.

- 291 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de Commissie artikel 253 EG, de beginselen van billijkheid en gelijke behandeling, alsmede artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 en de richtsnoeren heeft geschonden, waar zij wegens recidive een verhogingspercentage van 50 % op het basisbedrag van de geldboete heeft toegepast. Enerzijds verklaart de Commissie niet waarom zij een percentage van 50 % heeft toegepast. Anderzijds is dit percentage bovenmatig, gelet op de verschillen tussen de betwiste praktijken in de zaak die tot het arrest Michelin/Commissie (aangehaald in punt 54 supra) heeft geleid, en die in de onderhavige zaak, en gelet op de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie [zie beschikking 94/125/EGKS van de Commissie van 16 februari 1994 inzake een procedure op grond van artikel 65 van het EGKS-Verdrag betreffende overeenkomsten en onderling samenhangende gedragingen van Europese balkenproducenten (PB L 116, blz. 1), waarin een verhoging van 33,3 % is toegepast].
- 292 Er zij aan herinnerd dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete over een beoordelingsbevoegdheid beschikt (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie. T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59). Zij behoeft geen precieze wiskundige formules toe te passen. Het loutere feit dat zij in een andere beschikking een basisbedrag met 33,3 % heeft verhoogd wegens recidive, impliceert niet dat zij verplicht was in de bestreden beschikking hetzelfde verhogingspercentage toe te passen. De vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie geldt immers op zichzelf niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 en de richtsnoeren is vastgelegd (zie in die zin arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 254 supra, punten 234 en 337).
- 293 Vervolgens zij in herinnering gebracht dat de Commissie met het oog op de vaststelling van het bedrag van de geldboete ervoor moet zorgen dat haar optreden een preventieve werking heeft (arrest Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 54 supra, punt 245). Recidive is een omstandigheid die aan aanzienlijke verhoging van het basisbedrag van de geldboete rechtvaardigt. Recidive bewijst immers dat de eerder opgelegde sanctie onvoldoende afschrikkende werking heeft gehad. In casu mocht de Commissie het basisbedrag van de geldboete met 50 % verhogen om het gedrag van Michelin aldus te beïnvloeden, dat zij voortaan de mededingingsregels van het Verdrag naleeft.

Vierde middel: de Commissie heeft een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt en de beginselen van billijkheid, evenredigheid en gewettigd vertrouwen, alsmede artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, de richtsnoeren en artikel 253 EG geschonden waar zij bepaalde verzachtende omstandigheden niet in aanmerking heeft genomen

Bestreden beschikking

294 In punt 364 van de bestreden beschikking is uiteengezet:

„(364) Zoals in rubriek E is beschreven, heeft Michelin in februari 1999 aanpassingen in haar handelsbeleid bekendgemaakt die op 1 januari 1999 ingingen en als doel hadden de inbreuk te beëindigen. Deze aanpassingen, die werden aangebracht nog voordat de mededeling van punten van bezwaar aan de onderneming werd toegezonden, kunnen als verzachtende omstandigheid gelden, hetgeen een verlaging rechtvaardigt van het basisbedrag van de boete met 20 %, ofwel 3,04 miljoen EUR.”

Bespreking van verzoeksters argumenten

295 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat de Commissie in de bestreden beschikking niet afdoende rekening heeft gehouden met haar voorbeeldige medewerking.

296 Enerzijds heeft de Commissie verzoeksters medewerking in de administratieve procedure ondergewaardeerd. Verzoekster heeft immers vanaf december 1997 actief meegewerkt met de Commissie. Anderzijds heeft de Commissie deze

medewerking verkeerd geïnterpreteerd aangezien de wijziging van verzoeksters handelsvoorwaarden op de wijze die de Commissie had verlangd, lang voor februari 1999 heeft plaatsgevonden. Aldus heeft verzoekster in december 1996 eenzijdig haar handelsvoorwaarden gewijzigd en praktijken afgeschaft die nadien door de Commissie zijn betwist. Op 30 april 1998 heeft zij zich er tegenover de Commissie formeel toe verbonden haar handelsvoorwaarden in de door de Commissie verlangde zin te wijzigen.

297 Het standpunt van de Commissie in de bestreden beschikking is des te verbazingwekkender waar zij in andere zaken waarin pas veel later sprake was van medewerking van de betrokken ondernemingen en waarin de verweten gedragingen veel ernstiger waren dan de aan verzoekster verweten praktijken, de procedure heeft beëindigd zonder een beschikking vast te stellen of met oplegging van een symbolische geldboete. Een juiste beoordeling van verzoeksters medewerking had dus tot een veel grotere verlaging dan 20 % moeten leiden.

298 Het Gerecht brengt in dit verband in herinnering dat verzoekster gedurende een lange periode van ten minste negen jaren een zware inbreuk op artikel 82 EG heeft gepleegd. Het betreft bovendien een geval van recidive. Dat verzoekster vanaf 1997 besprekingen was aangegaan met de Commissie, neemt niet weg dat de inbreuk tot en met 31 december 1998 heeft geduurd. Verzoekster heeft weliswaar vóór de verzending van de mededeling van punten van bezwaar een einde gemaakt aan de inbreuk, maar deze omstandigheid heeft met name tot een verlaging van 20 % van het basisbedrag van de geldboete geleid. Wat de verwijzingen naar andere zaken betreft die zijn beëindigd of die zijn afgesloten met de oplegging van een minder hoge of symbolische geldboete, zij eraan herinnerd dat de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie op zichzelf niet als rechtskader geldt voor de geldboeten in mededingingszaken, aangezien dit kader uitsluitend in verordening nr. 17 en in de richtsnoeren is vastgelegd (zie in die zin arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 254 supra, punt 234). Derhalve kan uit het feit dat de Commissie in haar vroegere beschikkingspraktijk bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete bepaalde factoren als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, hetgeen tot een

aanzienlijke verlaging van de geldboete of tot beëindiging van de procedure heeft geleid, niet worden afgeleid dat zij verplicht was dit ook in de onderhavige zaak te doen (zie in die zin arrest Gerecht van 14 mei 1998, *Mayr-Melnhof/Commissie*, T-347/94, *Jurispr. blz. II-1751*, punt 368, en arrest LR AF 1998/Commissie, aangehaald in punt 254 *supra*, punt 337).

299 De Commissie heeft hoe dan ook naar behoren rekening gehouden met verzoeksters medewerking door de geldboete met 20 % te verlagen.

300 Verzoekster betoogt in de tweede plaats dat de Commissie rekening had moeten houden met verschillende andere verzachtende omstandigheden. Verzoekster merkt om te beginnen op dat zij de Commissie in juli 1996 eigener beweging heeft benaderd. De Commissie heeft haar bezwaren tegen bepaalde praktijken voor het eerst op 16 december 1997 tot uitdrukking gebracht. Verzoekster heeft haar handelsvoorwaarden binnen iets meer dan vier maanden (30 april 1998) in de door de Commissie verlangde zin gewijzigd. Verzoekster betoogt dat de duur van de inbreuk had kunnen worden bekort indien de Commissie haar standpunt sneller had verduidelijkt (zie arrest *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, aangehaald in punt 290 *supra*, punt 51; arrest Gerecht van 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie*, T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, *Jurispr. blz. II-931*, punt 1158). Verzoekster betoogt vervolgens dat zij regelmatig contact heeft gehad met het DGCCRF. Zij verwijst in het bijzonder naar de brief van het DGCCRF van 31 mei 1989, naar het verslag van de vergadering van 6 augustus 1991 van het DGCCRF met verzoekster, en naar een verklaring van de heer de La Laurencie, voormalig diensthoofd van het DGCCRF. Vanaf 1991 betroffen deze contacten specifiek de verenigbaarheid van verzoeksters prijsbeleid met het Franse mededingingsrecht. Het onderzoek van het DGCCRF betrof tevens het communautaire mededingingsrecht. Blijkens het verslag van de vergadering van 6 augustus 1991, heeft het DGCCRF verklaard dat verzoeksters prijsbeleid geen „marktopsplitsing binnen de EEG-landen” meebracht en dat „Brussel wellicht geen bezwaren zou hebben”. Verzoeksters handelwijze toont dus aan dat zij niet heeft getracht haar kortingssystemen te verbergen. Zij heeft deze integendeel te goeder trouw ter goedkeuring voorgelegd aan de bevoegde autoriteit van haar lidstaat. Verzoekster betoogt dat de

contacten met het DGCCRF bij haar een gewettigd vertrouwen hebben gewekt ten aanzien van de wettigheid van haar verkoopvoorwaarden, met inbegrip van haar kortingensystemen (welke specifiek door het DGCCRF zijn onderzocht), of althans de gewettigde verwachting dat zij voor die gedragingen niet zou worden bestraft. Verzoekster voegt daaraan nog toe, dat de Commissie om dezelfde redenen niet kan stellen dat de inbreuk opzettelijk is begaan.

- 301 Verzoekster betoogt ten slotte dat de Commissie voor het eerst de loutere praktijk van een kwantumkorting heeft veroordeeld op grond dat de referentieperiode langer was dan drie maanden. Gelet op het feit dat de kwalificatie hiervan als misbruik iets nieuws was, had de Commissie helemaal geen, dan wel een symbolische geldboete moeten opleggen.
- 302 Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat het feit dat verzoekster de Commissie in juli 1996 op eigen initiatief heeft benaderd, geen verzachtende omstandigheid kan vormen omdat de Commissie zelf reeds in mei 1996 een onderzoek was gestart (punt 2 van de bestreden beschikking).
- 303 Wat vervolgens het argument betreft dat de duur van de inbreuk had kunnen worden bekort indien de Commissie haar standpunt sneller had verduidelijkt, zij vastgesteld dat de relatief lange duur van het door de Commissie verrichte onderzoek, dat drie jaren heeft geduurd, en vervolgens van de administratieve procedure zelf, die twee jaren heeft geduurd, kan worden verklaard door de ingewikkeldheid en de omvang van de onderzoeken van de Commissie die betrekking hadden op verschillende door verzoekster gehanteerde ingewikkelde kortingensystemen (zie in die zin arrest van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 163 supra, punt 245).
- 304 Verzoekster had hoe dan ook geen enkele opheldering van de Commissie nodig om in te zien dat de systemen van getrouwheidskortingen in strijd waren met artikel 82 EG. Dit volgt immers uit vaste rechtspraak (zie punten 56-60 supra).

305 Wat de contacten met het DGCCRF betreft, toont geen enkel document aan dat dit directoraat de door verzoekster toegepaste kortingensystemen vanuit het gezichtspunt van artikel 82 EG had goedgekeurd. Blijkens een brief van 31 mei 1989 is er weliswaar met het DGCCRF over deze kortingensystemen gesproken omdat het DGCCRF op het standpunt stond dat „alle kortingen, minderingen en rabatten ‚die in beginsel zijn verkregen’, op de facturen [...] moesten staan, ongeacht het tijdstip van betaling”. Indien immers de kortingen op de factuur staan, kan de wederverkoper volgens het DGCCRF „zijn verkoopprijs op een reëlere basis berekenen”. Hoewel het DGCCRF voor de nabije toekomst verzoeksters voorstel gedoogde, te weten „om in het begin van het jaar een ‚voorlopige tabel voor de Michelin-voorwaarden’ op te stellen voor het lopende jaar”, meende het DGCCRF „dat uiteindelijk de opname op de factuur [van alle kortingen die in beginsel zijn verkregen] de enige juiste weg voor een toepassing van de regeling is”. Uit deze brief blijkt dus niet dat het DGCCRF op het standpunt stond dat de door verzoekster gehanteerde kortingensystemen verenigbaar waren met artikel 82 EG of met het Franse recht. Blijkens de verklaring van de heer de La Laurencie betroffen de besprekingen de moeilijkheden die het door Michelin toegepaste kortingensysteem meebracht voor de vaststelling van „het niveau van de drempel voor verkoop met verlies”. Volgens de Franse regeling was verkoop met verlies immers verboden.

306 Uit het verslag van een vergadering van verzoekster met het DGCCRF op 7 februari 1991 blijkt dat het DGCCRF de door verzoekster gehanteerde kortingensystemen beslist niet goedkeurde en twijfels had over de „wettigheid van het systeem van eindejaarskortingen”. Het kortingensysteem werd als een „schending van de mededinging” aangemerkt en het DGCCRF heeft verzoekster gewaarschuwd dat zij, indien zij „haar huidige praktijken zou voortzetten, het risico liep dat tegen haar een rechtszaak zou worden aangespannen die hoge kosten zou kunnen meebrengen”.

307 Wat het verslag van de vergadering van 6 augustus 1991 betreft, moet worden vastgesteld dat verzoekster het DGCCRF blijkens dit document tijdens deze vergadering in kennis heeft gesteld van een verhoging van haar prijzen met 10 %. De vraag of deze „actie voor de gehele EEG gold”, heeft verzoekster bevestigend beantwoord. Het DGCCRF heeft hierop als volgt gereageerd: „Er is dus geen sprake van marktopsplitsing binnen de EEG-landen. Michelin zal niet kunnen worden verweten de markt op te splitsen. Brussel zal wellicht geen bezwaren

hebben.” Verzoekster baseert zich verschillende keren op deze passage ten betoge dat haar kortingsysteem door het DGCCRF was goedgekeurd. Vastgesteld zij echter dat de vergadering enkel betrekking had op verzoeksters prijsverhoging en niet op de wettigheid van het door verzoekster gehanteerde kortingsysteem.

308 Daaruit volgt dat de contacten van verzoekster met het DGCCRF bij haar geen gewettigd vertrouwen hebben kunnen doen ontstaan met betrekking tot de vraag of haar kortingsysteem verenigbaar was met artikel 82 EG. Haar contacten met dit directoraat kunnen dus niet als een verzachtende omstandigheid worden aangemerkt noch als een gegeven dat afdoet aan de vaststelling dat de inbreuk opzettelijk is begaan.

309 Ten slotte zijn de kwantumkortingen die verzoekster heeft toegepast, anders dan zij stelt, niet louter kortingen op basis van de afgenomen hoeveelheid. Het gaat om een systeem van getrouwheidskortingen dat volgens vaste rechtspraak en beschikkingspraktijk bij artikel 82 EG is verboden wanneer het wordt toegepast door een onderneming met een machtspositie (zie de in de punten 56-60 aangehaalde rechtspraak). Er is dus niets „nieuws” aan de kwalificatie van verzoeksters praktijken als misbruik van machtspositie.

310 Daaruit volgt dat het vierde middel evenmin kan slagen.

Vijfde middel: schending van artikel 7, lid 1, EVRM

311 Verzoekster betoogt dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op artikel 7, lid 1, EVRM door verzoekster sancties op te leggen voor het beweerdelijk begane

misbruik. Zij merkt op dat een groot aantal van de tegen haar ingebrachte bezwaren niet de eerdere praktijk van de Commissie op het gebied van misbruik van machtspositie volgen. Zij wijst in dit verband uitdrukkelijk op de door de Commissie in de bestreden beschikking gekozen benadering ten aanzien van de kwantumkortingen en de verplichting van de wederverkopers om reclame te maken voor Michelin. Artikel 7, lid 1, EVRM verbiedt plotselinge veranderingen in beschikkingspraktijken waarbij tot dan toe wettige gedragingen strafbaar worden gesteld.

- 312 Ook dit middel moet worden afgewezen. Het is immers, onterecht, op het feit gebaseerd dat de in de bestreden beschikking beantwoorde rechtsvragen iets nieuws zouden betreffen (zie punt 309 supra).

3. *Algemene gevolgtrekkingen*

- 313 Gelet op een en ander, dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

- 314 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.
- 315 Volgens artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering draagt interveniënte haar eigen kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.
- 3) Verstaat dat Bandag Inc. haar eigen kosten zal dragen.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 september 2003.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

K. Lenaerts