

WYROK SĄDU (piąta izba)

z dnia 9 września 2010 r.*

W sprawie T-155/06

Tomra Systems ASA, z siedzibą w Asker (Norwegia),

Tomra Europe AS, z siedzibą w Asker (Norwegia),

Tomra Systems GmbH, z siedzibą w Hilden (Niemcy),

Tomra Systems BV, z siedzibą w Apeldoorn (Niderlandy),

Tomra Leergutssysteme GmbH, z siedzibą w Wiedniu (Austria),

Tomra Systems AB, z siedzibą w Sollentuna (Szwecja),

* Język postępowania: angielski.

Tomra Butikksystemer AS, z siedzibą w Asker (Norwegia),

reprezentowane początkowo przez A. Ryana, solicitor, oraz J. Midthjella, adwokata,
a następnie przez A. Ryana oraz N. Freya, solicitors,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez É. Gippiniego Fourniera działającego
w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wnioszek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji
C (2006) 734 wersja ostateczna z dnia 29 marca 2006 r., dotyczącej postępowania
na mocy art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/E.-1/38-113/
Prokent-Tomra),

SĄD (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, M. Prek i V.M. Ciucă (sprawozdawca), sędziowie,
sekretarz: N. Rosner, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 stycznia 2010 r.,

wyduje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- 1 Tomra Systems ASA jest spółką dominującą grupy Tomra. Tomra Europe AS koordynuje w ramach grupy działalność europejskich dystrybucyjnych spółek zależnych. Dystrybucyjne spółki zależne, których dotyczy niniejsza sprawa, to Tomra Systems GmbH z siedzibą w Niemczech, Tomra Systems BV z siedzibą w Niderlandach, Tomra Leergutssysteme GmbH z siedzibą w Austrii, Tomra Systems AB z siedzibą w Szwecji i Tomra Butikksystemer AS z siedzibą w Norwegii (zwane dalej łącznie Tomra Systems ASA i Tomra Europe AS, „skarżącymi”). Grupa Tomra produkuje samoobsługowe urządzenia do odbioru opakowań po napojach (reverse vending machines, zwane dalej „RVM”) – są to urządzenia do zbierania zużytych opakowań po napojach,

identyfikujące dostarczone opakowania na podstawie określonych parametrów, takich jak kształt lub kod kreskowy, i obliczające wysokość kaucji, która powinna zostać zwrócona klientowi. Grupa świadczy również na całym świecie usługi związane z RVM. W 2005 r. grupa Tomra osiągnęła obroty w wysokości około 300 mln EUR i zatrudniała 1 900 pracowników.

- 2 W dniu 26 marca 2001 r. Komisja Wspólnot Europejskich otrzymała skargę od Prokent AG, niemieckiej spółki również działającej w sektorze zbiórki opakowań po napojach oraz produktów i usług z nimi związanych. Prokent zwróciła się do Komisji z wnioskiem o przeprowadzenie dochodzenia w celu ustalenia, czy utrudniając jej dostęp do tego rynku, skarżące dopuściły się nadużycia pozycji dominującej.
- 3 W dniach 26 i 27 września 2001 r. Komisja przeprowadziła kontrolę pomieszczeń Tomra Systems GmbH w Niemczech i Tomra Systems BV w Niderlandach. Urząd Nadzoru Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) na wniosek Komisji przeprowadził kontrolę pomieszczeń Tomra Systems ASA i jej spółek zależnych w Norwegii. Następnie Komisja na podstawie art. 11 rozporządzenia Rady EWG nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie [art. 81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204) zażądała udzielenia informacji od Tomra Systems ASA oraz od niektórych jej konkurentów i klientów.
- 4 W dniu 23 grudnia 2002 r. w piśmie skierowanym do Komisji skarżące oświadczyły, że zaprzestaną realizacji porozumień w sprawie wyłączności i nie będą więcej stosowały rabatów lojalnościowych.
- 5 W dniu 30 marca 2004 r. skarżące przedstawiły program zgodności z regułami konkurencji dla grupy Tomra, który miał być stosowany od dnia 1 kwietnia 2004 r.

- 6 W dniu 1 września 2004 r. Komisja skierowała do Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS i do spółek zależnych grupy Tomra w sześciu państwach należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, na które skarżące odpowiedziały w dniu 22 listopada 2004 r. Przesłuchanie odbyło się w dniu 7 grudnia 2004 r. W dniu 29 kwietnia 2005 r. Komisja wystąpiła z żądaniem udzielenia dalszych informacji, które skarżące przedstawiły w dniach 25 kwietnia 2005 r. i 3 maja 2005 r.

Zaskarżona decyzja

- 7 W dniu 29 marca 2006 r. Komisja wydała decyzję C (2006) 734 wersja ostateczna dotyczącą postępowania na mocy art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG [zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”, której streszczenie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 28 sierpnia 2008 r. (Dz.U. C 219, s. 11)]. Stwierdziła w niej, że w latach 1998–2002 skarżące naruszyły art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG, wdrażając strategię wykluczenia na niemieckim, niderlandzkim, austriackim, szwedzkim i norweskim rynku RVM przy wykorzystaniu porozumień w sprawie wyłączności, zindywidualizowanych zobowiązań ilościowych i zindywidualizowanych systemów udzielania rabatów z mocą wsteczną i zamykając w ten sposób te rynki na konkurencję.

I — Rynek właściwy

- 8 Jeżeli chodzi o właściwy rynek produktowy, w zaskarżonej decyzji zostało wskazane, iż przy jego ocenie Komisja wyszła z założenia, że istnieje odrębny rynek samoobsługowych urządzeń do zwrotu kaucji i innych urządzeń wysokiej klasy, obejmujący w szczególności wszystkie RVM, które mogą być wbudowane w ścianę i połączone

z pomieszczeniem technicznym, i rynek globalny, obejmujący zarówno urządzenia wysokiej, jak i niższej klasy. Komisja postanowiła jednak przyjąć możliwie najszerszą definicję rynku, ponieważ prowadziło to do otrzymania wyników najbardziej korzystnych dla skarżących.

- 9 Jeżeli chodzi o właściwy rynek geograficzny, Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że w objętym nią okresie warunki konkurencji na terenie EOG nie były jednolite i że właściwe rynki geograficzne mają zasięg krajowy.

II — *Pozycja dominująca*

- 10 Po uwzględnieniu między innymi faktu, że udziały skarżących w rynkach europejskich przed 1997 r. stale przekraczały 70%, a od 1997 r. przekraczały 95%, oraz tego, że na wszystkich rynkach właściwych udziały skarżących w rynku stanowiły wielokrotność udziałów ich konkurentów, Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż grupa Tomra jest przedsiębiorstwem zajmującym pozycję dominującą w rozumieniu art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG.

III — *Zachowanie stanowiące nadużycie*

- 11 W zaskarżonej decyzji zostało wskazane, że skarżące opracowały strategię mającą antykonkurencyjny cel lub skutek, i to zarówno w ich praktyce, jak i w wewnętrznych dyskusjach w ramach grupy. Komisja w tej decyzji stwierdziła, że skarżące dążyły do utrzymania ich dominującej pozycji i udziałów w rynku przy wykorzystaniu środków

polegających w szczególności na utrudnianiu wejścia na rynek nowych podmiotów, na utrzymywaniu słabej pozycji swoich konkurentów poprzez ograniczanie ich możliwości rozwoju, tak aby ostatecznie osłabić ich i wyeliminować albo w drodze ich wykupienia, albo przy użyciu innych środków. Strategia ta, jak wyjaśniła w zaskarżonej decyzji Komisja, była realizowana dzięki podpisaniu w latach 1998–2002 pomiędzy skarżącymi i pewną liczbą sieci supermarketów 49 porozumień, które miały postać porozumień w sprawie wyłączności, porozumień ustalających zindywidualizowane ilości docelowe i porozumień ustanawiających zindywidualizowane systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną.

- 12 Z zaskarżonej decyzji wynika również, że choć te porozumienia, klauzule i warunki zawierają różne elementy, takie jak klauzule wyłączności wyrażone wprost lub wynikające de facto z tych porozumień, zobowiązania lub obietnice ze strony klientów do nabywania ilości odpowiadających istotnej części ich zapotrzebowania, systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną nawiązujące do potrzeb tych klientów, a także kombinacje tych elementów, porozumienia te należy zdaniem Komisji rozpatrywać w kontekście prowadzonej przez skarżące całościowej polityki zmierzającej do utrudnienia istniejącym i potencjalnym konkurentom wejścia na rynek, dostępu do rynków zbytu i możliwości rozwoju, a wreszcie usunięcia ich z rynku po to, aby stworzyć sytuację quasi-monopolu.
- 13 Przede wszystkim według zaskarżonej decyzji klauzule wyłączności, ze względu na to, że zobowiązują one klientów do zaopatrywania się u dominującego dostawcy w celu zaspokojenia całości lub znacznej części swojego zapotrzebowania, mogą mieć skutek wykluczający. W niniejszej sprawie ze względu na to, że skarżące posiadały na rynku pozycję dominującą, a klauzule wyłączności dotyczyły takiej części całkowitego popytu, którą Komisja oceniła jako mogącą zostać uznana za istotną, instytucja ta uznała, że te porozumienia w sprawie wyłączności zawarte przez skarżące mogły za sobą pociągać, i rzeczywiście pociągały, skutek w postaci wykluczenia, który powodował zakłócenie rynku. W zaskarżonej decyzji zostało zaś stwierdzone, że w niniejszej sprawie nie istniały okoliczności, które mogłyby wyjątkowo usprawiedliwiać

zastrzeżenie wyłączności lub podobne klauzule, i że skarżące nie zdołały uzasadnić swoich praktyk ekonomicznych kosztów.

- 14 W zaskarżonej decyzji dodano następnie, że rabaty przyznawane w odniesieniu do zindywidualizowanych ilości odpowiadających całości lub prawie całości popytu mają taki sam skutek jak wyraźne klauzule wyłączności, ponieważ prowadzą do zaopatrywania się przez klienta celem pokrycia całości lub prawie całości jego zapotrzebowania w przedsiębiorstwie posiadającym pozycję dominującą. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku rabatów lojalnościowych, czyli innymi słowy, rabatów udzielanych, pod warunkiem że klienci zaopatrują się celem pokrycia całości lub prawie całości swojego zapotrzebowania u dostawcy posiadającego pozycję dominującą. Okoliczność, czy zobowiązanie dotyczące ilości wyrażone jest w wartościach bezwzględnych, czy procentowych, nie ma zdaniem Komisji decydującego znaczenia z punktu widzenia wykluczającego charakteru rozpatrywanych porozumień lub warunków. W odniesieniu do porozumień zawieranych przez skarżące zaskarżona decyzja uściśla, że uzgodnione ilości docelowe stanowiły zobowiązania zindywidualizowane, które różniły się w zależności od klienta, niezależnie od jego rozmiarów oraz wielkości dokonywanych przez niego zakupów, i odpowiadały całości lub przeważającej części zapotrzebowania tego klienta, a nawet je przekraczały. W zaskarżonej decyzji dodano, że dokumenty dotyczące strategii skarżących, prowadzonych przez nich negocjacji i ofert, które skarżące składały swoim klientom, wyraźnie ukazują prowadzoną przez skarżące politykę polegającą na związaniu ich klientów, a zwłaszcza klientów kluczowych, porozumieniami zmierzającymi do wykluczenia konkurentów z rynku i pozbawieniu ich wszelkiej możliwości rozwoju. Ze względu na charakter rynku urządzeń do zwrotu kaucji i właściwości samego produktu, w szczególności przejrzystość i stosunkowo przewidywalny charakter popytu na RVM w danym roku i w odniesieniu do danego klienta, Komisja stwierdziła, że skarżące dysponowały znajomością rynku konieczną, aby realistycznie ocenić przybliżony popyt każdego klienta.

- 15 Ponadto jeżeli chodzi o praktyki w zakresie rabatów, Komisja zauważyła w zaskarżonej decyzji, że systemy rabatowe były zindywidualizowane w zależności od profilu każdego klienta, a progi były powiązane z całością lub istotną częścią zapotrzebowania

każdego z nich. Były one ustalane na podstawie szacunkowego zapotrzebowania klienta lub wielkości zakupów dokonywanych w przeszłości. Zachęta do zaopatrywania się wyłącznie lub prawie wyłącznie u skarżących była zaś według zaskarżonej decyzji szczególnie silna wówczas, gdy progi, takie jak te stosowane przez skarżące, występowały w kombinacji z systemem, na mocy którego korzyść zawiązana z przekroczeniem – zależnie od przypadku – progu premii lub progu bardziej korzystnego, dotyczyła wszystkich zakupów dokonanych przez klienta w danym okresie, nie zaś wyłącznie części zakupów przekraczającej dany próg. Dla klienta, który zaczął zaopatrywać się u skarżących – co ze względu na ich silną pozycję na rynku było bardzo prawdopodobne – system działający z mocą wsteczną stanowił więc silną zachętę do osiągnięcia progu wymaganego, aby obniżyć cenę całości jego zakupów dokonanych u skarżących. Zachęta ta, jak wskazano, rosła w miarę tego, jak klient zbliżał się do osiągnięcia danego progu. Komisja stwierdziła, że kombinacja systemu udzielania rabatów z mocą wsteczną i kilku progów odpowiadających całości lub znacznej części zapotrzebowania stanowiła ważną zachętę do zaopatrywania się u skarżących w cały lub prawie cały potrzebny sprzęt i sztucznie zwiększała koszt przeniesienia się do innego dostawcy, nawet jeżeli chodziło zaledwie o kilka sztuk. W konsekwencji Komisja uznała, że zgodnie z orzecznictwem rozpatrywane systemy rabatowe należało uznać za środek zapewniający lojalność klientów, a więc – za rabaty lojalnościowe.

- ¹⁶ Wreszcie w zaskarżonej decyzji wskazano, że choć jak zostało to orzeczone w sprawach zakończonych wyrokami Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji (zwanym dalej „wyrokiem w sprawie Michelin II”), Rec. s. II-4071, pkt 239, i z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-219/99 British Airways przeciwko Komisji, Rec. s. II-5917, pkt 293, aby stwierdzić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, „wystarczy wykazać, że stanowiące nadużycie zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą zmierza do ograniczenia konkurencji lub, innymi słowy, że zachowanie to może mieć taki skutek”, Komisja uzupełniła swoją analizę, badając możliwe skutki praktyk stosowanych przez skarżące na rynku RVM. W tym względzie w zaskarżonej decyzji wskazano, że w badanym okresie, to znaczy w latach 1998–2002, udział skarżących w każdym z pięciu rozpatrywanych rynków krajowych pozostawał stosunkowo stabilny. Równocześnie pozycja ich konkurentów pozostawała dość słaba i niestabilna. Jeden z nich – podmiot, który złożył skargę do

Komisji i który odnotował wzrost – wycofał się z rynku w 2003 r. – po tym, jak zdołał zdobyć 18% rynku niemieckiego w 2001 r. Inne konkurencyjne przedsiębiorstwa, które dowiodły swojego potencjału i zdolności uzyskania większych udziałów w rynku, zostały wyeliminowane poprzez wykupienie ich przez skarżące, jak miało to miejsce w przypadku Halton i Eleiko. Ponadto według Komisji strategia wykluczania stosowana przez skarżące przez cały okres 1998–2002 zaowocowała zmianami w podziale rynku związanego i w sprzedaży podmiotów gospodarczych obecnych na rynku. Co więcej, zgodnie z zaskarżoną decyzją, niektórzy klienci zaczęli kupować większe ilości konkurencyjnych produktów po wygaśnięciu ich porozumień w sprawie wyłączności ze skarżącymi. Oprócz braku wzrostu wydajności w zakresie kosztów, który mogłyby uzasadniać praktyki skarżących, nie można też w niniejszej sprawie wskazać korzyści dla konsumentów. Z zaskarżonej decyzji wynika zatem, że ceny RVM stosowane przez skarżące nie zmalały po wzroście wielkości sprzedaży i że przeciwnie, w badanym okresie ceny te stały w miejscu lub wzrosły.

IV — *Grzywna*

- ¹⁷ Zgodnie z zaskarżoną decyzją ocena wagi nadużycia popełnionego przez skarżące powinna uwzględniać zarówno fakt, że skarżące stosowały rozpatrywane praktyki umyślnie w ramach swojej strategii wykluczania, jak też i geograficzny zasięg tego nadużycia, to znaczy fakt, że objęło ono obszar pięciu państw należących do EOG: Niemcy, Austrię, Norwegię, Niderlandy i Szwecję. Z drugiej strony zdaniem Komisji należy również uwzględnić fakt, że nadużycie nie dotyczyło całego badanego okresu na wszystkich rozpatrywanych rynkach krajowych i że na każdym z tych rynków jego intensywność mogła zmieniać się w czasie.

¹⁸ W szczególności zgodnie z motywem 394 zaskarżonej decyzji nadużycie dotyczy następujących obszarów i okresów:

— Niemcy: 1998–2002;

— Niderlandy: 1998–2002;

— Austria: 1999–2001;

— Szwecja: 1999–2002;

— Norwegia: 1998–2001.

¹⁹ Komisja uznała, że chodziło o poważne naruszenie, i ustaliła kwotę podstawową grzywny w wysokości 16 mln EUR, opierając się na okresie pięciu lat trwającym od 1998 r. do 2002 r. Kwota wyjściowa grzywny została powiększona o 10% za każdy

pełen rok trwania naruszenia. Wreszcie zaskarżona decyzja stwierdza, że nie wystąpiły okoliczności obciążające ani łagodzące.

20 Sentencja zaskarżonej decyzji brzmi następująco:

„Artykuł pierwszy

[Skarżące] naruszyły postanowienia art. 82 traktatu oraz art. 54 porozumienia EOG w latach 1998–2002 przez stosowanie strategii wyłączania [wykluczania na niemieckim, niderlandzkim, austriackim, szwedzkim i norweskim rynku RVM], obejmującej umowy o wyłączności dostaw, indywidualne zobowiązania ilościowe oraz indywidualne systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną, a więc wykluczające konkurencję na rynkach

Artykuł drugi

Za popełnienie wyszczególnionego wyżej naruszenia przepisów grzywna nałożona solidarnie na [skarżące] wynosi 24 mln EUR.

[...]”

Przebieg postępowania i żądania stron

- 21 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 czerwca 2006 r. skarżące wniosły skargę w niniejszej sprawie.
- 22 Wskutek zmiany składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do piątej izby, której następnie przekazano niniejszą sprawę.
- 23 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną. Na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.
- 24 Skarżące wnoszą do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
- tytułem ewentualnym, uchylenie grzywny nałożonej w art. 2 wyżej wspomnianej decyzji lub znaczne obniżenie jej kwoty;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania, w tym także poniesionymi przez nie kosztami uzyskania gwarancji bankowej związanej z obowiązkiem zapłaty grzywny.

25 Komisja wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

26 Skarżące podnoszą sześć zarzutów. Pięć pierwszych zarzutów ma zasadniczo na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, zarzut szósty zmierza do uchylenia lub obniżenia grzywny. Zarzut pierwszy jest oparty na wykorzystaniu przez Komisję, w celu stwierdzenia, że skarżące stosowały strategię wykluczania, dowodów w oczywisty sposób nieścisłych i mało wiarygodnych. Zarzut drugi oparty jest na oczywistym błędzie w ocenie, który według skarżących popełniła Komisja, stwierdzając, że praktyki skarżących mogły wykluczyć konkurencję, oraz na braku uzasadnienia. Zarzut trzeci dotyczy istnienia oczywistych błędów w dokonanej przez Komisję ocenie kwestii, czy praktyki te rzeczywiście wykluczyły konkurencję. Zarzut czwarty dotyczy oczywistego naruszenia prawa wynikającego z uznania praktyk skarżących za niezgodne z prawem *per se*. Zarzut piąty odnosi się do oczywistego błędu, który zdaniem skarżących popełniła Komisja, stwierdzając, że niewiążące zobowiązania mogły naruszyć art. 82 WE. Wreszcie zarzut szósty oparty jest na naruszeniu zasad proporcjonalności i niedyskryminacji przy nakładaniu grzywny.

I — W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

A — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na wykorzystaniu, w celu stwierdzenia stosowania strategii wykluczania oraz ustalenia istnienia i treści niektórych porozumień pomiędzy skarżącymi i ich klientami, dowodów w oczywisty sposób nieścisłych i mało wiarygodnych

- ²⁷ Zarzut ten składa się z dwóch części. Po pierwsze, skarżące podnoszą, iż zaskarżona decyzja nie zawiera wiarygodnych dowodów umożliwiających wykazanie tego, że opracowały one strategię mającą na celu wykluczenie konkurencji. Po drugie, skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja oparta jest na nieścisłych i mało wiarygodnych dowodach dotyczących istnienia i treści co najmniej 26 z 49 porozumień, które zostały przywołane w zaskarżonej decyzji.

1. W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej braku wiarygodnych dowodów umożliwiających wykazanie istnienia strategii wykluczania

a) Argumenty stron

- ²⁸ W pierwszej kolejności skarżące kwestionują wykorzystanie przez Komisję ich wewnętrznej korespondencji w charakterze dowodu. W tym względzie skarżące podnoszą, że dokumenty zgromadzone przez Komisję nie są powiązane pomiędzy sobą

i zostały całkowicie wyrwane z kontekstu. Ponadto skarżące utrzymują, że Komisja pominęła dowody świadczące o tym, że wprost przeciwnie, skarżące zamierzały w normalny sposób konkurować ze swoimi konkurentami. Skarżące podnoszą, że w zaskarżonej decyzji nie zostały wzięte pod uwagę dokumenty wyrażające ich zamiar korzystania ze zgodnych z prawem sposobów konkurowania.

29 W drugiej kolejności skarżące twierdzą, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie zbadała, czy grupa Tomra odniosła sukces na rynku RVM w latach 1998–2002, ponieważ w latach 1997–2001 była jedynym dostawcą RVM wyposażonych w nową „rewolucyjną technologię”. Zdaniem skarżących stanowi to błąd powodujący nieważność zaskarżonej decyzji: ich przewagę konkurencyjną stanowiła ich technologia i w oparciu o tę przewagę postanowiły one prowadzić działalność na rynku.

30 W trzeciej kolejności skarżące wskazują, że przywołując rzekomo antykonkurencyjne porozumienia jako będące same w sobie dowodami strategii wykluczenia, Komisja zamyka się w błędnym kole argumentacji, ponieważ wielokrotnie, w innych fragmentach zaskarżonej decyzji, przywołuje stosowaną przez skarżące strategię wykluczenia, aby wykazać, że te same porozumienia rzeczywiście były antykonkurencyjne. Wobec tego te porozumienia zdaniem skarżących nie mogą służyć jako dowód strategii wykluczenia. Nawet jeżeli Komisja była zdolna przedstawić przykłady porozumień naruszających art. 82 WE, i tak nie wyjaśniła, w jaki sposób fakt ten miałby potwierdzać istnienie na poziomie całego przedsiębiorstwa strategii zmierzającej do wykluczenia konkurencji w latach 1998–2002.

31 W czwartej kolejności skarżące podnoszą, iż w zaskarżonej decyzji Komisja z jednej strony nie stwierdza, że prowadzone przez nie postępowania w przedmiocie

naruszenia patentu lub dokonywane przez nie nabycia stanowią element naruszenia, ale z drugiej strony uznaje, że te postępowania i nabycia stanowią elementy potwierdzające stosowanie przez skarżące strategii wykluczenia. Komisja nie przedstawiła jednak dowodu, który potwierdzałby, że ochrona przez skarżące ich patentów lub ich praktyki w zakresie współpracy z innymi spółkami lub w zakresie nabycia tych spółek świadczą o stosowaniu strategii wykluczenia. W szczególności skarżące podnoszą, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, według którego istnienie praw własności przemysłowej nie narusza prawa konkurencji, pod warunkiem że nie jest ono dokuczliwe, próba powołania się przed sądem krajowym na istnienie patentu lub innego prawa własności przemysłowej nie może naruszać wspólnotowego prawa konkurencji.

32 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

b) Ocena Sądu

33 Przede wszystkim należy wskazać, że motywy 97 i następne zaskarżonej decyzji zawierają streszczony opis tego, co Komisja uznała za antykonkurencyjną strategię skarżących. W tym względzie Komisja wskazuje, co następuje:

„Strategia [grupy] Tomra opierała się na dążeniu do utrzymania dominacji oraz udziału w rynku przy użyciu takich środków jak: [...] uniemożliwianie innym przedsiębiorstwom wejścia na rynek; [...] utrzymywanie konkurentów w pozycji małych przedsiębiorstw przez ograniczanie możliwości wzrostu; [...] osłabianie i eliminacja konkurentów w drodze przejęcia lub innymi środkami, w szczególności wtedy, gdy

konkurent mógłby stać się potencjalnym wyzwaniem. W celu osiągnięcia wymienionych celów [grupa] Tomra stosowała różne praktyki o charakterze antykonkurencyjnym, w tym umowy przewidujące status wyłącznego lub preferowanego dostawcy, a także indywidualne zobowiązania ilościowe oraz indywidualne systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną”.

- 34 W zaskarżonej decyzji dodano następnie, że „ogólna strategia [grupy] Tomra została potwierdzona nie tylko przez różne praktyki stosowane przez grupę, lecz była też przy różnych okazjach, takich jak zebrania, konferencje czy też wymiana korespondencji na przykład pocztą elektroniczną, szeroko dyskutowana w ramach grupy”.
- 35 Należy więc stwierdzić, że Komisja postąpiła prawidłowo, badając, po wskazaniu różnych antykonkurencyjnych praktyk stosowanych przez skarżące, wewnętrzną dokumentację skarżących. Taka dokumentacja może wskazać, czy takie wykluczenie konkurencji było planowane, czy przeciwnie, może zasugerować inną interpretację badanych praktyk. W niniejszej sprawie wewnętrzna korespondencja skarżących pozwoliła Komisji umieścić we właściwym kontekście praktyki stosowane przez skarżące i potwierdzić dokonaną przez nią ocenę tych praktyk. Ponadto należy podkreślić, że wnioski Komisji zawarte w zaskarżonej decyzji nigdy nie są oparte wyłącznie na takim czy innym dokumencie badanym oddzielnie, lecz wynikają z szeregu różnych elementów.
- 36 W pierwszej kolejności, jeżeli chodzi o twierdzenie, iż w zaskarżonej decyzji Komisja nie wzięła pod uwagę dokumentów wyrażających zamiar skarżących korzystania ze zgodnych z prawem sposobów konkurowania, należy zauważyć, że fakt, iż w zaskarżonej decyzji przedstawione zostały przed wszystkim antykonkurencyjne zachowania skarżących, nie zaś ich działania zgodne z prawem, jest rzeczą całkowicie normalną,

zważywszy, że to właśnie stwierdzenie tych zachowań było zadaniem Komisji. Trzeba wreszcie podkreślić, iż zaskarżona decyzja nie ukrywa, że w pewnych dokumentach wewnętrznych skarżących wspomina się również inne, całkowicie zgodne z prawem sposoby prowadzenia konkurencji (zob. na przykład motyw 100 zaskarżonej decyzji).

37 W drugiej kolejności, w odniesieniu do rzekomej przewagi technologicznej skarżących, należy wskazać, że wzmianka o tej przewadze w zaskarżonej decyzji pozostałaby bez wpływu na wnioski Komisji. Skarżące nie wskazują bowiem, w jaki sposób opracowana przez nie technologia miałaby posłużyć do usprawiedliwienia stosowanych przez nie praktyk. Ponadto jeżeli technologia ta rzeczywiście tak wyraźnie przewyższała technologię stosowaną przez konkurentów, że klienci tak czy inaczej nigdy nie kupiliby produktów konkurencyjnych, jeszcze trudniej jest usprawiedliwić uciekanie się do porozumień w sprawie wyłączności, jak również do zobowiązań ilościowych i innych zindywidualizowanych systemów udzielania rabatów.

38 W trzeciej kolejności, jeżeli chodzi o rzekome błędne koło w rozumowaniu Komisji przedstawionym w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do związku pomiędzy antykonkurencyjnymi porozumieniami i strategią wykluczenia, należy stwierdzić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie nadużywania jest pojęciem obiektywnym, które odnosi się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, mogących wpłynąć na strukturę rynku, na którym właśnie na skutek obecności takiego przedsiębiorstwa konkurencja jest już osłabiona, oraz stwarzających przeszkodę w utrzymaniu istniejącego poziomu konkurencji lub jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, jakie stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów (wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 91; wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5575, pkt 549).

39 Na podstawie tego orzecznictwa Komisja w motywie 97 i następnych zaskarżonej decyzji stwierdziła, że praktyki skarżących, badane przy uwzględnieniu kontekstu, w jakim były stosowane, oraz w powiązaniu z szeregiem innych elementów, w tym dokumentów wewnętrznych samych skarżących, mogły prowadzić do wykluczenia konkurencji. Wobec tego, wbrew twierdzeniom skarżących, Komisja bynajmniej nie oparła się wyłącznie na zamiarze lub strategii skarżących w celu uzasadnienia swojego wniosku dotyczącego wystąpienia naruszenia prawa konkurencji.

40 Wreszcie jeżeli chodzi o postępowania w przedmiocie naruszenia patentów lub dokonywane przez skarżące nabycia, wystarczy wskazać, iż w motywach 106 i 107 zaskarżonej decyzji zostało wyraźnie wskazane, że praktyki te nie wchodzą w zakres nadużycia pozycji dominującej. Chodzi więc wyłącznie o istotne fakty, które pozwalają umieścić praktyki skarżących we właściwym kontekście, ale nie mają wpływu na stwierdzenie naruszenia.

41 Należy wobec tego oddalić część pierwszą zarzutu pierwszego.

2. W przedmiocie części drugiej zarzutu, dotyczącej posłużenia się nieścisłymi i mało wiarygodnymi dowodami w celu ustalenia istnienia i treści niektórych porozumień pomiędzy skarżącymi i ich klientami

42 Tę część zarzutu można podzielić na cztery punkty. Punkt pierwszy dotyczy porozumień w sprawie wyłączności sprzed 1998 r., punkt drugi dotyczy porozumień wskazujących skarżące jako „preferowanego, głównego lub pierwszego dostawcę”, punkt trzeci dotyczy zindywidualizowanych zobowiązań ilościowych i zindywidualizowanych mechanizmów udzielania rabatów z mocą wsteczną, wreszcie punkt czwarty

dotyczy części umów odnoszących się do czterech z pięciu państw badanych w zaskarżonej decyzji, które to umowy zostały zdaniem skarżących ocenione przez Komisję w sposób niespójny.

a) W przedmiocie porozumień w sprawie wyłączności sprzed 1998 r.

Argumenty stron

⁴³ Skarżące zwracają uwagę na fakt, że dziewięć z dwudziestu jeden porozumień w sprawie wyłączności jest wcześniejszych niż okres objęty zaskarżoną decyzją (lata 1998–2002) i wobec tego nie mogły one przyczynić się do wykluczenia konkurentów w tym okresie. Na tej podstawie skarżące uważają, że tych dziewięć porozumień nie powinno zostać wymienionych w zaskarżonej decyzji, a także że powinny one zostać pominięte przy określaniu wysokości grzywny.

⁴⁴ Chociaż Komisja w odpowiedzi na skargę stwierdza, że w swojej ocenie nie wzięła pod uwagę niektórych spośród tych porozumień, skarżące zastanawiają się, z jakiego powodu zostały one wymienione w motywie 296 zaskarżonej decyzji, tak jak gdyby były istotne.

⁴⁵ Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

Ocena Sądu

- ⁴⁶ Należy stwierdzić, że rzeczywiście dziewięć porozumień w sprawie wyłączności (to znaczy porozumienia zawarte z AS Butikkdrift na lata 1995 i 1996, z Kiwi Minipris Norge na 1996 r., z Køff Hedmark na 1996 r., z Rema 1000 na 1996 r., z AKA/Spar Norge na 1997 r., z Rewe Wiesloch i Rewe Hungen na 1997 r., z De Boer Unigro na 1997 r. i z Samenweekende van den Broek Bedrijven na 1997 r.), wspomnianych w motywie 296 zaskarżonej decyzji jako porozumienia zawarte z naruszeniem art. 82 WE i art. 54 porozumienia EOG, dotyczy okresu wcześniejszego niż okres objęty zaskarżoną decyzją (lata 1998–2002). Wobec tego jest oczywiste, że Komisja popełniła błąd, wymieniając te porozumienia w tym motywie zaskarżonej decyzji, co zresztą sama Komisja przyznaje w swoich pismach.
- ⁴⁷ Należy jednak zauważyć, po pierwsze, że przy określaniu grzywny nie uwzględniono żadnego faktu z okresu wcześniejszego niż 1998 r., a po drugie, że Komisja twierdzi, bez sprzeciwu ze strony skarżących, iż porozumienia dotyczące okresu sprzed 1998 r. nigdy nie były uwzględniane przy dokonywaniu przez nią oceny części popytu niemogącej zostać zdobytą przez konkurentów skarżących i że wobec tego stwierdzenia odnoszące się do strategii wykluczania stosowanej przez skarżące są całkowicie niezależne od tych dziewięciu porozumień.
- ⁴⁸ Analiza całości zaskarżonej decyzji pozwala w pełni rozwiązać wszelkie wątpliwości w tym zakresie (zob. na przykład motywy 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 i 418 zaskarżonej decyzji) i stwierdzić, że w żadnym wypadku Komisja nie wzięła pod uwagę jakiegokolwiek naruszenia sprzed 1998 r. Wobec tego zastrzeżenie to nie może zostać uwzględnione.

b) W przedmiocie porozumień wskazujących skarżące jako „preferowanego, głównego lub pierwszego dostawcę”

Argumenty stron

⁴⁹ Skarżące twierdzą, że Komisja „automatycznie” uznała za porozumienia w sprawie wyłączności te porozumienia, w których klient zobowiązywał się do pozostawienia skarżących jako swojego „preferowanego, głównego lub pierwszego dostawcę”, podczas gdy sformułowania te są zbyt nieprecyzyjne, aby można było uznać te porozumienia za umowy na wyłączność w rozumieniu prawa zobowiązań. Co więcej, pomimo że klienci będący stroną tych porozumień dokonywali zakupów RVM od konkurentów skarżących w trakcie obowiązywania rzekomych umów na wyłączność i pomimo że ci sami klienci stwierdzili, iż w rzeczywistości nie były to umowy na wyłączność, Komisja uznała je za umowy na wyłączność.

⁵⁰ Zdaniem skarżących w zaskarżonej decyzji Komisja zaniechała zbadania, czy z punktu widzenia krajowego prawa zobowiązań doszło do powstania podlegającego egzekucji roszczenia o wyłączność. Ich zdaniem zaskarżona decyzja nie zawiera bowiem analizy umów w oparciu o prawo krajowe. Zaskarżona decyzja i żądania udzielenia informacji wysłane przez Komisję przed jej wydaniem w taki sam sposób traktują nieprecyzyjne ustalenia, niepowodujące powstania wiążących i podlegających egzekucji zobowiązań umownych, i formalne umowy podlegające egzekucji. Skarżące twierdzą, że o ile wydaje się to dopuszczalne w przypadku kartelu w rozumieniu art. 81 WE, jest to nie do przyjęcia w przypadku porozumienia w sprawie wyłączności podlegającego art. 82 WE. Jeżeli jego przestrzeganie nie może zostać wymuszone w świetle krajowego prawa zobowiązań, zobowiązanie do wyłączności nie uniemożliwia konkurentowi sprzedaży, a klientowi – przyjęcia oferty. Podobnie nie będzie ono mogło powodować odstrasżającego skutku ex ante w odniesieniu do klienta.

- 51 Co więcej, w zaskarżonej decyzji na poparcie wniosków dotyczących zobowiązaniowego charakteru dokumentów przywołane zostały dowody pozbawione znaczenia, takie jak wewnętrzne memoranda, komunikaty prasowe albo roczny raport grupy Tomra, będące jednostronnymi oświadczeniami grupy, do których klient się nie przyłączył. Komisja nie dokonała analizy wartości dowodowej takich oświadczeń z punktu widzenia krajowego prawa zobowiązań.
- 52 Wreszcie skarżące uważają, że porozumienia zawarte z dwoma wspólnotami zakupowymi Superunie (porozumienie zawarte w Niderlandach w 2001 r.) i ICA/Hakon (porozumienie zawarte w Szwecji i Norwegii na lata 2000–2002) w sensie prawnym nie zobowiązywały członków tych wspólnot do zakupu RVM u nich i że nie ma dowodu, iż porozumienia te wywierały silny „nacisk lub stanowiły silną zachętę”, aby niezależni detaliści kupowali wszystkie RVM od skarżących.
- 53 W szczególności, jeżeli chodzi o porozumienie zawarte z Superunie, skarżące twierdzą, że zaskarżona decyzja nie przedstawia żadnego dowodu pozwalającego uznać, że porozumienie to mogło być wiążące dla niezależnych sklepów – członków Superunie – i zobowiązywać je do zakupu od skarżących 130 RVM. W tym względzie Komisja raczej przeniosła ciężar dowodu, stwierdzając, iż „brak jest dowodu na to, że indywidualni członkowie nie czuli się związani [...]”. Jeżeli członkowie mogli zawrzeć korzystniejszą transakcję z jednym z konkurentów skarżących, Komisja nie starała się zdaniem skarżących wyjaśnić, dlaczego postanowili oni jednak dokonać zakupu od nich na podstawie niewiążącego porozumienia zawartego na szczeblu centralnym ich organizacji.
- 54 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

Ocena Sądu

- 55 Przede wszystkim nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżących, że Komisja „automatycznie” uznała za porozumienia w sprawie wyłączności porozumienia, w których klient zobowiązywał się pozostawić skarżące jako „preferowanego, głównego lub pierwszego dostawcę”. O czymś przeciwnym świadczą zresztą motywy 114–122 oraz 286 i następne zaskarżonej decyzji, ponieważ punkt widzenia i wnioski Komisji w tym zakresie zostały w nich szczegółowo wyjaśnione.
- 56 Ponadto, choć prawdą jest, że niektórzy klienci starali się zawrzeć w umowach w sprawie „preferowanego dostawcy” klauzulę umożliwiającą im zakup konkurencyjnych urządzeń „na próbę”, potwierdza to tylko wniosek, że umowy te były pomyślane jako umowy na wyłączność, a możliwość zakupu urządzeń konkurencyjnych stanowiła wyjątek ograniczający się jedynie do ich wypróbowania.
- 57 To zresztą na podstawie dostępnych dowodów dotyczących zamiaru stron Komisja w zaskarżonej decyzji uznała umowy w sprawie „uprzywilejowanego dostawcy” za umowy na wyłączność. Dowody te wskazują, że celem tych umów było w rzeczywistości zapewnienie wyłączności i jako takie zostały zawarte, niezależnie od możliwości wyegzekwowania ich postanowień w świetle krajowego prawa zobowiązań.
- 58 Na przykład w umowie z Royal Ahold grupa Tomra wskazana jest jako „główny dostawca”. Niemniej jednak prezes Tomra Systems ASA w trakcie negocjacji z klientem oświadczył (zob. motyw 139 i przypis na dole strony 267 zaskarżonej decyzji), co następuje:

„Wolimy więc, żeby [grupa] Tomra została wskazana jako »wyłączny« światowy dostawca usług związanych z RVM dla spółki Ahold. Dla wyrażenia podstawowego

zamiaru stron można by wymyślić słowa inne niż »wyłączy«». Jednak niezależnie od wyboru sformułowań, przez cały czas prowadziliśmy negocjacje w sprawie porozumienia, zgodnie z którym [grupa] Tomra powinna mieć prawo instalowania urządzeń [...] we wszystkich nowych sklepach wymagających RVM [...] po wygaśnięciu istniejących umów, we wszystkich sklepach obsługiwanych obecnie przez innego dostawcę samoobsługowych urządzeń do zwrotu kaucji” [tłumaczenie nieoficjalne fragmentu decyzji, który nie znalazł się w jej streszczeniu].

59 W odniesieniu do twierdzenia skarżących, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie zbadała wyłącznego charakteru umów w świetle mającego zastosowanie prawa krajowego, należy przypomnieć, iż praktyki stosowane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie muszą nakładać na nabywców formalnego obowiązku, aby móc stwierdzić, że stanowią one nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. Wystarczy, że praktyki te stanowią zachętę dla klientów, aby nie przechodzili do dostawców konkurencyjnych i zaopatrywali się celem pokrycia całości lub znacznej części swojego zapotrzebowania wyłącznie u wspomnianego przedsiębiorstwa (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 89, 90).

60 W tym względzie należy stwierdzić, że porozumienia, których dotyczy zaskarżona decyzja, często nie tylko wskazywały grupę Tomra jako „preferowanego, głównego lub pierwszego dostawcę” danego klienta, ale też obejmowały zobowiązania ilościowe lub progresywne rabaty z mocą wsteczną uzależnione od dokonania określonej ilości zakupów. Porozumienia dotyczące lat 2000–2002 zawarte z niderlandzką grupą Royal Ahold oraz z ICA/Hakon/Ahold w odniesieniu do Szwecji i Norwegii stanowią przykłady tego typu porozumień.

61 Wreszcie jeżeli chodzi o porozumienia zawarte pomiędzy skarżącymi i wspólnotami zakupowymi takimi jak Superunie i ICA/Hakon, po pierwsze trzeba stwierdzić,

że skarżące nie przeczą, iż porozumienia te były wiążące w stosunku do wspólnot zakupowych, które je podpisały, a po drugie, iż ustalenie, czy miały one wpływ na zachowania ich członków jako nabywców, nie wchodzi w zakres badania od strony formalnej.

- 62 Należy bowiem zauważyć, podobnie jak czyni to Komisja, że w przypadku kiedy wynegocjowane warunki są uzależnione od dokonania zakładanej ilości zakupów przez centralę jako całość, istota negocjowania tego typu umowy polega na tym, że jej zawarciu zachęca członków centrali do dokonywania zakupów z zamiarem osiągnięcia ustalonego celu.
- 63 Ponadto okoliczność, że zaplanowane zakupy określone w umowie zawartej z ICA Ahold/Hakon zostały zrealizowane (zob. motyw 171 zaskarżonej decyzji), pokazuje, do jakiego stopnia wspólnota zakupowa miała wpływ na zachowania niezależnych detalistów.
- 64 Co więcej, w porozumieniu z Superunie wymienieni zostali poszczególni jej członkowie oraz liczba urządzeń, którą każdy z nich zobowiązany był zakupić.
- 65 Trzeba wreszcie podkreślić, jak słusznie wskazała Komisja, iż rzeczywiście akta sprawy zawierają szereg informacji świadczących o tym, że przestrzeganie porozumienia było ściśle nadzorowane i że wywierane były naciski na niezależnych dystrybutorów.
- 66 W tym względzie należy wymienić na przykład pismo z dnia 16 lutego 2001 r. skierowane przez Tomra Europe do ICA Ahold i dotyczące porozumienia z dnia 13 października 2000 r., które wyraża zaniepokojenie skarżących tempem zakupów dokonywanych przez ICA na podstawie porozumienia i przypomina, że ICA „zobowiązała

się do dołożenia wszelkich starań na szczeblu centralnym w celu wspierania [grupy] Tomra w swojej sieci sklepów i zachęcania swoich franczyzobiorców do przyspieszenia wymiany ich starych urządzeń i do zachowania stuprocentowej wierności temu porozumieniu”. W piśmie zostało stwierdzone, że centralne wsparcie ze strony ICA „najwyraźniej nie było jak dotąd skuteczne” i że przekazane przez ICA informacje dotyczące sposobów zachęty oferowanych przez ICA zgodnie z porozumieniem jej franczyzobiorcom nie są wystarczające. Tomra Europe wezwała więc ICA do podjęcia pilnych środków w celu wykonania planu zgodnie z porozumieniem.

⁶⁷ W świetle powyższych rozważań należy więc oddalić to zastrzeżenie skarżących.

c) W przedmiocie zindywidualizowanych zobowiązań ilościowych i zindywidualizowanych mechanizmów udzielania rabatów z mocą wsteczną

Argumenty stron

⁶⁸ Skarżące utrzymują, iż nie zostało wcale udowodnione, że były one w stanie precyzyjnie oszacować zapotrzebowanie klienta.

⁶⁹ Podnoszą one w pierwszej kolejności, iż Komisja przyznała w zaskarżonej decyzji, że klienci nie informowali o wielkości swojego całego lub prawie całego zapotrzebowania w zakresie RVM w okresie objętym umową.

- 70 W drugiej kolejności, zdaniem skarżących, skoro, jak wskazano w zaskarżonej decyzji, popyt na RVM był niecykliczny i nieregularny, liczba RVM zakupionych przez klienta w roku poprzedzającym nie mogła im umożliwić oszacowania całego lub prawie całego popytu ze strony tego samego klienta w roku następnym.
- 71 Co więcej, skarżące kwestionują twierdzenie Komisji, zgodnie z którym popyt ze strony każdego z klientów jest łatwy do przewidzenia, „ponieważ jest on tworzony lub zwiększany przez wprowadzenie obowiązkowych systemów kaucji”. W tym względzie skarżące wskazują, że żaden z pięciu krajów, w których miały miejsce zarzucane naruszenia, nie wprowadził obowiązkowego systemu kaucji pomiędzy 1998 i 2002 r.
- 72 W trzeciej kolejności zdaniem skarżących Komisja pośrednio przyznała, że skarżące nie były w stanie oszacować całego lub prawie całego zapotrzebowania swoich klientów w zakresie RVM, usuwając wszędzie w zaskarżonej decyzji jako tajemnicę handlową wszystkie liczby odnoszące się pośrednio lub bezpośrednio do historycznych rocznych zakupów RVM.
- 73 Wreszcie skarżące twierdzą, że zobowiązania i ilości docelowe rzadko odpowiadały rzeczywistym zakupom dokonywanym przez klientów. Rzeczywiste zakupy były albo znacznie mniejsze, albo znacznie większe niż ilości zakładane w zobowiązaniu, podczas gdy klienci kupowali RVM również od ich konkurentów. Na poparcie tego twierdzenia skarżące przedkładają raport sporządzony przez ekonomistów, który przedstawia rzeczywiste zakupy dokonywane przez każdego z klientów i porównuje je z rzekomo podejmowanymi zobowiązaniami ilościowymi.
- 74 Skarżące wskazują, iż z empirycznych danych zawartych w tym raporcie wynika, że rzeczywiste zakupy RVM systematycznie przewyższały ilości umowne. Zdaniem

skarżących wynika to z faktu, że skarżące były w stanie zaoferować „rewolucyjną technologię”, którą klienci chcieli za wszelką cenę dysponować w swoich punktach sprzedaży. Nie potwierdza to natomiast twierdzenia zawartego w zaskarżonej decyzji (zob. motyw 123), zgodnie z którym zakupy przewidziane w porozumieniach odpowiadały „w całości lub prawie” liczbie RVM, które klient ostatecznie nabywał w czasie obowiązywania umowy.

75 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

Ocena Sądu

76 W odniesieniu do zindywidualizowanych zobowiązań ilościowych i zindywidualizowanych systemów udzielania rabatów z mocą wsteczną skarżące utrzymują, iż nic nie świadczy o tym, że były one w stanie prawidłowo oszacować zapotrzebowanie klientów w zakresie RVM. Zdaniem skarżących bezprawność tego rodzaju praktyk zależy właśnie od posiadanej przez dostawcę możliwości oceny zapotrzebowania klientów.

77 Na wstępie należy stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji Komisja rzeczywiście uznała, iż zobowiązania ilościowe i mechanizmy rabatowe zostały indywidualnie dostosowane do każdego klienta, a określone w nich progi stanowiły nawiązanie do całkowitego zapotrzebowania klienta lub jego istotnej części (zob. na przykład motyw 319 zaskarżonej decyzji).

- 78 Można więc uznać, jak zrobiły to skarżące, iż zaskarżona decyzja oparta jest, jeżeli chodzi o zawartą w niej tezę odnoszącą się do zobowiązań ilościowych i do mechanizmów rabatowych, na okoliczności, że znając zapotrzebowanie każdego klienta, skarżące były zdolne zindywidualizować ten rodzaj porozumień. Argument skarżących opiera się zaś na tym, że w rzeczywistości nie były one zdolne oszacować dokładnie zapotrzebowania po stronie klientów i że w związku z tym Komisja nie miała podstaw, aby mówić o zindywidualizowanych porozumieniach. Wobec tego należy zbadać, czy Komisja popełniła błąd w tym zakresie.
- 79 Po pierwsze, trzeba zauważyć, że niekiedy klient wskazywał swoje przewidywania dotyczące przyszłego popytu, jak miało to miejsce w związku z porozumieniem z Rimi Svenska. Co więcej, w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżące wskazują, że na etapie negocjacji umowy było „rzeczą normalną i wskazaną, aby obie strony miały przybliżone wyobrażenie na temat ilości, to znaczy na temat liczby jednostek mających być przedmiotem umowy”.
- 80 Po drugie, twierdzenie skarżących, zgodnie z którym Komisja stwierdziła, że zakładane cele były ustalane wyłącznie na podstawie wcześniejszych zakupów, jest błędne. Przeciwnie, w zaskarżonej decyzji Komisja słusznie stwierdziła, że ze względu na właściwości rynku RVM popyt każdego klienta był stosunkowo łatwy do przewidzenia. Aby przewidzieć przyszłe zapotrzebowanie swoich klientów, skarżące miały do dyspozycji różne elementy: informacje dostarczone przez samych klientów, zakupy dokonane przez klientów w poprzednim roku lub w latach wcześniejszych, czytelne dane odnoszące się do najistotniejszych czynników (liczba i wielkość punktów sprzedaży, istnienie lub przewidywane wprowadzenie systemu kaucji), a także badania rynków przeprowadzane przez same skarżące w oparciu o pogłębioną znajomość rynku (zob. motyw 298 zaskarżonej decyzji).
- 81 W szczególności w odniesieniu do argumentu skarżących, zgodnie z którym żaden z pięciu krajów objętych zaskarżoną decyzją nie wprowadził obowiązkowego

systemu kaucji pomiędzy 1998 i 2002 r., należy stwierdzić, iż popyt na RVM wzrósł w odpowiedzi na spodziewane wprowadzenie systemu kaucji, jak potwierdziło się to w Niemczech w latach 2000–2001, chociaż w rzeczywistości system został wprowadzony dopiero pod koniec 2002 r. (zob. motywy 188, 219 i 221 zaskarżonej decyzji). Podobnie „dobrowolne” systemy zbiórki zużytych opakowań po napojach, takie jak system istniejący w Norwegii, również mają oczywisty i przewidywalny wpływ na popyt na RVM (zob. motyw 242 zaskarżonej decyzji).

- 82 Wynika z tego, że wbrew argumentacji skarżących, „niecykliczny” i „nieregularny” popyt może być jednak, tak jak w niniejszym przypadku, łatwy do przewidzenia.
- 83 Jeżeli chodzi o potraktowanie w zaskarżonej decyzji jako poufnych pochodzących od klientów informacji dotyczących zakupów dokonanych u konkurencyjnych dostawców, należy zauważyć, iż w oparciu o tę okoliczność nie można twierdzić, że skarżące nie były w stanie oszacować popytu swoich klientów. Fakt złożenia przez tych klientów wniosku o zachowanie poufności wskazuje jedynie na to, że nie zyczyli oni sobie ujawnienia skarżącym zakupów dokonanych u konkurentów.
- 84 Wreszcie, jeżeli chodzi o brak systematycznego związku pomiędzy rzekomo podjętymi zobowiązaniami ilościowymi i dokonywanymi przez klientów w rzeczywistości zakupami, należy stwierdzić, że studium przedstawione przez skarżące oparte jest na błędnym rozumieniu zaskarżonej decyzji. W zaskarżonej decyzji wskazano bowiem, że przedmiotowe umowy odpowiadały zasadniczo całości lub znacznej części rzeczywistego zapotrzebowania klientów w trakcie danego okresu obowiązywania umowy, nie zaś – że ustalone zobowiązania ilościowe musiały dokładnie odpowiadać faktycznemu popytowi stwierdzonemu ex-post (zob. motywy 102, 108, 123, 124 i 127 zaskarżonej decyzji).

- ⁸⁵ Ponadto zgodnie z zaskarżoną decyzją, w przypadku kiedy ustalone w porozumieniach cele nie odpowiadały całkowitemu zapotrzebowaniu klienta, odpowiadały one co najmniej wartości stanowiącej od 75% do 80% jego całkowitego popytu (zob. na przykład motyw 159 zaskarżonej decyzji).
- ⁸⁶ Należy w każdym razie stwierdzić, że studium statystyczne przedstawione przez skarżące wydaje się potwierdzać tezę stanowiącą podstawę zaskarżonej decyzji. Analiza dokonana a posteriori przez skarżące pokazuje zasadniczo, że ilości dokonywanych zakupów w większości przypadków nieznacznie przekraczają ilości przewidziane w zobowiązaniach ilościowych. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w przedstawionej przez Komisję tabeli porównawczej, w której zobowiązania ilościowe i stosowane docelowe rabaty zestawione są z zakupami w rzeczywistości dokonywanymi przez klientów.
- ⁸⁷ W świetle powyższych rozważań to zastrzeżenie skarżących musi również zostać oddalone.

d) W przedmiocie oceny niektórych umów zawartych na terytorium Niemiec, Niderlandów, Szwecji i Norwegii

- ⁸⁸ Skarżące podnoszą, że w przypadku czterech z pięciu krajów, na terytorium których naruszenie miało zostać popełnione, większość umów wymienionych w zaskarżonej decyzji została oceniona w sposób niespójny. Umowy te nie powinny w związku z tym zostać wzięte przez Komisję pod uwagę, co zdaniem skarżących stanowi wystarczające uzasadnienie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Skarżące nie kwestionują analizy umów zawartych w Austrii. Wobec tego pierwszy zarzut skargi nie dotyczy tego rynku.

- ⁸⁹ W następnej kolejności należy więc zbadać zastrzeżenia dotyczące umów odnoszących się do Niemiec, Niderlandów, Szwecji, i Norwegii.

Niemcy

- ⁹⁰ Skarżące podnoszą, że ponad połowa wymienionych przez Komisję umów dotyczących Niemiec nie istniała lub nie zawierała żadnej klauzuli wyłączności, zobowiązań ilościowych lub upustów z mocą wsteczną.
- ⁹¹ Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

— Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen (1998–1999)

- ⁹² Skarżące twierdzą, że to porozumienie nie było umową na wyłączność i że przewidywało jedynie, iż klient powinien w scentralizowany sposób dokonywać zakupów RVM. Klient mógł jednak testować konkurencyjne urządzenia, jak również kupować je, jeżeli miały wyraźną przewagę.
- ⁹³ Skarżące dodają, iż Komisja nie przedstawiła dowodów na to, że porozumienie to może zostać uznane za umowę na wyłączność.

- ⁹⁴ Należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom skarżących, porozumienie to zostało pierwotnie zawarte jako umowa na wyłączność. Argument ten znajduje potwierdzenie w ustnej umowie pomiędzy dwoma spółkami, której treść została rozesłana pocztą elektroniczną w obrębie niemieckiej spółki zależnej grupy Tomra (zob. strona 6686 akt sprawy w postępowaniu administracyjnym).
- ⁹⁵ Co więcej, trzeba podkreślić, że w przypadku kiedy porozumienie nie jest umową na wyłączność, klient ma swobodę decyzji i może dokonywać zakupów u dowolnie wybranych konkurentów. Klient zwykle nie musi udowadniać, że konkurent ma „wyraźną przewagę”, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.
- ⁹⁶ W odniesieniu do argumentu, że rozpatrywane porozumienie przewiduje, iż Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen rzeczywiście może testować produkty konkurentów skarżących, należy wziąć pod uwagę, że aby klient zamówił urządzenia u nowego dostawcy, musi wcześniej przez pewien czas je wypróbować; okres wyłączności nie jest więc sprzeczny z faktem zastrzeżenia sobie prawa do testowania urządzeń konkurencyjnych. Zresztą porozumienie niebędące umową na wyłączność co do zasady nie zawiera tego rodzaju klauzuli.
- ⁹⁷ Należy wobec tego stwierdzić, że jak słusznie podkreśla Komisja, umowa zwykle nie zawiera klauzul ograniczających lub ukierunkowujących wybór zakupów dokonywanych przez klienta. Klauzule takie jak klauzula pozostawiająca klientowi możliwość wypróbowania w ograniczonym czasie konkurencyjnych urządzeń lub klauzula pozwalająca mu zaopatrywać się u konkurentów wyłącznie w przypadku znaczącej przewagi nie mogą bowiem świadczyć o tym, że porozumienie nie jest umową na wyłączność.

98 Wobec tego to zastrzeżenie powinno zostać oddalone.

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Skarżące kwestionują sposób, w jaki Komisja dokonała analizy porozumienia z 1999 r., wskazując, iż nie przedstawiła ona żadnego dowodu potwierdzającego to, że próg w wysokości 2 mln niemieckich marek (DEM), wymagany do otrzymania domniemanego indywidualnego pięcioprocentowego upustu w wysokości 0,5%, stanowił przykład zindywidualizowanego systemu rabatów opartego na całości lub prawie całości zapotrzebowania klienta. Skarżące dodają, że próg ten nie został osiągnięty przez Edeka Handelsgesellschaft Hessenring w 1999 r. Wobec tego, pomimo istnienia klauzuli dotyczącej upustu uzależnionego od wielkości zakupów, nie mogła ona zostać zastosowana.

100 W tym względzie wzorem skarżących należy zauważyć, iż w rzeczywistości Komisja w zaskarżonej decyzji nie wykazuje, że porozumienie z Edeka Handelsgesellschaft Hessenring stanowiło przykład zindywidualizowanego systemu rabatów opartego na całości lub prawie całości zapotrzebowania klienta. W braku innych elementów fakt, że wartość produktów zakupionych przez Edeka Handelsgesellschaft Hessenring nie przekroczyła progu wymaganego dla uzyskania upustu, wydaje się potwierdzać tę okoliczność.

101 Trzeba jednak podkreślić, iż nawet jeżeli Komisja nie wykazała, że chodzi o porozumienie zindywidualizowane, niezaprzeczalnie było to jednak porozumienie w sprawie progresywnego rabatu z mocą wsteczną. Ponadto należy zauważyć, że w przypadku zakupu przez klienta ilości poniżej progu, Komisja twierdzi, bez sprzeciwu ze strony skarżących, że zaliczyła do „części związanej” wyłącznie rzeczywiście dokonane zakupy od przedsiębiorstwa zajmującego w okresie obowiązywania porozumienia pozycję dominującą.

102 Wobec tego to zastrzeżenie skarżących nie może zostać uwzględnione.

— Edeka Baden-Württemberg (2000)

103 Skarżące utrzymują, że rozpatrywane porozumienie nie może zostać uznane za umowę na wyłączność. Według nich chodzi o potwierdzenie zamówienia dotyczącego 1,7% punktów sprzedaży Edeka. Ich zdaniem porozumienie to nie zawiera żadnej innej informacji świadczącej o tym, że może chodzić o porozumienie w sprawie wyłączności.

104 Argumentacja skarżących nie jest przekonująca, ponieważ Komisja dwukrotnie przedstawia dowody na to, że rzeczywiście chodzi o umowę na wyłączność. Na poparcie swojej argumentacji Komisja przedkłada wewnętrzną notatkę z dnia 24 września 2000 r. odnoszącą się do obowiązującego porozumienia w sprawie wyłączności („bestehenden Exklusivvertrag”).

105 Co więcej, jeżeli chodzi o argument dotyczący tego, iż Komisja traktuje Edeka jako całość, należy stwierdzić, że nie jest to prawdą. W rzeczywistości Komisja wskazuje, że porozumienie jest ograniczone do nowych punktów sprzedaży Edeka.

106 W konsekwencji zastrzeżenie to powinno zostać oddalone.

— COOP Schleswig-Holstein (2000)

- ¹⁰⁷ Skarżące utrzymują, że nie chodzi o umowę na wyłączność. Twierdzą one, że w posiadaniu Komisja znalazło się tylko jedno pismo otrzymane przez COOP od skarżących, które potwierdzało zakup przez COOP 25 sztuk RVM. Nie chodziło tu o umowę na wyłączność, tym bardziej że według skarżących COOP zakupiła jedynie siedem sztuk RVM. Na tej podstawie skarżące twierdzą, że strony nie czuły się tym pismem związane.
- ¹⁰⁸ Skarżące dodają, że w piśmie z dnia 10 marca 2000 r. nie została zawarta żadna klauzula zakazująca COOP zaopatrywania się u ich konkurentów.
- ¹⁰⁹ Tymczasem przedstawiony przez Komisję dowód, zgodnie z którym pismo z dnia 10 marca 2000 r. od Tomra Systems GmbH do COOP dotyczyło „ramowej umowy na wyłączność”, jest wystarczający, aby wykazać, że rozpatrywane porozumienie rzeczywiście było umową na wyłączność.
- ¹¹⁰ Z tego powodu to zastrzeżenie skarżących należy oddalić.

— Netto

- ¹¹¹ Skarżące podnoszą, że progresywny bonus przewidziany w umowie nie mógł zostać przyznany, ponieważ klient nie zamówił liczby sztuk RVM wymaganej, aby móc skorzystać z tego bonusu. Aby uzyskać prawo do dwóch bezpłatnych sztuk RVM, Netto powinna była zamówić ich 150. Tymczasem według skarżących zamówiła zaledwie 109 sztuk w 2001 r. i 126 sztuk w 2002 r.

- ¹¹² Skarżące dodają, iż cel nie został osiągnięty, ponieważ rzeczywiste zakupy były znacznie mniejsze, i fakt, że obowiązywanie tej umowy zostało przez nie jednostronnie przedłużone w stosunku do daty przewidzianej początkowo, pozbawiony jest znaczenia, ponieważ klient nie mógł spodziewać się, że dokonają one tego przedłużenia, co wyklucza w tym przypadku jakiegokolwiek skutek odstrasżający.
- ¹¹³ W odniesieniu do umowy z Netto należy wskazać, że o ile prawdą jest, iż progi nie zostały osiągnięte, w motywie 202 zaskarżonej decyzji zostało wskazane, że umowa została przedłużona prawdopodobnie w celu umożliwienia klientowi stopniowego osiągnięcia tych progów. Skarżące nie wykazały, że nie miało to miejsca. Wobec tego zastrzeżenie to należy oddalić.

— Rewe Wiesloch i Rewe-Hungen (1997)

- ¹¹⁴ Skarżące zaprzeczają, że były dla tych dwóch organizacji wyłącznym dostawcą RVM, i twierdzą, że rynek zaopatrzenia w RVM w 1997 r. należał do Halton.
- ¹¹⁵ Nie ma jednak potrzeby orzekania w przedmiocie tego zastrzeżenia, ponieważ to porozumienie nie dotyczy okresu objętego zaskarżoną decyzją.

— Rewe Hungen (2000)

- 116 Skarżące podnoszą, że porozumienie to nie jest sprzeczne z art. 82 WE, ponieważ zamówienie złożone u nich przez Rewe było znacznie mniejsze (mniej niż 50%) niż zapotrzebowanie klienta. Co więcej, według ich oświadczeń wielkość rzeczywiście dokonanych zakupów znacznie przekraczała cel ustalony przez strony.
- 117 Należy stwierdzić, że fakt, iż klient nie przekracza progu ustalonego w umowie, w niczym nie umniejsza dodatkowej zachęty wynikającej z rabatu aż do momentu osiągnięcia zamierzonej ilości. Ponadto należy podkreślić, że przy ustalaniu wielkości zakupów niepodlegającej konkurencji Komisja wzięła pod uwagę wyłącznie wielkość do wysokości progu (w tym przypadku 20 urządzeń), a resztę zakupów klienta uznała za popyt podlegający konkurencji.
- 118 W konsekwencji to zastrzeżenie skarżących należy oddalić.
- 119 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w odniesieniu do porozumień zawartych w Niemczech zaskarżona decyzja nie jest obarczona oczywistym błędem w ocenie.

Niderlandy

- 120 Skarżące podważają dokonaną przez Komisję ocenę czterech umów analizowanych w części zaskarżonej decyzji poświęconej Niderlandom. Zdaniem skarżących w zaskarżonej decyzji błędnie zakwalifikowano te umowy, które nie mogły mieć znaczenia z punktu widzenia naruszenia art. 82 WE.

121 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

— Albert Heijn (1998–2000)

122 Skarżące podnoszą, że potwierdzenie przez nie niepodpisanego zamówienia z dnia 30 października 1998 r., w którym zostało wspomniane, iż sieć Albert Heijn zamówiła telefonicznie 200 sztuk RVM, nie zawiera żadnej informacji mogącej potwierdzić, że Albert Heijn była zobowiązana do zakupu 200 sztuk RVM, że cena uległaby zmianie, gdyby klient zdecydował się na zakup mniejszej liczby RVM, czy że stanowiło to całkowite lub prawie całkowite zapotrzebowanie tego klienta. Według skarżących Komisja w istocie przyznała, że w kwietniu 2000 r. Albert Heijn zakupiła od skarżących zaledwie 121 sztuk RVM.

123 Należy jednak stwierdzić, iż w omawianym dokumencie zostało wyraźnie postanowione, że Albert Heijn jest zobowiązana do zakupu 200 sztuk RVM: „Albert Heijn zobowiązuje się zakupić 200 urządzeń automatycznych Tomra T600 do dnia 31 grudnia 2000 r., z przedłużeniem do dnia 31 marca 2001 r. włącznie”.

124 Ponadto należy stwierdzić, że jak podnosi Komisja, skarżące przesłały jej to porozumienie w swojej odpowiedzi z dnia 14 marca 2002 r. udzielonej na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17 i że w żadnym miejscu swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie podniosły, iż porozumienie, o którym mowa w tym samym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, nie zostało podpisane lub nigdy nie istniało.

- 125 Ponadto jeżeli chodzi o twierdzenie, iż w kwietniu 2000 r. Albert Heijn zakupiła od skarżących zaledwie 121 sztuk RVM, należy wskazać, że w tym momencie pozostawał pełen rok do upływu terminu przewidzianego w porozumieniu, nie sposób więc uznać, iż porozumienie to nie było przestrzegane.
- 126 Trzeba dodać, że istnienie tego porozumienia jest potwierdzone przez analizowane poniżej porozumienie Royal Ahold Global Master, które było szerszym porozumieniem w sprawie wyłączności zawartym z Royal Ahold – grupą, do której należała Albert Heijn. Artykuł 4.2 tego porozumienia wymienia wcześniejsze porozumienie zawarte z Albert Heijn i przypomina, że „na mocy porozumienia z dnia 30 października 1998 r.” Albert Heijn jest jeszcze „zobowiązana do zakupu 79 dodatkowych urządzeń [Tomra Systems BV]”, co odpowiada różnicy pomiędzy początkowym zobowiązaniem do zakupu 200 urządzeń i dokonany już zakupem 121 urządzeń.
- 127 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że rozpatrywany dokument świadczy o istnieniu umowy, na mocy której Albert Heijn była zobowiązana zakupić od skarżących 200 sztuk RVM.

— Royal Ahold (2000–2002)

- 128 Skarżące kwestionują fakt, iż porozumienie Royal Ahold Global Master było umową na wyłączność, i twierdzą, że żaden element tego porozumienia nie uniemożliwiał Royal Ahold zakupu konkurencyjnych urządzeń. Podnoszą one, iż w części 1.2 porozumienia zostało wyraźnie wspomniane, że Royal Ahold ma prawo dokonywania zakupów u innych dostawców i że Royal Ahold nie jest zobowiązana do rozwiązania istniejących umów z innymi dostawcami RVM. W istocie skarżące twierdzą, że miały być jedynie „głównym dostawcą”, nie zaś dostawcą wyłącznym.

- 129 Skarżące dodają, iż w samej zaskarżonej decyzji Komisja przyznała, że Royal Ahold w okresie obowiązywania umowy dokonywała zakupów RVM u innych dostawców. Twierdzą ponadto, że oświadczenia cytowane w odpowiedzi na skargę i informacje przedstawione przez skarżące w celu wyjaśnienia porozumień nie stanowią w świetle przepisów prawa zobowiązań właściwego w niniejszej sprawie [to znaczy prawa stanu Nowy Jork (Stany Zjednoczone)] dowodów mogących przekonać sąd, aby zobowiązał Royal Ahold do przestrzegania wyłączności. W obliczu faktu, iż Royal Ahold dokonywała zakupów u konkurencyjnych dostawców, pojawia się pytanie o rzeczywisty odstraszaający skutek tego porozumienia.
- 130 Argumenty skarżących dotyczące porozumienia z Royal Ahold nie mogą zostać uwzględnione.
- 131 Dokumenty cytowane w zaskarżonej decyzji potwierdzają bowiem, że porozumienie to było umową na wyłączność. W komunikacie prasowym z dnia 13 kwietnia 2000 r. skarżące informują na przykład, że: „[grupa] Tomra i [...] Royal Ahold podpisały porozumienie o zasięgu światowym, zgodnie z którym przez okres trzech lat [grupa] Tomra będzie wyłącznym dostawcą Royal Ahold w zakresie automatów do zwrotu kaucji i związanych z nimi usług” (zob. motyw 139 zaskarżonej decyzji). Należy ponadto zauważyć, że zostało to wyraźnie przyznane przez skarżące w ich odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 132 Prawdą jest oczywiście, co zresztą przyznaje Komisja, że to porozumienie nie zobowiązuje Royal Ahold do przedterminowego wypowiedzenia istniejących umów z innymi dostawcami RVM, należy jednak zauważyć, że zgodnie z częścią 1.2 porozumienia dokonywanie zakupu innych RVM „nie było zabronione”, „pod warunkiem wszakże że okres obowiązywania dotyczący tych dodatkowych urządzeń nie przekracza najdłuższego pozostałego do zakończenia okresu obowiązywania dotyczącego punktu sprzedaży detalicznej, w którym dodatkowe urządzenia są zainstalowane”.

133 Część 1.2 rozpatrywanego porozumienia przewiduje więc, że porozumienia z innymi dostawcami powinny być stopniowo eliminowane, a umowy z konkurentami, których czas obowiązywania miałby przekraczać najdłuższy pozostały do zakończenia czas obowiązywania dotyczący każdego z punktów sprzedaży, nie były dozwolone.

134 Wobec tego to zastrzeżenie skarżących należy oddalić.

— Lidl (1999–2000)

135 Skarżące podnoszą, że wśród dowodów dotyczących porozumienia z kwietnia 1999 r. Komisja pominęła fakt, iż w zamówieniu złożonym przez Lidl wyraźnie stwierdzono, że Lidl Nederland GmbH nie zawiera porozumienia w sprawie wyłączności.

136 Ponadto twierdząc, że zamiarem Lidl był zakup „co najmniej” 40 sztuk RVM, Komisja zdaniem skarżących zniekształciła dowody, ponieważ pismo to wspomina jedynie, iż Lidl zamierzała zakupić 40 sztuk RVM. Według skarżących Komisja przyznała ponadto, że Lidl w 1999 r. zakupiła od skarżących tylko 21 sztuk RVM.

137 Skarżące zauważają, że w motywie 142 zaskarżonej decyzji Komisja odnosi się do porozumienia z 2000 r. zawartego w celu „zastąpienia 44 starych urządzeń Halton i 33 starych urządzeń Tomra 77 nowymi RVM do końca tego roku” [tłumaczenie nieoficjalne fragmentu decyzji, który nie znalazł się w jej streszczeniu]. Ponieważ nie została określona żadna minimalna ilość, zdaniem skarżących pismo potwierdza raczej, że Lidl zamówiła 77 sztuk RVM w celu zastąpienia takiej samej liczby starych

RVM w swoich sklepach. Według skarżących Komisja przyznaje, że w rzeczywistości w 2000 r. Lidl zakupiła od skarżących 82 sztuki RVM. Zdaniem skarżących, pismo w sposób wyraźny świadczy o tym, że w sprawie wymiany swoich urządzeń Lidl zwróciła się do nich, ponieważ ich zaawansowana technologia mogła zostać dostosowana specjalnie do potrzeb Lidl.

¹³⁸ W odniesieniu do porozumienia z kwietnia 1999 r. należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja nie uznaje porozumienia z Lidl za umowę na wyłączność. Porozumienie to opisane jest w rubryce „Wyłączność i zobowiązania ilościowe” w motywie 142 zaskarżonej decyzji oraz w rubryce „Zobowiązania ilościowe i jednostronne warunki dotyczące określonych ilości” w motywie 302 zaskarżonej decyzji. Jeżeli chodzi o twierdzenie skarżących, zgodnie z którym w 1999 r. Lidl zakupiła jedynie 21 sztuk RVM, trzeba podkreślić, że ta okoliczność nie może podważyć faktu, iż porozumienie zobowiązywało klienta do zakupu 40 urządzeń w okresie dwóch lat, zważywszy, że dwuletni okres umowny nie dobiegł jeszcze końca.

¹³⁹ Należy więc oddalić uwagi skarżących odnoszące się do tego porozumienia.

¹⁴⁰ W odniesieniu do porozumienia podpisanego w dniu 29 września 2000 r. wystarczy stwierdzić, że po pierwsze, skarżące nie zaprzeczają, iż klient zobowiązał się do zakupu 77 urządzeń do końca roku, a po drugie, że w zaskarżonej decyzji porozumienie to nie zostało wzięte pod uwagę przy określeniu wielkości części rynku, która nie mogła być zdobyta przez konkurentów skarżących (zob. motyw 163 i przypis na dole strony 335 zaskarżonej decyzji).

¹⁴¹ Wobec powyższego również to zastrzeżenie nie może zostać uwzględnione.

— Superunie (2001)

- ¹⁴² Skarżące w istocie podnoszą, że Superunie jest wspólnotą zakupową działającą według prawa holenderskiego, że jej członkowie podejmują w sposób niezależny swoje decyzje dotyczące zakupów i że podpisane z tego rodzaju organizacją porozumienie zawierające zobowiązanie do zakupu co najmniej 130 urządzeń w ciągu półtora roku nie jest dla jej członków wiążące.
- ¹⁴³ Argumenty skarżących nie mogą zostać uwzględnione. W tym względzie należy odwołać się do rozważań zawartych w pkt 61–66 powyżej w odniesieniu do porozumień ze wspólnotami zakupowymi.
- ¹⁴⁴ W związku z powyższym należy uznać, że w odniesieniu do czterech zakwestionowanych przez skarżące umów dotyczących Niderlandów decyzja Komisji nie jest obciążona oczywistym błędem w ocenie.

Szwecja

- ¹⁴⁵ Skarżące twierdzą, że w zaskarżonej decyzji większość umów zawartych w Szwecji została błędnie zakwalifikowana i że z tego względu decyzja ta jest obciążona oczywistym błędem w ocenie.
- ¹⁴⁶ Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

— ICA Handlares (Szwecja) i Hakon Gruppen (Norwegia) (2000–2002)

¹⁴⁷ Skarżące twierdzą, że ta umowa, stanowiąca aneks do umowy zawartej pomiędzy grupą Tomra i Royal Ahold, nie może zostać uznana za umowę na wyłączność, ponieważ samo porozumienie z Royal Ahold nie zostało uznane za taką umowę.

¹⁴⁸ Skarżące dodają, że ICA, podobnie jak Hakon, są „centrami administracyjnymi” dla całkowicie niezależnych punktów sprzedaży. Skarżące twierdzą, że wobec tego nawet gdyby rozpatrywane porozumienie było umową na wyłączność, nic nie uniemożliwiłoby punktom sprzedaży zaopatrywania się w RVM u konkurentów skarżących.

¹⁴⁹ W odniesieniu do argumentu dotyczącego uznania porozumienia za umowę na wyłączność należy stwierdzić, iż umowa z Royal Ahold Global Master została już wcześniej zbadana i stwierdzono, że była to umowa na wyłączność (zob. pkt 128–133 powyżej). Komisja słusznie uznała więc, że porozumienie z ICA, stanowiące aneks do tej umowy, z definicji stawało się umową na wyłączność. Ponadto z akt sprawy, w szczególności z „propozycji dodatkowego globalnego upustu w Norwegii i Szwecji”, wynika, iż Komisja słusznie mogła stwierdzić, że porozumienie zawierało też klauzulę umożliwiającą skorzystanie z dodatkowego upustu przy zakupie RVM. Komisja uznała bowiem zawarcie porozumienia za zachowanie stanowiące nadużycie, ponieważ nie ograniczało się ono do klauzuli wyłączności. Oprócz specjalnego rabatu wprowadzonego w Szwecji ICA otrzymywała zwrot wynikający z dziesięcioprocentowego upustu, jeżeli zobowiązała się zakupić co najmniej 1 100 sztuk nowych RVM na terytorium Szwecji i Norwegii w okresie pomiędzy 2000 i 2002 r. Przedmiotem porozumienia było więc nie tylko wprowadzenie klauzuli wyłączności, ale też przywiązanie klientów ICA i Hakon dzięki upustom udzielanym przy zakupie przekraczającym określone ilości sztuk RVM.

150 W odniesieniu do argumentu skarżących dotyczącego niezależności punktów sprzedaży wystarczy odwołać się do rozważań przedstawionych w pkt 61–66 powyżej w odniesieniu do wspólnot zakupowych.

151 Z tych powodów zastrzeżenie w całości należy odrzucić.

— Rimi Svenska (2000)

152 Skarżące twierdzą, że nie istniało żadne zobowiązanie ilościowe dotyczące globalnego zamówienia z kwietnia 2000 r., ponieważ w okresie objętym tym porozumieniem Rimi Svenska zakupiła zaledwie 23 sztuki RVM za kwotę 2,6 mln koron szwedzkich (SEK), podczas gdy rabat z mocą wsteczną miał być zwrócony wyłącznie w sytuacji, gdyby zakupy przekroczyły kwotę 7,5 mln SEK.

153 Skarżące wskazują w replice, że założony cel nie został osiągnięty również w ramach szerszego porozumienia zawartego z ICA.

154 Te argumenty nie mogą zostać wzięte pod uwagę, ponieważ porozumienie z Rimi Svenska zostało zastąpione w październiku 2000 r. przez szersze porozumienie zawarte z ICA Ahold, której Rimi Svenska jest spółką zależną; porozumienie to przewidywało takie same dziesięcioprocentowe rabaty, ale warunki uzyskania upustu były bardziej elastyczne. Rimi Svenska nie straciła więc rabatu, do którego była uprawniona na mocy wcześniejszego porozumienia, również przewidującego upust, jeżeli wybrała Tomra jako głównego dostawcę.

155 Nie można w tym względzie pominąć pisma z dnia 2 listopada 2000 r., stanowiącego załącznik do skargi, które potwierdza, że Rimi Svenska skorzystała z częściowego upustu udzielonego z mocą wsteczną i że pozostała część upustu miała jej zostać udzielona w listopadzie 2000 r. Z dokumentu wynika ponadto, że globalne zamówienie zostało odwołane i zastąpione przez bardziej ogólne porozumienie ICA, jak zostało to przypomniane w pkt 154 powyżej. Należy też wskazać, że brak jest dowodów na poparcie twierdzenia skarżących, zgodnie z którym przewidziany cel nie został osiągnięty również w przypadku szerszej umowy zawartej z ICA.

156 Wobec tego to zastrzeżenie skarżących również powinno zostać oddalone.

— Spar, Willys i KB Exonen (grupa Axfood) (2000)

157 Skarżące twierdzą, iż Komisja nie przedstawiła dowodów na istnienie porozumienia dającego Spar „prawo” do rabatów z mocą wsteczną. Skarżące podnoszą, że w ich odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wyraźnie powołały się na oświadczenie Axfood, z którego wynika, że Spar i Willys dokonywały zakupów na podstawie porozumienia zawartego pomiędzy D-Gruppen i grupą Tomra w 2000 r., które nie przewidywało upustów opartych na wielkości zakupów.

158 W tym względzie należy zauważyć, że w zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż omawiane porozumienia przewidują upusty z mocą wsteczną w zamian za dokonanie zakupu od skarżących określonej liczby produktów. Skarżące twierdzą, iż Komisja nie przedstawiła dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

- 159 Skarżące wydają się jednak przedstawiać zaprzeczające sobie argumenty. Najpierw bowiem w ramach informacji dostarczonych Komisji skarżące przyznały, że zawarły ze Spar i z Willys porozumienia zawierające klauzule dotyczące upustów z mocą wsteczną. Następnie twierdziły, że porozumienia te albo wchodziły w zakres szerszego porozumienia niezawierającego klauzuli dotyczącej upustów, albo nigdy nie istniały. W końcu utrzymywały, że niektóre dowody zniknęły.
- 160 W świetle dowodów, którymi dysponuje Sąd, zastrzeżenie to bezsprzecznie powinno zostać oddalone.

— Axfood (2001)

- 161 Skarżące twierdzą, że porozumienie to nie było wiążące i że Axfood nie była zobowiązana do zakupu określonych w nim ilości. Podnoszą one, że Axfood zakupiła jedynie połowę ustalonej ilości.
- 162 Bezspornym jest, że to porozumienie ani nie było umową na wyłączność, ani nie zawierało zobowiązania ilościowego.
- 163 Porozumienie to zostało wymienione w motywie 314 zaskarżonej decyzji zatytułowanym „Systemy rabatowe”. Jak wskazują motyw 178 i przypis na dole strony 389 tej decyzji, chodzi o porozumienie określające progi uprawniające klienta do otrzymania rabatu z mocą wsteczną, w zależności od liczby zakupionych urządzeń. Ponieważ skarżące nie kwestionują tego stwierdzenia, nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie tego zastrzeżenia.

— Axfood (2003–2004)

¹⁶⁴ Skarżące twierdzą, że to porozumienie nie było umową na wyłączność, ponieważ Axfood miała wyraźne przyzwolenie na testowanie urządzeń konkurencyjnych, i że porozumienie to w żaden sposób nie uniemożliwiało jej zakupu takich urządzeń.

¹⁶⁵ W tym względzie wystarczy stwierdzić, że porozumienie to nie mieści się w zakresie czasowym naruszenia stwierdzonego w zaskarżonej decyzji. Wobec tego nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie tego zastrzeżenia podnoszonego przez skarżące.

¹⁶⁶ Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że jeżeli chodzi o porozumienia zawarte w Szwecji, zaskarżona decyzja nie jest obarczona oczywistym błędem w ocenie.

Norwegia

¹⁶⁷ Skarżące podnoszą, że wszystkie porozumienia dotyczące Norwegii (100% sprzedaży skarżących w Norwegii) przywołane przez Komisję nie istniały lub nie zawierały żadnej klauzuli wyłączności, zobowiązań ilościowych lub upustów z mocą wsteczną.

¹⁶⁸ Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

— Køff Hedmark i Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997)

- 169 Skarżące twierdzą, że domniemane porozumienia z ww. klientami nie stanowią umów na wyłączność, lecz zwyczajne oferty określające ceny.
- 170 Co więcej, skarżące podkreślają, że porozumienia dotyczące lat 1996 i 1997 nie mieszczą się w czasowym zakresie zastosowania zaskarżonej decyzji.
- 171 Zważywszy, że te trzy porozumienia rzeczywiście nie mieszczą się w czasowym zakresie zastosowania decyzji, nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie tego zastrzeżenia.

— NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) i Rema 1000 (1999–2000)

- 172 Na wstępie skarżące zarzucają Komisji, że nie wprowadziła rozróżnienia między tymi różnego rodzaju umowami i że odnoszące się do nich motywy decyzji są „trudne do zrozumienia”.
- 173 Jeżeli chodzi o porozumienie z NorgesGruppen, skarżące podnoszą, że nie jest ono umową na wyłączność. Twierdzą bowiem, że całkowity popyt klienta wynosił 1 300 sztuk RVM. Tymczasem jedynie 635 sztuk RVM zostało zamówionych od skarżących. Z faktu, iż zapotrzebowanie przewyższało zamówienie, skarżące wnioskuje, że dodatkowe zaopatrzenie zostało dokonane u konkurencyjnych przedsiębiorstw.

Zdaniem skarżących Komisja nie uwzględniła pisma z dnia 13 października 1998 r. potwierdzającego rzeczywiste zapotrzebowanie klienta.

- 174 Co więcej, skarżące twierdzą, iż sama Komisja przyznała, że NorgesGruppen nie była zobowiązana do zakupu od nich minimalnej liczby sztuk RVM. W zamówieniu złożonym przez skarżące i jego potwierdzeniu była wyraźnie mowa o tym, że porozumienie nie było umową na wyłączność.
- 175 Wreszcie skarżące wskazują, że Komisja podniosła istotny argument dotyczący upustu, który NorgesGruppen powinna była zwrócić, jeżeli zakupiłaby mniej niż 500 sztuk RVM. Zdaniem skarżących fakty pokazują zaś, że tak nie było, gdyż zamówionych zostało 635 urządzeń. Według skarżących Komisja nie zdołała wykazać, na czym polegała różnica między tym porozumieniem a zwyczajnym upustem udzielanym w związku z wielkością zakupów.
- 176 Jeżeli chodzi o Hakon Gruppen, skarżące utrzymują, że żaden minimalny próg zakupów nie został określony, ponieważ w potwierdzeniu zamówienia przez klienta zostało zastrzeżone, iż mógł on zakupić mniejszą liczbę sztuk RVM, chociaż prawo do upustu przysługiwało mu wyłącznie za rzeczywiście zakupione maszyny. Zdaniem skarżących dowód ten nie został zresztą zakwestionowany przez Komisję.
- 177 Co więcej, skarżące zarzucają Komisji, iż nie uwzględniła dowodów wskazujących na to, że porozumienie nie było umową na wyłączność, w szczególności protokołu ze spotkania „panel dla sklepów” z dnia 2 lutego 1999 r.

- 178 W odniesieniu do NKL (COOP) skarżące podnoszą, że ten klient nie był zobowiązany do dokonania zakupów w ustalonej wielkości i że w zaskarżonej decyzji nie zostało wykazane, iż skarżące dostosowywały zamówienie do indywidualnego popytu klienta. Skarżące twierdzą również, że w rozpatrywanym okresie NKL zaopatrywała się też u konkurencyjnego Lindco.
- 179 Wreszcie, jeżeli chodzi o porozumienie zawarte z Rema 1000, skarżące utrzymują, że domniemane porozumienie zawierające propozycję rabatu w przypadku zamówienia 200 urządzeń nie zostało podpisane przez klienta i nie zobowiązywało Rema 1000 do zakupu minimalnej liczby RVM. Powołują się na oświadczenia Rema 1000, zgodnie z którymi inni konkurenci nie mogli konkurować z jakością i poziomem obsługi skarżących. Dodają wreszcie, że Rema 1000 zaopatrywała się głównie u ich konkurentów.
- 180 Porozumienia z NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) i Rema 1000 powinny zostać zbadane jednocześnie. Skarżące zasadniczo zarzucają Komisji, że uznała te porozumienia za umowy na wyłączność i stwierdziła, iż skarżące przewidywały progresywny upust udzielany w zamian za zamówione ilości.
- 181 Co do argumentu dotyczącego istnienia umów na wyłączność, nie ma potrzeby orzekania w tym przedmiocie, ponieważ w zaskarżonej decyzji porozumienia te nie zostały uznane za umowy na wyłączność (zob. motyw 302 zaskarżonej decyzji).
- 182 Jeżeli chodzi o argument odnoszący się do uznania porozumień za zobowiązania ilościowe, w zamian za wykonanie których udzielane miały być znaczne rabaty, Komisja słusznie uznała, że do stwierdzenia istnienia takich zobowiązań istotne jest ustalenie, czy praktyki te stanowią zachętę, aby nie dokonywać zakupów u konkurentów.

183 W odniesieniu do porozumienia zawartego z Rema 1000 okazuje się, że upust jest znaczny w stosunku do liczby zakupionych maszyn (14% za 200 sztuk), podczas gdy w przypadku innych umów występował upust podobny jednak za zakup zdecydowanie większych ilości (500 maszyn). Ponadto w przypadku wszystkich innych umów skarżące proponowały udzielenie upustu przed zakupem RVM, z zastrzeżeniem, że w przypadku nieosiągnięcia przewidzianej ilości obowiązkiem klienta będzie zwrócić upust przyznany za niezamówione maszyny. Stanowi to, jak słusznie podkreśla Komisja, silniejszą zachętę dla klienta, niż gdyby upust udzielany był przy każdym zamówieniu.

184 W konsekwencji to zastrzeżenie skarżących należy oddalić.

— NorgesGruppen (2000–2001)

185 Jeżeli chodzi o porozumienie zawarte z NorgesGruppen na lata 2000 i 2001, skarżące utrzymują, że wbrew twierdzeniom Komisji, z tym klientem nie zostało zawarte żadne porozumienie. Ich zdaniem chodziło o niepodpisaną ofertę.

186 W tym względzie należy stwierdzić, że załączona do skargi niepodpisana oferta została dostarczona Komisji przez skarżące w odpowiedzi na żądanie udostępnienia informacji, w którym skarżące zostały wezwane do przedstawienia wszelkich porozumień, także tych zawartych w sposób nieformalny.

187 Trzeba również dodać, iż na podstawie dowodów zawartych w aktach sprawy można stwierdzić, że skarżące zaoferowały rabat udzielany z góry w oparciu o zakładaną wielkość zakupów w liczbie 150 sztuk RVM i zaopatrywały klienta po obniżonej cenie (zob. motyw 247 i przypis na dole strony 547 zaskarżonej decyzji).

188 Choć zaś prawdą jest, że dokument załączony do skargi stanowi niepodpisaną ofertę, niemniej jednak rabat został przyznany i sprzedaż odbywała się zgodnie z warunkami zaproponowanymi w tym dokumencie. Ponadto w wyniku tego klient nie dokonał w tym czasie żadnych zakupów u dostawców konkurencyjnych.

189 Wreszcie należy stwierdzić, że w samej zaskarżonej decyzji zostało wskazane, że chodziło o niepodpisaną ofertę i że cel dotyczący wielkości zakupów nie został osiągnięty. W świetle tych rozważań zastrzeżenie to należy oddalić.

— NKL (COOP) i Rema 1000 (2000–2001)

190 Jeżeli chodzi o NKL (COOP), skarżące przyznają, że NKL został zaproponowany dziesięcioprocentowy upust mający zastosowanie w przypadku, kiedy zakupy przekroczą 150 sztuk RVM. Skarżące twierdzą jednak, że NKL nie podpisała tej oferty i że ostatecznie porozumienie nie zostało zawarte. Skarżące podnoszą, że fakt, iż rzeczywiste zakupy klienta były mniejsze niż początkowy cel określony w ofercie, dowodzi braku istnienia wiążącego zobowiązania.

- ¹⁹¹ W odniesieniu do Rema 1000 skarżące przedstawiają tę samą argumentację co w przypadku porozumienia zawartego z NKL (COOP), ponieważ również tym razem według nich złożona została oferta upustu udzielanego przy zakupie 70 maszyn, którą jednak klient odrzucił. Wobec tego skarżące zaprzeczają, że zostało zawarte porozumienie.
- ¹⁹² Argument skarżących, zgodnie z którym rzeczywiste zakupy obu klientów były mniejsze niż początkowy cel określony w ofercie, co dowodzi braku istnienia wiążącego zobowiązania, musi zostać oddalony.
- ¹⁹³ W tym względzie należy w pierwszej kolejności zauważyć, że w zaskarżonej decyzji nie stwierdzono, że ci dwaj klienci [NKL (COOP) i Rema 1000] byli umownie zobowiązani do zakupu określonej ilości. W rzeczywistości te dwie spółki są wymienione w motywie 302 zaskarżonej decyzji w rubryce „Zobowiązania ilościowe i jednostronne warunki związane z określonymi ilościami”. W obu przypadkach chodziło o rabaty, których udzielenie było uzależnione od zakupu przez klienta dużej liczby maszyn w okresie mniej więcej jednego roku. W przypadku Rema 1000 system rabatowy przewidywał bezpośredni rabat warunkowy (10% za zakup 70 urządzeń) i dodatkowy trzyprocentowy rabat z mocą wsteczną za zakup 85 urządzeń. Klient dokonał zakupu 73 urządzeń (zob. motyw 261 zaskarżonej decyzji).
- ¹⁹⁴ W drugiej kolejności należy podkreślić, że w zaskarżonej decyzji zostały wzięte pod uwagę stosunkowo elastyczne warunki umowne, jakie w porównaniu do innych norweskich klientów zaproponowano na przykład NKL (COOP), i zostały one w niej uwzględnione (zob. motyw 256 i w odniesieniu do skutków praktyk skarżących przypis na dole strony 604). Komisja słusznie wskazuje tu, że niekoniecznie decydujące znaczenie musi mieć stwierdzenie, czy określony cel został, czy też nie został osiągnięty, w przypadku kiedy u konkurentów nie zastały dokonane żadne zakupy lub dokonane u nich zakupy były niewielkie (zob. motyw 312 zaskarżonej decyzji).

195 Z powyższych względów należy oddalić to zastrzeżenie.

196 W świetle powyższych rozważań argument skarżących, zgodnie z którym wszystkie porozumienia dotyczące Norwegii zostały w zaskarżonej decyzji błędnie zakwalifikowane, powinien zostać oddalony.

197 Wobec tego należy oddalić drugą część zarzutu pierwszego, a co za tym idzie – zarzut pierwszy w całości.

B — W przedmiocie zarzutów drugiego i czwartego, dotyczących istnienia oczywistych błędów w ocenie kwestii, czy porozumienia mogły wykluczyć konkurencję, i braku uzasadnienia

198 Zarzuty drugi i czwarty skarżących zostały połączone w ramach niniejszego zarzutu, który dzieli się na trzy części. Po pierwsze, zdaniem skarżących Komisja w sposób oczywisty naruszyła prawo, stwierdzając, że porozumienia w sprawie wyłączności, zindywidualizowane zobowiązania ilościowe i zindywidualizowane upusty z mocą wsteczną są per se niezgodne z prawem na podstawie art. 82 WE, i nie wyjaśniając, jaki test lub jakie kryteria wykorzystwała, aby ocenić, czy te porozumienia mogły ograniczyć lub wykluczyć konkurencję. Po drugie, według skarżących Komisja nie zbadała, czy część rynku RVM podlegająca konkurencji była wystarczająco znaczna, aby umożliwić równie skutecznym konkurentom pozostanie na rynku. Po trzecie, ocena przez Komisję możliwości w zakresie wykluczenia konkurencji przypisywanych upustom, które miały być udzielane z mocą wsteczną, oparta jest zdaniem skarżących na nieścisłych i wprowadzających w błąd dowodach oraz hipotezach.

1. W przedmiocie domniemanej niezgodności z prawem *per se* porozumień skarżących i w przedmiocie braku wyjaśnienia dotyczącego testu lub kryteriów wykorzystanych przez Komisję, aby ocenić, czy te porozumienia mogły ograniczyć lub wykluczyć konkurencję

a) Argumenty stron

¹⁹⁹ W pierwszej kolejności skarżące zarzucają Komisji oczywiste naruszenie prawa ze względu na nieuwzględnienie przy dokonywaniu oceny prawnej kontekstu rynkowego, w który wpisywały się te trzy rodzaje porozumień.

²⁰⁰ Skarżące wskazują, że Komisja pominęła kryterium przyjęte w wyroku w sprawie Michelin II. Podnoszą, iż zgodnie z wyrokiem w sprawie Michelin II w zaskarżonej decyzji należy wykazać, że porozumienia „mogą powodować” ograniczenie konkurencji. Zdaniem skarżących wymaga to zbadania kontekstu rynkowego. Według nich nic lub prawie nic nie pozostawałoby bowiem z kryterium przyjętego w ww. wyroku w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, jeżeli na podstawie ww. wyroku w sprawie Michelin II Komisja miałaby wyłącznie obowiązek zbadać treść porozumienia w świetle art. 82 WE.

²⁰¹ Skarżące dodają, że kryterium *per se* w zawarte zaskarżonej decyzji doprowadzi do zakazania wielu porozumień w ramach rynku wewnętrznego, w różnych sektorach, nawet jeżeli zwiększają one konkurencję, nie zaś ją ograniczają, w zależności od kontekstu rynkowego. Zdaniem skarżących w teorii ekonomii i w praktyce handlowej brak jest podstaw, aby twierdzić, że porozumienia w sprawie wyłączności, zindywidualizowane zobowiązania ilościowe i zindywidualizowane upusty prowadzą zawsze lub prawie zawsze do ograniczenia konkurencji, jeżeli są wykorzystywane przez przedsiębiorstwo mające dominującą pozycję rynkową.

- 202 Skarżące podnoszą, że nie badając niektórych okoliczności, Komisja nie dokonała oceny, czy z prawnego punktu widzenia ich praktyki mogły ograniczać konkurencję.
- 203 Okoliczności, których Komisja nie zbadała, to zdaniem skarżących fakt, iż skarżące były jedynym producentem RVM zdolnym zaoferować „rewolucyjną technologię” horyzontalnego zaopatrzenia w latach 1997–2001, fakt, że w latach 1998–2002 konkurenci skarżących wciąż mogli oferować swoje maszyny części rynku RVM równej co najmniej 61% jego całkowitej wartości, fakt, że skarżące sprzedawały swoje maszyny bezpośrednio klientowi końcowemu (sieciom supermarketów), że porozumienia nie uniemożliwiały dostępu konkurentów do dystrybutorów i wreszcie fakt, że sieci supermarketów są profesjonalnymi nabywcami zdolnymi porównać RVM skarżących z RVM konkurentów i wobec tego samodzielnie zdecydować, które RVM miały korzystną cenę, dobrą jakość, niezawodność, technologię oraz dobry poziom obsługi.
- 204 W drugiej kolejności skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja oparta jest na założeniu prawnym, zgodnie z którym art. 82 WE wymaga jedynie, aby Komisja wykazała istnienie i formę porozumień, natomiast nie zawiera ona odpowiedniego uzasadnienia kwestii, dlaczego którekolwiek z 49 porozumień mogło wykluczyć konkurentów z rynku RVM.
- 205 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

b) Ocena Sądu

- 206 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie nadużywania jest pojęciem obiektywnym, które odnosi się do zachowań przedsiębiorstwa

zajmującego pozycję dominującą, mogących wpłynąć na strukturę rynku, na którym ze względu na obecność takiego przedsiębiorstwa konkurencja jest już osłabiona, oraz stwarzających przeszkodę w utrzymaniu istniejącego poziomu konkurencji lub jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, jakie stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów. Wynika z tego, że art. 82 WE zakazuje przedsiębiorstwu dominującemu wykluczania konkurenta i wzmacniania w ten sposób swojej pozycji przy wykorzystaniu środków innych niż oparte na konkurencji między świadczeniami. Ustanowiony w tym postanowieniu zakaz uzasadniony jest również troską o to, aby nie powodować szkody dla konsumentów (wyrok Sądu z dnia 23 października 2003 r. w sprawie T-65/98 Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. s. II-4653, pkt 157).

²⁰⁷ Choć stwierdzenie, iż dane przedsiębiorstwo zajmuje pozycję dominującą, nie jest samo w sobie zastrzeżeniem wysuniętym wobec tego przedsiębiorstwa, to jednak ciąży na nim, niezależnie od przyczyn posiadania takiej pozycji, szczególna odpowiedzialność za przestrzeganie, aby jego zachowanie nie naruszało skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 57; wyrok Sądu z dnia 17 września 2007 w sprawie T-201/04 Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3601, pkt 229). Podobnie choć stwierdzenie, iż dane przedsiębiorstwo zajmuje pozycję dominującą, nie pozbawia przedsiębiorstwa mającego taką pozycję prawa do obrony swoich interesów handlowych, w przypadku kiedy są one zagrożone i jeżeli przedsiębiorstwo to ma możliwość w rozsądnym zakresie dokonać czynności uznanych przez nie za właściwe w celu ochrony jego interesów, nie można jednak zezwolić na takie zachowania, w przypadku kiedy służą one wzmocnieniu tej pozycji i jej nadużyciu (wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands i United Brands Continental przeciwko Komisji, Rec. s. 207, pkt 189; ww. wyrok w sprawie Michelin II, pkt 55).

²⁰⁸ Należy ponadto przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem, w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego na rynku pozycję dominującą związanie nabywców – choćby na ich życzenie – obowiązkiem lub obietnicą zaopatrywania się wyłącznie w tym

przedsiębiorstwie w celu pokrycia całości lub znacznej części ich zapotrzebowania stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE, bez względu na to, czy to zobowiązanie zostało zaciągnięte bez dodatkowych zastrzeżeń, czy też w zamian za przyznanie rabatu. To samo dotyczy sytuacji, w której takie przedsiębiorstwo, nie nakładając na nabywców formalnego obowiązku, stosuje na mocy porozumień zawartych z tymi nabywcami albo jednostronnie system rabatów lojalnościowych, to znaczy upustów przyznawanych, pod warunkiem że klient zaopatruje się celem pokrycia całości lub istotnej części swojego zapotrzebowania wyłącznie u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą (ww. wyrok w sprawie Hoffman-La Roche przeciwko Komisji, pkt 89).

209 Takie zobowiązania w przedmiocie wyłącznego zaopatrzenia, bez względu na to, czy w zamian oferowany jest rabat lub czy aby zachęcić nabywcę do kupowania wyłącznie od przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, przyznawany jest rabat lojalnościowy, są sprzeczne z celem niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku, ponieważ nie opierają się na żadnym usprawiedliwiającym ten ciężar lub ten przywilej świadczeniu gospodarczym, lecz mają za cel pozbawienie nabywcy możliwości wyboru źródła zaopatrzenia bądź jej ograniczenia i do zamknięcia innym producentom dostępu do rynku (ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 90).

210 Jeżeli chodzi w szczególności o przyznawanie rabatów przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że rabat lojalnościowy przyznawany w zamian za zobowiązanie klienta do zaopatrywania się wyłącznie lub prawie wyłącznie u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą jest sprzeczny z art. 82 WE. Rabat taki ma bowiem na celu zapobieżenie, poprzez przyznawanie korzyści finansowych, zaopatrywaniu się klientów u konkurencyjnych producentów (wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, pkt 518; ww. wyrok w sprawie Michelin II, pkt 56).

- ²¹¹ System rabatów skutkujący wykluczeniem z rynku jest uważany za niezgodny z art. 82 WE, jeśli jest on stosowany przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą. Z tego powodu Trybunał orzekł, że system rabatów uzależniony od dokonania założonych zakupów narusza art. 82 WE (ww. wyrok w sprawie Michelin II, pkt 57).
- ²¹² Systemy rabatów ilościowych związanych wyłącznie z wielkością zakupów dokonywanych u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą zazwyczaj są uważane za niewywołujące skutku wykluczającego zakazanego przez art. 82 WE. Jeżeli zwiększenie dostarczanych ilości pociąga za sobą obniżenie kosztów dostawcy, wtedy ma on prawo, poprzez zaoferowanie korzystniejszej ceny, przenieść to obniżenie kosztów na swego klienta. Rabaty ilościowe powinny być więc odzwierciedleniem zwiększonej efektywności i ekonomii skali osiągniętych przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą (ww. wyrok w sprawie Michelin II, pkt 58).
- ²¹³ Z powyższego wynika, że system rabatowy, w ramach którego wysokość upustu wzrasta wraz z wielkością zakupów, nie narusza art. 82 WE, jeśli kryteria i warunki przyznawania rabatów nie wskazują na to, iż system ten nie opiera się na gospodarczo uzasadnionym świadczeniu wzajemnym, lecz ma za cel, tak jak rabat lojalnościowy i rabat celowy, zapobieżenie zaopatrywaniu się klientów u konkurencyjnych producentów (ww. wyroki w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 90; w sprawie Michelin II, pkt 59).
- ²¹⁴ Aby ustalić, czy stosowanie danego systemu rabatów ilościowych stanowi ewentualne nadużycie, należy najpierw ocenić wszystkie jego okoliczności, a w szczególności kryteria i warunki przyznawania rabatów, oraz zbadać, czy rabaty te mają na celu, poprzez przyznanie korzyści, która nie opiera się na żadnym usprawiedliwiającym ją świadczeniu gospodarczym, pozbawienie nabywcy możliwości wyboru źródła zaopatrzenia bądź jej ograniczenie, zamknięcie konkurentom dostępu do rynku, stosowanie wobec partnerów handlowych nierównych warunków w odniesieniu do

równoważnych świadczeń lub wzmocnienie pozycji dominującej dzięki zakłóceniu konkurencji (ww. wyrok w sprawie Michelin II, pkt 60).

- 215 Z orzecznictwa tego wywnioskować można, że – jak zresztą podnoszą skarżące – aby sprawdzić, czy porozumienia w sprawie wyłączności, zindywidualizowane zobowiązania ilościowe i zindywidualizowane upusty z mocą wsteczną są zgodnie z art. 82 WE, należy zbadać, czy na podstawie oceny całości okoliczności sprawy, a więc również kontekstu, w jaki te porozumienia były wpisane, praktyki te miały na celu lub mogły powodować ograniczenie lub wykluczenie konkurencji na rozpatrywanym rynku.
- 216 W pierwszej kolejności w niniejszej sprawie należy zbadać, czy w zaskarżonej decyzji Komisja pominęła kontekst, w jaki rozpatrywane porozumienia były wpisane, a w drugiej kolejności, czy odpowiednio uzasadniła swój wniosek dotyczący kwestii, czy porozumienia mogły powodować wykluczenie konkurencji.
- 217 W tym względzie należy stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji, po zbadaniu struktury rynków właściwych, pozycji zajmowanej na nich przez skarżące i ich konkurentów i stwierdzeniu, że skarżące posiadały bardzo silną pozycję dominującą (zob. motywy 12–96 zaskarżonej decyzji), zbadana została indywidualnie każda z praktyk stosowanych przez skarżące (zob. motywy 97–133 zaskarżonej decyzji). Następnie obszerny fragment zaskarżonej decyzji został poświęcony zbadaniu możliwości zakłócenia konkurencji poprzez te praktyki w okolicznościach niniejszej sprawy (zob. na przykład motywy 159–166, 180–187, 218–226, 234–240, 264–277 i 286–329 zaskarżonej decyzji).
- 218 Ponadto w zaskarżonej decyzji po powiązaniu praktyk stosowanych przez skarżące na każdym z rozpatrywanych rynków krajowych z wielkością klientów, czasem

obowiązywania porozumień, ewolucją popytu na tym samym rynku i wyrażonej w procentach związanej części popytu stwierdzone zostało, że praktyki te mogły unie możliwiać pojawienie się lub rozwój konkurencji i że doszło do nadużycia, ponieważ praktyki te miały na celu zamknięcie dostępu do znacznej części popytu. W szczególności, jeżeli chodzi o stosowane przez skarżące systemy upustów i rabatów, w zaskarżonej decyzji przedstawiono w formie graficznej „efekt wchłonięcia” występujący w każdym z państw w przypadku niektórych z tych systemów.

219 Pomimo że zgodnie z orzecznictwem nie było to konieczne, Komisja zbadała również, w świetle warunków panujących na rynku, rzeczywiste skutki praktyk stosowanych przez skarżące.

220 W odniesieniu do innych okoliczności, które zdaniem skarżących powinny zostać zbadane w zaskarżonej decyzji w celu wykazania, czy ich praktyki mogły ograniczać konkurencję, należy poczynić następujące uwagi.

221 Po pierwsze, domniemana przewaga techniczna skarżących, które według ich twierdzeń były jedynymi producentami RVM zdolnymi zaoferować „rewolucyjną technologię” horyzontalnego zaopatrzenia w latach 1997–2001, nie może mieć wpływu na stwierdzenie, czy porozumienia mogły powodować ograniczenie konkurencji. Ta okoliczność mogłaby jedynie mieć wpływ na badanie konkurencyjnej pozycji skarżących na rynku, a więc na ich pozycję dominującą.

222 Po drugie, należy stwierdzić, iż fakt, że maszyny były sprzedawane bezpośrednio klientom końcowym, jest okolicznością przemawiającą za stwierdzeniem nadużycia pozycji dominującej, nie zaś odwrotnie. Chociaż bowiem z pewnością prawdą jest, że rozpatrywane porozumienia teoretycznie nie uniemożliwiały konkurentom dostępu

do dystrybutorów, oczywiste jest jednak, że dystrybutorzy nie mieli żadnego interesu w zakupie RVM, skoro porozumienia skarżących uniemożliwiały ich konkurentom oferowanie swoich RVM klientom końcowym.

223 Po trzecie, w odniesieniu do faktu, że sieci supermarketów są profesjonalnymi nabywcami zdolnymi porównać RVM skarżących z RVM konkurentów i dokonać spośród nich wyboru, należy stwierdzić, że zachowanie skarżących miało w sposób oczywisty na celu wprowadzenie postanowień zachęcających klientów do niezaopatrywania się u innych dostawców i utrzymanie takiej sytuacji.

224 Wreszcie wzorem Komisji należy zauważyć, że skarżące miały pełną możliwość przedstawienia obiektywnego i zgodnego z zasadami konkurencji ekonomicznego uzasadnienia swoich praktyk. Mogły wyjaśnić, jakiego ewentualnego zwiększenia wydajności spodziewały się wskutek stosowanych przez siebie umów na wyłączność, zobowiązań ilościowych i zindywidualizowanych systemów rabatowych. Skarżące nie podnoszą jednak przed Sądem, że ich zachowanie przyniosło jakiegokolwiek zauważalne zwiększenie wydajności, było w inny sposób uzasadnione lub doprowadziło do obniżenia cen czy też przyniosło inną korzyść dla konsumentów.

225 W świetle powyższych rozważań należy oddalić argument skarżących, zgodnie z którym Komisja zbadała jedynie treść rozpatrywanych porozumień, nie odnosząc się do kontekstu, w który porozumienia te były wpisane.

- 226 W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o zastrzeżenie dotyczące niewystarczającego uzasadnienia tego aspektu zaskarżonej decyzji, trzeba stwierdzić, że również to zastrzeżenie nie może zostać uwzględnione.
- 227 Uzasadnienie wymagane na podstawie art. 253 WE powinno być dostosowane do danego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji oraz bronić swych praw, a sądowi dokonać jej kontroli (wyroki Trybunału: z dnia 13 marca 1985 r. w sprawach połączonych 296/82 i 318/82 *Niderlandy i Leeuwarder Papierwarenfabriek przeciwko Komisji*, Rec. s. 809, pkt 19; z dnia 19 września 2002 r. w sprawie C-114/00 *Hiszpania przeciwko Komisji*, Rec. s. I-7657, pkt 62). W przypadku decyzji wydanej na podstawie art. 82 WE zasada ta wymaga, aby zaskarżona decyzja wskazywała okoliczności faktyczne, od których zależy uzasadnienie prawne aktu, a także rozważania, które doprowadziły ją do wydania decyzji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie T-340/03 *France Télécom przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. II-107, pkt 57, odwołanie nie dotyczyło tego punktu).
- 228 W tym względzie należy odesłać do rozważań zawartych w pkt 216–218 powyżej, z których jasno wynika, że Komisja szczegółowo przedstawiła powody, dla których uznała, że rozpatrywane porozumienia mogły powodować ograniczenie lub wykluczenie konkurencji.
- 229 Wobec tego niezaprzeczalne jest, że skarżące mogły zapoznać się z pełnym uzasadnieniem tego aspektu zaskarżonej decyzji. Należy ponadto stwierdzić, że Sąd miał pełną możliwość sprawowania kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji. Wynika stąd, że ten aspekt zaskarżonej decyzji został należycie uzasadniony.

²³⁰ W świetle powyższych rozważań tę część zarzutu drugiego należy oddalić.

2. W przedmiocie „niewystarczającego pokrycia” całkowitego popytu na RVM przez praktyki skarżących

a) Argumenty stron

²³¹ Skarżące podnoszą, że nawet jeżeli w zaskarżonej decyzji zostało wykazane, iż wszystkie rozpatrywane umowy mogły powodować skutek w postaci wykluczenia, ich zdaniem dowodziłoby to włącznie, że konkurenci zostali wykluczeni z zaopatrywania klientów, którzy już zawarli te umowy (których istnienie skarżące kwestionują). Konkurenci mogli jednak starać się pozyskać jako klientów inne przedsiębiorstwa. Aby stwierdzić naruszenie art. 82 WE, konieczne byłoby wykazanie w zaskarżonej decyzji, iż porozumienia te obejmowały tak dużą część rynku, że były zdolne wykluczyć z całości rynku liczbę konkurentów wystarczającą, aby spowodować znaczące ograniczenie konkurencji. Komisja nie wyjaśniła, dlaczego fakt, że konkurenci nie mogli sprzedawać swoich RVM określonym klientom, prowadził do wykluczenia ich z rynku jako całości.

²³² Skarżące podnoszą, że istotną kwestią jest ustalenie, czy pozostawanie konkurenta na rynku mogło być opłacalne, jeżeli zaspokajałby on jedynie tę część popytu, która podlegała konkurencji, i że Komisja powinna była określić miarę minimalnej wydajności koniecznej, aby móc prowadzić działalność na rozpatrywanym rynku. Jeżeli popyt ten był wystarczająco duży, a skala wydajności wystarczająco niewielka, aby

umożliwić potencjalnemu konkurentowi wejście na rynek lub utrzymanie się na nim obok skarżących, Komisja powinna była uznać, że praktyki skarżących nie stanowiły nadużycia. Ponadto Komisja nie wskazała wyraźnie, jakiej części rynku powinny jej zdaniem dotyczyć porozumienia, aby mogły powodować wykluczenie konkurentów. Zaskarżona decyzja nie dostarcza żadnego obiektywnego kryterium umożliwiającego określenie, gdzie może przebiegać granica.

233 Zdaniem skarżących, jeżeli Komisja przeprowadziłaby taką analizę, bardzo trudno byłoby jej udowodnić, że rozpatrywane porozumienia mogły powodować wykluczenie z rynku konkurentów mających taką samą wydajność. Podkreślają one, że na Komisji spoczywał obowiązek wykazania w zaskarżonej decyzji, że ich praktyki mogły powodować skutek w postaci wykluczenia. Według skarżących, wobec braku wystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji nie miały one obowiązku udowodnić, że było inaczej.

234 Skarżące wskazują, że zawarta w odpowiedzi na skargę nowa analiza dotycząca wywołanego przez praktyki skarżących skutku w postaci wykluczenia jest niedopuszczalna. Przed Sądem zostało postawione pytanie o to, czy uzasadnienie zaskarżonej decyzji było w tym zakresie wystarczające. Zdaniem skarżących nie można bowiem co do zasady pozwolić, aby strona pozwana poprawiała błędy i uzupełniała braki, które wystąpiły w spornej decyzji, przedstawiając nową analizę i dodatkowe dowody na etapie postępowania przed Sądem.

235 Skarżące odrzucają ponadto jako pozbawione znaczenia twierdzenie, zgodnie z którym określenie liczby konkurentów na rynku nie należy do dominującego przedsiębiorstwa. Różne rynki mogą być w pełni konkurencyjne nawet przy zmiennej liczbie konkurentów, niekiedy nawet wówczas, gdy jest ich zaledwie dwóch. Ich zdaniem do Komisji należało określenie w zaskarżonej decyzji progu wydajności dla przedsiębiorstw na rynku właściwym i określenie, czy rozmiar części rynku pozostającej do

zdobycia pozwalał działać na nim wystarczającej liczbie spośród nich, aby zapewnić skuteczną konkurencję. W niniejszej sprawie Komisja tego nie uczyniła.

- ²³⁶ Skarżące podnoszą wreszcie, że ich praktyki nie obejmowały wystarczająco dużej części całkowitego popytu. Skarżące szacują, że część popytu podlegająca konkurencji stanowiła, dla każdego z rynków krajowych, od co najmniej 30% do ponad 50% w większości przypadków, a dla pięciu rynków rozpatrywanych łącznie wynosiła średnio około 61%, co oznacza rocznie ponad 2000 urządzeń. Liczba ta jest większa niż minimalny poziom sprzedaży konieczny do zapewnienia wydajności producentowi RVM, szacowany przez skarżące na poziomie pomiędzy 500 i 1000 sztuk rocznie.

- ²³⁷ Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

b) Ocena Sądu

- ²³⁸ Przede wszystkim należy wskazać, że pytanie, na które w istocie trzeba odpowiedzieć, dotyczy tego, czy aby dowieść wykluczenia konkurentów z rynku jako całości, Komisja powinna była określić miarę minimalnej wydajności koniecznej, aby móc prowadzić działalność na rozpatrywanym rynku, a następnie zbadać, czy część rynku niepodlegająca konkurencji (to znaczy część popytu objęta praktykami skarżących) była wystarczająco duża, aby mogła skutkować wykluczeniem konkurentów.

- 239 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż w zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że w przypadku państw i lat, w odniesieniu do których przyjęto, że nastąpiło naruszenie, niedostępna część popytu była „istotna” lub „niepozbawiona znaczenia”, oraz że przede wszystkim w „kluczowych latach” wzrostu na każdym z rozpatrywanych rynków stanowiła ona bardzo istotny fragment (zob. motyw 392 zaskarżonej decyzji). W zaskarżonej decyzji nie został jednak określony dokładny próg, powyżej którego praktyki skarżących mogły powodować wykluczenie konkurentów.
- 240 Należy zaś wskazać, iż Komisja słusznie uznała, że zamykając dostęp do istotnej części rynku, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, dominujące przedsiębiorstwo uniemożliwiło wejście jednemu lub kilku konkurentom i wobec tego ograniczyło intensywność konkurencji na całym rynku.
- 241 Nie można bowiem usprawiedliwić zamknięcia przez przedsiębiorstwo dominujące dostępu do istotnej części rynku poprzez wykazanie, że część rynku podlegająca konkurencji jest wciąż wystarczająca, aby znalazło się tam miejsce dla ograniczonej liczby konkurentów. Po pierwsze bowiem klienci znajdujący się w części rynku, do której dostęp jest zamknięty, powinni mieć możliwość korzystania z konkurencji w pełnym wymiarze, w jakim jest to możliwe na rynku, a konkurenci powinni móc konkurować jakością w obrębie całości rynku, nie zaś jedynie jego części. Po drugie, nie jest rolą dominującego przedsiębiorstwa określanie, ilu wydajnych konkurentów ma prawo konkurować z nim o część popytu podlegającą konkurencji.
- 242 W związku z tym należy podkreślić, że jedynie analiza okoliczności konkretnej sprawy, taka jak ta dokonana przez Komisję w zaskarżonej decyzji, umożliwia stwierdzenie, czy praktyki przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą mogą wykluczyć

konkurencję. Byłoby jednak czymś sztucznym ustalenie z góry, jaka jest wielkość związanej części rynku, której przekroczenie może powodować skutek w postaci wykluczenia konkurentów.

²⁴³ W szczególności w pierwszej kolejności należy zauważyć, że praktyki stosowane przez skarżące przeciętnie zamykały dostęp do istotnej części, to znaczy dwóch piątych całego popytu w rozpatrywanym okresie i w badanych krajach. W konsekwencji nawet gdyby przyjęta została teza skarżących, zgodnie z którą zamknięcie dostępu do niewielkiej części rynku pozbawione jest znaczenia, w niniejszym przypadku ta część nie jest wcale niewielka.

²⁴⁴ W drugiej kolejności efektem praktyk skarżących było często „związanie” bardzo dużej części popytu w czasie „kluczowych lat”, podczas których ten popyt był najwyższy i mógł umożliwić zwieńczone sukcesem wejścia na rynek, między innymi w latach 1999 i 2000 w Austrii, w 2001 r. w Niderlandach oraz w 1999 r. w Norwegii (zob. na przykład motywy 163, 219 i 237 zaskarżonej decyzji).

²⁴⁵ W trzeciej kolejności należy przypomnieć, że praktyki skarżących wiązały popyt klientów końcowych, nie zaś dystrybutorów. Konkurenci nie mogli więc skorzystać z innych metod dystrybucji, które mogłyby złagodzić skutki praktyk stosowanych przez skarżące.

²⁴⁶ W świetle tych rozważań tę część zarzutu drugiego należy oddalić.

3. W przedmiocie rzekomo nieścisłych i wprowadzających w błąd dowodów oraz hipotez przyjętych jako podstawa oceny możliwości wykluczenia konkurencji wskutek stosowania upustów z mocą wsteczną

a) Argumenty stron

²⁴⁷ Skarżące twierdzą, iż teza Komisji dotycząca upustów z mocą wsteczną oparta jest na dwóch elementach: po pierwsze na tym, że klienci byli gotowi kupować od nowego dostawcy jedynie niewielką liczbę urządzeń, i po drugie, na tym, że rabaty z mocą wsteczną umożliwiały skarżącym stosowanie ujemnych lub bardzo niskich cen. Skarżące wskazują, że w prawie wszystkich przykładach podanych przez Komisję ceny nigdy nie mogły być ujemne i że we wszystkich przypadkach konkurenci mieli możliwość uzyskania ze sprzedaży dodatniego dochodu. Wskazują również, że Komisja w celu ustalenia poziomu, poniżej którego ceny byłyby wykluczające lub drapieżne, nie zbadała też kosztów ponoszonych przez skarżące.

²⁴⁸ Zdaniem skarżących, jeżeli stosowanie rabatów z mocą wsteczną prowadzi do cen dodatnich, nie można zakładać, że z pewnością będą one mogły powodować skutek w postaci wykluczenia. Efektem takiego podejścia byłoby bowiem zakazanie per se rabatów z mocą wsteczną.

²⁴⁹ Skarżące dodają, że ceny będące wynikiem stosowanych przez nie rabatów z mocą wsteczną nie zostały w zaskarżonej decyzji ocenione ani w stosunku do jakiegoś punktu odniesienia, ani w oparciu o nadające się do wykorzystania obiektywne kryterium. Komisja ograniczyła się do stwierdzenia, że rabaty te spowodowały narzucenie konkurentom kosztu alternatywnego, który został przez nią niewłaściwie określony, i że wynikające stąd ceny są, w jej subiektywnej opinii, „bardzo niskie”, przy czym Komisja

nie wskazała, jak należy rozumieć to ostatnie wyrażenie. Skarżące uważają, że w oparciu o takie subiektywne twierdzenia i opinie pozwana nie mogła stwierdzić, czy rabaty stosowane przez skarżące mogły powodować skutek w postaci wykluczenia.

- 250 Skarżące podnoszą ponadto, że zawarty w zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym rabaty z mocą wsteczną mogły powodować skutek w postaci wykluczenia, jest oparty na niedokładnych wykresach.
- 251 Zdaniem skarżących w dwóch spośród siedmiu przypadków przytoczonych w zaskarżonej decyzji (rysunki 23 i 24 w zaskarżonej decyzji dotyczące Austrii) Komisja oparła się na wykresach, które są niedokładne i wprowadzają w błąd. Twierdzenie Komisji, zgodnie z którym konkurenci musieliby w tych przypadkach stosować ceny ujemne, jest w ich opinii błędne w każdych okolicznościach.
- 252 Według skarżących w czterech innych przypadkach (rysunki 15 i 18 dotyczące odpowiednio Niderlandów i Szwecji oraz rysunki 21 i 22 dotyczące Niemiec) Komisja nie uwzględniła istnienia upustów, z których klienci mogli korzystać przy sprzedaży poniżej progu, którym posłużyła się Komisja w swojej analizie. Po skorygowaniu tego błędu ceny w żadnych okolicznościach nie byłyby ujemne w trzech spośród czterech przypadków i byłyby tylko nieznacznie ujemne dla sprzedaży jednej sztuki w pozostałym przypadku.
- 253 Wbrew twierdzeniom Komisji, w opinii skarżących w sześciu z siedmiu przypadków konkurenci mieli możliwość stosowania cen dodatnich, nawet jeżeli sprzedawali bardzo niewielkie ilości, to znaczy dwie lub trzy maszyny.

- 254 W każdym z siedmiu przypadków Komisja niesłusznie zdaniem skarżących założyła, że konkurenci musieliby ograniczyć się do sprzedaży niewielkiej liczby sztuk RVM.
- 255 Zdaniem skarżących w każdym z siedmiu przypadków Komisja pominęła istotne dowody dotyczące funkcjonowania rynku, co podważa jej wnioski. Komisja pominęła między innymi przychody z obsługi posprzedażowej oraz z odsprzedaży RVM. Przy uwzględnieniu tych przychodów konkurenci mogli spodziewać się dodatnich dochodów, nawet w przypadku sprzedaży RVM dokonanych po cenach ujemnych.
- 256 Skarżące dodają, że nawet jeżeli konkurenci zostali zmuszeni do sprzedaży zaledwie małej liczby sztuk RVM (na przykład jednego lub dwóch urządzeń), Komisja nie wykazała w zaskarżonej decyzji, iż stosowane przez skarżące rabaty mogły powodować wykluczenie takich konkurentów z rynku.
- 257 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

b) Ocena Sądu

- 258 Należy przede wszystkim wskazać, że niniejszy zarzut oparty jest na błędnym założeniu. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżących okoliczność, iż systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną zmuszają konkurentów do stosowania ujemnych cen, nie może być uznana za jeden z filarów stanowiących podstawę wykazania w zaskarżonej

decyzji, że systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną mogą powodować skutki antykonkurencyjne.

259 Przeciwnie, zaskarżona decyzja oparta jest na szeregu innych rozważań dotyczących rabatów z mocą wsteczną stosowanych przez skarżące, prowadzących do wniosku, że tego typu praktyki mogły powodować wykluczenie konkurentów z naruszeniem art. 82 WE.

260 W pierwszej kolejności zaskarżona decyzja stwierdza, że zachęta do zaopatrywania się wyłącznie lub prawie wyłącznie u skarżących jest szczególnie silna, kiedy progi takie jak te stosowane przez skarżące stosowane są w połączeniu z systemem, na mocy którego korzyść związana z przekroczeniem, zależnie od przypadku, progu premii lub progu bardziej korzystnego powoduje skutki dotyczące wszystkich zakupów dokonanych przez klienta, nie zaś wyłącznie ich części przekraczającej dany próg (zob. motywy 132, 297 i 316 zaskarżonej decyzji).

261 W drugiej kolejności Komisja w zaskarżonej decyzji wskazuje, że systemy rabatowe były zindywidualizowane w zależności od profilu każdego klienta, a progi ustalane były na podstawie szacunkowego zapotrzebowania klienta lub wielkości zakupów dokonywanych w przeszłości.

262 W zaskarżonej decyzji wspomniana została w szczególności okoliczność, że system udzielania rabatów z mocą wsteczną w połączeniu z jednym lub kilkoma programami odpowiadającymi całości lub istotnej części zapotrzebowania klienta stanowi silną zachętę do zaopatrywania się w zakresie całości lub prawie całości potrzebnych

urządzeń u skarżących i sztucznie zwiększa koszt przejścia do innego dostawcy, nawet dla niewielkiej liczby sztuk (zob. motywy 131–133, 297, 321 i 322 zaskarżonej decyzji).

263 W trzeciej kolejności Komisja stwierdza w zaskarżonej decyzji, że rabaty z mocą wsteczną często stosowane były w odniesieniu do niektórych największych klientów skarżących w celu zapewnienia sobie ich lojalności (zob. na przykład motywy 180 i 240 zaskarżonej decyzji).

264 Wreszcie w zaskarżonej decyzji zostało wskazane, iż skarżące nie wykazały, że ich zachowanie było obiektywnie uzasadnione lub że powodowało ono istotny wzrost wydajności, który przeważałby nad antykonkurencyjnymi skutkami wywołanymi w stosunku do konsumentów (zob. motyw 391 zaskarżonej decyzji).

265 Prawdą jest oczywiście, że w zaskarżonej decyzji zilustrowano za pomocą wykresów (zob. rysunki 15, 18, 21–24 i 27) fakt, iż rabaty z mocą wsteczną stosowane przez skarżące powodowały skutek w postaci wykluczenia, zmuszając konkurentów do żądania bardzo niskich, a niekiedy ujemnych cen za ostatnie sztuki poprzedzające przekroczenie progu ustalonego w systemie rabatowym (zob. motywy 165, 186, 224, 235, 236 i 268 zaskarżonej decyzji).

266 Jednak Komisja w zaskarżonej decyzji, po pierwsze, wcale nie stwierdza, że systemy udzielanych rabatów z mocą wsteczną systematycznie prowadziły do ujemnych cen, a po drugie nie utrzymuje również, że wykazanie tego faktu jest wstępnym warunkiem stwierdzenia, iż te systemy rabatowe stanowią nadużycie. Zaskarżona decyzja nie zawiera zresztą graficznego przedstawienia każdego z systemów upustów i rabatów stosowanych przez skarżące. Zawiera jedynie po jednym lub po dwa wykresy dla kraju, które ilustrują wykluczający skutek systemów rabatowych stosowanych przez skarżące.

- 267 Należy w związku z tym wskazać, że mechanizm wykluczenia, jaki stanowią rabaty z mocą wsteczną, nie wymaga, aby przedsiębiorstwo dominujące poświęcało swoje zyski, gdyż koszt rabatu zostaje rozłożony na dużą liczbę sztuk. Poprzez wsteczne przyznanie rabatu średnia cena uzyskana przez przedsiębiorstwo dominujące może znacznie przewyższać koszty i zapewniać przeciętną wysoką marżę. Jednak stosowanie systemu udzielania rabatów z mocą wsteczną powoduje, że dla klienta rzeczywista cena ostatnich sztuk jest bardzo niska ze względu na efekt wchłonięcia.
- 268 W świetle tych rozważań należy stwierdzić, że fakt, iż niektóre wykresy zawierają błędy, nie może sam w sobie podważyć wniosków dotyczących antykonkurencyjnego charakteru systemów rabatowych stosowanych przez skarżące. Zarzut ten jest wobec tego pozbawiony znaczenia dla sprawy.
- 269 W odniesieniu do argumentu skarżących, zgodnie z którym działalność konkurentów nie była ograniczona do sprzedaży niewielkiej liczby sztuk każdemu z klientów, należy stwierdzić, iż silna pozycja dominująca, taka jak pozycja skarżących, wiąże się nierozdzielnie z tym, że dla znacznej części popytu nie istnieje odpowiedni substytut produktu dostarczanego przez przedsiębiorstwo zajmujące tę pozycję dominującą. Dostawca zajmujący pozycję dominującą jest wobec tego w znacznym stopniu nieodzownym partnerem handlowym (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 41). Wynika stąd, że w tych okolicznościach w zaskarżonej decyzji słusznie zostało wskazane, iż klienci zwracali się do innych dostawców jedynie w celu dokonania ograniczonej części swoich zakupów.
- 270 Z tych samych powodów trudno jest zgodzić się z argumentem skarżących, zgodnie z którym konkurent może zrekompensować sobie niższe ceny, jakich zmuszony był zażądać od klienta za sztuki poniżej progu, sprzedając temu samemu klientowi dodatkowe sztuki (powyżej progu). Pozostały popyt tego klienta jest bowiem w najlepszym przypadku ograniczony, tak iż średnia cena konkurenta z zasady pozostaje mało atrakcyjna.

- 271 Podobnie rzecz się ma w przypadku twierdzenia, zgodnie z którym konkurenci mogliby starać się rekompensować narzucone przez praktyki skarżących początkowe straty lub niewielką zyskowność poprzez przychody posprzedażowe (utrzymanie i naprawę). Istniejąca duża baza skarżących zapewnia im bowiem oczywistą przewagę również w zakresie naprawy i utrzymania ich urządzeń, tak iż nie wynika jasno z argumentacji skarżących, w jaki sposób z zasady niewielkie marże konkurentów na rynku pierwotnym mogłyby zostać zrekompensowane przez zyski na rynku posprzedażowym.
- 272 W świetle powyższych rozważań należy oddalić część trzecią zarzutu drugiego, a co za tym idzie – zarzut drugi w całości.

C — W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego oczywistych błędów w ocenie popełnionych przez Komisję przy ustalaniu, czy porozumienia rzeczywiście wykluczały konkurencję

1. Argumenty stron

- 273 Skarżące uważają, że analiza rzeczywistych skutków stanowi integralną część wniosków zaskarżonej decyzji dotyczących wykluczenia. Fragmenty zaskarżonej decyzji odnoszące się do „wpływu” w przypadku każdego z pięciu państw potwierdzają ich zdaniem tę okoliczność.

- 274 Według skarżących dowody Komisji są wewnętrznie sprzeczne, spekulatywne lub pozbawione znaczenia, tak iż nie pozwalają uznać, że porozumienia rzeczywiście wyeliminowały konkurencję.
- 275 Po pierwsze, skarżące podnoszą, że w przypadku większości spośród pięciu badanych rynków krajowych ich udział w rynku maleje w okresie, w którym Komisja uznaje, że prowadziły one praktyki antykonkurencyjne.
- 276 Skarżące uważają, że materiał graficzny przedstawiony przez Komisję potwierdza ich twierdzenia dotyczące ich udziału w rynku, to znaczy twierdzenie, iż udział ten malał w trzech z pięciu państw, których dotyczy zaskarżona decyzja, czego nie można uznać za dowód wystąpienia skutku anykonkurencyjnego.
- 277 Po drugie, skarżące nie zgadzają się z tezą Komisji, zgodnie z którą pozycja ich konkurentów w każdym z pięciu państw na przestrzeni analizowanego okresu pozostawała słaba. Uważają one, że ich konkurenci w trzech państwach zwiększyli swój udział w rynku, że w przypadku Niemiec ich udział w rynku pozostał w zasadzie niezmienny i że jedynie w przypadku Szwecji ich udział w rynku zmalał.
- 278 Po trzecie, skarżące kwestionują istnienie oczywistego związku pomiędzy rozmiarami rynku związanego i ich udziałem w rynku w przypadku każdego z pięciu rynków krajowych w latach 1998–2002. Według nich badanie pięciu rynków krajowych jako całości nie dostarcza dowodów pozwalających przypuszczać, że duża związana część rynku pociąga za sobą wzrost udziału skarżących w rynku. Przykładowo w Niderlandach i w Norwegii, w których część rynku związana przez praktyki skarżących była największa, udział skarżących w rynku uległ zmniejszeniu, podczas gdy w Niemczech i w Szwecji, w których posiadały one mniejszy udział w rynku, udział skarżących

w rynku wzrósł lub był stabilny. Jedynie w Austrii ich udział w rynku małał szybciej niż w Niderlandach i Norwegii.

279 Skarżące utrzymują ponadto, że w przypadku pięciu badanych państw w rozpatrywanym okresie nie występuje statystycznie istotny związek pomiędzy częścią rynku niepodlegającą konkurencji i ich udziałem w rynku.

280 Skarżące zwracają uwagę, że Komisja, odrzuciwszy wszelkie obiektywne kryteria, opiera się na własnej subiektywnej interpretacji dowodów. Ich zdaniem Komisja utrzymuje, że zmienne są „powiązane”, ale odrzuca wszelką próbę poddania swojej tezy obiektywnemu i statystycznie wiarygodnemu testowi. Ponadto według nich Komisja nie przedstawia żadnego dowodu na poparcie swojego twierdzenia, zgodnie z którym statystyczna analiza przeprowadzona przez skarżące mogła zostać zmanipulowana.

281 Po czwarte skarżące kwestionują tezę Komisji, zgodnie z którą ich ceny nie spadły, i podnoszą, że Komisja powinna była zbadać rzeczywiste ceny netto z uwzględnieniem rabatu, nie zaś ceny katalogowe

282 Skarżące podkreślają fakt, iż prawidłowa analiza danych, taka jaka została dokonana w skardze, pokazuje, że w trzech państwach na pięć ceny spadły.

283 Po piąte, skarżące twierdzą, że wyjście z rynku trzech konkurentów nie dowodzi istnienia skutków antykonkurencyjnych. Wskazują, że Prokent upadła dokładnie wówczas, kiedy ustały rzekomo antykonkurencyjne praktyki skarżących. Ponadto przejęcie przez skarżące Halton i Eleiko ich zdaniem zaprzecza teorii Komisji dotyczącej niekorzystnych skutków dla konkurencji, ponieważ gdyby skarżące rzeczywiście

miały możliwość powstrzymywania i wykluczania konkurentów, nie miałyby potrzeby nabywania tych dwóch spółek w celu usunięcia ich z rynku.

284 Wreszcie skarżące podnoszą, że nawet jeżeli niektóre fakty zostały prawidłowo przedstawione przez Komisję, niekoniecznie muszą one stanowić dowód antykonkurencyjnych skutków ich cen rynkowych. W pierwszej kolejności według nich udział w rynku przedsiębiorcy historycznego i pozycja na rynku jego konkurentów mogą być stabilne w czasie z przyczyn całkowicie zgodnych z prawem. W drugiej kolejności Komisja sama sobie zaprzecza w odniesieniu do cen skarżących i ich ewolucji w czasie, uznając ich politykę w zakresie ustalania cen za drapieżną, a jednocześnie zarzucając im utrzymywanie wysokich cen. W trzeciej kolejności wyjście z rynku jednego lub kilku konkurentów nie stanowi dowodu występowania antykonkurencyjnego skutku, lecz może być po prostu wynikiem normalnej konkurencji.

285 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

2. Ocena Sądu

286 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku gdy niektóre części uzasadnienia decyzji mogą same w sobie uzasadniać ją w sposób wymagany prawem, wady, którymi mogłyby być dotknięte inne części uzasadnienia aktu prawnego, w żadnym razie nie mają wpływu na jego sentencję (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawach połączonych C-302/99 P i C-308/99 P Komisja i Francja przeciwko TF1, Rec. s. I-5603, pkt 26–29).

- ²⁸⁷ W motywach 285 i 332 zaskarżonej decyzji zostało zaś wyraźnie wskazane, że choć zgodnie z orzecznictwem do stwierdzenia, iż nastąpiło naruszenie art. 82 WE, wystarczy udowodnić, że praktyki skarżących zmierzały do ograniczenia konkurencji lub że ich zachowanie powodowało lub mogło powodować taki skutek, Komisja w niniejszej sprawie uzupełniła swoją analizę poprzez zbadanie możliwych skutków praktyk skarżących na rynku RVM.
- ²⁸⁸ Wobec tego jest oczywiste, że Komisja nie próbowała oprzeć stwierdzenia naruszenia art. 82 WE na tym badaniu rzeczywistych skutków praktyk skarżących dla każdego z badanych rynków krajowych, tylko po prostu uzupełniła stwierdzenie naruszenia poprzez krótkie zbadanie możliwych skutków tych praktyk.
- ²⁸⁹ Należy ponadto wskazać, że do stwierdzenia, iż nastąpiło naruszenie art. 82 WE, nie jest konieczne wykazanie, że rozpatrywane naruszenie wywarło rzeczywisty skutek na rynkach, których dotyczyło. W tym względzie wystarczy wykazać, że stanowiące nadużycie zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą zmierza do ograniczenia konkurencji lub, innymi słowy, że zachowanie to może mieć taki skutek (ww. wyrok w sprawie Michelin II, pkt 239, i ww. wyrok w sprawie British Airways przeciwko Komisji, pkt 293).
- ²⁹⁰ W świetle powyższych rozważań zarzut trzeci należy oddalić jako pozbawiony znaczenia dla sprawy, bez konieczności badania, czy dowody przedstawione przez Komisję pozwalały uznać, że rozpatrywane porozumienia rzeczywiście wykluczyły konkurencję. Jeżeli bowiem nawet, jak utrzymują skarżące, Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, że wspomniane porozumienia rzeczywiście wyeliminowały konkurencję, nie miałyby to wpływu na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji.

D — W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego oczywistego błędu rzekomo popełnionego przez Komisję przy uznaniu, że niewiążące zobowiązania ilościowe mogą naruszać art. 82 WE

1. Argumenty stron

²⁹¹ Skarżące, odnosząc się do pierwszego zarzutu skargi, twierdzą, że większość spośród 18 wymienionych w motywie 302 zaskarżonej decyzji porozumień przewidujących zobowiązania ilościowe miała niewiążący charakter. Według skarżących, podobnie jak w przypadku niewiążących porozumień w sprawie wyłączności, niewiążące zobowiązania ilościowe, nawet jeżeli obejmuje całość lub prawie całość zapotrzebowania klienta, nie może wykluczyć konkurencji. Jeżeli klient nie jest prawnie zobowiązany do tego, aby przestrzegać zobowiązania do zakupu określonej ilości od danego dostawcy, może w każdej chwili przyjąć bardziej korzystne oferty dostawców konkurencyjnych. Niewiążące, zindywidualizowane zobowiązanie ilościowe ma według skarżących charakter jedynie szacunkowy.

²⁹² Skarżące utrzymują, że w prawie wspólnotowym brak jest podstawy prawnej, aby zakazać klientowi przekazywania dostawcom szacunkowych danych dotyczących całości lub prawie całości jego zapotrzebowania w pewnym okresie, nawet jeżeli któryś z tych dostawców zajmuje pozycję dominującą. Jeżeli jest to prawdą, tych 18 porozumień nie może zdaniem skarżących wywoływać antykonkurencyjnych skutków i wobec tego nie powinny one zostać przywołane w zaskarżonej decyzji. Wyłączenie 18 z 49 porozumień, na których oparta jest zaskarżona decyzja, podważa w sposób decydujący jej zasadność i według skarżących powinno skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji w całości.

²⁹³ Skarżące dodają, że wbrew temu, co zostało stwierdzone w odpowiedzi na skargę, wiele porozumień nie wiąże ceny z wielkością zakupów, tylko przewiduje taką samą cenę jednostkową za każde zamówione urządzenie (Lidl, COOP i in.).

²⁹⁴ Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

2. Ocena Sądu

²⁹⁵ Należy zauważyć, że jak przypomniano w pkt 208 i 209 powyżej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego na rynku pozycję dominującą związanie nabywców – choćby na ich życzenie – obowiązkiem lub obietnicą zaopatrywania się wyłącznie w tym przedsiębiorstwie w celu pokrycia całości lub znacznej części ich zapotrzebowania stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE, bez względu na to, czy to zobowiązanie zostało zaciągnięte bez dodatkowych zastrzeżeń, czy też w zamian za przyznanie rabatu. To samo dotyczy sytuacji, w której takie przedsiębiorstwo, nie nakładając na nabywców formalnego obowiązku, stosuje, na mocy porozumień zawartych z tymi nabywcami albo jednostronnie, system rabatów lojalnościowych, to znaczy upustów przyznawanych, pod warunkiem że klient zaopatruje się celem pokrycia całości lub istotnej części swojego zapotrzebowania wyłącznie u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą (ww. wyrok w sprawie Hoffman-La Roche przeciwko Komisji, pkt 89).

²⁹⁶ Takie zobowiązania w przedmiocie wyłącznego zaopatrzenia, bez względu na to, czy w zamian oferowany jest rabat lub czy aby zachęcić nabywcę do kupowania wyłącznie od przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, przyznawany jest rabat lojalnościowy, są sprzeczne z celem niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku,

ponieważ nie opierają się na żadnym usprawiedliwiającym ten ciężar lub ten przywilej świadczeniu gospodarczym, lecz mają za cel pozbawienie nabywcy możliwości wyboru źródła zaopatrzenia bądź jej ograniczenia i zamknięcia innym producentom dostępu do rynku (ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 90).

²⁹⁷ Tymczasem w niniejszej sprawie, wbrew twierdzeniom skarżących, w zaskarżonej decyzji Komisja słusznie zbadała zindywidualizowane zobowiązania ilościowe nie tylko w sposób czysto formalny z prawnego punktu widzenia, ale uwzględniła też szczególny kontekst ekonomiczny, w który wpisywały się rozpatrywane porozumienia. Na tej podstawie w zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że porozumienia te mogły powodować wykluczenie konkurentów.

²⁹⁸ Zindywidualizowane zobowiązania ilościowe, takie jak zobowiązania, o których jest mowa w motywie 302 zaskarżonej decyzji, które de facto zobowiązują lub zachęcają nabywcę do zaopatrywania się wyłącznie lub w zakresie znaczącej części jego zapotrzebowania w przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą i które nie mają za podstawę świadczenia ekonomicznego uzasadniającego taki obowiązek lub przywilej, lecz zmierzają do pozbawienia nabywcy możliwości wyboru źródeł zaopatrzenia lub do jej ograniczenia oraz do ograniczenia producentom dostępu do rynku, nawet przy założeniu, że nie nakładają one na nabywcę formalnego obowiązku, stanowią nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, pkt 84 i 160).

²⁹⁹ Chociaż kilkanaście przykładów potwierdza, że w odniesieniu do zobowiązań ilościowych i rabatów skarżące dopuszczały pewną elastyczność w zakresie dokładnego przestrzegania terminów i celów, elastyczność ta, obejmująca również niektóre porozumienia, w przypadku których skarżące przyznają, że były one „wiążące”, w żaden

sposób nie zmniejsza wykluczenia powodowanego przez te praktyki. Przeciwnie, Komisja słusznie stwierdza w zaskarżonej decyzji, że dokładna wielkość zakupów była dla skarżących mniej istotna niż wierność klienta. Elastyczność ta pomagała bowiem podtrzymać zachętę do zakupu RVM skarżących również wobec klientów, którzy w przeciwnym razie nie osiągnęliby wymaganych progów (zob. motyw 312 zaskarżonej decyzji).

³⁰⁰ Ponadto należy wskazać, że przeważająca większość zobowiązań ilościowych uznawanych przez skarżące za niewiążące są to porozumienia, w których uzależniają one cenę i warunki handlowe od dokonania przez klienta zakupów o określonej wielkości. Te porozumienia co do zasady przewidują rabat w sposób zależny od zrealizowania tego celu. Klient nie był prawnie zobowiązany do realizacji celu, ale musiał to osiągnąć, aby zachować rabat. Przykładami takich porozumień są umowy z Axfood (2001 r.), COOP (2000 r.), NorgesGruppen lub z Hakon Gruppen. Te porozumienia zbliżone są do rabatów udzielanych z mocą wsteczną. Zagrożenie utratą udzielanego z mocą wsteczną rabatu stanowi dla klienta silną zachętę do osiągnięcia celu. Fakty, iż skarżące mogły ostatecznie nie zażądać zwrotu rabatu lub brak dowodu na przyjęcie przez klienta oferty skarżących, pozbawione są znaczenia. Ważne są oczekiwania klienta w okresie, kiedy składał on zamówienia na podstawie otrzymanej oferty.

³⁰¹ Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut dotyczący oczywistego błędu rękomo popełnionego przez Komisję, która uznała, iż niewiążące zobowiązania ilościowe mogły stanowić naruszenie art. 82 WE, powinien zostać oddalony.

II — W przedmiocie żądania uchylenia grzywny lub obniżenia jej kwoty

A — Argumenty stron

³⁰² W ramach zarzutu szóstego skarżące twierdzą, że ustalając grzywnę w wysokości 8% światowych obrotów grupy Tomra, Komisja naruszyła zasady proporcjonalności i niedyskryminacji.

³⁰³ Odpowiadając na twierdzenia Komisji zawarte w odpowiedzi na skargę, skarżące powtarzają, że nałożona przez Komisję grzywna w wysokości 24 mln EUR stanowi 7,97% światowych obrotów grupy w 2005 r.

³⁰⁴ Po pierwsze, skarżące uważają, że choć Komisja może swobodnie podnosić poziom grzywien w celu zwiększenia ich skutku odstraszającego, jednak prowadząc taką politykę, Komisja musi przestrzegać wymogów proporcjonalności, zgodnie z którymi grzywny za naruszenia uznane za „bardzo poważne” powinny mieć silniejszy skutek odstraszający niż grzywny za naruszenia uznane za „poważne”. Logika ta została przyjęta w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, które przewidują, że naruszenia „poważne” będą karane grzywną, której kwota podstawowa wynosi 1–20 mln EUR, a naruszenia „bardzo poważne” – grzywną, której kwota podstawowa przekracza 20 mln EUR.

305 Zdaniem skarżących Komisja zastosowała tę logikę przy nakładaniu grzywny na Microsoft za bardzo poważne naruszenia. Jednak tytułem porównania wskazują one, że grzywna nałożona na Microsoft stanowiła zaledwie 1,5% jego światowych obrotów, choć naruszenie zostało uznane za bardzo poważne. Skarżące stwierdzają, że ich zdaniem prowadzi to do sprzecznego z logiką wniosku, iż Komisji bardziej zależy na wywołaniu odstraszającego skutku wobec skarżących będących grupą spółek z obrotami poniżej 300 mln EUR, i to w przypadku naruszenia poważnego, niż zależało jej na odstraszaniu Microsoft, będącego jednym z pięciu największych przedsiębiorstw na świecie, z obrotami za 2003 r. przekraczającymi 30 mld EUR, i to w przypadku naruszenia bardzo poważnego. Podobnie Komisja za dwa poważne naruszenia nałożyła na AstraZeneca grzywnę, która po uwzględnieniu konieczności nałożenia grzywny ze skutkiem odstraszającym proporcjonalnym do odniesionych korzyści wyniosła zaledwie około 3% jej światowych obrotów.

306 Skarżące wskazują, iż Trybunał stwierdził, że każda istotna zmiana w podejściu Komisji wymaga szczegółowego uzasadnienia. Jednak ich zdaniem Komisja nie wskazała w zaskarżonej decyzji, dlaczego Tomra, przedsiębiorstwo, które nie zalicza się nawet do 50 największych przedsiębiorstw w Norwegii, zostało obciążone grzywną w wysokości odpowiadającej „najwyższemu procentowi światowych obrotów spółki, na którą nałożona została grzywna za naruszenie zasad konkurencji”.

307 Skarżące twierdzą w istocie, że zaskarżona decyzja nie zawiera szczegółowych wyjaśnień pozwalających uzasadnić tę istotną zmianę w podejściu Komisji w dziedzinie grzywien.

308 Po drugie, skarżące uważają, że poziom grzywny jest nieproporcjonalny ze względu na ograniczoną kwotę obrotów osiągniętych przez nie na rynkach geograficznych,

których dotyczy zaskarżona decyzja. Skarżące oceniają, że mniej niż 25% ich obrotów osiągane jest w Niemczech, w Niderlandach, w Austrii, w Szwecji i w Norwegii, oraz mniej niż 34% w ramach EOG jako całości. Zdaniem skarżących Trybunał przyznał, że do naruszenia zasady proporcjonalności może dojść, jeżeli Komisja pominie związek pomiędzy kwotą obrotów światowych i wysokością obrotów „odpowiadających produktom, w odniesieniu do których popełnione zostało naruszenie”. Komisja nie mogła wobec tego zadowolić się uwzględnieniem faktu, że naruszenia nie miały charakteru ciągłego w badanym okresie na wszystkich rynkach krajowych branych pod uwagę.

309 Komisja kwestionuje argumenty podnoszone przez skarżące.

B — Ocena Sądu

310 Jeżeli chodzi o argument skarżących dotyczący naruszenia zasady niedyskryminacji poprzez ustalenie przez Komisję grzywny w wysokości 8% światowych obrotów skarżących, należy przede wszystkim przypomnieć, że przy ustalaniu kwoty grzywny Komisja nie może naruszać zasady równego traktowania, będącej podstawową zasadą prawa wspólnotowego, która zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zostaje naruszona tylko wtedy, gdy porównywalne sytuacje są traktowane w różny sposób lub różne sytuacje są traktowane w identyczny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-220/00 Cheil Jedang przeciwko Komisji, Rec. s. II-2473, pkt 104).

311 Należy jednak podkreślić w tym względzie, że wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie wyznacza sama w sobie ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji. Fakt, że Komisja wymierzała już w przeszłości grzywny w określonej wysokości za określone rodzaje naruszeń, nie może pozbawić jej możliwości podwyższenia tej

wysokości w granicach wyznaczonych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U 2003, L 1, s. 1), jeśli jest to konieczne, aby zapewnić realizację wspólnotowej polityki konkurencji (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825, pkt 109).

³¹² Trzeba dodać, że wagę naruszeń należy ustalić na podstawie licznych okoliczności, do których należą szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstrasżający charakter grzywien, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord* przeciwko Komisji, Rec. s. I-4411, pkt 33). Tymczasem istotne informacje, takie jak: informacje dotyczące rynków, produktów, krajów, przedsiębiorstw oraz odnośnych okresów różnią się w zależności od sprawy. Wynika z tego, że Komisja nie może być zobowiązana do wymierzania przedsiębiorstwom grzywien, których wysokość stanowi identyczny procent ich odpowiednich obrotów w sprawach porównywalnych pod względem wagi naruszenia (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie T-67/01 *JCB Service* przeciwko Komisji, Rec. s. II-49, pkt 187–189).

³¹³ Ponieważ grzywiny stanowią instrument polityki Komisji w zakresie konkurencji, musi ona dysponować swobodnym uznaniem przy ustalaniu ich kwot, aby móc wpływać na postępowanie przedsiębiorstw, mobilizując je do przestrzegania reguł konkurencji (wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 1996 r. w sprawie T-49/95 *Van Megen Sports* przeciwko Komisji, Rec. s. II-1799, pkt 53).

³¹⁴ W niniejszej sprawie od razu należy wobec tego oddalić argument skarżących oparty na porównaniu pomiędzy grzywną nałożoną na skarżące i grzywnami nałożonymi przez Komisję w innych decyzjach, ponieważ jak zostało to przypomniane powyżej, decyzyjna praktyka Komisji sama w sobie nie może służyć jako ramy prawne

dla grzywien w zakresie konkurencji. Komisja nie może bowiem być zobowiązana do wymierzania grzywien idealnie odpowiadających grzywnom wymierzonym w innych sprawach.

315 Nie można również uwzględnić argumentu skarżących, zgodnie z którym zaskarżona decyzja oznacza zmianę polityki wymagającą szczególnych wyjaśnień. Przy ustalaniu kwoty spornej grzywny Komisja wywiązała się bowiem ze zobowiązań ciążących na niej na mocy rozporządzenia nr 1/2003 i na mocy jej własnych wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, czego nie kwestionują zresztą same skarżące. Wysokość grzywny ustalona przez Komisję nie stanowi wobec tego zmiany jej polityki w dziedzinie grzywien, lecz przeciwnie, jest klasycznym zastosowaniem tej polityki.

316 W odniesieniu do rzekomo nieproporcjonalnego charakteru grzywny ze względu na ograniczoną kwotę obrotów skarżących na rynkach geograficznych, których dotyczy zaskarżona decyzja, należy przypomnieć, że z zastrzeżeniem górnej granicy przewidzianej w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, która odnosi się do całkowitego obrotu (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 119), Komisja może uwzględnić obrót danego przedsiębiorstwa, oceniając wagę naruszenia przy ustalaniu kwoty grzywny, jednak nie może przypisywać nieproporcjonalnie dużego znaczenia temu obrotowi w stosunku do innych kryteriów oceny (wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P *Dansk Rørindustri* i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 257).

317 W niniejszej sprawie Komisja zastosowała metodę ustalania grzywien określoną w wytycznych, która przewiduje uwzględnienie wielu okoliczności przy ocenie wagi naruszenia celem ustalenia kwoty grzywny, między innymi charakteru naruszenia, rzeczywistych skutków naruszenia, jeżeli można je zmierzyć, geograficznego zasięgu

rynku dotkniętego naruszeniem, a także potrzeby zapewnienia odstrasżającego skutku grzywny. Chociaż wytyczne nie przewidują obliczania kwoty grzywny na podstawie całkowitego lub mającego znaczenie dla sprawy obrotu, to nie sprzeciwiają się uwzględnieniu tych obrotów przy ustalaniu kwoty grzywny celem poszanowania ogólnych zasad prawa wspólnotowego i w sytuacji, gdy wymagają tego okoliczności (ww. wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 258 i 260).

318 Oznacza to, że choć nie można zaprzeczyć, iż obroty związane z rozpatrywanymi produktami mogą stanowić właściwą podstawę do dokonania oceny naruszeń konkurencji na rynku tych produktów w ramach EOG, niemniej jednak czynnik ten nie stanowi jedyne kryterium, w oparciu o które Komisja powinna ocenić i rzeczywiście oceniła w niniejszej sprawie powagę naruszenia.

319 W konsekwencji, wbrew twierdzeniom skarżących, ograniczenie oceny proporcjonalnego charakteru przyjętej przez Komisję kwoty grzywny do zestawienia tej kwoty z obrotami dotyczącymi rozpatrywanych produktów oznaczałoby przypisanie temu czynnikowi nadmiernego znaczenia. Charakter naruszenia, jego rzeczywiste skutki, jeżeli można je zmierzyć, geograficzny zasięg rynku dotkniętego naruszeniem, a także potrzeba zapewnienia odstrasżającego skutku grzywny również stanowią czynniki, uwzględnione w niniejszej sprawie przez Komisję, które zgodnie z prawem mogą uzasadniać wysokość grzywny.

320 W każdym razie, jak słusznie wskazuje Komisja, należy stwierdzić, że obroty osiągnięte przez skarżące na rynkach, których dotyczy naruszenie, stanowią stosunkowo istotną część ich całkowitych obrotów, to znaczy około 25%. W konsekwencji nie można utrzymywać, że na rozpatrywanych rynkach skarżące osiągnęły jedynie niewielką część swoich całkowitych obrotów.

- 321 Wynika z tego, że zarzut dotyczący nieproporcjonalnego lub dyskryminacyjnego traktowania skarżących w świetle decyzyjnej praktyki Komisji i obrotów osiągniętych na rynkach, których dotyczy decyzja, powinien zostać oddalony i że w związku z tym powinno również zostać oddalone żądanie uchylenia lub obniżenia grzywny.
- 322 Wobec powyższego skargę należy w całości oddalić.

W przedmiocie kosztów

- 323 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, oprócz ich własnych kosztów należy obciążyć je, zgodnie z żądaniem Komisji, kosztami poniesionymi przez Komisję.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**

- 2) Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB i Tomra Butikksystemer AS ponoszą własne koszty postępowania oraz zostają obciążone kosztami poniesionymi przez Komisję Europejską.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 9 września 2010 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	II - 4372
Zaskarżona decyzja	II - 4374
I — Rynek właściwy	II - 4374
II — Pozycja dominująca	II - 4375
III — Zachowanie stanowiące nadużycie	II - 4375
IV — Grzywna	II - 4379
Przebieg postępowania i żądania stron	II - 4382
Co do prawa	II - 4383
I — W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji	II - 4384
A — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na wykorzystaniu, w celu stwierdzenia stosowania strategii wykluczania oraz ustalenia istnienia i treści niektórych porozumień pomiędzy skarżącymi i ich klientami, dowodów w oczywisty sposób nieścisłych i mało wiarygodnych	II - 4384
1. W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej braku wiarygodnych dowodów umożliwiających wykazanie istnienia strategii wykluczania	II - 4384
a) Argumenty stron	II - 4384
b) Ocena Sądu	II - 4386
2. W przedmiocie części drugiej zarzutu, dotyczącej posłużenia się nieścisłymi i mało wiarygodnymi dowodami w celu ustalenia istnienia i treści niektórych porozumień pomiędzy skarżącymi i ich klientami	II - 4389
	II - 4465

a) W przedmiocie porozumień w sprawie wyłączności sprzed 1998 r.	II - 4390
Argumenty stron	II - 4390
Ocena Sądu	II - 4391
b) W przedmiocie porozumień wskazujących skarżące jako „preferowanego, głównego lub pierwszego dostawcę”	II - 4392
Argumenty stron	II - 4392
Ocena Sądu	II - 4394
c) W przedmiocie zindywidualizowanych zobowiązań ilościowych i zindywidualizowanych mechanizmów udzielania rabatów z mocą wsteczną	II - 4397
Argumenty stron	II - 4397
Ocena Sądu	II - 4399
d) W przedmiocie oceny niektórych umów zawartych na terytorium Niemiec, Niderlandów, Szwecji i Norwegii	II - 4402
Niemcy	II - 4403
— Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen (1998–1999)	II - 4403
— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)	II - 4405
— Edeka Baden-Württemberg (2000)	II - 4406
— COOP Schleswig-Holstein (2000)	II - 4407
— Netto	II - 4407
— Rewe Wiesloch i Rewe-Hungen (1997)	II - 4408
— Rewe Hungen (2000)	II - 4409
Niderlandy	II - 4409

— Albert Heijn (1998–2000)	II - 4410
— Royal Ahold (2000–2002)	II - 4411
— Lidl (1999–2000)	II - 4413
— Superunie (2001)	II - 4415
Szwecja	II - 4415
— ICA Handlares (Szwecja) i Hakon Gruppen (Norwegia) (2000–2002)	II - 4416
— Rimi Svenska (2000)	II - 4417
— Spar, Willys i KB Exonen (grupa Axfood) (2000) ...	II - 4418
— Axfood (2001)	II - 4419
— Axfood (2003–2004)	II - 4420
Norwegia	II - 4420
— Kjøff Hedmark i Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997)	II - 4421
— NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) i Rema 1000 (1999–2000)	II - 4421
— NorgesGruppen (2000–2001)	II - 4424
— NKL (COOP) i Rema 1000 (2000–2001)	II - 4425
B — W przedmiocie zarzutów drugiego i czwartego, dotyczących istnienia oczywistych błędów w ocenie kwestii, czy porozumienia mogły wykluczyć konkurencję, i braku uzasadnienia	II - 4427
1. W przedmiocie domniemanej niezgodności z prawem per se porozumień skarżących i w przedmiocie braku wyjaśnienia dotyczącego testu lub kryteriów wykorzystanych przez Komisję, aby ocenić, czy te porozumienia mogły ograniczyć lub wykluczyć konkurencję	II - 4428
a) Argumenty stron	II - 4428

b) Ocena Sądu	II - 4429
2. W przedmiocie „niewystarczającego pokrycia” całkowitego popytu na RVM przez praktyki skarżących	II - 4437
a) Argumenty stron	II - 4437
b) Ocena Sądu	II - 4439
3. W przedmiocie rzekomo nieścisłych i wprowadzających w błąd dowodów oraz hipotez przyjętych jako podstawa oceny możliwości wykluczania konkurencji wskutek stosowania upustów z mocą wsteczną	II - 4442
a) Argumenty stron	II - 4442
b) Ocena Sądu	II - 4444
C — W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego oczywistych błędów w ocenie popełnionych przez Komisję przy ustalaniu, czy porozumienia rzeczywiście wykluczały konkurencję	II - 4448
1. Argumenty stron	II - 4448
2. Ocena Sądu	II - 4451
D — W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego oczywistego błędu rzekomo popełnionego przez Komisję przy uznaniu, że niewiążące zobowiązania ilościowe mogą naruszać art. 82 WE	II - 4453
1. Argumenty stron	II - 4453
2. Ocena Sądu	II - 4454
II — W przedmiocie żądania uchylenia grzywny lub obniżenia jej kwoty	II - 4457
A — Argumenty stron	II - 4457
B — Ocena Sądu	II - 4459
W przedmiocie kosztów	II - 4463
II - 4468	