UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

9 päivänä syyskuuta 2010 *

Asiassa T-155/06,

Tomra Systems ASA, kotipaikka Asker (Norja),

Tomra Europe AS, kotipaikka Asker,

Tomra Systems GmbH, kotipaikka Hilden (Saksa),

Tomra Systems BV, kotipaikka Apeldoorn (Alankomaat),

Tomra Leergutsysteme GmbH, kotipaikka Wien (Itävalta),

Tomra Systems AB, kotipaikka Sollentuna (Ruotsi), ja

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

Tomra Butikksystemer AS, kotipaikka Asker (Norja),

edustajinaan aluksi solicitor A. Ryan ja asianajaja J. Midthjell, sittemmin Ryan ja solicitor N. Frey,

kantajina,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehenään É. Gippini Fournier,

vastaajana,

jossa vaaditaan [EY] 82 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/E.-1/38-113/Prokent-Tomra) 29.3.2006 tehdyn komission päätöksen K(2006) 734 lopullinen kumoamista,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit M. Prek ja V. M. Ciucă (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies N. Rosner,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 14.1.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Riidan taustalla olevat tosiseikat

1 Tomra Systems ASA on Tomra-konsernin emoyhtiö. Tomra Europe AS koordinoi eurooppalaisten jakelua hoitavien tytäryhtiöiden toimintaa konsernin sisällä. Jakelua hoitavia tytäryhtiöitä, joita nyt käsiteltävä asia koskee, ovat Tomra Systems GmbH Saksassa, Tomra System BV Alankomaissa, Tomra Leergutsysteme GmbH Itävallassa, Tomra System AB Ruotsissa ja Tomra Butikksystemer AS Norjassa (jäljempänä yhdessä Tomra Systems ASA:n ja Tomra Europe AS:n kanssa kantajat). Tomra-konserni valmistaa juomapakkausten palautusautomaatteja (jäljempänä palautusautomaatit),

jotka ovat käytettyjen juomapakkausten keräyslaitteita, jotka tunnistavat palautetun pakkauksen tiettyjen ominaisuuksien, kuten muodon ja/tai viivakoodin perusteella ja laskevat asiakkaalle suoritettavan palautuksen määrän. Se tarjoaa myös palautuslaitteisiin liittyviä palveluja kaikkialla maailmassa. Tomra-konsernin liikevaihto oli vuonna 2005 noin 300 miljoonaa euroa, ja se työllisti 1 900 henkilöä.

2 Saksalainen Prokent AG -niminen yhtiö, joka toimi myös juomapakkausten keräämisen sekä siihen liittyvien tuotteiden ja palvelujen alalla, kanteli Euroopan yhteisöjen komissiolle 26.3.2001. Prokent pyysi komissiota selvittämään, olivatko kantajat käyttäneet määräävää asemaa väärin estämällä sen pääsyn markkinoille.

3 Komissio tarkasti 26. ja 27.9.2001 Tomra Systems GmbH:n toimitilat Saksassa ja Tomra Systems BV:n tilat Alankomaissa. Euroopan vapaakauppaliiton (EFTA) valvontaviranomainen tarkasti komission pyynnöstä Tomra Systems ASA:n ja sen tytäryhtiöiden tilat Norjassa. Tämän jälkeen komissio pyysi tietoja Tomra Systems ASA:lta ja useilta sen kilpailijoilta ja asiakkailta 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 11 artiklan nojalla.

4 Kantajat ilmoittivat 23.12.2002 päivätyssä komissiolle osoittamassaan kirjeessä lopettavansa yksinoikeussopimukset ja uskollisuusalennusten soveltamisen.

5 Kantajat esittivät 30.3.2004 Tomra-konsernia koskeneen ohjelman, jonka perusteella sen menettelytavat oli tarkoitus saattaa kilpailusääntöjen mukaisiksi ja jota oli määrä soveltaa 1.4.2004 alkaen.

6 Komissio osoitti 1.9.2004 Tomra Systems ASA:lle, Tomra Europe AS:lle ja Tomra-konsernin tytäryhtiöille Euroopan talousalueesta (jäljempänä ETA) tehdyn sopimuksen kuudessa sopimusvaltiossa väitetiedoksiannon, johon kantajat vastasivat 22.11.2004. Kuulemistilaisuus pidettiin 7.12.2004. Komissio pyysi 19.4.2005 muita tietoja, joita kantajat toimittivat 25.4. ja 3.5.2005.

Riidanalainen päätös

7 Komissio teki 29.3.2006 päätöksen K(2006) 734 lopullinen [EY] 82 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (jäljempänä riidanalainen päätös; tiivistelmä tästä päätöksestä on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä 28.8. (C 219, s. 11)). Se toteaa siinä kantajien rikkoneen EY 82 artiklaa ja ETA-sopimuksen 54 artiklaa vuosina 1998–2002 toteuttamalla markkinoilta sulkevaa strategiaa palautusautomaattien kansallisilla markkinoilla Alankomaissa, Itävallassa, Norjassa, Ruotsissa ja Saksassa yksinoikeussopimusten asiakaskohtaisten määräsitoumusten ja asiakaskohtaisten takautuvien alennusjärjestelmien muodossa ja sulkenut kilpailun markkinoilla.

I *Merkitykselliset markkinat*

8 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan relevanteista tuotemarkkinoista, että komissio on pitänyt arvioinnissaan lähtökohtana periaatetta, jonka mukaan oli olemassa erityiset kehittyneiden pienpalautusautomaattien ja muiden järjestelmien markkinat, jotka kattavat muun muassa kaikki palautusautomaatit, jotka voidaan asentaa seinän läpi ja liittää takahuoneen laitteistoon, ja kokonaismarkkinat, jotka kattavat

sekä kehittyneemmät laitteet että perustoimintoiset laitteet. Komissio päätti kuitenkin käyttää tutkimuksensa perustana laajinta määritelmää markkinoista, sillä se johti kantajien kannalta edullisempiin lukuihin.

9 Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä merkityksellisistä maantieteellisistä markkinoista, että kilpailunedellytykset eivät olleet ETA-alueella tarkastelujaksolla yhtäläiset ja että merkitykselliset maantieteelliset markkinat olivat kansalliset.

II *Määräävä asema*

10 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä aluksi muun muassa, että kantajien markkinaosuudet olivat olleet Euroopassa jatkuvasti yli 70 prosenttia ennen vuotta 1997, että ne olivat ylittäneet 95 prosenttia vuodesta 1997 lähtien ja että kantajien markkinaosuus oli kaikilla merkityksellisillä markkinoilla moninkertainen niiden kilpailijoihin verrattuna, minkä jälkeen se päätteli, että Tomra-konserni oli EY 82 artiklassa ja ETA-sopimuksen 54 artiklassa tarkoitettu määräävässä asemassa oleva yritys.

III *Väärinkäyttö*

11 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että kantajat ovat laatineet strategian, jolla on kilpailunvastainen tarkoitus tai vaikutus ja joka ilmeni sekä niiden menettelytavoissa että yhtiön sisäisissä keskusteluissa. Komissio katsoo päätöksessä, että kantajien tarkoituksena oli säilyttää määräävä asemansa ja markkinaosuutensa keinoilla, joita

olivat erityisesti uusien toimijoiden markkinoille pääsyn estäminen, kilpailijoiden pitäminen pieninä rajoittamalla niiden kasvumahdollisuuksia, niiden heikentäminen ja poistaminen markkinoilta joko yritysostolla tai muilla keinoin. Tämä strategia pantiin riidanalaisen päätöksen mukaan täytäntöön allekirjoittamalla vuosina 1998–2002 kantajien ja tiettyjen supermarketketjujen välillä 49 sopimusta, jotka olivat yksinoikeussopimuksia, sopimuksia, joissa määrättiin asiakaskohtaisista määrällisistä sitoumuksista, ja sopimuksia, joissa määrättiin asiakaskohtaisista takautuvista alennusjärjestelmistä.

12 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee myös, että vaikka tässä asiassa havaittuihin sopimuksiin, järjestelyihin ja ehtoihin sisältyy erilaisia piirteitä, kuten nimenomaisia tai tosiasiallisia yksinoikeuslausekkeita, sitoumuksia tai lupauksia ostaa määriä, jotka vastaavat huomattavaa osaa asiakkaiden tarpeista, tai asiakkaiden tarpeisiin liittyviä takautuvia alennusjärjestelmiä taikka näiden yhdistelmiä, niitä kaikkia on komission mukaan tarkasteltava kantajien yleisen toimintapolitiikan osana. Kyseisen toimintapolitiikan tavoitteena oli estää olemassa olevien ja mahdollisten kilpailijoiden tulo ja pääsy markkinoille sekä niiden kasvumahdollisuudet ja ajaa ne markkinoilta monopolia vastaavan tilanteen luomiseksi.

13 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan ensinnäkin, että koska yksinoikeusvelvoitteilla vaaditaan asiakkaita ostamaan kaiken kysyntänsä tai merkittävän osan siitä määräävässä asemassa olevalta toimittajalta, niillä on välttämättä markkinoilta sulkeva vaikutus. Koska kantajilla on tässä tapauksessa määräävä markkina-asema ja näitä yksinoikeusvelvoitteita on sovellettu kokonaiskysynnän osuuteen, jota voitiin komission mielestä pitää merkittävänä, se päätteli tästä, että näillä kantajien tekemillä yksinoikeussopimuksilla voitiin saada aikaan ja itse asiassa saatiinkin aikaan markkinoita vääristävä sulkemisvaikutus. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että tässä tapauksessa ei ollut olemassa olosuhteita, joilla poikkeuksellisesti voitaisiin perustella

yksinoikeus- tai vastaavat järjestelyt, ja että kantajat eivät ole myöskään kyenneet perustelemaan menettelytapojaan kustannussäästöillä.

14 Riidanalaisessa päätöksessä lisätään tämän jälkeen, että koko kysyntää tai lähes koko kysyntää vastaavista asiakaskohtaisista määristä myönnetyillä alennuksilla on sama vaikutus kuin nimenomaisilla yksinoikeuslausekkeilla. Ne nimittäin saavat asiakkaan ostamaan kaiken tai lähes kaiken tiettyjä tuotteita koskevasta tarpeestaan määräävässä asemassa olevalta toimittajalta. Sama pätee asiakasuskollisuuteen perustuviin alennuksiin, joita myönnetään, jos asiakkaat ostavat kaikki tai lähes kaikki tarpeitaan vastaavat tuotteet määräävässä asemassa olevalta toimittajalta. Kyseisten sopimusten tai ehtojen yksinoikeudellisen luonteen kannalta ei komission mukaan ole ratkaisevaa se, onko ostomäärää koskeva sitoumus esitetty absoluuttisina lukuina tai tiettynä prosenttiosuutena. Kantajien tekemien sopimusten osalta riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että asetetut määrätavoitteet olivat asiakaskohtaisia, asiakkaan koosta tai ostovolyymistä riippumattomia sitoumuksia. Lisäksi ne vastasivat asiakkaan koko tarvetta tai suurta osaa siitä tai jopa ylittivät sen. Riidanalaisessa päätöksessä lisätään, että kantajien tapa sitoa asiakkaat, erityisesti tärkeät asiakkaat, sopimuksiin, joiden tavoitteena oli sulkea kilpailijat markkinoilta ja estää niiden kasvu, selviää kantajien strategiaan liittyvistä asiakirjoista, neuvotteluista ja asiakkaille tehdyistä tarjouksista. Kun otetaan huomioon palautusautomaattiratkaisujen markkinoiden luonne ja tuotteen erityispiirteet, erityisesti avoimuus ja laitteiden melko ennustettavissa oleva kysyntä kunkin asiakkaan osalta kunakin vuonna, komissio totesi, että kantajilla oli tarvittavat markkinatiedot voidakseen arvioida realistisesti kunkin asiakkaan taholta tulevan likimääräisen kysynnän.

15 Lisäksi komissio huomauttaa riidanalaisessa päätöksessä alennuskäytäntöjen osalta, että alennusjärjestelmät olivat asiakaskohtaisia ja alennusrajat liittyivät asiakkaan kokonaistarpeeseen tai suureen osaan siitä. Ne laadittiin asiakkaiden arvioitujen

tarpeiden ja/tai aikaisemman ostovolyymin perusteella. Kannustin ostaa yksinomaan tai lähes yksinomaan kantajilta on kuitenkin erityisen vahva silloin, kun kantajien soveltamiin alennusrajoihin yhdistetään järjestelmä, jossa bonuksen tai edullisemman bonusrajan saavuttaminen otetaan huomioon ostajan kaikissa ostoissa viitekaudella eikä pelkästään rajan ylittävissä ostoissa. Takautuvassa järjestelmässä asiakkaalla, joka on aloittanut ostot kantajilta, mikä on erittäin todennäköistä kantajien vahvan markkina-aseman vuoksi, on vahva kannustin saavuttaa alennusraja saadakseen kaikki ostonsa Tomralta alhaisempaan hintaan. Tämä kannustin vahvistuu riidanalaisen päätöksen mukaan sitä mukaa kuin asiakkaan alennusraja lähenee. Komissio totesi kuitenkin, että takautuvan alennusjärjestelmän yhdistäminen koko tarvetta tai sen suurta osaa vastaavaan alennusrajaan tai vastaaviin alennusrajoihin muodosti merkittävän kannustimen ostaa kaikki tai lähes kaikki tarvittavat laitteet kantajilta. Tämä nosti keinotekoisesti toimittajan vaihdosta aiheutuvia kustannuksia, vaikka kyse olisikin ollut vain muutamasta laitteesta. Komissio päätteli, että oikeuskäytännön mukaan kuvaillut alennusjärjestelmät on luokiteltava asiakasuskollisuutta rakentaviksi ja siten kanta-asiakasalennuksiksi.

16 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan lopuksi, että vaikka, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi asiassa T-203/01, Michelin vastaan komissio, 30.9.2003 antamassaan tuomiossa (jäljempänä ns. Michelin II -tapaus, Kok., s. II-4071, 239 kohta) ja asiassa T-219/99, British Airways vastaan komissio, 17.12.2003 antamassaan tuomiossa (Kok., s. II-5917, 293 kohta), EY 82 artiklassa tarkoitetun väärinkäytön toteen näyttämiseksi riittää, että osoitetaan, että yrityksen määräävän aseman väärinkäytöllä pyritään rajoittamaan kilpailua, tai toisin sanoen, että menettelytapa on omiaan vaikuttamaan sillä tavoin, komissio on ottanut tässä asiassa tehdyssä analyysissa huomioon kantajien menettelytapojen todennäköiset vaikutukset palautusautomaattien markkinoihin. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan tästä, että kantajien markkinaosuus pysyi koko tarkastellun ajanjakson aikana eli vuosina 1998–2002 kaikilla tarkastelluilla viisillä kansallisilla markkinoilla suhteellisen vakaana. Samaan aikaan sen kilpailijoiden asema oli melko heikko ja epävakaa. Yksi menestyvistä kilpailijoista eli kantelun tekijä poistui markkinoilta vuonna 2003 onnistuttuaan

saamaan 18 prosentin markkinaosuuden Saksan markkinoilla vuonna 2001. Kantajat eliminoivat muut kilpailevat yritykset, joilla oli potentiaalia ja kykyä saada suurempi markkinaosuus, ostamalla ne. Tällaisia yrityksiä olivat Halton ja Eleiko. Tämän lisäksi kantajien markkinoilta sulkeva strategia, jota toteutettiin vuosina 1998–2002, vaikutti komission mukaan tavalla, josta ovat osoituksena muutokset sidottujen markkinoiden markkinaosuuksien jakautumisessa ja markkinatoimijoiden myynti. Eräät asiakkaat alkoivat riidanalaisen päätöksen mukaan ostaa enemmän kilpailevia tuotteita sen jälkeen, kun niiden yksinoikeussopimukset kantajien kanssa olivat päättyneet. Sen lisäksi, että kantajien menettelytapoja ei voinut esillä olevassa asiassa perustella kustannustehokkuudella, ne eivät myöskään hyödyttäneet kuluttajia. Kantajien tarjoamien palautusautomaattien hinnat eivät laskeneet myyntivolyymin kasvun myötä. Kantajien laitteiden hinnat päinvastoin pysyivät ennallaan tai nousivat tarkastelujakson aikana.

IV *Sakko*

17 Riidanalaisessa päätöksessä täsmennetään, että kantajien väärinkäytöksen vakavuutta arvioitaessa on otettava huomioon se, että ne olivat tahallisesti panneet kyseiset menettelytavat täytäntöön osana markkinoilta sulkevaa strategiaansa, mutta myös tämän väärinkäytöksen maantieteellinen laajuus eli se, että se on kattanut viiden ETA-sopimukseen kuuluvan valtion alueen: Saksan, Alankomaiden, Itävallan, Ruotsin ja Norjan. Toisaalta on komission mukaan otettava myös huomioon, että kilpailusääntöjen rikkominen ei ole kattanut koko tarkasteluajanjaksoa kaikilla asianomaisilla kansallisilla markkinoilla ja että sen intensiteetti on saattanut vaihdella ajan myötä kaikilla näillä markkinoilla.

18 Riidanalaisen päätöksen 394 perustelukappaleessa täsmennetään erityisesti, että kilpailusääntöjen rikkominen koskee seuraavia alueita ja ajanjaksoja:

– Saksa: 1998–2002

– Alankomaat: 1998–2002

– Itävalta: 1999–2001

– Ruotsi: 1999–2002

– Norja: 1998–2001.

19 Komissio päätteli, että kyseessä on vakava kilpailusääntöjen rikkominen, ja vahvisti sakon perusmääräksi 16 miljoonaa euroa nojautuen viiden vuoden ajanjaksoon vuodesta 1998 vuoteen 2002. Sakon laskentapohjaa korotettiin 10 prosenttia kultakin

kokonaiselta vuodelta, jolloin kilpailusääntöjä rikottiin. Lopuksi riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että raskauttavia tai lieventäviä seikkoja ei ole.

20 Riidanalaisen päätöksen päätösosan sanamuoto on seuraava:

”*1 artikla*

[Kantajat] ovat rikkoneet [EY] 82 artiklaa ja ETA-sopimuksen 54 artiklaa ajanjakson 1998–2002 aikana toteuttamalla markkinoilta sulkevaa strategiaa palautusautomaattien kansallisilla markkinoilla Saksassa, Alankomaissa, Itävallassa, Ruotsissa ja Norjassa yksinoikeussopimusten, asiakaskohtaisten määräsitoumusten ja asiakaskohtaisten takautuvien alennusjärjestelmien muodossa ja sulkeneet kilpailun markkinoilta.

2 artikla

[Kantajille] määrätään yhteisvastuullisesti edellä mainitusta kilpailusääntöjen rikkomisesta 24 miljoonan euron suuruinen sakko.

_ _”

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

21 Kantajat ovat nostaneet nyt käsiteltävän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 14.6.2006 toimittamallaan kannekirjelmällä.

22 Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari siirrettiin viidenteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi asia näin ollen siirrettiin.

23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn. Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 14.1.2010 pidetyssä istunnossa.

24 Kantajat vaativat, että

– riidanalainen päätös kumotaan

– toissijaisesti sakko kumotaan tai sen määrää alennetaan huomattavasti, ja

– komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien kulut, jotka aiheutuivat kantajille siitä, että ne joutuivat hankkimaan pankkitakauksen, koska vastaaja oli velvoittanut ne maksamaan sakon.

25 Komissio vaatii, että

– kanne hylätään ja

– kantajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

26 Kantajat esittävät kuusi kanneperustetta. Ensimmäisillä viidellä perusteella pyritään lähinnä riidanalaisen päätöksen kumoamiseen, kuudennella sakon kumoamiseen tai sen määrän alentamiseen. Ensimmäisen perusteen mukaan komissio on käyttänyt ilmeisen virheellisiä ja epäluotettavia todisteita todetessaan, että kantajat olivat noudattaneet poissulkemisstrategiaa. Toinen kanneperuste perustuu siihen, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, että kantajien menettelytavoilla voitiin sulkea kilpailu pois, ja että tätä ei ole perusteltu. Kolmannen kanneperusteen mukaan komissio on arvioinut ilmeisen virheellisesti sitä, poistettiinko näillä menettelytavoilla todellisuudessa kilpailu. Neljäs kanneperuste koskee ilmeistä oikeudellista virhettä luonnehdittaessa kantajien menettelytapoja sellaisinaan lainvastaisiksi. Viidennen perusteen mukaan komissio on tehnyt ilmeisen virheen arvioidessaan, että velvoittamattomat sitoumukset voivat olla EY 82 artiklan vastaisia. Kuudes peruste koskee suhteellisuusperiaatteen ja syrjintäkiellon periaatteen loukkaamista sakkoa määrättäessä.

I *Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset*

A *Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan todisteet, joita on käytetty poissulkemisstrategian toteamiseksi ja kantajien ja niiden asiakkaiden välisten tiettyjen sopimusten olemassaolon ja sisällön osoittamiseksi, ovat ilmeisen virheellisiä ja epäluotettavia*

27 Tämä peruste on kaksiosainen. Kantajat vetoavat ensinnäkin siihen, että riidanalainen päätös ei sisällä luotettavia todisteita, jotka osoittaisivat niiden laatineen strategian kilpailun poistamiseksi. Kantajat esittävät toiseksi, että riidanalainen päätös perustuu virheellisiin ja epäluotettaviin todisteisiin, joilla on pyritty osoittamaan ainakin 26 sopimuksen olemassaolo ja sisältö niiden 49 sopimuksen joukosta, joihin riidanalaisessa päätöksessä viitataan.

1. Ensimmäinen osa, jonka mukaan poissulkemisstrategian olemassaolosta ei ole esitetty luotettavia todisteita

a) Asianosaisten lausumat

28 Kantajat riitauttavat ensinnäkin sen, että komissio on käyttänyt niiden sisäistä kirjeenvaihtoa todisteena. Kantajat esittävät tässä yhteydessä, että komission keräämät asiakirjat eivät liity toisiinsa ja että ne on täysin irrotettu asiayhteydestään.

Lisäksi kantajat väittävät, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon todisteita, jotka osoittavat päinvastoin, että kantajien tarkoituksena oli mukautua normaaliin kilpailuun kilpailijoidensa kanssa. Kantajat esittävät, että riidanalaisessa päätöksessä ei oteta huomioon asiakirjoja, joissa ilmaistaan niiden aikomus käyttää sallittuja kilpailukeinoja.

29 Toiseksi kantajat väittävät, että komissio ei ole tutkinut riidanalaisessa päätöksessä sitä, oliko Tomra-konserni menestynyt palautusautomaattien markkinoilla vuosina 1998–2002, sillä se oli vuosina 1997–2001 ollut ainoa ”uudella vallankumouksellisella teknologialla” varustettujen palautusautomaattien toimittaja markkinoilla. Kantajien mukaan tämä on virhe, joka voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen: niiden kilpailuetuna oli niiden käytössä oleva teknologia, ja ne olivat päättäneet toimia markkinoilla juuri tämän edun perusteella.

30 Kolmanneksi kantajat esittävät, että kun komissio on vedonnut kilpailunvastaisiksi väittämiinsä sopimuksiin sellaisinaan todisteina poissulkemisstrategiasta, se on tehnyt kehäpäätelmän, sillä se mainitsee useaan kertaan muualla riidanalaisessa päätöksessä kantajien poissulkemisstrategian osoittaakseen, että samat sopimukset olivat kilpailunvastaisia. Samat sopimukset eivät näin ollen voi olla todisteena poissulkemisstrategiasta. Vaikka komissio olisi kyennyt esittämään esimerkkejä EY 82 artiklan vastaisista sopimuksista, se ei ole edelleenkään selittänyt, miten tämä seikka osoittaisi koko yrityksen laajuisen strategian sulkea kilpailu pois vuosina 1998–2002.

31 Kantajat väittävät neljänneksi, että riidanalaisessa päätöksessä komissio ei yhtäältä katso niiden patenttioikeudenkäyntien tai yritysostojen kuuluvan kilpailusääntöjen

rikkomisen piiriin, mutta toisaalta se pitää näitä oikeudenkäyntejä ja yritysostoja tekijöinä, jotka osoittavat kantajien noudattaman poissulkemisstrategian olemassaolon. Komissio ei ole kuitenkaan esittänyt mitään näyttöä siitä, että se, että kantajat ovat suojelleet patenttejaan, tai niiden käytäntö tehdä yhteistyötä muiden yritysten kanssa tai ostaa muita yrityksiä osoittaisivat poissulkemisstrategian olemassaolon. Kantajat vetoavat erityisesti siihen, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että teollisoikeuksien olemassaolo ei ole kilpailuoikeuden vastaista, ellei se merkitse haitantekoa, ja sen mukaan pyrkimys vedota patenttiin tai johonkin muuhun teollisoikeuteen kansallisissa tuomioistuimissa ei voi olla yhteisön kilpailuoikeuden vastaista.

32 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

33 Aluksi on korostettava, että komission kilpailunvastaisena pitämä kantajien strategia tiivistetään riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa. Siinä todetaan seuraavaa:

”Tomra[-konsernin] strategia perustui toimintapolitiikkaan, jonka tarkoituksena oli säilyttää yrityksen määräävä asema ja markkinaosuus esimerkiksi –– estämällä markkinoille tulo; –– pitämällä kilpailijat pieninä rajoittamalla niiden kasvumahdollisuuksia ja –– heikentämällä ja eliminoimalla yritysostojen kautta tai muuten kilpailijoita, erityisesti sellaisia kilpailijoita, joilla katsottiin olevan mahdollisuuksia

tulla vakavammiksi haastajiksi. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi Tomra[-konserni] toteutti erilaisia kilpailunvastaisia menettelytapoja kuten yksinoikeussopimuksia ja ensisijaisen toimittajan sopimuksia sekä sopimuksia, joihin sisältyi asiakaskohtaisia määräsitoumuksia tai asiakaskohtaisia takautuvia alennusjärjestelmiä."

34 Tämän jälkeen riidanalaisessa päätöksessä täsmennetään, että "[Tomra-konsernin] kokonaisstrategia ei näy pelkästään konsernissa toteutetuissa menettelytavoissa vaan siitä myös keskusteltiin laajasti konsernissa eri yhteyksissä, esimerkiksi kokouksissa ja tapaamisissa sekä kirjeenvaihdossa, kuten sähköpostiviesteissä".

35 On siis todettava, että komissio on maininnut ensin kantajien käyttämät erilaiset kilpailunvastaiset menettelytavat, minkä jälkeen se on perustellusti tutkinut kantajien sisäisen asiakirja-aineiston. Tämä asiakirja-aineisto voi osoittaa, oliko kilpailun pois sulkeminen harkittua tai päinvastoin antaa muunlaisen selityksen tutkituille menettelytavoille. Tässä tapauksessa kantajien sisäinen kirjeenvaihto antoi komissiolle mahdollisuuden asettaa niiden menettelytavat asiayhteyteensä ja tukea näistä menettelytavoista tekemäänsä arviointia. Lisättäköön myös, että komission riidanalaisessa päätöksessä tekemät päätelmät eivät ole missään vaiheessa perustuneet ainoastaan joihinkin tiettyihin asiakirjoihin erikseen vaan eri todisteiden kokonaisuuteen.

36 Väitteestä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perusteella komissio ei olisi ottanut huomioon asiakirjoja, joissa ilmaistaan kantajien aikomus käyttää sallittuja kilpailukeinoja, on ensinnäkin huomautettava, että on täysin normaalia, että riidanalaisessa päätöksessä keskitytään ensisijaisesti kantajien kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen eikä niiden sallittuihin toimiin, koska komission tehtävänä oli nimenomaan näyttää

toteen tällainen käyttäytyminen. On myös korostettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei salata sitä, että tietyissä kantajien sisäisissä asiakirjoissa mainitaan myös muita täysin sallittuja keinoja mukautua kilpailuun (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 100 perustelukappale).

37 Toiseksi on todettava kantajien väitetystä teknologisesta edusta, että riidanalaisen päätöksen tätä etua koskeva maininta ei olisi vaikuttanut millään tavoin komission tekemiin päätelmiin. Kantajat eivät näet osoita, miksi niiden kehittämä teknologia olisi voinut olla hyväksyttävä peruste niiden menettelytavoille. Jos tämä teknologia oli todellakin niin selvästi edistyksellisempi kuin niiden kilpailijoiden, että asiakkaat eivät olisi missään tapauksessa koskaan ostaneet kilpailijoiden tuotteita, on lisäksi vielä vaikeampaa perustella turvautumista yksinoikeussopimuksiin sekä määräsitoumuksiin ja muihin asiakaskohtaisiin alennusjärjestelmiin.

38 Kolmanneksi väitetyistä komission riidanalaisessa päätöksessä tekemistä kilpailunvastaisten sopimusten ja poissulkemisstrategian välistä suhdetta koskevista kehäpäätelmistä on korostettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 91 kohta ja asia T-210/01, General Electric v. komissio, tuomio 14.12.2005, Kok., s. II-5575, 549 kohta).

39 Tämän oikeuskäytännön mukaisesti komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa, että kantajien menettelytavat, kun niitä tutkitaan asiayhteydessään ja yhdistettyinä useisiin muihin seikkoihin, mukaan lukien kantajien sisäiset asiakirjat, olivat omiaan sulkemaan pois kilpailun. Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei näin ollen ole missään tapauksessa nojautunut yksinomaan kantajien aikomukseen tai strategiaan perustellakseen kilpailuoikeuden rikkomista koskevaa päätelmäänsä.

40 Lopuksi on riittävää todeta patenttioikeudenkäynneistä ja kantajien yritysostoista, että riidanalaisen päätöksen 106 ja 107 perustelukappaleessa todetaan selvästi, että nämä menettelytavat eivät kuulu määräävän aseman väärinkäyttöön. Ne ovat siis pelkästään asiaankuuluvia tosiseikkoja, joilla kantajien menettelytavat voidaan asettaa asiayhteyteensä, mutta ne eivät vaikuta millään tavoin kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseen.

41 Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on siis hylättävä.

2. Toinen osa, jonka mukaan todisteet, joita on käytetty osoittamaan kantajien ja niiden asiakkaiden välisten tiettyjen sopimusten olemassaolo ja sisältö, ovat olleet virheellisiä ja epäluotettavia

42 Tämä osa voidaan jakaa neljään alaosaan. Ensimmäinen alaosa koskee vuotta 1998 edeltäneitä yksinoikeussopimuksia, toinen alaosa sopimuksia, joissa kantajat nimetään ”ensisijaiseksi, pääasialliseksi tai ensimmäiseksi toimittajaksi”, kolmas alaosa asiakaskohtaisia määräsitoumuksia ja asiakaskohtaisia takautuvia alennusjärjestelmiä

ja neljäs alaosa osaa sopimuksista, jotka liittyvät neljään riidanalaisessa päätöksessä tutkituista viidestä maasta ja joita komissio on kantajien mukaan arvioinut epäjohdonmukaisesti.

a) Vuotta 1998 edeltäneet yksinoikeussopimukset

Asianosaisten lausumat

43 Kantajat korostavat, että 21 yksinoikeussopimuksesta yhdeksän oli peräisin riidanalaisen päätöksen kattamaa ajanjaksoa (1998–2002) edeltävältä ajalta, eivätkä ne siis ole voineet edistää kilpailijoiden sulkemista markkinoilta tämän ajanjakson aikana. Kantajat päättelevät tästä, että näitä yhdeksää sopimusta ei olisi saanut mainita riidanalaisessa päätöksessä ja että ne olisi pitänyt jättää pois myös sakkolaskelmasta.

44 Vaikka komissio väittää vastineessaan, että se ei ole ottanut tiettyjä näistä sopimuksista huomioon arvioinnissaan, kantajat pohtivat, mistä syystä ne on mainittu riidanalaisen päätöksen 296 perustelukappaleessa, ikään kuin ne olisivat merkityksellisiä.

45 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

46 On katsottava, että yhdeksän niistä yksinoikeussopimuksista (eli sopimukset, jotka oli tehty AS Butikkdriftin kanssa vuosiksi 1995 ja 1996, Kiwi Minipris Norgen kanssa vuodeksi 1996, Køff Hedmarkin kanssa vuodeksi 1996, Rema 1000:n kanssa vuodeksi 1996, AKA/Spar Norgen kanssa vuodeksi 1997, Rewe Wieslochin ja Rewe Hungenin kanssa vuodeksi 1997, De Boer Unigron kanssa vuodeksi 1997 ja Samenwekende van den Broek Bedrijvenin kanssa vuodeksi 1997), jotka on mainittu riidanalaisen päätöksen 296 perustelukappaleessa EY 82 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan vastaisesti tehtyinä sopimuksina, koski riidanalaisen päätöksen kattamaa ajanjaksoa (1998–2002) edeltävää ajanjaksoa. On siis selvää, että komissio on menetellyt virheellisesti mainitessaan nämä sopimukset tässä perustelukappaleessa, minkä komissio on itsekin myöntänyt kirjelmissään.

47 On kuitenkin huomautettava, että yhtäältä sakkoa laskettaessa ei ole otettu huomioon yhtäkään vuotta 1998 edeltävää tosiseikkaa ja että toisaalta komissio esittää, että ennen vuotta 1998 sovellettuja sopimuksia ei ole otettu missään vaiheessa huomioon sen arvioidessa kysynnän sitä osaa, jota kantajien kilpailijat eivät voineet voittaa itselleen, mitä kantajat eivät ole kiistäneet, ja että näin ollen kantajien noudattamaa markkinoilta sulkevaa strategiaa koskevat toteamukset ovat täysin riippumattomia näistä yhdeksästä sopimuksesta.

48 Riidanalaisen päätöksen sanamuoto kokonaisuutena poistaa kaiken tätä koskevan epäselvyyden (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 ja 418 perustelukappale), ja sen perusteella voidaan katsoa, että komissio ei ole missään vaiheessa ottanut huomioon mitään ennen vuotta 1998 tapahtunutta kilpailusääntöjen rikkomista. Tästä seuraa, että tätä väitettä ei voida hyväksyä.

b) Sopimukset, joissa kantajat nimetään ”ensisijaiseksi, pääasialliseksi tai ensimmäiseksi toimittajaksi”

Asianosaisten lausumat

49 Kantajat väittävät, että komissio on pitänyt ”automaattisesti” yksinoikeussopimuksina sopimuksia, joilla asiakas sitoutui pitämään kantajat ”ensisijaisena, pääasiallisena tai ensimmäisenä toimittajana”, vaikka nämä sanamuodot ovat liian epämääräisiä, jotta sopimuksia voitaisiin pitää sopimusoikeuden mukaan yksinoikeussopimuksina. Lisäksi huolimatta siitä, että nämä asiakkaat ovat ostaneet palautusautomaatteja kantajien kilpailijoilta väitetyn yksinoikeussopimuksen voimassaoloaikana ja että nämä samat asiakkaat ovat todenneet, että sopimukset eivät todellisuudessa olleet yksinoikeussopimuksia, komissio piti niitä yksinoikeussopimuksina.

50 Kantajien mielestä riidanalaisessa päätöksessä on laiminlyöty sen selvittäminen, onko kansallisen sopimusoikeuden näkökulmasta luotu täytäntöönpanokelpoinen yksinoikeus. Riidanalaiseen päätökseen ei niiden mielestä todellisuudessa sisälly minkäänlaista selvitystä sopimuksista kansallisen lainsäädännön perusteella. Riidanalaisessa päätöksessä ja komission ennen sen tekemistä lähettämissä tietopyynnöissä kohdellaan samalla tavoin löysiä järjestelyjä, joilla ei luoda sitovaa ja täytäntöönpanokelpoista sopimusvelvoitetta, ja virallisia täytäntöönpanokelpoisia sopimuksia. Kantajat väittävät, että vaikka tämä saattaisi olla asianmukaista EY 81 artiklassa tarkoitetun kartellin yhteydessä, se ei ole asianmukaista EY 82 artiklassa tarkoitetun yksinoikeussopimuksen yhteydessä. Ellei yksinoikeutta koskevan velvoitteen noudattamisesta voida määrätä kansallisen sopimusoikeuden nojalla, se ei estä kilpailijaa myymästä asiakkaalle eikä asiakasta hyväksymästä tarjousta. Sillä ei voi myöskään olla etukäteen varoittavaa vaikutusta asiakkaisiin.

51 Riidanalaisessa päätöksessä vedotaan myös asiakirjojen sopimuksellista asemaa koskevien komission päätelmien tueksi merkityksettömiin todisteisiin, kuten kantajien sisäisiin muistioihin, lehdistötiedotteisiin tai Tomra-konsernin toimintakertomukseen, jotka ovat sen yksipuolisia julistuksia, joihin asiakas ei ole yhtynyt. Komissio ei ole tehnyt minkäänlaista selvitystä tällaisten julistusten todistusarvosta kansallisen sopimuksiin sovellettavan oikeuden kannalta.

52 Kantajat väittävät lopuksi, että kahden ostoryhmittymän eli Superunien (Alankomaissa vuonna 2001 tehty sopimus) ja ICA/Hakonin (Ruotsissa ja Norjassa vuosiksi 2000–2002 tehty sopimus) kanssa tehdyt sopimukset eivät velvoittaneet oikeudellisesti näiden ryhmittymien jäseniä ostamaan palautusautomaatteja vain kantajilta ja että ei ole mitään näyttöä siitä, että näillä sopimuksilla olisi vahvasti ”painostettu tai voimakkaasti kannustettu” riippumattomia kauppiaita ostamaan kaikki palautusautomaattinsa kantajilta.

53 Kantajat katsovat erityisesti Superunien kanssa tehdyn sopimuksen osalta, että riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä mitään näyttöä, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että tämä sopimus saattoi sitoa Superunien jäseninä olleita itsenäisiä myymälöitä siten, että niiden oli pakko ostaa 130 palautusautomaattia kantajilta. Komissio on tältä osin pikemminkin kääntänyt todistustaakan esittäessään, että ”ei [ollut] olemassa mitään todisteita siitä, että yksittäiset jäsenet eivät olisi kokeneet olevansa sopimuksen sitomia”. Jos jäsenet olisivat kyenneet tekemään paremman kaupan kantajien kilpailijan kanssa, komissio ei olisi kantajien mielestä pyrkinyt selittämään, miksi jäsenet päättivät kuitenkin ostaa kantajilta sellaisen sopimuksen nojalla, joka ei ollut sitova ja joka oli tehty niiden organisaation keskustason kanssa.

54 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

55 Aluksi on kumottava kantajien väite, jonka mukaan komissio on ”automaattisesti” pitänyt yksinoikeussopimuksina sopimuksia, joilla asiakas sitoutui pitämään kantajat ”ensisijaisena tai pääasiallisena tai ensimmäisenä toimittajana”. Riidanalaisen päätöksen 114–122 perustelukappale sekä 286 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet osoittavat lisäksi päinvastaista, koska niissä selitetään yksityiskohtaisesti komission lähestymistapa ja tätä koskevat toteamukset.

56 Vaikka tietyt asiakkaat pyrkivät lisäksi sisällyttämään ”ensisijaisen toimittajan” sopimuksiin lausekkeen, jonka perusteella ne voivat ostaa kilpailevia laitteita kokeilutarkoituksiin, tämä tukee kuitenkin päätelmää, jonka mukaan nämä sopimukset laadittiin yksinoikeussopimuksiksi ja mahdollisuus ostaa kilpailevia laitteita oli poikkeus, joka koski vain näiden laitteiden kokeilua.

57 Lisäksi komissio on riidanalaisessa päätöksessä luonnehtinut ”ensisijaisen toimittajan” sopimuksia yksinoikeussopimuksiksi osapuolten aikomuksista käytettävissä olleiden todisteiden perusteella. Nämä todisteet osoittavat, että kyseisillä sopimuksilla pyrittiin yksinoikeuteen ja että ne ymmärrettiin yksinoikeussopimuksiksi riippumatta siitä, olivatko ne kansallisen sopimusoikeuden perusteella täytäntöönpanokelpoisia.

58 Esimerkiksi Royal Aholdin kanssa tehdyssä sopimuksessa luonnehditaan Tomra-konsernia ”pääasialliseksi toimittajaksi”. Tomra Systems ASA:n pääjohtaja oli todennut tämän asiakkaan kanssa käymiensä neuvottelujen aikana kuitenkin seuraavaa (ks. riidanalaisen päätöksen 139 perustelukappale ja alaviite 267):

”Mielestämme on siis parempi, että [Tomra-konserni] nimetään ’yksinoikeudella’ Aholdin maailmanlaajuiseksi palautusautomaatteihin liittyvien palvelujen

toimittajaksi. Sopimuspuolten perimmäistä tarkoitusta kuvaamaan voitaisiin keksiä muitakin sanoja kuin yksinoikeus. Riippumatta käsitteiden valinnasta, sopimus, josta olemme koko ajan neuvotelleet, on kuitenkin sellainen, että [Tomra-konsernilla] täytyy olla oikeus asentaa automaatit – – jokaiseen uuteen myymälään, joka tarvitsee palautusautomaatteja ja – – voimassa olevien sopimusten päättyessä jokaiseen myymälään, jota tällä hetkellä hoitaa jokin toinen palautusautomaattien tarjoaja."

59 Kantajien väitteestä, jonka mukaan komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä tutkinut sopimusten yksinoikeudellista luonnetta sovellettavan kansallisen lainsäädännön perusteella, on muistutettava, että ei ole välttämätöntä, että määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytavat sitovat ostajat muodollisella velvoitteella, jotta niiden voidaan todeta merkitsevän EY 82 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä. Riittää, että nämä menettelytavat sisältävät asiakkaille kannustimen olla tekemättä tilauksia muille toimittajille ja hankkia kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä yksinomaan kyseiseltä yritykseltä (ks. vastaavasti em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 89 ja 90 kohta).

60 Tässä yhteydessä on korostettava, että asianomaisissa sopimuksissa ei usein ainoastaan luonnehdittu Tomra-konsernia kyseisen asiakkaan "ensisijaiseksi, pääasialliseksi tai ensimmäiseksi toimittajaksi", vaan niihin sisältyi myös määräsitoumuksia tai progressiivisia takautuvia alennuksia, jotka edellyttivät tietyn määrän ostamista. Sopimukset, joita tehtiin vuosiksi 2000–2002 alankomaalaisen konsernin Royal Aholdin sekä Ruotsin ja Norjan osalta ICA/Hakon/Aholdin kanssa, ovat esimerkkejä tämäntyyppisistä sopimuksista.

61 Lopuksi on todettava kantajien ja Superunien ja ICA/Hakonin kaltaisten yhteishankintaorganisaatioiden välillä tehdyistä sopimuksista yhtäältä, että kantajat eivät ole

kiistäneet sitä, että nämä sopimukset velvoittivat sopimukset allekirjoittaneita yhteishankintaorganisaatioita, ja toisaalta, että se seikka, vaikuttivatko ne myös niiden jäsenten ostokäyttäytymiseen, ei riipu muodollisesta tutkimuksesta.

62 On näet huomautettava komission tavoin, että kun neuvotellut ehdot riippuvat siitä, että yhteishankintaorganisaatio ostaa kokonaisuutena tavoitteen mukaisen määrän, tämäntyyppisen sopimuksen tekemiselle on ominaista, että se kannustaa yhteishankintaorganisaation jäseniä tekemään ostonsa siten, että asetettu tavoite saavutetaan.

63 Lisäksi se, että ICA Ahold/Hakonin kanssa tehdyssä sopimuksessa vahvistettu ostotavoite saavutettiin (ks. riidanalaisen päätöksen 171 perustelukappale), osoittaa, miten paljon yhteishankintaorganisaatio kykeni vaikuttamaan itsenäisten vähittäiskauppiaiden käyttäytymiseen.

64 Lisäksi Superunien kanssa tehdyssä sopimuksessa mainittiin nimenomaisesti sen jokainen jäsen ja niiden laitteiden lukumäärä, joka kunkin niistä oletettiin ostavan.

65 On lopuksi korostettava, kuten komissio on todennut perustellusti, että asiakirja-aineistoon sisältyy todellisuudessa useita seikkoja, jotka osoittavat, että sopimuksen noudattamista valvottiin tarkasti ja että itsenäisiä jälleenmyyjiä painostettiin.

66 Tässä yhteydessä on mainittava esimerkiksi Tomra Europen ICA Aholdille 13.10.2000 tehdystä sopimuksesta lähettämä 16.2.2001 päivätty kirje, jossa ilmaistaan kantajien huoli ICA:n sopimuksen nojalla tekemien ostojen etenemisestä ja jossa muistutetaan, että ICA ”on sitoutunut tekemään keskustasolla parhaansa tukeakseen

[Tomra-konsernia] koko myymäläverkossaan ja kannustaakseen franchising-liikkeitään nopeuttamaan vanhojen laitteiden korvaamista uusilla ja pysymään 100-prosenttisesti uskollisina tälle sopimukselle". Kirjeessä täsmennetään, että ICA:n keskustasolla antama tuki "ei selvästi ole ollut tähän mennessä tehokasta" ja että ICA ei ole tiedottanut riittävästi kannustimista, joita sopimuksessa tarjotaan sen franchising-liikkeille. Tomra Europe kehottaa siten ICA:ta toteuttaman kiireellisiä toimenpiteitä suunnitelman toteuttamiseksi sopimuksen mukaisesti.

67 Edellä esitetyn perusteella tämä kantajien väite on siis hylättävä.

c) Asiakaskohtaiset määräsitoumukset ja asiakaskohtaisia takautuvia alennuksia koskevat mekanismit

Asianosaisten lausumat

68 Kantajat väittävät, että ei ole mitään näyttöä siitä, että ne olisivat kyenneet arvioimaan asiakkaan tarpeet tarkasti.

69 Ne vetoavat ensinnäkin siihen, että komissio myöntää riidanalaisessa päätöksessä, että asiakkaat eivät ilmoittaneet niille palautusautomaattien kokonaistarvettaan tai lähes koko tarvettaan sopimusjakson aikana.

70 Toiseksi ne väittävät, että jos palautusautomaattien kysyntä ei ollut toistuvaa ja säännöllistä, kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan, silloin kantajat eivät kyenneet arvioimaan asiakkaan edellisen vuoden aikana ostamien palautusautomaattien määrän perusteella saman asiakkaan kokonaiskysyntää tai lähes koko kysyntää seuraavalle vuodelle.

71 Lisäksi kantajat kiistävät sen komission väitteen oikeellisuuden, jonka mukaan kunkin asiakkaan kysyntä on helposti ennakoitavissa, ”koska sen luo tai sitä lisää pakollisten palautusjärjestelmien käyttöönotto”. Kantajat esittävät tästä, että missään viidestä valtiosta, joissa kilpailusääntöjä väitetään rikotun, ei ole otettu käyttöön pakollista palautusjärjestelmää vuosina 1998–2002.

72 Kolmanneksi komissio on kantajien mukaan myöntänyt epäsuorasti, että kantajat eivät kyenneet arvioimaan asiakkaidensa palautusautomaattien kokonaistarvetta tai lähes koko tarvetta, koska se on poistanut liikesalaisuuksina riidanalaisesta päätöksestä kauttaaltaan kaikki luvut, jotka liittyivät suoraan tai epäsuorasti palautusautomaattien vuosittaisia ostoja koskeviin historiatietoihin.

73 Kantajat esittävät lopuksi, että oli harvinaista, että määräsitoumukset ja -tavoitteet olivat samat kuin asiakkaiden todelliset ostot. Todelliset ostot olivat joko huomattavasti pienempiä tai huomattavasti suurempia kuin väitetyt sitoumuksen mukaiset määrät, koska asiakas osti palautusautomaatteja myös niiden kilpailijoilta. Kantajat esittävät tämän väitteen tueksi taloustieteilijöiden laatiman selvityksen, josta ilmenevät kunkin asianomaisen asiakkaan todelliset ostot ja jossa verrataan niitä väitettyihin sitoumusten mukaisiin määriin.

74 Kantajat esittävät, että tämän selvityksen empiiriset toteamukset osoittavat, että palautusautomaattien todelliset ostot ovat olleet järjestelmällisesti suurempia kuin

sopimuksen mukaiset määrät. Tämä johtui siitä, että kantajat kykenivät tarjoamaan ”vallankumouksellista teknologiaa”, jota asiakkaat halusivat kaikin voimin hankkia myyntipaikkoihinsa. Tämä ei kuitenkaan vastaa niiden mielestä riidanalaista päätöstä (ks. 123 perustelukappale), jossa todetaan, että sopimusten mukaiset ostot vastasivat ”täysin tai lähes täysin” palautusautomaattien määrää, jonka asiakas lopulta osti sopimuskauden aikana.

75 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

76 Kantajat väittävät asiakaskohtaisten määräsitoumusten ja asiakaskohtaisia takautuvia alennuksia koskevien mekanismien osalta, että ei ole mitään näyttöä siitä, että ne olisivat kyenneet arvioimaan asiakkaidensa palautusautomaattien tarpeet oikein tutkitun ajanjakson aikana. Kantajien mielestä tällaisten menettelytapojen lainvastaisuus riippuu kuitenkin nimenomaan toimittajan mahdollisuuksista arvioida asiakkaiden tarpeet.

77 Aluksi on korostettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä todellakin katsonut, että määräsitoumukset ja alennusmekanismit oli yksilöity kutakin asiakasta varten ja että kynnykset liittyivät asiakkaan kokonaistarpeisiin tai suureen osaan tarpeista (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 319 perustelukappale).

78 Voidaan siis väittää kantajien tavoin, että riidanalainen päätös perustuu siinä olevan määräsitoumuksia ja alennusmekanismeja koskevan näkemyksen osalta siihen, että kantajat kykenivät yksilöimään tämäntyyppisiä sopimuksia, koska ne tiesivät kunkin asiakkaan tarpeet. Kantajien väite perustuu kuitenkin siihen, että ne eivät todellisuudessa kyenneet arvioimaan asiakkaiden tarpeita tarkasti eikä komissio siten voinut puhua asiakaskohtaisista sopimuksista. On siis selvitettävä, onko komissio tehnyt tältä osin virheen.

79 Aluksi on todettava, että asiakas ilmoitti toisinaan tulevaa kysyntäänsä koskevan ennusteen, kuten esimerkiksi Rimi Svenskan kanssa tehdyn sopimuksen yhteydessä. Lisäksi kantajat esittävät väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että sopimusneuvottelujen aikana ”oli normaalia ja välttämätöntä, että molemmilla osapuolilla oli summittainen käsitys määrästä eli yksikkömäärästä, joka saattoi olla sopimuksen kohteena”.

80 Toiseksi kantajien väite, jonka mukaan komissio on todennut, että tavoitteet oli vahvistettu vain aikaisempien ostojen perusteella, on virheellinen. Komissio on päinvastoin katsonut riidanalaisessa päätöksessä perustellusti, että kun otetaan huomioon palautusautomaattien markkinoiden erityispiirteet, kunkin asiakkaan kysyntä oli verrattain helppoa ennakoida. Kantajilla oli erilaisia tietoja käytettävissään ennustaakseen asiakkaidensa tulevat tarpeet: asiakkaiden itsensä antamat tiedot, asiakkaiden edellisenä vuonna tai aikaisempina vuosina tekemät ostot, merkityksellisimpiä tekijöitä koskevat avoimet tiedot (myyntipaikkojen lukumäärä ja koko, oliko palautusjärjestelmää olemassa tai oliko sen käyttöönotto odotettavissa) sekä kantajien itsensä markkinoiden perusteellisen tuntemuksensa perusteella tekemät markkinatutkimukset (ks. riidanalaisen päätöksen 298 perustelukappale).

81 Erityisesti on todettava kantajien väitteestä, jonka mukaan yhdessäkään viidestä maasta, joita riidanalainen päätös koskee, ei otettu käyttöön pakollista palautusjärjestelmää

vuosina 1998–2002, että palautusautomaattien kysyntä on kasvanut palautusjärjestelmän käyttöönottoa ennakoitaessa, kuten esimerkiksi Saksassa tapahtui vuosina 2000–2001, vaikka järjestelmä otettiin todellisuudessa käyttöön vasta vuoden 2002 lopussa (ks. riidanalaisen päätöksen 188, 219 ja 221 perustelukappale). Samoin käytettyjen juomapakkausten ”vapaaehtoiset” keruujärjestelmät, kuten Norjassa käytössä oleva, ovat myös vaikuttaneet selvästi ja ennakoitavasti palautusautomaattien kysyntään (ks. riidanalaisen päätöksen 242 perustelukappale).

82 Tästä seuraa kantajien väitteen vastaisesti, että vaikka kysyntä ”ei ole toistuvaa” ja ”säännöllistä”, se voi olla helppoa ennakoida, kuten tässä tapauksessa.

83 Siitä, että riidanalaisessa päätöksessä käsiteltiin luottamuksellisina asiakkaiden tietoja, jotka koskivat ostoja kilpailevilta toimittajilta, on huomautettava, että tämän perusteella ei voida päätellä, että kantajat eivät kyenneet arvioimaan asiakkaidensa kysyntää. Asiakkaiden esittämä luottamuksellista käsittelyä koskeva pyyntö merkitsee vain sitä, että ne eivät halunneet paljastaa kantajille kilpailijoilta ostamiaan määriä.

84 Lopuksi on todettava siitä, että väitetyt määräsitoumukset ja asiakkaiden todellisuudessa suorittamat ostot eivät vastanneet järjestelmällisesti toisiaan, että kantajien esittämä tutkimus perustuu riidanalaisen päätöksen virheelliseen tulkintaan. Riidanalaisessa päätöksessä näet todetaan, että kyseiset sopimukset vastasivat yleisesti asiakkaiden todellisia kokonaistarpeita tai suurta osaa niistä tietyn sopimusjakson aikana, eikä siinä todeta, että määräsitoumusten olisi pitänyt vastata täysin jälkikäteen havaittua todellista kokonaiskysyntää (ks. riidanalaisen päätöksen 102, 108, 123, 124 ja 127 perustelukappale).

85 Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä täsmennetään, että silloin kun sopimuksissa vahvistetut tavoitteet eivät vastanneet asiakkaan kokonaistarpeita, ne vastasivat vähintään 75–80:tä prosenttia sen kokonaiskysynnän arvosta (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappale).

86 Joka tapauksessa on todettava, että kantajien esittämä tilastollinen tutkimus näyttää vahvistavan näkemyksen, johon riidanalainen päätös perustuu. Kantajien jälkikäteen tekemä selvitys näet osoittaa olennaisilta osin, että todelliset myyntimäärät ovat useimmissa tapauksissa hieman suuremmat kuin määräsitoumusten mukaiset määrät. Tätä toteamusta tukee komission esittämä vertailutaulukko, jossa määräsitoumuksia ja sovellettuja tavoitealennuksia verrataan asiakkaiden todellisiin ostoihin.

87 Edellä esitetyn perusteella myös tämä väite on hylättävä.

d) Tiettyjen Saksan, Alankomaiden, Ruotsin ja Norjan alueella tehtyjen sopimusten arviointi

88 Kantajat esittävät, että neljässä niistä viidestä maasta, joissa kilpailusääntöjä on väitetty rikotun, suurinta osaa riidanalaisessa päätöksessä mainituista sopimuksista on arvioitu epäjohdonmukaisesti. Komissio ei siis olisi saanut ottaa näitä sopimuksia huomioon, mikä on riittävä peruste riidanalaisen päätöksen kumoamiselle. Kantajat eivät kyseenalaista Itävallassa tehtyjä sopimuksia koskevaa selvitystä. Ensimmäinen kanneperuste ei siten koske kyseisiä markkinoita.

89 On siis tutkittava jäljempänä väitteet, jotka liittyvät Saksaa, Alankomaita, Ruotsia ja Norjaa koskeviin sopimuksiin.

Saksa

90 Kantajat väittävät, että Saksaa koskevista sopimuksista, joihin komissio vetoaa, yli puolta ei ollut olemassa tai ne eivät sisältäneet yksinoikeuslauseketta, määräsitoumuksia tai takautuvia alennuksia.

91 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

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

92 Kantajat väittävät, että tämä sopimus ei ollut yksinoikeussopimus ja että siinä määrättiin vain siitä, että asiakkaan piti ostaa niiltä palautusautomaatteja keskitetysti. Asiakkaalla oli kuitenkin oikeus testata kilpailevia laitteita ja ostaa niitä, jos ne tarjosivat merkittäviä etuja.

93 Kantajat lisäävät, että komissio ei esitä näyttöä siitä, että sopimusta voitaisiin pitää yksinoikeussopimuksena.

94 On todettava, että toisin kuin kantajat väittävät, sopimus oli laadittu alun perin yksinoikeussopimukseksi. Näiden kahden yhtiön välinen suullinen yhteydenotto, jonka sisältöä levitettiin Tomra-konsernin saksalaisen tytäryhtiön sisällä sähköpostitse, tukee tätä väitettä.

95 Lisäksi on korostettava, että kun sopimus ei ole yksinoikeussopimus, asiakas tekee valintansa itse ja voi ostaa miltä tahansa kilpailijoilta. Asiakkaalla ei normaalisti ole tarvetta osoittaa, että kilpailijalla on ”merkittävä etu”, kuten tässä tapauksessa.

96 Väitteestä, joka perustuu siihen, että kyseisen sopimuksen mukaan Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen voi todellakin testata kantajien kilpailijoiden tuotteita, on todettava, että jotta asiakas tilaa laitteita uudelta toimittajalta, sen on täytynyt kokeilla niitä tietyn aikaa. Yksinoikeusjakso ei siten ole ristiriidassa sen kanssa, että varataan itselle oikeus kokeilla kilpailevia laitteita. Lisäksi sopimukseen, joka ei ole yksinoikeussopimus, ei ole mitään syytä sisällyttää tällaista lauseketta.

97 On siis todettava, että kuten komissio on perustellusti korostanut, sopimukseen ei normaalisti sisälly lausekkeita, joilla rajattaisiin tai ohjattaisiin asiakkaan tekemiä ostovalintoja. Senkaltaiset lausekkeet kuin lauseke, jolla asiakkaalle annetaan mahdollisuus kokeilla kilpailevia laitteita rajoitetun ajan, tai lauseke, jonka mukaan hankinnat kilpailijoilta ovat sallittuja vain, jos etu on merkittävä, eivät näet voi osoittaa, että sopimus ei ole yksinoikeussopimus.

98 Tämä väite on näin ollen hylättävä.

– Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Kantajat riitauttavat tavan, jolla komissio on tarkastellut vuoden 1999 sopimusta, ja vetoavat siihen, että mitään näyttöä ei ole esitetty sen väitteen tueksi, jonka mukaan 2 miljoonan Saksan markan (DEM) kynnys, jota vaadittiin oletetun 0,5 prosentin asiakaskohtaisen alennuksen saamiseksi, merkitsi asiakaskohtaista alennusjärjestelmää, joka perustui asiakkaan kokonaistarpeeseen tai lähes koko tarpeeseen. Kantajat lisäävät, että Edeka Handelsgesellschaft Hessenring ei saavuttanut tätä tavoitetta vuonna 1999. Vaikka tällainen ostojen määrästä riippuva alennuslauseke olisi ollut olemassa, sitä ei siis ole voitu soveltaa.

100 Tässä yhteydessä on korostettava kantajien tavoin, että komissio ei todellakaan osoita riidanalaisessa päätöksessä, että Edeka Handelsgesellschaft Hessenringin kanssa tehty sopimus merkitsi asiakaskohtaista alennusjärjestelmää, joka perustui asiakkaan kokonaistarpeeseen tai lähes koko tarpeeseen. Kun muita tietoja ei ole käytettävissä, se, että Edeka Handelsgesellschaft Hessenring ei ostanut sellaista määrää tuotteita, joka olisi ylittänyt alennuksen saamiselle asetetun erityisen kynnyksen, näyttää tukevan tätä seikkaa.

101 On kuitenkin korostettava, että vaikka komissio ei ole osoittanut, että kyseessä oli asiakaskohtainen sopimus, ei voida kiistää, että kyseessä on joka tapauksessa progressiivinen ja takautuva alennussopimus. Lisäksi on todettava, että niissä tapauksissa, joissa asiakas oli ostanut kynnystä pienemmän määrän, komissio toteaa, ilman että kantajat kiistäisivät tämän toteamuksen oikeellisuutta, sisällyttäneensä ”sidottuun osuuteen” vain todelliset ostot määräävässä asemassa olevalta yritykseltä sopimuksen kestoaikana.

102 Kantajien tätä väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

– Edeka Baden-Württemberg (2000)

103 Kantajat väittävät, että kyseistä sopimusta ei voida pitää yksinoikeussopimuksena. Niiden mielestä kyseessä on tilausvahvistus, joka koskee 1,7:ää prosenttia Edekan myyntipaikoista. Sopimus ei sisällä mitään muuta tietoa siitä, että kyseessä voisi olla yksinoikeussopimus.

104 Kantajien esittämä väite ei vakuuta, koska komissio esittää kahteen kertaan näyttöä siitä, että kyseessä todellakin oli yksinoikeussopimus. Komissio näet esittää väitteensä tueksi 24.9.2000 päivätyn sisäisen muistion, jossa viitataan voimassa olevaan yksinoikeussopimukseen (”bestehenden Exclusivvertrag”).

105 Lisäksi on täsmennettävä väitteestä, jonka mukaan komissio tarkoittaa Edekaa kokonaisuutena, että näin ei ole. Komissio näet täsmentää, että sopimus koskee vain Edekan uusia myyntipaikkoja.

106 Tämä väite on näin ollen hylättävä.

– COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Kantajat väittävät, että kyseessä ei ole yksinoikeussopimus. Ne täsmentävät, että komissiolla on ollut hallussaan vain niiden ja COOP:n välistä kirjeenvaihtoa, jossa vahvistetaan, että COOP ostaa 25 palautusautomaattia. Kyseessä ei ole yksinoikeussopimus, koska kantajien mukaan COOP osti vain seitsemän palautusautomaattia. Kantajat päättelevät, että osapuolet eivät kokeneet tämän kirjeen sitovan niitä.

108 Kantajat lisäävät, että mikään lauseke 10.3.2000 päivätyssä kirjeessä ei estänyt COOP:tä tekemästä ostoja kantajien kilpailijoilta.

109 Komission esittämä näyttö, jonka mukaan Tomra Systems GmbH:n COOP:lle osoittamalla 10.3.2000 päivätyllä kirjeellä pyrittiin ”yksinoikeuspuitesopimukseen”, riittää kuitenkin osoittamaan, että kyseinen sopimus oli todellakin yksinoikeussopimus.

110 Tästä syystä kantajien tämä väite on hylättävä.

– Netto

111 Kantajat väittävät, että tähän sopimukseen sisältyvää progressiivista bonusta ei voitu maksaa, koska asiakas ei ollut tilannut bonuksen saamiseksi tarvittavaa palautusautomaattien määrää. Jotta Nettolla olisi ollut oikeus kahteen ilmaiseen palautusautomaattiin, sen olisi pitänyt tilata 150 palautusautomaattia. Tilausmäärä oli kantajien mukaan vain 109 kappaletta vuonna 2001 ja 126 kappaletta vuonna 2002.

112 Kantajat lisäävät, että tavoitetta ei saavutettu, sillä todelliset ostot olivat selvästi pienemmät, eikä sillä, että kantajat pidensivät sopimuksen voimassaoloaikaa yksipuolisesti alun perin sovitusta päivämäärästä, ole merkitystä, koska asiakas ei voinut olettaa, että kantajat ryhtyisivät tähän pidennykseen, joten varoittavaa vaikutusta ei ole voinut olla tässä tapauksessa.

113 Netton kanssa tehdystä sopimuksesta on todettava, että vaikka kynnyksiä ei saavutettu, riidanalaisen päätöksen 202 perustelukappaleessa todetaan, että sopimuksen voimassaoloaikaa oli pidennetty todennäköisesti siinä tarkoituksessa, että asiakas kykenisi saavuttamaan kynnykset myöhemmin. Kantajat eivät ole osoittaneet, ettei näin olisi tapahtunut. Tämä väite on näin ollen hylättävä.

– Rewe Wiesloch ja Rewe-Hungen (1997)

114 Kantajat kiistävät olleensa näiden kahden organisaation yksinomainen palautusautomaattien toimittaja ja väittävät, että Halton sai palautusautomaattien toimittamista koskevan sopimuksen vuonna 1997.

115 Tähän väitteeseen ei ole kuitenkaan tarpeen ottaa kantaa, koska sopimus jää riidanalaisessa päätöksessä tutkitun ajanjakson ulkopuolelle.

– Rewe Hungen (2000)

116 Kantajat esittävät, että sopimus ei ole EY 82 artiklan vastainen, sillä Rewen niiltä tekemä tilaus on selvästi asiakkaan tarpeita pienempi (alle 50 prosenttia). Lisäksi todellisuudessa ostettu määrä oli niiden mukaan huomattavasti suurempi kuin sopimuspuolten kesken sovittu tavoite.

117 On todettava, että se seikka, että asiakas ei ylitä sopimuksessa vahvistettua kynnystä, ei vie missään tapauksessa alennuksen antamaa lisäkannustinta siihen saakka, kunnes tavoitemäärä saavutetaan. Lisäksi on korostettava, että komissio otti laskiessaan määrää, jota ei avattu kilpailulle, huomioon määrän vain kynnykseen saakka (tässä tapauksessa 20 laitetta) ja piti asiakkaan muita ostoja kilpailijoiden voitettavissa olevana kysyntänä.

118 Tämä kantajien väite on näin ollen hylättävä.

119 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että riidanlaista päätöstä ei rasita ilmeinen arviointivirhe Saksassa tehtyjen sopimusten osalta.

Alankomaat

120 Kantajat riitauttavat arvioinnin, jonka komissio on tehnyt neljästä sopimuksesta, joita tutkittiin Alankomaita koskevassa riidanalaisen päätöksen jaksossa. Kantajien mukaan riidanalaisessa päätöksessä luonnehditaan virheellisesti näitä sopimuksia, jotka eivät voineet olla merkityksellisiä EY 82 artiklan rikkomisen kannalta.

121 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

– Albert Heijn (1998–2000)

122 Kantajat väittävät, että niiden allekirjoittamaton, 30.10.1998 päivätty tilausvahvistus, jossa mainitaan Albert Heijnin tilanneen puhelimitse 200 palautusautomaattia, ei sisällä mitään tietoja, jotka tukisivat väitettä siitä, että Albert Heijn olisi ollut velvollinen ostamaan 200 palautusautomaattia tai että hinta muuttuisi, jos asiakas haluaisikin ostaa pienemmän määrän palautusautomaatteja, tai että tämä olisi asiakkaan kokonaistarve tai lähes koko tarve. Komissio näet myöntää, että Albert Heijn oli ostanut huhtikuussa 2000 kantajilta vain 121 palautusautomaattia.

123 On kuitenkin korostettava, että kyseisessä asiakirjassa määrätään nimenomaisesti, että Albert Heijn oli velvollinen ostamaan 200 palautusautomaattia: ”Albert Heijn sitoutuu ostamaan 200 Tomra T600-palautusautomaattia ennen 31.12.2000. Sopimus on pidennettävissä 31.3.2001 saakka.”

124 Lisäksi on todettava, kuten komissio on esittänyt, että kantajat lähettivät tämän sopimuksen sille vastatessaan 14.3.2002 sen asetuksen N:o 17 11 artiklan nojalla esittämään tietopyyntöön ja että vastatessaan väitetiedoksiantoon ne eivät missään vaiheessa vedonneet siihen, että samaan väitetiedoksiantoon sisältynyttä sopimusta ei olisi allekirjoitettu tai että sitä ei olisi koskaan ollut olemassa.

125 Lisäksi on korostettava toteamuksesta, jonka mukaan Albert Heijn oli ostanut huhtikuussa 2000 kantajilta vain 121 palautusautomaattia, että sopimuksen mukaiseen päättymisaikaan oli tuolloin jäljellä kokonainen vuosi. Näiden tietojen perusteella ei siis voida katsoa, että sopimusta ei olisi noudatettu.

126 Lisättäköön, että tämän sopimuksen olemassaolon vahvistaa Royal Ahold Global Master -sopimus, jota tutkitaan jäljempänä ja joka oli laajempi Royal Aholdin eli konsernin, johon Albert Heijn kuului, kanssa tehty yksinoikeussopimus. Tämän sopimuksen 4.2 artiklassa mainitaan Albert Heijnin kanssa tehty aiempi sopimus ja muistutetaan, että ”30.10.1998 tehdyn sopimuksen nojalla” Albert Heijn on vielä ”velvollinen ostamaan [Tomra Systems BV:ltä] 79 muuta laitetta”, mikä vastaa alkuperäisen 200 laitteen ostoa koskevan sitoumuksen ja jo ostettujen 121 laitteen erotusta).

127 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että kyseinen asiakirja osoittaa, että oli olemassa sopimus, jonka nojalla Albert Heijn oli velvollinen ostamaan kantajilta 200 palautusautomaattia.

– Royal Ahold (2000–2002)

128 Kantajat kiistävät sen, että Royal Ahold Global Master -sopimus olisi ollut yksinoikeussopimus, ja väittävät, että mikään tässä sopimuksessa ei estänyt Royal Aholdia ostamasta kilpailevia laitteita. Ne esittävät, että sopimuksen 1.2 jaksossa mainitaan nimenomaisesti, että Royal Ahold saa vapaasti tehdä ostoja muilta toimittajilta ja että Royal Ahold ei ole velvollinen päättämään olevassa olevia sopimuksiaan muiden palautusautomaattien toimittajien kanssa. Kantajien näet katsottiin olevan ainoastaan ”pääasiallinen toimittaja” eikä yksinomainen toimittaja.

129 Kantajat lisäävät, että komissiokin myöntää riidanalaisessa päätöksessä, että Royal Ahold osti palautusautomaatteja muilta toimittajilta sopimuskauden aikana. Lisäksi ne väittävät, että vastineessa mainittuja ilmoituksia ja niiden sopimusten osalta esittämiä selityksiä ei voida pitää tässä tapauksessa sovellettavan sopimusoikeuden (eli New Yorkin (Yhdysvallat) oikeuden) mukaan sellaisina todisteina, jotka voisivat vakuuttaa tuomioistuimen siten, että se määräisi Royal Aholdin noudattamaan yksinoikeutta. Se, että Royal Ahold on tehnyt ostoja kilpailevilta toimittajilta, herättää niiden mielestä kysymyksen siitä, mikä on voinut olla tämän sopimuksen todellinen varoittava vaikutus.

130 Royal Aholdin kanssa tehtyä sopimusta koskevia kantajien perusteluja ei voida hyväksyä.

131 Riidanalaisessa päätöksessä mainitut asiakirjat vahvistavat näet sen, että sopimus oli yksinoikeussopimus. Kantajien 13.4.2000 päivätyssä lehdistötiedotteessa todetaan esimerkiksi, että ”[Tomra-konserni] ja – – Royal Ahold ovat tehneet maailmanlaajuisen sopimuksen, jonka perusteella [Tomra-konserni] on Royal Aholdin yksinomainen palautusautomaattien ja niihin liittyvien palvelujen toimittaja kolmen vuoden ajan” (ks. riidanalaisen päätöksen 139 perustelukappale). On lisäksi todettava, että kantajat ovat myöntäneet tämän nimenomaisesti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa.

132 Kuten komissiokin myöntää, pitää paikkansa, että sopimuksessa ei velvoiteta Royal Aholdia irtisanomaan muiden palautusautomaattien toimittajien kanssa tekemiään voimassa olevia sopimuksia ennen voimassaoloajan päättymistä. On kuitenkin huomautettava, että sopimuksen 1.2 jaksossa määrättiin, että muiden palautusautomaattien ostaminen kilpailijoilta ”ei ollut kiellettyä”, ”kuitenkin sillä edellytyksellä, että näiden muita laitteita koskevien sopimusten kesto ei ole pidempi kuin pisin jäljellä oleva sopimuksen kestoaika vähittäismyyntipaikassa, johon näitä muita laitteita asennetaan”.

133 Sopimuksen 1.2 jaksossa määrätään siis, että muiden toimittajien kanssa tehdyt sopimukset piti vähitellen poistaa ja että kilpailijoiden kanssa tehtyjä sopimuksia, joiden kestoaika olisi pidempi kuin kunkin myyntipaikan jäljellä ollut pisin sopimusaika, ei hyväksyttäisi.

134 Tämä kantajien väite on näin ollen hylättävä.

– Lidl (1999–2000)

135 Kantajat esittävät, että komissio on laiminlyönyt liittää huhtikuun 1999 sopimuksen osalta todisteisiin sen, että Lidlin tilauksessa mainitaan nimenomaisesti, että Lidl Nederland GmbH ei sitoudu yksinoikeussopimukseen.

136 Lisäksi komissio on vääristänyt todisteita, kun se toteaa, että Lidlin aikomuksena oli ostaa ”vähintään” 40 palautusautomaattia, sillä kirjeessä mainitaan vain, että Lidl aikoi ostaa 40 palautusautomaattia. Komissio on myös myöntänyt, että Lidl osti vain 21 palautusautomaattia kantajilta vuonna 1999.

137 Kantajat huomauttavat, että komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 142 perustelukappaleessa vuoden 2000 sopimukseen, jonka mukaan ”44 vanhaa Halton-laitetta ja 33 vanhaa Tomra-laitetta korvataan 77 uudella Tomra-laitteella vuoden loppuun mennessä”. Koska mitään vähimmäismäärää ei määritetty, kirjeessä pikemminkin vahvistetaan, että Lidl oli tilannut 77 palautusautomaattia korvatakseen saman

määrän vanhoja palautusautomaatteja myymälöissään. Komissio on myöntänyt, että Lidl oli ostanut todellisuudessa 82 palautusautomaattia kantajilta vuonna 2000. Kantajien mielestä kirje osoittaa selvästi, että Lidl pyysi niitä korvaamaan laitteensa, koska niiden edistynyt teknologia kyettiin mukauttamaan erityisesti Lidlin tarpeisiin.

138 Huhtikuun 1999 sopimuksesta on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei luonnehdita Lidlin kanssa tehtyä sopimusta yksinoikeussopimukseksi. Tätä sopimusta kuvataan riidanalaisen päätöksen 142 perustelukappaleessa otsikolla ”Yksinoikeus ja määräsitoumukset” ja saman päätöksen 302 perustelukappaleessa otsikolla ”Määräsitoumukset ja tiettyihin määriin liittyvät yksipuoliset ehdot”. Kantajien toteamuksesta, jonka mukaan Lidl oli ostanut vain 21 laitetta vuonna 1999, on korostettava, että tämä seikka ei voi kumota sitä, että tällä sopimuksella velvoitettiin asiakas ostamaan 40 laitetta kahden vuoden ajanjakson aikana, koska kahden vuoden sopimuskausi ei ollut vielä päättynyt.

139 On siis hylättävä tähän sopimukseen liittyvät kantajien huomautukset.

140 On riittävää todeta 29.9.2000 allekirjoitetusta sopimuksesta yhtäältä, että kantajat eivät kiistä sitä, että asiakas oli sitoutunut ostamaan 77 laitetta vuoden loppuun mennessä, ja toisaalta, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole otettu huomioon tätä sopimusta laskettaessa markkinaosuutta, jota kantajien kilpailijat eivät voineet voittaa (ks. riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappale ja alaviite 335).

141 Tätäkään väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

– Superunie (2001)

142 Kantajat vetoavat lähinnä siihen, että Superunie on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhteishankintaorganisaatio, että sen jäsenet tekevät ostopäätöksensä itsenäisesti ja että tämäntyyppisen organisaation kanssa allekirjoitettu sopimus, joka sisälsi sitoumuksen ostaa vähintään 130 laitetta puolentoista vuoden aikana, ei sido sen jäseniä.

143 Kantajien väitteitä ei voida hyväksyä. Tältä osin on viitattava edellä 61–66 kohdassa yhteishankintaorganisaatioiden kanssa tehdyistä sopimuksista esitettyihin toteamuksiin.

144 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että riidanalaista päätöstä eivät rasita ilmeiset arviointivirheet kantajien kiistämien neljän Alankomaata koskevan sopimuksen osalta.

Ruotsi

145 Kantajat väittävät, että riidanalaisessa päätöksessä luonnehditaan virheellisesti useimpia Ruotsissa tehtyjä sopimuksia ja että sitä tästä syystä rasittaa ilmeinen virhe.

146 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

– ICA Handlares (Ruotsi) ja Hakon Gruppen (Norja) (2000–2002)

147 Kantajat väittävät, että koska tämä sopimus on Tomra-konsernin ja Royal Aholdin välillä tehdyn sopimuksen liitteenä, sitä ei voida pitää yksinoikeussopimuksena siltä osin kuin Royal Aholdin sopimusta ei itsessään pidetä yksinoikeussopimuksena.

148 Kantajat lisäävät, että ICA ja Hakon olivat täysin itsenäisten myyntipaikkojen ”keskushallintoyksiköitä”. Kantajat siis väittävät, että vaikka kyseinen sopimus olisi ollut yksinoikeussopimus, mikään ei olisi estänyt myyntipaikkoja hankkimasta palautusautomaatteja kantajien kilpailijoilta.

149 Sopimuksen yksinoikeussopimukseksi luonnehtimista koskevan väitteen osalta on korostettava, että Royal Ahold Global Master -sopimus tutkittiin jo edellä ja sen perusteella pääteltiin, että kyseessä on yksinoikeussopimus (ks. edellä 128–133 kohta). Komissio on siten päätellyt perustellusti, että koska ICA:n sopimus oli tämän sopimuksen liitteenä, siitä tuli lähtökohtaisesti yksinoikeussopimus. Asiakirja-aineistosta ja erityisesti ”ehdotuksesta ylimääräiseksi kokonaisalennukseksi Norjassa ja Ruotsissa” ilmenee lisäksi, että komissio on voinut perustellusti todeta, että sopimukseen sisältyi myös lauseke, jonka perusteella oli mahdollista saada lisäalennus palautusautomaatin oston yhteydessä. Komissio näet luonnehtii sopimusta määräävän aseman väärinkäytöksi, sillä se ei sisältänyt ainoastaan yksinoikeuslauseketta. ICA:lle myönnettiin 10 prosentin hyvitys Ruotsissa käyttöön otetun erityisen alennusjärjestelmän lisäksi, jos se sitoutui ostamaan vähintään 1 100 uutta palautusautomaattia Ruotsin ja Norjan alueella vuosina 2000–2002. Sopimuksen tarkoituksena ei siis ollut ainoastaan vahvistaa yksinoikeuslauseke vaan myös tehdä ICA:n ja Hakonin asiakkaista kanta-asiakkaita sellaisen hyvityksen avulla, joka suoritettiin palautusautomaattien vahvistetun ostomäärän ylityttyä.

150 Kantajien väitteestä, joka koskee myyntipaikkojen itsenäisyyttä, on riittävää viitata edellä 61–66 kohdassa yhteishankintaorganisaatioiden osalta esitettyihin toteamuksiin.

151 Näistä syistä tämä väite on hylättävä kokonaan.

– Rimi Svenska (2000)

152 Kantajat väittävät, että ei ollut olemassa mitään määriä koskevaa sitoumusta huhtikuun 2000 kokonaistilauksen osalta, koska Rimi Svenska oli ostanut sopimuksen kattaman ajanjakson aikana vain 23 palautusautomaattia 2,6 miljoonan Ruotsin kruunun (SEK) arvosta, ja takautuva alennus piti maksaa vain, jos ostot ylittäisivät 7,5 miljoonaa SEK.

153 Kantajat esittävät vastauskirjelmässä, että sovittua tavoitetta ei saavutettu myöskään ICA:n kanssa tehdyn laajemman sopimuksen yhteydessä.

154 Näitä perusteluja ei voida ottaa huomioon, koska Rimi Svenskan kanssa tehty sopimus korvattiin lokakuussa 2000 ICA Aholdin, jonka tytäryhtiö Rimi Svenska on, kanssa tehdyllä laajemmalla sopimuksella, jossa määrättiin samoista 10 prosentin alennuksista mutta joustavammin alennusehdoin. Rimi Svenska ei siis menettänyt alennusta, johon sillä oli oikeus aikaisemman sopimuksen perusteella, jossa määrättiin myös hyvityksestä, jos Rimi Svenska nimeäisi Tomra-konsernin pääasialliseksi toimittajaksi.

155 Kannekirjelmän liitteenä olevaa 2.11.2000 päivättyä kirjettä ei voida tältä osin jättää huomiotta, koska siinä vahvistetaan, että Rimi Svenska sai osittaisen takautuvan alennuksen ja että loput maksettaisiin sille marraskuussa 2000. Asiakirjassa täsmennetään lisäksi, että kokonaistilausmäärää koskeva lauseke purettiin ja korvattiin yleisemmällä ICA-sopimuksella, kuten edellä 154 kohdassa on huomautettu. Lisäksi on korostettava, että kantajien väitettä, jonka mukaan sovittua tavoitetta ei saavutettu myöskään ICA:n kanssa tehdyn laajemman sopimuksen yhteydessä, ei ole näytetty toteen.

156 Näin ollen myös tämä väite on hylättävä.

– Spar, Willys ja KB Exonen (Axfood-konserni) (2000)

157 Kantajat väittävät, että komissio ei ole esittänyt mitään näyttöä sellaisen sopimuksen olemassaolosta, joka olisi antanut Sparille ”oikeuden” takautuviin alennuksiin. Kantajat väittävät viitanneensa väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa nimenomaisesti Axfoodin ilmoitukseen, jossa todetaan, että Spar ja Willys tekivät ostonsa D-Gruppenin ja Tomra-konsernin välillä vuonna 2000 tehdyn sopimuksen mukaisesti, eikä siinä tarjottu paljousalennuksia.

158 Tältä osin on korostettava, että komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että riidanalaiseen sopimukseen sisältyy taannehtivia alennuksia vastikkeeksi kantajien tuotteiden tietyn määrän ostamisesta. Kantajat väittävät, että komissio ei ole esittänyt näyttöä väitteilleen.

159 Kantajat näyttävät kuitenkin esittävän ristiriitaisia väitteitä. Kantajat ovat näet ensin myöntäneet komissiolle antamissaan tiedoissa tehneensä Sparin ja Willysin kanssa sopimuksia, joihin sisältyy taannehtivia alennuksia koskevia lausekkeita. Myöhemmin kantajat ovat väittäneet, että nämä sopimukset joko sisältyivät laajempaan sopimukseen, joka ei sisällä alennuslauseketta, tai että näitä sopimuksia ei ollut koskaan ollut olemassa. Lopuksi ne ovat väittäneet, että tietyt todisteet olisivat hävinneet.

160 Unionin yleisen tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella tämä väite on kiistatta hylättävä.

– Axfood (2001)

161 Kantajat väittävät, että tämä sopimus ei ollut sitova ja että Axfood ei ollut velvollinen ostamaan kyseisiä määriä. Ne esittävät, että Axfood osti vain puolet sovitusta määrästä.

162 On kiistatonta, että tämä sopimus ei ole yksinoikeussopimus eikä sisällä määrällistä sitoumusta.

163 Sopimus mainitaan riidanalaisen päätöksen 314 perustelukappaleessa otsikon ”Alennusjärjestelmät” alla. Kuten kyseisen päätöksen 178 perustelukappaleessa ja alaviitteessä 389 todetaan, kyseessä on sopimus, jossa määrätään kynnyksistä, jotka antavat asiakkaalle oikeuden takautuviin alennuksiin ostettujen laitteiden lukumäärän mukaan. Koska kantajat eivät kiistä tämän toteamuksen oikeellisuutta, tähän väitteeseen ei siis ole tarpeen ottaa kantaa.

– Axfood (2003–2004)

164 Kantajien mielestä tämä sopimus ei ollut yksinoikeussopimus, koska Axfoodilla oli nimenomaisesti oikeus testata kilpailevia laitteita eikä mikään sopimuksessa estänyt sitä ostamasta kilpailevia laitteita.

165 Tältä osin on riittävää todeta, että tämä sopimus ei kuulu riidanalaisessa päätöksessä todetun kilpailusääntöjen rikkomisen ajalliseen soveltamisalaan. Ei siis ole tarpeen ottaa kantaa kantajien tähän väitteeseen.

166 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että riidanalaista päätöstä eivät rasita ilmeiset arviointivirheet Ruotsissa tehtyjen sopimusten osalta.

Norja

167 Kantajat väittävät, etteivät Norjaa koskevat sopimukset (100 prosenttia kantajien myynnistä Norjassa), joihin komissio vetoaa, olleet olemassa tai että ne eivät sisältäneet yksinoikeuslauseketta, määräsitoumuksia tai takautuvia alennuksia.

168 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

– Køff Hedmark ja Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997)

169 Kantajien mukaan edellä mainittujen asiakkaiden kanssa väitetysti tehdyt sopimukset eivät ole yksinoikeussopimuksia vaan pelkkiä tarjouskirjeitä, joissa mainitaan hintoja.

170 Lisäksi kantajat korostavat, että sopimukset ovat peräisin vuosilta 1996 ja 1997, joten ne jäävät riidanalaisen päätöksen ajallisen soveltamisalan ulkopuolelle.

171 Kun otetaan huomioon, että nämä kolme sopimusta jäävät todellakin päätöksen ajallisen soveltamisalan ulkopuolelle, tähän väitteeseen ei tarvitse ottaa kantaa.

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

172 Kantajat arvostelevat aluksi komissiota siitä, että se ei ole eritellyt kyseisiä eri sopimuksia ja että kyseiset perustelukappaleet ovat ”vaikealukuisia”.

173 Kantajat esittävät, ettei NorgesGruppenin kanssa tehty sopimus ollut yksinoikeussopimus. Ne näet väittävät, että asiakkaan kokonaiskysyntä oli 1 300 palautusautomaattia. Kantajilta tilattiin kuitenkin ainoastaan 635 automaattia. Koska tarpeet olivat suurempia kuin kysyntä, kantajat päättelevät, että kilpailevilta yrityksiltä tehtiin

täydentäviä ostoja. Komissio on siten jättänyt huomiotta 13.10.1998 päivätyn kirjeen, jossa vahvistetaan asiakkaan todelliset tarpeet.

174 Lisäksi kantajat väittävät, että komissio on itse myöntänyt, että NorgesGruppen ei ollut velvollinen ostamaan niiltä tiettyä vähimmäismäärää palautusautomaatteja. Kantajilta tehdyssä tilauksessa ja kantajien tilausvahvistuksessa mainitaan niiden mukaan nimenomaisesti, että sopimus ei ole yksinoikeussopimus.

175 Lopuksi kantajat huomauttavat, että komissio on esittänyt merkityksellisen seikan alennuksesta, joka NorgesGruppenin olisi pitänyt palauttaa, jos se olisi ostanut vähemmän kuin 500 palautusautomaattia. Todellinen tilanne kuitenkin osoittaa, että näin ei ollut, sillä 635 laitetta tilattiin. Komissio ei ole kyennyt osoittamaan, miten sopimus erosi tavanomaisesta paljousalennuksesta.

176 Kantajat väittävät Hakon Gruppenin osalta, että minkäänlaista vähimmäisostokynnystä ei ollut vahvistettu, koska asiakkaan tilausvahvistuksessa määrätään, että se sai ostaa pienemmän määrän palautusautomaatteja, vaikka sillä olikin oikeus alennukseen vain todellisuudessa ostamiensa laitteiden osalta. Komissio ei ole niiden mukaan myöskään kiistänyt tämän todisteen oikeellisuutta.

177 Kantajat arvostelevat komissiota lisäksi siitä, ettei se ole ottanut huomioon todisteita, jotka viittaavat siihen, ettei sopimus ollut yksinoikeussopimus, eikä erityisesti 2.2.1999 pidetyn ”myymäläpaneelin” kokouksen pöytäkirjaa.

178 NKL:n (COOP) osalta kantajat esittävät, että asiakas ei ollut velvollinen ostamaan sovittua määrää ja että riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta, että kantajat olisivat mukauttaneet tilauksen asiakkaan yksilölliseen kysyntään. Kantajat väittävät samoin, että NKL teki hankintoja myös kilpailijalta eli Lindcolta asianomaisen ajanjakson aikana.

179 Kantajat väittävät lopuksi Rema 1000:n kanssa tehdyn sopimuksen osalta, että asiakas ei ollut allekirjoittanut väitettyä sopimusta, jossa tarjottiin alennuksia 200 laitteen tilauksesta, eikä se velvoittanut Rema 1000:ta ostamaan tiettyä vähimmäismäärää palautusautomaatteja. Ne vetoavat Rema 1000:n lausumiin, joiden mukaan muut toimittajat eivät voineet kilpailla kantajien laadun ja palvelutason kanssa. Ne lisäävät lopuksi, että Rema 1000 on pääsääntöisesti tehnyt hankintansa niiden kilpailijoilta.

180 NorgesGruppenin, Hakon Gruppenin, NKL:n (COOP) ja Rema 1000:n sopimuksia on tarkasteltava yhdessä. Kantajat arvostelevat komissiota lähinnä siitä, että se on luonnehtinut kyseiset sopimukset yksinoikeussopimuksiksi ja väittänyt, että niissä määrättiin progressiivisesta alennuksesta tilatun määrän mukaan.

181 Yksinoikeussopimusten olemassaoloa koskevan väitteen osalta tähän kysymykseen ei tarvitse ottaa kantaa, koska riidanalaisessa päätöksessä näitä sopimuksia ei ole pidetty yksinoikeussopimuksina (ks. riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappale).

182 Väitteestä, joka koskee sopimusten luonnehtimista määrällisiksi sitoumuksiksi, joihin liittyivät vastaavat alennukset, on todettava komission perustellusti täsmentäneen, että jotta voidaan päätellä, että kyse on sitoumuksen sisältävistä sopimuksista, on merkityksellistä selvittää, luodaanko menettelytavoilla kannustin olla tekemättä ostoja kilpailijoilta.

183 Rema 1000:n kanssa tehdyn sopimuksen osalta on näet selvää, että alennus on merkittävä, koska se on suhteessa ostettavien laitteiden määrään (14 prosenttia 200 laitteen osalta), ja että muiden sopimusten osalta on voimassa vastaava alennus mutta selvästi suuremman määrän osalta (500 laitteen osalta). Lisäksi kantajat ehdottivat kaikkien muiden sopimusten osalta alennuksen hyvittämistä ennen palautusautomaattien ostoa ja täsmensivät, että jos sovittua määrää ei saavutettaisi, olisi asiakkaan tehtävänä palauttaa tämä alennus kunkin tilaamatta jääneiden laitteiden määrän osalta. Kuten komissio erittäin perustellusti korostaa, tästä seuraa asiakkaalle suurempi kannustin, kuin jos alennus olisi hyvitetty kunkin tilauksen jälkeen.

184 Tämä kantajien väite on näin ollen hylättävä.

– NorgesGruppen (2000–2001)

185 Kantajat väittävät NorgesGruppenin kanssa vuosille 2000 ja 2001 tehdyn sopimuksen osalta, että toisin kuin komissio väittää, tämän asiakkaan kanssa ei ollut tehty minkäänlaista sopimusta. Kyseessä oli näet tarjouskirje, jota ei ollut allekirjoitettu.

186 Tässä yhteydessä on korostettava, että kantajat toimittivat komissiolle allekirjoittamattoman tarjouskirjeen, joka on kannekirjelmän liitteenä, vastatessaan tietopyyntöön, jossa kantajia pyydettiin ilmoittamaan kaikki sopimukset, mukaan lukien epävirallisesti tehdyt sopimukset.

187 On myös lisättävä, että asiakirja-aineistoon sisältyvien tietojen perusteella voidaan väittää, että kantajat tarjosivat alennusta, joka hyvitettiin etukäteen, 150 palautusautomaatin määrällisen tavoitteen perusteella ja toimittivat asiakkaalle tavaraa alennettuun hintaan (ks. riidanalaisen päätöksen 247 perustelukappale ja alaviite 547).

188 Vaikka kannekirjelmän liitteenä oleva asiakirja on allekirjoittamaton tarjouskirje, alennus kuitenkin myönnettiin ja tavara myytiin tässä asiakirjassa tarjotuin ehdoin. Tästä seuraa myös, että asiakas ei myöskään ostanut kilpailevilta toimittajilta tämän ajanjakson aikana.

189 Lopuksi on huomautettava, että riidanalaisessa päätöksessäkin todetaan, että kyseessä oli allekirjoittamaton tarjous ja että ostotavoitetta ei ollut saavutettu. Näiden seikkojen perusteella tämä väite on hylättävä.

– NKL (COOP) ja Rema 1000 (2000–2001)

190 Kantajat myöntävät NKL:n (COOP) osalta, että NKL:lle tarjottiin 10 prosentin alennusta, jos ostot ylittäisivät 150 palautusautomaattia. Kantajat väittävät kuitenkin, että NKL ei hyväksynyt tätä tarjousta ja että sopimusta ei lopulta tehty. Kantajat esittävät, että se, että asiakkaan todelliset ostot olivat pienempiä kuin tarjouksen alkuperäinen tavoite, osoittaa, ettei sitoumus ollut velvoittava.

191 Kantajat toistavat Rema 1000:n osalta samat päätelmät kuin NKL:n (COOP) kanssa tehdyn sopimuksen osalta, koska siinäkin tapauksessa oli tehty tarjous, joka koski alennusta 70 laitetta ostettaessa ja josta asiakas kuitenkin kieltäytyi. Kantajat siis kiistävät sen, että osapuolet olisivat tehneet sopimuksen.

192 Kantajien väite, jonka mukaan se, että näiden kahden asiakkaan todelliset ostot olivat pienempiä kuin tarjouksen alkuperäinen tavoite, osoittaa sen, että velvoittavaa sitoumusta ei ollut, on hylättävä.

193 Tältä osin on huomautettava ensinnäkin, että riidanalaisessa päätöksessä ei väitetä, että nämä kaksi asiakasta (NKL (COOP) ja Rema 1000) olisivat olleet sopimuksen perusteella velvollisia ostamaan tietyn määrän laitteita. Nämä kaksi yhtiötä näet mainitaan riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappaleessa otsikon ”Määräsitoumukset ja tiettyihin määriin liittyvät yksipuoliset ehdot” alla. Kyseessä olivat molemmissa tapauksissa alennukset, jotka edellyttivät sitä, että asiakas ostaa suuren määrän laitteita suurin piirtein yhden vuoden aikana. Rema 1000:n tapauksessa alennusjärjestelmässä määrättiin suorasta ehdollisesta alennuksesta (10 prosenttia 70 laitteen määrästä) ja takautuvasta 3 prosentin lisäalennuksesta 85 laitteen osalta. Asiakas osti 73 laitetta (ks. riidanalaisen päätöksen 261 perustelukappale).

194 Lisäksi on korostettava, että riidanalaisessa päätöksessä tarkastellaan verrattain joustavia sopimusehtoja, joita oli tarjottu esimerkiksi NKL:lle (COOP), suhteessa muihin norjalaisiin asiakkaisiin, ja otetaan ne huomioon (ks. 256 perustelukappale ja kantajien menettelytapojen vaikutuksen osalta alaviite 604). Komissio näet toteaa siinä perustellusti, että ei ollut välttämättä ratkaisevaa tietää, saavutettiinko tietty tavoite vai ei, kunhan ostoja ei tehty kilpailijoilta tai ne olivat hyvin vähäisiä (ks. riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappale).

195 Näistä syistä tämä väite on hylättävä.

196 Edellä esitetyn perusteella kantajien väite, jonka mukaan kaikkia Norjaa koskevia sopimuksia on luonnehdittu riidanalaisessa päätöksessä virheellisesti, on hylättävä.

197 Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa ja siten ensimmäinen kanneperuste kokonaisuudessaan on näin ollen hylättävä.

B *Toinen ja neljäs kanneperuste, jotka koskevat ilmeisiä virheitä arvioitaessa sitä, voitiinko sopimuksilla sulkea pois kilpailu, ja perustelujen puuttumista*

198 Toinen ja neljäs kanneperuste on ryhmitelty nyt käsiteltäväksi perusteeksi, joka on kolmeosainen. Ensimmäisen mukaan komissio on tehnyt ilmeisen oikeudellisen virheen katsoessaan, että yksinoikeussopimukset, asiakaskohtaiset määräsitoumukset ja asiakaskohtaiset takautuvat alennukset ovat sellaisenaan lainvastaisia EY 82 artiklan nojalla, ja jättäessään selittämättä testin tai perusteet, joita se on soveltanut arvioidessaan, saattoivatko nämä sopimukset rajoittaa kilpailua tai sulkea sen pois. Toiseksi komissio ei ole niiden mielestä tutkinut, oliko palautusautomaattien markkinoiden voitettavissa oleva osa riittävän merkittävä, jotta yhtä tehokkaat kilpailijat olisivat kyenneet pysymään markkinoilla. Kolmanneksi komission arviointi siitä, oliko väitetyillä takautuvilla alennuksilla mahdollista poistaa kilpailu, perustuu niiden mielestä virheellisiin ja epäluotettaviin todisteisiin ja olettamiin.

1. Väite, jonka mukaan kantajien sopimuksia on pidetty sellaisenaan lainvastaisina ja jonka mukaan komissio ei ole selittänyt testiä tai perusteita, joita se on käyttänyt arvioidessaan, saattoivatko sopimukset rajoittaa kilpailua tai sulkea sen pois

a) Asianosaisten lausumat

199 Kantajat arvostelevat komissiota ensinnäkin siitä, että se on tehnyt ilmeisen oikeudellisen virheen, kun se ei ole sisällyttänyt oikeudelliseen arviointiinsa niitä markkinapuitteita, joihin nämä kolme sopimustyyppiä kuuluivat.

200 Kantajat väittävät komission jättäneen huomiotta Michelin II -tapauksessa omaksutun perusteen. Ne esittävät, että Michelin II -tapauksen mukaan riidanalaisessa päätöksessä on osoitettava, että sopimukset ovat ”omiaan” rajoittamaan kilpailua. Tämä edellyttää niiden mukaan markkinapuitteiden tutkimista. Mitään tai lähes mitään ei näet jää jäljelle perusteesta, joka omaksuttiin edellä mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche vastaan komissio annetussa tuomiossa, jos komissio on Michelin II -tapauksen nojalla velvollinen tutkimaan ainoastaan sopimuksen sisällön EY 82 artiklan nojalla.

201 Kantajat lisäävät, että riidanalaisessa päätöksessä käytetty peruste ”sellaisenaan” johtaa siihen, että kielletään suuri määrä sopimuksia sisämarkkinoilla eri aloilla, vaikka ne markkinapuitteiden mukaan vahvistavat kilpailua eivätkä rajoita sitä. Väitteelle, jonka mukaan yksinoikeussopimukset, asiakaskohtaiset määräsitoumukset ja asiakaskohtaiset alennukset johtavat aina tai lähes aina kilpailun rajoittamiseen, kun niitä käyttää määräävässä asemassa oleva yhtiö, ei ole mitään perustaa talousteoriassa eikä liiketaloudellisessa käytännössä.

202 Kantajat esittävät, että koska komissio ei ole tutkinut tiettyjä tekijöitä, se ei ole arvioinut sitä, olivatko niiden menettelytavat oikeudellisesti omiaan rajoittamaan kilpailua.

203 Tekijöihin, joita komissio ei tutkinut, kuuluivat seuraavat: kantajat olivat ainoa palautusautomaattien valmistaja, joka kykeni tarjoamaan ”vallankumouksellista” horisontaalista syöttöteknologiaa vuosina 1997–2001; kantajien kilpailijat kykenivät edelleen tarjoamaan laitteitaan ainakin 61 prosentille palautusautomaattien kokonaismarkkinoista vuosina 1998–2002; kantajat myivät laitteitaan suoraan lopulliselle asiakkaalle (supermarketketjut); kyseiset sopimukset eivät estäneet kilpailijoiden pääsyä jakelukanavaan; ja lopuksi supermarketketjut ovat ammattiostajia, jotka kykenivät vertaamaan kantajien palautusautomaatteja kilpaileviin palautusautomaatteihin ja siten päättämään itse, millä palautusautomaateilla oli sopivat hinnat, hyvä laatu, luotettavuus ja teknologia ja hyvätasoinen huolto.

204 Kantajat esittävät toiseksi, että riidanalainen päätös perustuu oikeudelliseen oletukseen, jonka mukaan EY 82 artiklassa edellytetään ainoastaan, että komissio näyttää toteen sopimusten olemassaolon ja muodon, ja että siinä ei perustella riittävällä tavalla sitä, miksi jokin 49 sopimuksesta saattoi sulkea kilpailijat pois palautusautomaattien markkinoilta.

205 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

206 On muistutettava siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä

asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään. Tästä seuraa, että EY 82 artiklassa kielletään määräävässä asemassa olevaa yritystä poistamasta kilpailijaa ja vahvistamasta siten asemaansa turvautumalla muihin keinoihin kuin niihin, joita käytetään laatukilpailussa. Tässä määräyksessä vahvistettu kielto on perusteltavissa myös halulla olla aiheuttamatta haittaa kuluttajille (asia T-65/98, Van den Bergh Foods v. komissio, tuomio 23.10.2003, Kok., s. II-4653, 157 kohta).

207 Vaikkei määräävän markkina-aseman olemassaolon toteaminen sinänsä merkitse minkäänlaista moitetta asianomaista yritystä kohtaan, kyseisellä yrityksellä on erityinen velvollisuus olla käyttäytymisellään rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu (asia 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok., s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 57 kohta ja asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007, Kok., s. II-3601, 229 kohta). Vaikkei määräävän markkina-aseman olemassaolo myöskään estä tässä asemassa olevaa yritystä suojelemasta omia kaupallisia intressejään, jos ne ovat uhattuina, ja vaikka tällä yrityksellä on oikeus kohtuuden rajoissa ryhtyä asianmukaisina pitämiinsä toimenpiteisiin intressiensä suojaamiseksi, tällaista käyttäytymistä ei voida kuitenkaan hyväksyä, jos sillä pyritään vahvistamaan määräävää markkina-asemaa ja käyttämään sitä väärin (asia 27/76, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok., s. 207, Kok. Ep. IV, s. 9, 189 kohta ja em. Michelin II -tapaus, tuomion 55 kohta).

208 Lisäksi on muistettava, että oikeuskäytännön mukaan määräävässä markkina-asemassa oleva yritys syyllistyy EY 82 artiklassa tarkoitettuun määräävän aseman väärinkäyttöön, kun se sitoo ostajia – vaikka näiden omasta pyynnöstä – niin, että nämä

sitoutuvat hankkimaan tai lupaavat hankkia yksinomaan siltä koko tarvitsemansa määrän tai huomattavan osan siitä, riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai annetaanko sen vastineena alennuksia. Tilanne on sama silloin, kun kyseinen yritys soveltaa joko ostajien kanssa tekemiensä sopimusten nojalla tai yksipuolisesti uskollisuusalennusjärjestelmää eli sellaisten hyvitysten järjestelmää, joiden myöntäminen edellyttää sitä, että asiakas hankkii koko tarvitsemansa määrän tai huomattavan osan siitä kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, vaikkei ostajaa sidotakaan mainittuun yritykseen muodollisella velvoitteella (em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 89 kohta).

209 Tällaiset yksinostositoumukset ovat nimittäin yhteensoveltumattomia sen tavoitteen kanssa, että kilpailun yhteismarkkinoilla tulisi olla vääristymätöntä, riippumatta siitä, saadaanko sitoumusten vastineena alennuksia tai uskollisuusalennuksia, joiden tarkoituksena on kannustaa ostajaa hankkimaan tarvitsemansa määrä yksinomaisesti kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, koska nämä sitoumukset eivät perustu mainitun haitan tai edun perustelluksi tekevään taloudelliseen suoritukseen vaan niiden tarkoituksena on poistaa ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittaa tätä mahdollisuutta sekä estää toisten tuottajien markkinoille pääsy (em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 90 kohta).

210 Erityisesti määräävässä asemassa olevan yrityksen myöntämien alennusten osalta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että uskollisuusalennus, joka myönnetään vastikkeeksi siitä, että asiakas sitoutuu hankkimaan tavaran yksinomaan tai lähes yksinomaan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, on EY 82 artiklan vastainen. Tällaisella alennuksella pyritään nimittäin taloudellisia etuja myöntämällä estämään se, että asiakkaat suorittavat hankintoja kilpailevilta tuottajilta (yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok., s. 1663, 518 kohta ja em. Michelin II -tapaus, tuomion 56 kohta).

211 Alennusjärjestelmää, jolla suljetaan markkinoita, pidetään EY 82 artiklan vastaisena, jos sitä soveltaa määräävässä asemassa oleva yritys. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ostotavoitteen toteutumiseen liittyvä alennus oli EY 82 artiklan vastainen (em. Michelin II -tapaus, tuomion 57 kohta).

212 Paljousalennusjärjestelmillä, jotka liittyvät yksinomaan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä suoritettujen ostojen määrään, ei yleensä katsota olevan EY 82 artiklassa kiellettyä markkinat sulkevaa vaikutusta. Jos toimitetun määrän lisäys alentaa tavarantoimittajan kustannuksia, tällä on oikeus siirtää tämä alennus asiakkaalleen edullisemman hinnan muodossa. Paljousalennusten katsotaan siten heijastavan määräävässä asemassa olevan yrityksen saamia tehokkuusetuja ja suurtuotannon etuja (em. Michelin II -tapaus, tuomion 58 kohta).

213 Tästä seuraa, että alennusjärjestelmä, jossa alennusprosentti kasvaa ostetun määrän mukaisesti, on EY 82 artiklan vastainen vain siinä tapauksessa, että alennuksen myöntämisperusteista ja -tavasta ilmenee, että järjestelmä ei perustu mihinkään taloudellisesti perusteltuun vastasuoritukseen vaan sillä pyritään – kuten uskollisuusalennuksilla ja tavoitealennuksilla – estämään se, että asiakkaat suorittavat hankintojaan kilpailevilta tuottajilta (em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 90 kohta ja em. Michelin II -tapaus, tuomion 59 kohta).

214 Jotta voitaisiin ratkaista, onko paljousalennusjärjestelmä mahdollisesti väärinkäyttöä, on arvioitava kaikkia olosuhteita, erityisesti alennusten myöntämisperusteita ja -tapaa, ja tutkittava, pyritäänkö alennuksella etuna, joka ei perustu mihinkään sellaiseen taloudelliseen suoritukseen, jonka vuoksi se olisi perusteltu, poistamaan ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittamaan tätä mahdollisuutta, estämään kilpailijoilta markkinoille pääsy, asettamaan kauppakumppaneille erilaisia

ehtoja samankaltaisten suoritusten osalta taikka vahvistamaan määräävää markkina-asemaa vääristyneellä kilpailulla (em. Michelin II -tapaus, tuomion 60 kohta).

215 Tästä oikeuskäytännöstä voidaan päätellä, että kuten kantajatkin esittävät, selvittäessä sitä, ovatko yksinoikeussopimukset, asiakaskohtaiset määräsitoumukset ja asiakaskohtaiset takautuvat alennukset EY 82 artiklan mukaisia, on tutkittava, pyritäänkö näillä menettelytavoilla kaikkien olosuhteiden ja siten myös sen asiayhteyden arvioinnin perusteella, johon nämä sopimukset kuuluvat, rajoittamaan kilpailua relevanteilla markkinoille tai sulkemaan se pois taikka ovatko ne omiaan rajoittamaan kilpailua tai sulkemaan sen pois.

216 Tässä tapauksessa on ensinnäkin tutkittava, onko komissio jättänyt riidanalaisessa päätöksessä huomiotta asiayhteyden, johon kyseiset sopimukset kuuluvat, ja toiseksi, onko se perustellut riittävästi päätelmänsä siitä, olivatko sopimukset omiaan sulkemaan kilpailun pois.

217 Tässä yhteydessä on korostettava, että sen jälkeen kun riidanalaisessa päätöksessä oli tutkittu relevanttien markkinoiden rakennetta sekä kantajien ja niiden kilpailijoiden asemaa kyseisillä markkinoilla ja päätelty, että ne olivat erittäin määräävässä asemassa (ks. riidanalaisen päätöksen 12–96 perustelukappale), siinä tutkittiin erikseen jokainen kantajien menettelytapa (ks. riidanalaisen päätöksen 97–133 perustelukappale). Tämän jälkeen riidanalaisessa päätöksessä tarkasteltiin pitkään näiden menettelytapojen mahdollisuuksia vääristää kilpailua tähän tapaukseen liittyvissä olosuhteissa (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 159–166, 180–187, 218–226, 234–240, 264–277 ja 286–329 perustelukappale).

218 Riidanalaisessa päätöksessä suhteutettiin myös ensin kantajien menettelytavat kaikilla asianomaisilla kansallisilla markkinoilla asiakkaiden tärkeyteen, sopimusten

kestoon, kysynnän kehitykseen samoilla markkinoilla ja kysynnän sidotun osuuden prosenttimäärään, minkä jälkeen siinä vahvistettiin, että nämä menettelytavat saattoivat estää kilpailun syntymisen tai kehittymisen, ja pääteltiin, että kyseessä oli määräävän aseman väärinkäyttö, kun näillä menettelytavoilla pyrittiin lukitsemaan merkittävä osuus kysynnästä. Riidanalaisessa päätöksessä kuvataan erityisesti kantajien käyttämien hyvitys- ja alennusjärjestelmien osalta graafisilla esityksillä ”imuvaikutusta” tiettyjen näiden järjestelmien ja kunkin maan osalta.

219 Komissio tutki myös kantajien menettelytapojen todellisia vaikutuksia markkinoiden olosuhteiden valossa, vaikka tämä ei olisi ollut oikeuskäytännön perusteella tarpeen.

220 Muista tekijöistä, jotka riidanalaisessa päätöksessä olisi kantajien mukaan pitänyt tutkia sen osoittamiseksi, olivatko niiden menettelytavat omiaan rajoittamaan kilpailua, on esitettävä seuraavaa.

221 Ensinnäkään kantajien väitetty tekninen paremmuus, jonka perusteella ne olivat ainoita palautusautomaattien valmistajia, jotka kykenivät tarjoamaan ”vallankumouksellista” horisontaalista syöttöteknologiaa vuosina 1997–2001, ei voi vaikuttaa millään tavoin tutkittaessa sitä, olivatko sopimukset omiaan rajoittamaan kilpailua. Tämä seikka saattaisi mahdollisesti vaikuttaa vain kantajilla markkinoilla olevan kilpailuaseman ja siten niiden määräävän aseman tutkimiseen.

222 Toiseksi on katsottava, että se, että laitteet myytiin suoraan lopulliselle asiakkaalle, olisi seikka, joka tukisi määräävän aseman väärinkäyttöä koskevaa toteamusta eikä päinvastoin. Vaikka näet kyseiset sopimukset eivät teoriassa estäneet kilpailijoiden pääsyä jakelukanavaan, on kuitenkin ilmeistä, että jälleenmyyjillä ei ollut mitään

intressiä ostaa niitä, koska kantajien sopimukset estivät niiden kilpailijoita tarjoamasta palautusautomaattejaan lopulliselle asiakkaalle.

223 Kolmanneksi siitä, että supermarketketjut ovat ammattiostajia, jotka kykenivät vertailemaan kantajien ja niiden kilpailijoiden palautusautomaatteja ja valitsemaan niiden välillä, on todettava, että kantajien käyttäytyminen oli selvästi suunniteltu sellaiseksi, että otettiin käyttöön mekanismeja, jotka houkuttelevat asiakkaita olemaan tekemättä ostoja muilta toimittajilta ja säilyttämään tämän tilanteen.

224 Lopuksi on korostettava komission tavoin, että kantajilla oli kaikki mahdollisuudet esittää menettelytavoilleen objektiivisia taloudellisia perusteluja, jotka eivät ole kilpailunvastaisia. Ne olisivat voineet selittää, mitä tehokkuusetuja ne mahdollisesti pyrkivät saamaan käyttämistään yksinoikeussopimuksista, määräsitoumuksista ja asiakaskohtaisista alennusjärjestelmistä. Kantajat eivät kuitenkaan väitä unionin yleisessä tuomioistuimessa, että niiden menettelytavasta olisi koitunut jotain havaittavissa olevaa tehokkuusetua, että se olisi ollut muulla tavoin perusteltavissa tai olisi johtanut hintojen alenemiseen tai muuhun etuun kuluttajille.

225 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä kantajien väite, jonka mukaan komissio on tutkinut ainoastaan kyseisten sopimusten sisällön eikä asiayhteyttä, johon sopimukset kuuluvat.

226 Toiseksi myöskään väite, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen tätä seikkaa on perusteltu riittämättömästi, ei voi menestyä.

227 EY 253 artiklan mukainen perusteluvelvollisuus määräytyy kyseisen säädöksen, päätöksen tai muun toimenpiteen mukaan ja perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä riidanalaisen toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiaan, ja että tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden (yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabriek v. komissio, tuomio 13.3.1985, Kok., s. 809, Kok. Ep. VIII, s. 107, 19 kohta ja asia C-114/00, Espanja v. komissio, tuomio 19.9.2002, Kok., s. I-7657, 62 kohta). Kun on kyse EY 82 artiklan nojalla tehdystä päätöksestä, tämä periaate edellyttää, että riidanalaisessa päätöksessä mainitaan tosiseikat, joiden perusteella toimenpide on oikeudellisesti perusteltu, ja toteamukset, joiden perusteella päätös tehtiin (ks. vastaavasti asia T-340/03, France Télécom v. komissio, tuomio 30.1.2007, Kok., s. II-107, 57 kohta, johon ei tältä osin haettu muutosta).

228 Tässä yhteydessä on viitattava edellä 216–218 kohdassa esitettyihin toteamuksiin, joista ilmenee selvästi, että komissio on esittänyt yksityiskohtaisesti syyt, joiden perusteella se katsoi, että kyseiset sopimukset olivat omaan rajoittamaan kilpailua tai sulkemaan sen pois.

229 On siis kiistatonta, että kantajat ovat voineet saada selville kaikki riidanalaisen päätöksen tähän seikkaan liittyvät perustelut. Lisäksi on todettava, että unionin yleinen tuomioistuin on voinut täysimääräisesti tutkia riidanalaisen päätöksen. Tästä seuraa, että riidanalaisen päätöksen tämä seikka on riittävästi perusteltu.

230 Edellä esitetyn perusteella toisen kanneperusteen tämä osa on hylättävä.

2. Väite, jonka mukaan kantajien menettelytavat ”kattavat riittämättömästi” palautusautomaattien kokonaiskysynnän

a) Asianosaisten lausumat

231 Kantajat vetoavat siihen, että vaikka riidanalaisessa päätöksessä oli osoitettu, että kaikilla kyseisillä sopimuksilla oli voinut olla pois sulkevia vaikutuksia, tämä osoittaa niiden mielestä ainoastaan, että kilpailijat eivät voineet toimittaa laitteita asiakkaille, jotka olivat jo tehneet näitä sopimuksia (joiden olemassaolon ne edelleen kiistävät). Kilpailijat voivat kuitenkin edelleen vapaasti etsiä asiakkaita muista yrityksistä. Riidanalaisessa päätöksessä olisi pitänyt EY 82 artiklan rikkomisen vahvistamiseksi osoittaa, että nämä sopimukset kattoivat niin laajan osuuden markkinoista, että niillä kyettiin sulkemaan pois kaikilta markkinoilta riittävä määrä kilpailijoita sillä tavalla, että kilpailu vähenee merkittävästi. Komissio ei selitä, miksi se seikka, että kilpailijat eivät kyenneet myymään palautusautomaattejaan tietyille asiakkaille, johtaisi niiden pois sulkemiseen markkinoilta kokonaisuudessaan.

232 Kantajat esittävät, että asianmukainen kysymys olisi se, voisiko kilpailija pysyä markkinoilla kannattavasti, jos se hoitaisi vain voitettavissa olevaa osuutta kysynnästä, ja että komission olisi pitänyt määrittää elinkelpoisuuden vähimmäiskoko, jota edellytetään relevanteilla markkinoilla toimimiseksi. Jos mainittu kysyntä oli riittävän suuri ja elinkelpoisuuden vaatimus riittävän alhainen, jotta potentiaalinen kilpailija kykenee

pääsemään markkinoille tai pysymään niillä kantajien rinnalla, komission olisi pitänyt päätellä, että kantajien menettelytavat eivät merkinneet väärinkäyttöä. Komissio ei ole myöskään ilmaissut selvästi markkinaosuutta, joka sopimuksilla pitäisi kattaa, jotta sopimukset ovat omiaan sulkemaan kilpailijat pois. Riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä mitään objektiivista perustetta sen määrittämiseksi, missä kynnys voisi sijaita.

233 Kantajat katsovat, että jos komissio olisi tehnyt tällaisen selvityksen, sillä olisi tuskin ollut mahdollisuuksia osoittaa, että kyseisillä sopimuksilla olisi voitu sulkea yhtä tehokkaat kilpailijat pois markkinoilta. Ne korostavat, että oli komission asiana osoittaa riidanalaisessa päätöksessä, että kantajien menettelytavat olivat omiaan aiheuttamaan poissulkemisvaikutuksen. Koska riidanalaista päätöstä ei ole perusteltu riittävästi, kantajilla ei ole mitään velvollisuutta osoittaa päinvastaista.

234 Kantajat toteavat, että vastineessa esitettyä uutta selvitystä, joka liittyy kantajien menettelytapojen aiheuttamaan poissulkemisvaikutukseen, ei voida tutkia. Unionin yleiselle tuomioistuimelle esitetty kysymys koskee sitä, oliko riidanalainen päätös tältä osin riittävästi perusteltu. Vastaajan ei näet voida yleisesti sallia korjaavan riidanalaisen päätöksen virheitä ja laiminlyöntejä esittämällä uuden selvityksen ja täydentäviä todisteita unionin yleisessä tuomioistuimessa käytävän oikeudenkäynnin aikana.

235 Kantajat hylkäävät lisäksi asiaankuulumattomana väitteen, jonka mukaan ei ole määräävässä asemassa olevan yrityksen asiana määrittää markkinoilla olevien kilpailijoiden lukumäärää. Eri markkinat voivat olla täysin kilpailtuja, vaikka kilpailijoiden määrä vaihtelee, ja joskus silloinkin, kun kilpailijoita on vain kaksi. Niiden mielestä komission tehtävänä olisi ollut määrittää riidanalaisessa päätöksessä elinkelpoisuuden kynnys relevanteilla markkinoilla toimiville yrityksille ja todeta, salliko markkinoiden voitettavissa olevan osuuden koko sen, että riittävä määrä näitä yrityksiä

pystyi toimimaan kyseisillä markkinoilla siten, että kilpailu on tehokasta. Riidanalaisessa päätöksessä ei ole menetelty näin.

236 Kantajat vetoavat lopuksi siihen, että niiden menettelytavat eivät kattaneet riittävän suurta osuutta kokonaiskysynnästä. Kantajat arvioivat, että kysynnän voitettavissa oleva osuus oli kaikkien kansallisten markkinoiden osalta vähintään 30 prosenttia ja useimmissa tapauksissa yli 50 prosenttia, ja se oli kyseisten viisien markkinoiden osalta kokonaisuutena keskimäärin noin 61 prosenttia eli yli 2 000 laitetta vuodessa. Tämä luku ylittää myynnin vähimmäistason, joka on tarpeen varmistamaan palautusautomaattien valmistajan elinkelpoisuuden, jonka kantajat katsovat olevan 500–1 000 yksikköä vuodessa.

237 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

238 Aluksi on korostettava, että kysymys koskee lähinnä sitä, olisiko komission osoittaakseen sen, että kilpailijat suljettiin kokonaisuudessaan pois markkinoilta, pitänyt tutkia relevanteilla markkinoilla toimimiseen vaadittava elinkelpoisuuden vähimmäiskoko ja selvittää tämän jälkeen, oliko se osuus markkinoista, joka ei ollut voitettavissa (eli sen kysynnän osuus, jonka kantajien menettelytavat sitoivat), riittävän suuri, jotta se oli omiaan sulkemaan kilpailijat pois markkinoilta.

239 Tässä tapauksessa on katsottava, että komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä, että niissä maissa, joissa kilpailusääntöjen rikkominen todettiin, ja niinä vuosina, joiden osalta se todettiin, kysynnän lukittu osuus oli ”merkittävä” tai ”huomattava” ja että se muodosti etenkin kasvun ”ratkaisevan tärkeinä vuosina” kaikilla relevanteilla markkinoilla erittäin suuren osuuden (ks. riidanalaisen päätöksen 392 perustelukappale). Riidanalaisessa päätöksessä ei ole kuitenkaan vahvistettu täsmällistä kynnystä, jonka ylittyessä kantajien menettelytavat olisivat omiaan sulkemaan kilpailijat pois.

240 On todettava, että komissio on perustellusti katsonut, että määräävässä asemassa oleva yritys on lukitessaan merkittävän osuuden markkinoista, kuten tässä tapauksessa, rajoittanut markkinoille pääsyä siten, että niille on päässyt vain yksi tai muutama kilpailija, ja heikentänyt siten kilpailun voimakkuutta koko markkinoilla.

241 Sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys lukitsee olennaisen osuuden markkinoista, ei näet voida perustella sillä, että osoitetaan, että voitettavissa oleva osa markkinoista on vielä riittävän suuri siten, että markkinoilla on tilaa vähäiselle määrälle kilpailijoita. Yhtäältä näet asiakkailla, joiden osalta markkinat on lukittu, pitäisi olla mahdollisuus hyötyä täysimääräisesti kaikesta mahdollisesta kilpailusta markkinoilla ja kilpailijoiden pitäisi kyetä kilpailemaan suoritteilla koko markkinoilla eikä vain niiden jollakin osalla. Toisaalta määräävässä asemassa olevan yrityksen asiana ei ole määritellä, kuinka monella elinkelpoisella kilpailijalla on lupa kilpailla siitä kysynnän osuudesta, joka on vielä voitettavissa.

242 Tältä osin on korostettava, että ainoastaan tapauksen olosuhteita tarkastelemalla, kuten komissio on riidanalaisessa päätöksessä tehnyt, voidaan todeta, ovatko määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytavat omiaan sulkemaan kilpailun pois.

Olisi kuitenkin keinotekoista vahvistaa etukäteen, mikä on se sidottujen markkinoiden osuus, jonka ylityttyä määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelytavoilla voi olla kilpailijat pois sulkeva vaikutus.

243 On ensinnäkin erityisesti todettava, että kantajien menettelytavoilla lukittiin keskimäärin merkittävä osuus – kaksi viidennestä – kokonaiskysynnästä tutkitun ajanjakson aikana tutkinnan kohteena olevissa maissa. Vaikka hyväksyttäisiin kantajien väite, jonka mukaan kysynnän vähäisen osuuden lukitseminen on merkityksetöntä, tämä osuus oli tässä tapauksessa kuitenkin kaikkea muuta kuin vähäinen.

244 Toiseksi kantajien menettelytavat ovat usein johtaneet ”sidotun” kysynnän erittäin suureen osuuteen ”ratkaisevan tärkeiden vuosien” aikana, jolloin kysyntä oli suurin ja olisi ollut eniten omiaan johtamaan menestykselliseen uusien yritysten tuloon markkinoille erityisesti vuosina 1999–2000 Itävallassa, vuonna 2001 Alankomaissa ja vuonna 1999 Norjassa (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 163, 219 ja 237 perustelukappale).

245 Kolmanneksi on muistutettava, että kantajien menettelytavoilla sidottiin lopullisen asiakkaan kysyntä eikä vähittäismyyjien kysyntää. Kilpailijat eivät siis voineet turvautua erilaisiin jakelumenetelmiin, jotka olisivat voineet lieventää kantajien menettelytapojen vaikutuksia.

246 Edellä esitetyn perusteella toisen kanneperusteen tämä osa on siis hylättävä.

3. Todisteet ja olettamat, joiden väitetään olevan virheellisiä ja epäluotettavia ja joita on käytetty arvioitaessa takautuvien alennusten mahdollisuuksia kilpailun pois sulkemiseen

a) Asianosaisten lausumat

247 Kantajat väittävät, että komission näkemys, joka koskee takautuvia alennuksia, perustuu kahteen osatekijään: ensinnäkin siihen, että asiakkaat eivät olisi valmiita ostamaan enempää kuin pienen määrän laitteita uudelta toimittajalta, ja toiseksi siihen, että takautuvat alennukset mahdollistaisivat sen, että kantajat soveltavat negatiivisia tai erittäin alhaisia hintoja. Ne ilmoittavat, että lähes kaikissa komission käyttämissä esimerkeissä hinnat eivät olleet koskaan negatiivisia ja että kaikissa tapauksissa kilpailijat olisivat kyenneet saamaan positiivisia tuloja myynnistään. Ne väittävät myös, että komissio ei ole myöskään tutkinut kantajien kustannuksia selvittääkseen tason, jonka ylityttyä hinnat olisivat pois sulkevia hintoja tai saalistushintoja.

248 Kantajien mukaan silloin, kun takautuvat alennukset johtavat positiivisiin hintoihin, ei voida olettaa, että ne voivat välttämättä aiheuttaa pois sulkevia vaikutuksia. Tällainen lähestymistapa johtaisi näet takautuvien alennusten kieltämiseen sellaisenaan.

249 Kantajat lisäävät, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole arvioitu kantajien alennuksista seuraavia hintoja mihinkään vertailukohtaan nähden eikä käyttökelpoisen objektiivisen perusteen mukaan. Komissio vain väittää, että alennukset ovat aiheuttaneet kilpailijoille vaihtoehtokustannuksia, jotka on määritelty huonosti, ja että alennuksista seuraavat hinnat ovat siis komission subjektiivisen näkemyksen mukaan ”erittäin alhaiset”, ilman että komissio määrittelisi, mitä viimeksi mainitulla ilmaisulla on

ymmärrettävä tarkoitettavan. Kantajat arvioivat, että vastaaja ei voi nojautua tällaisiin väitteisiin ja subjektiivisiin näkemyksiin todetakseen sen, ovatko alennukset omiaan aiheuttamaan poissulkemisvaikutuksen.

250 Kantajat esittävät lisäksi, että riidanalaisen päätöksen päätelmä, jonka mukaan takautuvat alennukset olivat omiaan vaikuttamaan pois sulkevasti, perustuu virheellisiin kaavakuviin.

251 Komissio nojautui kahdessa riidanalaisessa päätöksessä mainituista seitsemästä tapauksesta (Itävaltaan liittyvät riidanalaisen päätöksen kuviot 23 ja 24) kaavakuviin, jotka ovat virheellisiä ja harhaanjohtavia. Komission näkemys, jonka mukaan kilpailijoiden olisi pitänyt laskuttaa näissä tapauksessa negatiivisia hintoja, on niiden mielestä virheellinen kaikissa olosuhteissa.

252 Neljässä muussa tapauksessa (Alankomaihin ja Ruotsiin liittyvät kuviot 15 ja 18 sekä Saksaan liittyvät kuviot 21 ja 22) komissio on jättänyt huomiotta niiden alennusten olemassaolon, joita asiakkaat saattoivat saada myynnistä, joka jäi komission tarkastelussaan käyttämän kynnyksen alapuolelle. Sen jälkeen kun virhe on korjattu, hinnat eivät ole negatiivisia missään olosuhteissa kolmessa tapauksessa neljästä, ja ne ovat vain hieman negatiivisia yhden ainoan yksikön myynnin osalta yhdessä muussa tapauksessa.

253 Toisin kuin komissio väittää, kuudessa tapauksessa seitsemästä kilpailijat olisivat kyenneet laskuttamaan positiivisia hintoja, vaikka ne olisivat myyneet vain hyvin pieniä määriä eli kaksi tai kolme laitetta.

254 Jokaisessa seitsemässä tapauksessa komissio on niiden mielestä olettanut virheellisesti, että kilpailijat olisivat joutuneet myymään vain pienen määrän palautusautomaattiyksikköjä.

255 Jokaisessa seitsemässä tapauksessa komissio on jättänyt niiden mukaan huomiotta asiaankuuluvia todisteita markkinoiden toiminnasta, mikä vie pohjaa sen päätelmiltä. Komissio on jättänyt huomiotta muun muassa tulot, joita saadaan palautusautomaattien myynnin jälkeisistä palveluista ja niiden myöhemmästä myynnistä. Kun otetaan nämä tulot huomioon, kilpailijat olisivat voineet odottaa saavansa positiivisia tuloja jopa negatiivisin hinnoin myydyistä palautusautomaateista.

256 Kantajat täsmentävät, että vaikka kilpailijat olisivat olleet pakotettuja myymään vain pienen määrän palautusautomaatteja (esim. yhden tai kaksi laitetta), komissio ei ole kuitenkaan osoittanut riidanalaisessa päätöksessä, että kantajien soveltamat alennukset olisivat omiaan sulkemaan tällaiset kilpailijat pois markkinoilta.

257 Komissio kiistää kantajien esittämien perustelujen oikeellisuuden.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

258 Aluksi on korostettava, että nyt käsiteltävä väite perustuu virheelliseen lähtökohtaan. Toisin kuin kantajat väittävät, sitä seikkaa, että takautuvien alennusten järjestelmät pakottavat kilpailijat laskuttamaan negatiivisia hintoja alennuksia saavilta kantajien asiakkailta, ei voida pitää yhtenä niistä seikoista, joihin riidanalaisessa päätöksessä

nojaudutaan sen osoittamiseksi, että kantajien takautuvien alennusten järjestelmät ovat omiaan vaikuttamaan kilpailua rajoittavasti.

259 Riidanalaisessa päätöksessä nojaudutaan sitä vastoin lukuisiin muihin näkökohtiin, jotka liittyvät kantajien soveltamiin takautuviin alennuksiin, kun siinä päätellään, että tämäntyyppiset menettelytavat olivat omiaan sulkemaan kilpailijat pois EY 82 artiklan vastaisesti.

260 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan ensinnäkin, että kannustin tehdä hankintoja yksinomaan tai lähes yksinomaan kantajilta on erityisen voimakas silloin, kun kantajien soveltamien kaltaiset kynnykset yhdistetään järjestelmään, jonka nojalla hyöty tapauksen mukaan palkkiokynnyksen tai jonkin edullisemman kynnyksen ylittämisestä koituu kaikille ostoille, joita asiakas tekee asianomaisen ajanjakson aikana, eikä yksinomaan sille ostomäärälle, joka ylittää kyseisen kynnyksen (ks. riidanalaisen päätöksen 132, 297 ja 316 perustelukappale).

261 Toiseksi komissio huomauttaa riidanalaisessa päätöksessä, että alennusjärjestelmät olivat asiakaskohtaisia ja että kynnykset vahvistettiin asiakkaan arvioitujen tarpeiden ja/tai aikaisemmin toteutuneiden myyntimäärien perusteella.

262 Riidanalaisessa päätöksessä mainitaan erityisesti, että takautuvien alennusten järjestelmä yhdistettynä yhteen tai useampaan kynnykseen, joka vastaa asiakkaan kokonaistarvetta tai suurta osuutta hänen tarpeistaan, oli merkittävä kannustin hankkia kaikki tai lähes kaikki tarvittavat laitteet kantajilta ja lisäsi keinotekoisesti toiseen

toimittajaan vaihtamisen kustannuksia jo pienenkin yksikkömäärän osalta (ks. riidanalaisen päätöksen 131–133, 297, 321 ja 322 perustelukappale).

263 Komissio toteaa kolmanneksi, että takautuvia alennuksia sovellettiin usein tiettyihin kantajien suurimpiin asiakkaisiin niiden uskollisuuden varmistamiseksi (ks. esim. riidanalaisen päätöksen 180 ja 240 perustelukappale).

264 Lopuksi riidanalaisessa päätöksessä korostetaan, että kantajat eivät ole osoittaneet, että niiden käyttäytyminen oli objektiivisesti perusteltavissa tai että siitä koitui olennaisia tehokkuushyötyjä, jotka ylittivät kuluttajille aiheutuneet kilpailua rajoittavat vaikutukset (ks. riidanalaisen päätöksen 391 perustelukappale).

265 Pitää paikkansa, että riidanalaisessa päätöksessä kuvataan kaavioin (ks. kuviot 15, 18, 21–24 ja 27) sitä, että kantajien takautuvilla alennuksilla oli syrjäyttävä vaikutus, koska kilpailijat joutuivat pyytämään erittäin alhaisia hintoja ja toisinaan negatiivisia hintoja viimeisistä yksiköistä ennen kuin alennusjärjestelmässä vahvistettu kynnys ylitettiin (ks. riidanalaisen päätöksen 165, 186, 224, 235, 236 ja 268 perustelukappale).

266 Riidanalaisessa päätöksessä komissio ei kuitenkaan yhtäältä missään tapauksessa väitä, että alennusjärjestelmät olisivat järjestelmällisesti johtaneet negatiivisiin hintoihin, ja toisaalta se ei myöskään väitä, että tämän osoittaminen olisi ennakkoedellytys sille, että näiden alennusjärjestelmien voidaan todeta merkitsevän määräävän aseman väärinkäyttöä. Riidanalaiseen päätökseen ei myöskään sisälly graafista esitystä kunkin kantajien käyttämän hyvitys- ja alennusjärjestelmän osalta. Siinä on kutakin maata kohti vain yksi tai kaksi kaaviota, jotka kuvaavat kantajien alennusjärjestelmien syrjäyttävää vaikutusta.

267 Tältä osin on korostettava, että takautuvista alennuksista koostuva pois sulkeva mekanismi ei edellytä sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys uhraa voittoja, sillä alennuksen kustannukset jakautuvat useille yksiköille. Kun alennus myönnetään takautuvasti, määräävässä asemassa olevan yrityksen saama keskihinta voi erittäin hyvin olla huomattavasti kustannuksia suurempi ja tuottaa suuren keskimääräisen katteen. Takautuvien alennusten järjestelmä aiheuttaa kuitenkin sen, että viimeisten yksiköiden todellinen hinta on asiakkaalle erittäin alhainen imuvaikutuksen vuoksi.

268 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että se, että tietyt kaaviot sisältävät virheitä, ei voi sellaisenaan kumota päätelmiä, jotka liittyvät siihen, että kantajien soveltamilla alennusjärjestelmillä rajoitettiin kilpailua. Tämä kantajien väite on siis tehoton.

269 Kantajien väitteestä, jonka mukaan kilpailijoiden toimintaa ei ollut rajoitettu siten, että ne voivat myydä vain pienen määrän yksiköitä kullekin asiakkaalle, on todettava, että kantajien hallussa olevan kaltaiselle vahvalle määräävälle asemalle on ominaista se, että suuri osa kysynnästä on sellaista, että määräävässä asemassa olevan yrityksen toimittamalle tuotteelle ei ole sopivaa korvaavaa tuotetta. Määräävässä asemassa oleva toimittaja on siten suuressa määrin välttämätön kauppakumppani (ks. vastaavasti em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 41 kohta). Tästä seuraa, että näissä olosuhteissa riidanalaisessa päätöksessä on perustellusti todettu, että asiakkaat kääntyivät muiden toimittajien puoleen vain pienessä murto-osassa ostojaan.

270 Samoista syistä on vaikea yhtyä kantajien väitteeseen, jonka mukaan kilpailija voi korvata alemmat hinnat, joita se on pakotettu perimään asiakkaalta yksiköistä ennen kynnyksen ylittymistä, myymällä lisäyksiköitä samalle asiakkaalle (kynnyksen ylityttyä). Tämän asiakkaan jäljellä oleva kysyntä on näet parhaassakin tapauksessa vähäistä, joten kilpailijan keskihinta jää rakenteellisesti vähemmän houkuttelevaksi.

271 Sama pätee väitteeseen, jonka mukaan kilpailijat voisivat pyrkiä korvaamaan kantajien menettelytavoista aiheutuneet tappiot tai alkuvaiheen heikon kannattavuuden myynnin jälkeisistä palveluista saatavilla tuloilla (huolto ja korjaus). Kantajien asentama laaja laitekanta antaa näet niille ilmeisen edun myös niiden laitteiden korjauksen ja huollon kannalta, joten kantajien perusteluista ei ilmene selvästi, miten kilpailijoiden rakenteellisesti heikot katteet ensimarkkinoilla voitaisiin korvata myynnin jälkeisillä markkinoilla tehtävillä voitoilla.

272 Edellä esitetyn perusteella toisen kanneperusteen kolmas osa on hylättävä, ja siten toinen kanneperuste on hylättävä kokonaan.

C *Kolmas kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt ilmeisiä virheitä arvioidessaan sitä, poistettiinko sopimuksella todellisuudessa kilpailu*

1. Asianosaisten lausumat

273 Kantajien mielestä todellisten vaikutusten tarkastelu kuuluu olennaisena osana pois sulkemiseen liittyviin riidanalaisen päätöksen päätelmiin. Riidanalaisen päätöksen kohdat, jotka liittyvät ”vaikutukseen” kunkin viiden maan osalta, vahvistavat niiden mielestä tämän.

274 Kantajien mielestä komission todisteet ovat ristiriitaisia, spekulatiivisia tai merkityksettömiä, joten niiden perusteella ei voida päätellä, että sopimukset ovat todellisuudessa poistaneet kilpailun.

275 Kantajat vetoavat ensinnäkin siihen, että suurimmassa osassa tutkituilla viisillä kansallisilla markkinoilla niiden markkinaosuus pieneni sen ajanjakson aikana, jona komissio väittää niiden syyllistyneen kilpailunvastaisiin menettelytapoihin.

276 Kantajat katsovat, että komission esittämä kaavio vahvistaa niiden väitteet niiden markkinaosuuden osalta eli sen, että markkinaosuus oli pienenemässä kolmessa maassa asianomaisista viidestä, mitä ei voida pitää osoituksena kilpailunvastaisesta vaikutuksesta.

277 Toiseksi kantajat kiistävät komission sen näkemyksen oikeellisuuden, jonka mukaan niiden kilpailijoiden asema jokaisessa viidessä maassa pysyi heikkona tutkitun ajanjakson aikana. Ne arvioivat, että niiden kilpailijat kasvattivat markkinaosuuksiaan kolmessa maassa, että niiden markkinaosuudet pysyivät suureksi osaksi ennallaan Saksassa ja että ne menettivät markkinaosuuksia ainoastaan Ruotsissa.

278 Kolmanneksi kantajat kiistävät sen, että olisi ollut olemassa selvä yhteys sidottujen markkinoiden koon ja niiden markkinaosuuden välillä kaikilla viisillä kansallisilla markkinoilla vuosina 1998–2002. Tutkittaessa viisiä kansallisia markkinoita kokonaisuutena ei ole näyttöä siitä, että suuri sidottu markkinaosuus johtaisi kantajien markkinaosuuden kasvamiseen. Esimerkiksi Alankomaissa ja Norjassa, joissa kantajien menettelytavoilla sidottu markkinaosuus oli suurin, kantajien markkinaosuus pieneni, kun puolestaan Saksassa ja Ruotsissa, joissa sidottu markkinaosuus oli pienempi,

kantajien markkinaosuus kasvoi tai pysyi vakaana. Ainoastaan Itävallassa niiden markkinaosuus pieneni nopeammin kuin Alankomaissa ja Norjassa.

279 Kantajat väittävät lisäksi, että tarkasteluajanjakson aikana saavuttamattomissa olevan markkinaosuuden ja niiden markkinaosuuden välillä ei ole tilastollisesti merkittävää yhteyttä tutkittujen viiden maan osalta.

280 Kantajat huomauttavat, että komissio nojautuu omaan subjektiivisen tulkintaansa todisteista ja hylkää kaikki objektiiviset perusteet. Komissio väittää, että muuttujat ”liittyvät toisiinsa”, mutta hylkää kaikki pyrkimykset testata sen väitettä objektiivisesti ja tilastollisesti vakaalla tavalla. Komissio ei esitä kantajien mielestä myöskään mitään näyttöä tukeakseen väitettään, jonka mukaan kantajien tilastollista selvitystä olisi voitu manipuloida.

281 Kantajat kiistävät neljänneksi sen komission näkemyksen oikeellisuuden, jonka mukaan niiden hinnat eivät olleet laskeneet, ja vetoavat siihen, että komission olisi pitänyt tutkia todelliset nettohinnat alennusten jälkeen eikä listahintoja.

282 Kantajat korostavat, että tietojen asianmukainen tarkastelu, sellaisena kuin se on tehty kannekirjelmässä, osoittaa hintojen laskeneen kolmessa maassa viidestä.

283 Viidenneksi kantajat väittävät, että kolmen kilpailijan poistuminen markkinoilta ei osoita kilpailunvastaisia vaikutuksia. Yhtäältä Prokent meni konkurssiin juuri silloin, kun kantajien kilpailunvastaisiksi väitetyt menettelytavat loppuivat. Toisaalta se, että kantajat ostivat Haltonin ja Eleikon, on ristiriidassa komission negatiivisen teorian kanssa, koska jos kantajat olisivat kyenneet hallitsemaan ja sulkemaan pois

kilpailijoitaan, niiden ei olisi tarvinnut ostaa näitä kahta yhtiötä poistaakseen ne markkinoilta.

284 Kantajat vetoavat lopuksi siihen, että vaikka tietyt komission esittämät seikat olisivat paikkansapitäviä, ne eivät välttämättä osoita kantajien kauppahintojen kilpailunvastaista vaikutusta. Ensinnäkin perinteisen toimijan markkinaosuus ja sen kilpailijoiden asema markkinoilla voivat pysyä vakaina ajan kuluessa täysin hyväksyttävistä syistä; toiseksi komissio menettelee ristiriitaisesti kantajien hintojen ja niiden ajan myötä tapahtuvan kehityksen osalta luonnehtiessaan kantajien hinnanvahvistamispolitiikkaa saalistushinnoitteluksi ja samalla syyttämällä niitä hintojen pitämisestä korkeina; ja kolmanneksi yhden tai useamman kilpailijan poistuminen markkinoilta ei osoita kilpailunvastaista vaikutusta vaan voi olla yksinkertaisesti normaalin kilpailuprosessin tulosta.

285 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

286 On muistettava, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että kun päätöksen tietyillä perusteluilla voidaan yksin perustella päätös oikeudellisesti riittävästi, virheet, jotka saattaisivat rasittaa päätöksen muita perusteluita, eivät missään tapauksessa vaikuta sen päätösosaan (ks. analogisesti yhdistetyt asiat C-302/99 P ja C-308/99 P, komissio ja Ranska v. TF1, tuomio 12.7.2001, Kok., s. I-5603, 26–29 kohta).

287 Riidanalaisen päätöksen 285 ja 332 perustelukappaleessa todetaan selvästi, että vaikka oikeuskäytännön mukaan EY 82 artiklan rikkomisen toteamiseksi riittää, että osoitetaan, että kantajien menettelytavoilla pyrittiin rajoittamaan kilpailua tai että niiden käyttäytyminen oli omiaan vaikuttamaan tällä tavoin, komissio on täydentänyt tässä tapauksessa selvitystään tutkimalla kantajien menettelytapojen todennäköiset vaikutukset palautusautomaatien markkinoihin.

288 On siis selvää, että komissio ei ole pyrkinyt perustamaan EY 82 artiklan rikkomista koskevaa toteamustaan tähän kantajien menettelytapojen todellisten vaikutusten tutkimukseen kaikilla tutkituilla kansallisilla markkinoilla vaan se on pelkästään täydentänyt kilpailusääntöjen rikkomista koskevaa toteamustaan näiden menettelytapojen todennäköisiä vaikutuksia koskevalla lyhyellä tarkastelulla.

289 Lisäksi on todettava, että EY 82 artiklan rikkomisen toteamiseksi ei ole tarpeen osoittaa, että kyseinen väärinkäyttö on vaikuttanut konkreettisesti relevantteihin markkinoihin. Tältä osin riittää, että osoitetaan, että yrityksen määräävän aseman väärinkäytöllä pyritään rajoittamaan kilpailua, tai toisin sanoen, että menettelytapa on omiaan vaikuttamaan sillä tavoin (em. Michelin II -tapaus, tuomion 239 kohta ja em. asia British Airways v. komissio, tuomion 293 kohta).

290 Edellä esitetyn perusteella on siis hylättävä kolmas kanneperuste tehottomana ilman, että olisi tarpeen tutkia, ovatko komission esittämät todisteet riittäviä sen päätelmän tekemiseen, että kyseiset sopimukset ovat todellisuudessa poistaneet kilpailun. Vaikka näet komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kuten kantajat väittävät, katsoessaan, että sopimukset poistivat todellisuudessa kilpailun, tämä ei kuitenkaan vaikuttaisi riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.

D *Viides kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt ilmeisen virheen katsoessaan, että velvoittamattomat määräsitoumukset voivat olla EY 82 artiklan vastaisia*

1. Asianosaisten lausumat

291 Kantajat viittaavat ensimmäiseen kanneperusteeseen ja väittävät, että suurin osa 18 sopimuksesta, jotka luetellaan riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappaleessa ja jotka koskivat määräsitoumuksia, eivät olleet velvoittavia. Kantajat esittävät, että samalla tavoin kuin velvoittamattomat yksinoikeussopimukset, velvoittamaton asiakaskohtainen määräsitoumus ei voi poistaa kilpailua, vaikka se edustaisi asiakkaan kokonaistarvetta tai lähes koko tarvetta. Jos asiakas ei ole oikeudellisesti velvollinen noudattamaan sitoumusta ostaa tietty määrä toimittajalta, se on vapaa hyväksymään kilpailevien toimittajien paremmat tarjoukset milloin hyvänsä. Asiakaskohtainen määräsitoumus, joka ei ole velvoittava, on pelkkä arvio.

292 Kantajat väittävät, että yhteisön oikeudessa ei ole oikeudellista perustaa sille, että asiakasta kiellettäisiin antamasta toimittajilleen arviota tarpeidensa kokonaismäärästä tai lähes koko määrästä tietyn ajanjakson aikana, vaikka yksi toimittajista olisi määräävässä asemassa. Jos näin on, näillä 18 sopimuksella ei voi olla kilpailunvastaisia vaikutuksia eikä niihin siten voida vedota riidanalaisessa päätöksessä. Se, että hylätään 18 niistä 49 sopimuksesta, joihin riidanalainen päätös perustuu, vie päätökseltä pohjan ratkaisevalla tavalla, joten sen täytyy kantajien mielestä johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen kokonaisuudessaan.

293 Kantajat lisäävät, että toisin kuin vastineessa todetaan, suuressa osassa sopimuksista ei sidota hintaa ostettuun määrään vaan sovelletaan yhtä yksikköhintaa jokaiseen tilattuun laitteeseen (esim. Lidl, COOP jne.).

294 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

295 On huomautettava, kuten edellä 208 ja 209 kohdassa on huomautettu, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia – vaikka näiden omasta pyynnöstä – niin, että nämä sitoutuvat hankkimaan tai lupaavat hankkia yksinomaan kyseiseltä yritykseltä koko tarvitsemansa määrän tai huomattavan osan siitä, on EY 82 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai annetaanko sen vastineena alennuksia. Tilanne on sama silloin, kun mainittu yritys soveltaa joko ostajien kanssa tekemiensä sopimusten nojalla tai yksipuolisesti uskollisuusalennusjärjestelmää eli sellaisten hyvitysten järjestelmää, joiden myöntäminen edellyttää sitä, että asiakas hankkii koko tarvitsemansa määrän tai huomattavan osan siitä kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, vaikkei ostajaa sidotakaan mainittuun yritykseen muodollisella velvoitteella (em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 89 kohta).

296 Tällaiset yksinostositoumukset ovat yhteensoveltumattomia sen tavoitteen kanssa, että kilpailun yhteismarkkinoilla tulisi olla vääristymätöntä, riippumatta siitä, saadaanko sitoumusten vastineena alennuksia tai uskollisuusalennuksia, joiden

tarkoituksena on kannustaa ostajaa hankkimaan tarvitsemansa määrät yksinomaisesti kyseiseltä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä, koska nämä sitoumukset eivät perustu mainitun haitan tai edun perustelluksi tekevään taloudelliseen vastasuoritukseen, vaan niiden tarkoituksena on poistaa ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittaa tätä mahdollisuutta sekä estää tuottajien markkinoille pääsy (em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 90 kohta).

297 Toisin kuin kantajat väittävät, tässä tapauksessa komissio on riidanalaisessa päätöksessä perustellusti tutkinut asiakaskohtaisia määräsitoumuksia paitsi täysin muodollisesti oikeudelliselta kannalta myös siten, että se on ottanut huomioon erityisen taloudellisen asiayhteyden, johon kyseiset sopimukset kuuluivat. Tällä perusteella komissio päätteli riidanalaisessa päätöksessä, että kyseiset sopimukset olivat omiaan sulkemaan kilpailijat pois.

298 Riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappaleessa viitatun kaltaiset asiakaskohtaiset määräsitoumukset, jotka todellisuudessa sitovat ja/tai kannustavat ostajaa hankkimaan kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä määräävässä asemassa olevalta yritykseltä ja jotka eivät perustu mainitun haitan tai edun perustelluksi tekevään taloudelliseen suoritukseen, vaan niiden tarkoituksena on poistaa ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittaa tätä mahdollisuutta sekä estää tuottajien markkinoille pääsy, samalla kun myönnetään, että ne eivät sido ostajaa muodollisella velvoitteella, merkitsevät EY 82 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä (ks. vastaavasti em. asia Van den Bergh Foods v. komissio, tuomion 84 ja 160 kohta).

299 Vaikka useat esimerkit vahvistavat sen, että kantajat sallivat määräsitoumusten ja alennusten osalta tiettyä joustavuutta siltä osin kuin on kyse määräaikojen ja tavoitteiden täsmällisestä noudattamisesta, tämä joustavuus, jota sovellettiin jopa tiettyihin

sopimuksiin, joiden kantajat myöntävät olleen ”velvoittavia”, ei vähennä millään tavoin näiden menettelytapojen aiheuttamaa pois sulkemista. Komissio päinvastoin toteaa riidanalaisessa päätöksessä perustellusti, että ostojen täsmällinen määrä merkitsi kantajille vähemmän kuin asiakkaan uskollisuus. Tämä joustavuus näet edisti sitä, että kannustin ostaa kantajien palautusautomaatteja säilyi niidenkin asiakkaiden osalta, jotka eivät muutoin olisi saavuttaneet tarvittavia kynnyksiä (ks. riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappale).

300 Lisäksi on korostettava, että suurin osa määräsitoumuksista, joita kantajat luonnehtivat velvoittamattomiksi, on sopimuksia, joissa ne asettivat hintojen ja kauppaehtojen soveltamisen edellytykseksi sen, että asiakas osti tietyn määrän. Nämä sopimukset sisälsivät yleisesti alennuksen, joka edellytti nimenomaisesti tavoitteen saavuttamista. Asiakas ei ollut oikeudellisesti velvollinen saavuttamaan tavoitetta, mutta sen piti saavuttaa se saadakseen tai säilyttääkseen alennuksen. Esimerkkejä tällaisista sopimuksista ovat tässä tapauksessa Axfoodin (2001), COOPin (2000), NorgesGruppenin tai Hakon Gruppenin kanssa tehdyt sopimukset. Nämä sopimukset ovat lähellä takautuvaa alennusta. Riski menettää alennukset takautuvasti kannustaa asiakasta voimakkaasti tavoitteen saavuttamiseen. Sillä, että kantajat eivät viime kädessä ehkä vaatineet alennusten palauttamista tai että ei ole näytetty toteen, että asiakas olisi hyväksynyt kantajien tarjouksen, ei ole merkitystä. Merkityksellisiä ovat asiakkaan odotukset silloin, kun hän teki tilauksia saamansa tarjouksen ehtojen mukaisesti.

301 Edellä esitetystä ilmenee kaiken kaikkiaan, että kanneperuste, jonka mukaan komissio olisi tehnyt ilmeisen virheen katsoessaan, että velvoittamattomat määräsitoumukset voivat olla EY 82 artiklan vastaisia, on hylättävä.

II *Sakon kumoamista tai sen määrän alentamista koskevat vaatimukset*

A *Asianosaisten lausumat*

302 Kantajat katsovat kuudennessa kanneperusteessaan komission loukanneen suhteellisuusperiaatetta ja syrjintäkiellon periaatetta vahvistaessaan sakon määräksi 8 prosenttia Tomra-konsernin kokonaisliikevaihdosta.

303 Kantajat toistavat vastauksena komission vastineessa esittämiin toteamuksiin, että komission määräämä 24 miljoonan euron suuruinen sakko vastaa 7,97:ää prosenttia konsernin maailmanlaajuisesta liikevaihdosta vuonna 2005.

304 Kantajat arvioivat ensinnäkin, että vaikka komissio voi vapaasti nostaa sakkojen tasoa vahvistaakseen niiden varoittavaa vaikutusta, komission toimintalinjassa on kuitenkin noudatettava suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia, joiden nojalla ”erittäin vakaviksi” luonnehdituista kilpailusääntöjen rikkomisista määrättävillä sakoilla on oltava vahvempi varoittava vaikutus kuin ”vakaviksi” luonnehdituista kilpailusääntöjen rikkomisista määrättävillä sakoilla. Tämä ajattelutapa tunnustetaan sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa, joissa määrätään, että vakavista kilpailusääntöjen rikkomisista määrätään sakon perusmääräksi 1–20 miljoonaa euroa ja erittäin vakavista kilpailusääntöjen rikkomisista yli 20 miljoonaa euroa.

305 Kantajien mukaan komissio noudatti tätä ajattelutapaa määrätessään Microsoftille sakon erittäin vakavista kilpailusääntöjen rikkomisista. Ne esittävät kuitenkin vertailun, jonka mukaan Microsoftin sakko oli vain 1,5 prosenttia sen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, vaikka kilpailusääntöjen rikkomista pidettiin erittäin vakavana. Kantajien mielestä tämä johtaa siihen epäjohdonmukaiseen päätelmään, että komission mielestä on tärkeämpää luoda varoittava vaikutus kantajiin nähden, vaikka ne muodostavat konsernin, jonka liikevaihto on alle 300 miljoonaa euroa, vakavan kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella, kuin Microsoftiin nähden, vaikka tämä on yksi viidestä suurimmasta yrityksestä maailmassa ja sen liikevaihto oli vuonna 2003 yli 30 miljardia euroa, erittäin vakavan kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella. Komissio määräsi myös AstraZenecalle kahdesta vakavasta kilpailusääntöjen rikkomisesta sakon, joka oli vain noin 3 prosenttia sen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta sen jälkeen, kun oli otettu huomioon tarve määrätä sakko, jolla on asianomaisiin voittoihin suhteutettu varoittava vaikutus.

306 Kantajien mukaan unionin tuomioistuin on tunnustanut, että se, että komissio muuttaa näkemystään merkittävästi, edellyttää aina yksityiskohtaisia selityksiä. Komissio ei ole kuitenkaan riidanalaisessa päätöksessä täsmentänyt, mistä syystä Tomra-konsernille, jota ei ole Norjassa luokiteltu edes 50 suurimman yrityksen joukkoon, määrättiin sakko, joka on ”prosenttiosuudeltaan suurin, joka on määrätty millekään yhtiölle sen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella”.

307 Kantajat väittävät lähinnä, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly yksityiskohtaisia selityksiä, jotka tukisivat tätä komission sakkoja koskevan näkemyksen merkittävää muutosta.

308 Toiseksi kantajat katsovat, että sakon taso on suhteeton, kun otetaan huomioon sen liikevaihdon vähyys, jonka ne ovat saaneet relevanteilta maantieteellisiltä markkinoilta.

Kantajat arvioivat tekevänsä vähemmän kuin 25 prosenttia liikevaihdosta Saksassa, Alankomaissa, Itävallassa, Ruotsissa ja Norjassa ja vähemmän kuin 34 prosenttia ETA-alueella kokonaisuutena. Kantajien mielestä unionin tuomioistuin on hyväksynyt sen, että suhteellisuusperiaatetta saatetaan loukata, jos komissio jättää huomiotta maailmanlaajuisen liikevaihdon ja ”niitä tuotteita edustavan liikevaihdon, joiden osalta kilpailusääntöjä on rikottu”, välisen yhteyden. Komissio ei olisi näin ollen saanut ottaa huomioon vain sitä, että kilpailusääntöjen rikkomiset eivät olleet jatkuneet koko tutkitun ajanjakson ajan kaikilla asianomaisilla kansallisilla markkinoilla.

309 Komissio kiistää kantajien esittämien väitteiden oikeellisuuden.

B *Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta*

310 Sen kantajien väitteen osalta, jonka mukaan komissio on loukannut syrjintäkiellon periaatetta, kun se on vahvistanut sakon suuruudeksi 8 prosenttia kantajien maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, on ensinnäkin muistutettava, että komissio ei voi jättää sakkojen määrää vahvistaessaan huomiotta yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, joka on yhteisön oikeuden yleinen oikeusperiaate, jota vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan loukataan ainoastaan, jos toisiinsa rinnastettavia tilanteita kohdellaan eri tavalla tai jos erilaisia tilanteita kohdellaan samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua (asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2473, 104 kohta).

311 Tältä osin on kuitenkin korostettava, että komission aiempi päätöskäytäntö ei itsessään muodosta sakkojen määräämistä koskevaa oikeudellista kehystä kilpailuoikeuden alalla. Se, että komissio on aikaisemmin soveltanut tietyntasoisia sakkoja tietynlaisiin

rikkomisiin, ei voi merkitä sitä, etteikö se voisi nostaa tätä sakkojen tasoa [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) ilmoitetuissa rajoissa, jos tämä on tarpeen yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamisen varmistamiseksi (ks. analogisesti yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok., s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 109 kohta).

312 On lisättävä, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat asiaan liittyvät erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen varoittava vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997, Kok., s. I-4411, 33 kohta). Asian kannalta ratkaisevat tiedot, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, vaihtelevat kussakin asiassa. Tästä seuraa, että komissio ei voi olla velvollinen määräämään yrityksille sakkoja, joiden määrä vastaa samaa prosenttiosuutta niiden liikevaihdosta kaikissa rikkomisen vakavuuden osalta vastaavissa asioissa (ks. vastaavasti asia T-67/01, JCB Service v. komissio, tuomio 13.1.2004, Kok., s. II-49, 187–189 kohta).

313 Koska sakot ovat komission kilpailupolitiikan väline, komissiolla on oltava harkintavaltaa niiden määrän vahvistamisessa, jotta se voisi ohjata yritysten toimintaa niin, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä (asia T-49/95, Van Megen Sports v. komissio, tuomio 11.12.1996, Kok., s. II-1799, 53 kohta).

314 Tässä tapauksessa on siis hylättävä heti kantajien väite, joka perustuu komission kantajille määräämän sakon ja sen muissa päätöksissä määräämien sakkojen vertailemiseen, sillä kuten edellä on juuri huomautettu, komission päätöskäytäntöä ei itsessään

voida pitää sakkojen määräämistä koskevana oikeudellisena kehyksenä kilpailuoikeuden alalla. Komissio ei näet voi olla velvollinen vahvistamaan sakkoja siten, että ne vastaavat täydellisesti muissa asioissa vahvistettuja sakkoja.

315 Kantajien väitteestä, jonka mukaan riidanalainen päätös on merkinnyt toimintalinjan muutosta, joka olisi ansainnut erityisiä selityksiä, ei myöskään voi menestyä. Komissio on näet riidanalaisen sakon vahvistaessaan noudattanut velvoitteita, jotka sille on asetettu asetuksessa N:o 1/2003 ja sen omissa sakon laskentaa koskevissa suuntaviivoissa, eivätkä kantajatkaan ole tätä kiistäneet. Komission vahvistaman sakon taso ei siis merkitse sen sakkoihin liittyvän toimintalinjan muutosta vaan päinvastoin tämän toimintalinjan perinteistä soveltamista.

316 Väitteestä, jonka mukaan sakko on suhteeton sen vuoksi, että kantajien liikevaihto on relevanteilla maantieteellisillä markkinoilla pieni, on muistutettava, että komissio saa sillä edellytyksellä, että se noudattaa asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädettyä kokonaisliikevaihtoon liittyvää ylärajaa (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 119 kohta), ottaa huomioon kyseessä olevan yrityksen liikevaihdon arvioidessaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta, kun se määrittää sakon määrää, mutta tälle luvulle ei pidä antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden (yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 257 kohta).

317 Komissio on tässä tapauksessa noudattanut laskentatapaa, joka määritellään suuntaviivoissa ja jonka mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa sakon määrän vahvistamista varten on otettava huomioon monia seikkoja, joihin kuuluvat muun muassa kilpailusääntöjen rikkomisen luonne, sen konkreettinen vaikutus, jos

se on mitattavissa, asianomaisten maantieteellisten markkinoiden laajuus ja sakon tarvittava varoittava vaikutus. Vaikka suuntaviivoissa ei todeta, että sakot laskettaisiin yritysten kokonaisliikevaihdon tai relevantin liikevaihdon perusteella, niissä ei myöskään kielletä sitä, että tällaiset liikevaihdot otetaan huomioon sakon määrää määritettäessä yhteisön yleisten oikeusperiaatteiden noudattamiseksi ja tilanteen sitä vaatiessa (em. yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 258 ja 260 kohta).

318 Tästä seuraa, että vaikka ei voida kiistää sitä, että kyseisistä tuotteista muodostuva liikevaihto voi olla asianmukainen peruste arvioida kyseisten tuotteiden markkinoilla ETA-alueella kilpailulle aiheutuneita haittoja, tämä seikka ei ole kuitenkaan missään tapauksessa ainoa peruste, jonka mukaan komission on arvioitava ja jonka mukaan se on tässä tapauksessa todellisuudessa arvioinut kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta.

319 Toisin kuin kantajat väittävät, tälle seikalle annettaisiin näin ollen liian suurta painoarvoa, jos komission vahvistaman sakon määrän oikeasuhteisuuden arvioiminen rajoitettaisiin koskemaan tämän määrän ja kyseisten tuotteiden liikevaihdon välistä suhdetta. Myös kilpailusääntöjen rikkomisen luonne, sen konkreettinen vaikutus, jos se on mitattavissa, asianomaisten markkinoiden maantieteellinen laajuus ja sakon tarvittava varoittava vaikutus ovat seikkoja, jotka komissio on tässä tapauksessa ottanut huomioon ja jotka voivat perustella oikeudellisesti riittävällä tavalla sakon määrän.

320 Kuten komissio on perustellusti huomauttanut, on joka tapauksessa todettava, että liikevaihto, jonka kantajat ovat saaneet markkinoilta, joita kilpailusääntöjen rikkominen koskee, merkitsee verrattain suurta osuutta eli noin 25:tä prosenttia niiden kokonaisliikevaihdosta. Näin ollen ei voida väittää, että kantajat ovat saaneet vain pienen osuuden kokonaisliikevaihdostaan kyseisiltä markkinoilta.

321 Tästä seuraa, että kanneperuste, joka perustuu kantajien suhteellisuusperiaatteen vastaiseen ja/tai syrjivään kohteluun komission päätöskäytäntöön ja relevanteilta markkinoilta saatuun liikevaihtoon nähden, on hylättävä, ja näin ollen myös sakon kumoamista tai sen määrän alentamista koskevat vaatimukset on hylättävä.

322 Edellä esitetyn perusteella kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

323 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian, niiden on vastattava omista kuluistaan, minkä lisäksi ne on velvoitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut sen vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB ja Tomra Butikksystemer AS vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan Euroopan komission oikeudenkäyntikulut.

Vilaras Prek Ciucă

Julistettiin Luxemburgissa 9 päivänä syyskuuta 2010.

Allekirjoitukset

Sisällys

Riidan taustalla olevat tosiseikat ..... II - 4372

Riidanalainen päätös ..... II - 4374

I Merkitykselliset markkinat ..... II - 4374

II Määräävä asema ..... II - 4375

III Väärinkäyttö ..... II - 4375

IV Sakko ..... II - 4379

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 4382

Oikeudellinen arviointi ..... II - 4383

I Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset ..... II - 4384

A Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan todisteet, joita on käytetty poissulkemisstrategian toteamiseksi ja kantajien ja niiden asiakkaiden välisten tiettyjen sopimusten olemassaolon ja sisällön osoittamiseksi, ovat ilmeisen virheellisiä ja epäluotettavia ..... II - 4384

1. Ensimmäinen osa, jonka mukaan poissulkemisstrategian olemassaolosta ei ole esitetty luotettavia todisteita ..... II - 4384

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4384

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4386

2. Toinen osa, jonka mukaan todisteet, joita on käytetty osoittamaan kantajien ja niiden asiakkaiden välisten tiettyjen sopimusten olemassaolo ja sisältö, ovat olleet virheellisiä ja epäluotettavia ..... II - 4389

a) Vuotta 1998 edeltäneet yksinoikeussopimukset ..... II - 4390

Asianosaisten lausumat ..... II - 4390

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4391

b) Sopimukset, joissa kantajat nimetään ”ensisijaiseksi, pääasialliseksi tai ensimmäiseksi toimittajaksi” ..... II - 4392

Asianosaisten lausumat ..... II - 4392

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4394

c) Asiakaskohtaiset määräsitoumukset ja asiakaskohtaisia takautuvia alennuksia koskevat mekanismit ..... II - 4397

Asianosaisten lausumat ..... II - 4397

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4399

d) Tiettyjen Saksan, Alankomaiden, Ruotsin ja Norjan alueella tehtyjen sopimusten arviointi ..... II - 4402

Saksa ..... 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 ja Rewe-Hungen (1997) ..... II - 4408

– Rewe Hungen (2000) ..... II - 4409

Alankomaat ..... II - 4409

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

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

– Lidl (1999–2000) ..... II - 4413

– Superunie (2001) ..... II - 4415

Ruotsi ..... II - 4415

– ICA Handlares (Ruotsi) ja Hakon Gruppen (Norja) (2000–2002) ..... II - 4416

– Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

– Spar, Willys ja KB Exonen (Axfood-konserni) (2000) ..... II - 4418

– Axfood (2001) ..... II - 4419

– Axfood (2003–2004) ..... II - 4420

Norja ..... II - 4420

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

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

– NorgesGruppen (2000–2001) ..... II - 4424

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

B Toinen ja neljäs kanneperuste, jotka koskevat ilmeisiä virheitä arvioitaessa sitä, voitiinko sopimuksilla sulkea pois kilpailu, ja perustelujen puuttumista ..... II - 4427

1. Väite, jonka mukaan kantajien sopimuksia on pidetty sellaisenaan lainvastaisina ja jonka mukaan komissio ei ole selittänyt testiä tai perusteita, joita se on käyttänyt arvioidessaan, saattoivatko sopimukset rajoittaa kilpailua tai sulkea sen pois ..... II - 4428

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4428

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4429

2. Väite, jonka mukaan kantajien menettelytavat ”kattavat riittämättömästi” palautusautomaattien kokonaiskysynnän ..... II - 4437

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4437

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4439

3. Todisteet ja olettamat, joiden väitetään olevan virheellisiä ja epäluotettavia ja joita on käytetty arvioitaessa takautuvien alennusten mahdollisuuksia kilpailun pois sulkemiseen ..... II - 4442

a) Asianosaisten lausumat ..... II - 4442

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4444

C Kolmas kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt ilmeisiä virheitä arvioidessaan sitä, poistettiinko sopimuksella todellisuudessa kilpailu ..... II - 4448

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 4448

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4451

D Viides kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt ilmeisen virheen katsoessaan, että velvoittamattomat määräsitoumukset voivat olla EY 82 artiklan vastaisia ..... II - 4453

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 4453

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4454

II Sakon kumoamista tai sen määrän alentamista koskevat vaatimukset ..... II - 4457

A Asianosaisten lausumat ..... II - 4457

B Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4459

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 4463