

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

9 ноември 1983 година*

„Злоупотреба с господстващо положение – отстъпки при закупуване на гуми”

По дело 322/81

NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin, със седалище в Bois-le-Duc, за което се явяват адв. Ivo van Bael и Jean-Francois Bellis, avocats от адвокатската колегия на Брюксел, както и от адв. Siméon Moquet Borde & associés, действащи посредством адв. Dominique Borde, avocat от адвокатската колегия на Париж, със съдебен адрес в Люксембург при адв. Elvinger и Hoss, 15, Côte d’Eich,

ищец,

и

Френската република, за която се явяват г-н Noël Museux, заместник-директор по правните въпроси към Министерство на външните отношения, в качеството на представител, и г-н Alexandre Carnelutti, секретар по външните работи, в качеството на заместник представител, със съдебен адрес в Люксембург, в посолството на Франция, 2, rue Bertholet,

встъпила страна,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н Giuliano Marengo и г-н Pieter Jan Куурег, членове на правната служба, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург при г-н Oreste Montalto, член на правната служба, сграда Jean Monnet, Kirchberg,

ответник,

с предмет искане за отмяна на Решение на Комисията на Европейските общности от 7 октомври 1981 г. относно процедура за прилагане на член 86 от Договора за ЕИО, (IV/29.491 - Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin – ОВ L 353, стр. 33),

СЪДЪТ,

в състав: г-н J. Mertens de Wilmars, председател, г-н Т. Koopmans, г-н К. Bahlmann и г-н Y. Galmot, председатели на състав, г-н P. Pescatore, г-н Mackenzie Stuart, г-н А. O’Keeffe, г-н О. Due и г-н U. Everling, съдии,

генерален адвокат: г-н P. VerLoren van Themaat,

* Език на производство то: френски.

секретар: г-н Р. Heim,
постанови настоящото

Решение

1. С искова молба, подадена в секретариата на Съда на 28 декември 1981 г., дружеството, учреденото съгласно нидерландското право NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin (наричано по-нататък NBIM), със седалище в Bois-le-Duc, е предявило по силата на член 173, алинея 2 от Договора за ЕИО иск за отмяна на Решение на Комисията от 7 октомври 1981 г. относно процедура за прилагане на член 86 от Договора за създаване на Европейската икономическа общност (IV/29.491) - Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin - (OB L 353, стр. 33), и при условията на евентуалност, за отмяна на член 2 от това решение, който налага глоба на NBIM, или поне за нейното намаляване.

2. NBIM е нидерландското дъщерно дружество на концерна Michelin. То отговаря за производството и продажбата на пневматичните гуми Michelin в Нидерландия, където разполага с фабрика за производството на нови гуми за микробуси и камиони.

3. В член 1 от спорното решение, Комисията е констатирала, че NBIM в периода между 1975 г. и 1980 г. е нарушавало разпоредбите на член 86 от Договора за ЕИО на пазара на нови резервни гуми за камиони, автобуси и т.н.

а) тъй като обвързва търговците на гуми в Нидерландия посредством отпускането на индивидуална основа на избирателни отстъпки, които зависят от „цели“ за продажби, и на проценти на отстъпка, които не са ясно потвърдени в писмен вид, и тъй като прилага по отношение на тях неравни условия за еквивалентни сделки,

и

б) тъй като през 1977 г. дава извънредна отстъпка при закупуване на гуми за камиони, автобуси и т. н., и на гуми за пътнически автомобили, която зависи от изпълнението на „цел“, свързана със закупуването на гуми за пътнически автомобили.

В член 2, Комисията налага на NBIM глоба от 680 000 ECU или 1 833 184,80 нидерландски гулдена.

4. Основните правни основания, които ищецът, поддържан от френското правителство, представя срещу това решение, могат по същество да бъдат групирани както следва:

I – Административната процедура на Комисията е незаконосъобразна, тъй като

1) Комисията не е предоставила на NBIM материалите по преписката по делото, по специално резултатите от едно проучване, извършено сред потребителите и конкурентите на NBIM;

2) Комисията не е споменала в своето решение резултатите от изслушването и изявленията на свидетели и експерти, направени по време на него; и

3) по време на административната процедура, Комисията не е упоменала какви са критериите, въз основа на които е решила да определи глоба.

II – Комисията е счела погрешно, че NBIM има господстващо положение, като се основава на

1) неправилно определяне на границите на основната част от съответния общ пазар,

2) неправилна оценка на положението на NBIM спрямо конкуренцията

а) от една страна по отношение на дела на NBIM на съответния пазар на продукти, и по-специално при определянето на този пазар;

б) от друга страна по отношение на останалите показатели за и против съществуването на господстващо положение.

III - Комисията погрешно е счела, че

1) системата на отстъпки на NBIM; и

2) отпускането на допълнителна отстъпка през 1977 г.

представляват злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора.

IV – Комисията е преценила погрешно, че инкриминираното поведение на NBIM е било в състояние да засегне търговията между държавите-членки.

V – Комисията не е трябвало да налага глоба на NBIM или поне тази глоба е трябвало да бъде по-ниска.

I – По законосъобразността на административната процедура

1. По неоповестяване на материалите по преписката по делото

5. Според ищеца, Комисията е нарушила правата на защита, като по време на административната процедура не му е оповестила материалите по неговата преписка по делото. Въпреки това ищецът уточнява, че този упрек засяга единствено резултатите от проучване, което Комисията е извършила сред някои търговци относно практиките на конкурентите на NBIM по отношение на отстъпките.

6. Комисията отговаря на това правно основание, че в своето решение не е използвала резултатите от това проучване, което само е потвърдило онова, което вече ѝ е било известно от информацията, получена от Michelin. По силата на член 20 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г. (ОВ стр. 204), тя е била длъжна да не оповестява информацията, получена чрез това проучване, тъй като тази информация се отнася до системите от отстъпки, прилагани от конкурентите на NBIM.

7. В това отношение е необходимо да се припомни, че спазването на правата на защита представлява основен принцип на правото на Общността, който трябва да бъде спазван от страна на Комисията при изпълнение на нейните административни процедури, които могат да приключат с налагане на санкции при прилагане на залегалите в Договора

правила относно конкуренцията. Това спазването изисква, *inter alia*, заинтересованото предприятие да има възможност да изложи по ефикасен начин своето становище относно документите, които Комисията е представила в подкрепа на твърдението си за наличие на нарушение.

8. В действителност от момента, в който Комисията е преценила, че събраната от нея информация по време на това проучване е обхваната от принципа за неразкриване на професионална тайна, тя е била длъжна по силата на член 20 от Регламент № 17 да не я оповестява на NBIM. Следователно в този случай тя не е могла да използва тази информация в подкрепа на своето решение, ако нейното неоповестяване би могло да засегне възможността на NBIM да представи своето становище относно действителното положение или обхвата на тази информация, или относно заключенията, до които е достигнала Комисията.

9. Но в мотивите на спорното решение никъде не се прави изрично позоваване на въпросното проучване. Също така не е видно Комисията да се е основавала имплицитно на този елемент от преписката по делото. Макар и тя да е упоменала в решението си практиките на конкурентите на NBIM в областта на отстъпките, в този случай се отнася за общи констатации, които NBIM не е оспорвало в нито един момент, и които между другото не са от значение за оценката на поведението на NBIM. Въпросното проучване също така не е взето под внимание и по време на производството пред Съда.

10. Въпреки това фактът, че Комисията не се е позовавала на въпросното проучване, за да мотивира спорното решение, не е достатъчен, за да се отхвърли това правно основание на NBIM. За да се достигне до този резултат, е необходимо също така да се установи, че решението реално се основава на други обстоятелства, които оправдават неговото приемане, което е част от съществуването на делото.

2. По липсата на обсъждане на резултатите от изслушването и на изявленията на свидетелите и експертите

11. За да установи незаконосъобразността на процедурата, ищецът също така изтъква, че Комисията не е споменала в своето решение резултатите от изслушването по време на административната процедура и изявленията на свидетелите и експертите, направени по време на него.

12. Комисията изтъква в отговор на това правно основание големия брой параграфи от нейното решение, посветени на опровергаването на доводите на NBIM и отбелязва, че е взела предвид всички доказателства и всички свидетелски показания, представени по време на процедурата.

13. Това правно основание по същество означава, че решението не е надлежно обосновано.

14. В това отношение е необходимо да се напомни, че макар и по силата на член 190 от Договора, Комисията да е длъжна да отбележи фактическите елементи, от които зависят обосновката на решението и съображенията, които са я ръководили при неговото вземане, тази разпоредба не изисква Комисията да обсъжда всички

фактически и правни основания, които са били засегнати по време на административната процедура.

15. В мотивите на спорното решение, Комисията е изложила фактическите и правни съображения, на които то се основава. Освен това на различни места тя изрично се позовава на изявленията, които свидетелите са направили по време на изслушването, и отговаря на доводите, които NBIM е изразило по време на процедурата.

16. Следователно не може да се приеме правното основание за недостатъчно обосноваване.

3. По липсата на разкриване по време на административната процедура на критериите, въз основа на които Комисията е решила да определи глобата

17. Според ищеца, Комисията е нарушила правата на защита, като по време на административната процедура не го е информирала относно критериите, въз основа на които е решила да определи евентуална глоба.

18. На това правно основание Комисията отговаря, че точните съображения, въз основа на които става определянето на сумата на глобата, зависят от протичането на административната процедура, следователно нейното решение не може да бъде предопределено, преди да бъде изслушано предприятието.

19. В това отношение трябва да се припомни, както и Съдът го отбеляза в своето решение от 7 юни 1983 г. (по дела SA Musique Diffusion Francaise и други/Комисията, 100-103/80, Recueil 1983 г., стр. 1825), че даването на указания относно размера на предвижданите глоби, през цялото време, през което предприятието не е било в състояние да представи своето становище по отношение на възраженията, отправени срещу него, би означавало да се изпревари по неуместен начин решението на Комисията.

20. Комисията в изложението си на възражения от 5 март 1980 г. е указала изрично, че има намерение на наложи глоба на NBIM, размерът на която ще бъде определен, като се вземат предвид продължителността и тежестта на нарушението, което тя е счела за сериозно. С това Комисията е дала възможност на NBIM да се защитава не само срещу констатирането на нарушение, но също така и срещу налагането на глоба.

21. Следователно това правно основание също така не може да бъде прието, и може да се заключи, че няма установена незаконосъобразност на административната процедура на Комисията.

II – По господстващото положение на NBIM

22. С първата група от правни основания отнасящи се до съдържанието на спорното решение, ищецът оспорва, че се намира в господстващо положение на пазара на нови резервни гуми за тежкотоварни превозни средства в Нидерландия. Той твърди по същество, че оценката на неговото положение на пазара от страна на Комисията е погрешна, тъй като от една страна Комисията е ограничила своя анализ единствено до нидерландския пазар и се е основавала на погрешно определяне на границите на съответния пазар на продукти, и от друга страна е използвала елементи без отношение

към случая при установяването на наличието на господстващо положение, и е игнорира критерии, които изключват съществуването на такова положение.

1. По основната част от въпросния общ пазар

23. В този контекст, ищецът повдига първо правно основание срещу направената от Комисията констатация, че основната част от общия пазар, на която NBIM има господстващо положение, е територията на Нидерландия. Според NBIM това географско определяне на границите на пазара е твърде тясно. То се опровергава от факта, че самата Комисия се основава на фактори, отнасящи се до концерна Michelin в неговата цялост, като например технологичния му напредък или финансовата му мощ, като според NBIM тези фактори се отнасят до много по-широк, дори и световен пазар. Също така основните конкуренти на NBIM извършват своите дейности в световен мащаб.

24. Комисията изтъква, че тази критика се отнася не толкова до определянето на пазара, отколкото до критериите за определянето на господство. Тъй като производителите на гуми обикновено избират да продават на различните национални пазари посредством национални дъщерни дружества, то именно на територията на Нидерландия съществува конкуренцията, на която е изложено NBIM.

25. В това отношение следва да се отбележи, че Комисията е адресирала своето решение не до концерна Michelin в неговата цялост, а единствено до нидерландското му дъщерно дружество, дейността на което се съсредоточава на нидерландския пазар. Не се оспорва, че основните конкуренти на NBIM упражняват също така своите дейности в Нидерландия посредством нидерландските дъщерни дружества на съответните свои групировки.

26. Упрекът на Комисията се отнася до поведението на NBIM спрямо търговците на гуми, и по-специално по отношение на политиката му на отстъпки. В това отношение търговската политика на различните дъщерни дружества на групировките, които се конкурират на европейско или дори на световно ниво, най-често е адаптирана към специфичните условия на всеки пазар. На практика, установените в Нидерландия търговци се снабдяват само от доставчици, които упражняват дейност в Нидерландия. Следователно Комисията правомерно е приела, че конкуренцията, на която е изложено NBIM, се осъществява основно на нивото на нидерландския пазар, и че именно на това ниво обективните условия на конкуренция са сходни за икономическите оператори.

27. Тази констатация не е свързана с въпроса дали при тези обстоятелства някои фактори, свързани със положението на концерна Michelin и всички негови конкуренти, и отнасящи се до много по-широк пазар, могат да бъдат взети под внимание при оценяването на съществуването на господстващо положение на съответния пазар на продукти.

28. От това следва, че съответната основна част на общия пазар в този случай се състои от територията на Нидерландия, и че положението на NBIM трябва да бъде оценено.

2. По оценяването на положението на NBIM спрямо конкуренцията

29. Преди да разгледа по-детайлно правните основания и аргументите, свързани с оценяването на положението на NBIM спрямо конкуренцията, трябва да се припомни, както Съдът го констатира многократно, последно в своето решение от 13 февруари 1979 г. (по дело Hoffmann-La Roche, 85/76, Recueil, стр. 461), че член 86 от Договора представлява израз на общата цел, поставена от член 3 е) от Договора за дейността на Общността, а именно установяването на режим, който да гарантира, че конкуренцията на общия пазар не е нарушена.

30. Следователно член 86 забранява злоупотребата от страна на едно предприятие с господстващо положение в рамките на общия пазар или на значителна част от него, доколкото търговията между държавите-членки може да бъде засегната от това, а именно състояние на икономическа мощ, притежавана от едно предприятие, която му позволява да създава пречки при поддържането на ефективна конкуренция на съответния пазар, като му предоставя възможността за независимо поведение в значителна степен спрямо неговите конкуренти, клиенти и накрая потребители.

31. В тази перспектива трябва да бъдат разгледани различните критерии и показатели, упоменати от страните по отношение на съществуването на господстващо положение. Тези критерии и показатели се отнасят от една страна до дела на NBIM на съответния пазар на продукти, и от друга страна до останалите фактори, които трябва да бъдат взети под внимание при оценяване на положението, в което се намира NBIM по отношение на своите конкуренти, клиенти и потребители.

a) По дела на NBIM на съответния пазар на продукти

32. Ищецът първо повдига правно основание, с което оспорва пазарния дял, от който Комисията достига до заключението, че съществува господстващо положение, и изтъква, че Комисията се е основавала на изкуствено и произволно определяне на съответния пазар на продукти.

33. В своето спорно решение Комисията се позовава на факта, че NBIM в периода 1975-1980 г. е притежавало в Нидерландия 57 % - 65 % от пазара на нови резервни пневматични гуми за камиони, автобуси и аналогични превозни средства, докато пазарните дялове на неговите основни конкуренти са едва 4 % - 8 %.

34. NBIM не оспорва тези цифри, но твърди, че Комисията не е взела предвид отношенията между конкурентните продукти, като по-специално е изключила гумите за микробуси и пътнически автомобили, както и регенерираните гуми. По този начин ако се вземат под внимание регенерираните гуми за тежкотоварни превозни средства, пазарният дял на NBIM става едва около 37 %, което означава, че не може да установи господстващо положение.

aa) По пазара на резервни гуми за тежкотоварни превозни средства

35. Според ищеца определянето на съответния пазар на продукти, на което Комисията е основала в своето решение, е едновременно прекалено широко, тъй като гумите за тежкотоварни превозни средства от различни типове и различни размери въобще не са взаимнозаменяеми от гледна точка на потребителя, и прекалено тесни, тъй като гумите за микробуси и пътнически автомобили са изключени от тях, въпреки че имат подобно положение на пазара. Освен това доводите на Комисията в решението ѝ са

противоречиви, тъй като тя се поставя или на мястото на крайния потребител, или на мястото на търговеца. Но средният дял на продажбите на гумите Michelin за тежкотоварни превозни средства представлява едва 12 % - 18 % от общия оборот на търговците, което изключва наличието на господстващо положение.

36. Комисията защитава определянето на съответния пазар на продукти, което е използвала в своето решение, като изтъква, че при продукт, който е технически подобен, не е възможно да се разграничат различни пазари в зависимост от размерите, големината или специфичните видове продукти. В това отношение би трябвало да се вземе под внимание гъвкавостта на предлагане между различните типове и размери гуми. От друга страна критериите за взаимозаменяемост на продуктите и гъвкавостта на търсенето биха позволили разграничаването на пазара на гуми за тежкотоварни превозни средства от този на гуми за пътнически автомобили поради особената структура на търсенето, характеризираща се по отношение на гумите за тежкотоварни превозни средства с наличието най-вече на професионални купувачи.

37. Както Съдът подчерта многократно последно в своето решение от 11 декември 1980 г. (по дело L'Oreal, 31/80, Recueil, стр. 3775), за целите на разглеждането на положението, евентуално господстващо, на едно предприятие на определен пазар, възможностите за конкуренция трябва да бъдат оценявани в рамките на пазара, който обхваща всички продукти, които въз основа на своите характеристики са особено пригодни да задоволяват постоянни нужди и са в малка степен взаимозаменяеми с други продукти. Въпреки това е необходимо да се отбележи, че определянето на съответния пазар има за цел да се прецени дали засегнатото предприятие има възможност да създава пречки при поддържането на ефективна конкуренция и да има поведение, което в значителна степен да не зависи от неговите конкуренти, клиенти и потребители. Следователно за тази цел не е достатъчно извършването единствено на прегледа на обективните характеристики на съответните продукти, но също така трябва да се вземат под внимание условията на конкуренция и структурата на търсенето и на предлагането на пазара.

38. Всъщност по този начин Комисията и NBIM достигнаха до съгласие да не вземат под внимание при оценяването на пазарните дялове, новите гуми за първоначално вграждане. В действителност поради особената структура на търсенето, характеризираща се с преки поръчки от страна на производителите на автомобили, конкуренцията в тази област се осъществява в зависимост от напълно различни правила и фактори.

39. Що се отнася до резервните гуми, на първо място трябва да се констатира, че не съществува никаква взаимозаменяемост на потребителско ниво между гумите за пътнически автомобили и микробуси от една страна и за тежкотоварни превозни средства от друга страна. Следователно конкуренцията на пазара на гуми за тежкотоварни превозни средства по никакъв начин не е повлияна от гумите за пътнически автомобили и микробуси.

40. Освен това структурата на търсене на всяка от тези групи продукти е различна. В действителност купувачите на гуми за тежкотоварни превозни средства в по-голямата си част са професионалисти, по-специално транспортни предприятия, за които, както Комисията го отбеляза, закупуването на резервни гуми представлява значителен разход, и които изискват от страна на търговеца на гуми, към когото се обръщат, постоянни и специализирани съвети и услуги, които да са адаптирани към техните

специфични нужди. Обратното, за средностатистическия купувач на гуми за пътнически автомобили или микробуси, закупуването на гуми се извършва неперидично и най-често при него не се очаква, дори и купувачът да е професионалист, съвети и услуги, адаптирани към специфичните нужди. Следователно продажбата на гуми за тежкотоварни превозни средства изисква наличието на изключително специализирана мрежа за дистрибуция, която се различава от условията за дистрибуцията на гумите за пътнически автомобили и микробуси.

41. И на последно място трябва да се подчертае липсата на гъвкавост на предлагането между гумите за тежкотоварни превозни средства и гумите за пътнически автомобили, поради значителните разлики в начините на производство и необходимите за тяхното производство съоръжения и инструменти. Обстоятелството, че промяната на производствените съоръжения, необходима за производство на леки гуми вместо тежки гуми и обратно, изисква значителни срокове и инвестиции, означава, че не съществува значителна връзка между двете групи, която да позволява адаптирането към търсенето на пазара. Точно това обстоятелство през 1977 г. е накарало NBIM да отпусне допълнителна отстъпка при ситуация на недостатъчно предлагане на гуми за тежкотоварни превозни средства, вместо да използва допълнителен производствен капацитет в областта на гумите за пътнически автомобили, за да може да удовлетвори търсенето.

42. Следователно правилно Комисията е разгледала структурата на пазара и на търсенето най-напред на нивото на търговците, спрямо които NBIM е прилагало спорната практика. Всъщност самото NBIM е заявило, макар и в друг контекст, че е било принудено да промени системата си на отстъпки, за да вземе под внимание тенденцията към специализиране на търговците си, като някои от тях като собствениците на сервиси са започнали да спират да продават гуми за тежкотоварни превозни средства и микробуси. Това потвърждава съществуващите различия в структурата на търсенето между различните групи търговци. Също така от NBIM не се оспорва, че разграничаването между гумите за тежкотоварни превозни средства, за микробуси и за пътнически автомобили се прилага също така и от всички останали конкуренти на NBIM по отношение на условията на даване на отстъпки, макар и за някои типове гуми разграничаването, извършвано от различните производители, да се различава в детайлите.

43. Въпреки това от факта, че инкриминираната практика се е прилагала по отношение на търговците, не може да се заключи, че положението на NBIM трябва да бъде определено въз основа на дела на гумите за тежкотоварни превозни средства Michelin в общия оборот на търговците. Тъй като става въпрос да се определи дали NBIM притежава господстващо положение по отношение на някои продукти, е маловажно дали дейността на търговците включва също така и други продукти, при положение че между въпросните продукти и другите продукти не съществува отношение на конкуренция.

44. За сметка на това нито отсъствието на гъвкавост на предлагането между различните типове и размери гуми за тежкотоварни превозни средства, дължащо се на различните условия на производство, нито отсъствието на взаимозаменяемост и на гъвкавост на търсенето между тези типове и размери гуми от гледна точка на специфичните нужди на потребителя, не позволяват при оценяването на съществуването на господстващо положение в зависимост от тези типове и размери да бъдат обособени няколко по-

малки пазара, както поиска NBIM. В действителност тези различия между типовете и размерите гуми не са най-важни от гледна точка на търговците, които трябва да отговорят на търсенето от страна на тяхната клиентела относно цялата гама от гуми за тежкотоварни превозни средства. Освен това такива различия между типовете и размерите на продукт при липса на каквото и да е специализиране от страна на заинтересованите предприятия не са определящ фактор при оценяването на положението на предприятието на пазара, тъй като имайки предвид високата им степен на еднаквост и взаимно допълване в техническо отношение, условията за конкуренция на пазара са еднакви за всички типове и размери на продукта.

45. Следователно правилно Комисията, при установяване наличието на господстващо положение на NBIM, е оценила пазарния му дял по отношение на новите резервни гуми за камиони, автобуси и аналогични превозни средства, и е изключила от тази оценка гумите за пътнически автомобили и за микробуси.

бб) По вземането предвид на конкуренцията в областта на регенерираните гуми

46. За да установи, че пазарният му дял е по-малък отколкото твърди Комисията, ищецът освен това изтъква, че Комисията е изключила произволно от съответния пазар регенерираните гуми, които според NBIM представляват истинска алтернатива за потребителите както по отношение на качеството, така и по отношение на цената. В подкрепа на този аргумент NBIM представя няколко изчисления, които трябва да докажат конкурентноспособността на регенерираните гуми по отношение на новите гуми.

47. Според Комисията регенерираните гуми трябва да бъдат изключени от съответния пазар, понеже те не могат да заменят новите гуми. Това на първо място означава, че потребителите приемат, че те осигуряват по-ниска степен на сигурност. На второ място регенерирането се извършва в голяма степен по поръчка на самите транспортни предприятия, така че в този случай става дума за пазар, осигуряващ извършването на услуги. И на последно място тъй като регенерираните гуми са вторичен продукт по отношение на новите гуми, то новите гуми в известна степен представляват суровина за регенерирането, което изключва в голяма степен замяната им с регенерирани гуми, и би било важно да се оцени конкуренцията на първичния пазар, който има ключово значение за целия пазар.

48. В това отношение най-напред трябва да се припомни, че макар съществуването на конкурентни отношения между два продукта да не предполага пълната им взаимозаменяемост при определена употреба, установяването на господстващо положение по отношение на определен продукт не изисква пълната липса на конкуренция от страна на други частично взаимозаменяеми продукти, при положение че тази конкуренция не поставя под въпрос възможността на предприятието да влияе значително на условията, при които тя ще се развива, и при всички случаи да има в голяма степен поведение, което да не се съобразява с останалите, като същевременно това поведение не му нанася вреда.

49. От фактите, така както те бяха установени въз основа на изявленията на страните, както и от изявленията на свидетелите, изказали се по време на изслушването в рамките на административната процедура, става ясно че не може да се отрече известна степен на взаимозаменяемост между новите гуми и регенерираните гуми, но че тази

взаимозаменяемост е ограничена и не се отнася до всеки вид употреба. В действителност макар и NBIM да е представило изчисления, за да докаже, че цената и качеството на регенерираните гуми са сравними с тези на новите гуми, и че известен брой потребители считат двете групи продукти като взаимнозаменяеми за своите цели, той въпреки това прие, че стойността на една регенерирана гума по отношение на сигурността и надеждността, може да е по-ниска в сравнение със стойността на една нова гума, а Комисията освен това установи, че известен брой потребители имат резерви, независимо дали те са оправдани или не, по отношение на употребата на регенерирани гуми особено на предната ос на превозното средство.

50. За да се оцени влиянието на тази ограничена конкуренция на регенерираните гуми върху положението на NBIM на пазара, е необходимо да се вземе под внимание факта, че поне една част от регенерираните гуми не се пускат в продажба, а регенерирането се извършва по поръчка на потребителя, като се има предвид, че някои транспортни предприятия отдават значение на възможността да регенерират собствените си протектори, за да бъдат сигурни, че няма да получат повредени протектори. Наистина процентът на регенерирането, което се извършва по този начин под формата на предоставяне на услуги, остава оспорван между страните, като Комисията приема, че той е 80 - 95 % от регенерираните гуми, докато NBIM посочва едва 15 % - 20 %, като изтъква, че в по-голямата част от случаите поръчките се правят от името на търговеца, а не от името на потребителя. Въпреки този спор между страните, може да се констатира, че част от регенерираните гуми, които достигат до потребителя, не са в конкуренция с пуснатите в продажба нови гуми, понеже става въпрос за пряко предоставяне на услуги на потребителите от страна на предприятията за регенериране.

51. Освен това при оценяването на значението на пазарния дял на NBIM по отношение на дела на неговите конкуренти не трябва да се пренебрегва фактът, че пазарът на регенерирани гуми е вторичен пазар, който зависи от състоянието на предлагането и от цените на пазара на нови гуми, понеже всяка регенерирана гума се произвежда от гума, която първоначално е била нова, така че броят на възможните регенерирания на една и съща гума е ограничен. Следователно една значителна част от търсенето трябва винаги да бъде задоволявано от нови гуми. При тези условия притежаването от едно предприятие на господстващо положение на пазара на нови гуми му дава привилегировано положение по отношение на конкуренцията на предприятията за регенериране, като му позволява да има по-независимо поведение, което предприятието за регенериране не може да си позволи.

52. От посочените по-горе съображения следва, че частичната конкуренция, на която са изложени производителите на нови гуми от страна на предприятията за регенериране, не е достатъчна, за да лиши даден производител на нови гуми от икономическата мощ, с която той разполага благодарение на господстващото си положение на пазара на нови гуми. Следователно правилно Комисията, при оценяване на положението на NBIM по отношение на мощта и броя на конкурентите му, е взела под внимание пазарен дял от 57 % до 65 % на пазара на нови резервни гуми за тежкотоварни превозни средства. В сравнение с пазарните дялове от 4 % до 8 % на основните конкуренти на NBIM, неговият дял, дори и ако се вземе предвид известна конкуренция от страна на регенерираните гуми, представлява достоверен показател за наличието на преобладаваща мощ на NBIM спрямо неговите конкуренти.

б) По останалите критерии и показатели за и против съществуването на господстващо положение

53. Ищецът също така оспорва уместността на останалите критерии и показатели, на които се базира Комисията при установяване съществуването на господстващо положение. Така например той не е единственото предприятие, което разполага с търговски представители, а наличният състав на основните му конкуренти е относително по-голям от неговия. Разширената гама от продукти не представлява конкурентно предимство, понеже различните типове пневматични гуми не са заменяеми и понеже NBIM не е налагал на търговците да закупуват пълната му гама от продукти.

54. Освен това Комисията не е взела предвид някои показатели, които са били несъвместими с наличието на господстващо положение. По този начин чистата печалба на търговците за гумите Michelin е била сравнима с тази от конкурентните гуми, а себестойността на километър на гумите Michelin е била по-изгодна за потребителя. NBIM е отбелязало загуби от 1979 г. насам. Тъй като производственият капацитет на NBIM не е бил достатъчен, неговите конкуренти, които освен това са имали по-голяма финансова мощ и по-висока степен на диверсификация отколкото концернът Michelin, във всеки един момент са били в състояние да заместят осигуряваните от него количества. И най-накрая фактът, че потребителите на гуми за тежкотоварни превозни средства са професионалисти от високо ниво, им позволява да могат да противодействат на производителите на гуми.

55. В това отношение най-напред трябва да се отбележи, че за да се оцени икономическата мощ съответно на NBIM и на неговите конкуренти на нидерландския пазар, трябва да бъдат взети под внимание предимствата, които тези предприятия могат да извлекат от принадлежността си към групи от предприятия, дейността на които се извършва на европейско и дори на световно ниво. Измежду тези предимства напредъкът на концернът Michelin по отношение на неговите конкуренти в областта на инвестициите и научната дейност и много добре развитата гама от негови продукти, които Комисията е споменала в своето решение, в този случай не се оспорват. В действителност по отношение на някои типове гуми концернът Michelin е единственият доставчик на пазара, който ги предлага в своята гама от продукти.

56. Това обстоятелство осигурява на NBIM на нидерландския пазар подчертаното предпочитание на значителен брой потребители на гуми за тежкотоварни превозни средства. Като се има предвид, че закупуването на гуми представлява значителна инвестиция за едно транспортно предприятие, и че е необходим значителен период от време, за да се увери то на практика в рентабилността на определен тип или марка гуми, то NBIM се възползва от положение, което го прави слабо уязвимо от конкуренцията. От това положение излиза, че даден търговец, който се е установил в Нидерландия, в най-общия случай не може да се откаже да продава гуми Michelin.

57. Не е възможно да се подкрепи оспорването на тези аргументи, както го направи NBIM, поддържано в това отношение от френското правителство, че по този начин NBIM е било наказвано за качеството на своите продукти и предоставяни услуги. В действителност констатирането на съществуване на господстващо положение само по себе си не е осъдително по отношение на засегнатото предприятие, но означава просто че независимо от причините за наличието на такова положение, то има особената

отговорност да не вреди чрез своето поведение на ефективна и ненарушена конкуренция на общия пазар.

58. Освен това трябва да се подчертае значението на мрежата от търговски представители на NBIM, която му дава във всеки един момент пряк достъп до потребителите на гуми. NBIM не е оспорвало нито факта, че тази мрежа в абсолютни стойности е много по-значителна от мрежите на своите конкуренти, нито направеното в спорното решение нито описание на задачите, осъществявани от тази мрежа, чиято ефективност и качество на предоставените услуги са неоспорими. Прекият достъп до потребителите и нивото на услугите, което тази мрежа е в състояние да им осигурява, позволяват на NBIM да затвърдява и засилва своето положение на пазара и по-добре да се защитава от конкуренцията.

59. Що се отнася до допълнителните критерии и показатели, на които се позовава NBIM при оспорване на съществуването на господстващо положение, е необходимо да се отбележи, че наличието на нулева рентабилност и дори на загуби за определен период от време не е несъвместимо със съществуването на господстващо положение. Също така фактът, че определяните от NBIM цени не са нито спекулативни, нито дори прекалено високи, не позволява да се твърди, че не съществува господстващо положение. И на последно място нито размерът, финансовата мощ и степента на диверсификация на конкурентите на NBIM в световен мащаб, нито противовеса, произтичащ от факта, че купувачите на гуми за тежкотоварни превозни средства са професионалисти от високо ниво, не са в състояние да отстранят привилегированото положение, с което NBIM разполага на нидерландския пазар.

60. Следователно трябва да се констатира, че останалите критерии и показатели, взети под внимание в този случай за установяване наличието на господстващо положение, потвърждават, че NBIM притежава такова положение.

61. Следователно правните основания, посредством които NBIM оспорва твърдението, че притежава господстващо положение на значителна част от общия пазар, са необосновани.

III – По злоупотребата с господстващото положение

62. С втората група от правни основания ищецът оспорва спорното решение, което твърди, че по смисъла на член 86 от Договора той злоупотребява със своето господстващо положение в рамките на нидерландския пазар на нови резервни гуми за тежкотоварни превозни средства. Той оспорва, че е ограничил свободата на избор на търговците, както е установила Комисията в своето решение, като това е довело до нееднаквото им третиране и е ограничило достъпа до пазара на другите производители по два различни начина, а по-специално на първо място чрез системата му на отстъпки, и на второ място чрез отпускането на извънредна отстъпка през 1977 г., която е зависела от осъществяването на цел на продажба на гуми за пътнически автомобили.

1. По системата на отстъпки по принцип

63. NBIM твърди, че Комисията в своето решение не е зачела характеристиките на съответната система на отстъпки. Става дума за обикновена отстъпка за количество, която няма други цели освен правомерната цел да стимулира търговците да купуват

повече гуми и да възнаграждава услугата, състояща се в реализирането на определена договорена съвместно стойност на продажбите на гуми Michelin. Забраната на такава система означава да се принуди предприятието с господстващо положение да регресира и да се санкционира самото съществуване на такова господстващо положение.

64. Според Комисията практикуваната от NBIM система на отстъпки представлява злоупотреба, поради факта, че се основава на определянето на индивидуални и избирателни цели за продажби, които не са ясно определени в писмен вид, като по този начин търговците на гуми се обвързват с NBIM, и че съдържа неравни условия за предоставяне на еквивалентни услуги. Става дума за вариант на отстъпката за лоялност, така както тя е предмет на посоченото по-горе Решение на Съда от 13 февруари 1979 г., обвързана с условието клиентът да задоволява значителна част от своите нужди от предприятието с господстващо положение, като по този начин тя се стреми да отнеме на клиента възможността за избор по отношение на източниците му за снабдяване.

65. Френското правителство подкрепи позицията на NBIM, като твърди, че система на отстъпки, основаваща се на цели за продажби, не може да бъде смятана сама по себе си като пример за злоупотреба. Единствено съществуването на други обстоятелства, които обаче в този случай не са налични, би могло да я направи несъвместима с член 86.

а) По функционирането на системата на отстъпки

66. От разискванията пред Съда стана ясно, че спорната система на отстъпки извън отстъпката, определена по фактура и търговската отстъпка за плащане в брой при предсрочно плащане, които са идентични за всички търговци и не се поставят под съмнение в този случай, е съдържала променлива годишна отстъпка, една част от която първоначално се е изплащала месечно, а след това на всеки четири месеца под формата на аванс от годишната отстъпка. Процентът на тази променлива годишна отстъпка е бил определян в зависимост от реализирания от търговеца оборот през предходната година с гуми Michelin за всички категории тежкотоварни превозни средства, микробуси и пътнически автомобили, съгласно скала с прогресивно нарастващи отстъпки, която обаче е изоставена през 1978 г. Авансът от годишната отстъпка е бил по-нисък, най-често 4 %, но понякога повече, спрямо процента по тази скала.

67. Променливата годишна отстъпка или поне общият ѝ размер се получава, когато търговецът пред въпросната година реализира определена цел на продажба, изразяваща се в брой продадени гуми за тежкотоварни превозни средства, която е договорена в началото на годината. До 1978 г. е имало три цели, максимална, средна и минимална, от които е зависела окончателната отстъпка. От 1979 г. за отпускането на променливата годишна отстъпка е била определяна само една цел.

68. Комисията не оспорва обясненията, дадени от NBIM по време на производството пред Съда, според които разликите между процента на отстъпка, давана при осъществяване на максималната цел, и тази, отпускана при неосъществяване на минималната цел е била малка, а именно 0,2 - 0,4 %. Следователно може да се приеме за установен този размер на разликите, която въпреки това в спорното решение изглеждаше много по-голяма.

69. Нито системата на отстъпки като цяло, нито скалата на отстъпки не са били публикувани от NBIM. Не се оспорва, че критериите според които са били определяни или договаряни целите за продажби, не са били известни предварително. Тази цели са били обсъждани в началото на всяка година между търговеца и търговския представител на NBIM. Тъй като на практика не е било давано никакво писмено потвърждение от страна на NBIM след тези дискусии, при необходимост са били водени или разменяни ръкописни бележки по време на срещите. За сметка на това за разлика от твърдението, което се съдържа в точка 28, алинея 4 от Решението на Комисията, не е доказано, че търговците са се колебаели дали да се оплачат от тази липса на писмено потвърждение. Следователно този елемент трябва да отпадне от разискването.

б) По прилагането на член 86 по отношение на система на целеви отстъпки

70. По отношение на прилагането на член 86 по отношение на система на отстъпки, зависеща от цели за продажби, като описаната по-горе, трябва първо да се припомни, че като забранява злоупотребата с господстващо положение в рамките на пазара, доколкото търговията между държавите-членки може да бъде засегната от него, член 86 визира поведенията, които са в състояние да повлияят на структурата на пазар, на който вследствие на присъствието на въпросното предприятие степента на конкуренция е вече намалена, и които имат като резултат създаването на препятствия чрез използване на методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция на продуктите или услугите въз основа на престациите на икономическите оператори, възпрепятстват поддържането на съществуващата все още на пазара степен на конкуренция или развитието на тази конкуренция.

71. Що се отнася по-специално до предоставянето на отстъпка на клиентите от предприятие с господстващо положение, Съдът е решил в своите решение от 16 декември 1975 г. (по дела Suiker Unie и други, 40-48, 50, 54-56, 111, 113 и 114/73, Recueil, стр. 1663) и от 13 февруари 1979 г. (по дело Hoffmann-La Roche, 85/76, Recueil, стр. 461), че за разлика от отстъпката за количество, свързана изключително с обема на покупките, които клиентът извършва от заинтересования производител, отстъпката за лоялност, която има за цел да възпрепятства, чрез предоставянето на финансови предимства, снабдяването на клиенти от конкурентни производители, представлява злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора.

72. Що се отнася до спорната система в този случай, която се характеризира с използването на цели, трябва да се отбележи, че тази система не представлява проста отстъпка за количество, свързана изключително с обема на покупките, като скалата на прогресивно увеличение на оборотите от предишната година служи само за очертаване на границите, в рамките на които се прилага системата. NBIM впрочем сам отбелязва, че по-голямата част от търговците, закупуващи повече от 3 000 гуми годишно, във всички случаи са били в групата на получаващите най-високи отстъпки. От друга страна спорната система не е съдържала, от страна на търговците, никакъв ангажимент за изключително закупуване или за покриване на определена квота от нуждите на търговеца посредством NBIM, което я отличава от отстъпките за лоялност от типа, който Съдът е разгледал в посоченото по-горе свое решение от 13 февруари 1979 г.

73. За да се прецени дали NBIM е злоупотребил с господстващото си положение чрез тази система на отстъпки, е необходимо да се оценят всички обстоятелства, и по-

специално критериите и условията за отпускането на отстъпката, и да се проучи дали отстъпката чрез предимство, което не почива на никаква оправдаваща я икономическа престация, не отнема или ограничава възможността за избор на потребителя по отношение на източниците му на снабдяване, не възпрепятства достъпа му до пазарите на конкурентните предприятия, не налага на търговските партньори неравни условия за еквивалентни сделки, или не засилва господстващото положение чрез нарушена конкуренция.

74. В светлината на тези съображения, трябва да се разгледат правните основания на ищеца, насочени срещу двата упрека, формулирани в спорното решение по отношение на системата на отстъпки по принцип, а именно упрекът, че NBIM е обвързвал търговците на гуми в Нидерландия, и че е прилагал по отношение на тях неравни условия за еквивалентни сделки.

в) По създаването на зависимост на търговците по отношение на NBIM

75. В този контекст първото правно основание на ищеца е насочено срещу направената от Комисията констатация в спорното решение, че всички обстоятелства показват, че NBIM е обвързвал тясно търговците на гуми чрез своята система на отстъпки.

76. В подкрепа на този упрек, Комисията излага в мотивите на решението, че системата на отстъпки е имала за цел да упражнява върху търговците значителен натиск, за да надвишават те всяка година оборота си от предходната година, формиран от продажби на гуми Michelin, и да увеличават дела на гумите Michelin в общата сума на продажбите си, както това става ясно от редовните изчисления, извършвани от търговските представители за позицията на NBIM спрямо всеки търговец по отношение на неговите конкуренти („*témpérature Michelin*”). А това представлява типичен случай на злоупотреба с неговото господстващо положение.

77. Въпреки това трябва да се отбележи, че Комисията по време на производството пред Съда прие, че NBIM е престанало да записва така наричаната „*témpérature Michelin*” във фишовете на клиентите си, и че е невъзможно да се докаже съществуването на пряка връзка между тази „*témpérature Michelin*” от една страна и целите и отстъпките от друга страна. Комисията се ограничи да отбележи, че е много вероятно между „*témpérature Michelin*” и системата на отстъпки да е имало пряка връзка. Обаче такова твърдение, което не се опира на никакво доказателство и се оспорва от NBIM, не е достатъчно, за да бъде установено, че спорната система на отстъпки е в противоречие в това отношение на член 86.

78. Комисията също така изтъкна, че система, основаваща се на годишни цели упражнява значителен натиск върху търговеца, като го кара да се снабдява от един и същ доставчик, поради несигурността за търговците по отношение на нивата на отстъпките и риска от загуба на част от отстъпката в случай на нереализиране на целта на продажби, които в случая се засилват от липсата на прозрачност на системата и от факта, че търговските представители на NBIM редовно са привличали вниманието на търговците към евентуалните предимства от извършване на последна поръчка в края на годината и към последствията от нереализиране на целите на продажби.

79. NBIM оспори съществуването на зависимост на търговците по отношение на него и по-специално се позова на малкия размер на разликите на отстъпката, базирана на цели,

които намират противовеса в предимството, че може по-добре да планира производството си. NBIM изтъкна, че поради дългата практика всички търговци са познавали добре функционирането на системата му на отстъпки, и че следователно не е съществувала никаква несигурност от тяхна страна. Спорната система на отстъпки е имала за цел възнаграждаване на закупуването на нарастващи количества от стоки. Забраняването на предприятието с господстващо положение да практикува такава система, би означавало то да бъде принудено да западне.

80 В това отношение на първо място трябва да се отбележи, че разликите в отстъпките от 0,2 до 0,4 %, които зависят от осъществяването на целта на продажби, така както бе установено по време на производството пред Съда, в действителност са ниски. Въпреки това ефектът от въпросната отстъпка не може да бъде определен единствено въз основа на процента на разликите, свързани с целите.

81. Спорната система на отстъпки се е основавала на референтен годишен период. Обаче присъщо е на всяка система на отстъпки, които се отпускат в зависимост от количествата, продадени през относително дълъг референтен период, натискът над купувача към края на референтния период да се увеличава, с цел той да реализира необходимата сума на покупките за получаване на предимството или да не понесе предвидената загуба за целия период. В случая разликите в размерите на отстъпката поради последна поръчка, дори и незначителна, през година, са се отразявали на печалбата на търговеца, получена от целогодишните продажби на гумите Michelin за тежкотоварни превозни средства. При тези обстоятелства дори и малки разлики са могли да упражняват значителен натиск върху търговците.

82. Този ефект се е засилвал още повече от големите разлики между пазарния дял на NBIM и на неговите основни конкуренти. Конкурент на NBIM, който би искал да предложи на даден търговец конкурентно предимство при извършване на поръчка, по-специално в края на годината, би трябвало всъщност да взема предвид абсолютната стойност на годишната отстъпка при изпълнението на целта на NBIM, и да определи своя собствена отстъпка, която предвид относително по-малкия обем на покупките от страна на търговеца от този конкурент, би била със значително по-висок процент. Следователно за конкурентите е било трудно, въпреки привидно ниския процент на въпросната отстъпка на NBIM, да компенсират по отношение на търговците предимствата или загубите, произтичащи от осъществяването или неосъществяването на целите на NBIM.

83. Освен това липсата на прозрачност на цялата система на отстъпки на NBIM, правилата на която между другото са били променени на няколко пъти през разглеждания период, както и обстоятелството, че нито скалата на отстъпките, нито целите на продажби и свързаните с тях отстъпки не са били съобщени в писмен вид на търговците, са имали като резултат факта, че тези търговци са били в положение на несигурност и в най-общия случай не са могли да предвиждат със сигурност последиците, които би имало осъществяването или неосъществяването на техните цели.

84. Всички тези фактори са спомагали за създаването за търговците на положение, при което те са били изложени, и то особено към края на годината, на значителен натиск да реализират целите на продажби на NBIM, ако не са искали да поемат риска да претърпят загуби, които конкурентите трудно биха могли да компенсират чрез отстъпките, които те са били в състояние да предложат. Мрежата му от търговски

представители е позволявало на NBIM във всеки един момент да напомня това положение на търговците, с цел да ги кара да правят поръчки от NBIM.

85. Такова положение е в състояние да попречи на търговците да могат да избират във всеки един момент свободно или в зависимост от положението на пазара най-изгодната от офертите на различните конкуренти, и да сменят доставчика си, без това да доведе до значителна икономическа вреда. То ограничава по този начин възможността за избор на търговците по отношение на източниците им на снабдяване и прави по-труден достъпа до пазара на конкурентите. Нито желанието да се продава повече, нито желанието за по-добро планиране на производството не могат да оправдаят такова ограничаване на свободата на избора и на независимостта на клиента. Следователно положението на зависимост на търговците, създадено от спорната система на отстъпки, не се основава на никакво оправдано от икономическа гледна точка предимство.

86. Следователно може да се заключи, че обвързвайки търговците в Нидерландия с описаната по-горе спорна система на отстъпки, че по смисъла на член 86 от Договора NBIM е злоупотребило със своето господстващо положение на пазара на нови резервни гуми за тежкотоварни превозни средства. Следователно правното основание, повдигнато от ищеца срещу тази констатация в спорното решение трябва да бъде отхвърлено.

г) По дискриминирането на някои търговци

87. С второ правно основание, свързано със системата на отстъпки по принцип ищецът оспорва направената от Комисията констатация, че при практикуваната от NBIM система на отстъпки към търговците се прилагат неравни условия за предоставяне на еквивалентни сделки по смисъла на член 86, буква в), тъй като към търговци, които са в еднакво положение, се прилагат различни отстъпки. Според NBIM тези отстъпки не са дискриминационни, тъй като разликите в размера на отстъпките, давани на различните търговци, са резултат от прилагането на скала на отстъпките, които зависят от общата сума на покупките, които търговецът е направил от NBIM през предходната година.

88. За да докаже твърдението си Комисията по време на производството пред Съда се базира на сравнение на отстъпката, получавана от различни търговци, и на закупените от тях годишни количества гуми за тежкотоварни превозни средства, както и на таблица, в която фигурира броя на продадените гуми по категории, за които са получени различни по размер отстъпки през 1976 г., като подчертава известен брой несъответствия и аномалии, присъстващи в тези документи, които доказват съществуването на дискриминация.

89. Въпреки това от казаното по-горе относно функционирането на системата на отстъпки става ясно, че сумата на променливата годишна отстъпка е зависела на първо място не от броя на закупените от търговеца гуми за тежкотоварни превозни средства, а от оборота му, който той е постигал с гуми Michelin от всички категории. Освен това по време на производството пред Съда се наложи Комисията да приеме, че е изтъкувала погрешно някои данни от фишовете на клиентите, използвани от NBIM за целите на неговата система на отстъпки. Не може да се изключи, че тези обстоятелства могат да обяснят несъответствията и аномалиите, които Комисията е открила в разглежданите от нея документи.

90. Наистина система, основаваща се на индивидуални цели на продажби, които се определят или договарят всяка година за всеки търговец, съдържа задължително някои разлики в размерите на отстъпките, давани на различните търговци при едно и също количество закупени гуми, и освен това NBIM се съгласи, че не е възможно механичното прилагане на скалата от отстъпки, тъй като някои от търговците не приемат автоматично намаляване на отстъпката им поради намаляването на оборота. Въпреки това не бе установено, че такива разлики в третирането на различните търговци са резултат от прилагането на неравни критерии, и че те не са оправдани от обосновани съображения от търговски характер. Следователно не може да се заключи, че е налице дискриминация на някои търговци от страна на NBIM.

91. Следователно може да се заключи, че Комисията не е успяла да докаже, че спорната система на отстъпки е включвала прилагане на дискриминационни отстъпки спрямо някои от търговците, и че спорното решение трябва да бъде отменено при положение, че в член 1, буква а) от него се заявява, че NBIM е нарушил разпоредбите на член 86, прилагайки по отношение на търговците неравни условия за еквивалентни сделки.

2. По допълнителната отстъпка през 1977 г.

92. Ищецът оспорва също така констатацията, направена от Комисията в спорното решение, че NBIM е злоупотребил със своето господстващо положение чрез отпускането през 1977 г. на извънредна отстъпка от 0,5 % при закупуване на гуми за камиони, автобуси и т. н., която е зависела от изпълнението на цел, свързана със закупуването на гуми за пътнически автомобили.

93. Според Комисията тази допълнителна отстъпка е имала за цел да накара търговците да направят допълнително усилие на пазара на гуми за пътнически автомобили, за да могат да се ползват от предимство при продажбите на гуми за тежкотоварни превозни средства. В този случай става дума за търговски похват, подобен на посочения в член 86, буква г).

94. NBIM твърди, че Комисията се е основавала на неправилна оценка на положението. Допълнителната отстъпка от 1977 г. не може да бъде считана като отстъпка за гуми за тежкотоварни превозни средства, тъй като е била обвързана с осъществяването на цел, свързана с пътническите автомобили. NBIM освен това оспорва факта, че отпускането на тази допълнителна отстъпка е било свързано със специална цел, различна от обикновено определяната цел на продажби на гуми за пътнически автомобили.

95. Във връзка с това на първо място трябва да се отбележи, че от обясненията на страните, дадени по време на производството пред Съда, става ясно, че NBIM в областта на гумите за пътнически автомобили е прилагало система на отстъпки, подобна на системата, прилагана при продажбите на гуми за тежкотоварни превозни средства. В рамките на тази система през 1977 г. NBIM е увеличило с 0,5 % размера на променливата годишна отстъпка, предлагана на всеки търговец, за продажбите на гуми за пътнически автомобили.

96. Установено е, че през 1977 г. поради временен недостиг, NBIM не е било в състояние да задоволи търсенето на гуми за тежкотоварни превозни средства на нидерландския пазар. Следователно търговците са били в невъзможност да постигнат

своите цели на продажби на гуми за тежкотоварни превозни средства. При тези обстоятелства NBIM е отпуснало спорната допълнителна отстъпка.

97. От посоченото по-горе следва, че независимо от това дали тази допълнителна отстъпка е била свързана или не с постигането на специална по-висока цел, и независимо от това дали тази отстъпка е била обявена в началото на годината или едва през м. септември 1977 г., тя влиза в рамките на функционирането на променливата годишна отстъпка, давана при продажбата на гуми за пътнически автомобили. Макар и мотивите на NBIM да даде тази отстъпка са били да компенсира загубите, настъпили за търговците от невъзможността на NBIM да им достави количествата гуми за тежкотоварни превозни средства, позволяващи постигането на целите им на продажби в тази област, същевременно тази отстъпка е била отпусната за продажбите на гуми за пътнически автомобили в зависимост от цел, определена относно тях, като тя не е зависела от продаденото количество гуми за тежкотоварни превозни средства.

98. Следователно не е възможно тази отстъпка да бъде квалифицирана, както го направи Комисията, като отстъпка, свързана с продажбите на гуми за тежкотоварни превозни средства. Чрез отпускането на тази отстъпка, NBIM не е обвързало предимство, давано при продажбите на един пазар, с осъществяването на цел на продажби на друг пазар. Следователно твърдението на Комисията, съгласно което спорното поведение е равнозначно на свързано задължение по смисъла на член 86, буква г), е необосновано.

99. Следователно може да се заключи, че Комисията не е установила, че като дава допълнителната отстъпка през 1977 г. NBIM е злоупотребило със своето господстващо положение на пазара на гуми за тежкотоварни превозни средства, и че следователно член 1, буква б) от спорното решение трябва да бъде отменен.

IV – По последиците за търговията между държавите-членки

100. Ищецът оспорва, че практикуваната от него система на отстъпки е в състояние да засегне търговията между държавите-членки по смисъла на член 86 от Договора.

101. Комисията отбеляза в своето решение, че останалите производители, чиито възможности за проникване на нидерландския пазар са намалени поради ограничаването на свободата на закупуване на търговците, имат в по-голямата си част производствени мощности в други държави-членки, и че 25 % - 28 % от гумите за тежкотоварни превозни средства, конкуриращи се с гумите Michelin на нидерландския пазар, произхождат от други държави-членки на Общността.

102. NBIM, подкрепяно от френското правителство, поддържа тезата, че практика, която е ограничена до територията на една от държавите-членки, не би могла да засегне търговията между държавите-членки. Според тях аргументите на Комисията приемат предположението, че търговията е засегната, и се основават на напълно абстрактен и теоретичен анализ. По-специално Комисията не е установила, че поведението на NBIM оказва влияние на конкуренцията, и че възпрепятства достъпа до нидерландския пазар.

103. В това отношение трябва да се отбележи, че когато притежаващият господстващо положение възпрепятства достъпа на своите конкуренти до пазара, е без значение дали тази практика се ограничава единствено до територията на само една държава-членка,

при положение че тя може да повлияе на търговските потоци и на конкуренцията в рамките на общия пазар.

104. В настоящия случай не бе оспорено съществуването на значителни търговски потоци поради установяването на значителни конкуренти в други държави-членки. Последиците от системата на отстъпки върху възможностите на конкурентите да имат достъп до нидерландския пазар вече бяха анализирани в контекста на разглеждането на неправомерния характер на това поведение на NBIM. Освен това трябва да се припомни, че член 86 от Договора не изисква да бъде установено, че неправомерната практика е засегнала значително търговията между държавите-членки, но изисква да бъде установено, че това поведение би могло да доведе до появата на такъв ефект.

105. От посоченото по-горе следва, че правните основания, имащи за цел да оспорят твърдението, че търговията между държавите-членки е засегната от системата на отстъпки на NBIM, са неоснователни.

V – По определянето на глобата

106. Възражението на ищеца срещу определянето на глобата е, че той не може да бъде обвинен в умисъл или в небрежност що се отнася до спорното поведение, като се има предвид, че му е било невъзможно да предвиди промяната в административната практика на Комисията и на практиката на Съда по отношение на търговските отстъпки. При условията на евентуалност, ищецът иска накрая намаление на глобата.

107. В това отношение следва да се отбележи, че фактическите елементи, които оправдават както констатирането на наличие на господстващо положение на пазара, така и оценяването на спорната система на отстъпки като неправомерно използване на това положение, са били известни на NBIM. Тази система е била въведена след детайлно обмисляне. Факта че досега нито Комисията, нито Съдът не са се произнасяли по отношение на система на отстъпки, притежаваща характеристики, идентични с тези на спорната система, не освобождава NBIM от отговорност. При всички положения предвид предишните решения на Комисията и практиката на Съда, NBIM би трябвало да очаква тази система да влезе в приложното поле на член 86 от Договора.

108. Следователно правомерно Комисията е решила, че може да наложи глоба на NBIM по силата на член 15, параграф 2 от Регламент № 17.

109. Размерът на глобите, които Комисията може да налага по силата на тази последна разпоредба, е от хиляда разчетни единици до милион разчетни единици, като последната сума може да достигне до 10 % от оборота, реализиран по време на предходната бюджетна година от засегнатото предприятие. За да се определи размерът на глобата в рамките на тези пределни стойности, посочената по-горе разпоредба предвижда вземането под внимание на сериозността и на продължителността на нарушението.

110. По отношение на продължителността на нарушението, между страните не се оспорва, че спорната система е била прилагана най-малко през периода от 1975 до 1980 г. Колкото до аргумента на NBIM, че Комисията би могла да намали периода на нарушението, ако е била действала по-бързо, трябва да се вземат под внимание трудностите, свързани с разследването на система на отстъпки, която не е била

установена в писмен вид, и правилата на която не са били достатъчно прозрачни. При тези условия Комисията правомерно е взела под внимание целия период на действие на системата при определянето на продължителността на нарушението.

111. За да се определи сериозността на нарушението, в зависимост от случая трябва да се вземат предвид значителен брой елементи, между които могат да фигурират по-специално размера и икономическата мощ на предприятието, като те могат да се изразяват чрез сумата на целия оборот на предприятието и частта от оборота от стоките, които са предмет на нарушението. Следователно аргументите, с които NBIM оспорва възможността за вземане под внимание на оборота, при всяко положение са необосновани. Така че Съдът в рамките на своята неограничена юрисдикция в тази област е този, който трябва да прецени обстоятелствата, свързани с вида и типа на въпросното нарушение, за да определи размера на глобата.

112. В това отношение следва да се отбележи, че упреците, отправени от Комисията срещу отпуснатата през 1977 г. допълнителна отстъпка, не са издържали на проверката на Съда. От друга страна що се отнася до системата на отстъпки по принцип, главният упрек на Комисията бе потвърден. Наистина дискриминационният характер на тази система не е бил доказан, а разликите в размерите на отстъпките, давани в зависимост от изпълнените цели, са се оказали значително по-малки, отколкото е било посочено в спорното решение. Освен това е трябвало Комисията да приеме, че е тълкувала погрешно някои данни от фишовете на клиентите, използвани от NBIM, и че не е успяла да докаже твърдението си, че определяните то NBIM цели на продажби са имали за цел да наложат на търговците все по-увеличаващ се дял на гумите Michelin в оборота им. Въпреки това дори и тези обстоятелства да позволят определянето на сумата на глобата на по-ниско ниво от исканото от Комисията, това не изменя значително сериозността на извършената от NBIM злоупотреба с господстващото положение.

113. Следователно размерът на глобата трябва да се определи, като се вземе предвид констатацията, от която се изключва допълнителната отстъпка от 1977 г., че системата на отстъпки, макар и разликите в размера им да са били относително малки, и макар че не е било доказано дискриминационното им прилагане, има отрицателен ефект върху свободната конкуренция на общия пазар, която представлява един от основните принципи на Договора. При тези обстоятелства е оправдано определянето на глоба от 300 000 ECU или 808 758 нидерландски гулдена.

114. Въз основа на изложеното по-горе следва да се отмени член 1, буква а) от спорното решение, доколкото в него се констатира, че NBIM е прилагало по отношение на търговците неравни условия за еквивалентни сделки, както и член 1, буква б) относно допълнителната отстъпка през 1977 г. Глобата, налагана в член 2 от решението, трябва да бъде определена на 300 000 ECU или 808 758 нидерландски гулдена. Искане трябва да бъде отхвърлено в останалата му част.

VI – По съдебните разноски

115. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. По силата на параграф 3 от същия член, Съдът може да разпорежи всяка страна да понесе

направените от нея съдебни разноси изцяло или отчасти, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания.

116. В настоящия случай, всяка страна, включително и встъпилата страна, е загубила по някои основания. Следователно трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноси.

По изложените съображения Съдът реши :

1) Отменят се член 1, буква а) от Решението на Комисията от 7 октомври 1981 г. (IV/29.491 - Bandengroothandel Frieschebrug BV/NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin – ОВ L 353, стр. 33), доколкото в него се констатира, че NBIM е прилагало по отношение на търговците на гуми в Нидерландия неравни условия за еквивалентни сделки, както и член 1, буква б) от същото решение.

2) Размерът на глобата, налагана на ищеца в член 2 от това решение, се определя на 300 000 ECU или 808 758 нидерландски гулдена, като следва да се заплати в нидерландски гулдена.

3) Отхвърля иска в останалата му част.

4) Всяка от страните, включително встъпилата страна, понасят направените от тях съдебни разноси.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 9 ноември 1983 година.

Подписи