URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

9. September 2010 *

In der Rechtssache T-155/06

Tomra Systems ASA mit Sitz in Asker (Norwegen),

Tomra Europe AS mit Sitz in Asker,

Tomra Systems GmbH mit Sitz in Hilden (Deutschland),

Tomra Systems BV mit Sitz in Apeldoorn (Niederlande),

Tomra Leergutsysteme GmbH mit Sitz in Wien (Österreich),

Tomra Systems AB mit Sitz in Sollentuna (Schweden),

* Verfahrenssprache: Englisch.

Tomra Butikksystemer AS mit Sitz in Asker,

Prozessbevollmächtigte: zunächst A. Ryan, Solicitor, und Rechtsanwalt J. Midthjell, dann A. Ryan und N. Frey, Solicitors,

Klägerinnen,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch É. Gippini Fournier als Bevollmächtigten,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung K(2006) 734 endg. der Kommission vom 29. März 2006 in einem Verfahren nach Art. 82 EG und Art. 54 des EWR-Abkommens (Sache COMP/E.-1/38-113/Prokent-Tomra)

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter M. Prek und V. M. Ciucă (Berichterstatter),

Kanzler: N. Rosner, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2010

folgendes

Urteil

Sachverhalt

1 Die Tomra Systems ASA ist die Muttergesellschaft des Tomra-Konzerns. Die Tomra Europe AS koordiniert im Rahmen des Konzerns die Tätigkeiten der für den Vertrieb zuständigen europäischen Tochtergesellschaften. Die Vertriebsgesellschaften, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, sind die Tomra Systems GmbH in Deutschland, die Tomra Systems BV in den Niederlanden, die Tomra Leergutsysteme GmbH in Österreich, die Tomra Systems AB in Schweden und die Tomra Butikksystemer AS in Norwegen (im Folgenden zusammenfassend unter Einbeziehung der Tomra Systems ASA und der Tomra Europe AS: Klägerinnen). Der Tomra-Konzern stellt Leergutautomaten für Getränkeverpackungen (reverse vending machines, nachstehend: RVM)

her — Geräte zur Rücknahme gebrauchter Getränkeverpackungen, die die zugeführte Verpackung anhand bestimmter Parameter wie der Form und/oder des Strichcodes erkennen und das dem Kunden zu erstattende Pfand berechnen. Der Konzern erbringt auch weltweit Dienstleistungen in Verbindung mit den RVM. Im Jahr 2005 hatte der Tomra-Konzern einen Umsatz von ungefähr bei 300 Mio. Euro und 1 900 Beschäftigte.

2 Am 26. März 2001 ging bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eine Beschwerde der Prokent AG ein, einer deutschen Gesellschaft, die ebenfalls im Bereich der Leergutrücknahme sowie ergänzender Produkte und Dienstleistungen tätig war. Prokent ersuchte die Kommission, zu prüfen, ob die Klägerinnen die eigene marktbeherrschende Stellung missbräuchlich genutzt hätten, indem sie verhindert hätten, dass Prokent auf den Markt gelangt sei.

3 Am 26. und 27. September 2001 nahm die Kommission Nachprüfungen in den Räumlichkeiten der Tomra Systems GmbH in Deutschland und der Tomra Systems BV in den Niederlanden vor. Die Überwachungsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) führte auf Bitten der Kommission Nachprüfungen in den Räumlichkeiten der Tomra Systems ASA und ihrer Tochtergesellschaften in Norwegen durch. In der Folge richtete die Kommission gemäß Art. 11 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204) Auskunftsersuchen an die Tomra Systems ASA und an mehrere Wettbewerber und Kunden dieses Unternehmens.

4 Mit Schreiben an die Kommission vom 23. Dezember 2002 erklärten die Klägerinnen, dass sie die Exklusivverträge beenden und keine Treuerabatte mehr gewähren würden.

5 Am 30. März 2004 legten die Klägerinnen ein Competition Compliance Programme für den Tomra-Konzern vor, das ab 1. April 2004 umgesetzt werden sollte.

6 Am 1. September 2004 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Tomra Systems ASA, die Tomra Europe AS und die Tochtergesellschaften des Tomra-Konzerns in sechs Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), auf die die Klägerinnen am 22. November 2004 antworteten. Die Anhörung fand am 7. Dezember 2004 statt. Am 19. April 2005 verlangte die Kommission weitere Auskünfte, die die Klägerinnen am 25. April und 3. Mai 2005 übermittelten.

Angefochtene Entscheidung

7 Am 29. März 2006 erließ die Kommission die Entscheidung K(2006) 734 endg. in einem Verfahren nach Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens (im Folgenden: angefochtene Entscheidung, eine Zusammenfassung dieser Entscheidung ist im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 28. August 2008, C 219, S. 11, veröffentlicht). Darin stellte sie fest, dass die Klägerinnen durch Einsatz einer wettbewerbswidrigen Strategie auf den Märkten für RVM in Deutschland, den Niederlanden, Österreich, Schweden und Norwegen im Zeitraum von 1998 bis 2002 gegen Art. 82 EG und Art. 54 des EWR-Abkommens verstoßen hätten, indem Exklusivvereinbarungen abgeschlossen und individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne angewendet worden seien, wodurch der Wettbewerb auf den Märkten ausgeschlossen worden sei.

I — *Relevanter Markt*

8 Zum sachlich relevanten Markt weist die Kommission in der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass die wettbewerbsrechtliche Beurteilung davon ausgegangen sei, dass ein spezifischer Markt für High-End-Leergutautomaten und andere High-End-Systeme, einschließlich insbesondere aller RVM, die zum Wandeinbau geeignet seien und an ein Handlingsystem angebunden werden könnten, bestehe, sowie ein

Gesamtmarkt, der High-End- und Low-End-Systeme einschließe. Die Kommission habe jedoch beschlossen, die Definition des umfassenderen Marktes als Arbeitsbasis heranzuziehen, da sie vorteilhaftere Zahlen zugunsten der Klägerinnen liefere.

9 Hinsichtlich des räumlich relevanten Marktes vertrat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung, dass die Wettbewerbsbedingungen im untersuchten Zeitraum im EWR nicht homogen gewesen und die räumlich relevanten Märkte als einzelstaatliche Märkte zu betrachten seien.

II — *Beherrschende Stellung*

10 Die Kommission wies in der angefochtenen Entscheidung zunächst u. a. darauf hin, dass die Marktanteile der Klägerinnen in Europa in den Jahren vor 1997 ständig über 70 % gelegen hätten, dass sie seit 1997 bei über 95 % lägen und dass sich der Marktanteil der Klägerinnen auf ein Vielfaches der Marktanteile ihrer Wettbewerber belaufen habe, und stellte sodann fest, dass der Tomra-Konzern als beherrschendes Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG und Art. 54 des EWR-Abkommens einzustufen sei.

III — *Missbräuchliches Verhalten*

11 In der angefochtenen Entscheidung heißt es, die Klägerinnen hätten sowohl in ihrer Praxis als auch im Rahmen konzerninterner Erörterungen eine Strategie entwickelt, die ein wettbewerbswidriges Ziel verfolgt oder eine wettbewerbswidrige Wirkung gehabt habe. Die Klägerinnen hätten sich bemüht, ihre beherrschende Stellung und

ihre Marktanteile zu behaupten, indem sie u. a. den Marktzugang verhindert, Wettbewerber durch Einschränkung ihrer Wachstumspotenziale kleingehalten und sie geschwächt und durch Übernahme oder mit anderen Mitteln ausgeschaltet hätten. Diese Strategie sei im Zeitraum von 1998 bis 2002 durch Abschluss von 49 Vereinbarungen zwischen den Klägerinnen und einer Reihe von Supermarktketten durchgeführt worden, mit denen Exklusivvereinbarungen, Vereinbarungen über individuell angepasste Abnahmeziele und Vereinbarungen über individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne mit Abnahmezielen getroffen worden seien.

12 Wenngleich die Vereinbarungen, Regelungen und Bedingungen im vorliegenden Fall unterschiedliche Merkmale wie z. B. ausdrückliche oder *de facto* bestehende Ausschließlichkeitsbestimmungen, Verpflichtungen oder Zusagen der Kunden zur Abnahme von Mengen, die einem erheblichen Teil ihres Gesamtbedarfs entsprechen, oder auf den Bedarf der Kunden abgestimmte rückwirkende Rabattpläne beinhaltet oder auch mehrere dieser Elemente kombiniert hätten, seien sie doch alle vor dem Hintergrund der allgemeinen Politik der Klägerinnen zu betrachten, die darauf ausgerichtet gewesen sei, den Markteintritt, den Zugang zum Markt und die Wachstumspotenziale bestehender oder potenzieller Wettbewerber zu verhindern und diese letztlich aus dem Markt zu drängen, um praktisch ein Monopol zu begründen.

13 Zunächst wird in der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass Ausschließlichkeitsverpflichtungen naturgemäß eine ausgrenzende Wirkung haben könnten, da sie vorschrieben, dass Kunden ihren gesamten Bedarf bzw. einen erheblichen Teil ihres gesamten Bedarfs bei einem beherrschenden Lieferanten deckten. Angesichts der beherrschenden Stellung der Klägerinnen und der Tatsache, dass diese Exklusivvereinbarungen über einen wesentlichen Teil der Gesamtnachfrage auf dem Markt geschlossen worden seien, schloss die Kommission daraus, dass diese von den Klägerinnen geschlossenen Exklusivvereinbarungen eine den Markt verzerrende ausgrenzende Wirkung hätten haben können und eine solche auch tatsächlich gehabt hätten. In dieser Sache lägen keine Umstände vor, die Exklusivvereinbarungen oder

ähnliche Regelungen ausnahmsweise rechtfertigen könnten, und die Klägerinnen hätten ihre Verhaltensweisen auch nicht mit Kosteneinsparungen begründet.

14 Sodann heißt es in der angefochtenen Entscheidung weiter, dass Nachlässe für individuell angepasste Abnahmemengen, die dem gesamten oder annähernd dem gesamten Bedarf des jeweiligen Kunden entsprächen, die gleiche Wirkung wie ausdrückliche Ausschließlichkeitsbestimmungen in dem Sinne hätten, dass sie den Kunden veranlassten, seinen Bedarf vollständig oder annähernd bei einem beherrschenden Lieferanten zu decken. Dies gelte auch für Treuerabatte, d. h. für Rabatte, die mit der Auflage gewährt würden, dass die Kunden ihren Bedarf vollständig oder annähernd vollständig bei einem beherrschenden Lieferanten deckten. Für den wettbewerbswidrigen Charakter der Vereinbarungen oder Bedingungen sei nicht entscheidend, ob die Mengenverpflichtungen absolut oder als Prozentsatz ausgedrückt würden. Die Abnahmeziele seien bei den von den Klägerinnen geschlossenen Vereinbarungen individuell angepasste Verpflichtungen gewesen, die unabhängig von der Größe des Kunden und vom Abnahmevolumen für jeden Kunden individuell festgelegt worden seien und dem vollständigen Bedarf der Kunden bzw. einem erheblichen Teil ihres Bedarfs entsprochen oder den bestehenden Bedarf sogar überschritten hätten. Darüber hinaus gehe die von den Klägerinnen verfolgte Politik der Bindung von Kunden, insbesondere von Schlüsselkunden, über Vereinbarungen, die darauf abzielten, Wettbewerber aus dem Markt auszuschließen und diesen keinerlei Wachstumspotenzial zu belassen, auch aus Dokumenten zur Strategie der Klägerinnen, zu den mit Kunden geführten Verhandlungen und zu den Angeboten, die sie ihren Kunden unterbreitet hätten, hervor. In Anbetracht der Beschaffenheit des Marktes für Leergutrücknahme-Systemlösungen und der besonderen Merkmale des Produkts selbst, insbesondere der Transparenz und des eher vorhersehbaren jährlichen Bedarfs der einzelnen Kunden hätten die Klägerinnen über die erforderliche Marktkenntnis für eine realistische Einschätzung des ungefähren Bedarfs der verschiedenen Kunden verfügt.

15 Außerdem bemerkte die Kommission zur Rabattpraxis in der angefochtenen Entscheidung, dass die Rabattpläne für jeden Kunden individuell angepasst worden seien und die Stufen auf den Gesamtbedarf oder einen großen Teil des Bedarfs jedes

Kunden abgestimmt gewesen seien. Sie seien ausgehend vom voraussichtlichen Bedarf des Kunden und/oder von zuvor erreichten Abnahmemengen festgelegt worden. Der Anreiz zur ausschließlichen oder fast ausschließlichen Abnahme von den Klägerinnen sei besonders stark gewesen, wenn Abnahmeziele wie die von den Klägerinnen vorgeschriebenen mit einem System kombiniert worden seien, bei dem der einzige überhaupt angebotene Bonus bzw. ein günstigerer Bonus für alle Einkäufe eines Kunden im Bezugszeitraum und nicht nur für das Umsatzvolumen, mit dem das vorgegebene Abnahmeziel überschritten worden sei, gewährt worden sei. Bei rückwirkenden Systemen habe für Kunden, die einmal begonnen hätten, ihren Bedarf bei den Klägerinnen zu decken — was angesichts der starken Marktposition der Klägerinnen sehr wahrscheinlich gewesen sei —, ein starker Anreiz bestanden, das Abnahmeziel zu erreichen, um den Anspruch auf einen Preisnachlass für alle ihre Einkäufe bei den Klägerinnen zu erwerben. Dieser Anreiz habe sich verstärkt, je näher die Kunden dem betreffenden Abnahmeziel gekommen seien. Die Kombination eines rückwirkenden Rabattsystems mit einem oder mehreren Abnahmezielen, die dem gesamten Bedarf eines Kunden oder zumindest einem großen Teil seines Bedarfs entsprochen hätten, habe einen erheblichen Anreiz dargestellt, sämtliche oder nahezu sämtliche benötigten Systeme von den Klägerinnen zu beziehen, und die mit dem Wechsel zu einem anderen Anbieter verbundenen Kosten künstlich erhöht, auch wenn es nur um geringe Stückzahlen gegangen sei. Nach der Rechtsprechung seien die in Rede stehenden Rabattpläne daher als die Kundenbindung fördernd und damit als Treuerabatte einzustufen.

16 Schließlich heißt es in der angefochtenen Entscheidung, dass, obwohl der Gerichtshof in den Rechtssachen, in denen die Urteile des Gerichts vom 30. September 2003, Michelin/Kommission (T-203/01, Slg. 2003, II-4071, im Folgenden: Urteil Michelin II, Randnr. 239), und vom 17. Dezember 2003, British Airways/Kommission (T-219/99, Slg. 2003, II-5917, Randnr. 293), ergangen seien, entschieden habe, dass zur Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG der Nachweis genüge, dass das missbräuchliche Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung darauf gerichtet sei, den Wettbewerb zu beschränken, anders ausgedrückt, dass das Verhalten eine solche Wirkung haben könne, die Kommission ihre Untersuchung durch eine Prüfung der wahrscheinlichen Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen auf den RVM-Markt vervollständigt habe. Dazu heißt es in der angefochtenen Entscheidung, dass der Marktanteil der Klägerinnen während des gesamten untersuchten Zeitraums, d. h. von 1998 bis 2002, auf allen fünf einzelstaatlichen Märkten verhältnismäßig stabil geblieben sei. Gleichzeitig sei die Position ihrer Konkurrenten eher schwach

und instabil geblieben. Ein erfolgreicher Wettbewerber, der Beschwerdeführer, sei im Jahr 2003 aus dem Markt ausgeschieden, nachdem er im Jahr 2001 auf dem deutschen Markt einen Anteil von 18 % erzielt habe. Andere konkurrierende Unternehmen, die das Potenzial und die Fähigkeit, größere Marktanteile zu erringen, unter Beweis gestellt hätten, z. B. Halton und Eleiko, seien von den Klägerinnen durch Übernahme ausgeschaltet worden. Außerdem habe sich die in der Zeit von 1998 bis 2002 von den Klägerinnen verfolgte wettbewerbswidrige Strategie auf die gebundenen Marktanteile und die Umsätze der Marktteilnehmer ausgewirkt. Außerdem hätten einige Kunden nach Ablauf ihrer Exklusivvereinbarungen mit den Klägerinnen begonnen, mehr Produkte von Wettbewerbern zu beziehen. Die Verhaltensweisen der Klägerinnen hätten nicht nur keine Effizienzgewinne zur Folge gehabt, die sie hätten rechtfertigen können, sondern seien auch mit keinerlei Vorteilen für die Verbraucher verbunden gewesen. Die Preise der RVM der Klägerinnen seien auch nach einer Umsatzsteigerung nicht zurückgegangen, sondern hätten stattdessen im untersuchten Zeitraum stagniert oder seien sogar noch gestiegen.

IV — *Geldbuße*

17 In der angefochtenen Entscheidung wird festgestellt, dass bei der Beurteilung der Schwere des von den Klägerinnen begangenen Missbrauchs zu berücksichtigen sei, dass sie die fraglichen Verhaltensweisen bewusst als Teil ihrer wettbewerbswidrigen Politik angewandt hätten, und darüber hinaus der räumliche Umfang des Missbrauchs, der das Gebiet von fünf EWR-Staaten — Deutschland, die Niederlande, Österreich, Schweden und Norwegen — umfasst habe. Umgekehrt sei ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Verstoß nicht in jedem der fraglichen einzelstaatlichen Märkte immer den gesamten Untersuchungszeitraum umfasst habe und dass auf jedem einzelstaatlichen Markt die Intensität des Verstoßes im Lauf der Zeit variiert haben könne.

18 Im 394. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ist insbesondere aufgeführt, dass sich der Verstoß auf folgende Gebiete und Zeiträume beziehe:

— Deutschland: 1998–2002,

— Niederlande: 1998–2002,

— Österreich: 1999–2001,

— Schweden: 1999–2002,

— Norwegen: 1998–2001.

19 Die Kommission war der Ansicht, dass die Zuwiderhandlung als schwerwiegend einzustufen sei, und setzte den Grundbetrag der Geldbuße auf 16 Mio. Euro fest, wobei sie sich auf den Fünfjahreszeitraum von 1998 bis 2002 stützte. Der Ausgangsbetrag

der Geldbuße wurde für jedes volle Jahr des Verstoßes um 10 % erhöht. Schließlich ist in der angefochtenen Entscheidung angegeben, dass erschwerende oder mildernde Umstände nicht vorgelegen hätten.

20 Im verfügenden Teil der angefochtenen Entscheidung heißt es:

„*Artikel 1*

[Die Klägerinnen] haben durch Einsatz einer wettbewerbswidrigen Strategie auf den einzelstaatlichen Märkten für [RVM] in [Deutschland, den Niederlanden, Österreich, Schweden und Norwegen] im Zeitraum 1998–2002 gegen Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens verstoßen, indem Exklusivvereinbarungen abgeschlossen und individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne angewendet wurden, wodurch der Wettbewerb auf den Märkten ausgeschlossen wurde.

Artikel 2

Wegen der vorstehend genannten Zuwiderhandlung ist gegen [die Klägerinnen] gesamtschuldnerisch eine Geldbuße von 24 Mio. Euro festzusetzen.

…“

Verfahren und Anträge der Parteien

21 Mit Klageschrift, die am 14. Juni 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben.

22 Im Zuge einer Änderung in der Besetzung der Kammern des Gerichts ist der Berichterstatter der Fünften Kammer zugeteilt worden, der die vorliegende Rechtssache demzufolge zugewiesen worden ist.

23 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen. In der Sitzung vom 14. Januar 2010 haben die Parteien mündlich verhandelt und mündlich gestellte Fragen des Gerichts beantwortet.

24 Die Klägerinnen beantragen,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— hilfsweise, die Geldbuße für nichtig zu erklären oder erheblich herabzusetzen;

— der Kommission die Kosten einschließlich der Kosten der Klägerinnen aufzuerlegen, die ihnen dadurch entstehen, dass sie zur Sicherung ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Geldbuße eine Bankgarantie vorzulegen haben.

25 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

26 Die Klägerinnen machen sechs Klagegründe geltend. Die ersten fünf sind im Wesentlichen auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung gerichtet, und der sechste auf Nichtigerklärung oder Herabsetzung der Geldbuße. Mit dem ersten Klagegrund wird geltend gemacht, dass die Kommission offensichtlich unrichtige und nicht vertrauenswürdige Beweise verwendet habe, um festzustellen, dass die Klägerinnen eine Verdrängungsstrategie angewandt hätten. Mit dem zweiten Klagegrund wird vorgetragen, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie davon ausgegangen sei, dass die Verhaltensweisen der Klägerinnen geeignet gewesen seien, den Wettbewerb auszuschließen, und sie habe keine Begründung gegeben. Mit dem dritten Klagegrund wird geltend gemacht, die Kommission habe bei der Beurteilung der Frage, ob der Wettbewerb durch die genannten Verhaltensweisen tatsächlich ausgeschlossen worden sei, offensichtliche Fehler begangen. Der vierte Klagegrund betrifft einen offensichtlichen Rechtsfehler bei der Qualifizierung der Verhaltensweisen der Klägerinnen als *per se* rechtswidrig. Mit dem fünften Klagegrund wird geltend gemacht, die Kommission habe mit ihrer Ansicht, dass unverbindliche Verpflichtungen gegen Art. 82 EG verstoßen könnten, einen offensichtlichen Fehler begangen. Mit dem sechsten Klagegrund schließlich wird ein Verstoß gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung bei der Verhängung der Geldbuße gerügt.

V — *Zu den Anträgen auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung*

A — *Erster Klagegrund: Verwendung offensichtlich unrichtiger und nicht vertrauenswürdiger Beweise zur Feststellung der Verdrängungsstrategie sowie zum Nachweis des Bestehens und zur Feststellung des Inhalts bestimmter Vereinbarungen zwischen den Klägerinnen und ihren Kunden*

27 Dieser Klagegrund gliedert sich in zwei Teile. Die Klägerinnen machen erstens geltend, die angefochtene Entscheidung stütze sich für den Nachweis, dass sie eine Strategie entwickelt hätten, um den Wettbewerb auszuschließen, auf nicht vertrauenswürdige Beweise. Zweitens stütze sich die angefochtene Entscheidung zum Nachweis des Bestehens und des Inhalts von mindestens 26 der 49 Vereinbarungen, auf die diese Entscheidung verweise, auf unrichtige und nicht vertrauenswürdige Beweise.

1. Erster Teil: Fehlen vertrauenswürdiger Beweise zum Nachweis einer Verdrängungsstrategie

a) Vorbringen der Parteien

28 Die Klägerinnen wenden sich erstens dagegen, dass die Kommission ihre interne Korrespondenz als Beweis verwendet habe. Die von der Kommission zusammengetragenen Unterlagen stünden zueinander in keinem Zusammenhang und seien völlig

aus ihrem Zusammenhang gerissen. Außerdem habe die Kommission Beweise unberücksichtigt gelassen, die ganz im Gegenteil zeigten, dass die Klägerinnen die Absicht gehabt hätten, mit ihren Konkurrenten normalen Wettbewerb zu betreiben. Die angefochtene Entscheidung lasse Unterlagen unberücksichtigt, in denen ihre Absicht zum Ausdruck komme, rechtmäßige Wettbewerbsmethoden anzuwenden.

29 Zweitens stellen die Klägerinnen fest, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht geprüft habe, ob der Tomra-Konzern zwischen 1998 und 2002 auf dem Markt für RVM erfolgreich gewesen sei, denn von 1997 bis 2001 sei er der einzige Anbieter von RVM mit einer „neuen, revolutionären Technologie" gewesen. Dieser Fehler sei dazu angetan, zur Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung zu führen: Der Wettbewerbsvorteil der Klägerinnen sei ihre Technologie, und aufgrund dieses Vorteils hätten sie sich entschlossen, auf dem Markt tätig zu werden.

30 Drittens vollführe die Kommission, indem sie die angeblich wettbewerbswidrigen Vereinbarungen selbst als Beweis einer Verdrängungsstrategie anführe, einen Zirkelschluss, denn sie erwähne an anderen Stellen in der angefochtenen Entscheidung mehrfach ihre Verdrängungsstrategie zum Nachweis dafür, dass eben diese Vereinbarungen wettbewerbswidrig seien. Demzufolge könnten diese Vereinbarungen nicht als Beweis einer Verdrängungsstrategie herangezogen werden. Selbst wenn die Kommission Beispiele für Vereinbarungen hätte nennen können, die gegen Art. 82 EG verstießen, hätte sie noch immer keine Erklärung dafür geliefert, in welcher Weise dieser Umstand eine unternehmensweite Strategie bestätige, zwischen 1998 und 2002 den Wettbewerb auszuschalten.

31 Viertens tragen die Klägerinnen vor, dass die Kommission einerseits in der angefochtenen Entscheidung ihre Patentverletzungsverfahren und ihre Übernahmen nicht als

Teil der Zuwiderhandlung ansehe, andererseits aber davon ausgehe, dass diese Verfahren und Übernahmen Faktoren seien, die die Verdrängungsstrategie veranschaulichten. Die Kommission habe jedoch nicht den geringsten Beweis dafür vorgelegt, dass die Maßnahmen der Klägerinnen zum Schutz ihrer Patente oder ihre Kooperation mit anderen Gesellschaften oder deren Übernahme eine Verdrängungsstrategie veranschaulichten. Insbesondere könne nach ständiger Rechtsprechung, wonach das Bestehen gewerblicher Schutzrechte dem Wettbewerbsrecht nicht zuwiderlaufe, sofern es nicht schikanös sei, der Versuch, ein Patent oder ein anderes gewerbliches Schutzrecht vor den nationalen Gerichten durchzusetzen, nicht gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht verstoßen.

32 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

b) Würdigung durch das Gericht

33 Zunächst ist festzustellen, dass die Erwägungsgründe 97 ff. der angefochtenen Entscheidung eine Zusammenfassung dessen enthalten, was die Kommission als wettbewerbswidrige Strategie der Klägerinnen angesehen hat. Darin heißt es insoweit:

„Die Strategie [des Tomra-Konzerns] beruhte auf einer Politik, die darauf ausgerichtet war, die beherrschende Stellung und den Marktanteil des Unternehmens durch folgende Maßnahmen zu behaupten: … Verhinderung des Marktzugangs, … Kleinhalten von Wettbewerbern durch Einschränkung ihrer Wachstumspotenziale und letztlich … Schwächung und Ausschaltung der Wettbewerber (z. B. durch Übernahme). Dies gilt insbesondere für die Wettbewerber, von denen angenommen wurde, dass sie sich zu ernsthafteren Konkurrenten entwickeln könnten. Um dieses Ziel

zu erreichen, wandte [der Tomra-Konzern] verschiedene wettbewerbsschädigende Praktiken an, wie z. B. Exklusivvereinbarungen und Vereinbarungen über einen bevorzugten Lieferantenstatus sowie Vereinbarungen mit individualisierten Mengenverpflichtungen oder individualisierten nachträglichen Rabattplänen."

34 Weiter heißt es in der angefochtenen Entscheidung: „Die Gesamtstrategie [des Tomra-Konzerns] wird nicht nur durch die verschiedenen Praktiken der Gruppe bestätigt, sondern wurde auch bei verschiedenen Gelegenheiten innerhalb der Gruppe ausführlich diskutiert (in Meetings und Konferenzen sowie im Schriftverkehr, z. B. in E-Mails)."

35 Es ist daher festzustellen, dass die Kommission nach Erwähnung der verschiedenen von den Klägerinnen angewandten wettbewerbswidrigen Praktiken zu Recht die internen Unterlagen der Klägerinnen geprüft hat. Diese Unterlagen können einen Hinweis darauf enthalten, ob der Ausschluss des Wettbewerbs beabsichtigt war, oder im Gegenteil für die untersuchten Praktiken eine andere Erklärung nahelegen. Im vorliegenden Fall konnte die Kommission anhand des internen Schriftverkehrs der Klägerinnen deren Praktiken in ihren Zusammenhang stellen und ihre eigene Beurteilung dieser Praktiken untermauern. Hinzu kommt, dass die Schlussfolgerungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung nie auf nur dem einen oder anderen Dokument für sich allein beruhen, sondern auf einer ganzen Serie verschiedener Gesichtspunkte.

36 Was erstens die Behauptung anbelangt, die angefochtene Entscheidung vermittele den Eindruck, dass die Kommission Unterlagen unberücksichtigt gelassen habe, in denen die Absicht der Klägerinnen zum Ausdruck komme, rechtmäßige Wettbewerbsmethoden anzuwenden, ist zu bemerken, dass es völlig normal ist, dass die angefochtene Entscheidung hauptsächlich das wettbewerbswidrige Verhalten der Klägerinnen erwähnt und nicht ihr rechtmäßiges Vorgehen, da die Kommission gerade

dieses Verhalten nachweisen musste. Im Übrigen wird in der angefochtenen Entscheidung nicht verschwiegen, dass in einigen internen Unterlagen der Klägerinnen auch andere, völlig legitime Mittel genannt werden, Wettbewerb zu treiben (vgl. z. B. 100. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

37 Zweitens ist zu dem behaupteten technologischen Vorsprung der Klägerinnen festzustellen, dass ein Hinweis auf diesen Vorsprung in der angefochtenen Entscheidung keinen Einfluss auf die Schlussfolgerungen der Kommission gehabt hätte. Die Klägerinnen haben nämlich nicht dargetan, inwiefern die von ihnen entwickelte Technologie ihre Praktiken hätte rechtfertigen können. Im Übrigen, wenn diese Technologie der ihrer Konkurrenten tatsächlich derart überlegen wäre, dass die Kunden deren Produkte keinesfalls gekauft hätten, ließe sich die Verwendung von Exklusivvereinbarungen, Mengenverpflichtungen und sonstigen individuell angepassten Rabattplänen noch schwerer rechtfertigen.

38 Drittens ist zu dem Zirkelschluss, dem die Kommission in der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf den Zusammenhang zwischen den wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und der Verdrängungsstrategie erlegen sein soll, zu bemerken, dass nach ständiger Rechtsprechung der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ein objektiver Begriff ist, der die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung erfasst, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die sich von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Wirtschaftsteilnehmer unterscheiden (Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 91, und Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission, T-210/01, Slg. 2005, II-5575, Randnr. 549).

39 Gemäß dieser Rechtsprechung hat die Kommission in den Erwägungsgründen 97 ff. der angefochtenen Entscheidung dargetan, dass die in ihrem Kontext geprüften Praktiken der Klägerinnen in Verbindung mit einer Reihe weiterer Faktoren einschließlich der internen Unterlagen der Klägerinnen geeignet waren, den Wettbewerb auszuschließen. Demzufolge hat die Kommission entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen keineswegs ausschließlich auf deren Absicht oder Strategie abgestellt, um ihre Schlussfolgerung in Bezug auf einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht zu rechtfertigen.

40 Hinsichtlich der Patentverletzungsverfahren und der Übernahmen der Klägerinnen genügt der Hinweis auf die in den Erwägungsgründen 106 und 107 der angefochtenen Entscheidung enthaltene Bemerkung, wonach diese Praktiken nicht unter den Missbrauch einer beherrschenden Stellung fielen. Es handelt sich also ausschließlich um Angaben zum Sachverhalt, die es ermöglichen, die Praktiken der Klägerinnen in ihren Kontext zu stellen, aber keinen Einfluss auf die Feststellung der Zuwiderhandlung haben.

41 Der erste Teil des ersten Klagegrundes ist daher zurückzuweisen.

2. Zweiter Teil: Verwendung unrichtiger und nicht vertrauenswürdiger Beweise zum Nachweis des Bestehens und zur Feststellung des Inhalts bestimmter Vereinbarungen zwischen den Klägerinnen und ihren Kunden

42 Dieser Teil lässt sich in vier Teile untergliedern. Der erste betrifft die Exklusivvereinbarungen vor 1998, der zweite die Vereinbarungen, in denen die Klägerinnen als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant" bezeichnet wurden, der dritte Vereinbarungen über individuell angepasste Mengen und individuell angepasste

rückwirkende Rabattpläne und der vierte schließlich einen Teil der — nach Ansicht der Klägerinnen von der Kommission zusammenhanglos beurteilten — Verträge in Bezug auf vier der fünf in der angefochtenen Entscheidung untersuchten Länder.

a) Exklusivvereinbarungen vor 1998

Vorbringen der Parteien

43 Die Klägerinnen machen geltend, dass 9 der 21 Exklusivvereinbarungen vor dem von der angefochtenen Entscheidung erfassten Zeitraum (1998–2002) geschlossen worden seien und daher innerhalb dieses Zeitraums nicht zur Verdrängung von Wettbewerbern beigetragen haben könnten. Demzufolge hätten diese neun Vereinbarungen in der angefochtenen Entscheidung nicht erwähnt werden dürfen und auch von der Berechnung der Geldbuße ausgenommen sein müssen.

44 Auch wenn die Kommission in der Klagebeantwortung behaupte, sie habe einige dieser Vereinbarungen bei ihrer Beurteilung unberücksichtigt gelassen, stelle sich die Frage, weshalb sie im 296. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung so aufgeführt seien, als ob sie relevant gewesen seien.

45 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

Würdigung durch das Gericht

46 Es ist festzustellen, dass sich neun der Exklusivvereinbarungen (nämlich die Vereinbarungen mit AS Butikkdrift für 1995 und 1996, Kiwi Minipris Norge für 1996, Køff Hedmark für 1996, Rema 1000 für 1996, AKA/Spar Norge für 1997, Rewe Wiesloch und Rewe Hungen für 1997, De Boer Unigro für 1997 und Samenwerkende van den Broek Bedrijven für 1997), die im 296. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung als gegen Art. 82 EG und Art. 54 des EWR-Abkommens verstoßende Vereinbarungen genannt werden, tatsächlich auf einen Zeitraum beziehen, der vor dem von der angefochtenen Entscheidung erfassten Zeitraum (1998–2002) liegt. Die Kommission hat daher diese Vereinbarungen in diesem Erwägungsgrund offenkundig fehlerhaft erwähnt, was die Kommission in ihren Schriftsätzen auch selbst einräumt.

47 Jedoch ist zu bemerken, dass zum einen bei der Berechnung der Geldbuße kein vor 1998 liegender Sachverhalt berücksichtigt wurde und zum anderen die Kommission von den Klägerinnen unwidersprochen vorträgt, dass sie die Vereinbarungen, die vor 1998 gegolten hätten, in ihre Beurteilung des Teils der Nachfrage, der von den Wettbewerbern der Klägerinnen nicht gewonnen werden konnte, nie einbezogen habe und dass daher die Feststellungen zu der von den Klägerinnen praktizierten Verdrängungsstrategie von diesen neun Vereinbarungen völlig unabhängig seien.

48 Eine Gesamtbetrachtung der angefochtenen Entscheidung beseitigt insoweit jede Widersprüchlichkeit (vgl. z. B. die Erwägungsgründe 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 und 418 der angefochtenen Entscheidung) und ergibt klar, dass die Kommission zu keiner Zeit irgendeine vor 1998 liegende Zuwiderhandlung berücksichtigt hat. Demzufolge ist diese Rüge zurückzuweisen.

b) Vereinbarungen, in denen die Klägerinnen als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet wurden

Vorbringen der Parteien

49 Die Klägerinnen behaupten, die Kommission habe Vereinbarungen, mit denen sich der Kunde verpflichtet habe, sie als „bevorzugten Lieferanten, Hauptlieferanten oder ersten Lieferanten“ zu betrachten, „automatisch“ als Exklusivvereinbarungen eingestuft, obwohl diese Begriffe zu unbestimmt seien, als dass sie vertragsrechtlich als ausschließend eingestuft werden könnten. Außerdem habe die Kommission die Vereinbarungen als ausschließend angesehen, obwohl die betreffenden Kunden während der Laufzeit des angeblichen Exklusivvertrags RVM bei Konkurrenten der Klägerinnen gekauft hätten und eben diese Kunden erklärt hätten, dass die Vereinbarungen tatsächlich nicht ausschließend gewesen seien.

50 Die Kommission habe es in der angefochtenen Entscheidung versäumt, zu prüfen, ob nach dem nationalen Vertragsrecht ein durchsetzbares Ausschließlichkeitsrecht entstanden sei. Die angefochtene Entscheidung enthalte keine Prüfung der Verträge nach dem nationalen Recht. In der angefochtenen Entscheidung und den Auskunftsersuchen, die die Kommission vor Erlass der Entscheidung übermittelt habe, würden vage Abmachungen, die keine bindenden und durchsetzbaren vertraglichen Verpflichtungen begründeten, durchsetzbaren förmlichen Verträgen gleichgestellt. Dies wäre zwar im Kontext einer Absprache im Sinne von Art. 81 EG, nicht jedoch im Rahmen einer Exklusivvereinbarung im Sinne von Art. 82 EG denkbar. Sofern die Einhaltung der Exklusivverpflichtung nach dem nationalen Vertragsrecht nicht durchsetzbar sei, verhindere sie weder, dass ein Wettbewerber an den Kunden verkaufe, noch, dass der Kunde das Angebot annehme. Außerdem könne sie keine abschreckende Wirkung *ex ante* auf die Kunden haben.

51 Darüber hinaus stütze die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ihre Feststellungen zum vertraglichen Charakter der Unterlagen auf irrelevante Beweise, z. B. interne Memoranden der Klägerinnen, Pressemitteilungen oder den Jahresbericht des Tomra-Konzerns, bei denen es sich um einseitige Erklärungen des Konzerns handele, denen sich der Kunde nicht angeschlossen habe. Die Kommission habe nicht geprüft, welche Beweiskraft derartigen Erklärungen nach dem geltenden nationalen Vertragsrecht zukomme.

52 Schließlich machen die Klägerinnen geltend, dass die Vereinbarungen mit den beiden Einkaufsgemeinschaften Superunie (2001 in den Niederlanden geschlossene Vereinbarung) und ICA/Hakon (für den Zeitraum 2000–2002 in Schweden und Norwegen geschlossene Vereinbarung) keine rechtliche Verpflichtung für deren Mitglieder vorsähen, RVM nur von ihnen zu kaufen, und es gebe keinen Beweis dafür, dass diese Vereinbarungen einen starken „Druck ausgeübt oder einen starken Anreiz" dargestellt hätten, dass die unabhängigen Einzelhändler alle ihre RVM bei ihnen kauften.

53 Vor allem was die Vereinbarung mit Superunie angehe, enthalte die angefochtene Entscheidung keinen Beweis dafür, dass diese Vereinbarung die unabhängigen Einzelhandelsgeschäfte, die Mitglied von Superunie seien, habe verpflichten können, 130 RVM bei den Klägerinnen zu kaufen. Die Kommission habe in diesem Zusammenhang eher die Beweislast umgekehrt, indem sie argumentiert habe, dass es „keinen Beweis dafür [gebe], dass sich die einzelnen Mitglieder nicht [an die Vereinbarung] gebunden gefühlt hätten". Die Kommission habe nicht versucht, darzulegen, weshalb die Mitglieder, wenn sie mit einem Konkurrenten der Klägerinnen ein besseres Geschäft hätten abschließen können, es trotzdem vorgezogen hätten, gemäß einer unverbindlichen Vereinbarung, die mit der Zentrale ihrer Organisation getroffen worden sei, bei ihnen zu kaufen.

54 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

Würdigung durch das Gericht

55 Zunächst ist der Behauptung der Klägerinnen zu widersprechen, die Kommission habe die Vereinbarungen, mit denen sich die Kunden verpflichtet hätten, die Klägerinnen als „bevorzugten Lieferanten, Hauptlieferanten oder ersten Lieferanten" zu betrachten, „automatisch" als Exklusivvereinbarungen eingestuft. Die Erwägungsgründe 114 bis 122 und 286 ff. der angefochtenen Entscheidung belegen insofern das Gegenteil, als darin die Betrachtungsweise und die diesbezüglichen Feststellungen der Kommission eingehend erläutert werden.

56 Außerdem, auch wenn einige Kunden in die Verträge über den „bevorzugten Lieferanten" eine Klausel aufnehmen wollten, die es ihnen erlaubte, zu Probezwecken Konkurrenzgeräte zu kaufen, unterstreicht dies die Schlussfolgerung, dass diese Verträge als Exklusivverträge gedacht waren und die Möglichkeit, Konkurrenzgeräte zu kaufen, eine Ausnahme war, die auf das Ausprobieren dieser Geräte beschränkt war.

57 Überdies hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Verträge über den „bevorzugten Lieferanten" aufgrund der zum Parteiwillen vorliegenden Beweise als Exklusivverträge eingestuft. Diese Beweise zeigen, dass die Verträge tatsächlich ausschließlich sein sollten und auch so aufgefasst wurden, unabhängig von der Frage ihrer Durchsetzbarkeit nach dem nationalen Vertragsrecht.

58 Im Vertrag mit Royal Ahold z. B. wird der Tomra-Konzern als „Hauptlieferant" bezeichnet. Der Präsident der Tomra Systems ASA hatte jedoch bei den Verhandlungen mit diesem Kunden Folgendes erklärt (vgl. 139. Erwägungsgrund und Fn. 267 der angefochtenen Entscheidung):

„Wir würden es daher bevorzugen, wenn [der Tomra-Konzern] als ‚ausschließlicher' Erbringer jeglicher Dienstleistungen in Verbindung mit [RVM] für Ahold benannt

würde. Andere Begriffe als "ausschließlich könnten gefunden werden, die ebenfalls die zugrunde liegende Absicht der Vertragsparteien zum Ausdruck bringen würden. Aber unabhängig von der Wortwahl bedeutet der Deal, so wie wir ihn die ganze Zeit diskutiert haben, dass [der Tomra-Konzern] das Recht erhält, … Systeme in allen weiteren Ladengeschäften, die [RVM] benötigen, und … nach Ablauf der bestehenden Vereinbarungen in allen Ladengeschäften aufzustellen, die gegenwärtig von einem anderen Anbieter von [RVM] betreut werden.

59 Zum Vorbringen der Klägerinnen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung den ausschließlichen Charakter der Verträge nicht nach den geltenden nationalen Rechtsvorschriften geprüft habe, ist zu bemerken, dass es für den Nachweis, dass es sich bei den Praktiken eines Unternehmens in beherrschender Stellung um eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG handelt, nicht erforderlich ist, dass den Käufern mit diesen eine förmliche Verpflichtung auferlegt wird. Es genügt, wenn den Kunden mit diesen Praktiken ein Anreiz geboten wird, nicht zu konkurrierenden Anbietern zu wechseln und ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil desselben ausschließlich bei dem genannten Unternehmen zu beziehen (vgl. in diesem Sinne Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnrn. 89 und 90).

60 Insoweit ist festzustellen, dass der Tomra-Konzern in den in Rede stehenden Vereinbarungen nicht nur als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant" des jeweiligen Kunden bezeichnet wurde, sondern dass diese Vereinbarungen auch Mengenverpflichtungen und gestaffelte rückwirkende Rabatte vorsahen, die an den Kauf bestimmter Mengen geknüpft waren. Beispiele für diese Art von Vereinbarungen sind diejenigen für die Jahre 2000 bis 2002 mit dem niederländischen Konzern Royal Ahold und mit ICA/Hakon/Ahold für Schweden und Norwegen.

61 Schließlich ist zu den zwischen den Klägerinnen und Einkaufsgemeinschaften wie Superunie und ICA/Hakon geschlossenen Vereinbarungen zum einen zu bemerken,

dass die Klägerinnen nicht bestritten haben, dass diese Vereinbarungen für die Einkaufsgemeinschaften, die sie unterzeichnet hatten, bindend waren, und zum anderen, dass die Frage, ob sie auch Einfluss auf das Kaufverhalten der Mitglieder dieser Gemeinschaften hatten, nicht von einer förmlichen Prüfung abhängt.

62 Wie die Kommission bemerkt, bedeutet nämlich, wenn die ausgehandelten Konditionen davon abhängen, dass die Zentralorganisation insgesamt Abnahmeziele erreicht, das Aushandeln eines derartigen Vertrags zwangsläufig, dass dieser den Mitgliedern der Organisation einen Anreiz bietet, Käufe zu tätigen, um das gesetzte Ziel zu erreichen.

63 Im Übrigen zeigt die Tatsache, dass das im Vertrag mit ICA Ahold/Hakon festgelegte Abnahmeziel erreicht wurde (vgl. 171. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), inwieweit die Zentraleinkaufsorganisation auf das Verhalten der unabhängigen Einzelhändler Einfluss nehmen konnte.

64 Außerdem waren in der Vereinbarung mit Superunie ausdrücklich jedes einzelne Mitglied und die Zahl der Geräte genannt, die jedes Mitglied kaufen sollte.

65 Schließlich weist die Kommission zu Recht darauf hin, dass es in den Akten tatsächlich mehrere Hinweise dafür gebe, dass die Einhaltung der Vereinbarung streng überwacht und auf die unabhängigen Einzelhändler Druck ausgeübt worden sei.

66 Dazu ist z. B. auf das Schreiben von Tomra Europe an ICA Ahold vom 16. Februar 2001 zur Vereinbarung vom 13. Oktober 2000 zu verweisen, in dem sich die Klägerinnen besorgt über den Rhythmus der Käufe von ICA im Rahmen der Vereinbarung äußerten und in dem daran erinnert wird, dass ICA „zugesagt hat, auf zentraler Ebene

ihr Bestes zu tun, um [den Tomra-Konzern] in ihrem gesamten Verkaufsstellennetz zu unterstützen und ihre Franchisenehmer zu veranlassen, den Austausch alter Geräte voranzutreiben und diese Vereinbarung zu 100 % einzuhalten". Weiter heißt es darin, dass die zentrale Unterstützung durch ICA „bisher offensichtlich nicht effizient war" und dass die Mitteilung der nach der Vereinbarung bestehenden Anreize durch ICA an ihre Franchisenehmer nicht ausreichend gewesen sei. Tomra Europe forderte ICA folglich auf, dringend Maßnahmen zu ergreifen, um den Plan vereinbarungsgemäß zu erfüllen.

67 Nach alledem ist diese Rüge der Klägerinnen daher zurückzuweisen.

c) Vereinbarungen über die individuell angepassten Mengen und die individuell angepassten rückwirkenden Rabattpläne

Vorbringen der Parteien

68 Die Klägerinnen machen geltend, dass nicht im Geringsten erwiesen sei, dass sie in der Lage gewesen wären, den jeweiligen Bedarf des Kunden genau zu veranschlagen.

69 Erstens räume die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ein, dass die Klägerinnen von ihren Kunden nicht über den Umfang ihres gesamten oder nahezu gesamten Bedarfs an RVM in dem vertraglich erfassten Zeitraum informiert worden seien.

70 Zweitens, auch wenn die Nachfrage nach RVM, wie in der angefochtenen Entscheidung festgestellt worden sei, nicht rückläufig und unregelmäßig gewesen sei, habe die Zahl der von einem Kunden im Vorjahr gekauften RVM es den Klägerinnen nicht ermöglichen können, den gesamten oder nahezu gesamten Bedarf dieses Kunden im nächsten Jahr zu beurteilen.

71 Außerdem wenden sich die Klägerinnen gegen die Behauptung der Kommission, dass der Bedarf jedes einzelnen Kunden leicht vorhersehbar sei, „da er durch die Einführung von Pflichtpfandsystemen geschaffen oder gesteigert worden ist“. Dazu sei zu bemerken, dass keiner der fünf Staaten, in denen es zu den behaupteten Verstößen gekommen sein solle, in der Zeit von 1998 bis 2002 ein Pflichtpfandsystem eingeführt habe.

72 Drittens habe die Kommission indirekt eingeräumt, dass es den Klägerinnen nicht möglich gewesen sei, den gesamten oder nahezu gesamten Bedarf ihrer Kunden an RVM zu beurteilen, indem sie in der gesamten angefochtenen Entscheidung sämtliche Zahlen, die sich direkt oder indirekt auf die in der Vergangenheit getätigten jährlichen RVM-Käufe bezögen, als Geschäftsgeheimnisse geschwärzt hätten.

73 Schließlich machen die Klägerinnen geltend, dass es selten gewesen sei, dass die Mengenverpflichtungen und -ziele mit den tatsächlichen Käufen der Kunden übereingestimmt hätten. Die tatsächlichen Käufe seien entweder sehr viel niedriger oder sehr viel höher als die behaupteten Mengenverpflichtungen gewesen, da die Kunden auch bei ihren Wettbewerbern RVM gekauft hätten. Als Beleg dafür legen sie einen von Wirtschaftswissenschaftlern erstellten Bericht vor, in dem die von jedem relevanten Kunden tatsächlich getätigten Käufe aufgeführt sind und mit den behaupteten Mengenverpflichtungen verglichen werden.

74 Nach Ansicht der Klägerinnen zeigen die empirischen Ergebnisse dieses Berichts, dass die tatsächlichen Käufe von RVM regelmäßig höher gewesen seien als die

vertraglich vorgesehenen Mengen. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Klägerinnen eine „revolutionäre Technologie" hätten anbieten können, über die die Kunden in ihren Verkaufsstellen unbedingt hätten verfügen wollen. Dies stehe jedoch nicht im Einklang mit der angefochtenen Entscheidung (vgl. 123. Erwägungsgrund), worin es heiße, dass die in Aussicht genommenen Käufe „vollständig oder nahezu vollständig" mit der Zahl von RVM übereingestimmt hätten, die der Kunde letztlich innerhalb der Vertragsdauer gekauft habe.

75 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

Würdigung durch das Gericht

76 In Bezug auf die individuell angepassten Mengenverpflichtungen und die individuell angepassten rückwirkenden Rabattpläne machen die Klägerinnen geltend, dass durch nichts erwiesen sei, dass es ihnen im Untersuchungszeitraum möglich gewesen sei, den Bedarf der Kunden an RVM zutreffend zu beurteilen. Die Rechtswidrigkeit dieser Art von Maßnahmen hänge aber gerade von der Fähigkeit des Lieferanten ab, den Bedarf der Kunden abzuschätzen.

77 Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung tatsächlich festgestellt hat, dass die Mengenverpflichtungen und die Rabattpläne für jeden Kunden individuell angepasst worden seien und sich die Rabattstufen auf den gesamten Bedarf eines Kunden oder einen großen Teil seines Bedarfs bezogen hätten (vgl. z. B. 319. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

78 Es lässt sich daher behaupten, wie die Klägerinnen dies tun, dass die angefochtene Entscheidung bezüglich der darin enthaltenen Argumentation mit den Mengenverpflichtungen und Preisnachlassplänen darauf beruhe, dass die Klägerinnen in der Lage gewesen seien, diese Art von Vereinbarungen in Kenntnis des Bedarfs jedes Kunden individuell anzupassen. Die Klägerinnen argumentieren damit, dass sie in Wirklichkeit nicht fähig gewesen seien, den Bedarf der Kunden genau zu beurteilen, und deshalb könne die Kommission nicht von individuell angepassten Vereinbarungen sprechen. Es ist daher zu prüfen, ob die Kommission in dieser Hinsicht einen Fehler begangen hat.

79 Erstens ist festzustellen, dass der Kunde manchmal seinen künftigen Bedarf prognostiziert hat, wie z. B. im Rahmen der Vereinbarung mit Rimi Svenska. Außerdem machen die Klägerinnen in der Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte geltend, dass es während der Vertragsverhandlungen „normal und erforderlich [war], dass beide Parteien eine ungefähre Vorstellung von der Menge, d. h. von der Zahl der Einheiten, hatten, für die der Vertrag gelten konnte".

80 Zweitens ist die Behauptung der Klägerinnen unzutreffend, die Kommission habe festgestellt, dass die Ziele allein anhand der in der Vergangenheit getätigten Käufe festgelegt worden seien. Die Kommission ist vielmehr in der angefochtenen Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass in Anbetracht der Merkmale des Marktes für RVM der Bedarf jedes einzelnen Kunden verhältnismäßig leicht vorherzusehen gewesen sei. Die Klägerinnen konnten sich für den künftigen Bedarf ihrer Kunden auf verschiedene Gesichtspunkte stützen, und zwar auf die eigenen Angaben der Kunden, die von den Kunden im Vorjahr oder in den Jahren zuvor getätigten Käufe, transparente Daten über die relevantesten Faktoren (Zahl und Größe der Verkaufsstellen, Vorhandensein oder voraussehbare Installierung eines Leergutsystems) und Marktstudien, die die Klägerinnen aufgrund ihrer fundierten Marktkenntnis selbst erstellten (vgl. 298. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

81 Insbesondere zu dem Vorbringen der Klägerinnen, dass keines der von der angefochtenen Entscheidung betroffenen fünf Länder zwischen 1998 und 2002 ein

Pflichtpfandsystem eingeführt habe, ist zu bemerken, dass die Nachfrage nach RVM im Hinblick auf die Einführung eines Pfandsystems gestiegen ist, wie dies in den Jahren 2000 bis 2001 in Deutschland der Fall war, obwohl das Pfandsystem erst Ende 2002 tatsächlich eingeführt wurde (vgl. Erwägungsgründe 188, 219 und 221 der angefochtenen Entscheidung). Ebenso hatten auch „freiwillige" Leergutrücknahmesysteme wie das in Norwegen einen offensichtlichen und vorhersehbaren Einfluss auf die Nachfrage nach RVM (vgl. 242. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

82 Demzufolge kann entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen eine „nicht rückläufige" und „unregelmäßige" Nachfrage — wie im vorliegenden Fall — dennoch leicht vorherzusehen sein.

83 Zur vertraulichen Behandlung der Angaben der Kunden über die bei konkurrierenden Lieferanten getätigten Käufe in der angefochtenen Entscheidung ist zu bemerken, dass dies nicht darauf schließen lässt, dass es den Klägerinnen nicht möglich gewesen wäre, den Bedarf ihrer Kunden zu beurteilen. Die Bitte der Kunden um vertrauliche Behandlung weist nur darauf hin, dass sie den Klägerinnen ihre bei der Konkurrenz getätigten Käufe nicht offenlegen wollten.

84 Zum fehlenden systematischen Zusammenhang zwischen den behaupteten Mengenverpflichtungen und den von den Kunden tatsächlich getätigten Käufen schließlich ist festzustellen, dass die von den Klägerinnen vorgelegte Studie auf einem falschen Verständnis der angefochtenen Entscheidung beruht. In der angefochtenen Entscheidung heißt es nämlich, dass die in Rede stehenden Verträge im Allgemeinen dem gesamten tatsächlichen Bedarf des Kunden oder einem großen Teil davon während einer bestimmten Vertragsdauer entsprochen hätten, und nicht, dass die Mengenverpflichtungen dem tatsächlichen Gesamtbedarf, wie er im Nachhinein festgestellt worden sei, genau hätten entsprechen müssen (vgl. Erwägungsgründe 102, 108, 123, 124 und 127 der angefochtenen Entscheidung).

85 Außerdem heißt es in der angefochtenen Entscheidung, dass die in den Vereinbarungen festgelegten Ziele, wenn sie nicht dem Gesamtbedarf des Kunden entsprochen hätten, wertmäßig zumindest 75 % bis 80 % des Gesamtbedarfs des Kunden entsprochen hätten (vgl. z. B. 159. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

86 Jedenfalls ist festzustellen, dass die von den Klägerinnen vorgelegte statistische Studie die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Annahme offenbar bestätigt. Die von den Klägerinnen nachträglich durchgeführte Untersuchung zeigt nämlich im Wesentlichen, dass das Volumen der tatsächlich getätigten Käufe in den meisten Fällen leicht über dem in den Mengenverpflichtungen vorhergesehenen Volumen lag. Diese Feststellung wird durch die Vergleichstabelle bestätigt, die die Kommission vorgelegt hat und in der Mengenverpflichtungen und Rabattziele mit den von den Kunden tatsächlich getätigten Käufen verglichen werden.

87 Nach alledem ist auch diese Rüge der Klägerinnen zurückzuweisen.

d) Zur Beurteilung bestimmter Verträge, die in Deutschland, in den Niederlanden, in Schweden und in Norwegen geschlossen wurden

88 Die Klägerinnen machen geltend, dass bei vier der fünf Länder, in denen die Zuwiderhandlung begangen worden sein solle, die meisten der in der angefochtenen Entscheidung genannten Verträge zusammenhanglos beurteilt worden seien. Diese Verträge hätten daher von der Kommission nicht berücksichtigt werden dürfen, und schon aus diesem Grund sei die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären. Die Klägerinnen beanstanden nicht die Prüfung der österreichischen Verträge. Der erste Klagegrund betrifft also nicht diesen Markt.

89 Im Folgenden sind daher die Rügen zu prüfen, die sich auf die Verträge beziehen, die Deutschland, die Niederlande, Schweden und Norwegen betreffen.

Deutschland

90 Die Klägerinnen machen geltend, dass mehr als die Hälfte der Deutschland betreffenden Vereinbarungen, auf die die Kommission abstelle, nicht existiert oder keine Ausschließlichkeitsklausel, Mengenverpflichtungen oder rückwirkende Rabatte enthalten hätten.

91 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

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

92 Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, dass dieser Vertrag nicht ausschließend gewesen sei und lediglich vorgesehen habe, dass der Kunde RVM bei ihnen konzentriert kaufen solle. Der Kunde hätte jedoch konkurrierende Geräte testen und, wenn sie erhebliche Vorteile aufgewiesen hätten, kaufen dürfen.

93 Außerdem habe die Kommission nicht nachgewiesen, dass die Vereinbarung als Exklusivvereinbarung einzustufen sei.

94 Es ist festzustellen, dass die Vereinbarung entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen von Anfang an als Exklusivvereinbarung gedacht war. Dies wird durch einen mündlichen Kontakt zwischen den beiden Gesellschaften, dessen Inhalt per E-Mail innerhalb der deutschen Tochtergesellschaft des Tomra-Konzerns verbreitet wurde, bestätigt.

95 Außerdem ist zu betonen, dass der Kunde, wenn die Vereinbarung nicht exklusiv ist, weiterhin frei entscheiden und von jedem beliebigen Wettbewerber kaufen kann. Normalerweise braucht der Kunde nicht — wie im vorliegenden Fall — nachzuweisen, dass der Konkurrent einen „erheblichen Vorteil" bietet.

96 Zu dem Vorbringen, die fragliche Vereinbarung sehe vor, dass Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen die Produkte der Konkurrenten der Klägerinnen tatsächlich testen könne, ist zu bemerken, dass ein Kunde, wenn er Geräte von einem neuen Lieferanten bestellen möchte, sie erst über eine gewisse Zeit ausprobiert haben muss; eine über einen Zeitraum bestehende Exklusivbindung ist daher nicht unvereinbar damit, dass das Recht ausbedungen wird, konkurrierende Geräte auszuprobieren. Im Übrigen enthält ein Vertrag, der nicht exklusiv ist, grundsätzlich keine derartige Klausel.

97 Es ist daher festzustellen, dass, wie die Kommission zutreffend bemerkt hat, ein Vertrag normalerweise keine Klauseln enthält, die die vom Kunden zu treffenden Kaufentscheidungen einschränken oder lenken. Klauseln wie die, dass der Kunde Geräte der Konkurrenz über eine begrenzte Zeit ausprobieren kann, oder eine Klausel, die es nur dann gestattet, von der Konkurrenz zu kaufen, wenn ein erheblicher Vorteil gegeben ist, sind nämlich kein Indiz dafür, dass die Vereinbarung nicht exklusiv ist.

98 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Die Klägerinnen rügen die Art und Weise, wie die Kommission die Vereinbarung von 1999 geprüft habe. Die Kommission habe keinen Beweis für ihre Behauptung vorgelegt, dass die Schwelle von 2 Mio. DM, die für den Erhalt eines mutmaßlichen individuell angepassten Preisnachlasses von 0,5 % habe erreicht werden müssen, einen individuell angepassten Rabattplan dargestellt habe, der auf dem gesamten oder annähernd gesamten Bedarf des Kunden beruht habe. Die Klägerinnen weisen darauf hin, dass die Edeka Handelsgesellschaft Hessenring diese Schwelle 1999 nicht erreicht habe. Selbst wenn es daher eine solche auf den Betrag der Käufe abstellende Rabattklausel gegeben hätte, hätte sie nicht zur Anwendung kommen können.

100 Dazu ist mit den Klägerinnen festzustellen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung in der Tat nicht nachgewiesen hat, dass die Vereinbarung mit der Edeka Handelsgesellschaft Hessenring einen auf dem gesamten oder annähernd gesamten Bedarf des Kunden beruhenden individuell angepassten Rabattplan darstellte. Dass die Edeka Handelsgesellschaft Hessenring keine Produkte in Höhe eines Betrags gekauft hat, der über den speziellen, für den Erhalt des Rabatts erforderlichen Schwellenwert hinausging, scheint dies in Ermangelung anderer Anhaltspunkte zu bestätigen.

101 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass, auch wenn die Kommission nicht nachgewiesen hat, dass es sich um eine individuell angepasste Vereinbarung gehandelt hat, nicht bestritten werden kann, dass es sich jedenfalls um einen gestaffelten und rückwirkenden Rabatt handelte. Außerdem ist festzustellen, dass die Kommission — von den Klägerinnen unwidersprochen — geltend macht, dass sie in den Fällen, in denen der Kunde eine unter dem Abnahmeziel liegende Menge gekauft habe, in den „gebundenen Marktanteil“ nur die während der Dauer der Vereinbarung bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung tatsächlich getätigten Käufe einbezogen habe.

102 Demzufolge ist diese Rüge der Klägerinnen zurückzuweisen.

— Edeka Baden-Württemberg (2000)

103 Die Klägerinnen sind der Auffassung, dass der in Rede stehende Vertrag nicht als Exklusivvereinbarung eingestuft werden könne. Es handele sich vielmehr um eine Auftragsbestätigung für 1,7 % der Verkaufsstellen von Edeka. Zu der Möglichkeit, dass es sich um eine Exklusivvereinbarung handeln könnte, enthalte die Vereinbarung keine weiteren Angaben.

104 Dieses Argument der Klägerinnen überzeugt nicht, da die Kommission zweimal nachgewiesen hat, dass es sich durchaus um eine Exklusivvereinbarung gehandelt hat. Die Kommission stützt sich hierfür nämlich auf ein internes Schreiben vom 24. September 2000, in dem auf einen „bestehenden Exklusivvertrag" Bezug genommen wird.

105 Außerdem ist zu dem Vorbringen, dass sich die Kommission auf Edeka insgesamt beziehe, festzustellen, dass dies nicht der Fall ist. Die Kommission weist nämlich darauf hin, dass sich die Vereinbarung auf die neuen Verkaufsstellen von Edeka beschränke.

106 Infolgedessen ist diese Rüge zurückzuweisen.

— COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Die Klägerinnen machen geltend, dass es sich nicht um einen Exklusivvertrag handele. Die Kommission habe lediglich ein zwischen ihnen und COOP gewechseltes Schreiben in Händen gehabt, das den Kauf von 25 RVM durch COOP bestätige. Es handele sich um keinen Exklusivvertrag, zumal COOP lediglich sieben RVM gekauft habe. Deshalb hätten sich die Parteien durch dieses Schreiben nicht gebunden gefühlt.

108 Ferner habe keine Klausel in dem Schreiben vom 10. März 2000 COOP daran gehindert, bei ihren Wettbewerbern zu kaufen.

109 Der von der Kommission vorgelegte Beweis, dass sich das Schreiben der Tomra Systems GmbH an COOP vom 10. März 2000 auf eine „Exklusivvereinbarung in Form eines Rahmenvertrags" bezogen hat, genügt jedoch zum Nachweis dafür, dass es sich bei der in Rede stehenden Vereinbarung sehr wohl um einen Exklusivvertrag gehandelt hatte.

110 Aus diesem Grund ist diese Rüge der Klägerinnen zurückzuweisen

— Netto

111 Die Klägerinnen tragen vor, dass der im Vertrag vorgesehene gestaffelte Bonus nicht habe gewährt werden können, weil der Kunde nicht die für den Erhalt des Bonus erforderliche Zahl von RVM bestellt habe. Um Anspruch auf zwei kostenlose RVM zu haben, hätte Netto 150 RVM bestellen müssen. Bestellt worden seien aber lediglich 109 Einheiten in 2001 und 126 Einheiten in 2002.

112 Das Ziel sei nicht erreicht worden, denn die tatsächlichen Käufe seien deutlich niedriger gewesen. Dass der Vertrag von den Klägerinnen einseitig über den ursprünglich vorgesehenen Termin hinaus verlängert worden sei, sei irrelevant, da der Kunde nicht damit habe rechnen können, dass sie diese Verlängerung vornehmen würden, was im vorliegenden Fall jede abschreckende Wirkung ausgeschlossen habe.

113 Zum Vertrag mit Netto ist festzustellen, dass, auch wenn die Abnahmeziele nicht erreicht wurden, im 202. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen wird, dass der Vertrag wahrscheinlich verlängert worden sei, um dem Kunden die Möglichkeit zu bieten, die Abnahmeziele danach zu erreichen. Die Klägerinnen haben nicht dargetan, dass dies nicht der Fall sei. Demnach ist diese Rüge zurückzuweisen.

— Rewe Wiesloch und Rewe Hungen (1997)

114 Die Klägerinnen bestreiten, für diese beiden Organisationen exklusiver Lieferant von RVM gewesen zu sein, und behaupten, dass der Auftrag für die Lieferung von RVM 1997 an Halton gegangen sei.

115 Diese Rüge ist jedoch nicht zu prüfen, da die Vereinbarung nicht in den in der angefochtenen Entscheidung untersuchten Zeitraum fällt.

— Rewe Hungen (2000)

116 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Vereinbarung nicht gegen Art. 82 EG verstoße, weil die Bestellung von Rewe bei ihnen deutlich unter dem Bedarf des Kunden gelegen habe (weniger als 50 %). Außerdem habe die tatsächliche Abnahmemenge deutlich über dem von den Parteien vereinbarten Ziel gelegen.

117 Es ist festzustellen, dass die Tatsache, dass ein Kunde das vertraglich vereinbarte Abnahmeziel nicht erreicht, nichts daran ändert, dass der Rabatt einen zusätzlichen Anreiz darstellt, das Abnahmeziel zu erreichen. Außerdem hat die Kommission bei der Berechnung des nicht dem Wettbewerb unterliegenden Volumens nur das Volumen bis zum Abnahmeziel (im vorliegenden Fall 20 Geräte) berücksichtigt und die darüber hinausgehenden Käufe als Nachfrage, die gewonnen werden könne, angesehen.

118 Demzufolge ist diese Rüge der Klägerinnen zurückzuweisen.

119 Nach alledem ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die in Deutschland geschlossenen Vereinbarungen keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler enthält.

Niederlande

120 Die Klägerinnen wenden sich gegen die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung in dem Abschnitt über die Niederlande vorgenommene Beurteilung von vier Verträgen. Diese Verträge, die für einen Verstoß gegen Art. 82 EG nicht relevant sein könnten, seien in der angefochtenen Entscheidung unzutreffend qualifiziert worden.

121 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

— Albert Heijn (1998–2000)

122 Die Klägerinnen machen geltend, dass ihre nicht unterzeichnete Auftragsbestätigung mit Datum vom 30. Oktober 1998, in der erwähnt sei, dass Albert Heijn telefonisch 200 RVM bestellt habe, nichts enthalte, was die Behauptung stützen könne, dass Albert Heijn 200 RVM habe kaufen müssen oder dass sich der Preis ändern würde, wenn der Kunde eine geringere Menge an RVM wählen würde, oder dass dies den gesamten oder nahezu gesamten Bedarf des Kunden dargestellt habe. Die Kommission räume nämlich ein, dass Albert Heijn bei ihnen im April 2000 nur 121 RVM gekauft habe.

123 Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass in dem fraglichen Dokument ausdrücklich festgelegt ist, dass Albert Heijn verpflichtet war, 200 RVM zu kaufen: „Albert Heijn verpflichtet sich, bis zum 31. Dezember 2000, verlängerbar bis 31. März 2001, 200 Automaten Tomra T600 zu kaufen."

124 Außerdem ist zu bemerken, dass, wie von der Kommission vorgetragen, die Klägerinnen diese Vereinbarung der Kommission auf deren Auskunftsersuchen nach Art. 11 der Verordnung Nr. 17 im Rahmen ihrer Antwort vom 14. März 2002 übermittelt und in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu keiner Zeit geltend gemacht haben, dass die in diese Mitteilung aufgenommene Vereinbarung nicht unterzeichnet worden sei oder nie existiert habe.

125 Zu der Feststellung, dass Albert Heijn bei den Klägerinnen im April 2000 nur 121 RVM gekauft habe, ist zu bemerken, dass zu diesem Zeitpunkt bis zum Ende der Vereinbarung noch ein volles Jahr verblieb. Unter diesen Umständen lässt daher nichts darauf schließen, dass die Vereinbarung nicht eingehalten worden sei.

126 Hinzu kommt, dass das Bestehen dieser Vereinbarung durch die nachstehend geprüfte Vereinbarung Royal Ahold Global Master bestätigt wird, bei der es sich um eine umfangreichere Exklusivvereinbarung mit dem Royal-Ahold-Konzern gehandelt hat, zu dem Albert Heijn gehörte. In Art. 4.2 dieser Vereinbarung wird die vorherige Vereinbarung mit Albert Heijn erwähnt und darauf hingewiesen, dass Albert Heijn „gemäß der Vereinbarung vom 30. Oktober 1998 [noch] 79 weitere Geräte von [Tomra Systems BV] zu kaufen hat". Dies entspricht der Differenz zwischen der ursprünglichen Verpflichtung, 200 Geräte zu kaufen, und den 121 bereits gekauften Geräten.

127 In Anbetracht dessen ist festzustellen, dass das in Rede stehende Dokument beweist, dass ein Vertrag bestand, wonach Albert Heijn zum Kauf von 200 RVM bei den Klägerinnen verpflichtet war.

— Royal Ahold (2000–2002)

128 Die Klägerinnen bestreiten, dass die Vereinbarung mit Royal Ahold Global Master eine Exklusivvereinbarung gewesen sei, und tragen vor, dass Royal Ahold durch nichts in dieser Vereinbarung daran gehindert gewesen sei, Geräte bei der Konkurrenz zu kaufen. In Abschnitt 1.2 der Vereinbarung werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es Royal Ahold freistehe, bei anderen Lieferanten zu kaufen, und nicht verpflichtet sei, bestehende Vereinbarungen mit anderen Lieferanten von RVM zu beenden. Die Klägerinnen hätten nämlich lediglich der „Hauptlieferant" und nicht der ausschließliche Lieferant sein sollen.

129 Überdies habe die Kommission in der angefochtenen Entscheidung selbst anerkannt, dass Royal Ahold während der Vertragsdauer RVM von anderen Anbietern gekauft habe. Hinzu komme, dass es sich bei den in der Klagebeantwortung wiedergegebenen Erklärungen und bei ihren Erläuterungen zu den Vereinbarungen nach dem für die Verträge im vorliegenden Fall geltenden Recht (dem von New York, Vereinigte Staaten) nicht um Beweise handele, die ein Gericht überzeugen könnten, die Ausschließlichkeit gegen Royal Ahold durchzusetzen. Dass Royal Ahold bei konkurrierenden Lieferanten Käufe getätigt habe, werfe die Frage danach auf, welche abschreckende Wirkung dieser Vertrag tatsächlich gehabt haben könnte.

130 Dem Vorbringen der Klägerinnen zur Vereinbarung mit Royal Ahold kann nicht gefolgt werden.

131 Die in der angefochtenen Entscheidung erwähnten Dokumente bestätigen nämlich, dass dieser Vertrag exklusiv war. In der Pressemitteilung der Klägerinnen vom 13. April 2000 heißt es z. B.: „[Der Tomra-Konzern] und … Royal Ahold haben eine allgemeine Vereinbarung geschlossen, mit der [der Tomra-Konzern] für einen Zeitraum von drei Jahren zum ausschließlichen Lieferanten Royal Aholds von [RVM]-Technologie und -Dienstleistungen wurde“ (139. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Außerdem ist festzustellen, dass die Klägerinnen dies in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ausdrücklich eingeräumt haben.

132 Zwar zwingt die Vereinbarung — wie die Kommission im Übrigen einräumt — Royal Ahold nicht dazu, bestehende Vereinbarungen mit anderen Lieferanten von RVM vorzeitig zu kündigen. In Abschnitt 1.2 der Vereinbarung hieß es jedoch, dass der Bezug weiterer RVM von Wettbewerbern „nicht verboten“ sei, „sofern die Vertragsdauer bei diesen zusätzlichen Geräten nicht länger ist als die längste Vertragsdauer, die bei dem Einzelhandelsgeschäft, in dem zusätzliche Geräte aufgestellt werden, noch aussteht“.

133 Abschnitt 1.2 der in Rede stehenden Vereinbarung bestimmt also, dass die Vereinbarungen mit anderen Lieferanten schrittweise aufgehoben werden sollten und Verträge mit Wettbewerbern, die über die längste in der jeweiligen Verkaufsstelle ausstehende Restlaufzeit hinaus andauern, nicht akzeptiert würden.

134 Folglich ist diese Rüge der Klägerinnen zurückzuweisen.

— Lidl (1999–2000)

135 Die Klägerinnen machen in Bezug auf die Vereinbarung von April 1999 geltend, dass die Kommission es versäumt habe, im Rahmen der Beweise anzugeben, dass in der Bestellung von Lidl ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die Lidl Nederland GmbH keine Exklusivvereinbarung eingehe.

136 Außerdem verzerre die Kommission die Beweise, wenn sie behaupte, Lidl habe beabsichtigt, „mindestens" 40 RVM zu kaufen, denn in dem Schreiben heiße es lediglich, dass Lidl die Absicht habe, 40 RVM zu kaufen. Darüber hinaus habe die Kommission anerkannt, dass Lidl 1999 lediglich 21 RVM von den Klägerinnen gekauft habe.

137 Im 142. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung nehme die Kommission Bezug auf eine Vereinbarung aus dem Jahr 2000 über „den Austausch von 44 alten Halton-Geräten und 33 alten Tomra-Geräten durch 77 neue RVM von Tomra bis zum Jahresende". Da keine Mindestmenge festgelegt worden sei, bestätige das Schreiben lediglich, dass Lidl 77 RVM bestellt habe, um die gleiche Zahl alter RVM in ihren Geschäften zu ersetzen. Die Kommission habe anerkannt, dass Lidl von den

Klägerinnen im Jahr 2000 tatsächlich 82 RVM gekauft habe. Das Schreiben zeige deutlich, dass Lidl die Klägerinnen beauftragt habe, diese Geräte zu ersetzen, weil ihre fortschrittliche Technologie besser auf die Bedürfnisse von Lidl habe abgestimmt werden können.

138 Zu der Vereinbarung mit Lidl von April 1999 ist festzustellen, dass sie in der angefochtenen Entscheidung nicht als Exklusivvereinbarung eingestuft wird. Sie wird unter der Rubrik „Exklusivstellung und Mengenverpflichtungen" im 142. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung und unter der Rubrik „Mengenverpflichtungen und einseitige Bedingungen bezüglich bestimmter Abnahmemengen" im 302. Erwägungsgrund derselben Entscheidung erläutert. Zu der Feststellung der Klägerinnen, dass Lidl 1999 lediglich 21 Geräte gekauft habe, ist zu bemerken, dass dies nichts daran ändern kann, dass diese Vereinbarung den Kunden verpflichtete, in einem Zeitraum von zwei Jahren 40 Geräte abzunehmen, und dieser vereinbarte Zeitraum von zwei Jahren noch nicht abgelaufen war.

139 Daher ist das Vorbringen der Klägerinnen zu dieser Vereinbarung zurückzuweisen.

140 Zu der am 29. September 2000 geschlossenen Vereinbarung genügt der Hinweis darauf, dass die Klägerinnen nicht bestreiten, dass sich der Kunde verpflichtet hatte, bis zum Jahresende 77 Geräte zu kaufen, und dass diese Vereinbarung in der angefochtenen Entscheidung bei der Berechnung des Marktanteils, der von den Wettbewerbern nicht gewonnen werden konnte, nicht berücksichtigt wurde (vgl. 163. Erwägungsgrund und Fn. 335 der angefochtenen Entscheidung).

141 Demzufolge kann auch diese Rüge nicht durchgreifen.

— Superunie (2001)

142 Die Klägerinnen tragen im Wesentlichen vor, Superunie sei eine zentrale Einkaufsorganisation niederländischen Rechts, deren Mitglieder ihre Kaufentscheidungen eigenständig träfen. Die mit dieser Art von Organisation getroffene Vereinbarung, die eine Verpflichtung zum Kauf von mindestens 130 Geräten über einen Zeitraum von eineinhalb Jahren vorgesehen habe, sei für die Mitglieder der Organisation nicht bindend gewesen.

143 Dem Vorbringen der Klägerinnen kann nicht gefolgt werden. Insoweit ist auf die Ausführungen in den Randnrn. 61 bis 66 des vorliegenden Urteils zu den mit den Einkaufsgemeinschaften getroffenen Vereinbarungen zu verweisen.

144 Nach alledem ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die von den Klägerinnen beanstandeten vier niederländischen Verträge keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler enthält.

Schweden

145 Die Klägerinnen machen geltend, dass die meisten in Schweden geschlossenen Vereinbarungen in der angefochtenen Entscheidung fehlerhaft qualifiziert worden seien und dass die Entscheidung deshalb offensichtlich fehlerhaft sei.

146 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

— ICA Handlares (Schweden) und Hakon Gruppen (Norwegen) (2000–2002)

147 Die Klägerinnen machen geltend, dass dieser Vertrag — da es sich um einen Anhang zu dem Vertrag zwischen dem Tomra-Konzern und Royal Ahold handele — nicht als Exklusivvereinbarung angesehen werden könne, weil die Vereinbarung mit Royal Ahold ihrerseits nicht als Exklusivvereinbarung eingestuft werde.

148 Hinzu komme, dass ICA ebenso wie Hakon eine „zentrale Verwaltungsstelle" für völlig unabhängige Verkaufsstellen sei. Selbst wenn die in Rede stehende Vereinbarung exklusiv gewesen wäre, wären die Verkaufsstellen daher durch nichts daran gehindert gewesen, RVM von Wettbewerbern der Klägerinnen zu beziehen.

149 Hinsichtlich des Arguments, das sich auf die Einstufung des Vertrags als Exklusivvereinbarung bezieht, ist zu bemerken, dass der Vertrag Royal Ahold Global Master bereits oben untersucht worden ist mit dem Ergebnis, dass es sich um eine Exklusivvereinbarung gehandelt hat (vgl. oben, Randnrn. 128 bis 133 des vorliegenden Urteils). Die Kommission hat daher zu Recht festgestellt, dass der ICA-Vertrag als Anhang zu diesem Vertrag *per definitionem* eine Exklusivvereinbarung geworden sei. Außerdem ergibt sich aus den Akten und insbesondere aus dem „Vorschlag für einen zusätzlichen Gesamtrabatt in Norwegen und in Schweden", dass die Kommission zu Recht darauf hingewiesen hat, dass der Vertrag auch eine Klausel enthielt, die es ermöglichte, beim Kauf von RVM einen zusätzlichen Rabatt zu erhalten. Die Kommission hat den Vertrag nämlich als missbräuchlich eingestuft, weil er nicht nur eine Ausschließlichkeitsklausel enthielt. ICA sollte über den in Schweden eingeführten spezifischen Rabattplan hinaus einen Preisnachlass von 10 % erhalten, wenn sie sich verpflichtete, in der Zeit von 2000 bis 2002 mindestens 1 100 neue RVM für Schweden und Norwegen abzunehmen. Mit dem Vertrag sollte also nicht nur eine Ausschließlichkeitsklausel festgelegt werden, sondern darüber hinaus sollten die Kunden von ICA und Hakon durch einen bei Abnahme von RVM ab einer bestimmten Mindestmenge gewährten Rabatt als Stammkunden gewonnen werden.

150 Zu dem Argument der Klägerinnen, dass die Verkaufsstellen unabhängig seien, genügt der Hinweis auf die in den Randnrn. 61 bis 66 des vorliegenden Urteils angestellten Erwägungen zu den zentralen Einkaufsorganisationen.

151 Aus diesen Gründen ist diese Rüge insgesamt zurückzuweisen.

— Rimi Svenska (2000)

152 Die Klägerinnen behaupten, es habe in Bezug auf die Sammelbestellung von April 2000 keine Mengenverpflichtungen gegeben, denn Rimi Svenska habe während der Vertragslaufzeit nur 23 RVM für 2,6 Mio. schwedische Kronen (SEK) gekauft; ein rückwirkender Rabatt habe nur dann gezahlt werden sollen, wenn die Käufe 7,5 Mio. SEK überschritten hätten.

153 Die Klägerinnen tragen in der Erwiderung vor, dass das vorgesehene Ziel auch nicht im Rahmen des mit ICA geschlossenen umfangreicheren Vertrags erreicht worden sei.

154 Diese Argumente können nicht berücksichtigt werden, da die Vereinbarung mit Rimi Svenska im Oktober 2000 durch eine umfassendere Vereinbarung mit ICA Ahold ersetzt wurde, von der Rimi Svenska eine Tochtergesellschaft ist. Diese Vereinbarung sah denselben Rabatt von 10 % vor, jedoch unter flexibleren Bedingungen für den Erhalt des Nachlasses. Rimi Svenska hat also den Rabatt nicht verloren, den sie nach der früheren Vereinbarung beanspruchen konnte, die einen Preisnachlass auch dann vorsah, wenn sie den Tomra-Konzern zum Hauptlieferanten bestimmte.

155 Das der Klageschrift beigefügte Schreiben vom 2. November 2000 darf in diesem Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden, denn darin wird bestätigt, dass Rimi Svenska ein rückwirkender teilweiser Preisnachlass gewährt und ihr der Rest im November 2000 gutgeschrieben wurde. In dem Schreiben heißt es außerdem, wie in vorstehender Randnr. 154 bemerkt, dass die Sammelbestellung aufgehoben und durch die allgemeinere ICA-Vereinbarung ersetzt werde. Ferner ist festzustellen, dass die Klägerinnen ihre Behauptung, dass das vorgesehene Ziel auch im Rahmen der umfangreicheren Vereinbarung mit ICA nicht erreicht worden sei, nicht untermauert haben.

156 Daher ist auch diese Rüge zurückzuweisen.

— Spar, Willys und KB Exonen (Axfood-Konzern) (2000)

157 Die Klägerinnen machen geltend, die Kommission habe nicht bewiesen, dass es eine Vereinbarung gebe, nach der Spar „Anspruch“ auf rückwirkende Rabatte gehabt habe. Sie hätten in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ausdrücklich auf die Erklärung von Axfood verwiesen, dass Spar und Willys ihre Käufe nach einer im Jahr 2000 geschlossenen Vereinbarung zwischen D-Gruppen und dem Tomra-Konzern getätigt hätten, die keine volumenabhängigen Preisnachlässe vorgesehen habe.

158 Dazu ist zu bemerken, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung behauptet, die fragliche Vereinbarung sehe als Gegenleistung für den Kauf einer bestimmten Menge an Produkten der Klägerinnen rückwirkende Preisnachlässe vor. Nach Ansicht der Klägerinnen hat die Kommission diese Behauptung durch nichts untermauert.

159 Das Vorbringen der Klägerinnen ist allerdings offenbar widersprüchlich. Anfangs nämlich haben sie im Rahmen ihrer Auskünfte gegenüber der Kommission eingeräumt, mit Spar und Willys Vereinbarungen geschlossen zu haben, die Klauseln über rückwirkende Preisnachlässe enthalten. Dann haben sie behauptet, dass diese Vereinbarungen entweder Teil einer umfassenderen Vereinbarung seien, die keine Preisnachlassklausel enthalte, oder nie existiert hätten. Schließlich haben sie behauptet, dass einige Beweise verschwunden seien.

160 In Anbetracht der dem Gericht vorliegenden Beweise ist diese Rüge zweifellos zurückzuweisen.

— Axfood (2001)

161 Die Klägerinnen tragen vor, dass diese Vereinbarung nicht bindend und Axfood nicht verpflichtet gewesen sei, die betreffenden Mengen zu kaufen. Axfood habe nur die Hälfte der vereinbarten Menge gekauft.

162 Es steht fest, dass diese Vereinbarung nicht ausschließlich ist und keine Mengenverpflichtungen enthält.

163 Die Vereinbarung ist im 314. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter der Überschrift „Rabattpläne“ genannt. Wie dem 178. Erwägungsgrund und Fn. 389 der Entscheidung zu entnehmen ist, handelt es sich bei ihr um eine Vereinbarung, die Abnahmeziele vorsah, wonach der Kunde je nach der Zahl der gekauften Geräte Anspruch auf rückwirkende Rabatte hatte. Da die Klägerinnen diese Feststellung nicht in Frage stellen, braucht das Gericht auf diese Rüge folglich nicht einzugehen.

— Axfood (2003–2004)

164 Die Klägerinnen sind der Auffassung, diese Vereinbarung sei keine Exklusivvereinbarung gewesen, weil Axfood ausdrücklich befugt gewesen sei, Geräte der Konkurrenz zu testen, und durch nichts in der Vereinbarung daran gehindert gewesen sei, solche Geräte zu kaufen.

165 Insoweit genügt die Feststellung, dass diese Vereinbarung nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich der in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Zuwiderhandlung fällt. Über diese Rüge der Klägerinnen braucht daher nicht entschieden zu werden.

166 Nach alledem ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die in Schweden geschlossenen Vereinbarungen keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler enthält.

Norwegen

167 Die Klägerinnen machen geltend, dass alle von der Kommission angeführten Vereinbarungen betreffend Norwegen (100 % des Absatzes der Klägerinnen in Norwegen) nicht existiert hätten oder keine Klausel in Bezug auf Exklusivität, Mengenverpflichtungen oder rückwirkende Preisnachlässe vorgesehen hätten.

168 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

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

169 Die Klägerinnen machen geltend, dass es sich bei den Vereinbarungen, von denen behauptet werde, dass sie sie mit den vorstehend genannten Kunden geschlossen hätten, nicht um Exklusivvereinbarungen, sondern um bloße Angebotsschreiben handele, in denen Preise erwähnt seien.

170 Außerdem fielen die Vereinbarungen, da sie aus den Jahren 1996 und 1997 stammten, nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich der angefochtenen Entscheidung.

171 Angesichts der Tatsache, dass diese drei Verträge tatsächlich nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich der Entscheidung fallen, braucht über diese Rüge nicht entschieden zu werden.

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

172 Die Klägerinnen werfen der Kommission zunächst vor, dass sie die verschiedenen in Rede stehenden Verträge nicht getrennt behandelt habe und die betreffenden Erwägungsgründe „schwer zu verstehen“ seien.

173 Die mit NorgesGruppen getroffene Vereinbarung sei keine Exklusivvereinbarung. Der Kunde habe nämlich einen Gesamtbedarf von 1 300 RVM gehabt, bestellt worden seien bei den Klägerinnen jedoch lediglich 635 RVM. Da der Bedarf größer als die Bestellmenge gewesen sei, sei daraus zu schließen, dass der zusätzliche Bedarf bei Konkurrenzunternehmen gedeckt worden sei. Die Kommission habe also ein den

tatsächlichen Bedarf des Kunden bestätigendes Schreiben vom 13. Oktober 1998 unberücksichtigt gelassen.

174 Ferner habe die Kommission selbst anerkannt, dass NorgesGruppen nicht verpflichtet gewesen sei, bei den Klägerinnen eine Mindestmenge RVM zu kaufen. In der Bestellung und in der von ihnen ausgestellten Auftragsbestätigung sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass es sich um keine Exklusivvereinbarung handele.

175 Schließlich habe die Kommission ein relevantes Argument in Bezug auf den Preisnachlass vorgebracht, den NorgesGruppen hätte zurückgewähren müssen, falls sie weniger als 500 RVM gekauft hätte. In Wirklichkeit sei es dazu aber nicht gekommen, weil 635 Geräte bestellt worden seien. Die Kommission habe nicht dargetan, inwiefern sich die Vereinbarung von einem normalen Mengenrabatt unterschieden habe.

176 Was Hakon Gruppen angehe, sei keine Mindestabnahmemenge festgelegt worden, da in der Bestätigung ihres Auftrags angegeben sei, dass der Kunde weniger RVM abnehmen könne, wenngleich er nur für die tatsächlich gekauften Geräte Anspruch auf einen Preisnachlass habe. Die Kommission habe diesen Beweis im Übrigen nicht in Frage gestellt.

177 Außerdem sei der Kommission vorzuwerfen, dass sie die Beweise dafür, dass es sich um keinen Exklusivvertrag gehandelt habe, und insbesondere das Protokoll einer Sitzung des „Ausschusses für die Ladengeschäfte“ vom 2. Februar 1999 außer Acht gelassen habe.

178 Bezüglich NKL (COOP) tragen die Klägerinnen vor, dass der Kunde nicht zur Abnahme der vereinbarten Menge verpflichtet gewesen und in der angefochtenen Entscheidung nicht nachgewiesen worden sei, dass sie die Bestellung auf den individuellen Bedarf des Kunden abgestimmt hätten. Außerdem habe NKL ihren Bedarf in der fraglichen Zeit auch beim Konkurrenten Lindco gedeckt.

179 Die Vereinbarung mit Rema 1000 schließlich, wonach angeblich bei einer Bestellung von 200 Geräten ein Rabatt vorgesehen gewesen sei, habe der Kunde nicht unterzeichnet, und Rema 1000 sei nach ihr nicht zur Abnahme einer Mindestmenge RVM verpflichtet gewesen. Die Klägerinnen verweisen auf Erklärungen von Rema 1000, wonach andere Lieferanten nicht mit ihrer Qualität und dem Niveau ihres Service konkurrieren könnten. Im Übrigen habe Rema 1000 ihren Bedarf hauptsächlich bei der Konkurrenz gedeckt.

180 Es ist angebracht, die Vereinbarungen mit NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) und Rema 1000 gleichzeitig zu prüfen. Die Klägerinnen werfen der Kommission im Wesentlichen vor, dass sie diese Verträge als Exklusivverträge eingestuft und behauptet habe, die Klägerinnen hätten bei einer bestimmten Bestellmenge im Gegenzug einen gestaffelten Rabatt vorgesehen.

181 Über das Vorbringen in Bezug auf das Bestehen von Exklusivverträgen braucht nicht entschieden zu werden, da diese Vereinbarungen in der angefochtenen Entscheidung nicht als Exklusivvereinbarungen eingestuft wurden (vgl. 302. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

182 Zu dem Vorbringen in Bezug auf die rechtliche Einordnung der Vereinbarungen als Mengenverpflichtungen gegen beachtliche Preisnachlässe bemerkt die Kommission zu Recht, dass es für das Vorliegen von Mengenverpflichtungen darauf ankomme, ob durch die Praktiken ein Anreiz geschaffen werde, nicht bei den Wettbewerbern zu kaufen.

183 Bei der Vereinbarung mit Rema 1000 zeigt sich nämlich, dass der Preisnachlass im Verhältnis zur Zahl der zu kaufenden Geräte beachtlich ist (14 % für 200 Geräte), da es bei den anderen Verträgen einen gleich hohen Preisnachlass, allerdings bei einer deutlich höheren Abnahmemenge (500 Geräte), gab. Außerdem schlugen die Klägerinnen bei allen anderen Verträgen vor, den Preisnachlass vor dem Kauf der RVM zu gewähren, wobei der Kunde, sollte die vorgesehene Menge nicht erreicht werden, diesen Preisnachlass für die Zahl nicht bestellter Maschinen zu erstatten hätte. Daraus resultiert, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, für den Kunden ein größerer Anreiz, als wenn der Preisnachlass nach jeder Bestellung gewährt worden wäre.

184 Demzufolge ist diese Rüge zurückzuweisen.

— NorgensGruppen (2000–2001)

185 Hinsichtlich der Vereinbarung mit NorgesGruppen für die Jahre 2000 und 2001 tragen die Klägerinnen vor, dass es entgegen den Behauptungen der Kommission keine Vereinbarung mit diesem Kunden gegeben habe. Es handele sich nämlich um ein nicht unterzeichnetes Angebotsschreiben.

186 Dazu ist zu bemerken, dass die Klägerinnen das der Klageschrift beigefügte, nicht unterzeichnete Angebotsschreiben der Kommission im Rahmen ihrer Antwort auf ein Auskunftsersuchen vorgelegt hatten, mit dem von ihnen verlangt worden war, alle Vereinbarungen einschließlich der informell geschlossenen anzugeben.

187 Außerdem kann auf der Grundlage der in den Akten enthaltenen Angaben behauptet werden, dass die Klägerinnen auf der Basis eines Abnahmeziels von 150 RVM einen Vorausrabatt angeboten und den Kunden zu einem ermäßigten Preis beliefert haben (vgl. 247. Erwägungsgrund und Fn. 547 der angefochtenen Entscheidung).

188 Das der Klageschrift beigefügte Dokument ist zwar ein nicht unterzeichnetes Angebotsschreiben, doch wurde der Rabatt gewährt, und die Verkäufe wurden zu den in diesem Dokument vorgeschlagenen Konditionen durchgeführt. Außerdem zeigt sich, dass der Kunde in diesem Zeitraum nichts bei konkurrierenden Lieferanten gekauft hat.

189 Schließlich ist festzustellen, dass in der angefochtenen Entscheidung selbst darauf hingewiesen wird, dass es sich um ein nicht unterzeichnetes Angebot gehandelt habe und dass das Abnahmeziel nicht erreicht worden sei. Im Licht dieser Erwägungen ist diese Rüge zurückzuweisen.

— NKL (COOP) und Rema 1000 (2000–2001)

190 Die Klägerinnen räumen ein, dass NKL (COOP) für den Fall, dass mehr als 150 RVM gekauft werden sollten, ein Preisnachlass von 10 % angeboten worden sei. Sie behaupten jedoch, NKL habe dieses Angebot nicht unterzeichnet, und die Vereinbarung sei letztlich nicht geschlossen worden. Dass die tatsächlichen Käufe des Kunden unter dem ursprünglichen Ziel des Angebots gelegen hätten, beweise, dass es keine bindende Vereinbarung gegeben habe.

191 Hinsichtlich Rema 1000 argumentieren die Klägerinnen insofern ebenso wie bei der Vereinbarung mit NKL (COOP), als es für den Kauf von 70 Geräten ein Rabattangebot gegeben habe, das der Kunde abgelehnt habe. Die Klägerinnen bestreiten somit, dass es zwischen den Parteien zu einer Vereinbarung gekommen sei.

192 Das Argument der Klägerinnen, wonach die Tatsache, dass die tatsächlichen Käufe dieser beiden Kunden unter dem ursprünglichen Ziel des Angebots gelegen hätten, bewiesen, dass es keine bindende Vereinbarung gegeben habe, ist zurückzuweisen.

193 Insoweit ist erstens zu bemerken, dass es in der angefochtenen Entscheidung nicht heißt, dass diese beiden Kunden (NKL [COOP] und Rema 1000) vertraglich zur Abnahme einer bestimmten Gerätemenge verpflichtet gewesen seien. Die beiden Gesellschaften werden nämlich im 302. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung unter der Rubrik „Mengenverpflichtungen und einseitige Bedingungen bezüglich bestimmter Abnahmemengen" genannt. In beiden Fällen handelte es sich um Rabatte, deren Gewährung davon abhängig war, dass der Kunde über einen Zeitraum von etwa einem Jahr eine große Zahl von Geräten kauft. Im Fall von Rema 1000 sah das Rabattsystem einen an Bedingungen geknüpften unmittelbaren Rabatt (10 % für ein Volumen von 70 Geräten) und einen zusätzlichen rückwirkenden Rabatt von 3 % bei 85 Geräten vor. Der Kunde hat 73 Geräte gekauft (vgl. 261. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

194 Zweitens ist zu betonen, dass in der angefochtenen Entscheidung die im Vergleich zu den anderen norwegischen Kunden verhältnismäßig flexiblen Vertragsbedingungen, die z. B. NKL (COOP) angeboten worden waren, berücksichtigt wurden (vgl. 256. Erwägungsgrund und — zu den Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen — Fn. 604). Die Kommission weist nämlich in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass nicht unbedingt ausschlaggebend sei, ob ein bestimmtes Ziel erreicht worden sei oder nicht, da bei Wettbewerbern keine oder zumindest keine umfangreicheren Einkäufe erfolgt seien (vgl. 312. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

195 Aus diesen Gründen ist diese Rüge zurückzuweisen.

196 Nach alledem ist das Vorbringen der Klägerinnen, wonach alle Vereinbarungen betreffend Norwegen in der angefochtenen Entscheidung falsch qualifiziert worden seien, zurückzuweisen.

197 Somit ist der zweite Teil des ersten Klagegrundes und daher der erste Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

B — *Zweiter und vierter Klagegrund: offensichtliche Fehler bei der Beurteilung der Frage, ob die Vereinbarungen geeignet waren, den Wettbewerb auszuschließen, und fehlende Begründung*

198 Der zweite und der vierte Klagegrund sind vorliegend zu einem Klagegrund zusammengefasst, der sich in drei Teile gliedert. Erstens soll die Kommission dadurch offensichtlich rechtsfehlerhaft gehandelt haben, dass sie Exklusivvereinbarungen, individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne als *per se* rechtswidrig im Sinne von Art. 82 EG bezeichnet und nicht erläutert habe, wie sie geprüft habe oder nach welchen Kriterien sie ermittelt habe, ob diese Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken oder ausschließen könnten. Zweitens habe die Kommission nicht geprüft, ob der Teil des RVM-Marktes, der habe gewonnen werden können, groß genug gewesen sei, um es ebenso effizienten Wettbewerbern zu ermöglichen, sich auf dem Markt zu halten. Drittens habe die Kommission die Geeignetheit der behaupteten rückwirkenden Rabatte, den Wettbewerb auszuschließen, auf der Grundlage unzutreffender und irreführender Beweise und Hypothesen beurteilt.

1. Zur behaupteten Rechtswidrigkeit *per se* der von den Klägerinnen geschlossenen Vereinbarungen und zur fehlenden Erläuterung der Prüfung oder der Kriterien, nach denen die Kommission beurteilt hat, ob die Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken oder ausschließen konnten

a) Vorbringen der Parteien

199 Erstens werfen die Klägerinnen der Kommission vor, einen offensichtlichen Rechtsfehler begangen zu haben, indem sie in ihre rechtliche Beurteilung nicht den Kontext des Marktes einbezogen habe, in dem die drei Arten von Vereinbarungen gestanden hätten.

200 Die Kommission habe das im Urteil Michelin II herangezogene Kriterium missverstanden. Nach dem Urteil Michelin II müsse die angefochtene Entscheidung zum Ausdruck bringen, dass die Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken „könnten". Dies verlange eine Untersuchung des Marktkontextes. Wäre die Kommission nämlich nach dem Urteil Michelin II lediglich verpflichtet, den Inhalt einer Vereinbarung gemäß Art. 82 EG zu prüfen, so bliebe von dem Kriterium, das im Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission angewandt worden sei, nichts oder fast nichts übrig.

201 Außerdem werde das in der angefochtenen Entscheidung enthaltene *Per-se*-Kriterium dazu führen, dass eine große Zahl von Vereinbarungen im Binnenmarkt in verschiedenen Wirtschaftszweigen verboten wäre, selbst wenn sie den Wettbewerb je nach Marktkontext stärkten, statt ihn zu beschränken. Die Behauptung, dass Exklusivvereinbarungen, individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste Rabatte immer oder fast immer eine Wettbewerbsbeschränkung zur Folge hätten, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung von ihnen Gebrauch mache, habe in der Wirtschaftstheorie oder in der Geschäftspraxis keine Grundlage.

202 Die Kommission habe, da sie bestimmte Faktoren nicht untersucht habe, nicht beurteilt, ob die Praktiken der Klägerinnen rechtlich geeignet gewesen seien, eine den Wettbewerb beschränkende Wirkung zu haben.

203 Die von der Kommission nicht untersuchten Faktoren seien, dass die Klägerinnen der einzige Hersteller von RVM seien, der zwischen 1997 und 2001 die „revolutionäre Technologie" der horizontalen Einführung habe anbieten können, dass die Wettbewerber der Klägerinnen zwischen 1998 und 2002 ihre Geräte mindestens 61 % des gesamten RVM-Marktes hätten anbieten können, dass die Klägerinnen ihre Geräte unmittelbar an den Endverbraucher (die Supermarktketten) verkauft hätten, dass die in Rede stehenden Vereinbarungen den Zugang von Wettbewerbern zu den Vertriebspartnern nicht behindert hätten und schließlich, dass die Supermarktketten gewerbliche Käufer seien, die die RVM der Klägerinnen mit denen der Wettbewerber hätten vergleichen und daher selbst hätten entscheiden können, welche RVM preisgünstig und von guter Qualität gewesen seien und Zuverlässigkeit, Technologie und guten Kundendienst geboten hätten.

204 Zweitens beruhe die angefochtene Entscheidung auf der Rechtsauffassung, dass die Kommission nach Art. 82 EG lediglich das Bestehen und die Form der Vereinbarungen nachweisen müsse, und sie enthalte keine hinreichende Begründung dafür, weshalb irgendeine der 49 Vereinbarungen geeignet gewesen sei, Wettbewerber vom Markt der RVM zu verdrängen.

205 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

b) Würdigung durch das Gericht

206 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ein objektiver Begriff ist. Er erfasst die Verhaltensweisen

eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade durch die Präsenz des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch den Einsatz von Mitteln behindern, die sich von denen eines normalen, auf den Leistungen der Wirtschaftsteilnehmer beruhenden Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs unterscheiden. Daraus folgt, dass Art. 82 EG es einem Unternehmen in beherrschender Stellung verwehrt, einen Wettbewerber zu verdrängen und dadurch seine Stellung unter Einsatz anderer Mittel als der eines Leistungswettbewerbs zu verbessern. Das in dieser Bestimmung aufgestellte Verbot ist auch durch das Anliegen gerechtfertigt, dass dem Verbraucher kein Schaden erwächst (Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2003, Van den Bergh Foods/Kommission, T-65/98, Slg. 2003, II-4653, Randnr. 157).

207 Die Feststellung, dass eine beherrschende Stellung vorliegt, ist zwar für sich genommen kein Vorwurf gegenüber dem betreffenden Unternehmen; es trägt jedoch unabhängig von den Ursachen für eine solche Stellung eine besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt (Urteil des Gerichtshofs vom 9. November 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 57, und Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, Microsoft/Kommission, T-201/04, Slg. 2007, II-3601, Randnr. 229). Der Umstand, dass ein Unternehmen eine beherrschende Stellung innehat, nimmt diesem zwar nicht das Recht, seine eigenen geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn sie bedroht sind, und es darf auch in angemessenem Umfang so vorgehen, wie es dies zum Schutz seiner Interessen für richtig hält, doch ist ein solches Verhalten nicht zulässig, wenn es auf eine Verstärkung dieser beherrschenden Stellung und ihren Missbrauch abzielt (Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 1978, United Brands und United Brands Continentaal/Kommission, 27/76, Slg. 1978, 207, Randnr. 189, und Urteil Michelin II, Randnr. 55).

208 Außerdem ist auf die Rechtsprechung zu verweisen, wonach eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG vorliegt, wenn ein Unternehmen, das auf einem Markt eine beherrschende Stellung einnimmt,

Abnehmer — sei es auch auf deren Wunsch — durch die Verpflichtung oder Zusage, ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil davon ausschließlich von ihm zu beziehen, an sich bindet, ohne dass es darauf ankäme, ob die fragliche Verpflichtung ohne Weiteres oder gegen eine Rabattgewährung eingegangen worden ist. Das Gleiche gilt, wenn ein solches Unternehmen die Abnehmer nicht durch eine förmliche Verpflichtung bindet, sondern kraft Vereinbarung mit den Abnehmern oder einseitig Treuerabatte gewährt, also Nachlässe, deren Gewährung voraussetzt, dass der Kunde seinen Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hiervon ausschließlich bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung deckt (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 89).

209 Sowohl ausschließliche Bezugsverpflichtungen dieser Art, unabhängig davon, ob sie gegen eine Rabattgewährung eingegangen wurden, als auch die Gewährung von Treuerabatten, die die Abnehmer zum ausschließlichen Bezug bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung veranlassen soll, sind mit dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt unvereinbar: Sie beruhen nicht auf einer wirtschaftlichen Leistung, die die Belastung oder den Vorteil rechtfertigt, sondern zielen darauf ab, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und anderen Herstellern den Zugang zum Markt zu verwehren (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 90).

210 Was insbesondere die Gewährung von Rabatten durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung anbelangt, verstößt nach ständiger Rechtsprechung ein Treuerabatt als Gegenleistung dafür, dass sich der Kunde verpflichtet, ausschließlich oder fast ausschließlich bei einem Unternehmen in beherrschender Stellung einzukaufen, gegen Art. 82 EG. Ein solcher Rabatt dient nämlich dazu, die Kunden durch die Gewährung finanzieller Vorteile vom Bezug bei konkurrierenden Herstellern abzuhalten (Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission, 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 518, und Urteil Michelin II, Randnr. 56).

211 In einem Rabattsystem, das die Abschottung des Marktes bewirkt, wird ein Verstoß gegen Art. 82 EG gesehen, wenn es von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandt wird. Aus diesem Grund hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Rabatt, der an die Verwirklichung eines Abnahmeziels geknüpft ist, gegen Art. 82 EG verstößt (Urteil Michelin II, Randnr. 57).

212 Bei Mengenrabattsystemen, die ausschließlich an den Umfang der bei einem Unternehmen in beherrschender Stellung getätigten Käufe anknüpfen, wird im Allgemeinen davon ausgegangen, dass sie keine nach Art. 82 EG verbotene Abschottungswirkung haben. Wenn die Erhöhung der Liefermenge zu einer Kostensenkung für den Lieferanten führt, darf dieser die Senkung nämlich durch einen günstigeren Preis an seinen Kunden weitergeben. Bei den Mengenrabatten wird also angenommen, dass sie den Zugewinn an Effizienz und Größenvorteile widerspiegeln, die vom Unternehmen in beherrschender Stellung erzielt werden (Urteil Michelin II, Randnr. 58).

213 Folglich verstößt ein Rabattsystem, bei dem sich die Höhe des Nachlasses nach Maßgabe der Abnahmemenge erhöht, nicht gegen Art. 82 EG, es sei denn, die Kriterien und Modalitäten, nach denen der Rabatt gewährt wird, lassen erkennen, dass das System nicht auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruht, sondern wie ein Treue- und Zielrabatt die Kunden vom Bezug bei konkurrierenden Herstellern abhalten soll (Urteile Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 90, und Michelin II, Randnr. 59).

214 Um zu bestimmen, ob ein Mengenrabattsystem missbräuchlich ist, müssen sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, berücksichtigt werden, und es ist zu prüfen, ob die Rabatte darauf abzielen, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahlmöglichkeit hinsichtlich seiner Bezugsquellen zu nehmen oder einzuschränken, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, gegenüber Handelspartnern bei gleichwertigen Leistungen

unterschiedliche Bedingungen anzuwenden oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken (Urteil Michelin II, Randnr. 60).

215 Dieser Rechtsprechung ist den Klägerinnen folgend zu entnehmen, dass für die Feststellung, ob Exklusivvereinbarungen, individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste rückwirkende Preisnachlässe mit Art. 82 EG vereinbar sind, zu prüfen ist, ob diese Praktiken nach einer Gesamtbeurteilung aller Umstände und folglich auch des Kontextes, in dem diese Vereinbarungen stehen, darauf abzielen oder geeignet sind, den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt zu beschränken oder auszuschließen.

216 Im vorliegenden Fall ist erstens zu prüfen, ob die Kommission in der angefochtenen Entscheidung den Kontext außer Acht gelassen hat, in dem die fraglichen Vereinbarungen stehen, und sodann, ob sie ihr Ergebnis in Bezug auf die Frage, ob die Vereinbarungen den Wettbewerb ausschließen konnten, hinreichend begründet hat.

217 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass in der angefochtenen Entscheidung nach einer Prüfung der Struktur der betroffenen Märkte und der Stellung, die die Klägerinnen und ihre Wettbewerber auf diesen Märkten einnahmen, sowie nach der Schlussfolgerung, dass die Klägerinnen eine sehr starke beherrschende Stellung innehatten (vgl. Erwägungsgründe 12 bis 96 der angefochtenen Entscheidung), jede der Praktiken der Klägerinnen einzeln geprüft wurde (vgl. Erwägungsgründe 97 bis 133 der angefochtenen Entscheidung). Anschließend wurde in der Entscheidung ausführlich untersucht, ob diese Praktiken den Wettbewerb unter den gegebenen Umständen verfälschen konnten (vgl. insbesondere die Erwägungsgründe 159 bis 166, 180 bis 187, 218 bis 226, 234 bis 240, 264 bis 277 und 286 bis 329 der angefochtenen Entscheidung).

218 Außerdem wurden in der angefochtenen Entscheidung zunächst die Praktiken der Klägerinnen auf jedem betroffenen nationalen Markt in Beziehung gesetzt zur

Bedeutung der Kunden, zur Dauer der Vereinbarungen, zur Nachfrageentwicklung auf diesem Markt und zum Prozentsatz des gebundenen Teils der Nachfrage; sodann wurde dargetan, dass diese Praktiken das Aufkommen oder die Entwicklung der Konkurrenz verhindern könnten, und im Ergebnis festgestellt, dass ein Missbrauch vorliege, wenn diese Praktiken darauf abzielten, einen erheblichen Teil der Nachfrage abzuschotten. Insbesondere in Bezug auf die von den Klägerinnen angewandten Preisnachlass- und Rabattpläne wird in der angefochtenen Entscheidung mit grafischen Darstellungen der „Sogeffekt" einiger dieser Pläne für jedes Land veranschaulicht.

219 Obwohl dies nach der Rechtsprechung nicht erforderlich war, hat die Kommission auch die tatsächlichen Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen im Licht der Marktbedingungen analysiert.

220 Zu den übrigen Faktoren, die nach Ansicht der Klägerinnen in der angefochtenen Entscheidung hätten geprüft werden müssen, um darzutun, ob ihre Praktiken den Wettbewerb beschränken konnten, ist Folgendes zu bemerken.

221 Erstens kann die angebliche technische Überlegenheit der Klägerinnen, die zwischen 1997 und 2001 als einzige Hersteller von RVM in der Lage gewesen sein sollen, die „revolutionäre Technologie" einer horizontalen Einführung anzubieten, keinen Einfluss auf die Prüfung der Frage haben, ob die Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken konnten. Dieser Gesichtspunkt könnte Auswirkungen allenfalls auf die Prüfung der Wettbewerbsstellung der Klägerinnen auf dem Markt und somit auf ihre beherrschende Stellung haben.

222 Zweitens spräche die Tatsache, dass die Geräte unmittelbar an den Endverbraucher verkauft wurden, für und nicht gegen die Feststellung des Missbrauchs einer

beherrschenden Stellung. Auch wenn nämlich der Zugang von Wettbewerbern zu den Vertriebshändlern durch die in Rede stehenden Vereinbarungen theoretisch nicht behindert wurde, liegt es doch auf der Hand, dass die Vertriebshändler kein Interesse hatten, Geräte zu kaufen, da die Vereinbarungen der Klägerinnen ihre Wettbewerber daran hinderten, ihre RVM Endverbrauchern anzubieten.

223 Drittens ist zu der Tatsache, dass es sich bei den Supermarktketten um gewerbliche Käufer handelt, die in der Lage waren, die RVM der Klägerinnen mit denen der Wettbewerber zu vergleichen und danach ihre Wahl zu treffen, zu bemerken, dass das Verhalten der Klägerinnen offensichtlich darauf ausgerichtet war, Vorkehrungen zu treffen, um die Kunden zu veranlassen, nicht von anderen Anbietern zu kaufen und diese Situation aufrechtzuerhalten.

224 Schließlich ist mit der Kommission darauf hinzuweisen, dass die Klägerinnen jede Möglichkeit hatten, um für ihre Praktiken eine objektive, den Wettbewerb wahrende wirtschaftliche Rechtfertigung vorzutragen. Sie hätten darlegen können, mit welchen Effizienzgewinnen sie gegebenenfalls aufgrund der von ihnen praktizierten Exklusivvereinbarungen, Mengenverpflichtungen und individuell angepassten Rabattpläne rechneten. Die Klägerinnen tragen jedoch vor dem Gericht weder vor, dass ihr Verhalten den geringsten erkennbaren Effizienzgewinn hervorgebracht hätte, noch, dass es in anderer Weise gerechtfertigt gewesen wäre, zu einem Preisrückgang geführt oder einen sonstigen Vorteil für die Verbraucher gehabt hätte.

225 Nach alledem ist das Vorbringen der Klägerinnen, die Kommission habe lediglich den Inhalt der in Rede stehenden Vereinbarungen geprüft und nicht den Kontext, in dem diese Vereinbarungen gestanden hätten, zurückzuweisen.

226 Sodann ist festzustellen, dass auch die Rüge, die angefochtene Entscheidung sei insoweit unzureichend begründet, nicht durchgreifen kann.

227 Die nach Art. 253 EG vorgeschriebene Begründung muss dem betreffenden Rechtsakt angepasst sein und die Überlegungen des Organs, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen und ihre Rechte verteidigen können und das Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (Urteile des Gerichtshofs vom 13. März 1985, Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabriek/Kommission, 296/82 und 318/82, Slg. 1985, 809, Randnr. 19, und vom 19. September 2002, Spanien/Kommission, C-114/00, Slg. 2002, I-7657, Randnr. 62). Für Entscheidungen, die nach Art. 82 EG erlassen worden sind, verlangt dieser Grundsatz, dass in der angefochtenen Entscheidung die Tatsachen, die die Maßnahme rechtfertigen, und die Erwägungen angegeben werden, die zum Erlass der Entscheidung geführt haben (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 30. Januar 2007, France Télécom/Kommission, T-340/03, Slg. 2007, II-107, Randnr. 57, insoweit nicht mit Rechtsmittel angefochten).

228 Insoweit ist auf die Ausführungen in den Randnrn. 216 bis 218 des vorliegenden Urteils zu verweisen, aus denen sich klar gibt, dass die Kommission die Gründe, aus denen die fraglichen Vereinbarungen ihrer Ansicht nach geeignet waren, den Wettbewerb zu beschränken oder auszuschließen, eingehend dargelegt hat.

229 Es ist daher unbestreitbar, dass die Klägerinnen von allen Gründen für diesen Aspekt der angefochtenen Entscheidung Kenntnis nehmen konnten. Außerdem ist festzustellen, dass das Gericht voll und ganz in der Lage war, seine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung auszuüben. Infolgedessen ist dieser Aspekt der angefochtenen Entscheidung hinreichend begründet.

230 Aus diesen Erwägungen ist dieser Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen.

2. Zur „unzureichenden Deckung" der Gesamtnachfrage nach RVM durch die Praktiken der Klägerinnen

a) Vorbringen der Parteien

231 Die Klägerinnen machen geltend, selbst wenn die angefochtene Entscheidung nachgewiesen hätte, dass alle fraglichen Verträge eine Ausschlusswirkung hätten haben können, würde dies lediglich beweisen, dass es den Wettbewerbern verwehrt gewesen wäre, Kunden zu beliefern, die diese Verträge (deren Bestehen die Klägerinnen weiterhin bestreiten) bereits geschlossen hätten. Es stünde den Wettbewerbern gleichwohl frei, andere Unternehmen als Kunden zu gewinnen. Für den Nachweis eines Verstoßes gegen Art. 82 EG hätte die angefochtene Entscheidung dartun müssen, dass diese Vereinbarungen einen so großen Teil des Marktes erfasst hätten, dass sie eine hinreichende Zahl von Wettbewerbern vom gesamten Markt hätten verdrängen können, um dadurch eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs zu bewirken. Die Kommission habe nicht dargelegt, weshalb die Tatsache, dass Wettbewerber ihre RVM nicht an bestimmte Kunden hätten verkaufen können, dazu führe, dass sie vom Markt in seiner Gesamtheit verdrängt würden.

232 Die relevante Frage sei, ob sich ein Wettbewerber profitabel am Markt behaupten könne, wenn er nur den Teil der Nachfrage, der noch gewonnen werden könne, bediene, und die Kommission hätte ermitteln müssen, welche Mindestrentabilität gegeben sein müsse, um auf dem betroffenen Markt tätig zu sein. Falls diese Nachfrage groß genug und die Rentabilitätsstufe hinreichend niedrig gewesen wäre, um es

einem potenziellen Wettbewerber zu ermöglichen, neben den Klägerinnen in den Markt einzutreten oder sich auf dem Markt zu halten, hätte die Kommission zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Praktiken der Klägerinnen nicht missbräuchlich gewesen seien. Außerdem habe die Kommission nicht klar den Marktanteil angegeben, auf den sich die Vereinbarungen hätten beziehen müssen, damit sie Wettbewerber habe ausschließen können. Die angefochtene Entscheidung biete kein objektives Kriterium für die Feststellung, wo die Grenze liegen könnte.

233 Hätte die Kommission eine derartige Prüfung vorgenommen, wäre es ihr kaum möglich gewesen, nachzuweisen, dass die Klägerinnen mit den fraglichen Verträgen gleich effiziente Wettbewerber vom Markt hätten verdrängen können. Es sei Sache der Kommission gewesen, in der angefochtenen Entscheidung nachzuweisen, dass ihre Praktiken geeignet gewesen seien, eine Ausschlusswirkung zu entfalten. Da die angefochtene Entscheidung keine hinreichende Begründung enthalte, bestehe für die Klägerinnen keine Verpflichtung zum Beweis des Gegenteils.

234 Die in der Klagebeantwortung enthaltene neue Prüfung der durch die Praktiken der Klägerinnen hervorgerufenen Ausschlusswirkung sei unzulässig. Das Gericht habe über die Frage zu befinden, ob die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt hinreichend begründet sei. Man könne der Beklagten nämlich generell nicht erlauben, Fehler oder Lücken in der streitigen Entscheidung zu beheben, indem sie im Verfahren vor dem Gericht eine neue Prüfung und zusätzliche Beweise vorlege.

235 Außerdem sei die Behauptung, dass es nicht Sache des marktbeherrschenden Unternehmens sei, die Zahl der Wettbewerber auf dem Markt zu bestimmen, irrelevant. Märkte könnten uneingeschränkt wettbewerbsorientiert sein, auch wenn die Zahl der Wettbewerber unterschiedlich sei, und bisweilen selbst dann, wenn es nur zwei Wettbewerber gebe. Die Kommission hätte in der angefochtenen Entscheidung feststellen müssen, wo für die Unternehmen auf dem betreffenden Markt die Rentabilitätsgrenze liege und ob der Umfang des möglicherweise zu erringenden Marktanteils es einer hinreichend großen Zahl von Unternehmen ermöglicht habe, auf dem Markt

so zu operieren, dass es einen wirksamen Wettbewerb gebe. Das sei vorliegend nicht geschehen.

236 Schließlich machen die Klägerinnen geltend, dass sich ihre Praktiken nicht auf einen hinreichend großen Teil der Gesamtnachfrage bezogen hätten. Der Teil der Nachfrage, der habe gewonnen werden können, habe bei jedem nationalen Markt mindestens bei 30 % und in den meisten Fällen bei über 50 % gelegen, und auf den fünf Märkten insgesamt im Durchschnitt bei ungefähr 61 %, was mehr als 2 000 Geräten pro Jahr entspreche. Diese Zahl liege über dem für die Rentabilität eines RVM-Herstellers erforderlichen Mindestabsatz, den die Klägerinnen auf 500 bis 1 000 Einheiten pro Jahr veranschlagen.

237 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

b) Würdigung durch das Gericht

238 Zunächst ist festzustellen, dass es im Wesentlichen um die Frage geht, ob die Kommission für den Nachweis der Verdrängung von Wettbewerbern vom gesamten Markt hätte ermitteln müssen, welche Mindestrentabilität erforderlich war, um auf dem betroffenen Markt tätig zu sein, und ob sie anschließend hätte prüfen müssen, ob der Teil des Marktes, der nicht gewonnen werden konnte (d. h. der durch die Praktiken der Klägerinnen gebundene Teil), groß genug war, um für Wettbewerber eine Ausschlusswirkung haben zu können.

239 Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass der abgeschottete Teil der Nachfrage in den Ländern und den Jahren der festgestellten Zuwiderhandlung „wesentlich“ oder „nicht unwesentlich“ gewesen und insbesondere in den „entscheidenden Jahren“ des Wachstums auf jedem der betroffenen Märkte sehr erheblich gewesen sei (vgl. 392. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). In der angefochtenen Entscheidung wurde jedoch keine genaue Schwelle genannt, von der an die Praktiken der Klägerinnen geeignet seien, Wettbewerber auszuschließen.

240 Die Kommission hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass durch Abschotten eines erheblichen Teils des Marktes, wie dies vorliegend der Fall gewesen sei, das beherrschende Unternehmen den Marktzugang eines oder mehrerer Wettbewerber und damit die Intensität des Wettbewerbs auf dem gesamten Markt beschränkt habe.

241 Die Abschottung eines erheblichen Teils des Marktes durch ein beherrschendes Unternehmen kann nämlich nicht mit dem Nachweis gerechtfertigt werden, dass der Teil des Marktes, der noch gewonnen werden kann, noch ausreichend Platz für eine begrenzte Zahl von Wettbewerbern bietet. Zum einen nämlich sollten die im abgeschotteten Teil des Marktes befindlichen Kunden in größtmöglichem Maße vom Wettbewerb profitieren können, und die Wettbewerber sollten auf dem gesamten Markt und nicht nur auf einem Teil desselben in Leistungswettbewerb treten. Zum anderen ist es nicht Sache des beherrschenden Unternehmens, zu bestimmen, wie viele konkurrenzfähige Wettbewerber um den Teil der Nachfrage, der noch gewonnen werden kann, konkurrieren dürfen.

242 Dazu ist zu bemerken, dass nur durch eine Analyse der Umstände des Einzelfalls, wie sie von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung durchgeführt wurde, festgestellt werden kann, ob die Praktiken eines Unternehmens in beherrschender

Stellung geeignet sind, den Wettbewerb auszuschließen. Es wäre jedoch künstlich, von vornherein festzulegen, von welchem gebundenen Marktanteil an die Praktiken eines Unternehmens in beherrschender Stellung eine Ausschlusswirkung für die Wettbewerber haben können.

243 Erstens ist insbesondere festzustellen, dass durch die Praktiken der Klägerinnen im untersuchten Zeitraum und in den untersuchten Ländern im Durchschnitt ein beträchtlicher Teil — zwei Fünftel — der gesamten Nachfrage abgeschottet wurde. Selbst wenn man daher der Auffassung der Klägerinnen folgte, dass das Abschotten eines kleinen Teils der Nachfrage unerheblich sei, ist dieser Teil im vorliegenden Fall alles andere als klein.

244 Zweitens haben die Praktiken der Klägerinnen häufig dazu geführt, dass ein sehr hoher Anteil der Nachfrage „gebunden" war, und zwar in den „entscheidenden Jahren", in denen die Nachfrage am höchsten war und in denen ein Marktzugang mit größter Wahrscheinlichkeit von Erfolg gekrönt gewesen wäre, namentlich in den Jahren 1999 und 2000 in Österreich, 2001 in den Niederlanden und 1999 in Norwegen (vgl. z. B. Erwägungsgründe 163, 219 und 237 der angefochtenen Entscheidung).

245 Drittens wurde durch die Praktiken der Klägerinnen die Nachfrage der Endverbraucher und nicht die der Vertriebspartner gebunden. Die Wettbewerber konnten daher nicht auf andere Vertriebsmethoden zurückgreifen, die die Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen hätten mildern können.

246 Nach alledem ist dieser Teil des zweiten Klagegrundes zurückzuweisen.

3. Zu den unzutreffenden und irreführenden Beweisen und Ansichten, auf deren Grundlage nach Ansicht der Klägerinnen die Frage beurteilt wurde, ob der Wettbewerb durch die rückwirkenden Preisnachlässe ausgeschlossen werden konnte

a) Vorbringen der Parteien

247 Die Klägerinnen tragen vor, dass die Auffassung der Kommission zu den rückwirkenden Preisnachlässen auf zwei Faktoren beruhe: erstens darauf, dass die Kunden nicht bereit seien, von einem neuen Lieferanten mehr als eine kleine Zahl von Geräten zu kaufen, und zweitens darauf, dass die Klägerinnen mit Hilfe rückwirkender Rabatte negative oder sehr niedrige Preise hätten anbieten können. Bei nahezu allen von der Kommission genannten Beispielen hätten die Preise niemals negativ sein können, und die Wettbewerber seien in allen Fällen in der Lage gewesen, mit ihren Verkäufen positive Einkünfte zu erzielen. Auch habe die Kommission nicht die Kosten der Klägerinnen geprüft, um festzustellen, unterhalb welchen Niveaus die Preise Verdrängungswirkung hätten oder unlauter seien.

248 Wenn rückwirkende Rabatte zu positiven Zahlen führten, könne nicht angenommen werden, dass sie zwangsläufig Ausschlusswirkung haben könnten. Eine solche Auffassung liefe nämlich darauf hinaus, dass rückwirkende Rabatte *per se* verboten seien.

249 Hinzu komme, dass die aus den Rabatten der Klägerinnen resultierenden Preise in der angefochtenen Entscheidung weder anhand einer Bezugsgröße noch eines brauchbaren objektiven Kriteriums geprüft worden seien. Die Entscheidung beschränke sich auf die Behauptung, dass den Wettbewerbern mit den Rabatten — in der Entscheidung mangelhaft definierte — Opportunitätskosten aufgezwungen worden seien und die daraus resultierenden Preise daher nach Meinung der Kommission „sehr niedrig“

seien, ohne dass sie definiere, was darunter zu verstehen sei. Die Kommission könne sich nicht auf derartige Behauptungen und eigene Meinungen stützen, um festzustellen, ob Rabatte eine Ausschlusswirkung haben könnten.

250 Außerdem beruhe die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung, dass die rückwirkenden Preisnachlässe Ausschlusswirkung haben könnten, auf unzutreffenden Schaubildern.

251 In zwei der in der angefochtenen Entscheidung angeführten sieben Fälle (Abbildungen 23 und 24 der angefochtenen Entscheidung, betreffend Österreich) stütze sich die Kommission auf unzutreffende und irreführende Schaubilder. Die Auffassung der Kommission, dass Wettbewerber in diesen Fällen negative Preise hätten in Rechnung stellen müssen, sei unter allen Umständen unzutreffend.

252 In vier weiteren Fällen (Abbildungen 15 und 18, betreffend die Niederlande und Schweden, sowie Abbildungen 21 und 22, betreffend Deutschland) habe die Kommission übersehen, dass es Preisnachlässe gegeben habe für Kunden, deren Verkäufe unter dem Abnahmeziel gelegen hätten, von dem die Kommission in ihrer Analyse ausgegangen sei. Sobald der Fehler berichtigt sei, fielen die Preise in drei der vier Fälle unter keinen Umständen negativ und in einem anderen Fall lediglich in Bezug auf den Verkauf einer einzigen Einheit leicht negativ aus.

253 In sechs der sieben Fälle hätten die Wettbewerber entgegen den Behauptungen der Kommission positive Preise in Rechnung stellen können, auch wenn sie nur sehr geringe Mengen, d. h. zwei oder drei Geräte, verkauft hätten.

254 In jedem der sieben Fälle habe die Kommission zu Unrecht angenommen, dass sich die Wettbewerber auf den Verkauf einer geringen Zahl von RVM hätten beschränken müssen.

255 Die Kommission habe in jedem der sieben Fälle relevante Beweise zur Funktionsweise des Marktes übergangen, was ihre Schlussfolgerungen unterminiere. Sie habe insbesondere die Einnahmen aus den Kundendienstleistungen und aus den an den Verkauf von RVM anschließenden Folgegeschäften außer Acht gelassen. Unter Berücksichtigung dieser Einnahmen hätten die Wettbewerber mit positiven Einkünften rechnen können, sogar dann, wenn die RVM zu negativen Preisen verkauft worden wären.

256 Selbst wenn die Wettbewerber gezwungen gewesen wären, nur wenige RVM zu verkaufen (z. B. ein oder zwei Geräte), habe die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht nachgewiesen, dass die von den Klägerinnen praktizierten Rabatte derartige Wettbewerber vom Markt hätten verdrängen können.

257 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

b) Würdigung durch das Gericht

258 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass diese Rüge auf einer falschen Prämisse beruht. Dass die rückwirkenden Rabattpläne die Wettbewerber dazu zwingen, den Kunden der Klägerinnen, die Rabatte erhalten, negative Preise in Rechnung zu stellen, ist nicht als einer der Pfeiler anzusehen, auf deren Grundlage die angefochtene Entscheidung

darlegt, dass die rückwirkenden Rabattpläne der Klägerinnen wettbewerbswidrige Auswirkungen haben könnten.

259 Die angefochtene Entscheidung stützt sich vielmehr auf eine Reihe anderer Erwägungen zu den von den Klägerinnen praktizierten rückwirkenden Rabatten, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass diese Art von Praktiken geeignet gewesen sei, die Wettbewerber unter Verstoß gegen Art. 82 EG zu verdrängen.

260 Erstens wird in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass der Anreiz zur ausschließlichen oder fast ausschließlichen Abnahme von den Klägerinnen besonders stark sei, wenn Abnahmeziele der von den Klägerinnen angewandten Art mit einem System kombiniert würden, in dem der einzige überhaupt angebotene Bonus bzw. ein günstigerer Bonus für alle Einkäufe eines Kunden im Bezugszeitraum und nicht nur für das Umsatzvolumen gewährt werde, mit dem das vorgegebene Abnahmeziel überschritten werde (vgl. Erwägungsgründe 132, 297 und 316 der angefochtenen Entscheidung).

261 Zweitens hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung bemerkt, dass jeder Kunde seinen eigenen Rabattplan gehabt habe und die Abnahmeziele auf der Grundlage des geschätzten Bedarfs des Kunden und/oder des in der Vergangenheit realisierten Auftragsvolumens festgelegt worden seien.

262 Die angefochtene Entscheidung erwähnt insbesondere, dass die Kombination eines rückwirkenden Rabattsystems mit einem oder mehreren Abnahmezielen, die dem gesamten Bedarf eines Kunden oder einem großen Teil seines Bedarfs entsprochen hätten, einen erheblichen Anreiz dargestellt habe, sämtliche oder nahezu sämtliche benötigten Systeme von den Klägerinnen zu beziehen, und die mit dem Wechsel zu einem anderen Lieferanten verbundenen Kosten — selbst bei geringer

Stückzahl — künstlich erhöht habe (vgl. Erwägungsgründe 131 bis 133, 297, 321 und 322 der angefochtenen Entscheidung).

263 Drittens stellt die Kommission fest, dass die rückwirkenden Rabatte häufig einigen der größten Kunden der Klägerinnen gewährt worden seien, um sich deren Treue zu sichern (vgl. z. B. Erwägungsgründe 180 und 240 der angefochtenen Entscheidung).

264 Schließlich heißt es in der angefochtenen Entscheidung, die Klägerinnen hätten nicht nachgewiesen, dass ihr Verhalten aus objektiven Gründen gerechtfertigt sei oder dass es erhebliche Effizienzgewinne zur Folge habe, die die wettbewerbswidrigen Auswirkungen auf die Verbraucher überwiegen würden (vgl. 391. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

265 Zwar wird in der angefochtenen Entscheidung mit Diagrammen (vgl. Abbildungen 15, 18, 21 bis 24 und 27) veranschaulicht, dass die rückwirkenden Rabatte der Klägerinnen insofern eine Ausschlusswirkung gehabt hätten, als sie die Wettbewerber veranlasst hätten, für die letzten Geräte vor Erreichen des im Rabattplan festgelegten Abnahmeziels sehr niedrige, manchmal sogar negative Preise zu verlangen (vgl. Erwägungsgründe 165, 186, 224, 235, 236 und 268 der angefochtenen Entscheidung).

266 Die Kommission behauptet in der angefochtenen Entscheidung jedoch keineswegs, dass die Rabattpläne systematisch zu negativen Preisen geführt hätten, und auch nicht, dass ein derartiger Nachweis Voraussetzung für die Feststellung sei, dass diese Rabattpläne missbräuchlich seien. Im Übrigen enthält die angefochtene Entscheidung nicht für jeden Preisnachlass- und Rabattplan der Klägerinnen ein Schaubild. Sie enthält lediglich ein oder zwei Diagramme pro Land, die die Ausschlusswirkung der Rabattpläne der Klägerinnen veranschaulichen.

267 Dazu ist zu bemerken, dass der Verdrängungsmechanismus, den die rückwirkenden Rabatte darstellen, nicht voraussetzt, dass das marktbeherrschende Unternehmen auf Gewinne verzichtet, denn die Kosten der Rabatte verteilen sich auf eine große Zahl von Einheiten. Wenn rückwirkende Rabatte gewährt werden, kann der Durchschnittspreis, den das marktbeherrschende Unternehmen erzielt, sehr wohl deutlich über den Kosten liegen und eine im Durchschnitt hohe Gewinnspanne bieten. Die rückwirkenden Rabattpläne haben für den Kunden jedoch zur Folge, dass der effektive Preis der letzten Geräteeinheiten aufgrund des Sogeffekts sehr niedrig ist.

268 Im Lichte dessen kann der Umstand, dass einzelne Schaubilder Fehler enthalten, für sich allein die Schlussfolgerungen in Bezug auf den wettbewerbswidrigen Charakter der von den Klägerinnen praktizierten Rabattpläne nicht widerlegen. Diese Rüge der Klägerinnen geht daher ins Leere.

269 Zu dem Argument der Klägerinnen, die Wettbewerber seien nicht darauf beschränkt gewesen, jedem Kunden nur eine kleine Zahl von Einheiten zu verkaufen, ist festzustellen, dass es bei einer starken beherrschenden Stellung wie der der Klägerinnen für einen großen Teil der Nachfrage kein entsprechendes Substitut für das Produkt des Unternehmens gibt, das diese beherrschende Stellung innehat. Der Lieferant in beherrschender Stellung ist daher weitgehend ein nicht zu übergehender Geschäftspartner (vgl. in diesem Sinne Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 41). Demzufolge ist unter diesen Umständen in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt worden, dass die Kunden sich nur für einen kleinen Teil ihrer Käufe an andere Lieferanten gewandt hätten.

270 Aus denselben Gründen ist es schwer, der Auffassung der Klägerinnen zu folgen, dass ein Wettbewerber die niedrigeren Preise, die er einem Kunden vor Erreichen des Abnahmeziels für die Einheiten gezwungenermaßen anbieten müsse, dadurch ausgleichen könne, dass er demselben Kunden zusätzliche Einheiten (über das Abnahmeziel hinaus) verkaufe. Der weitere Bedarf dieses Kunden ist nämlich allenfalls begrenzt, so dass der Durchschnittspreis des Wettbewerbers strukturell wenig interessant ist.

271 Das Gleiche gilt für die Behauptung, die Wettbewerber könnten versuchen, durch die Praktiken der Klägerinnen bedingte anfängliche Verluste oder eine anfänglich geringe Rentabilität durch Einkünfte aus dem Kundendienst (Wartung und Reparatur) auszugleichen. Die Klägerinnen haben nämlich aufgrund der von ihnen geschaffenen breiten Basis auch hinsichtlich der Reparatur und der Wartung ihrer Geräte einen offensichtlichen Vorteil, so dass aus ihrem Vorbringen nicht deutlich wird, wie die strukturell geringen Spannen der Wettbewerber auf dem Primärmarkt durch Gewinne auf dem Markt für Kundendienstleistungen ausgeglichen werden könnten.

272 Nach alledem ist der dritte Teil des zweiten Klagegrundes und somit der zweite Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

C — *Dritter Klagegrund: offensichtliche Fehler der Kommission bei der Beurteilung der Frage, ob der Wettbewerb durch die Vereinbarungen tatsächlich ausgeschlossen wurde*

1. Vorbringen der Parteien

273 Nach Ansicht der Klägerinnen ist in der angefochtenen Entscheidung die Prüfung der tatsächlichen Auswirkungen fester Bestandteil der Schlussfolgerungen in Bezug auf den Ausschluss vom Markt. Dies werde durch die Abschnitte der angefochtenen Entscheidung über die „Auswirkungen“ in jedem der fünf Länder bestätigt.

274 Die Beweise der Kommission seien widersprüchlich, spekulativ oder irrelevant und ließen daher nicht den Schluss zu, dass der Wettbewerb durch die Vereinbarungen tatsächlich ausgeschlossen worden sei.

275 Erstens machen die Klägerinnen geltend, dass ihr Marktanteil auf den meisten der fünf untersuchten nationalen Märkte in der Zeit, in der sie der Kommission zufolge wettbewerbswidrige Praktiken betrieben hätten, rückläufig gewesen sei.

276 Das von der Kommission vorgelegte Schaubild bestätige ihr Vorbringen zum Marktanteil, d. h., dass dieser in drei der fünf betroffenen Länder rückläufig gewesen sei, was nicht als Nachweis einer wettbewerbswidrigen Wirkung angesehen werden könne.

277 Die Klägerinnen wenden sich zweitens gegen die Auffassung der Kommission, dass die Stellung ihrer Wettbewerber in jedem der fünf Länder im untersuchten Zeitraum weiterhin schwach geblieben sei. Sie sind der Auffassung, dass der Marktanteil ihrer Wettbewerber in drei Ländern zugenommen habe, in Deutschland weitgehend unverändert geblieben und lediglich in Schweden zurückgegangen sei.

278 Drittens bestreiten sie, dass es für die Zeit von 1998 bis 2002 einen offensichtlichen Zusammenhang zwischen der Größe des gebundenen Marktes und ihrem Marktanteil in jedem einzelnen der fünf nationalen Märkte gegeben habe. Eine Gesamtbetrachtung der fünf nationalen Märkte führe zu keinem Beweis dafür, dass ein hoher gebundener Marktanteil eine Steigerung des Marktanteils der Klägerinnen zur Folge habe. In den Niederlanden und in Norwegen z. B., wo sie den höchsten durch ihre Praktiken gebundenen Marktanteil gehabt hätten, sei ihr Marktanteil zurückgegangen, während in Deutschland und in Schweden, wo der gebundene Marktanteil geringer gewesen sei, ihr Marktanteil gestiegen oder konstant geblieben sei. Nur in

Österreich sei ihr Marktanteil schneller als in den Niederlanden und in Norwegen zurückgegangen.

279 Außerdem gebe es keinen statistisch bedeutsamen Zusammenhang zwischen dem Marktanteil, der nicht habe gewonnen werden können, und ihrem Marktanteil in den fünf untersuchten Ländern im Untersuchungszeitraum.

280 Die Kommission stütze sich auf ihre eigene subjektive Interpretation der Beweise und lehne jedes objektive Kriterium ab. Sie gehe davon aus, dass die Variablen miteinander „zusammenhingen", lehne jedoch jeden Versuch ab, ihre Behauptung einem objektiven und statistisch fundierten Test zu unterziehen. Außerdem habe die Kommission ihre Behauptung nicht bewiesen, dass die statistische Analyse der Klägerinnen manipuliert sein könnte.

281 Viertens wenden sich die Klägerinnen gegen die Auffassung der Kommission, dass ihre Preise nicht zurückgegangen seien, und machen geltend, dass die Kommission die effektiven Nettopreise nach Rabattgewährung und nicht die Katalogpreise hätte prüfen müssen.

282 Eine zutreffende Prüfung der Daten, wie sie in der Klageschrift vorgenommen werde, zeige, dass die Preise in drei von fünf Ländern gefallen seien.

283 Fünftens sei das Ausscheiden von drei Wettbewerbern kein Beweis für wettbewerbswidrige Wirkungen. Zum einen sei Prokent gerade dann zahlungsunfähig geworden, als die angeblich wettbewerbswidrigen Praktiken der Klägerinnen beendet worden seien. Zum anderen stehe die Übernahme von Halton und Eleiko durch die Klägerinnen im Widerspruch zu den von der Kommission angenommenen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb, denn wenn die Klägerinnen tatsächlich in der Lage gewesen wären, ihre Wettbewerber in Schach zu halten und auszuschließen,

hätten sie diese beiden Gesellschaften nicht kaufen müssen, um sie vom Markt zu verdrängen.

284 Schließlich machen die Klägerinnen geltend, dass, auch wenn einige der von der Kommission angeführten Umstände zutreffend seien, sie nicht zwangsläufig die wettbewerbswidrige Wirkung ihrer Handelspreise bewiesen. Erstens könnten der Marktanteil des etablierten Wirtschaftsteilnehmers und die Marktstellung seiner Wettbewerber über die Zeit hinweg aus völlig rechtmäßigen Gründen konstant bleiben. Zweitens widerspreche sich die Kommission in Bezug auf die Preise der Klägerinnen und ihre Entwicklung im Laufe der Zeit, wenn sie die Preispolitik der Klägerinnen als ruinös qualifiziere und sie gleichzeitig bezichtige, die Preise hoch gehalten zu haben. Drittens sei das Ausscheiden eines oder mehrerer Wettbewerber aus dem Markt kein Beweis für eine wettbewerbswidrige Wirkung, sondern könne schlicht die Folge des normalen Wettbewerbsprozesses sein.

285 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

2. Würdigung durch das Gericht

286 Nach ständiger Rechtsprechung können sich, soweit bestimmte Gründe einer Entscheidung diese für sich allein rechtlich hinreichend rechtfertigen können, etwaige Mängel der übrigen Begründung des Rechtsakts keinesfalls auf dessen verfügenden Teil auswirken (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2001, Kommission und Frankreich/TF1, C-302/99 P und C-308/99 P, Slg. 2001, I-5603, Randnrn. 26 bis 29).

287 In den Erwägungsgründen 285 und 332 der angefochtenen Entscheidung wird deutlich darauf hingewiesen, dass die Kommission — obwohl nach der Rechtsprechung für den Beweis eines Verstoßes gegen Art. 82 EG der Nachweis ausreiche, dass die Praktiken der Klägerinnen darauf gerichtet gewesen seien, den Wettbewerb zu beschränken, oder dass ihr Verhalten geeignet gewesen sei, eine derartige Wirkung zu haben — ihrer Prüfung im vorliegenden Fall eine Untersuchung der wahrscheinlichen Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen auf den Markt der RVM hinzugefügt hat.

288 Es ist folglich klar, dass die Kommission nicht versucht hat, ihre Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EG auf diese Prüfung der tatsächlichen Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen auf jedem der untersuchten nationalen Märkte zu stützen, sondern ihre Feststellung einer Zuwiderhandlung lediglich um eine kurze Untersuchung der wahrscheinlichen Auswirkungen dieser Praktiken ergänzt hat.

289 Außerdem ist festzustellen, dass für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 82 EG nicht nachgewiesen zu werden braucht, dass der fragliche Missbrauch konkrete Auswirkungen auf die betroffenen Märkte hatte. Es genügt insoweit der Nachweis, dass das missbräuchliche Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung darauf gerichtet ist, den Wettbewerb zu beschränken, anders ausgedrückt, dass das Verhalten eine solche Wirkung haben kann (Urteile Michelin II, Randnr. 239, und British Airways/Kommission, Randnr. 293).

290 Infolgedessen geht der dritte Klagegrund ins Leere und ist daher zurückzuweisen, ohne dass es einer Prüfung bedarf, ob die von der Kommission beigebrachten Beweise die Schlussfolgerung zuließen, dass der Wettbewerb durch die in Rede stehenden Vereinbarungen tatsächlich ausgeschlossen wurde. Selbst wenn die Kommission nämlich, wie die Klägerinnen geltend machen, mit ihrer Annahme, dass der Wettbewerb durch die genannten Vereinbarungen tatsächlich ausgeschlossen worden sei, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hätte, ließe dies die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung unberührt.

D — *Fünfter Klagegrund: offensichtlich fehlerhafte Annahme der Kommission, dass nicht bindende Mengenverpflichtungen gegen Art. 82 EG verstoßen könnten*

1. Vorbringen der Parteien

291 Die Klägerinnen machen unter Hinweis auf den ersten Klagegrund geltend, dass die meisten der im 302. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung aufgeführten 18 Vereinbarungen über Mengenverpflichtungen nicht bindend gewesen seien. Eine nicht bindende individuell angepasste Mengenverpflichtung könne, auch wenn sie sich auf den gesamten oder nahezu den gesamten Bedarf des Kunden beziehe, den Wettbewerb ebenso wenig ausschließen wie eine nicht bindende Exklusivvereinbarung. Wenn ein Kunde rechtlich nicht zur Einhaltung der Zusage verpflichtet sei, von einem Lieferanten eine bestimmte Menge zu kaufen, stehe es ihm jederzeit frei, bei konkurrierenden Lieferanten das beste Angebot anzunehmen. Eine nicht bindende individuell angepasste Mengenverpflichtung sei nichts anderes als eine Schätzung.

292 Es gebe keine gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage dafür, einem Kunden zu verbieten, seinen Lieferanten eine Schätzung seines gesamten oder nahezu gesamten Bedarfs innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu geben, selbst wenn einer der Lieferanten eine beherrschende Stellung innehabe. Demzufolge könnten diese 18 Vereinbarungen keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen haben und könnten daher in der angefochtenen Entscheidung nicht geltend gemacht werden. Wenn 18 der 49 Vereinbarungen, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhe, entfielen, werde deren Begründetheit dadurch entscheidend unterminiert, was nach Ansicht der Klägerinnen zur Nichtigkeit der gesamten angefochtenen Entscheidung führen muss.

293 Entgegen den Ausführungen in der Klagebeantwortung sei der Preis in vielen dieser Vereinbarungen nicht an die Abnahmemenge gebunden, sondern als Stückpreis für jedes bestellte Gerät festgelegt gewesen (Lidl, COOP u. a.).

294 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

2. Würdigung durch das Gericht

295 Wie in den Randnrn. 208 und 209 des vorliegenden Urteils bereits ausgeführt, liegt nach ständiger Rechtsprechung eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG vor, wenn ein Unternehmen, das auf einem Markt eine beherrschende Stellung einnimmt, Abnehmer — sei es auch auf deren Wunsch — durch die Verpflichtung oder Zusage, ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil davon ausschließlich von ihm zu beziehen, an sich bindet, ohne dass es darauf ankäme, ob die fragliche Verpflichtung ohne Weiteres oder gegen eine Rabattgewährung eingegangen worden ist. Das Gleiche gilt, wenn ein solches Unternehmen die Abnehmer nicht durch eine förmliche Verpflichtung bindet, sondern kraft Vereinbarung mit den Abnehmern oder einseitig Treuerabatte gewährt, also Nachlässe, deren Gewährung voraussetzt, dass der Kunde seinen Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hiervon ausschließlich bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung deckt (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 89).

296 Sowohl ausschließliche Bezugsverpflichtungen dieser Art, unabhängig davon, ob sie gegen eine Rabattgewährung eingegangen wurden, als auch die Gewährung von Treuerabatten, die die Abnehmer zum ausschließlichen Bezug bei dem Unternehmen

in beherrschender Stellung veranlassen soll, sind mit dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt unvereinbar: Sie beruhen nicht auf einer wirtschaftlichen Leistung, die die Belastung oder den Vorteil rechtfertigt, sondern zielen darauf ab, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und anderen Herstellern den Zugang zum Markt zu verwehren (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 90).

297 Die Kommission hat, entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen, in der angefochtenen Entscheidung die individuell angepassten Mengenverpflichtungen zutreffend in rechtlicher Hinsicht nicht nur rein formal geprüft, sondern auch unter Berücksichtigung des spezifischen wirtschaftlichen Umfelds der fraglichen Vereinbarungen. Auf dieser Grundlage hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die in Rede stehenden Vereinbarungen Wettbewerber ausschließen könnten.

298 Individuell angepasste Mengenverpflichtungen wie die, auf die im 302. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen wird, die den Käufer faktisch binden und/oder dazu veranlassen, sich ausschließlich oder für einen erheblichen Teil seines Bedarfs bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung einzudecken, und die nicht auf einer wirtschaftlichen Leistung beruhen, die die Belastung oder den Vorteil rechtfertigt, sondern darauf gerichtet sind, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und anderen Herstellern den Zutritt zum Markt zu verwehren, stellen — selbst wenn sie dem Käufer keine förmliche Verpflichtung auferlegen — eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG dar (vgl. in diesem Sinne Urteil Van den Bergh Foods/Kommission, Randnrn. 84 und 160).

299 Auch wenn mehrere Beispiele bekräftigen, dass die Klägerinnen bei den Mengenverpflichtungen und den Rabatten hinsichtlich der genauen Einhaltung der Fristen und Ziele eine gewisse Flexibilität zuließen, ändert diese Flexibilität, die sogar bei einigen — wie

die Klägerinnen einräumen — „bindenden“ Vereinbarungen praktiziert wurde, nichts daran, dass diese Praktiken zum Ausschluss geführt haben. Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung vielmehr zu Recht darauf hingewiesen, dass den Klägerinnen weniger am genauen Auftragsvolumen als an der Kundentreue gelegen war. Diese Flexibilität half nämlich, selbst bei Kunden, die andernfalls die gesetzten Abnahmeziele nicht erreichen würden, den Anreiz aufrechtzuerhalten, die RVM der Klägerinnen zu kaufen (vgl. 312. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

300 Außerdem ist festzustellen, dass es sich bei den von den Klägerinnen als nicht bindend qualifizierten Mengenverpflichtungen überwiegend um Vereinbarungen handelt, bei denen sie den Preis und die Verkaufsbedingungen davon abhängig machten, dass der Kunde eine bestimmte Menge abnahm. Diese Vereinbarungen sahen im Allgemeinen einen Rabatt vor, der ausdrücklich unter dem Vorbehalt stand, dass das Ziel erreicht wurde. Der Kunde war rechtlich nicht verpflichtet, das Ziel zu erreichen, musste dies jedoch schaffen, um den Rabatt eingeräumt zu bekommen oder aufrechtzuerhalten. Solche Vereinbarungen wurden im vorliegenden Fall z. B. mit Axfood (2001), COOP (2000), NorgesGruppen oder Hakon Gruppen geschlossen. Diese Vereinbarungen entsprechen in etwa einem rückwirkenden Rabatt. Die Gefahr, den Rabatt rückwirkend zu verlieren, ist für den Kunden ein starker Anreiz, das Ziel zu erreichen. Dass die Klägerinnen die Rückzahlung des Rabatts letzten Endes möglicherweise nicht verlangt haben oder dass es an einem Nachweis für die Annahme eines Angebots der Klägerinnen durch den Kunden fehlt, spielt keine Rolle. Entscheidend sind die Erwartungen des Kunden in dem Zeitpunkt, in dem er zu den Konditionen des erhaltenen Angebots die Aufträge erteilt hat.

301 Aus all diesen Gründen ist der Klagegrund, dass die Kommission offensichtlich fehlerhaft angenommen habe, dass nicht bindende Mengenverpflichtungen gegen Art. 82 EG verstoßen könnten, zurückzuweisen.

VI — *Zu den Anträgen auf Nichtigerklärung oder Herabsetzung der Geldbuße*

A — *Vorbringen der Parteien*

302 Die Klägerinnen tragen im Rahmen ihres sechsten Klagegrundes vor, die Kommission habe dadurch gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung verstoßen, dass sie die Geldbuße auf 8 % des weltweiten Umsatzes des Tomra-Konzerns festgesetzt habe.

303 Gegenüber dem Vorbringen der Kommission in ihrer Klagebeantwortung halten die Klägerinnen an ihrer Behauptung fest, dass die von der Kommission auferlegte Geldbuße in Höhe von 24 Mio. Euro 7,97 % des im Jahr 2005 erzielten weltweiten Umsatzes des Konzerns darstelle.

304 Die Klägerinnen machen erstens geltend, dass es der Kommission zwar freistehe, die Geldbußen anzuheben, um ihre abschreckende Wirkung zu steigern, doch müsse die Politik der Kommission die Erfordernisse der Verhältnismäßigkeit beachten, wonach Geldbußen zur Ahndung von als „besonders schwer" eingestuften Zuwiderhandlungen eine stärker abschreckende Wirkung haben müssten als bei Zuwiderhandlungen, die als „schwer" eingestuft würden. Diese Logik sei in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen anerkannt worden, nach denen schwere Zuwiderhandlungen mit einer Geldbuße mit einem Grundbetrag von 1 bis 20 Mio. Euro und besonders schwere Zuwiderhandlungen mit einer Geldbuße geahndet werden könnten, deren Grundbetrag über 20 Mio. Euro hinausgehe.

305 Die Kommission sei dieser Logik gefolgt, als sie Microsoft für besonders schwere Zuwiderhandlungen eine Geldbuße auferlegt habe. Im Vergleich habe diese Geldbuße jedoch lediglich 1,5 % des weltweiten Umsatzes von Microsoft dargestellt, obwohl die Zuwiderhandlung als besonders schwer eingestuft worden sei. Dies führe zu der sinnwidrigen Schlussfolgerung, dass es für die Kommission wichtiger sei, bei den Klägerinnen, d. h. bei einem Konzern von Gesellschaften mit einem Umsatz von weniger als 300 Mio. Euro, wegen einer schweren Zuwiderhandlung eine abschreckende Wirkung zu erzielen als bei Microsoft, einem der fünf größten Unternehmen der Welt mit einem Umsatz im Jahr 2003 von über 30 Mrd. Euro, und dies bei einer besonders schweren Zuwiderhandlung. Außerdem habe die Kommission AstraZeneca wegen zweier schwerer Zuwiderhandlungen eine Geldbuße auferlegt, die unter Berücksichtigung des Erfordernisses einer Geldbuße, deren abschreckende Wirkung proportional zu den relevanten Gewinnen sei, lediglich etwa 3 % des weltweiten Umsatzes des Unternehmens betragen habe.

306 Der Gerichtshof habe anerkannt, dass jede wesentliche Änderung des Ansatzes der Kommission einer eingehenden Erläuterung bedürfe. Trotzdem habe die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht angegeben, weshalb dem Tomra-Konzern, einem Unternehmen, das nicht einmal zu den 50 größten Unternehmen Norwegens gehöre, eine Geldbuße auferlegt worden sei, die „dem höchsten Prozentsatz des weltweiten Umsatzes einer Gesellschaft [entspreche], der je wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln eine Geldbuße auferlegt wurde“.

307 Die Klägerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass die angefochtene Entscheidung keine eingehende Erklärung enthalte, die diese erhebliche Änderung des Ansatzes der Kommission bei Geldbußen rechtfertigen könnte.

308 Zweitens sei die Höhe der Geldbuße in Anbetracht der begrenzten Höhe des von ihnen auf den in Rede stehenden geografischen Märkten erzielten Umsatzes

unverhältnismäßig. 25 % ihres Umsatzes würden in Deutschland, den Niederlanden, Österreich, Schweden und Norwegen erzielt und weniger als 34 % im gesamten EWR. Der Gerichtshof habe anerkannt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt sein könne, wenn die Kommission den Zusammenhang zwischen weltweitem Umsatz und Umsatz „mit den Produkten [missachte], auf die sich die Zuwiderhandlung bezieht". Die Kommission hätte sich daher nicht damit begnügen dürfen, zu berücksichtigen, dass die Zuwiderhandlungen nicht auf allen betroffenen nationalen Märkten während des gesamten Untersuchungszeitraums fortgedauert hätten.

309 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

B — *Würdigung durch das Gericht*

310 Zu dem Vorbringen der Klägerinnen, die Kommission habe gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung verstoßen, indem sie die Geldbuße auf 8 % des weltweiten Umsatzes der Klägerinnen festgesetzt habe, ist zunächst zu bemerken, dass die Kommission bei der Festsetzung von Geldbußen den Grundsatz der Gleichbehandlung beachten muss, einen allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, der nach ständiger Rechtsprechung nur dann verletzt ist, wenn vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden, es sei denn, eine solche Behandlung ist objektiv gerechtfertigt (Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2003, Cheil Jedang/Kommission, T-220/00, Slg. 2003, II-2473, Randnr. 104).

311 Die frühere Entscheidungspraxis der Kommission bildet allerdings nicht selbst den rechtlichen Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen. Die Kommission ist nämlich dadurch, dass sie in der Vergangenheit für bestimmte Arten von

Zuwiderhandlungen Geldbußen in bestimmter Höhe verhängt hat, nicht daran gehindert, dieses Niveau innerhalb der von der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) vorgegebenen Grenzen anzuheben, wenn dies erforderlich ist, um die Durchführung der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik sicherzustellen (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 1983, Musique Diffusion française u. a./Kommission, 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 109).

312 Die Schwere der Zuwiderhandlungen ist zudem anhand einer Vielzahl von Gesichtspunkten zu ermitteln, zu denen die besonderen Umstände der Rechtssache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten (Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission, C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33). In jeder Rechtssache sind aber die relevanten Gegebenheiten wie die Märkte, die Waren, die Länder, die Unternehmen und die Zeiträume, um die es geht, unterschiedlich. Infolgedessen ist die Kommission nicht verpflichtet, gegen Unternehmen Geldbußen zu verhängen, deren Höhe in der Schwere nach vergleichbaren Fällen im selben prozentualen Verhältnis zum Umsatz steht (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 13. Januar 2004, JCB Service/Kommission, T-67/01, Slg. 2004, II-49, Randnrn. 187 bis 189).

313 Geldbußen stellen ein Instrument der Wettbewerbspolitik der Kommission dar. Deshalb bedarf die Kommission bei ihrer Festsetzung eines Ermessens, um die Unternehmen dazu anhalten zu können, die Wettbewerbsregeln einzuhalten (Urteil des Gerichts vom 11. Dezember 1996, Van Megen Sports/Kommission, T-49/95, Slg. 1996, II-1799, Randnr. 53).

314 Im vorliegenden Fall ist daher das Vorbringen der Klägerinnen, mit dem sie einen Vergleich zwischen der ihnen auferlegten Geldbuße mit den Geldbußen anstellen, die die Kommission in anderen Entscheidungen verhängt hat, von vornherein

zurückzuweisen, weil die Entscheidungspraxis der Kommission als solche, wie soeben erwähnt, nicht als rechtlicher Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen dienen kann. Die Kommission ist nämlich nicht verpflichtet, Geldbußen in völliger Übereinstimmung mit Geldbußen festzusetzen, die in anderen Fällen verhängt worden sind.

315 Auch das Vorbringen der Klägerinnen, dass die angefochtene Entscheidung eine Änderung der Politik darstelle, die eine spezifische Erläuterung verdient hätte, kann nicht durchgreifen. Die Kommission ist nämlich mit der Auferlegung der streitigen Geldbuße den Pflichten nachgekommen, die ihr nach der Verordnung Nr. 1/2003 und ihren eigenen Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die von den Klägerinnen auch nicht beanstandet werden, obliegen. Es handelt sich bei der Höhe der von der Kommission festgesetzten Geldbuße also nicht um eine Änderung ihrer Geldbußenpolitik, sondern im Gegenteil um die klassische Anwendung dieser Politik.

316 Hinsichtlich der behaupteten Unverhältnismäßigkeit der Geldbuße angesichts des begrenzten Umsatzes der Klägerinnen auf den betroffenen geografischen Märkten ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission, sofern die Obergrenze eingehalten wird, die Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 vorsieht und die sich auf den Gesamtumsatz bezieht (vgl. entsprechend Urteil Musique Diffusion française u. a./Kommission, Randnr. 119), den Umsatz des betreffenden Unternehmens berücksichtigen darf, um bei der Bemessung der Geldbuße die Schwere der Zuwiderhandlung zu beurteilen, wobei sie ihm jedoch im Verhältnis zu den übrigen Beurteilungskriterien keine unverhältnismäßig hohe Bedeutung einräumen darf (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 257).

317 Die Kommission hat im vorliegenden Fall die in den Leitlinien festgelegte Berechnungsmethode angewandt. Nach dieser Methode sind für die Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung im Rahmen der Festsetzung der Höhe der Geldbuße zahlreiche Kriterien zu berücksichtigen, darunter die Art der Zuwiderhandlung selbst,

ihre konkrete Auswirkung, falls diese messbar ist, die räumliche Ausdehnung des betroffenen Marktes und die notwendige abschreckende Wirkung der Geldbuße. Obwohl die Leitlinien nicht vorsehen, dass die Geldbußen anhand des Gesamtumsatzes oder des relevanten Umsatzes berechnet werden, schließen sie nicht aus, dass diese Umsätze bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt werden, damit allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gewahrt bleiben und wenn die Umstände es erfordern (Urteil Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnrn. 258 und 260).

318 Daraus folgt, dass der mit den betreffenden Produkten erzielte Umsatz unbestreitbar eine geeignete Grundlage sein kann, um die Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt für die genannten Produkte im Rahmen des EWR zu beurteilen, dass aber dieser Faktor nicht das einzige Kriterium ist, nach dem die Kommission die Schwere der Zuwiderhandlung beurteilen muss und im vorliegenden Fall tatsächlich beurteilt hat.

319 Demzufolge würde diesem Faktor entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen eine übermäßige Bedeutung beigemessen, wenn sich die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Höhe der von der Kommission festgelegten Geldbuße darauf beschränken würde, das Verhältnis zwischen dem genannten Betrag und dem Umsatz mit den fraglichen Produkten zu untersuchen. Die Art der Zuwiderhandlung selbst, ihre konkrete Auswirkung, falls diese messbar ist, die räumliche Ausdehnung des betroffenen Marktes und die notwendige abschreckende Wirkung der Geldbuße sind ebenfalls Faktoren, die die Kommission im vorliegenden Fall berücksichtigt hat und die die Höhe der Geldbuße rechtlich hinreichend rechtfertigen können.

320 Jedenfalls ist, wie die Kommission zutreffend bemerkt, festzustellen, dass der Umsatz, den die Klägerinnen durch die Zuwiderhandlung auf den betroffenen Märkten erzielt haben, einen verhältnismäßig großen Teil ihres Gesamtumsatzes — etwa 25 % — darstellt. Es kann daher nicht behauptet werden, die Klägerinnen hätten nur einen geringfügigen Teil ihres Gesamtumsatzes auf den fraglichen Märkten erzielt.

321 Daraus folgt, dass der Klagegrund einer unverhältnismäßigen und/oder diskriminierenden Behandlung der Klägerinnen im Hinblick auf die Entscheidungspraxis der Kommission und den auf den betroffenen Märkten erzielten Umsatz zurückzuweisen ist; demnach ist auch der Antrag auf Nichtigerklärung oder Herabsetzung der Geldbuße zurückzuweisen.

322 Nach alledem ist die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

323 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen unterlegen sind, sind ihnen gemäß dem Antrag der Kommission neben ihren eigenen Kosten die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Tomra Systems ASA, die Tomra Europe AS, die Tomra Systems GmbH, die Tomra Systems BV, die Tomra Leergutsysteme GmbH, die Tomra Systems AB und die Tomra Butikksystemer AS tragen ihre eigenen Kosten und die Kosten der Europäischen Kommission.

Vilaras Prek Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. September 2010.

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt ..... II - 4372

Angefochtene Entscheidung ..... II - 4374

I — Relevanter Markt ..... II - 4374

II — Beherrschende Stellung ..... II - 4375

III — Missbräuchliches Verhalten ..... II - 4375

IV — Geldbuße ..... II - 4379

Verfahren und Anträge der Parteien ..... II - 4382

Rechtliche Würdigung ..... II - 4383

V — Zu den Anträgen auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ..... II - 4384

A — Erster Klagegrund: Verwendung offensichtlich unrichtiger und nicht vertrauenswürdiger Beweise zur Feststellung der Verdrängungsstrategie sowie zum Nachweis des Bestehens und zur Feststellung des Inhalts bestimmter Vereinbarungen zwischen den Klägerinnen und ihren Kunden ..... II - 4384

1. Erster Teil: Fehlen vertrauenswürdiger Beweise zum Nachweis einer Verdrängungsstrategie ..... II - 4384

a) Vorbringen der Parteien ..... II - 4384

b) Würdigung durch das Gericht ..... II - 4386

2. Zweiter Teil: Verwendung unrichtiger und nicht vertrauenswürdiger Beweise zum Nachweis des Bestehens und zur Feststellung des Inhalts bestimmter Vereinbarungen zwischen den Klägerinnen und ihren Kunden ..... II - 4389

a) Exklusivvereinbarungen vor 1998 ..... II - 4390

Vorbringen der Parteien ..... II - 4390

Würdigung durch das Gericht ..... II - 4391

b) Vereinbarungen, in denen die Klägerinnen als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet wurden ..... II - 4392

Vorbringen der Parteien ..... II - 4392

Würdigung durch das Gericht ..... II - 4394

c) Vereinbarungen über die individuell angepassten Mengen und die individuell angepassten rückwirkenden Rabattpläne .. II - 4397

Vorbringen der Parteien ..... II - 4397

Würdigung durch das Gericht ..... II - 4399

d) Zur Beurteilung bestimmter Verträge, die in Deutschland, in den Niederlanden, in Schweden und in Norwegen geschlossen wurden ..... II - 4402

Deutschland ..... 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 und Rewe Hungen (1997) ..... II - 4408

— Rewe Hungen (2000) ..... II - 4409

Niederlande ..... II - 4409

— Albert Heijn (1998–2000) ..... II - 4410

— Royal Ahold (2000–2002) ..... II - 4411

— Lidl (1999–2000) ..... II - 4413

— Superunie (2001) ..... II - 4415

Schweden ..... II - 4415

— ICA Handlares (Schweden) und Hakon Gruppen (Norwegen) (2000–2002) ..... II - 4416

— Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

— Spar, Willys und KB Exonen (Axfood-Konzern) (2000) ..... II - 4418

— Axfood (2001) ..... II - 4419

— Axfood (2003–2004) ..... II - 4420

Norwegen ..... II - 4420

— Køff Hedmark und Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997) ..... II - 4421

— NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) und Rema 1000 (1999–2000) ..... II - 4421

— NorgensGruppen (2000–2001) ..... II - 4424

— NKL (COOP) und Rema 1000 (2000–2001) ..... II - 4425

B — Zweiter und vierter Klagegrund: offensichtliche Fehler bei der Beurteilung der Frage, ob die Vereinbarungen geeignet waren, den Wettbewerb auszuschließen, und fehlende Begründung ..... II - 4427

1. Zur behaupteten Rechtswidrigkeit per se der von den Klägerinnen geschlossenen Vereinbarungen und zur fehlenden Erläuterung der Prüfung oder der Kriterien, nach denen die Kommission beurteilt hat, ob die Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken oder ausschließen konnten ..... II - 4428

a) Vorbringen der Parteien ..... II - 4428

b) Würdigung durch das Gericht ..... II - 4429

2. Zur „unzureichenden Deckung“ der Gesamtnachfrage nach RVM durch die Praktiken der Klägerinnen ..... II - 4437

a) Vorbringen der Parteien..... II - 4437

b) Würdigung durch das Gericht ..... II - 4439

3. Zu den unzutreffenden und irreführenden Beweisen und Ansichten, auf deren Grundlage nach Ansicht der Klägerinnen die Frage beurteilt wurde, ob der Wettbewerb durch die rückwirkenden Preisnachlässe ausgeschlossen werden konnte .... II - 4442

a) Vorbringen der Parteien..... II - 4442

b) Würdigung durch das Gericht..... II - 4444

C — Dritter Klagegrund: offensichtliche Fehler der Kommission bei der Beurteilung der Frage, ob der Wettbewerb durch die Vereinbarungen tatsächlich ausgeschlossen wurde ..... II - 4448

1. Vorbringen der Parteien..... II - 4448

2. Würdigung durch das Gericht..... II - 4451

D — Fünfter Klagegrund: offensichtlich fehlerhafte Annahme der Kommission, dass nicht bindende Mengenverpflichtungen gegen Art. 82 EG verstoßen könnten..... II - 4453

1. Vorbringen der Parteien..... II - 4453

2. Würdigung durch das Gericht..... II - 4454

VI — Zu den Anträgen auf Nichtigerklärung oder Herabsetzung der Geldbuße ..... II - 4457

A — Vorbringen der Parteien..... II - 4457

B — Würdigung durch das Gericht..... II - 4459

Kosten..... II - 4463