

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)  
den 30 september 2003 \*

I mål T-203/01,

**Manufacture française des pneumatiques Michelin**, Clermont-Ferrand (Frankrike), företrätt av advokaterna J.-F. Bellis, M. Wellinger, D. Waelbroeck och M. Johnsson, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, inledningsvis företrädd av É Gippini Fournier, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten A. Barav, därefter av R. Wainwright, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten A. Barav, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

\* Rättegångspråk: franska.

med stöd av,

Bandag Inc., Muscatine, Iowa (Förenta staterna), företrätt av advokaterna H. Calvet och R. Saint-Esteben, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2002/405/EG av den 20 juni 2001 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (EGT L 143, s. 1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Azizi och M. Jaeger,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 3 april 2003,

följande

## Dom

### Sökandens affärsstrategi på de relevanta marknaderna

- 1 La Manufacture française des pneumatiques Michelins (nedan kallat sökanden eller Michelin France) huvudsakliga verksamhet är tillverkning av däck för olika fordon. I Frankrike tillverkar och säljer företaget bland annat nya och regummerade däck för tunga fordon.
- 2 Vad gäller nya däck skiljer man mellan marknaden för originalutrustningsdäck och marknaden för ersättningsdäck. Försäljningen av originalutrustningsdäck sker utan mellanhänder, direkt från däcktillverkaren till bilfabrikanten. På marknaden för ersättningsdäck sker försäljningen däremot till den slutliga konsumenten huvudsakligen via ett stort antal specialiserade handelsföretag.
- 3 Efterfrågan på däck för tunga fordon tillgodoses inte enbart genom utbudet av nya däck, eftersom begagnade däckstommar, som fortfarande är i gott skick, kan förses med en ny slitbana, så kallad regummering.

- 4 Det aktuella målet gäller den affärsstrategi som sökanden tillämpade i Frankrike, dels på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon, dels på marknaden för regummerade däck för tunga fordon. Denna strategi innehöll följande tre delar, vilka skall undersökas mer i detalj nedan: allmänna prisvillkor för professionella återförsäljare i Frankrike, avtalet för största möjliga avkastning på Michelindäck för tunga fordon (det så kallade PRO-avtalet) och avtalet om professionellt samarbete och teknisk assistans (den så kallade klubben för Michelins vänner).

### *1. Allmänna prisvillkor för professionella återförsäljare i Frankrike*

- 5 I de allmänna prisvillkoren för professionella återförsäljare i Frankrike (nedan kallade de allmänna villkoren) ingick dels ett listpris eller faktureringspris (fakturerat nettolistpris, utan rabatter eller avdrag), dels ett system av rabatter och återbäringar.
- 6 Mellan år 1980 och år 1996 ingick tre olika typer av återbäring i de allmänna villkoren: mängdåterbäring, återbäring för kvaliteten hos återförsäljarens service till kunderna (servicebonus) och återbäring grundad på försäljningssatsningarna på nya produkter (progressiv bonus). Återbäringen erhöles inte på fakturan, utan betalades ut i slutet av februari året efter referensperioden.
- 7 I mängdåterbäringssystemet ingick en årlig återbäring som var en procentuell andel av omsättningen för sökandens produkter. Andelen ökade progressivt i förhållande till mängden inköpta däck. I de allmänna villkoren föreskrevs i detta hänseende tre skolor beroende på vilka däck det gällde (alla kategorier däck, däck för tunga anläggningsmaskiner och regummerade däck).

- 8 Som exempel kan nämnas att skalan för alla kategorier däck under år 1995 innehöll 47 steg. Den procentuella återbäringen var mellan 7,5 procent vid en omsättning på 9 000 franska franc (FRF) och 13 procent vid en omsättning på över 22 miljoner FRF. För kategorierna tunga anläggningsmaskiner och regummerade däck fanns särskilda skalor. När det gäller regummerade däck var rabatterna år 1995 exempelvis mellan 2 procent vid en omsättning på över 7 000 FRF och 6 procent vid en omsättning på över 3,92 miljoner FRF.
- 9 Under åren 1995 och 1996 infördes bestämmelser om tre olika typer av förskott i de allmänna villkoren. Förskotten kunde på vissa villkor lämnas på mängdåterbäringen och betalades ut i maj, september respektive december under det pågående räkenskapsåret.
- 10 Genom servicebonusen belönades de specialiserade handlarna för att de hade förbättrat sin utrustning och sin efterköpsservice. För att denna bonus skulle beviljas krävdes att de hade uppnått en viss årlig minsta omsättning för sökandens produkter. Siffran varierade mellan 160 000 FRF år 1980 och 205 000 FRF år 1985. Den var sedan 50 000 FRF år 1995 och 45 000 FRF år 1996. Bonusens storlek fastställdes i början av varje år genom avtal med återförsäljaren i ett dokument med rubriken ”Servicebonus” och avgjordes av i vilken utsträckning återförsäljaren hade fullgjort sina åtaganden på ett antal områden. Varje åtagande motsvarade ett visst antal poäng, och om vissa poänggränser överskreds fick återförsäljaren rätt till en bonus motsvarande en procentuell andel av omsättningen för alla däcktyper från sökanden. Denna procentuella andel var upp till 1,5 procent mellan åren 1980 och 1991, och upp till 2,25 procent mellan åren 1992 och 1996. Det högsta resultatet var 35 poäng och den högsta bonusen erhöles från och med ett resultat om 31 av 35 poäng. Bland de åtaganden för vilka poäng kunde erhållas fanns att främja försäljningen av nya produkter från sökanden och att ge sökanden information om marknaden. Återförsäljaren erhöles ytterligare en poäng om han systematiskt lät regummera däckstommar från Michelin hos Michelin France. År 1996 krävdes det endast att den första regummeringen av däckstommar från Michelin systematiskt gjordes hos sökanden. Servicebonusen drogs in från och med år 1997.

- 11 Syftet med den progressiva bonusen var att kompensera de återförsäljare som i början av året skriftligen åtog sig att komma över en viss lägsta grundnivå (uttryckt i antalet köpta däck per år), vilken fastställdes genom ömsesidig överenskommelse på grundval av den tidigare verksamheten och framtidsutsikterna, och som lyckades med detta. Varje år föreslogs en grundnivå, och förhandlingar om denna hölls med återförsäljaren. Om grundnivån överskreds med minst 20 procent gav det under år 1995 och år 1996 rätt till en återbäring om 2 eller 2,5 procent på hela omsättningen av däck för tunga fordon som köpts hos sökanden.
- 12 De återförsäljare som under två räkenskapsår i följd kom över en viss omsättning avseende sökandens produkter fick dessutom rätt att förhandla fram ett avtal om handelssamarbete (så kallat individuellt avtal), som gav rätt till ytterligare rabatter. Mellan 16 och 18 större återförsäljare tecknade denna typ av avtal mellan åren 1993 och 1996.
- 13 Från och med år 1997 ändrade sökanden sina handelsvillkor gentemot återförsäljarna. De viktigaste ändringarna vad gäller nya däck för tunga fordon var att mängdåterbäringen, servicebonusen och den progressiva bonusen avskaffades och att följande nya kategorier infördes: fakturarabatt, bonus för uppnått mål, återbäring vid årets slut och flerproduktåterbäring. Dessa rabatter tillämpades under åren 1997 och 1998. Från och med år 1997 sattes merparten av den återbäring, som tidigare betalades ut i slutet av februari året efter referensperioden, upp på fakturan.
- 14 Fakturarabatter (varierande mellan 15 och 19 procent) lämnades på grundval av det antal nya däck för tunga fordon/anläggningsfordon/lätta anläggningsmaskiner som köpts under det föregående året, i genomsnitt under de två föregående åren eller i genomsnitt under de tre föregående åren, beroende på vilket alternativ som var mest förmånligt för återförsäljaren.

- 15 Återförsäljare som ville ha högre fakturarabatter än vad de hade rätt till med hänsyn till sina tidigare prestationer måste underteckna ett målavtal, fastställt genom ömsesidig överenskommelse med sökanden, i vilket hänsyn togs till återförsäljarens potential och marknadens förväntade utveckling. Den fakturarabatt som kunde erhållas motsvarade alltså nivån för återförsäljarens åtagande.
- 16 De återförsäljare som hade tecknat ett målavtal erhöll år 1997 en bonus för uppnått mål på 2 procent av den årliga fakturerade nettoomsättningen, vilken betalades ut i slutet av februari om målet nåtts. År 1998 bestämdes bonusen till 1,5 procent.
- 17 På grundval av den fakturarabatt som inledningsvis hade beviljats och den fakturerade nettoomsättningen, utbetalades i slutet av februari "återbäring vid årets slut", vilken varierade mellan 0 och 3 procent. Flerproduktåterbäring beviljades återförsäljare med en omsättning för samtliga typer av däck motsvarande mer än 50 procent av den sammanlagda omsättningen och med betydande försäljning i minst två av de fyra kategorierna personbil/varubil, motorcykel/skoter, tunga fordon och jordbruksfordon. De hade rätt till återbäring vid årets slut på grundval av den fakturerade omsättningen för nya produkter (utom tunga anläggningsmaskiner) och regummerade produkter, med mellan 1 procent och 2,2 procent år 1997 och mellan 1,5 procent och 2,7 procent år 1998.
- 18 Systemet för regummerade däck för tunga fordon omfattade från och med år 1997 två rabatter: för det första en fakturarabatt på 5 procent på samtliga regummerade produkter, och för det andra återbäring vid årets slut på grundval av den sammanlagda nettoomsättningen för regummerade produkter (varubil, tunga fordon, anläggningsfordon, jordbruksfordon, lätta och tunga anläggningsmaskiner), progressivt ökande från 1 procent (från och med 6 500 FRF) till 4 procent (över 2 500 000 FRF) av den sammanlagda nettoomsättningen för regummerade produkter, enligt en skala med 16 steg, där siffran varierade mellan 1 procent längst ner på skalan och 0,1 procent högst upp.

- 19 De återförsäljare som hade tecknat ett individuellt avtal fortsatte att åtnjuta ytterligare rabatter (både för nya och regummerade däck).

*2. Avtalet för största möjliga avkastning på Michelindäck för tunga fordon (PRO-avtalet)*

- 20 Avtalet för största möjliga avkastning på Michelindäck för tunga fordon (PRO-avtalet), som infördes år 1993, var avsett endast för återförsäljare som köpte nya däck för tunga fordon från Michelin France och gjorde det möjligt för dessa att få ytterligare rabatter. För detta krävdes att återförsäljaren gjorde flera åtaganden, nämligen att han undertecknade ett åtagande gentemot sökanden om progressiv bonus för tunga fordon för det innevarande året och att han lämnade in Michelindäckstommar för tunga fordon, som använts i sådan utsträckning att de enligt lag måste bytas ut, för regummering. I gengäld utbetalades till återförsäljaren, för varje Michelindäckstomme för tunga fordon som bedömdes som "regummeringsbar" av sökanden, 45, 65 eller 120 FRF beroende på typen av däck. Om stommarna dessutom hade ompräglats och sedan åter tagits i bruk fick återförsäljaren ytterligare 15, 25 eller 40 FRF. Återförsäljaren kunde alltså få rabatt med upp till 160 FRF. Bonusen betalades ut i form av ett tillgodohavande för återförsäljaren vid inköp av nya däck för tunga fordon. Den maximala PRO-bonusen bestämdes av det antal nya däck för tunga fordon som köpts under det föregående året. Från och med år 1997 bestämdes det högsta bonusbeloppet av det antal däck som återförsäljaren i sitt målavtal år 1997 åtagit sig att köpa under det innevarande året. PRO-avtalet avskaffades år 1998.

*3. Avtalet om professionellt samarbete och teknisk assistans (klubben för Michelins vänner)*

- 21 Klubben för Michelins vänner skapades år 1990 och består av återförsäljare av däck som vill ingå ett närmare partnerskap med sökanden. Sökanden deltar i den



ekonomiska satsningen av den återförsäljare som är medlem i klubben, framför allt genom att bidra till investeringarna och utbildningen samt genom ett ekonomiskt bidrag på 0,75 procent av den årliga serviceomsättningen för Michelinprodukter. De motprestationer som sökanden kräver är bland andra följande: Den återförsäljare som är medlem i klubben måste lämna vissa upplysningar angående sitt företag till sökanden (lämna balansräkningar, statistik över omsättningen och företagets service och information om aktieägarna). Återförsäljaren som är medlem i klubben måste vidare tillåta att servicens kvalitet kontrolleras, framhäva märket Michelin och framför allt dess nya produkter samt hålla ett tillräckligt lager av Michelinprodukter för att kundens krav omedelbart skall kunna tillgodoses. Fram till år 1995 var återförsäljaren skyldig att inte styra kundernas — spontana — efterfrågan bort från Michelins produkter till andra varumärken. Slutligen var återförsäljaren skyldig att göra den första regummeringen av däckstommar för tunga fordon hos Michelin France. Det sistnämnda villkoret, som förekom första gången år 1991, togs bort för varubilar år 1993 och avskaffades helt år 1995.

## Det administrativa förfarandet och det ifrågasatta beslutet

- 22 I maj 1996 inledde kommissionen ett förfarande på eget initiativ beträffande sökanden. Den ansåg sig förfoga över uppgifter som tydde på att sökanden missbrukade sin dominerande ställning på den franska marknaden för ersättningsdäck för tunga fordon genom att gentemot återförsäljarna tillämpa orättvisa handelsvillkor, baserade framför allt på ett system av rabatter med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig. Framställningar om detaljerade upplysningar sändes vid upprepade tillfällen till sökanden och dess konkurrenter samt till återförsäljare och importörer av däck. Dessutom gjordes undersökningar enligt artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) hos sökanden i juni 1997.

- 23 Genom skrivelse av den 30 april 1998 åtog sig sökanden gentemot kommissionen att ändra sina handelsvillkor på den franska marknaden för nya ersättningsdäck och regummerade däck för tunga fordon med syfte att undanröja alla delar i sin affärsstrategi som kommissionen hade ifrågasatt.
- 24 Den 28 juni 1999 skickade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till sökanden. Denna besvarade meddelandet den 8 november 1999. Sökanden förhördes den 20 december 1999.
- 25 Den 20 juni 2001 antog kommissionen beslut 2002/405/EG om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/E-2/36.041/PO — Michelin) (EGT L 143, 2002, s. 1, nedan kallat det ifrågasatta beslutet). I det ifrågasatta beslutet konstaterade kommissionen först att ersättningsdäck för tunga fordon säljs på två relevanta produktmarknader, nämligen marknaden för nya ersättningsdäck och marknaden för regummerade däck. Sökanden hade en dominerande ställning på båda dessa marknader i Frankrike.
- 26 Enligt kommissionen har sökanden missbrukat sin dominerande ställning på dessa båda marknader genom att i Frankrike föra en affärsstrategi och en prisstrategi gentemot återförsäljarna som grundades på ett komplicerat system av bonuserbjudanden, rabatter eller diverse ekonomiska förmåner i syfte att vinna deras lojalitet och bevara sina marknadsandelar. Kommissionen anser särskilt att de rabattsystem som infördes genom de allmänna villkoren, PRO-avtalet och avtalet om professionellt samarbete och teknisk assistans innebär missbruk.

27 I beslutet föreskrivs följande:

”Artikel 1

Kommissionen konstaterar att sökanden under perioden 1 januari 1990-31 december 1998 överträdde artikel 82 i EG-fördraget genom att tillämpa ett rabattsystem som syftade till att knyta återförsäljare av nya ersättningsdäck och regummerade däck för lastbilar och bussar i Frankrike nära till sig.

Artikel 2

För den överträdelse som avses i artikel 1 åläggs [sökanden] att betala ett bötesbelopp på 19,76 miljoner euro.

...

Artikel 3

[Sökanden] skall avstå från att upprepa det beteende som avses i artikel 1 och från all form av beteende som har en motsvarande inverkan.

## Artikel 4

Detta beslut riktar sig till [sökanden].”

### Förfarandet

- 28 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 september 2001, väckt talan i förevarande mål.
- 29 Bandag Inc. (nedan kallat Bandag) begärde genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 januari 2002, att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 30 I skrivelse av den 8 februari 2002 begärde sökanden att ett flertal konfidentiella delar av akten som Bandag skulle få del av skulle uteslutas.
- 31 Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning tillät, genom beslut av den 28 februari 2002, Bandag att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Sökanden upprättade icke konfidentiella versioner av de olika delarna i akten, vilka kommunicerades med Bandag.
- 32 Bandag gav in sin interventionsinläga den 21 maj 2002 och parterna yttrade sig över den.

- 33 Genom beslut av den 15 oktober 2002 biföll ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning delvis sökandens sekretessyrkande. Justitiesekreteraren tillsände därefter Bandag en kopia av de delar av akten som förstainstansrätten ansåg vara icke konfidentiella.
- 34 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledande åtgärd ställde förstainstansrätten skriftliga frågor till parterna, vilka dessa besvarade inom de utsatta fristerna.
- 35 Parterna utvecklade sin talan och svarade på frågor från förstainstansrätten vid förhandlingen den 3 april 2003. Bandag deltog inte vid förhandlingen.
- 36 Vid förhandlingen gav kommissionen in de svar som återförsäljarna av Michelindäck hade gett på kommissionens framställningar om upplysningar av den 30 december 1996 och den 27 oktober 1997 till förstainstansrätten. Dessa har i enlighet med artikel 67.3 andra stycket i förstainstansrättens rättegångsregler inte kommunicerats med sökanden och med Bandag. Vid förhandlingen gav parterna sitt uttryckliga samtycke till att förstainstansrätten kontrollerade att återförsäljarnas svar överensstämde med de tabeller som kommissionen hade tagit fram under det administrativa förfarandet, i vilka dessa svar återgavs anonymt.
- 37 På begäran från förstainstansrätten gav kommissionen den 24 april 2003 in den korrespondens som Bandag och kommissionen hade utväxlat mellan oktober och december 1996 angående de återförsäljare som hade information som kunde vara användbar i kommissionens undersökning. Denna korrespondens har inte heller kommunicerats med sökanden. Vid förhandlingen gav parterna sitt uttryckliga samtycke till att förstainstansrätten skulle kontrollera om kommissionen, som sökanden påstår, under det administrativa förfarandet hade nöjt sig med att endast kontakta de återförsäljare som hade föreslagits av Bandag.

**Parternas yrkanden**

38 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,
- i vart fall upphäva de böter som sökanden har ålagts genom det ifrågasatta beslutet eller sätta ned dessa betydligt,
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan,
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

40 Bandag har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta kostnaderna för interventionen.

## Bedömning

- 41 Ansökan består av två delar. Den första gäller att det ifrågasatta beslutet påstås vara rättsstridigt i det att det däri konstateras en överträdelse av artikel 82 EG. Den andra delen gäller att de ålagda böterna påstås vara rättsstridiga.

*1. Det ifrågasatta beslutets påstådda ogiltighet i det att det däri konstateras en överträdelse av artikel 82 EG*

### *Inledande synpunkter*

- 42 Sökanden har åberopat fem grunder avseende olika överträdelser av artikel 82 EG. De tre första gäller mängdåterbäringarna, servicebonusen respektive kännetecknen hos klubben för Michelins vänner. Genom sin fjärde grund har sökanden bestridit att den sammanlagda effekten av de olika rabattsystemen skulle utgöra ytterligare missbruk. Genom sin femte grund har sökanden kritiserat kommissionen för att inte ha gjort en konkret analys av verkningarna av de ifrågasatta agerandena.

- 43 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden genom sin talan inte har invänt mot de olika konstateranden som kommissionen har gjort i det ifrågasatta beslutet.
- 44 Sökanden har således inte bestridit den definition av de relevanta marknaderna som har gjorts i det ifrågasatta beslutet, det vill säga den franska marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon och den franska marknaden för regummerade däck för tunga fordon (punkterna 109 till 171 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden har inte heller bestridit konstaterandet att den har en dominerande ställning på dessa marknader (punkterna 172 till 208 i det ifrågasatta beslutet).
- 45 Sökanden har inte heller åberopat några särskilda grunder mot kommissionens bedömning att den progressiva bonusen (punkterna 67 till 74 och 260 till 271 i det ifrågasatta beslutet) och PRO-avtalet (punkterna 97 till 100 och 297 till 314 i det ifrågasatta beslutet) utgör missbruk.
- 46 Vid förhandlingen tillfrågades sökanden om hur dess talan skulle kunna leda till bifall av dess yrkande om att hela det ifrågasatta beslutet skulle ogiltigförklaras (se punkt 38 ovan). Sökanden förklarade att den i sin ansökan har åberopat en horisontell grund som gäller alla de ageranden som har klandrats i det ifrågasatta beslutet. Den utgörs av den femte grunden, som gäller att kommissionen har överträtt artikel 82 EG genom att inte ha gjort en konkret analys av verkningarna av de klandrade agerandena (se punkterna 235–246 nedan).
- 47 Om sökandens femte grund inte vinner bifall kan talan följaktligen som mest leda till att det ifrågasatta beslutet delvis ogiltigförklaras och att bötesbeloppet sätts ned.



*Den första grunden: Kommissionen har överträtt artikel 82 EG genom att anse att mängdåterbäringarna utgjorde ett missbruk i den mening som avses i bestämmelsen*

Det ifrågasatta beslutet

48 I punkterna 216 och 217 i det ifrågasatta beslutet förklarar kommissionen följande:

”(216) Mängdåterbäringarna gavs i form av en årlig bonusrabatt i procent på den totala omsättningen med Michelin France (däck för tunga fordon, personbilsdäck och däck för varubilar). För att bli berättigad räckte det att nå de omsättningsgränser som anges i skalan för mängdåterbäringen. I det första Michelinärendet [...] samt i fast och ny rättspraxis, kritiserar domstolen bara metoden med mängdrabatter för ett företag i dominerande ställning så snart det överskrider en rimlig tidsfrist på tre månader (som här är fallet) med motivet att det inte kan jämföras med en normal pris-konkurrensstrategi. Faktum är att återförsäljaren bara genom att köpa en obetydlig kompletterande kvantitet Michelinprodukter gynnas av en rabatt på den totala omsättningen med Michelin och som därmed är större än en rimlig marginell ersättning (eller linjär) för kompletterande inköp, vilket givetvis utgör ett starkt inköpsincitament. Domstolen betonar det faktum att en rabatt bara kan motsvara ett företags stordriftsfördelar till följd av de kompletterande inköp konsumenterna lockats att göra.

(217) Eftersom dessa mängdåterbäringar inte betalades förrän i februari året efter däckinköpen (en metod som Michelin är ensam om, eftersom alla konkurrenterna omgående beviljar merparten av rabatterna) gav de upphov till [olika] inslag av missbruk.”

49 Enligt kommissionen hade mängdåterbäringssystemet följande inslag av missbruk.

50 För det första gör kommissionen gällande att mängdåterbäringarna hade inslag av orättvisa (punkterna 218 till 225 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen förklarar i detta hänseende att återförsäljarna befann sig i en situation där de inte med säkerhet hade kännedom om det slutliga inköpspriset på Michelinäck. ”Eftersom rabatterna tillämpades på den totala omsättningen med Michelin och inte beräknades förrän ungefär ett år efter de första inköpen, var det inte möjligt för återförsäljarna att innan de allra sista beställningarna gjordes känna till däckens faktiska prisnivå per enhet, vilket lämnade dem i en situation fylld av ovisshet och osäkerhet och ledde till att de minimerade riskerna genom att företa privilegierade inköp hos Michelin” (punkt 220 i det ifrågasatta beslutet). Enligt kommissionen var återförsäljarna dessutom, ”[p]å grund av sektorns hårda konkurrens och låga vinstmarginaler (omkring 3,7% enligt kommissionens undersökning), [...] tvungna att återsälja med förlust i väntan på att mängdåterbäringarna betalades. Det pris som betalades till Michelin var i allmänhet högre än det pris som återförsäljaren tog ut av slutanvändarna. Återförsäljaren sålde därmed från början ’med förlust’. Inte förrän vid betalningen av olika bonusrabatter och andra tillägg kunde återförsäljaren täcka sina kostnader och uppnå en viss vinstmarginal” (punkt 218 i det ifrågasatta beslutet). Systemet försatte således ogrundat återförsäljarna i en ekonomisk förlustsituation (punkt 224 i det ifrågasatta beslutet). Slutligen påpekar kommissionen att ”med hänsyn till den mycket sena utbetalningen av mängdåterbäringarna såg sig återförsäljarna nödgade att gentemot Michelin ingå kvantitativa åtaganden (inom ramen för den progressiva bonusen) innan de ens fått mängdåterbäringarna från föregående år” (punkt 223 i det ifrågasatta beslutet).

51 För det andra hade mängdåterbäringarna inslag av krav på lojalitet (punkterna 226 till 239 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen förklarade att ”[i] alla rabattsystem som beviljas i förhållande till sålda kvantiteter under en relativt lång referensperiod ökar pressen för att köparen mot slutet av referensperioden skall uppnå de inköpsbelopp som krävs för att uppnå de fördelar som står på spel eller att undvika den förutsedda förlusten för hela perioden” (punkt 228 i det

ifrågasatta beslutet). Kommissionen tillade dessutom att återförsäljaren hade ett intresse av att överskrida det högsta steget på skalan för att få ”möjlighet att ingå ett ’handelsavtal’ med Michelin, med alla förmåner det innebar” (punkt 230 i det ifrågasatta beslutet).

- 52 För det tredje hade mängdåterbäringarna inslag av avskärmning (punkterna 240 till 247 i det ifrågasatta beslutet). Enligt kommissionen tillämpades ”[m]ängdåterbäringarna [...] enbart på inköpen från Michelin France och avskräckte därmed från inköp i utlandet eller från importörer. Den höga faktureringsnivån i Frankrike före rabatt avskräckte i sin tur utlänningar från att göra inköp i Frankrike” (punkt 240 i det ifrågasatta beslutet).

Principerna som skall tillämpas vid bedömningen av huruvida ett rabattsystem som ett företag i dominerande ställning tillämpar utgör missbruk

- 53 Sökanden har gjort gällande att alla rabatter har krav på lojalitet, eftersom de lockar köparna att köpa mer från den som ger rabatten. För att en överträdelse av artikel 82 EG skall kunna konstateras måste kommissionen bevisa att rabatterna kan leda till bestående skada för konkurrensstrukturen på marknaden och att konsumenterna i slutändan lider skada. Eftersom syftet med konkurrensrätten just är att uppmuntra priskonkurrens anser sökanden att ett rabattsystem kan anses som missbruk endast om det har utestängningseffekter eller, med andra ord, om det på längre sikt minskar konkurrensen och låter ett företag i dominerande ställning uppväga de kostnader för rabattsystemet som det har ådragit sig.
- 54 Förstainstansrätten vill i detta hänseende erinra om att missbruksbegreppet enligt fast rättspraxis är ett objektiva begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag i dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets

existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 91, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 70, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 57, och av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 69, svensk specialutgåva, volym 11, s. 249, samt förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-2969, punkt 111).

55 Även om ett konstaterande att ett företag har en dominerande ställning inte i sig innebär någon kritik av det berörda företaget, åligger det följaktligen ett sådant företag, oberoende av anledningen till att det intar denna ställning, en särskild skyldighet att inte genom sitt agerande skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden (de ovan i punkt 54 nämnda domarna i målen Michelin mot kommissionen, punkt 57, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 112). Även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 189, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 69, svensk specialutgåva, volym 14, s. 1, av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93 till T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, punkt 107, och det ovan i punkt 54 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 112).

56 Vad särskilt gäller rabatter från ett företag i dominerande ställning, följer det av fast rättspraxis att en lojalitetsrabatt, som ges i utbyte mot ett åtagande från kunden att uteslutande eller i princip uteslutande göra inköp från ett företag i dominerande ställning, strider mot artikel 82 EG. En sådan rabatt innebär

nämligen att företaget genom ekonomiska förmåner söker hindra sina kunder från att göra inköp från dess konkurrenter (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73 till 48/73, 50/73, 54/73 till 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 518, de ovan i punkt 54 nämnda domarna i målen Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkterna 89 och 90, och Michelin mot kommissionen, punkt 71, samt den ovan i punkt 55 nämnda domen i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 120).

- 57 Ur allmän synvinkel anses ett rabattsystem som har utestängningseffekter på marknaden strida mot artikel 82 EG om det tillämpas av ett företag i dominerande ställning, vilket sökanden för övrigt har påpekat. Det är av detta skäl som domstolen har uttalat att även en rabatt som är kopplad till inköpsmål strider mot artikel 82 EG (den ovan i punkt 54 nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen).
- 58 System med mängdrabatter, som endast är knutna till inköpsvolymen från ett företag i dominerande ställning, anses i allmänhet inte ha sådana utestängningseffekter som är förbjudna enligt artikel 82 EG (se den ovan i punkt 54 nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 71, och domstolens dom av den 29 mars 2001 i mål C-163/99, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-2613, punkt 50). Om en ökning av den levererade kvantiteten medför en lägre kostnad för leverantören, har denne nämligen rätt att låta kunden komma i åtnjutande av denna kostnadsminskning genom en fördelaktigare prissättning (generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-2618, punkt 106). Mängdrabatter anses således återspegla de effektivitetsvinster och de stordriftsfördelar som företaget i dominerande ställning kan få.
- 59 Av detta följer att ett rabattsystem där rabatten ökar i takt med inköpsvolymen inte strider mot artikel 82 EG, om inte kriterierna och sättet för beviljandet av rabatten visar att systemet inte bygger på en ekonomiskt motiverad motprestation, utan att det i likhet med en lojalitetsrabatt och en målrabatt syftar till att hindra kunder att köpa in från konkurrerande tillverkare (se de ovan i punkt 54

nämnda domarna i målen Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkt 90, Michelin mot kommissionen, punkt 85, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114, samt den ovan i punkt 58 nämnda domen i målet Portugal mot kommissionen, punkt 52).

- 60 För att bedöma huruvida ett mängdrabattssystem eventuellt utgör ett fall av missbruk, är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och sättet för beviljandet av rabatterna, samt att undersöka huruvida syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrیدا konkurrensen (de ovan i punkt 54 nämnda domarna i målen Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, Michelin mot kommissionen, punkt 73, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114).

Frågan huruvida det mängdåterbäringsystem som sökanden har tillämpat utgör missbruk

— Inledning

- 61 Sökanden har i huvudsak hävdad att mängdåterbäringsarna utgör sådana verkliga mängdrabatter som ett företag i dominerande ställning har rätt att ge sina kunder.
- 62 Förstainstansrätten vill i detta hänseende erinra om att enbart omständigheten att ett rabattsystem karaktäriseras som mängdåterbärning inte kan motivera att

sådana rabatter beviljas med hänsyn till artikel 82 EG. Man måste bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och sättet för beviljandet av rabatter, samt undersöka huruvida syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrída konkurrensen (se den rättspraxis som har citerats i punkt 60 ovan).

- 63 I motsats till vad som var fallet i domarna i målen *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen* (nämnd i punkt 56 ovan), *Hoffman-La Roche mot kommissionen* (nämnd i punkt 54 ovan), *Irish Sugar mot kommissionen* (nämnd i punkt 54 ovan) och *Portugal mot kommissionen* (nämnd i punkt 58 ovan) anser kommissionen i det förevarande fallet inte att det ifrågasatta systemet leder till att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner i den mening som avses i artikel 82 andra stycket c) EG.
- 64 Av det ifrågasatta beslutet framgår nämligen att kommissionen anser att det mängdåterbäringssystem som sökanden har tillämpat utgör en överträdelse av artikel 82 EG på grund av att det är orättvist, ställer krav på lojalitet och är avskärmande (se punkterna 48 till 52 ovan).
- 65 Man kan dock allmänt dra slutsatsen från rättspraxis att alla rabattsystem med syfte att knyta återförsäljarna nära till sig som ett företag i dominerande ställning tillämpar skapar utestängningseffekter som är förbjudna enligt artikel 82 EG (se punkterna 56 till 60 ovan), oavsett om rabattsystemet är diskriminerande eller inte. I domen i målet *Michelin mot kommissionen* (nämnd i punkt 54 ovan), där lagenligheten av kommissionens beslut 81/969/EEG av den 7 oktober 1981 i ett förfarande enligt artikel [82] i fördraget (IV/29.491 — *Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin*) (EGT L 353,

s. 33, nedan kallat NBIM-beslutet) prövades, uttalade domstolen, som inte godtog kommissionens anmärkning att det rabattsystem som Michelin tillämpade var diskriminerande, att systemet ändå innebar en överträdelse av artikel 82 EG, eftersom det gjorde återförsäljarna beroende av Michelin.

- 66 Förstainstansrätten anser att det först skall prövas huruvida det var riktigt av kommissionen att i det ifrågasatta beslutet dra slutsatsen att mängdåterbärings-systemet innebar krav på lojalitet eller, med andra ord, om det syftade till att binda återförsäljarna till sökanden och hindra dessa från att köpa in från sökandens konkurrenter. Systemets påstått orättvisa karaktär har ett nära samband med dess krav på lojalitet, vilket kommissionen för övrigt har medgett i sitt svaromål. Ett rabattsystem med syfte att knyta återförsäljarna nära till sig måste dessutom anses vara avskärmande till sin natur, eftersom det syftar till att hindra kunden att köpa in från andra tillverkare.

— Mängdåterbärningarnas inslag av krav på lojalitet

- 67 Sökanden har påpekat att jämställandet av mängdåterbärningarna med målrabatter, eller till och med lojalitetsrabatter, förbiser det ifrågasatta systemets grundläggande egenskaper, nämligen ett system som utgjordes av en progressiv rabattskala, som grundade sig på ett stort antal gränser som låg mycket nära varandra, vilket endast gjorde det nödvändigt att köpa in ytterligare en liten mängd för att nå nästa gräns. Sökanden har understrukit att rabatterna räknades ut i förhållande till de volymer som verkligen köptes in och att rabattskalan var avtagande, eftersom den rabatt som beviljades för varje uppnådd gräns minskade ju högre upp på kurvan köparen kom. Köparen hade således full insyn i systemet. Enligt sökanden var det fråga om just ett sådant mängdrabattsystem som inte utgör missbruk. Domstolen och förstainstansrätten har aldrig föreskrivit en begränsad referensperiod för mängdrabatter. Sökanden har särskilt hänvisat till domen i målet Portugal mot kommissionen (nämnd i punkt 58 ovan) som stöd för sina argument.



- 68 Förstainstansrätten erinrar om att det fanns en skala avseende mängdåterbärningar för alla kategorier däck med undantag för däck för tunga anläggningsmaskiner och regummerade däck. För de två sistnämnda kategorierna fanns det två särskilda skalor. Det ifrågasatta beslutet avser endast återbärningar som gäller nya ersättningsdäck för tunga fordon och regummerade däck för tunga fordon.
- 69 Skalan för mängdåterbärningar (för alla kategorier däck) omfattade mellan 47 och 54 steg under perioden från år 1990 till år 1996. Skalan för mängdåterbärningar som utgjorde en del av de allmänna villkoren från år 1995, vilken är representativ för de andra åren, såg ut på följande sätt:

Omsättning 1995	Rabatt	Omsättning 1995	Rabatt	Omsättning 1995	Rabatt	Omsättning 1995	Rabatt
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

## MICHELIN MOT KOMMISSIONEN

70 En liknande tabell, som fanns i de allmänna villkoren från år 1995 och innehöll 18 steg, fanns för regummerade däck under perioden från år 1990 till år 1996. För år 1995 såg denna tabell ut på följande sätt:

Omsättning Regummering exklusive moms	Rabatt
< 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 Av de ovan återgivna tabellerna framgår att storleken på mängdåterbäringen ökade i förhållande till omsättningen för sökandens produkter, vilket sökanden har framhållit. Det kan konstateras att ökningen är snabb för de första stegen, medan den är klart långsammare för de högsta stegen.
- 72 I domen i målet Portugal mot kommissionen (ovan nämnd i punkt 58, punkt 51) uttalade domstolen att "[s]jälva idén med ett mängdrabattsystem är att de mest betydelsefulla köparna eller förbrukarna av en vara eller en tjänst kommer i åtnjutande av lägre genomsnittspris per enhet eller, vilket innebär samma sak, av större genomsnittsrabatter, än mindre betydelsefulla köpare eller förbrukare av denna vara eller tjänst. Även vid en linjär ökning av rabattnivån i förhållande till mängden, med en maximal rabatt, ökar genomsnittsrabatten (eller minskar genomsnittspriset) matematiskt till att börja med mer i förhållande till inköpsökningen och sedan mindre i förhållande till inköpsökningen, innan det har en tendens att stabiliseras mot den maximala rabattnivån. Att ett mängdrabattsystem leder till att vissa kunder vid vissa givna mängder kommer i åtnjutande av ett proportionellt större genomsnittligt rabattbelopp jämfört med andra kunder i förhållande till skillnaderna i deras inköpsvolymen ligger i själva systemets natur och det är inte möjligt att enbart utifrån denna omständighet dra slutsatsen att systemet är diskriminerande."
- 73 Av denna punkt i domen i målet Portugal mot kommissionen (nämnd i punkt 58 ovan) kan man dock inte dra slutsatsen att det mängdåterbäringssystem som sökanden tillämpade automatiskt måste anses förenligt med artikel 82 EG enbart på grund av att rabattnivån per däck ökar i förhållande till den inköpta mängden. I denna dom prövade domstolen lagenligheten av kommissionens beslut 1999/199/EG av den 10 februari 1999 om ett förfarande enligt artikel [86] i fördraget (IV/35.703 — Portugisiska flygplatser) (EGT L 69, 1999, s. 31), där ett rabattsystem hade ansetts diskriminerande. Domstolen avsåg emellertid i punkt 51 i den ovannämnda domen att bekräfta att tillämpningen av ett mängdrabattsystem leder till att stora kunder åtnjuter större genomsnittsrabatter än små kunder, och att denna omständighet inte i sig är tillräcklig för att systemet skall anses diskriminerande.

- 74 Enligt fast rättspraxis (se punkterna 56 till 60 ovan) strider dock ett rabattsystem, som söker binda återförsäljarna till ett företag i dominerande ställning genom fördelar som inte svarar mot en ekonomisk motprestation och som hindrar dessa återförsäljare att köpa in från konkurrenter till detta företag, mot artikel 82 EG.
- 75 I det förevarande fallet har kommissionen ansett att mängdåterbäringarna hade inslag av krav på lojalitet av följande skäl: att rabatten beräknades på återförsäljarens totala omsättning för Michelins produkter och att den referensperiod som tillämpades för rabatten var på ett år (se punkterna 216 och 226 till 239 i det ifrågasatta beslutet).
- 76 Sökanden har dock gjort gällande att kommissionen under det administrativa förfarandet aldrig har klandrat den för att ha tillämpat procentsatsen för mängdrabatterna på återförsäljarnas totala omsättning för sökandens produkter. Det är enligt sökanden fråga om en ny anmärkning, och det ifrågasatta beslutet måste därför delvis upphävas på grund av att sökandens rätt till försvar har kränkts.
- 77 Förstainstansrätten erinrar om att meddelandet om anmärkningar skall innehålla en redogörelse som är tillräckligt klar, om än kortfattad, för att de som berörs verkligen skall kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast under denna förutsättning som meddelandet om anmärkningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, och som består i att tillhandahålla samtliga uppgifter som företagen och företagssammanslutningarna behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95 till T-32/95, T-34/95 till T-39/95, T-42/95 till T-46/95, T-48/95, T-50/95 till T-65/95, T-68/95 till T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkt 476).

- 78 Vid genomgången av meddelandet om anmärkningar borde sökanden ha insett att kommissionen grundade sin bedömning att mängdåterbäringarna hade inslag av krav på lojalitet, och särskilt på att dessa återbäringar beräknades på återförsäljarnas totala omsättning för sökandens produkter. I den del av meddelandet om anmärkningar som gäller att mängdåterbäringarna har ett inslag av krav på lojalitet sägs i punkt 197 att "en återförsäljare inte vid ett givet tillfälle kunde ta risken att i större utsträckning diversifiera sitt produktutbud på Michelins bekostnad då detta skulle ha kunnat äventyra hans kapacitet att passera en rabattgräns och därmed kraftigt påverka det *totala* självkostnadspriset på de Michelinäck som köpts under året" (förstainstansrättens kursivering). Vad gäller nya däck erinras det i punkt 199 i meddelandet om anmärkningar om "de befintliga mängdåterbäringarna på den *samlade* omsättningen för Michelins produkter" (förstainstansrättens kursivering) och, för regummerade däck, förklaras det i punkt 200 att "variationerna i rabattnivån från en sista beställning regummerade däck under ett budgetår fick återverkningar på återförsäljarens vinstmarginal under årets *totala* försäljning av regummerade däck" (förstainstansrättens kursivering).
- 79 Av sökandens svar på meddelandet om anmärkningar framgår för övrigt att sökanden har insett att en aspekt av kommissionens anmärkningar på mängdåterbäringssystemet är att den uppnådda rabattsatsen tillämpades på den totala omsättningen för sökandens produkter och inte endast på den ytterligare mängden. På sidan 136 i sitt svar försökte sökanden visa att passerandet av en omsättningsgräns endast hade en liten inverkan på höjningen av återbäringssatsen. Sökanden förklarade att "det exempel som har lagts fram av kommissionen i punkt 198 i meddelandet om anmärkningar är talande: Kommissionen åberopar situationen för en återförsäljare vars årliga omsättning för Michelins produkter är 9 000 FRF, vilket ger honom rätt till återbäring med 7,5 procent. Han påstås vara under betydande press att uppnå det högre steget, nämligen 15 000 FRF, för att uppnå ytterligare 1 procent i återbäring *på sina samlade årliga inköp*. Kommissionen verkar inte inse att 1 procent av en omsättning på 15 000 FRF utgör den mycket blygsamma summan av 150 FRF" (förstainstansrättens kursivering).
- 80 Sökandens argument grundas således inte på korrekta sakomständigheter och kan därmed inte ligga till grund för bifall av talan.

81 Vad sedan gäller frågan huruvida de omständigheter som nämnts ovan i punkt 75 visar att mängdåterbäringssystemet innebar lojalitetskrav som är förbjudna, erinrar förstainstansrätten om att domstolen i domen i målet Michelin mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan, punkt 81) uttalade att "varje sådant system, enligt vilket rabatter beviljas i förhållande till sålda kvantiteter under en relativt lång referensperiod, medför ... att trycket på köparna ökar i slutet av denna referensperiod att uppnå den inköpskvantitet som är nödvändig för att erhålla förmånen, eller för att undvika den förutsedda förlusten för hela perioden". Det var riktigt av kommissionen att i det ifrågasatta beslutet (punkt 230) påpeka att "[v]ad som kraftigt ökade pressen var att en sista beställning av däck för tunga fordon som gjorde det möjligt att nå ett steg upp i skalan kunde få återverkningar på återförsäljarens vinstmarginal på försäljningen av nya Michelin-däck i alla kategorier ...".

82 I motsats till vad kommissionen har påstått i det ifrågasatta beslutet (punkt 216), har sökanden dock gjort gällande att gemenskapsdomstolarna aldrig har föreskrivit en referensperiod som är begränsad till tre månader för mängdrabatter. Kommissionen har tvärtom alltid tillåtit mängdrabatter beräknade på en ettårig basis (kommissionens beslut 73/109/EEG av den 2 januari 1973 i ett förfarande enligt artiklarna [81] och [82] i EEG-fördraget (IV/26.918 — Industrie européenne du sucre) (EGT L 140, s. 17, punkt 16) och kommissionens beslut 91/300/EEG av den 19 december 1990 i ett förfarande enligt artikel [82] i EEG-fördraget (IV/33.133-D — Carbonate de Soude — ICI) (EGT L 152, 1991, s. 40, punkt 6), meddelanden enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 angående rabattsystem som tillämpades av British Gypsum (EGT C 321, 1992, s. 9–11)). Sökanden har påpekat att pressen som utövades för att ett högre steg skulle nås i det rabattsystem som har ifrågasatts i det förevarande fallet var avsevärt mindre än i det målrabattsystem som prövades i domen i målet Michelin mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan). I motsats till den press som följer av ett enda högt placerat mål, där återförsäljaren har allt att förlora om han inte når det, säkerställer det stora antalet gränser i det förevarande fallet att återförsäljaren lätt når den nödvändiga nivån för att få rätt till rabatt och att han lätt når ett högre steg. Han riskerar inte heller att förlora hela rabatten om han delvis köper in från andra leverantörer. Sökanden har också framhållit att ju högre återförsäljaren klättrar på rabattskalan, desto mindre får han i ytterligare rabatt för varje ny gräns han når.

- 83 Det skall konstateras att i den beslutspraxis som sökanden har hänfört sig till har kommissionen inte uttalat sig om huruvida rabattsystem som är knutna till de årliga inköpsvolymerna hos ett företag i dominerande ställning är förenliga med artikel 82 EG. I besluten 73/109 och 91/300, nämnda ovan i föregående punkt, ifrågasatte kommissionen rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig som ett företag i dominerande ställning beviljade mot exklusiva eller i princip exklusiva inköpsåtaganden.
- 84 Vad gäller kommissionens meddelanden som hänför sig till British Gypsums affärsstrategi, vilka nämnts ovan i punkt 82, skall det förvisso konstateras att kommissionen angav att den hade för avsikt att inta en positiv hållning till rabattsystem med en ettårig referensperiod. I dessa meddelanden framhöll kommissionen emellertid olika särdrag i de rabattsystem som British Gypsum tillämpade, vilka inte föreligger i förevarande fall. De rabatter som British Gypsum beviljade bestämdes på basis av den förväntade årliga omsättningen och inte på basis av den verkliga omsättningen. I dessa system gjordes ingen justering av rabatterna för en kund vars årliga omsättning var mindre än den till en början förväntade, vilket avsevärt minskade pressen på kunden att göra ytterligare inköp från British Gypsum i slutet av referensperioden. Dessutom beviljades British Gypsums rabatter kvartalsvis. Före år 1995 beviljades de mängdåterbäringar som sökanden tillämpade en enda gång i slutet av februari året efter referensåret. Slutligen framhöll kommissionen i sina meddelanden att de mängdåterbäringar som British Gypsum tillämpade grundade sig på verkliga kostnadsbesparingar för företaget. Sådana skäl saknas i det förevarande fallet (se punkterna 107 till 110 nedan). Sökanden kan därför inte stödja något argument på kommissionens meddelanden som hänför sig till det rabattsystem som British Gypsum tillämpade.
- 85 Det skall vidare konstateras att det omtvistade bonussystemet i målet Michelin mot kommissionen, liksom i det förevarande fallet, grundades på en ettårig referensperiod (domen i målet Michelin mot kommissionen, nämnd ovan i punkt 54, punkt 81). I motsats till vad som antyds i det ifrågasatta beslutet (punkt 216) uttalade domstolen inte formellt att referensperioden inte får

överstiga tre månader. Det kan dock inte förnekas att inslaget av krav på lojalitet i ett rabattsystem som beräknas på den totala omsättningen ökar proportionellt med längden på referensperioden. Det finns inget lojalitetskrav i ett mängdåterbäringsystem där rabatterna beviljas direkt på fakturan i förhållande till ordervolymen. Om en rabatt beviljas för inköp under en referensperiod är lojalitetskravet mindre om den ytterligare rabatten endast tillämpas på den kvantitet som överstiger en viss gräns än om rabatten tillämpas på den totala omsättningen under referensperioden. I det sistnämnda fallet får den vinst som kan göras genom att ett högre steg nås återverkningar på den totala omsättningen, medan den i det förstnämnda fallet endast får återverkningar på det ytterligare inköpet.

86 Sökanden har emellertid hävdats att frågan huruvida rabatten beräknas på den totala inköpsvolymen eller enbart på det ytterligare inköpet är en ren presentationsfråga. Den har i detta hänseende förklarat att det inte spelar någon roll om en rabatt med ett visst belopp uttrycks som en procentuell andel av den ytterligare inköpsvolymen, eller som en procentuell andel av den totala volymen, eftersom den procentuella andelen blir högre när rabatten beräknas på den ytterligare volymen än när den beräknas på den totala volymen.

87 Förstainstansrätten kan inte godta detta argument. Om rabatten beviljas per segment överstiger nämligen rabatten för inköpet av en ytterligare enhet aldrig den procentuella andel som har föreskrivits för segmentet i fråga. Om man skulle anta att den tabell som har återgetts i punkt 69 ovan innehöll ett mängdåterbäringsystem där rabatten beräknades per segment, kan man konstatera att en återförsäljare, genom att exempelvis överskrida gränsen 30 000 FRF i omsättning, skulle få 9,25 procent i rabatt i stället för 9 procent på inköpen av de enheter som översteg denna omsättningsgräns. Med andra ord skulle den omständigheten att en återförsäljare gick från en omsättning på 29 999 FRF till en omsättning på 30 000 FRF med sökanden, i ett system där rabatten beräknas per segment, ge återförsäljaren ytterligare rabatt med 0,25 procent eller 0,0025 FRF [0,25 procent ytterligare rabatt på ett belopp om 1 fransk franc]. En återförsäljares intresse av



att överskrida en sådan gräns är relativt begränsat. Om rabatten däremot, som i det förevarande fallet, skulle tillämpas på den totala inköpta volymen skulle återförsäljaren genom att gå från en omsättning på 29 999 FRF till en omsättning på 30 000 FRF få rabatt med ytterligare 75 FRF [0,25 procent ytterligare rabatt på ett belopp om 30 000 FRF], vilket motsvarar 7 500 procent av den ytterligare omsättningen [75 FRF ytterligare rabatt på en ytterligare omsättning om 1 fransk franc]. Återförsäljaren har ett verkligt intresse av att överskrida ytterligare en gräns både vad gäller gränser i botten av skalan, som exemplet visar, och vad gäller gränser högt upp på skalan. Att exempelvis gå från en omsättning på 16 384 999 FRF till en omsättning på 16 387 000 FRF skulle ge återförsäljaren en ytterligare rabatt på 1 fransk franc i ett system med rabatter per segment [0,05 procent ytterligare rabatt på ett belopp om 2 001 FRF]. I det system som tillämpades av sökanden blev den ytterligare rabatten 8 193,5 FRF [0,05 procent ytterligare rabatt på ett belopp om 16 387 000 FRF], vilket motsvarar en ytterligare rabatt på ungefär 410 procent av den ytterligare omsättningen [8 193,5 FRF ytterligare rabatt på en ytterligare omsättning om 2 001 FRF].

88 Det köpincitament som ett mängdåterbäringssystem skapar är således mycket större om rabatterna beräknas på den totala omsättningen under en viss tid än om de beräknas endast segment för segment. Lojalitetskravet i mängdåterbäringssystemet är ännu större då referensperioden är lång.

89 Det skall vidare understrykas att den föreskrivna rabattsatsen i målet Portugal mot kommissionen (nämnd i punkt 58 ovan), till vilket sökanden har hänvisat flera gånger för att motivera att mängdåterbäringarna i det förevarande fallet är tillåtna, var tillämplig per segment och att referensperioden var en månad.

90 Sökanden har också påpekat att variationerna mellan rabattsatserna för de sista stegen på skalan var små.

- 91 Av de tabeller som har återgetts i punkterna 69 och 70 ovan framgår att rabattsatserna i det mängdåterbäringssystem som sökanden tillämpade varierade betydligt mellan de lägre och de högre stegen. Det är riktigt, som sökanden har gjort gällande, att ökningen av rabattsatserna längst ner på skalan var större än högre upp på skalan (0,05 procent för de sista stegen). Det skall dock understrykas att domstolen i sin dom i det ovan i punkt 54 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 81, uttalade att "de förändringar i rabattsatserna [varierande mellan 0,2 och 0,4 procent] som berodde på en sista, om än liten, beställning, [påverkade] den vinstmarginal som återförsäljaren erhöll för hela året på inköp av Michelinäck för tunga fordon. Under dessa förhållanden kunde redan små variationer utöva ett kännbart tryck på återförsäljarna."
- 92 Variationerna i rabattsatserna var dessutom inte så små som sökanden har påstått. Frågan huruvida mängdåterbäringssystemet innebär missbruk kan inte prövas isolerad. Om en återförsäljare nådde det högsta föreskrivna steget för mängdåterbäring fick han nämligen möjlighet att ingå ett handelsavtal med sökanden (se punkt 51 ovan). Återförsäljaren kunde således åtnjuta en förlängning av tabellerna över mängdåterbäringen, och kunde således åtnjuta en ytterligare rabatt på upp till 2 procent av omsättningen.
- 93 Till följd av en fråga vid förhandlingen har sökanden emellertid för första gången bestridit det konstaterande som gjorts i punkterna 76 och 230 i det ifrågasatta beslutet, enligt vilket handelsavtalen gav de berörda återförsäljarna en förlängning av tabellerna över mängdåterbäring. Enligt sökanden avsåg den ytterligare rabatt som kunde erhållas genom att ingå ett handelsavtal den progressiva bonusen och inte mängdåterbäringen.
- 94 Detta argument kan inte godtas. För det första har kommissionen till sitt svaromål bifogat en kopia på handelsavtalet för år 1994. I artikel 1 i detta avtal, med rubriken mängdåterbäringar, fastställs otvetydigt att den skala för återbäringar som bifogas handelsavtalet kompletterar skalan för mängdåterbäringar i de

allmänna villkoren och ingår i den. Variationen mellan rabattsatserna längst ned och högst upp på den skala som är bifogad handelsavtalet, vilken har det sista steget för mängdåterbäringarna i de allmänna villkoren som utgångspunkt, är på 2 procent. Av detta följer att det var riktigt av kommissionen att i det ifrågasatta beslutet konstatera att förlängningen av tabellerna över mängdåterbäring kunde ”ge en skillnad på upp till 2% av omsättningen” (punkt 76). För det andra har sökanden i punkt 18 i sin replik medgett att ”den skala som en återförsäljare kunde bli berättigad till genom att ingå ett handelsavtal” utgjorde en del av mängdåterbäringssystemet.

- 95 Av det ovan anförda följer att mängdåterbäringssystemet, som har stora variationer mellan rabattsatserna längst ned och högst upp på skalan och en ettårig referensperiod och där rabatten bestäms på grundval av den totala omsättningen under referensperioden, har drag av ett rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig.
- 96 Det är, som sökanden har påpekat, förvisso så att all priskonkurrens och alla rabattsystem syftar till att uppmuntra kunderna att göra större inköp hos samma leverantör.
- 97 Ett företag i dominerande ställning har emellertid ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden (domen i målet Michelin mot kommissionen, nämnd i punkt 54 ovan, punkt 57). All priskonkurrens är således inte automatiskt tillåten (domarna i de ovan i punkt 54 nämnda målen AKZO mot kommissionen, punkt 70, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 111). Ett företag i dominerande ställning kan därför inte använda sig av andra medel än de som hör till en konkurrens genom prestationer (domen i målet Irish Sugar, nämnd i punkt 54 ovan, punkt 111).

- 98 Under dessa förhållanden skall förstainstansrätten pröva huruvida det mängd-återbäringsystem som sökanden har tillämpat, trots sin utformning, uppvägs av en ekonomiskt motiverad motprestation (se, för ett liknande resonemang, de ovan i punkt 54 nämnda domarna i målen Michelin mot kommissionen, punkt 73, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114, samt den ovan i punkt 58 nämnda domen i målet Portugal mot kommissionen, punkt 52), eller om det med andra ord ger sökanden stordriftsfördelar på grund av beställningar av stora mängder. Om en ökning av den levererade kvantiteten medför en lägre kostnad för leverantören, har denne nämligen rätt att låta kunden komma i åtnjutande av denna kostnadsminskning genom en fördelaktigare prissättning (generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i målet Portugal mot kommissionen, nämnt i punkt 58 ovan, punkt 106).
- 99 Sökanden har i detta hänseende kritiserat kommissionen för att den för första gången i sitt svaromål (punkterna 60 och 100) har anmärkt att mängdrabatterna i det förevarande fallet inte är motiverade av stordriftsfördelar. Eftersom denna anmärkning varken har framförts i meddelandet om anmärkningar eller i det ifrågasatta beslutet, har sökanden gjort gällande att alla kommissionens argument avseende denna måste avvisas.
- 100 Förstainstansrätten erinrar om att rabatter som beviljas av ett företag i dominerande ställning enligt fast rättspraxis måste vägas upp av en ekonomiskt motiverad motprestation (se de i punkt 54 ovan nämnda domarna i målen Michelin mot kommissionen, punkt 85, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114, samt den i punkt 58 ovan nämnda domen i målet Portugal mot kommissionen, punkt 52). Ett mängdrabattsystem är således förenligt med artikel 82 EG om den fördel som återförsäljarna får "motiveras av den av dem föranledda verksamhetsvolymen eller av de eventuella stordriftsfördelar som leverantören kan göra på grund av dem" (domen i målet Portugal mot kommissionen, nämnd i punkt 58 ovan, punkt 52).
- 101 Det skall först konstateras att kommissionen i det ifrågasatta beslutet uttryckligen har erinrat om denna rättspraxis genom att förklara "att en rabatt bara kan motsvara ett företags stordriftsfördelar till följd av de kompletterande inköp konsumenterna lockats att göra" (punkt 216). Efter prövning och genom att

återge domen i målet Michelin mot kommissionen, nämnd i punkt 54 ovan, drog kommissionen slutsatsen att mängdåterbäringssystemet ”inte basera[des] på någon ekonomisk motprestation som berättiga[de] de[t]” (punkt 227 i det ifrågasatta beslutet).

- 102 Av detta följer att kommissionen inte har ändrat det ifrågasatta beslutets räckvidd genom att i sitt svaromål påstå att mängdåterbäringarna inte var motiverade av stordriftsfördelar.
- 103 Det skall vidare konstateras att meddelandet om anmärkningar och det ifrågasatta beslutet är samstämmiga på denna punkt, vilket innebär att sökanden inte kan åberopa att dess rätt till försvar har kränkts under det administrativa förfarandet.
- 104 Redan i punkt 195 i meddelandet om anmärkningar kritiserade kommissionen nämligen sökanden för att mängdåterbäringarna ”inte baserades på någon ekonomisk motprestation som motiverade dem”.
- 105 Slutligen skall det konstateras att sökanden måste ha förstått denna anmärkning, eftersom den i sitt svar på meddelandet om anmärkningar har gjort gällande att det, i det förevarande fallet, ”var ekonomiskt motiverat att bevilja återbäring för den tillverkare som har stordriftsfördelar i tillverkningen och distributionen” (punkt 129). Likaså erinrade sökanden vid förhöret om tillåtligheten av ett mängdåterbäringssystem med hänvisning till ”stordriftsfördelarna i tillverkningen och distributionen som följer av inköp av ökande mängder” (förhørsprotokollet, s. 82).

- 106 Under dessa förhållanden kan talan inte bifallas med stöd av det argument som har återgetts i punkt 99 ovan.
- 107 Det skall därefter prövas huruvida sökanden har visat att mängdåterbärings-systemet, som har drag av ett rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig, baserades på en objektiv ekonomisk motprestation (se, för ett liknande resonemang, den ovan i punkt 54 nämnda domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 188, och den ovan i punkt 58 nämnda domen i målet Portugal mot kommissionen, punkt 56).
- 108 Det skall konstateras att sökanden inte har lämnat några konkreta uppgifter i detta hänseende. Den har endast erinrat om ”att beställningar av stora mängder ger fördelar och att sådana fördelar skall återspeglas i det pris kunden betalar” (punkt 57 i ansökan). Sökanden har dessutom hänvisat till sitt svar på meddelandet om anmärkningar och till förhörsprotokollet (punkt 91 i repliken). Sökanden har inte på långt när visat att mängdåterbärningarna grundades på verkliga kostnadsbesparingar (generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i det ovan i punkt 58 nämnda målet Portugal mot kommissionen, punkt 118), utan har endast på ett allmänt sätt påstått att mängdåterbärningarna motiverades av ”stordriftsfördelar avseende tillverknings- och distributionskostnader” (förhörsprotokollet, s. 62).
- 109 En sådan argumentation är emellertid för allmän och ger inte tillräckliga ekonomiska skäl för att konkret förklara valet av rabattsatser för de olika stegen i det ifrågasatta återbäringsystemet (se, för ett liknande resonemang, domen i målet Portugal mot kommissionen, nämnd i punkt 58 ovan, punkt 56).
- 110 Av det ovan anförda följer att kommissionen i det ifrågasatta beslutet helt riktigt drog slutsatsen att det omtvistade mängdåterbäringsystemet, genom beviljandet av förmåner som inte baserades på någon ekonomisk motprestation, syftade till att binda återförsäljarna av däck för tunga fordon i Frankrike till sökanden. På grund av detta inslag av krav på lojalitet riskerade mängdåterbäringsystemet att

hindra återförsäljarna från att vid varje tidpunkt fritt och i förhållande till situationen på marknaden välja det mest förmånliga erbjudandet från de olika konkurrenterna och från att byta leverantör utan någon kännbar ekonomisk nackdel. Återbäringsystemet begränsade således återförsäljarnas möjligheter att välja sina inköpskällor och gjorde det svårare för konkurrenterna att få tillträde till marknaden, utan att den beroendeställning som det omtvistade återbärings-systemet hade skapat för återförsäljarna baserades på en ekonomiskt motiverad motprestation (se den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 85).

- 111 Sökanden kan inte med framgång åberopa att det finns insyn i mängdåterbärings-systemet i fråga. Ett rabattsystem med syfte att knyta återförsäljarna nära till sig strider mot artikel 82 EG, oavsett om man har insyn i det eller inte. Det skall dessutom understrykas att sökanden inte har bestridit att vissa delar i det komplicerade rabattsystem där mängdåterbäringsarna ingick innebar missbruk (se punkt 45 ovan). Den samtidiga tillämpningen av olika återbäringsystem — nämligen mängdåterbäringsarna, servicebonusen, den progressiva bonusen och bonusen som var kopplad till PRO-avtalet och till klubben för Michelins vänner — vilka inte erhöles på fakturan, gjorde det omöjligt för återförsäljaren att beräkna det exakta inköpspriset för Michelinäck när köpet gjordes. Detta lämnade oundvikligen återförsäljarna i en situation av osäkerhet och beroende gentemot sökanden.
- 112 Sökandens argument enligt vilket mängdåterbärings-systemet skulle ha godkänts av Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (generaldirektoratet för konkurrensfrågor, konsumentskydd och bedrägeribekämpning, nedan kallat DGCCRF) kan inte heller godtas. För det första bevisar de dokument som sökanden har åberopat inte alls att det finns ett godkännande från DGCCRF (se punkterna 305 till 308 nedan). För det andra saknar det under alla omständigheter betydelse om beviljandet av dessa återbäringsarna är förenligt med fransk rätt eller har godkänts av DGCCRF, med hänsyn till gemenskapsrättens företrädare på området och till att bestämmelserna i artikel 82 i fördraget har direkt effekt (domstolens dom av den 30 januari 1974 i mål 127/73, BRT m.fl., REG 1974, s. 51, punkterna 15 och 16, svensk specialutgåva, volym 2, s. 249, och av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., REG 1989, s. 803, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 10, samt domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, nämnd i punkt 54 ovan, punkt 211). Att mängdåterbärings-systemet påstås vara förenligt med amerikansk konkurrensrätt är inte heller relevant i det förevarande fallet.

- 113 Av det ovan anförda följer att det var riktigt av kommissionen att konstatera att det mängdåterbäringsystem som sökanden har tillämpat stred mot artikel 82 EG, bland annat på grund av inslaget av krav på lojalitet. Det finns därför inte längre skäl att pröva de delar av det ifrågasatta beslutet som särskilt gäller mängdåterbäringsystemets inslag av orättvisa (punkterna 218 till 225 i det ifrågasatta beslutet) och inslag av avskärmning (punkterna 240 till 247 i det ifrågasatta beslutet) (se punkt 66 ovan).
- 114 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den första grunden.

*Den andra grunden: Kommissionen har överträtt artikel 82 EG genom att anse att servicebonussystemet utgjorde ett missbruk i den mening som avses i bestämmelsen*

Det ifrågasatta beslutet

- 115 I punkt 60 i det ifrågasatta beslutet förklarar kommissionen att servicebonusen var ytterligare ett incitament från Michelins sida för att uppmuntra de specialiserade handlarna att ”förbättra sin utrustning och sin efterköpservice”. I punkt 62 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen beskrivit systemet på följande sätt:

”Bonusens storlek fastställdes i början av varje år genom avtal med återförsäljaren i ett dokument med rubriken ’Servicebonus’ och avgjordes av i vilken utsträckning återförsäljaren fullgjort sina åtaganden på ett antal områden. Varje åtagande motsvarade ett visst antal poäng, och om vissa poängtrösklar överskreds gavs rätt



till en bonus motsvarande en procentuell andel av omsättningen för alla däcktyper från Michelin France. Denna procentuella andel varierade mellan 0 och 1,5% 1980–1991 och mellan 0 och 2,25% 1992–1996.”

- 116 Kommissionen ansåg att servicebonusen stred mot artikel 82 EG, eftersom den, för det första, till följd av villkoren för att fastställa priserna, innehöll inslag av orättvisa, för det andra innehöll krav på lojalitet och för det tredje medförde kopplade försäljningar (punkt 249 i det ifrågasatta beslutet).
- 117 Inslaget av orättvisa i servicebonusen har förklarats på följande sätt i punkt 250 i det ifrågasatta beslutet:

”Tilldelningen av poäng innehöll subjektiva bedömningar och lämnade utrymme för Michelins egna omdömen. Dessutom var vissa poäng förenade med villkor om överföring av mycket precisa strategiuppgifter om marknaden (från 1980 till 1992), som inte var av intresse för återförsäljaren (inget lämnades tillbaka i form av till exempel studier).”

- 118 Kommissionen lade i punkt 252 i det ifrågasatta beslutet till att ”[v]issa rubriker innehöll subjektiva omdömen eller variationer i antalet beviljade poäng ’beroende på servicens kvalitet’. Redovisningen av de tilldelade poängen gjordes av Michelins företrädare, som också fastställde vilka åtaganden som ingåtts och vilka poäng som tilldelats under budgetåret i fråga. Michelins faktiska möjlighet att under året ensidigt minska bonusen om inte åtagandena iaktogs är ännu ett inslag som gjorde det möjligt för Michelin att utsätta återförsäljarna för sin subjektiva bedömning. Det faktum att Michelin hävdar att denna möjlighet enbart i undantagsfall skulle ha genomförts avlägsnar inget av metodens inslag av

missbruk.” Kommissionen hänvisar dessutom till vissa av de svar som återförsäljare av Michelindäck har lämnat på kommissionens framställningar om upplysningar under det administrativa förfarandet.

- 119 Inslaget av krav på lojalitet i servicebonusen beskrivs på följande sätt i punkt 254 i det ifrågasatta beslutet:

”Fram till 1992 beviljades poäng om återförsäljaren iakttog en lägsta procentandel leveranser av Michelinprodukter. Michelins krav på att detta åtagande skulle iakttas inom ramen för servicebonusen stärkte kraftigt kopplingen mellan Michelin och återförsäljarna genom det utövande av krav på lojalitet som bör betraktas som missbruk. Åtminstone fram till 1992 gavs återförsäljaren under rubriken ’ny produktservice’ möjlighet att få ytterligare poäng om han mottog leveranser av en procentandel nya produkter som fastställdes i förhållande till den regionala andelen av dessa produkter. Men i den omfattning beviljandet av poäng inte var beroende av kvantiteterna, utan av iakttagandet av en procentandel som fastställdes i förhållande till den regionala delen av dessa produkter, står man inför en variant av trohetsrabatt som bör betraktas som missbruk så snart den krävs av ett företag i dominerande ställning. Denna rubrik utgjorde i själva verket en anstiftan till missbruk av Michelins främjande av nya produkter på bekostnad av konkurrerande produkter.”

- 120 Vad slutligen gäller medförandet av kopplade försäljningar gjorde kommissionen i punkt 256 i det ifrågasatta beslutet följande konstaterande:

”En poäng beviljades om återförsäljaren åtog sig att systematiskt regummera Michelindäckstommarna hos Michelin. Servicebonusen utgjorde därmed också ett instrument som gjorde det möjligt att genomföra kopplingsförbehåll, en praxis som utgör ett missbruk och som gör det möjligt för Michelin att utnyttja sin dominerande ställning på marknaden för nya däck för tunga fordon i syfte att stärka sin ställning på en marknad som gränsar till regummering.”

121 Kommissionen gjorde vidare i punkt 257 i det ifrågasatta beslutet följande tillägg:

”... En eventuell förlust av denna poäng och därmed en möjlig minskning i årsbonusens totalbelopp ökade direkt enhetskostnaden för alla däck som köptes hos Michelin, då återförsäljaren inte bara förlorade bonusen med anknytning till regummerade däck utan den med anknytning till den totala omsättningen med Michelin.”

Frågan huruvida servicebonussystemet utgör missbruk

— Inledning

122 Inom ramen för denna grund har sökanden för det första gjort gällande att dess rätt till försvar har åsidosatts under det administrativa förfarandet på grund av att den inte har fått tillgång till de svar som återförsäljarna av Michelindäck har lämnat på kommissionens framställningar om upplysningar av den 30 december 1996 och den 27 oktober 1997. Sökanden har vidare anfört att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har felbedömt artikel 82 EG och de grundläggande egenskaperna i servicebonussystemet, eftersom kommissionen där hävdar att servicebonussystemet för det första innehöll inslag av orättvisa, för det andra inslag av krav på lojalitet och för det tredje medförde kopplade försäljningar vad gäller regummerade däck.

— Åsidosättande av rätten till försvar

123 Sökanden har påpekat att den aldrig under det administrativa förfarandet fick tillgång till återförsäljarnas svar på kommissionens framställningar om upplysningar. Kommissionen har endast tillställt sökanden den sammanställning som

har bifogats ansökan som bilagorna 10 och 16. Återförsäljarnas svar kan följaktligen inte anses utgöra giltiga bevis (domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 23 och följande punkter, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, och förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 58 och följande punkter). Sökanden anser att den under det administrativa förfarandet borde ha fått tillgång till själva handlingarna i akten. Sökanden har i detta hänseende hänfört sig till förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen (REG 1991, s. II-1711, punkt 54; svensk specialutgåva, volym 11), och av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-1403, punkt 91–95; svensk specialutgåva, volym 12, s. 303), liksom till meddelandet från kommissionen om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT C 23, 1997, s. 3). Kommissionens underlåtenhet att kommunicera dessa dokument har berövat sökanden möjligheten att kontrollera om det har förekommit några fel vid upprättandet av de sammanställningar som den har fått tillgång till. Om sökanden hade haft kännedom om vilka återförsäljare som påstås ha varit förfördelade skulle den dessutom ha kunnat känna till de verkliga skälen till varför dessa återförsäljare hade en eventuellt kritisk åsikt om den.

124 Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att kommissionen, vad gäller svar givna av företag som inte är parter i ärendet på en begäran om upplysningar från kommissionens sida, är skyldig att ta hänsyn till risken att ett företag i dominerande ställning är böjt att vidta motåtgärder mot kunder som samarbetat med kommissionen under dess undersökning (domstolens dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 26, och förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2002 i mål T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen, REG 2002, s. II-4381, punkt 98).

125 Med hänsyn till denna risk kan sökanden inte klandra kommissionen för att ha underlåtit att kommunicera identiteten på de återförsäljare som har svarat på framställningarna om upplysningar. Det skall i detta hänseende understrykas att kommissionen endast har nekat sökanden tillgång till de delar av återförsäljarnas svar på framställningarna om upplysningar som skulle ha kunnat identifiera dem. För att undvika att sökanden skulle kunna identifiera någon av de berörda

återförsäljarna har kommissionen därför tillsänt sökanden en sammanställning, vilken anonymt återger alla återförsäljarnas svar på framställningarna om upplysningar som kommissionen skickade till dem (bilagorna 10 och 16 till ansökan). Vid förberedandet av en icke konfidentiell version av dessa svar har kommissionen noggrant iakttagit de krav som ställs upp i rättspraxis, vilka syftar till att ställa skyddet för konfidentiella uppgifter i relation till rätten för mottagarna av ett meddelande om anmärkningar att få insyn i akten i dess helhet (se den i punkt 77 ovan nämnda domen i målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 147).

- 126 Vad gäller argumentet att det är omöjligt för sökanden att kontrollera att det inte har förekommit några fel vid upprättandet av de sammanställningar som den har fått tillgång till, skall det erinras om att parterna vid förhandlingen uttryckligen samtyckte till att förstainstansrätten skulle göra en sådan kontroll (se punkt 36 ovan). Efter att ha gått igenom de sammanställningar som kommissionen har gjort kan förstainstansrätten konstatera att de endast innehåller ett materiellt fel. Den procentuella andel som märket Michelin utgjorde av omsättningen för den första återförsäljaren som nämns under fråga 2 i begäran om upplysningar av den 30 december 1996 låg enligt kommissionens sammanställning (bilaga 10 till ansökan) mellan 25 och 30 procent, medan den i verkligheten var omkring 23,4 procent (handling 36041-14745). Det är fråga om ett fel som inte har kunnat påverka sökandens rätt till försvar, eftersom den uppgift som finns i sammanställningen ligger nära den korrekta siffran.

- 127 Av den jämförande genomgången av återförsäljarnas svar och de sammanställningar som sökanden har fått tillgång till under det administrativa förfarandet framgår vidare att sökanden har fått tillgång till alla icke konfidentiella delar av återförsäljarnas svar på framställningarna om upplysningar med undantag av ett utdrag ur ett svar som har citerats i punkt 252 i det ifrågasatta beslutet. Det gäller följande utdrag: "En annan återförsäljare förklarar att han varit med om motåtgärder i form av 'kraftiga minskningar av vissa bonusar, nämligen servicebonusen'" (dokument 36041-15166). Sökanden har för övrigt i sin ansökan konstaterat att den inte hade fått kännedom om denna omständighet under det administrativa förfarandet.

- 128 Kommissionen har medgett att sökanden till följd av ett administrativt fel inte fick tillgång till denna del av svaret under det administrativa förfarandet.
- 129 Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende om att det svar som har identifierats i punkt 127 ovan enligt fast rättspraxis inte kan användas som bevis (den i punkt 77 ovan nämnda domen i målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 364 och där angiven rättspraxis). Det faktum att det inte kan användas som bevis leder till att det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras i den del det gäller servicebonusen, och endast om den anmärkning som gäller denna bonus inte kan styrkas på annat sätt än genom detta dokument (den i punkt 77 ovan nämnda domen i målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 364 och där angiven rättspraxis).
- 130 Av det ifrågasatta beslutet (punkt 252) framgår att kommissionen har citerat det ifrågavarande svaret enbart för att visa att servicebonusen har inslag av orättvisa. Kommissionen har emellertid dragit slutsatsen att servicebonusen innebär missbruk inte enbart på grund av dess inslag av orättvisa, utan även på grund av dess inslag av krav på lojalitet och dess medförande av kopplade försäljningar.
- 131 Det följer dessutom av den bedömning som görs nedan (se punkterna 136 till 150 nedan) att inslaget av orättvisa i servicebonusen har bevisats i det ifrågasatta beslutet, även om man bortser från det ifrågavarande svaret.
- 132 Slutligen har sökanden gjort gällande att kommissionen under det administrativa förfarandet endast kontaktade de återförsäljare som hade föreslagits av Bandag. Sökanden anser sig ha lidit skada därav.

- 133 Detta argument kan inte godtas. Det framgår nämligen av den korrespondens som har utväxlats mellan Bandag och kommissionen, vilken gavs in till förstainstansrätten den 24 april 2003 (se punkt 37 ovan), att Bandag för kommissionen nämnde namnen på sex återförsäljare som skulle kunna ha information som var användbar för kommissionens undersökning. Även om alla dessa sex återförsäljare fanns bland mottagarna av begäran om upplysningar av den 30 december 1996, skickades denna också till tretton andra återförsäljare. Dessutom fanns ingen av de återförsäljare som Bandag hade nämnt bland de 20 mottagarna av begäran om upplysningar av den 27 oktober 1997. De namn på återförsäljare som Bandag angav användes således endast för en liten del av framställningarna om upplysningar.
- 134 Under alla omständigheter framgår det av det ifrågasatta beslutet att kommissionen, för att styrka en överträdelse av artikel 82 EG, huvudsakligen har utgått från egenskaperna hos det rabattsystem som sökanden tillämpade och inte från återförsäljarnas svar på begäran om upplysningar. Det skall nämligen konstateras att kommissionen har hänfört sig till återförsäljarnas svar endast för att visa att sökanden har en dominerande ställning — vilket sökanden inte har bestridit — (punkt 201 i det ifrågasatta beslutet) och för att visa att servicebonusen har inslag av orättvisa (punkt 252 i det ifrågasatta beslutet). Som redan har nämnts ovan har kommissionen dragit slutsatsen att servicebonusen innebär missbruk inte enbart på grund av inslaget av orättvisa, utan också på grund av inslaget av krav på lojalitet och medförande av kopplade försäljningar (se punkt 130 ovan).
- 135 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas med stöd av argumentet avseende åsidosättande av rätten till försvar.

— Inslaget av orättvisa i servicebonusen

- 136 I sin ansökan har sökanden erinrat om att syftet med servicebonusen var att stimulera återförsäljarna att förbättra kvaliteten på sina tjänster liksom anseendet hos Michelins produkter och att de i utbyte fick en särskild kompensation.

Sökanden har förklarat att servicebonusens storlek fastställdes genom ett årligt avtal med återförsäljaren i förhållande till vilka åtaganden denne hade gjort, vilka definierades och kvantifierades i en bilaga till de allmänna villkoren. Servicebonusen var ingen rabatt utan en ersättning för utförda tjänster.

137 Förstainstansrätten vill i detta hänseende påpeka att det saknar betydelse om servicebonusen var en ersättning för att återförsäljarna hade utfört tjänster när det gäller frågan huruvida bonusen i fråga innebär en överträdelse av artikel 82 EG. Om det, som kommissionen påstår, visar sig att servicebonussystemet var orättvist, innehöll krav på lojalitet och medförde kopplade försäljningar, blir slutsatsen nämligen att detta system, som har tillämpats av ett företag i dominerande ställning, inte motsvarar en normal priskonkurrensstrategi och att det följaktligen är förbjudet enligt artikel 82 EG.

138 Det skall vidare konstateras att sökanden inte har förnekat att beviljandet av de poäng som gav rätt till servicebonusen inte var fritt från subjektivitet. Sökanden har emellertid påpekat att kvaliteten på en tjänst som en återförsäljare har utfört objektivt sett kan förtjäna att kompenseras, även om det ligger en viss subjektivitet i bedömningen av kvaliteten på en tjänst.

139 Förstainstansrätten konstaterar att bonusen, vilket uttryckligen framgår av sammanställningarna avseende servicebonusen, bestämdes i förhållande till "kvaliteten på tjänsten som återförsäljaren kunde säkerställa". Huruvida återförsäljaren erhöll poäng — 31 poäng av 35 gav rätt till den högsta bonusen — avgjordes av i vilken utsträckning han hade iakttagit sina åtaganden. Vid bedömningen av huruvida dessa åtaganden hade iakttagits hade sökanden ofta ett icke förhandlingsbart och oinskränkt utrymme för skönsmässig bedömning. Det framgår till exempel av sammanställningen för år 1996 att återförsäljaren kunde



erhålla tre poäng om han ”positivt bidrog till lanseringen av nya Michelin-produkter” eller om han lämnade ”*relevant* information om sin statistik och förväntade försäljning per produkt” till Michelin (förstainstansrättens kursivering).

- 140 Förstainstansrätten erinrar om att en rabatt som ett företag i dominerande ställning beviljar en återförsäljare måste vara knuten till objektiva ekonomiska faktorer (den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 218). Beviljandet av en rabatt kan inte vara beroende av att företaget i dominerande ställning gör en subjektiv bedömning av huruvida återförsäljaren har iakttagit de åtaganden som ger rätt till rabatten. En sådan bedömning av om åtagandena har iakttagits ger, som kommissionen har understrukit i det ifrågasatta beslutet (punkt 251), företaget i dominerande ställning tillfälle att ”utöva en stark press på återförsäljaren ... och att vid behov använda mekanismen på ett diskriminerande sätt”.
- 141 Av detta följer att ett rabattsystem som tillämpas av ett företag i dominerande ställning, där företaget har ett icke försumbart utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller återförsäljarens möjligheter att komma i åtnjutande av rabatten, måste anses orättvist och anses innebära att företaget missbrukar sin dominerande ställning på marknaden i den mening som avses i artikel 82 EG (se, för ett liknande resonemang, den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkt 105). På grund av den subjektiva bedömningen av kriterierna som gav rätt till servicebonusen befann sig nämligen återförsäljarna i en situation av osäkerhet och kunde i allmänhet inte med säkerhet förutse vilken rabattnivå de skulle erhålla som servicebonus (se, för ett liknande resonemang, den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 83).
- 142 Kommissionen har vidare bekräftat detta konstaterande genom att åberopa svar från tre återförsäljare, av vilka ett inte kan användas som bevis (se punkt 129 ovan). De två andra svaren bekräftar att sökanden har visat prov på subjektivitet vid tillämpningen av servicebonussystemet. Återförsäljarna i fråga bekräftar nämligen att ”[b]edömningarna görs efter Michelins godtycke” eller att ”[m]ed denna bonus kan Michelin göra vad det vill. Vi har varit med om ... ensidiga förändringar.”

143 Sökanden har dock hävdad att citatet ur ett svar från en återförsäljare i punkt 252 i det ifrågasatta beslutet, enligt vilket Michelin ”[m]ed denna bonus kan ... göra vad det vill” och ”[v]i har varit med om ... ensidiga förändringar” har tagits ur sitt sammanhang. Av det fullständiga svaret från denna återförsäljare framgår att denne genom att ”utöva tryck på” Michelin och ”utan att ändra karaktären på [sina] relationer [med Michelin]” lyckades erhålla den högsta bonusnivån.

144 Det avsnitt av återförsäljarens svar som sökanden hänför sig till har följande lydelse:

”Under år 1993 utövade jag tryck på Michelin. Jag hade nämligen sett servicebonusen för år 1992 för en kollega som är mycket mindre än vi och som inte har någon tung trafik. Denna kollega fick en procent ytterligare bonus. Michelin ändrade då antalet poäng för vissa kriterier och vi fick, utan att ändra någonting under -93 [...] procent i progressiv bonus. Under år 1995 fortsatte jag att utöva tryck på Michelin och, fortfarande utan att ändra karaktären på våra relationer, erhöll [...] procent i progressiv bonus. Genom att fortsätta under år 1996 lyckades jag erhålla den högsta bonusnivån, det vill säga 2,25 procent.”

145 Det ovannämnda avsnittet ger emellertid inget stöd för sökandens argumentation. Det bekräftar snarare Michelins subjektivitet vid beviljandet av bonusen vilken, som kommissionen har understrukt, utgör ”en källa till diskriminering som är svår att undvika” (punkt 253 i det ifrågasatta beslutet).

146 Sökanden har vidare kritiserat omständigheten att kommissionen har valt ut två svar från återförsäljare som är negativa till sökanden utan att nämna de övriga svaren från återförsäljare som snarare är positivt inställda till servicebonusen.

- 147 Inte heller detta argument kan godtas. Subjektiviteten vid beviljandet av servicebonusen följer redan av hur denna bonus bestämdes. Andra återförsäljare har dessutom bekräftat att "Michelin bestämmer ensam" och "om vi går utanför kriterierna kan Michelin dra in bonusen" eller "bonusen kan minska under året om serviceåtagandena inte iakttas". I sin ansökan har sökanden vidare själv bekräftat att "bonusen självklart inte kunde betalas ut om inte återförsäljarna tillhandahöll motsvarande tjänster till användarna" (punkt 136 i ansökan). Det är dock särskilt bedömningen av om åtagandena hade iakttagits som gav upphov till Michelins subjektivitet.
- 148 Sökanden har slutligen gjort gällande att den för att säkerställa en enhetlig tillämpning av servicebonusen har fastställt anvisningar med rubriken "Anvisningar för användningen av blanketten servicebonus".
- 149 Av detta dokument följer dock på intet sätt att bedömningen av kvaliteten på en återförsäljares tjänster inte var subjektiv. Vad exempelvis gäller upplysningar om marknaden som återförsäljarna skulle tillhandahålla står det i anvisningarna endast att "relevant information [skulle] gälla statistik eller genomförda avsikter från tillförlitliga siffror". I anvisningarna förklaras vad gäller service avseende nya produkter att återförsäljaren "med stöd av teknisk argumentation systematiskt skulle föreslå sina kunder" nya Michelinprodukter. Det är fråga om åtaganden som är svåra att kontrollera och som öppnar för en subjektiv bedömning av sökanden.
- 150 Av det ovan anförda följer att det var riktigt av kommissionen att i det ifrågasatta beslutet konstatera (punkt 253) att servicebonusen hade inslag av orättvisa på grund av den subjektivitet som bedömningen av kriterierna som gav rätt till bonusen var förenad med, och att bonusen måste anses som missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG.

## — Inslaget av krav på lojalitet i servicebonusen

- 151 Sökanden har först konstaterat att kommissionen i det ifrågasatta beslutet (punkt 254) endast har påtalat att en enda rubrik i servicebonussystemet hade krav på lojalitet, nämligen rubriken ”ny produktservice”. Det var fråga om en möjlighet för återförsäljaren att få ytterligare upp till två poäng om han mottog leveranser av en procentandel nya Michelinprodukter som fastställdes i förhållande till den regionala marknadsandelen av dessa produkter. Detta krav föreskrevs emellertid för sista gången i de allmänna villkoren för år 1991. De kritiserade omständigheterna har således inte existerat under i princip hela den period som det ifrågasatta beslutet omfattar.
- 152 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen aldrig har anfört att det åtagande som nämns i punkten ovan existerade till slutet av den period som överträdelsen pågick. Den nämner i det ifrågasatta beslutet att ”[f]ram till 1992 beviljades poäng om återförsäljaren iakttog en lägsta procentandel leveranser av Michelinprodukter” (punkt 254 i det ifrågasatta beslutet).
- 153 Kommissionen har förvisso inte anfört något bevis för att den omstridda klausulen tillämpades fram till år 1992. De allmänna villkoren för år 1992 innehöll nämligen inte längre denna klausul. Kommissionen har för övrigt i sitt svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten medgivit att formuleringen ”fram till år 1992” inte skall omfatta år 1992.
- 154 Detta konstaterande har dock inga konsekvenser för det ifrågasatta beslutets giltighet.
- 155 Sökanden har nämligen inte bestridit att klausulen tillämpades under åren 1990 och 1991. Det kan emellertid inte på allvar bestridas att en möjlighet för en återförsäljare att få upp till två poäng om han mottog leveranser av en

procentandel nya produkter som fastställdes i förhållande till den regionala marknadsandelen av dessa produkter innebär ett krav på lojalitet. Som kommissionen har konstaterat utgjorde ”denna rubrik ... en anstiftan till missbruk av Michelins främjande av nya produkter på bekostnad av konkurrerande produkter. Det var föga troligt att återförsäljaren skulle riskera att förlora två poäng som kunde medföra en minskning av årsrabattens totala belopp” (punkt 254 i det ifrågasatta beslutet), vilken motsvarade en procentuell andel (som kunde vara upp till 2,25 procent) av hans omsättning för alla däcktyper från Michelin France.

- 156 Konstaterandet i punkt 153 påverkar inte heller bedömningen av hur länge överträdelsen pågick, eftersom det redan har konstaterats att servicebonusen innebar missbruk på grund av inslaget av orättvisa och att detta i sig är tillräckligt för att konstatera att sökanden har missbrukat sin dominerande ställning (se punkterna 136 till 150 ovan) under hela den tid som bonusen i fråga tillämpades, vilket var fram till år 1997.
- 157 Sökanden har vidare gjort gällande att det följer av återförsäljarnas svar på kommissionens begäran om upplysningar att servicebonusen inte innebar något krav på lojalitet.
- 158 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att återförsäljarnas svar på frågan om vad rubriken ”ny produktservice” bestod i var mycket olika. För vissa innebar den inget åtagande, för andra innebar den en skyldighet att hålla lager, och för ytterligare andra handlade den om skyldigheter avseende reklam vid försäljningsstället eller säljfrämjande åtgärder. Återförsäljarnas svar bekräftar sålunda att tillämpningen av de kriterier som utvärderas subjektivt ledde till en diskriminering mellan återförsäljarna.

- 159 Sökanden har också hävdat att det var möjligt för en återförsäljare att uppnå den högsta bonusen utan att behöva acceptera de skyldigheter som normalt ansågs innebära ett krav på lojalitet, eftersom det räckte att få 31 poäng av 35 möjliga för att uppnå den högsta rabatten.
- 160 Förstainstansrätten konstaterar att återförsäljaren kunde få två poäng om han sålde en större andel nya Michelinprodukter än den regionala marknadsandel som hade förväntats för dessa produkter och en poäng om han sålde en andel nya Michelinprodukter som var lika stor som den regionala marknadsandelen.. Det var fråga om ett åtagande som inte var kostsamt. Fullgörandet av andra åtaganden var ofta mer betungande, exempelvis de som gällde anläggningarnas kvalitet, försäljningsställets utrustning och tillgängligheten gentemot kunderna. Det kan under alla omständigheter inte förnekas att sökanden genom det ifrågavarande åtagandet och genom att bevilja återförsäljarna en ekonomisk förmån försökte hindra dem att köpa in från konkurrerande tillverkare.

— Servicebonusens medförande av kopplade försäljningar

- 161 Sökanden har erinrat om att kommissionen i punkt 256 i det ifrågasatta beslutet konstaterar att "[e]n poäng beviljades om återförsäljaren åtog sig att systematiskt regummera Michelindäckstommarna hos Michelin". Fullgörandet av detta åtagande var endast värt en enda poäng av 35, medan 31 poäng var tillräckligt för att uppnå utbetalning av det högsta bonusbeloppet. Sökanden kan under dessa omständigheter inte förstå hur denna rubrik skulle ha kunnat utgöra ett instrument för att genomföra kopplade försäljningar.
- 162 Förstainstansrätten konstaterar att det följer av handlingarna i målet att en återförsäljare från år 1992 kunde få ytterligare en poäng om han systematiskt lät regummera Michelindäckstommarna hos sökanden. Detta villkor ändrades år

1996. I de allmänna villkoren för år 1996 sägs nämligen att en återförsäljare som ”systematiskt gör den första regummeringen av Michelin PL däckstommar hos Michelin = 1 poäng”.

- 163 Sökanden har således använt sin ekonomiska ställning inom däcksektorn i allmänhet och på marknaden för nya däck i synnerhet som en bevekelsegrund för att försäkra sig om att väljas som regummerare av återförsäljarna. Iakttagandet av detta åtagande kunde nämligen — om övriga kriterier också iaktogs — leda till en rabatt som beräknades på återförsäljarens totala omsättning för sökandens produkter. Tillämpningen av detta villkor medförde således kopplad försäljning, vilket är förbjudet enligt artikel 82 EG (se förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 137, och där angiven rättspraxis).
- 164 Vad gäller argumentet att det endast gäller en enda poäng av 35 skall det konstateras, vilket kommissionen har gjort i det ifrågasatta beslutet (punkt 255), att åtagandet avseende regummering var ett av de enklaste att iakttas. Iakttagandet av andra åtaganden var ofta mer betungande, exempelvis de som gällde anläggningarnas kvalitet, försäljningsställets utrustning och tillgängligheten gentemot kunderna. Det kan under inga omständigheter förnekas att sökanden genom det ifrågavarande villkoret sökte försäkra sig om att återförsäljarna systematiskt skulle regummera sina Michelindäck hos den. Detta villkor syftade således till att beröva återförsäljarna valmöjligheten vad gäller regummering och att hindra andra regummerare att ta sig in på marknaden.
- 165 Slutligen har sökanden allmänt gjort gällande att DGCCRF var positivt till servicebonusen. Sökanden har i detta hänseende hänfört sig till protokoll från möten mellan DGCCRF och sökanden den 7 februari och den 23 maj 1991 (bilagorna 8 och 12 till ansökan). Den amerikanska konkurrensrätten motsätter sig inte heller en sådan bonus.

- 166 Detta argument kan av de skäl som har angetts i punkt 112 ovan inte godtas. För det första visar nämligen de protokoll som sökanden har åberopat på intet sätt att DGCCRF skulle ha godkänt servicebonusen. Det följer till och med av protokollet från mötet den 23 maj 1991 att DGCCRF anser att servicebonusen ”skulle kunna vara diskutabel om det är fråga om en förmån som beviljas på ett övergripande och subjektivt sätt”. För det andra saknar det under alla omständigheter betydelse om beviljandet av servicebonusen är förenligt med fransk rätt eller har godkänts av DGCCRF, med hänsyn till gemenskapsrättens företrädare på området och till att bestämmelserna i artikel 82 i fördraget har direkt effekt (de i punkt 112 ovan nämnda domarna i målen BRT m.fl., punkterna 15 och 16, och Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., punkt 23, och den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 211). Att servicebonusen påstås vara förenlig med amerikansk konkurrensrätt är inte heller relevant för bedömningen av denna med avseende på artikel 82 EG.
- 167 Av det ovan anförda följer att talan inte heller kan bifallas med stöd av den andra grunden.

*Den tredje grunden: Kommissionen har överträtt artikel 82 EG genom att anse att klubben för Michelins vänner utgjorde missbruk i den mening som avses i bestämmelsen*

Det ifrågasatta beslutet

- 168 Klubben för Michelins vänner (nedan kallad klubben) bildades år 1990 och består av däckåterförsäljare som vill ingå ett närmare partnerskap med sökanden. Sökanden deltar i klubbmedlemmens ekonomiska satsning, framför allt genom att bidra till investeringar och utbildning samt genom ett ekonomiskt bidrag på 0,75 procent av den årliga serviceomsättningen för Michelinprodukter.



169 Kommissionen har bedömt tre av klubbens kännetecken som missbruk.

170 Kommissionen hävdar för det första att Michelin använde klubben ”som hjälpmedel för att befästa sin ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon” (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet). Den hänför sig därvid främst till klubbmedlemmarnas skyldighet att ”föra fram märket Michelin” och att inte styra bort sina kunders spontana efterfrågan på Michelin-däck. Kommissionen förklarade att ”[m]ed beaktande av att den spontana efterfrågan på Michelinprodukter är mycket stor måste en sådan skyldighet anses utgöra missbruk, eftersom det direkta syftet med den är att sätta konkurrensen från de andra tillverkarna ur spel, garantera att Michelin behåller sin ställning och begränsa konkurrensen på marknaden” (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen tillägger att ”klausulen ... innebär att återförsäljaren är skyldig att sälja en viss andel Michelinprodukter [så kallad Michelin-temperatur]. Andelen varierar förmodligen beroende på återförsäljare och region, men den torde utgöra omkring [...]”<sup>1</sup> av försäljningen (detta gäller endast marknaden för nya däck)” (punkt 318 i det ifrågasatta beslutet).

171 Enligt kommissionen framgår ”Michelins krav på att medlemmarna i klubben skall sälja en viss andel Michelinprodukter [...] också tydligt av den klausul i avtalet som rör skyldigheten att hålla ett lager av Michelinprodukter; lagret skall vara ’tillräckligt stort för att kundens begäran omedelbart skall kunna tillgodoses’. I klausulen anges möjligheten att upprätta ett system över de olika återförsäljarnas lagerhållning ’med hänsyn till de olika segmenten: den lokala, regionala respektive nationella marknaden’ och att systemet skulle bygga på ’procentuella andelar’. [...] På grund av denna klausul kommer [återförsäljarnas] lager av Michelinprodukter att ’överensstämma med Michelins andel’ och inte med den mängd produkter de önskar lagerhålla. Genom klausulen hindras således de andra tillverkarnas tillträde till marknaden, medan Michelins marknadsandelar befästs” (punkt 321 i det ifrågasatta beslutet).

1 — Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

172 För det andra ålades återförsäljarna genom klubbavtalet ”en rad åtaganden som knyter dem närmare till Michelin och ger Michelin rätt till en ovanligt stor inblick i deras verksamhet. Det enda motivet för att kräva dessa åtaganden verkar vara Michelins vilja att utöva kontroll över distributionen” (punkt 322 i det ifrågasatta beslutet). Exempel på detta är klubbmedlemmens skyldighet ”att ge Michelin detaljerade finansiella upplysningar eller meddela Michelin vem som äger kapital i företaget, samt skyldigheten att löpande informera Michelin om samtliga omständigheter som skulle kunna påverka kontrollen över företaget och företagets strategiska riktlinjer” (punkt 323 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen kritiserade också andra skyldigheter som ålades klubbmedlemmarna, särskilt att ”[å]terförsäljaren måste ge Michelin rätt att vid försäljningsstället utföra en ’audit’ rörande ett stort antal områden, och framför allt [att han] måste [...] godta de föreslagna ’framstegsstrategierna’ för att inte riskera att gå miste om de ekonomiska fördelar som utlovats. Återförsäljaren måste dessutom delta i ett antal effektiviseringsprogram — särskilt i fråga om däck för tunga fordon — och använda sig av Michelins standardskyltning och reklam. Vidare utbildas återförsäljarens personal vid Michelins utbildningscentrum. Överenskommelsen influeras således av Michelin[s] vilja på alla plan, särskilt när det gäller investeringar” (punkt 324 i det ifrågasatta beslutet). Slutligen nämnde kommissionen ”återförsäljarens åtagande att låta Michelin ta del av såväl försäljningsstatistik och försäljningsprognoser, kategori för kategori och för samtliga varumärken, som av utvecklingen av Michelins marknadsandelar” (punkt 325 i det ifrågasatta beslutet). Denna skyldighet tillåter Michelin att ”få inblick i återförsäljarens affärsstrategi. Eftersom Michelin förfogar över en stor försäljningsorganisation som har till uppgift att samla in sådana uppgifter har återförsäljaren ingen som helst möjlighet att sälja konkurrerande produkter utan Michelins vetskap. Medlemskap i ’klubben’ kräver således partnerskapstänkande samt att återförsäljaren uppfyller Michelins krav på volym och andel Michelinprodukter” (punkt 325 i det ifrågasatta beslutet).

173 Av detta följer enligt kommissionen att ”återförsäljaren blir fullständigt beroende av Michelin, vilket oundvikligen resulterar i lojalitet. Varje förändring i affärsstrategin kan leda till att Michelin vidtar motåtgärder. De återförsäljare som är medlemmar i klubben har för övrigt intryck av att det inte längre finns någon väg tillbaka. Det skulle vara mycket svårt för en klubbmedlem att avstå inte endast från det finansiella bidraget, utan även från all den expertkunskap som

den dominerande tillverkaren tillhandahåller” (punkt 326 i det ifrågasatta beslutet).

- 174 För det tredje kritiserade kommissionen att det ”[t]ill och med oktober 1995 i avtalet om yrkesmässigt samarbete och teknisk assistans [krävdes] att de specialiserade handlarna måste låta utföra den första regummeringen av Michelinstommar för tunga fordon och anläggningsmaskiner hos Michelin” (punkt 329 i det ifrågasatta beslutet). Det handlar om ”ensamrätt med en liknande verkan som kopplingsförbehåll, vilken av det skälet måste anses utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 82 i fördraget” (punkt 330 i det ifrågasatta beslutet). Enligt kommissionen pressas ”[å]terförsäljarna [...] att skicka sina däckstommar till Michelin, eftersom de [på grund av] regummeringsfrågor inte kan äventyra sitt ’partnerskap’ med Michelin och de fördelar som detta partnerskap innebär för hela deras verksamhet, särskilt som regummeringsverksamheten är begränsad i förhållande till däckverksamheten i sin helhet. Återförsäljaren begränsas således i sitt val, eftersom han inte kan skicka Michelinstommar till andra regummeringsföretag, vilkas tillträde till marknaden därigenom hindras på ett sätt som utgör missbruk” (punkt 331 i det ifrågasatta beslutet).

### Inledande synpunkter

- 175 Både i sin replik och vid förhandlingen har sökanden, med hänvisning till punkterna 225 och 228 i svaromålet, gjort gällande att kommissionen inte längre påstår att klubbmedlemmarnas olika skyldigheter var och en för sig utgör missbruk av dominerande ställning enligt artikel 82 EG. Kommissionen har enligt sökanden i svaromålet förklarat att alla skyldigheterna sammantagna utgör missbruk, eftersom de är knutna till kravet på så kallad temperatur. Det är fråga om en ändring i kommissionens inställning i förhållande till det ifrågasatta beslutet. Sökanden har emellertid erinrat om att den aldrig har ålagt sina återförsäljare ett krav på så kallad temperatur. Kommissionens nya inställning bekräftar följaktligen att klausuler som exempelvis skyldigheten att föra fram märket Michelin och återförsäljarnas skyldighet att inte styra bort kundernas spontana efterfrågan på Michelin-däck är giltiga.

- 176 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen i punkt 225 i svaromålet har förklarat att ”skyldigheten att föra fram märket Michelin och att inte styra bort kundernas spontana efterfrågan på Michelindäck liksom kravet på så kallad temperatur är delar i ett och samma missbruk: användningen av klubben som hjälpmedel för att befästa sina marknadsandelar”. I punkt 228 i svaromålet har kommissionen gjort gällande att den i det ifrågasatta beslutet hänförde sig till skyldigheten att hålla ett tillräckligt lager ”som ett ytterligare bevis på att det finns ett krav på så kallad temperatur”.
- 177 Det skall emellertid konstateras att den framställning som kommissionen har gjort i punkterna 225 och 228 i svaromålet till fullo överensstämmer med den som gjordes i punkterna 317, 318 och 321 i det ifrågasatta beslutet (se punkterna 170 och 171 ovan). Både i det ifrågasatta beslutet och i svaromålet har kommissionen hänfört sig till skyldigheten att ”föra fram märket Michelin” och att ”inte styra bort kundernas spontana efterfrågan på Michelindäck” samt till kravet på ”så kallad temperatur” för att bevisa att ett av klubbens tre kännetecken innebär missbruk, nämligen att sökanden använder klubben ”som hjälpmedel för att befästa sin ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon” (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet). Argumentet kan såldes inte godtas.

Inslaget av missbruk hos klubbens olika kännetecken

— Karaktäriseringen av klubben som hjälpmedel för att befästa Michelins ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon

- 178 Sökanden har förnekat att klubbmedlemmarna ålades ett krav på så kallad Michelintemperatur. Kommissionen har enligt sökanden åsidosatt bevisreglerna genom att inte ha styrkt att det fanns något sådant krav på så kallad temperatur. Den har också gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att återförsäljarna som var medlemmar i klubben omfattades av ett sådant krav.

- 179 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen har kommit fram till att det fanns ett krav på så kallad Michelin temperatur på grund av olika direkta skriftliga bevis, nämligen ett internt meddelande från sökanden av den 6 juni 1997 med rubriken "Ökning av antalet medlemmar i klubben" (punkt 315 i det ifrågasatta beslutet) och de dokument som nämns i fotnoten på sidan 43 i det ifrågasatta beslutet, vilka samlades in vid en kontroll hos sökanden den 12 juni 1997. Förekomsten av och innehållet i kravet på så kallad temperatur bekräftas vidare av andra faktorer, nämligen hur stor del av klubbmedlemmarnas försäljning som bestod av Michelinprodukter (punkt 319 i det ifrågasatta beslutet) och skyldigheten att hålla ett lager som var tillräckligt stort för att kundens begäran omedelbart skulle kunna tillgodoses (punkt 321 i det ifrågasatta beslutet).
- 180 Förstainstansrätten skall därför undersöka om de olika faktorer som kommissionen har grundat sig på visar att klubbmedlemmarna ålades ett krav på så kallad temperatur samt vilket innehåll detta krav hade.
- 181 Förstainstansrätten analyserar först de skriftliga bevis som kommissionen har grundat sig på.
- 182 Det interna meddelandet från Michelin av den 6 juni 1997 med rubriken "Ökning av antalet medlemmar i klubben" (dokument 36041-1772 och 1773) anger som andra "kriterium för tillträde till klubben kundens andel i partnerskapet eller av marknaden". I meddelandet ges följande förklaring: "Det är naturligtvis ett kriterium som inte står någonstans, men som bland annat är en förutsättning för tillträde till klubben." I meddelandet ges vidare följande förklaring: "En kund hos vilken vi representerar [...] procent eller mer av omsättningen är en partner som kan och skall räkna med vårt stöd i nivå med partnerskapet. Vi skall föreslå honom alla tjänster som kan möjliggöra för honom att behålla eller utveckla sin professionalism."
- 183 Michelins interna meddelande av den 6 juni 1997 visar utan tvekan att en återförsäljare kunde få tillträde till klubben enbart om han uppnådde en viss

marknadsandel för Michelins produkter. Av meddelandet följer således att ”en skyldighet att ha en viss marknadsandel för Michelins produkter” eller ”ett krav på så kallad Michelintemperatur” var ett villkor för tillträde till klubben. Av meddelandet följer dessutom att en återförsäljare vars ”marknadsandel Michelinprodukter” uppgick till [...] procent av omsättningen uppfyllde detta villkor.

184 Sökanden har dock gjort gällande att det avsnitt som har återgetts i punkt 182 ovan följs av en fråga som visar att det inte är uppenbart att det var upphovsmannens avsikt att ett krav på så kallad temperatur skulle vara ett villkor för tillträde till klubben.

185 Det avsnitt som sökanden har åberopat har följande lydelse:

”Kan en kund med bra potential, som vänder sig till konsumenter, är dynamisk och ger bra service, men som endast är partner med [...] procent och med vilken vi är synkroniserade bli klubbmedlem? Förutom de kommersiella frågorna (lokal strategi) verkar det viktigt att ge la Route [Michelins handelsrepresentanter] en tydlig ståndpunkt.”

186 Förstainstansrätten erinrar om att syftet med meddelandet av den 6 juni 1997, som dess rubrik visar, var att överväga ”ökningen av antalet medlemmar i klubben”. I meddelandet förklaras att det ”för att uppnå detta syfte” är viktigt att ”särskilt se över två kriterier för tillträde till klubben”, bland vilka förekommer kravet på återförsäljaren att ha en viss ”marknadsandel Michelinprodukter”. Den fråga som sökanden har hänvisat till antyder inte på något sätt att den som har upprättat meddelandet skulle hysa något tvivel om att detta kriterium för tillträde till klubben fanns, utan visar endast att denne anser att nivån på den så kallade temperaturen skulle kunna visa sig vara för hög.

- 187 Förekomsten av ett krav på så kallad Michelintemperatur bekräftas av andra dokument, vilka dessutom ger indikationer om nivån på detta.
- 188 I protokollet från två möten som en representant för Michelin har haft med en återförsäljare den 15 och 28 februari 1995 (dokument 36041-1515 till 1517) förklarar den som har upprättat protokollet för det första att han har bekräftat för återförsäljaren som önskade tillträda klubben att ”tillträdet till klubben var beroende av marknadsandelar.” Samma återförsäljare informerades om ”att han inte kan komma med i klubben med [...] procent av nya däck för tunga fordon”, men att Michelin däremot var ”berett att under året göra vad som var nödvändigt om hans marknadsandelar överensstämmer med Michelins nationella ställning”. Det förklaras dessutom att återförsäljaren bekräftade ”sin önskan att uppfylla målsättningen och tillträda klubben”, vilket enligt honom var ”det enda sättet att öka ersättningen från Michelin”.
- 189 Detta protokoll bekräftar således utan tvekan att det fanns ett krav på en viss marknadsandel eller så kallad Michelintemperatur för tillträde till klubben. Det följer dessutom av protokollet att ”marknadsandel[na skulle] överensstäm[a] med [den] nationella ställning[en]”. Eftersom det inte har bestridits att Michelin vid den aktuella tiden hade en marknadsandel som översteg [...] procent på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon (punkterna 176 till 178 i det ifrågasatta beslutet), kan man av protokollet dra slutsatsen att den så kallade Michelintemperaturen för dessa däck även översteg denna nivå.
- 190 Ett protokoll från ett möte år 1996 mellan en representant för Michelin och en återförsäljare (dokument 36041-1545 och 1546) visar vidare att följande punkter diskuterades under mötet:

”a) Varför klubben?

b) Klubbens målsättning.

c) Tillvägagångssätten.

d) Marknadsandelarna.”

191 I protokollet förklaras följande: ”Återförsäljaren värdesätter klubbens struktur samt den avsedda målsättningen. Marknadsandelen är i dag ett hinder för tillträde till klubben, men återförsäljaren skall fundera över möjligheterna med Michelin eftersom han inte kan tänka sig att närma sig någon annan tillverkare än Michelin.”

192 Ett meddelande daterat den 26 november 1996 som härrör från en av adressaterna till det protokoll som nämnts i punkt 190 ovan och som gäller samma återförsäljare (dokument 36041-1547) hänvisar till ett besök som den som har skrivit meddelandet och som är en representant för Michelin gjorde hos återförsäljaren samma dag som meddelandet upprättades. Meddelandet ger först en indikation på den så kallade Michelintemperaturen som den ifrågavarande återförsäljaren iakttog vid denna tid: ”M<sup>T</sup> uppgår till [...] procent.” I meddelandet förklaras att en ”revidering av produktutbudet (avskaffande av ett eller till och med två märken andra linjen) liksom ett DPV-arbete [*Dynamisation Points de Vente* (effektivisering av försäljningsställena)] som syftar till att styra försäljningen mot ädlare produkter genom att bortse från prisvillkoren ger oss möjlighet att tjäna 10 poäng i T.” Enligt den som har skrivit meddelandet var återförsäljaren ”medveten om att han måste utvecklas, bli mer professionell, vara lojal”, och den som har skrivit meddelandet förklarar att han gentemot återförsäljaren hade bekräftat ”Michelins önskan att integrera denne från början av 1998, efter räkenskapsåret 1997 under vilket han skulle ha möjlighet att uppnå den önskade marknadsandelen ([...] procent M)”. Återförsäljaren, som önskade tillträda klubben redan år 1997 var emellertid ”djupt besviken”. Efter att ha



erinrat om att den ifrågavarande återförsäljaren var ”en man som stod vid sitt ord med samma värderingar som Michelin” föreslog den som har skrivit meddelandet att Michelin skulle ”se över sin inställning och integrera honom från och med 1997 för ett år med precisa krav på T procent, [...] procent i slutet av juli, [...] procent i slutet av 1997, vilket skulle göra det möjligt att knyta mannen till Michelin”.

- 193 Förstainstansrätten konstaterar att det tydligt framgår av de två dokument som har undersökts i punkterna 190 till 192 ovan att en marknadsandel eller en så kallad Michelintemperatur av en viss storlek var ett villkor för medlemskap i klubben. I fallet med den ifrågavarande återförsäljaren var hans marknadsandel nämligen ”ett hinder för tillträde till klubben”. Den minsta så kallade temperaturen var åtminstone omkring [...] procent.
- 194 Slutligen bekräftas förekomsten av ett krav på så kallad Michelintemperatur återigen av ett handskrivet meddelande av den 30 januari 1996 från en representant för Michelin (dokument 36041-1564 och 1565). I meddelandet hänvisas till införandet gentemot en återförsäljare av ”formaliteter för tillträde till Club des Professionnels [klubben för näringsidkare] (omkring åren 1996–1997) som åtföljdes av en ökning av marknadsandelar och försäljningar hos denna kund”. I meddelandet fastställs ”målsättningen marknadsandelar för tillträde till klubben” till [...] procent för varubilar och personbilar och till [...] procent för tunga fordon. Den så kallade Michelintemperaturen var således enligt detta meddelande [...] procent för däck för tunga fordon.
- 195 Av den ovan gjorda analysen följer att sökanden som villkor för tillträde till klubben ålade återförsäljaren att iaktta en marknadsandel eller en så kallad Michelintemperatur. Det är endast den exakta procentsatsen för den ålagda marknadsandelen Michelinprodukter som inte med säkerhet kan utläsas av de ovannämnda dokumenten. Det är för övrigt fullt möjligt att denna nivå varierade beroende på återförsäljare och region (se punkt 318 i det ifrågasatta beslutet). Av de ovannämnda dokumenten kan man dock rimligen dra slutsatsen att det krävdes en minimal marknadsandel på över [...] procent för tillträde till klubben.
- 196 Av detta följer således att de skriftliga bevis som har undersökts i punkterna 182 till 194 ovan i sig visar att det fanns ett krav på så kallad temperatur för de återförsäljare som ville bli medlemmar i klubben. Man kan däremot inte med stöd

av enbart dessa dokument dra slutsatsen att nivån på den så kallade temperaturen ”torde utgöra omkring [...] av försäljningen”, vilket kommissionen gjorde i punkt 318 i det ifrågasatta beslutet. Det skall därför vidare undersökas om de andra faktorer som kommissionen baserade sig på i det ifrågasatta beslutet visar att det fanns ett krav på så kallad temperatur på denna höga nivå.

- 197 Enligt sökanden skall det inte fästas någon vikt vid den ovannämnda skriftliga bevisningen. Det är fråga om enskilda uttalanden som dessutom motsägs av återförsäljarnas svar på kommissionens begäran om upplysningar. Alla återförsäljare med undantag av två har nämligen uttalat att de inte har omfattats av något åtagande om så kallad Michelintemperatur.
- 198 Förstainstansrätten erinrar först om att de fem dokument som har undersökts ovan har upprättats av representanter för sökanden och således kan anses härröra från sökanden själv. De fem dokumenten i fråga bekräftar emellertid alla att Michelin hade en strategi för att ta in återförsäljare i klubben, nämligen att ålägga ett krav på så kallad Michelintemperatur.
- 199 Det skall vidare konstateras att två återförsäljare i sina svar på kommissionens begäran om upplysningar bekräftar förekomsten av ett krav på så kallad temperatur. En återförsäljare gör följande klargörande: ”Temperaturen avseende däck för personbilar som Michelin krävde var [...] procent. Temperaturen avseende nya däck för tunga fordon var omkring [...] procent.” Den andra återförsäljaren förklarar följande: ”Temperaturen är inte officiell, men det är säkert att den är mycket viktig för att bli medlem i klubben. Den grundas på marknadsandelar/försäljning.”
- 200 Vissa återförsäljare har visserligen förnekat att medlemskap i klubben innebar åtaganden avseende marknadsandelar. Detta konstaterande ändrar emellertid inte bevisvärdet av de fem ovannämnda dokumenten som härrör från Michelin och som klart uttrycker dess affärsstrategi. Svaret från dessa återförsäljare är för

övrigt på intet sätt förvånande om man tar hänsyn till att kravet på så kallad temperatur "naturligtvis [var] ett kriterium som inte [stod] någonstans" (Michelins interna meddelande av den 6 juni 1997 med rubriken "Ökning av antalet medlemmar i klubben"). En återförsäljare har framfört en självklar förklaring till det negativa svaret på frågan huruvida medlemskap i klubben innebar åtaganden avseende marknadsandelar. Han har angett följande: "I de regioner där vi är etablerade har efterfrågan på Michelinprodukter alltid varit stor och vårt företag har aldrig valt att gå emot denna efterfrågan. Vår så kallade Michelintemperatur har således säkert alltid ansetts vara bra för denna leverantör och det har inte framförts några krav inom någon kategori."

- 201 Förstainstansrätten konstaterar vidare att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har fastställt nivån för den så kallade temperaturen till omkring [...] procent med hänvisning särskilt till att Michelindäck utgör i genomsnitt [...] procent av klubbmedlemmarnas försäljning av däck (medan de oberoende handlarnas andel Michelindäck inte är större än [...] procent) (punkt 319 i det ifrågasatta beslutet).
- 202 Sökanden har gjort gällande att även om denna procentuella andel skulle visa sig vara riktig, kan den helt enkelt återspegla faktiska förhållanden oberoende av något krav på så kallad Michelintemperatur. Vad gäller den beräkning av klubbmedlemmarnas andel Michelinprodukter som har gjorts i det ifrågasatta beslutet (punkt 319) har sökanden under alla förhållanden hävdad att kommissionen inte har preciserat den beräkningsmetod enligt vilken den har kommit fram till siffran [...] procent. Sökanden har, i motsats till vad kommissionen har påstått, anfört att mer än 31 procent av de tillfrågade återförsäljarna som är medlemmar i klubben inte nådde den påstådda gränsen om [...] procent Michelindäck för tunga fordon.
- 203 Det är riktigt att kommissionen inte har förklarat hur den har beräknat marknadsandelen till [...] procent. Enligt vad som har konstaterats ovan följer förekomsten av ett krav på så kallad temperatur som ett villkor för medlemskap i klubben emellertid otvetydigt av de fem dokument som har analyserats i

punkterna 182 till 194 ovan. Frågan huruvida denna så kallade temperatur låg på en nivå om [...] procent eller [...] procent saknar betydelse för bedömningen av det ifrågasatta beslutets laglighet. Det kommissionen har kritiserat med hänvisning till kravet på så kallad temperatur är nämligen det faktum att Michelin har använt klubben som "hjälpmedel för att befästa sin ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon" (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet).

204 Det följer emellertid klart av de handlingar som har undersökts i punkterna 182 till 194 ovan att kravet på så kallad temperatur ålades i detta syfte. Dokumenten visar nämligen att återförsäljarna i fråga ålades att höja sin så kallade Michelintemperatur betydligt för att kunna bli medlemmar i klubben, medan ett sådant medlemskap ansågs som "det enda sättet att höja ersättningen från Michelin" (se punkt 188 ovan). Det följer till och med uttryckligen av meddelandet daterat den 26 november 1996 (se punkt 192 ovan) att Michelin föreslog återförsäljarna att de skulle se över de produkter de sålde och ta bort produkter av andra märken för att höja sin så kallade temperatur.

205 Vad gäller skyldigheten att hålla ett visst lager Michelinprodukter, har sökanden erinrat om att kommissionen har baserat sin uppfattning på möjligheten att "ett system över de olika återförsäljarnas lagerhållning med hänsyn till de olika segmenten: den lokala, regionala respektive nationella marknaden" kunde ha upprättats. Kommissionen drog med stöd av detta följande slutsats i det ifrågasatta beslutet (punkt 321): "Det förefaller alltså som om Michelin har upprättat ett system på grundval av andelen Michelinprodukter, eller åtminstone den andel som företaget önskar uppnå." Enligt sökanden följer det emellertid av det ifrågasatta beslutet (punkt 321) att kommissionens uppfattning grundas på ett rent antagande ("det förefaller alltså"). Sökanden har hävdats att den aldrig har upprättat ett system över de olika återförsäljarnas lagerhållning. Alla de återförsäljare som har tillfrågats av kommissionen har enligt sökanden dessutom intygat att de aldrig har kommit överens om något system över lagerhållningen med sökanden.

206 Sökanden har vidare kritiserat det faktum att kommissionen har karakteriserat klubbmedlemmarnas skyldighet att föra fram märket Michelin som missbruk. Det är inte fråga om en skyldighet för återförsäljaren att placera ut tillhandahållen

reklam på sina försäljningsställen. Kommissionen har tidigare ansett att en sådan skyldighet inte innebär missbruk [se kommissionens beslut 2000/74 av den 14 juli 1999 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) (EGT L 30, 2000, s. 1)]. Skyldigheten att inte styra bort den spontana efterfrågan på Michelinäck följer rimligen av den lojalitetsprincip som åligger varje distributör och som ålägger honom att inte nedvärdera den produkt han förväntas distribuera.

207 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i det ifrågasatta beslutet (punkt 321) ansåg att ”Michelins krav på att medlemmarna i klubben skall sälja en viss andel Michelinprodukter [också framgår] tydligt av den klausul i avtalet som rör skyldigheten att hålla ett lager av Michelinprodukter; lagret skall vara tillräckligt stort för att kundens begäran omedelbart skall kunna tillgodoses” (se artikel 6.1 i klubbavtalet). Det framgår dessutom ordagrant av klubbavtalet att ett system över de olika återförsäljarnas lagerhållning skulle kunna upprättas ”med hänsyn till de olika segmenten: den lokala, regionala respektive nationella marknaden”.

208 Med hänsyn till att en återförsäljare skulle ha en viss betydande marknadsandel Michelinprodukter för att kunna bli medlem i klubben, skall det konstateras att en klausul med krav på att återförsäljaren skulle hålla ett lager av Michelinprodukter som var tillräckligt stort för att kundens begäran omedelbart skulle kunna tillgodoses var ett sätt att befästa sökandens dominerande ställning på den berörda marknaden. Den möjlighet att upprätta ett system över de olika återförsäljarnas lagerhållning som Michelin föreskrev i klubbavtalet bekräftar dessutom — även om alla de återförsäljare som har tillfrågats av kommissionen har intygat att något sådant system aldrig upprättades — att den lagerhållnings-skyldighet som föreskrevs i klubbavtalet ålades inom ramen för en plan med syfte att befästa sökandens marknadsandelar och att stänga ute andra däcktillverkare från marknaden (se, för ett liknande resonemang, den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet AKZO mot kommissionen, punkt 72).

209 Det skall noteras att klubbmedlemmarnas skyldigheter att föra fram märket Michelin och att inte styra bort den spontana efterfrågan på Michelinäck, i motsats till den framställning som har gjorts i ansökan, inte har kritiserats separat av kommissionen i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen har nämligen hänfört

sig till dessa båda skyldigheter i samband med kravet på så kallad temperatur för att dra slutsatsen att "Michelin använde klubben som hjälpmedel för att befästa sin ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon" (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet).

210 Med hänsyn till att en återförsäljare endast kunde bli medlem i klubben om han nådde en viss betydande marknadsandel Michelinprodukter och att han, när han väl hade blivit medlem i klubben, var skyldig att föra fram märket Michelin, att inte styra bort den spontana efterfrågan på Michelins produkter och att hålla ett tillräckligt stort lager för att omedelbart kunna tillgodose denna spontana efterfrågan, kunde kommissionen i det förevarande fallet emellertid på goda grunder dra slutsatsen att dessa skyldigheter sammantagna syftade till att "sätta konkurrensen från de andra tillverkarna ur spel, garantera att Michelin behåller sin ställning och begränsa konkurrensen på marknaden" för nya ersättningsdäck för tunga fordon (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet). Återförsäljaren gavs nämligen incitament att iaktta dessa skyldigheter, eftersom medlemskapet i klubben innebar många fördelar som inte har bestridits av sökanden (punkterna 104 till 106 i det ifrågasatta beslutet).

211 Kommissionens analys i det ifrågasatta beslutet är dessutom inte oförenlig med den som gjordes i beslut 2000/74 (nämnt i punkt 206 ovan). I detta beslut konstaterade kommissionen att British Airways hade överträtt artikel 82 EG genom att tillämpa provisionssystem och andra incitament på resebyråer, från vilka företaget köpte resebyråtjänster för flygresor i Förenade kungariket (artikel 1). Ett av de incitamentssystem som avsågs med beslutet var marknadsföringsavtal ("Marketing Agreements"), som för resebyråerna innehöll en skyldighet att göra British Airways produkter väl synliga och att mer allmänt se till att British Airways inte behandlades mindre förmånligt än något annat flygbolag (se punkterna 6 och 19 i beslut 2000/74). Kommissionen ansåg att dessa klausuler inte i sig utgjorde ett missbruk, men att de ändå måste anses förbjudna enligt artikel 82 EG eftersom de — liksom i det förevarande fallet — förstärkte effekten av det kritiserade rabattsystemet (punkt 104 i beslut 2000/74).

- 212 På grundval av det ovan anförda finner förstainstansrätten att kommissionen i det ifrågasatta beslutet med fog ansåg att "Michelin använde 'klubben' som hjälpmedel för att befästa" sin ställning på den berörda marknaden (punkt 317 i det ifrågasatta beslutet). Eftersom det åligger ett företag i dominerande ställning en särskild skyldighet att inte genom sitt agerande skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden (den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 57) kunde kommissionen på goda grunder karaktärisera sökandens ansträngningar att använda klubben i det ovannämnda syftet som ett missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG.

— Skyldigheten att lämna information och att iaktta framstegsstrategierna

- 213 Sökanden har gjort gällande att den information som begärdes av återförsäljarna inte var exceptionell. Även ett företag i dominerande ställning har rätt att granska sina distributörers situation för att bättre leda sitt distributionsnät och för att undvika uteblivna betalningar. Merparten av den ifrågavarande informationen var dessutom offentlig.
- 214 Sökanden har anfört att den organisatoriska informationen begärdes för att sökanden skulle ha möjlighet att utvärdera försäljningsställets egenskaper i syfte att föreslå förändringar eller förbättringar för de berörda återförsäljarna. Den begärda informationen är jämförbar med den som ingår i varje form av franchising och som har ansetts vara tillåten, först av domstolen i dom av den 28 januari 1986 i mål 161/84, Pronuptia (REG 1986, s. 353, punkt 17; svensk specialutgåva, volym 8, s. 403), och därefter av kommissionen själv i dess förordning (EEG) nr 4087/88 av den 30 november 1988 om tillämpning av artikel [81].3 i fördraget på vissa kategorier av franchiseavtal (EGT L 359, s. 46). Av återförsäljarnas svar på kommissionens begäran om upplysningar följer dessutom att den information som återförsäljarna tillhandahöll sökanden var mycket allmän. Sökanden har gjort gällande att även rätten att utföra revisioner vid försäljningsställena och de föreslagna framstegsstrategierna (punkt 324 i det ifrågasatta beslutet) syftade till att hjälpa återförsäljarna att förbättra sina försäljningsställena.

215 Förstainstansrätten erinrar om att återförsäljaren genom klubbavtalet ålades olika skyldigheter att lämna information samt en skyldighet att iakta de framstegsstrategier som sökanden föreslog. Återförsäljaren åtog sig att till sökanden lämna inte bara balans- och resultaträkningen utan även ”detaljerade uppgifter om omsättningen och företagens service” (bilaga 1 till klubbavtalet). Återförsäljaren skulle informera sökanden om ”vilka som direkt eller indirekt äger kapital i företaget som han leder och hålla Michelin underrättat om alla omständigheter som skulle kunna påverka ägarföretagets kontroll över rörelsen eller dess strategiska inriktning” (bilaga 1 till klubbavtalet). Återförsäljaren skulle även underrätta Michelin om ”sin försäljningsstatistik och sina försäljningsprognoser” (artikel 6.2 i klubbavtalet). Det har inte bestridits att denna statistik och dessa prognoser gällde försäljningsutvecklingen, kategori för kategori och för samtliga varumärken, liksom återförsäljarnas utveckling av Michelins marknadsandelar (punkt 325 i det ifrågasatta beslutet och dokument 36041-2726). Slutligen hade Michelin rätt att utföra en revision vid återförsäljarens försäljningsställe (artikel 1.1 i klubbavtalet). En sådan revision ”gör det möjligt för återförsäljaren och för Michelin att besluta om ett årligt åtagande om framsteg på ett eller annat område eller om alla framstegsstrategier som föreslås och godtas av bägge parter. Fullgörande av detta åtagande som vederbörligen konstaterats av Michelins representanter är en förutsättning för den årliga utbetalningen av en bonus om 0,75 procent av serviceomsättningen” (artikel 1.1 i klubbavtalet).

216 I motsats till vad sökanden har påstått skall det först konstateras att de skyldigheter som åläggs återförsäljarna vida överstiger den informationsskyldighet som kan åläggas inom ramen för ett franchiseavtal enligt förordning nr 4087/88. I artikel 3.2 i denna förordning anges att den enda informationskyldighet som är förenlig med artikel 81.1 EG är skyldigheten för franchise-tagaren ”att underrätta franchisegivaren om all erfarenhet som har uppnåtts inom ramen för utnyttjandet av franchisingen och att bevilja honom, liksom övriga franchise-tagare, en icke exklusiv licens för det kunnande som följer av denna erfarenhet” och skyldigheten att ”informera franchisegivaren om intrång i industriella och immateriella rättigheter”. Den bedömning som skulle kunna göras av klubbavtalet mot bakgrund av artikel 81.1 EG saknar under alla omständigheter relevans inom ramen för bedömningen av den informationskyldighet som åläggs återförsäljarna mot bakgrund av artikel 82 EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot



kommissionen, REG 2000, s. I-1365, punkt 30 och punkterna 130 till 136, och av den 6 april 1995 i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, nämnd i punkt 124 ovan, punkt 11, samt förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-51/89, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1990, s. II-309, punkt 25).

- 217 Det skall vidare erinras om att det åligger ett företag i dominerande ställning en särskild skyldighet att inte genom sitt agerande skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden (den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 57). Med hänsyn till att skyldigheterna som nämnts i punkt 215 ovan möjliggjorde för sökanden att få detaljerad information om klubbmedlemmarnas verksamhet skall det prövas om dessa skyldigheter var objektivt motiverade (se, för ett liknande resonemang, de i punkt 54 ovan nämnda domarna i målen Michelin mot kommissionen, punkt 73, Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114, och Portugal mot kommissionen, punkt 52).
- 218 Sökanden har i detta hänseende hänfört sig till nödvändigheten av att bättre leda sitt distributionsnät och att undvika obetalda fakturor. Sökanden har också anfört att skyldigheterna möjliggör för den att utvärdera de berörda försäljningsställets egenskaper i syfte att föreslå förändringar eller förbättringar för dem.
- 219 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökanden genom dessa argument inte gör annat än godtar kommissionens slutsats i det ifrågasatta beslutet, nämligen att den informationskyldighet som ålades återförsäljarna liksom återförsäljarnas skyldighet att iaktta de framstegsstrategier som Michelin föreslog endast återger Michelins vilja att utöva kontroll över distributionen (punkt 322 i det ifrågasatta beslutet). Även om en viss del av den begärda informationen är offentlig (balans- och resultaträkningen) är merparten av den inte offentlig. Sökandens enda syfte med att ålägga återförsäljarna en skyldighet att lämna detaljerad information om omsättning, försäljningsstatistik och försäljningsprognoser, strategiska riktlinjer och utvecklingen av Michelins marknadsandelar

var att erhålla icke offentlig information om marknaden, vilken var värdefull för bestämmandet av dess egen affärsstrategi (se, för ett liknande resonemang, den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkt 107). Den detaljerade och exceptionella insyn som sökanden fick i klubbmedlemmarnas verksamhet förstärkte dessutom beroendeförhållandet gentemot Michelin för klubbmedlemmarna, som fick ekonomiska förmåner mot att de iakttog skyldigheterna (punkterna 104 till 106 i det ifrågasatta beslutet). Återförsäljarna kunde nämligen inte längre öka marknadsandelarna för produkter av varumärken som konkurrerade med Michelin utan att företaget visste om det.

- 220 Skyldigheterna som har nämnts i punkt 215 ovan syftade således till att kontrollera klubbmedlemmarna, knyta dem till sökanden och undanröja konkurrensen från andra tillverkare. Det var därför på goda grunder som kommissionen bedömde dessa skyldigheter som missbruk i det ifrågasatta beslutet.

— Skyldigheten att låta utföra den första regumneringen av Michelindäckstommar hos sökanden

- 221 Sökanden har gjort gällande att skyldigheten att hos den låta utföra den första regumneringen av Michelindäckstommar avskaffades år 1995 och att det innan dess aldrig kontrollerades om denna skyldighet iakttoogs. Detta bekräftas enligt sökanden av återförsäljarnas svar på kommissionens begäran om upplysningar. Vad gäller kommissionens påstående att sökanden har "hotat att neka en återförsäljare tillträde till klubben för att denne önskade samarbeta med konkurrerande regumneringsföretag" (punkt 329 i det ifrågasatta beslutet) har sökanden påpekat att kommissionen inte har citerat något dokument till stöd för detta påstående.

- 222 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har bestridit att det "[t]ill och med oktober 1995 krävdes i [klubbavtalet] att de specialiserade handlarna måste låta utföra den första regummeringen av Michelinstommar för tunga fordon och anläggningsmaskiner hos Michelin" (punkt 329 i det ifrågasatta beslutet).
- 223 Som svar på sökandens argument att den aldrig kontrollerade om detta åtagande efterlevdes har kommissionen i det ifrågasatta beslutet påpekat att det ändå framgår att "det stora flertalet återförsäljare som tillhörde klubben låt utföra sina regummeringar hos Michelin, även efter 1996." Sökanden har inte bestridit detta konstaterande, vilket för övrigt bekräftas av återförsäljarnas uppgifter.
- 224 Skyldigheten att låta utföra den första regummeringen hos Michelin som åläggs klubbmedlemmarna strider mot artikel 82 EG, eftersom den, som kommissionen har konstaterat i punkt 331 i det ifrågasatta beslutet, hindrar andra regummeringsföretags "tillträde till marknaden ... på ett sätt som utgör missbruk".
- 225 Denna slutsats motsägs inte av omständigheten att kommissionen inte har angett på vilket bevis den har grundat sitt påstående att Michelin har hotat att neka en återförsäljare tillträde till klubben för att denne önskade samarbeta med konkurrerande regummeringsföretag (punkt 329 i det ifrågasatta beslutet). Skyldigheten fanns nämligen i texten till klubbavtalet.

### Slutsatser angående klubben

- 226 Av det ovan anförda följer att det var riktigt av kommissionen att bedöma de tre kännetecknen för klubben som har identifierats i punkterna 170–174 ovan som missbruk.

- 227 Sökanden har emellertid också bestridit fastställandet av hur länge överträdelsen pågick. Sökanden har anfört att kommissionen, även om den skulle anses ha styrkt att det fanns ett krav på så kallad temperatur för återförsäljare som var medlemmar i klubben, inte har visat att detta krav existerade under hela den omtvistade perioden. De få uppgifter som kommissionen har åberopat gäller nämligen endast perioden mellan åren 1995 och 1997. Det ankommer emellertid på kommissionen att visa inte bara att det förelåg en överträdelse utan också hur länge den pågick (domen i målet *Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen*, nämnd i punkt 77 ovan, punkt 4270).
- 228 I detta hänseende konstaterar rätten inledningsvis att klubbavtalet i det ifrågasatta beslutet har ansetts som ett rabattsystem som strider mot artikel 82 EG. Det är fråga om ett av de rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig som enligt kommissionen har tillämpats under perioden den 1 januari 1990 till den 31 december 1998 (artikel 1 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har inte någonstans i det ifrågasatta beslutet ansett det visat att överträdelsen som gäller klubben (se punkterna 266 och 267 nedan) och *a fortiori* något av klubbens tre kännetecken som innebar missbruk har pågått under hela den omtvistade perioden.
- 229 Det ifrågasatta beslutets lagenlighet påverkas således inte ens om man antar att kravet på så kallad temperatur endast fanns mellan åren 1995 och 1997.
- 230 Det skall slutligen konstateras att det åtminstone har visats att klubben var olaglig under perioden den 1 januari 1990 till den 15 juni 1998. Det har nämligen inte någonstans bestridits att klubben fanns från och med år 1990 och att de tre kännetecknen som innebär missbruk som kommissionen har identifierat förelåg vid den tiden. Ett av dessa tre kännetecken, nämligen informationsskyldigheten och skyldigheten att iaktta framstegsstrategierna, täcker åtminstone hela perioden den 1 januari 1990 till den 15 juni 1998. Sökanden åtog sig nämligen den 30 april 1998 att senast den 15 juni 1998 avskaffa de klausuler avseende klubben som kommissionen hade ansett innebar missbruk.

231 Av det ovan anförda följer att talan inte heller kan bifallas på den tredje grunden.

*Den fjärde grunden: Kommissionen har gjort en felaktig bedömning genom att anse att ytterligare en effekt följde av kumuleringen av de olika villkoren som ålades återförsäljarna*

232 Sökanden har erinrat om att kommissionen i punkt 274 i det ifrågasatta beslutet har understrukt att ”kumuleringen och interaktionen mellan de olika villkoren bidrog till att stärka deras påverkan och därmed ’systemets’ inslag av missbruk betraktat i sin helhet”. Sökanden anser emellertid att de tillåtna rabatterna inte kan bli otillåtna på grund av en kumulativ effekt eller av de spridningseffekter som följer av att flera parallella rabattsystem samexisterar. Kommissionen har under alla omständigheter underlåtit att ange skälen till varför en tillåten rabatt blir otillåten bara på grund av att det parallellt finns en annan rabatt.

233 Rätten konstaterar att sökanden har grundat sin argumentation på en felaktig förutsättning. Kommissionen har nämligen i det ifrågasatta beslutet bevisat att de olika rabattsystemen som sökanden har tillämpat är otillåtna. Kommissionen har således inte i det ifrågasatta beslutet dragit slutsatsen att det system som Michelin tillämpade var otillåtet på grund av den kumulativa effekten av rabattsystem som i sig var tillåtna.

234 Talan kan därför inte heller bifallas på den fjärde grunden.

*Den femte grunden: Kommissionen borde ha gjort en konkret analys av det ifrågasatta handlandets verkningar*

235 Sökanden har gjort gällande att missbruksbegreppet avser beteenden av ett företag i dominerande ställning som ”medför att hinder läggs i vägen för att den

på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas” (domen i målet Hoffman-La Roche mot kommissionen, nämnd i punkt 54 ovan, punkt 91). Verkningarna av det omtvistade handlandet är således en väsentlig förutsättning för att artikel 82 EG ska vara tillämplig.

- 236 I det förevarande fallet har kommissionen emellertid enligt sökanden inte undersökt de konkreta ekonomiska verkningarna av det kritiserade agerandet. Om den hade gjort en sådan undersökning skulle den ha konstaterat att det ifrågavarande agerandet varken stärkte sökandens ställning eller inskränkte den grad av konkurrens som rådde på marknaden. Sökanden har i detta hänseende understrukit att dess marknadsandelar konstant minskar och dess priser konstant sjunker, att dess konkurrenter avsevärt har stärkt sin ställning på marknaden och att nya utländska tillverkare har tagit sig in på marknaden. Sedan de ifrågasatta villkoren avskaffades har sökandens marknadsandelar emellertid ökat, vilket ytterligare bevisar att sökandens villkor inte innebar något krav på lojalitet.
- 237 Förstainstansrätten erinrar om att det enligt artikel 82 EG är förbjudet att missbruka en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater. Till skillnad från artikel 81.1 EG innehåller artikel 82 EG inte någon hänvisning till det avsedda handlandets syfte eller konkurrensbegränsande verkningar. Med hänsyn till det sammanhang i vilket artikel 82 EG ingår kan ett beteende dock anses som missbruk endast om det kan inskränka konkurrensen.
- 238 Till stöd för sin argumentation har sökanden hänvisat till fast rättspraxis, enligt vilken missbruksbegreppet är ett objektiva begrepp som omfattar sådana beteenden av ett företag i dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, *medför* att hinder läggs i vägen för att

den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (de i punkt 54 ovan nämnda domarna i målen Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkt 91, Michelin mot kommissionen, punkt 70, AKZO mot kommissionen, punkt 69, och Irish Sugar mot kommissionen, punkt 111, förstainstansrättens kursivering).

- 239 Rätten konstaterar att hänvisningen till att ”beteenden ... medför” i den rättspraxis som har angetts i den föregående punkten inte nödvändigtvis gäller de konkreta verkningarna av det kritiserade missbruket. För att fastställa en överträdelse av artikel 82 EG räcker det att visa att missbruket av företaget i dominerande ställning tenderar att inskränka konkurrensen eller, med andra ord, att beteendet har eller kan ha sådana verkningar.
- 240 Efter att ha erinrat om den princip som har återgetts i punkt 238 ovan förklarade domstolen i domen i målet Michelin mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan) att det var nödvändigt att ”bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och reglerna för beviljandet av rabatten, samt att undersöka om syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrída konkurrensen” (punkt 73). Domstolen drog slutsatsen att Michelin hade överträtt artikel 82 EG eftersom dess rabattsystem kunde ”hindra återförsäljarna att, vid varje tidpunkt och mot bakgrund av situationen på marknaden, fritt kunna välja det mest förmånliga erbjudandet från olika konkurrenter och byta leverantör utan kännbar ekonomisk nackdel” (punkt 85).
- 241 Av detta följer att bevisningen för det konkurrensbegränsande syftet och det konkurrensbegränsande resultatet sammanfaller vid bedömningen av om artikel 82 EG är tillämplig (se, för ett liknande resonemang, den i punkt 54 ovan

nämnda domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 170). Om det visas att ett agerande av ett företag i dominerande ställning syftar till att inskränka konkurrensen, kan agerandet också ha sådana verkningar.

242 Vad gäller ageranden avseende priser uttalade domstolen i domen i målet AKZO mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan) att priser som tillämpas av ett företag i dominerande ställning och som är lägre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna *per se* skall anses som missbruk, eftersom företagets enda intresse av att tillämpa sådana priser måste vara att slå ut sina konkurrenter (punkt 71). Domstolen uttalade vidare att priser som är lägre än de genomsnittliga totala kostnaderna men högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna skall betraktas som missbruk när de fastställs inom ramen för en plan som syftar till att slå ut en konkurrent (punkt 72). Domstolen krävde inte att det ifrågasatta agerandets konkreta verkningar skulle bevisas i det målet.

243 Enligt samma logik har gemenskapsdomstolarna uttalat att även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det *syftar till* att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (de i punkt 55 ovan nämnda domarna i målet United Brands mot kommissionen, punkt 189, av den 1 april 1993 i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 69, av den 8 oktober 1996 i målet Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 107, samt den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 112, förstainstansrättens kursivering).

244 I det ifrågasatta beslutet har kommissionen emellertid visat att syftet med de rabattsystem som sökanden tillämpade var att knyta återförsäljarna till sökanden. Detta handlande kunde hindra konkurrensen, eftersom det bland annat syftade



till att göra det svårare för sökandens konkurrenter att ta sig in på marknaden.

- 245 Sökanden kan inte stödja sina argument på omständigheten att dess marknadsandel minskade och dess priser sjönk under den omtvistade perioden. När ett företag faktiskt vidtar ett förfarande vars syfte är att inskränka konkurrensen, är det nämligen inte tillräckligt att det eftersträvade resultatet inte uppnås för att företaget skall undgå tillämpning av artikel 82 EG (den i punkt 55 ovan nämnda domen av den 8 oktober 1996 i målet *Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen*, punkt 149). Det är under alla omständigheter mycket möjligt att sökandens marknadsandelar skulle ha minskat (se punkt 336 i det ifrågasatta beslutet) och dess försäljningspriser sjunkit (se punkt 337 i det ifrågasatta beslutet) betydligt mer utan det agerande som har kritiserats i det ifrågasatta beslutet.
- 246 Talan kan således inte heller bifallas på den femte grunden, som gäller att kommissionen borde ha gjort en konkret analys av de ifrågavarande verkningarna.

## 2. *De ålagda böternas påstådda rättsstridighet*

- 247 Sökanden har åberopat fem grunder angående olika aspekter på fastställandet av det bötesbelopp som kommissionen har ålagt den. Genom sin första grund har sökanden bestridit att utgångspunkten för beräkningen av bötesbeloppet bestämdes till 8 miljoner euro. Den andra grunden gäller beräkningen av hur länge överträdelsen pågick och den tredje grunden gäller höjningen av det grundläggande bötesbeloppet på grund av försvårande omständigheter. Den fjärde grunden gäller kommissionens påstådda underlåtenhet att ta hänsyn till vissa förmildrande omständigheter. Slutligen gäller den femte grunden en påstådd överträdelse av artikel 7.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

*Den första grunden: Kommissionen har åsidosatt principerna om skälighet, proportionalitet och likabehandling, artikel 253 EG och artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att bestämma utgångspunkten för beräkningen av bötesbeloppet till 8 miljoner euro*

Det ifrågasatta beslutet

248 I punkterna 354 till 358 i det ifrågasatta beslutet ges följande förklaring:

”(354) Beteendet i fråga, ett rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig av den typ som konsekvent har tillbakavisats av kommissionen och gemenskapsdomstolarna, utgör ett allvarligt missbruk av en dominerande ställning och var avsett att undanröja Michelins konkurrenter, eller åtminstone förhindra en ökning av konkurrensen mot Michelin på den franska marknaden för nya ersättningsdäck och regummerade däck för tunga fordon. Ett sådant beteende betraktas som en allvarlig överträdelse av gemenskapens konkurrenslagstiftning.

(355) Frankrike är det enda land i gemenskapen där Michelin har en större andel av marknaden för regummerade däck än av marknaden för nya ersättningsdäck. Det faktum att försäljningen av nya däck och försäljningen av regummerade däck knutits samman, vilket beror på att den progressiva bonusen förbundits med PRO-avtalet, kan åtminstone anses ha bidragit till detta märkliga fenomen.

(356) Michelin har större andelar av den franska marknaden än av de andra medlemsstaternas marknader. Detta kan säkert förklaras genom varumärkets historia, men det starka inflytande som klubben för Michelins vänner haft på den franska marknaden kan också tjäna som förklaring.

'Klubbens' strategi bidrar säkerligen till att Michelin behåller sina marknadsandelar hos de återförsäljare som är medlemmar i klubben, vilka av naturliga skäl har betydligt större andelar än de oberoende specialiserade handlarna.

- (357) De överträdelser som konstaterats rör en avsevärd del av den gemensamma marknaden. Den avskärmning av marknaden som överträdelserna resulterar i sträcker sig längre än till den relevanta marknaden, vilken är den franska marknaden.
- (358) Av dessa skäl bör bötesbeloppet fastställas till 8 miljoner euro, vilket återspeglar överträdelstens allvarliga art, omfattning och påverkan.”

#### Undersökning av sökandens argument

- <sup>249</sup> Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principerna om skälighet, proportionalitet och likabehandling, artikel 253 EG och artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att bestämma utgångspunkten för beräkningen av bötesbeloppet till en nivå som är dubbelt så hög som den som bestämdes för liknande omständigheter i beslut 2000/74 (nämnt i punkt 206 ovan). Med hänvisning till punkt 96 och punkterna 118 till 121 i det sistnämnda beslutet har sökanden påpekat att de klandrade agerandena i det målet och i det förevarande målet är identiska och begränsade till en medlemsstat. De berörda företagen är dessutom av liknande storlek. Även om kommissionen har rätt att förändra den allmänna bötesnivån, har sökanden understrukit att kommissionen är skyldig att behandla lika situationer på samma sätt (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 118). Omständigheten att kommissionen har antagit riktlinjer för beräkning av böter som döms ut

enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3, nedan kallade riktlinjerna) gör dessutom enligt sökanden att den framdeles är underkastad särskilda krav på stringens, objektivitet och insyn när detta belopp bestäms.

- 250 Sökanden har tillagt att utgångspunkten för beräkningen av böterna i det ifrågasatta beslutet borde ha varit avsevärt lägre än den som fastställdes av kommissionen i beslut 2000/74 (nämnt i punkt 206 ovan), eftersom omsättningen för British Airways, vars agerande klandrades i det beslutet, var betydligt större än sökandens omsättning på den ifrågavarande marknaden. För att inte åsidosätta artikel 253 EG borde kommissionen vidare, när den avvek från sin tidigare beslutspraxis, åtminstone ha motiverat sin bedömning av överträdelsens allvar tydligare, så att sökanden kunde förstå skälen till varför kommissionens utgångspunkt för beräkningen av det grundläggande bötesbeloppet skulle vara så hög (domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupements des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 31, svensk specialutgåva, volym 2, s. 525, och av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 15).
- 251 Förstainstansrätten vill först erinra om att kommissionen i riktlinjerna karakteriserar "lojalitetsrabatter som beviljas av ett företag med dominerande ställning för att utestänga sina konkurrenter från marknaden" som en allvarlig överträdelse. Enligt riktlinjerna varierar den möjliga utgångspunkten för sådana överträdelser mellan 1 och 20 miljoner euro. Utgångspunkten för bötesbeloppet på 8 miljoner euro som har ålagts sökanden i det förevarande fallet befinner sig på den lägre halvan i detta intervall.
- 252 Det är riktigt att utgångspunkten för beräkningen av bötesbeloppet i beslut 2000/74 (nämnt i punkt 206 ovan), som också gällde ett rabattsystem med syfte att knyta återförsäljarna nära till sig, bestämdes till 4 miljoner euro.

- 253 Sökanden kan emellertid inte göra gällande att kommissionen har åsidosatt principen om icke-diskriminering i det förevarande fallet. Det finns nämligen för det första objektiva skillnader mellan det mål som gav upphov till beslut 2000/74 och det förevarande målet. British Airways, vars agerande klandrades i beslut 2000/74, hade en dominerande ställning som var svagare än den som sökanden hade i det förevarande fallet, och antalet beteenden som innebar missbruk som gjordes gällande mot British Airways var lägre än det antal beteenden som gjorts gällande mot sökanden.
- 254 Det är för det andra under alla omständigheter tillåtet för kommissionen att höja bötesnivån för att förstärka böternas avskräckande effekt. Omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser medför således inte att kommissionen inte kan höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17 och i riktlinjerna, om detta visar sig nödvändigt för att gemenskapens konkurrenspolitik skall kunna säkerställas (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80 till 103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkterna 105 till 108, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, *ICI mot kommissionen*, REG 1992, s. II-1021, punkt 385, svensk specialutgåva, volym 12, och domen i det i punkt 54 ovan nämnda målet *Irish Sugar mot kommissionen*, punkterna 245 till 247). Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör således inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, *LR AF 1998 mot kommissionen*, REG 2002, s. II-1705, punkterna 234 och 337).
- 255 Kommissionen var under dessa omständigheter inte heller skyldig att i det ifrågasatta beslutet motivera skälen till varför den valda utgångspunkten för beräkning av bötesbeloppet inte var densamma som den som fastställdes i beslut 2000/74 (nämnd i punkt 206 ovan) (se även punkt 280 nedan).
- 256 För det andra har sökanden noterat att kommissionen i det ifrågasatta beslutet (punkterna 355 till 358) baserade sig på överträdelsens påstådda verkningar utan att utföra en konkret analys för att bedöma hur allvarlig den var. Kommissionen

gjorde emellertid en uppenbart oriktig bedömning i den utvärdering av överträdelsens påstådda verkningar som gjordes för att bestämma överträdelsens svårighetsgrad. Enligt sökanden har de klandrade agerandena nämligen aldrig haft de konkurrensbegränsande verkningar som kommissionen har gjort gällande.

- 257 Sökanden har i detta avseende understrukit att dess marknadsandelar har minskat avsevärt under de senaste tjugo åren och att priserna på dess nya däck för tunga fordon har sjunkit betydligt under den omtvistade perioden. En riktig bedömning av de klandrade agerandenas faktiska verkningar borde ha lett till ett konstaterande att överträdelsen var betydligt mindre allvarlig än vad kommissionen ansåg i det ifrågasatta beslutet. Utgångspunkten för bötesbeloppet borde därför ha varit avsevärt lägre än 8 miljoner euro.
- 258 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte undersökte de konkreta verkningarna av de ageranden som innebar missbruk. Den var för övrigt inte skyldig att utföra en sådan undersökning (se punkterna 237 till 245 ovan). Kommissionen framförde förvisso några teorier avseende verkningarna av de ageranden som betecknades som missbruk i punkterna 355 till 357 i det ifrågasatta beslutet. Överträdelsens svårighetsgrad fastställdes emellertid med hänvisning till karaktären hos och syftet med de ageranden som betecknades som missbruk. Kommissionen ansåg nämligen att de rabattsystem som sökanden tillämpade utgjorde ett allvarligt missbruk av dess dominerande ställning, eftersom de bestod av rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig som "var avsedda? att undanröja Michelins konkurrenter, eller åtminstone förhindra en ökning av konkurrensen mot Michelin på den franska marknaden för nya ersättningsdäck och regummerade däck för tunga fordon" (punkt 354 i det ifrågasatta beslutet).
- 259 Argumentationen avseende utvecklingen av sökandens marknadsandelar och försäljningspriser ändrar inte slutsatsen att överträdelsen var allvarlig. Dels är det mycket sannolikt att minskningen av sökandens marknadsandelar och prissänkningen på dess varor hade varit större utan de ageranden som har påtalats i det ifrågasatta beslutet. Dels följer det av fast rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 636, och av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98

och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 199), att omständigheter som hör samman med syftet med agerandet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av det.

260 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på den första grunden.

*Den andra grunden: Kommissionen har gjort uppenbart oriktiga bedömningar, åsidosatt bevisreglerna och principerna om skälighet och berättigade förväntningar, artikel 15.2 i förordning nr 17, riktlinjerna samt artikel 253 EG vid fastställandet av överträdelsens varaktighet*

Det ifrågasatta beslutet

261 I punkterna 359 och 360 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen förklarat följande:

”(359) Överträdelsen sträcker sig över en tidsperiod som är längre än eller lika med nitton år, eftersom den affärsstrategi som ifrågasätts gäller åtminstone sedan 1980 och då Michelin, såsom angivits i avsnitt E, samtyckte till att ändra sina avtal från och med den 31 december 1998. Eftersom kommissionen huvudsakligen inriktat sina undersökningar på perioden 1990-1999 kommer emellertid endast perioden 1 januari 1990-1 januari 1999 att beaktas. I detta beslut fastställs missbrukets varaktighet således till nio år.

- (360) Av ovanstående följer att det bötesbelopp som fastställts för överträdelsens allvar bör höjas med 90% för att ta hänsyn till varaktigheten. Det innebär att bötesbeloppet uppgår till 15,2 miljoner euro.”

### Undersökning av sökandens argument

- 262 Sökanden har för det första gjort gällande att det i det ifrågasatta beslutet (punkterna 359 och 360) hänvisas till överträdelsens (i singular) varaktighet. De olika agerandena som innebär missbruk har således ansetts vara en enda överträdelse. Den påstådda överträdelsen var i motsats till vad kommissionen påstår (punkt 359 i det ifrågasatta beslutet) inte enhetlig, fortlöpande och varaktig. De klandrade agerandena har antingen haft en avtagande intensitet eller endast tillämpats under en del av den aktuella perioden. Mängdåterbärings-systemet ändrades år 1995 (kvartalsvisa förskott) och upphävdes definitivt med verkan från den 1 januari 1997. Det ersattes av ett system med fakturarabatter som kommissionen har medgett var ”mindre orättvist och med lägre krav på lojalitet” (punkt 282 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden ändrade därefter systemet med fakturarabatter med verkan från den 1 januari 1999 och upphävde de sista egenskaperna som gjorde att systemet enligt kommissionen fortfarande hade en viss konkurrensbegränsande verkan. Servicebonusen upphävdes definitivt den 1 januari 1997. Den progressiva bonusen ersattes år 1997 av en bonus för uppnått mål. Den sistnämnda bonusen ändrades ytterligare den 30 april 1998 för att med retroaktiv verkan för år 1998 upphäva alla verkningar som påstods innebära krav på lojalitet. PRO-avtalet infördes inte förrän från år 1993 och ersattes den 1 januari 1998 av avtalet Service Qualité Carcasse, vilket som kommissionen har medgett (punkt 311 i det ifrågasatta beslutet) eliminerade inslagen av missbruk i det tidigare systemet. Sökanden upphävde även gradvis de drag hos klubben som kommissionen hade klandrat. Det har aldrig funnits något krav på så kallad temperatur. Återförsäljarnas skyldighet att låta utföra den första regummeringen av sina däckstommar hos sökanden upphävdes i oktober 1995. Alla övriga omständigheter som har klandrats upphävdes den 30 april 1998.



- 263 Slutligen har sökanden anfört att påståendet om en enhetlig, fortlöpande och varaktig överträdelse motsägs av kommissionen själv i punkt 80 i det ifrågasatta beslutet.
- 264 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet konstaterar att ”under perioden 1 januari 1990–31 december 1998 överträdde sökanden artikel 82 i EG-fördraget genom att tillämpa ett rabattsystem som syftade till att knyta återförsäljare ... nära till sig”.
- 265 Kommissionen har visat att alla rabattsystem som har identifierats i det ifrågasatta beslutet innebar missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG. Det saknar betydelse huruvida kommissionen i det ifrågasatta beslutet bedömde dessa rabattsystem, som innebar missbruk, som en enda överträdelse eller som olika överträdelser av artikel 82 EG. Kommissionen har nämligen rätt att ålägga ett enda bötesbelopp för ett flertal överträdelser (se förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i det i punkt 163 ovan nämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 236, och av den 6 april 1995 i mål T-144/89, Cockerill Sambre mot kommissionen, REG 1995, s. II-947, punkt 92). Förstainstansrätten har för övrigt i sin dom i målet Tetra Pak mot kommissionen (nämnd ovan, punkt 236) angett att kommissionen inte är skyldig att i skälen till det ifrågasatta beslutet precisera på vilket sätt den har tagit hänsyn till de enskilda faktorer som innebär missbruk för att bestämma böterna.
- 266 Kommissionen har i det ifrågasatta beslutet aldrig påstått att alla de faktorer som har identifierats som missbruk skulle ha förelegat under hela den omtvistade perioden, dvs. från den 1 januari 1990 till den 31 december 1998. I det ifrågasatta beslutet påpekas varje gång vid vilken tidpunkt det ena eller det andra rabattsystemet har införts och eventuellt upphört.
- 267 Det enda bötesbelopp som har ålagts sökanden omfattar således på ett heltäckande sätt alla de konstaterade överträdelserna som tillsammans täcker hela den omtvistade perioden. Det räcker att i detta hänseende påpeka att

mängdåterbäringarna tillämpades fram till den 31 december 1996 och att de år 1997 ersattes av fakturarabatter som tillämpades åtminstone fram till den 31 december 1998, vilket följer av sökandens åtagande av den 30 april 1998. Det är riktigt att kommissionen i det ifrågasatta beslutet medger att mängdåterbäringssystemet utvecklades mot ett system som var "mindre orättvist och med lägre krav på lojalitet" (punkt 282 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen redogjorde dock i punkterna 283 till 285 för skälen till varför fakturarabatterna fortfarande skulle anses innebära missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG. Sökanden har inte lagt fram något argument som motsäger kommissionens bedömning i detta avseende.

268 Överträdelsen som gäller klubben täcker åtminstone perioden från den 1 januari 1990 till den 15 juni 1998 (se punkt 230 ovan).

269 Den progressiva bonusen, som redan fanns den 1 januari 1990 och ersattes av bonusen för uppnått mål år 1997, tillämpades åtminstone fram till den 30 april 1998. I sitt åtagande av den 30 april 1998 åtog sig sökanden nämligen att till varje återförsäljare betala den högsta bonusen för år 1998 oavsett vilken försäljningsvolymen var under detta år.

270 Även om vissa av de rabattsystem som avses i det ifrågasatta beslutet inte täcker hela den omtvistade perioden — vilket kommissionen för övrigt tog hänsyn till i det ifrågasatta beslutet (se punkterna 250, 259, 297 och 311 i det ifrågasatta beslutet) — var det på goda grunder som kommissionen i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet kunde konstatera att sökanden "under perioden 1 januari 1990–31 december 1998" överträdde artikel 82 i EG-fördraget genom att "tillämpa ett rabattsystem som syftade till att knyta återförsäljare [...] nära till sig".

271 Sökanden har för det andra hävdat att den ökningskoefficient för böterna på 10 procent per år överträdelsen pågick som kommissionen tillämpade var oproportionerlig, diskriminerande och otillräckligt motiverad.

- 272 Med hänvisning till domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen (REG 1996, s. I-5951, punkt 48), och förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen (REG 1997, s. II-1689, punkt 127), har sökanden gjort gällande att den tillämpade ökningskoefficienten är överdriven av följande skäl: Den överträdelse som företaget har anklagats för har avtagit i intensitet, de beivrade agerandena har inte haft någon effekt på marknaden, medan riktlinjerna förbehåller den högsta koefficienten på 10 procent för överträdelser som ”varaktigt har medfört skadliga effekter för konsumenterna”, den har samarbetat med kommissionen på ett fortlöpande och föredömligt sätt under det administrativa förfarandet och det område som berördes av de av kommissionen beivrade agerandena var begränsat till Frankrike.
- 273 Den tillämpade ökningskoefficienten är också diskriminerande. Med hänsyn till kommissionens tidigare beslutspraxis (kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/35.733 — Volkswagen) (EGT L 124, s. 60, punkt 260 och följande punkter) där en ökningskoefficient på 5 procent per år tillämpades, kommissionens beslut 2001/354/EG av den 20 mars 2001 i ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (ärende COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (EGT L 125, s. 27, punkterna 50 och 51), där en ökningskoefficient på 3 procent per år tillämpades) verkar det som om kommissionen har antagit en mycket strängare hållning gentemot sökanden än den har gjort gentemot andra företag som har varit föremål för undersökningar angående överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt.
- 274 Enligt sökanden har även artikel 253 EG åsidosatts genom det ifrågasatta beslutet på grund av att det inte innehåller en tillräcklig motivering för att sökanden skulle ha möjlighet att förstå skälen till att kommissionen ansåg att en ökning av bötesbeloppet med den högsta koefficienten var lämplig och motiverad i det förevarande fallet.
- 275 Förstainstansrätten konstaterar först att det i riktlinjerna anges att för ”överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år)” kan beloppet som böterna ökas med ”för varje år fastställas till 10% av det belopp som fastställts

för överträdelsens allvar”. Ökningen med 10 procent per år står således helt i överensstämmelse med de principer som kommissionen har lagt fast i riktlinjerna.

- 276 Kommissionen tillkännager i punkt 1 B i riktlinjerna att ”ökningarna av böterna för överträdelser med lång varaktighet hädanefter [kommer] att stärkas avsevärt i förhållande till tidigare praxis för att med eftertryck sanktionera begränsningar som varaktigt har medfört skadliga effekter för konsumenterna”. Med hänsyn till det ifrågavarande missbrukets natur, syfte och varaktighet kan det anses att sökandens agerande avsevärt har snedvridit konkurrensen på marknaden och följaktligen också varaktigt medfört skadliga effekter för konsumenterna. Rabattsystemens verkningar har oundvikligen nått utanför den franska marknaden på grund av den avskärmning av marknaden som de har medfört.
- 277 Vad gäller argumentationen om åsidosättandet av principen om icke-diskriminering medför inte omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss ökningskoefficient för bötesbeloppet i förhållande till överträdelsens varaktighet att kommissionen inte kan höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17 och i riktlinjerna, om detta visar sig nödvändigt för att gemenskapens konkurrenspolitik skall kunna säkerställas (se, för ett liknande resonemang, domen i målet *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, nämnd i punkt 254 ovan, punkt 309, och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, *Europa Carton mot kommissionen*, REG 1998, s. II-869, punkt 89). Under alla omständigheter har kommissionen i nyligen fattade beslut höjt böterna med upp till 10 procent per år på grund av överträdelsens varaktighet (beslut 2000/74 (nämnt i punkt 206 ovan) och kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1)).
- 278 Vad gäller påståendet att den överträdelse som sökanden har klandrats för avtog i intensitet skall det konstateras att förstainstansrätten i sin dom i målet *Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen* (nämnd i punkt 249 ovan, punkt 106) har uttalat att

en höjning av ett bötesbelopp på grund av överträdelsens varaktighet inte endast kan ske i fall där det finns ett direkt samband mellan varaktigheten och en negativ inverkan på de syften som eftersträvas genom gemenskapens konkurrensregler. De rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig som sökanden tillämpade under hela den omtvistade perioden (se punkterna 264 till 270 ovan) utgjorde under alla omständigheter en allvarlig överträdelse av konkurrensreglerna som motiverade en höjning av bötesbeloppet med upp till 10 procent per år som överträdelsen pågick, även om intensiteten av vissa faktorer som innebar missbruk varierade under den omtvistade perioden.

279 Omständigheten att sökanden har samarbetat har vidare beaktats som en förmildrande omständighet (se punkt 294 nedan).

280 Vad slutligen gäller motiveringsskyldigheten skall det erinras om att det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör är uppfyllt om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkt 42). Kommissionen har uppfyllt dessa krav i punkterna 348 till 365 i det ifrågasatta beslutet. I dessa skäl anges de kriterier som kommissionen har använt för att beräkna böterna med hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet. De innehåller dessutom, förutom de formkrav som anges i artikel 253 EG, de sifferuppgifter som varit vägledande för kommissionen vid den skönsmässiga bedömningen när det gäller att fastställa böterna (domen i det ovannämnda målet KNP BT mot kommissionen, punkt 45).

281 Av detta följer att talan inte kan bifallas på den andra grunden.

*Den tredje grunden: Kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning och åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 och riktlinjerna genom att höja det grundläggande bötesbeloppet på grund av påstått försvårande omständigheter*

Det ifrågasatta beslutet

282 I punkterna 361 till 363 i det ifrågasatta beslutet lämnade kommissionen följande förklaring:

”(361) Michelin dömdes redan 1981 av kommissionen, en dom som bekräftades av domstolens dom i NBIM-målet, för att ha missbrukat sin dominerande ställning genom ett rabattsystem med syftet att knyta återförsäljarna nära till sig. Upprepad överträdelse betraktas i kommissionens meddelande om riktlinjer [...] som en försvårande omständighet som kan leda till att bötesbeloppet höjs.

(362) Enligt Michelin bör företagets missbruk av dominerande ställning inte betraktas som en upprepad överträdelse eftersom domstolens uttalande gällde en annan geografisk marknad. Kommissionen däremot anser att ett företag med en dominerande ställning som dömts av kommissionen är skyldigt inte endast att upphöra med att missbruka sin dominerande ställning på den relevanta marknaden, utan även att anpassa sin affärs-

strategi i hela gemenskapen till det enskilda beslut som fattats. Michelins handlande går stick i stäv mot beslutet.

- (363) Det finns således anledning att konstatera att det missbruk som begåtts av Michelin på de relevanta marknaderna försvåras av att det utgör en upprepad överträdelse, vilket rättfärdigar en höjning av bötesbeloppet [med] 50%, dvs. 7,6 miljoner euro.”

#### Undersökning av sökandens argument

- 283 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet felaktigt har klandrat sökanden för upprepad överträdelse. För det första anser sökanden att det agerande som har beivrats genom det ifrågasatta beslutet inte är av samma typ som det som klandrades i NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan) och i domen i målet Michelin mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan).
- 284 Förstainstansrätten erinrar om att begreppet upprepad överträdelse, såsom det uppfattas i ett visst antal nationella rättsordningar, förutsätter att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit ålagd en sanktion för liknande överträdelser (domen i det i punkt 259 ovan nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 617). Ett av de exempel på försvårande omständigheter som nämns i riktlinjerna är ”att ett [...] företag upprepar överträdelser av samma typ”.

- 285 Rätten finner att det var på goda grunder som kommissionen ansåg att den överträdelse som avsågs i NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan), vilket gav upphov till domen i målet Michelin mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan), var jämförbar med den överträdelse som avses i det ifrågasatta beslutet.
- 286 Både i NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan) och i det ifrågasatta beslutet har kommissionen nämligen ifrågasatt att ett företag med en dominerande ställning på marknaden för nya ersättningsdäck för tunga fordon har tillämpat ett rabattsystem som ”kan hindra återförsäljarna att, vid varje tidpunkt och mot bakgrund av situationen på marknaden, fritt [...] välja det mest förmånliga erbjudandet från olika konkurrenter och byta leverantör utan kännbar ekonomisk nackdel” (domen i det i punkt 54 ovan nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 72). De rabattsystem som har prövats i de två besluten ”begränsa[de] därmed återförsäljarnas möjlighet att välja sina inköpskällor, och försvåra[de] konkurrenternas tillträde till marknaden” (domen i den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 85). I de båda besluten har kommissionen således ifrågasatt rabatter som inte kunde liknas vid ”ren[a] mängdrabattsystem som uteslutande är knut[na] till mängden inköpta varor” (domen i det i punkt 54 ovan nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 72), utan tvärtom måste anses som rabatter med krav på lojalitet som sätter återförsäljarna i en ”beroendeställning” (den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Michelin mot kommissionen, punkt 85).
- 287 Den argumentation som sökanden har grundat på att NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan) gällde ett målrabattsystem kan på intet sätt godtas, eftersom kommissionen dels i NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan), liksom i det ifrågasatta beslutet, påtalade att rabattsystemen hade inslag av krav på lojalitet, dels i det ifrågasatta beslutet även påtalade ett verkligt målrabattsystem, nämligen den progressiva bonusen som blev bonusen för uppnått mål (punkterna 67 till 74 och 260 till 271 i det ifrågasatta beslutet).



- 288 Av detta följer således att NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan) och det ifrågasatta beslutet gäller liknande överträdelser.
- 289 Sökanden har för det andra påpekat att kommissionen aldrig tidigare har klandrat den för missbruk av dominerande ställning eller för andra konkurrensbegränsande förfaranden. Det var således fel av kommissionen att höja böterna som ålades sökanden med hänsyn till den överträdelse som företaget NBIM hade begått i NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan).
- 290 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, har bekräftat att det bolag som avsågs i NBIM-beslutet (nämnt i punkt 65 ovan) och det som avses i det ifrågasatta beslutet båda är dotterbolag som till 99 procent ägs direkt eller indirekt av samma moderbolag, nämligen Compagnie Générale des Établissements Michelin, med säte i Clermont-Ferrand. Man kan således rimligen dra slutsatsen att dessa dotterbolag inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden. Eftersom det inom gemenskapens konkurrensrätt godtas att olika bolag som tillhör samma koncern utgör en ekonomisk enhet, och således ett företag i den mening som avses i artiklarna 81 EG och 82 EG, om de berörda bolagen inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden (domstolens dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm, REG 1984, s. 2999, punkt 11, och förstainstansrättens dom av den 12 januari 1995 i mål T-102/92, Viho mot kommissionen, REG 1995, s. II-17, punkt 50), och eftersom kommissionen enligt rättspraxis kunde ha ålagt samma moderbolag böterna i de båda besluten om den hade velat (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkterna 130 till 140, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage Corporation och Continental Can Company mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89, och av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkterna 36 till 41, svensk specialutgåva, volym 2, s. 229, samt dom av den 1 april 1993 i målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, nämnd i punkt 55 ovan, punkt 154), var det korrekt av kommissionen att i det ifrågasatta beslutet anse att samma företag redan år 1981 hade fällts för samma typ av överträdelse.

- 291 Sökanden har för det tredje gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 253 EG, principerna om skälighet och likabehandling samt artikel 15.2 i förordning nr 17 och riktlinjerna genom att tillämpa en ökningskoefficient på 50 procent av det grundläggande bötesbeloppet på grund av upprepad överträdelse. Kommissionen har enligt sökanden inte förklarat varför den har använt koefficienten 50 procent. Denna koefficient är vidare överdriven med hänsyn till skillnaderna mellan det klandrade agerandet i domen i målet Michelin mot kommissionen (nämnd i punkt 54 ovan) och det förevarande målet samt med hänsyn till kommissionens tidigare beslutspraxis (se kommissionens beslut 94/215/EKSG av den 16 februari 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget angående avtal och samordnade förfaranden bland europeiska stålbalksproducenter (EGT L 116, s. 1), i vilket en ökning med 33,3 procent tillämpades).
- 292 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59). Kommissionen är inte skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel. Enbart omständigheten att den i ett annat beslut ökade det grundläggande beloppet med 33,3 procent på grund av upprepad överträdelse innebär inte att den skulle vara skyldig att tillämpa samma ökningskoefficient i det ifrågasatta beslutet. Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (se, för ett liknande resonemang, den ovan i punkt 254 nämnda domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 234 och 337).
- 293 Det skall vidare erinras om att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet är skyldig att säkerställa att dess åtgärder har tillräckligt avskräckande verkan (den i punkt 54 ovan nämnda domen i målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 245). Att överträdelsen upprepas är emellertid en omständighet som motiverar en betydande höjning av det grundläggande bötesbeloppet. Den upprepade överträdelsen bevisar nämligen att den tidigare ålagda sanktionen inte var tillräckligt avskräckande. I det förevarande fallet hade kommissionen rätt att höja det grundläggande bötesbeloppet med 50 procent för att få Michelin att iaktta fördragets konkurrensregler.

*Den fjärde grunden: Kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning samt åsidosatt principerna om skälighet, proportionalitet, likabehandling och skydd för berättigade förväntningar, artikel 15.2 i förordning nr 17, riktlinjerna samt artikel 253 EG genom att inte ta hänsyn till vissa förmildrande omständigheter*

Det ifrågasatta beslutet

294 I punkt 364 i det ifrågasatta beslutet ges följande förklaring:

”(364) Såsom det påpekats i avsnitt E lade Michelin i februari 1999 fram ändringar i sin affärsstrategi. Ändringarna, som företaget gjorde i syfte att upphöra med överträdelsen, trädde i kraft den 1 januari 1999. Det faktum att ändringarna genomfördes innan meddelandet om invändningar sänts till företaget kan åberopas som en förmildrande omständighet, vilket rättfärdigar en minskning av bötesbeloppet med 20%, dvs. 3,04 miljoner euro.”

Undersökning av sökandens argument

295 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte har tagit tillräcklig hänsyn till dess föredömliga samarbete.

296 Kommissionen har enligt sökanden undervärderat sökandens samarbete under det administrativa förfarandet. Sökanden har nämligen aktivt samarbetat med kommissionen sedan i december 1997. Kommissionen har vidare feltolkat detta samarbete, eftersom ändringen av sökandens handelsvillkor på det sätt som

kommissionen ville hänföra sig till tiden långt före februari 1999. I december 1996 ändrade sökanden således ensidigt sina handelsvillkor och upphävde förfaranden som senare ifrågasattes av kommissionen. Den 30 april 1998 gjorde sökanden ett formellt åtagande gentemot kommissionen att ändra sina handelsvillkor på det sätt den sistnämnda ville.

297 Kommissionens inställning i det ifrågasatta beslutet är enligt sökanden än mer förvånande eftersom den i andra ärenden, där ett ännu mer senkommet samarbete från de berörda företagens sida konstaterades och i vilka de klandrade agerandena var betydligt mer allvarliga än de som sökanden har klandrats för, har avslutat förfarandet utan att anta ett beslut eller genom att ålägga symboliska böter. En riktig bedömning av sökandens samarbete borde således ha gett en betydligt större nedsättning av böterna än 20 procent.

298 Förstainstansrätten erinrar om att sökanden under en lång period, på åtminstone nio år, har gjort sig skyldig till en allvarlig överträdelse av artikel 82 EG. Det är dessutom fråga om en upprepad överträdelse. Även om sökanden inledde diskussioner med kommissionen redan år 1997 pågick överträdelsen icke desto mindre fram till den 31 december 1998. Sökanden upphörde förvisso med överträdelsen innan meddelandet om anmärkningar skickades ut, men det gjorde bland annat att det grundläggande bötesbeloppet sattes ned med 20 procent. Vad gäller hänvisningarna till andra ärenden, som avslutades eller som ledde till att lägre eller symboliska böter ålades, skall det erinras om att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (se, för ett liknande resonemang, den ovan i punkt 254 nämnda domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 234). Följaktligen innebär inte det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis vid fastställandet av bötesbeloppets storlek har ansett att vissa ageranden utgör

förmildrande omständigheter, som medför en betydande nedsättning eller att ett förfarande avslutas, att kommissionen var skyldig att göra samma bedömning i det förevarande fallet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, *Mayr-Melnhof mot kommissionen*, REG 1998, s. II-1751, punkt 368, och den i punkt 254 ovan nämnda domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 337).

299 Kommissionen har under alla omständigheter tagit vederbörlig hänsyn till sökandens samarbete genom att sätta ned böterna med 20 procent.

300 För det andra har sökanden gjort gällande att kommissionen borde ha tagit hänsyn till olika andra förmildrande omständigheter. Sökanden har för det första påpekat att den självant kontaktade kommissionen i juli 1996. Den 16 december 1997 uttalade denna för första gången att den motsatte sig vissa ageranden. Sökanden ändrade sina handelsvillkor på det sätt kommissionen ville efter lite mer än fyra månader (den 30 april 1998). Sökanden har emellertid hävdade att överträdelsens varaktighet hade kunnat förkortas om kommissionen hade klargjort sin inställning snabbare (se domen i det i punkt 290 ovan nämnda målet *Istituto Chemioterapico och Commercial Solvents mot kommissionen*, punkt 51, och förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, REG 1999, s. II-931, punkt 1158). Sökanden har vidare hävdade att den har haft regelbundna kontakter med DGCCRF. Den har särskilt hänfört sig till en skrivelse från DGCCRF av den 31 maj 1989, till ett protokoll från ett möte mellan DGCCRF och sökanden den 6 augusti 1991 och till ett intyg från en person vid namn de La Laurencie som tidigare var enhetschef på DGCCRF. Från år 1991 gällde kontakterna särskilt frågan huruvida sökandens prispolitik var förenlig med den franska konkurrensrätten. DGCCRF:s undersökning gällde enligt sökanden också gemenskapens konkurrensrätt. Enligt vad som följer av protokollet från mötet den 6 augusti 1991 angav DGCCRF att sökandens prispolitik inte orsakade någon ”avskärmning inom länderna i EEG” och att ”Bryssel inte borde ha någon kritik att framföra”. Sökandens agerande visar således att den inte har försökt att dölja sina rabattsystem. Sökanden har tvärtom ärligt redovisat dem för den behöriga myndigheten i sin medlemsstat för godkännande. Sökanden

har hävdat att kontakterna med DGCCRF har lett till berättigade förväntningar för den vad gäller lagenligheten av dess försäljningsvillkor, vilket innefattar dess rabattsystem (vilka särskilt undersöktes av DGCCRF), eller åtminstone berättigade förväntningar om att den inte skulle bestraffas för dessa ageranden. Sökanden har vidare tillagt att kommissionen av samma skäl inte kan påstå att överträdelsen har skett uppsåtligen.

- 301 Sökanden har slutligen hävdat att det är första gången som kommissionen har tillbakavisat ett förfarande med rena mängdrabatter på grund av att referensperioden överstiger tre månader. Med hänsyn till att det är fråga om en ny beskrivning av missbruk borde kommissionen inte ha ålagt böter eller ålagt symboliska böter.
- 302 Förstainstansrätten konstaterar för det första att den påstådda omständigheten att sökanden självmant kontaktade kommissionen i juli 1996 inte kan utgöra en förmildrande omständighet, eftersom kommissionen själv hade inlett en undersökning redan i maj 1996 (punkt två i det ifrågasatta beslutet).
- 303 Vad sedan gäller argumentet att överträdelsens varaktighet hade kunnat förkortas om kommissionen hade klargjort sin inställning snabbare, skall det konstateras att kommissionens relativt långa granskning, under tre år, och därefter själva det administrativa förfarandet under två år förklaras av kommissionens komplicerade och omfattande undersökningar, vilka avsåg olika komplicerade rabattsystem som sökanden tillämpade (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 1994 i det i punkt 163 ovan nämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 245).
- 304 Sökanden hade under alla omständigheter inte behov av något klargörande från kommissionen för att inse att rabattsystem med syfte att knyta återförsäljarna nära till sig stred mot artikel 82 EG. Denna slutsats följer nämligen av fast rättspraxis (se punkterna 56 till 60 ovan).

305 Vad gäller de kontakter som togs med DGCCRF finns det inget dokument som visar att detta direktorat skulle ha godkänt de rabattsystem som sökanden tillämpade med avseende på artikel 82 EG. Det framgår förvisso av skrivelsen av den 31 maj 1989 att dessa rabattsystem diskuterades med DGCCRF, eftersom direktoratet ansåg att "alla rabatter och återbärningar 'som i princip har förvärvats' måste finnas på fakturorna oavsett när uppgörelsen träffades". Enligt DGCCRF möjliggjorde förekomsten av återbärningarna på fakturan nämligen för återförsäljaren "att beräkna sitt återförsäljningspris med utgångspunkt i ett pris som var närmare verkligheten". Även om DGCCRF till en början tolererade sökandens förslag, nämligen "att det i början av året skulle upprättas en 'prognos för Michelins villkor' under året i fråga", ansåg DGCCRF "att den enda rätta tillämpningen av reglerna är att på fakturan ta upp alla rabatter som i princip har förvärvats". Det följer således inte av denna skrivelse att DGCCRF skulle ha ansett att rabattsystemen som sökanden tillämpade var förenliga med artikel 82 EG eller med fransk rätt. Det följer av de La Laurencies intyg att diskussionerna gällde svårigheterna att med Michelins rabattsystem bestämma "nivån för gränsen för återförsäljning med förlust". Återförsäljning med förlust var nämligen förbjudet enligt den franska lagstiftningen.

306 Av protokollet från ett möte mellan sökanden och DGCCRF den 7 februari 1991 framgår att DGCCRF, som inte på långt när hade godkänt det rabattsystem som sökanden tillämpade, ställde frågor om "lagenligheten av systemet med återbärning i slutet av året". Återbärningssystemet ansågs som en "konkurrensöverträdelse" och DGCCRF underrättade sökanden om att "den riskerade att hamna i en process som kunde bli mycket kostsam om den fortsatte sitt aktuella agerande".

307 Det skall konstateras att det av protokollet från mötet den 6 augusti 1991 följer att sökanden vid detta möte informerade DGCCRF om att dess priser hade höjts med 10 procent. Sökanden besvarade frågan huruvida "detta förfarande hade genomförts inom hela EEG" jakande. DGCCRF:s reaktion blev följande: "Det blir således ingen avskärmning i länderna inom EEG. Michelin kan inte klandras för att dela upp marknaden. Bryssel borde inte ha några anmärkningar." Sökanden har vid flera tillfällen hänvisat till detta utdrag som stöd för att dess

rabattsystem skulle ha godkänts av DGCCRF. Det skall dock konstateras att mötet endast gällde sökandens prishöjning och inte lagenligheten av det rabattsystem som sökanden tillämpade.

308 Av detta följer att sökandens kontakter med DGCCRF inte kan ha gett upphov till berättigade förväntningar hos sökanden om att dess rabattsystem var förenligt med artikel 82 EG. Kontakterna som sökanden har haft med detta direktorat kan således inte anses som en förmildrande omständighet, och de motsäger inte heller att överträdelsen var uppsåtlig.

309 Slutligen, och i motsats till vad sökanden har gjort gällande, är de mängdåterbäringar som den har tillämpat inte rena mängdrabatter. Det är fråga om ett rabattsystem med syfte att knyta återförsäljarna nära till sig som enligt fast rätts- och beslutspraxis är förbjudet enligt artikel 82 EG om det tillämpas av ett företag i dominerande ställning (se den rättspraxis som citerats i punkterna 56 till 60 ovan). Det finns således inget nytt i att sökandens agerande har kvalificerats som missbruk av dominerande ställning.

310 Av detta följer att talan inte heller kan bifallas på den fjärde grunden.

*Den femte grunden: Överträdelse av artikel 7.1 i Europakonventionen*

311 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har brutit mot artikel 7.1 i Europakonventionen genom att ålägga den sanktioner för missbruk som den påstås ha gjort sig skyldig till. Sökanden har påpekat att ett stort antal



anmärkningar mot den inte följer kommissionens tidigare praxis angående missbruk av dominerande ställning. Sökanden har i detta hänseende uttryckligen hänfört sig till kommissionens inställning i det ifrågasatta beslutet angående mängdåterbäringarna och återförsäljarnas skyldighet att göra reklam för Michelin. Artikel 7.1 i Europakonventionen förbjuder plötsliga ändringar i beslutspraxis som straffbelägger ageranden som till dess har varit lagliga.

- 312 Denna grund kan inte heller godtas. Den grundar sig nämligen felaktigt på att de rättsfrågor som har avgjorts i det ifrågasatta beslutet är nya (se punkt 309 ovan).

### 3. *Allmänna slutsatser*

- 313 Av det ovan anförda följer att talan skall ogillas i sin helhet.

### **Rättegångskostnader**

- 314 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

- 315 Enligt artikel 87.4 tredje stycket i förstainstansrättens rättegångsregler skall intervenienten själv bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.
- 3) Bandag Inc. skall bära sin rättegångskostnad.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 september 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

K. Lenaerts

Ordförande