TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 9 september 2010 *

I mål T-155/06,

Tomra Systems ASA, Asker (Norge),

Tomra Europe AS, Asker,

Tomra Systems GmbH, Hilden (Tyskland),

Tomra Systems BV, Apeldoorn (Nederländerna),

Tomra Leergutsysteme GmbH, Wien (Österrike),

Tomra Systems AB, Sollentuna (Sverige),

* Rättegångsspråk: engelska.

Tomra Butikksystemer AS, Asker,

inledningsvis företrädda av A. Ryan, solicitor, och advokaten J. Midthjell, därefter av A. Ryan och N. Frey, solicitor,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av É. Gippini Fournier, i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2006) 734 slutlig av den 29 mars 2006 avseende ett förfarande enligt artikel 82 EG och artikel 54 i EES-avtalet (ärende COMP/E.1/38-113/Prokent-Tomra), meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen),

sammansatt av ordföranden M. Vilaras, samt domarna M. Prek och V. M. Ciucă (referent),

justitiesekreterare: handläggaren N. Rosner,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 januari 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Tomra Systems ASA är moderbolag i Tomra-koncernen. Tomra Europe AS samordnar de europeiska dotterbolagens distributionsverksamhet inom koncernen. De dotterbolag som berörs av förevarande mål är Tomra Systems GmbH i Tyskland, Tomra Systems BV i Nederländerna, Tomra Leergutsysteme GmbH i Österrike, Tomra Systems AB i Sverige och Tomra Butikksystemer AS i Norge (nedan kallade, tillsammans med Tomra Systems ASA och Tomra Europe AS, sökandena). Tomra-koncernen tillverkar returautomater för dryckesförpackningar (*reverse vending machines*) (nedan kallade returmaskiner), det vill säga maskiner avsedda för insamling av använda

dryckesförpackningar vilka identifierar den inkommande förpackningen enligt särskilda parametrar, såsom form och/eller streckkod, och beräknar den pant som kunden ska ha tillbaka. Tomra-koncernen tillhandahåller även tjänster som har samband med returmaskiner i hela världen. År 2005 hade Tomra-koncernen en omsättning på ungefär 300 miljoner euro, och hade 1 900 anställda.

2 Den 26 mars 2001 tog Europeiska gemenskapernas kommission emot ett klagomål från Prokent AG, som är ett tyskt bolag som också var verksamt inom sektorn för insamling av dryckesförpackningar samt för därtill hörande produkter och tjänster. Prokent uppmanade kommissionen att undersöka om sökandena hade gjort sig skyldiga till missbruk av dominerande ställning, genom att hindra Prokent tillträde till marknaden.

3 Den 26 och den 27 september 2001 inspekterade kommissionen lokalerna tillhörande Tomra Systems GmbH i Tyskland, och Tomra Systems BV i Nederländerna. På begäran av kommissionen inspekterade övervakningsmyndigheten vid Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta) lokalerna tillhörande Tomra Systems ASA och dess dotterbolag i Norge. Med tillämpning av artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) uppmanade kommissionen därefter Tomra Systems ASA och flera av dess konkurrenter och kunder att lämna upplysningar.

4 I en skrivelse av den 23 december 2002, som riktades till kommissionen, förklarade sökandena att de skulle sluta med exklusivitetsavtalen och att de inte längre skulle tillämpa trohetsrabatter.

5 Den 30 mars 2004 presenterade sökandena ett program som syftade till att Tomra-koncernen skulle rätta sig efter konkurrensreglerna, vilket var tillämpligt från och med den 1 april 2004.

6 Den 1 september 2004 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS och till Tomras dotterbolag i sex länder inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), vilket sökandena svarade på den 22 november 2004. De hördes den 7 december 2004. Den 19 april 2005 begärde kommissionen ytterligare upplysningar, som sökandena tillhandahöll den 25 april och den 3 maj 2005.

Det angripna beslutet

7 Kommissionen antog den 29 mars 2006 beslut K(2006) 734 slutlig avseende ett förfarande enligt artikel 82 [EG] och artikel 54 i EES-avtalet (nedan kallat det angripna beslutet) (En sammanfattning av beslutet offentliggjordes i *Europeiska unionens offentliga tidning* den 28 augusti 2008 (C 219, s. 11)). Kommissionen konstaterar däri att sökandena har under perioden 1998–2002 överträtt artikel 82 EG och artikel 54 i EES-avtalet via genomförandet av en utestängningsstrategi på marknaderna för returmaskiner i Tyskland, Nederländerna, Österrike, Sverige och Norge, vilken inbegriper exklusivitetsavtal, individuella kvantitetsåtaganden och individuella retroaktiva rabattsystem, och därigenom utestängt konkurrensen på marknaderna.

I — *Den relevanta marknaden*

8 Vad beträffar den relevanta produktmarknaden gäller följande. I det angripna beslutet anges att kommissionen grundade sin bedömning på principen att det finns en särskild marknad för returmaskiner och andra system i den högre prisklassen, vilken bland annat inkluderar alla returmaskiner som kan installeras genom en vägg och som kan kopplas till utrustningen i ett utrymme bakom väggen, samt en allmän

marknad, som inkluderar returmaskiner i både den högre och den lägre prisklassen. Kommissionen valde emellertid den vidare marknadsdefinitionen som grund för arbetet, då den gynnade sökandena.

9 Vad beträffar den relevanta geografiska marknaden gäller följande. I det angripna beslutet fann kommissionen att konkurrensvillkoren inte var likadana inom EES under referensperioden och att de relevanta geografiska marknaderna var nationella.

II — *Den dominerande ställningen*

10 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen bland annat att sökandenas marknadsandelar uppgick konstant till över 70 procent i Europa under tiden före år 1997, att de sedan år 1997 uppgick till över 95 procent, och att på varje relevant marknad var sökandenas marknadsandelar flera gånger större än deras konkurrenters marknadsandelar. Kommissionen drog sedan slutsatsen att Tomra-koncernen var ett företag i dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG och artikel 54 i EES-avtalet.

III — *Missbruk av dominerande ställning*

11 I det angripna beslutet anges att sökandena hade utformat en strategi som syftade till eller hade till verkan att begränsa konkurrensen, såväl i praktiken som inom ramen för de interna diskussioner som ägde rum inom koncernen. Kommissionen angav i beslutet att sökandena avsåg att bevara sin dominerande ställning och sina

marknadsandelar genom att, bland annat, hindra nya aktörer från att få tillträde till marknaden, att se till att konkurrenternas ställning är fortsatt svag genom att begränsa deras tillväxtmöjligheter, och slutligen genom att försvaga och eliminera konkurrenterna genom förvärv eller på andra sätt. Det anges att denna strategi sattes i verket genom att sökandena under perioden 1998–2002 undertecknade 49 avtal med ett visst antal stormarknadskedjor, som utgjordes av exklusivitetsavtal, avtal som uppställer individuella kvantitetsmål och avtal som inrättar individuella retroaktiva system med trohetsrabatter.

12 Det framgår vidare av det angripna beslutet att även om avtalen, klausulerna och villkoren i detta ärende har olika egenskaper, som till exempel uttryckliga eller faktiska exklusivitetsklausuler, åtaganden eller utfästelser som görs av kunderna om att köpa kvantiteter som motsvarar en betydande andel av deras behov, eller retroaktiva rabatter relaterade till kundernas behov, eller en kombination av dem, ska de enligt kommissionen alla ses mot bakgrund av sökandenas allmänna strategi, som syftar till att hindra tillträde till marknaden, tillgång till avsättningsmöjligheter och tillväxtmöjligheter för befintliga och potentiella konkurrenter, samt att slutligen eliminera dem från marknaden för att skapa en situation med en monopolliknande ställning.

13 I det angripna beslutet anges för det första att exklusivitetsvillkoren har, i den mån som kunderna förpliktas att tillgodose hela eller en betydande del av sitt behov genom köp från en leverantör med dominerande ställning, en utestängande verkan. Eftersom sökandena i förevarande fall hade en dominerande ställning på marknaden och exklusivitetsvillkoren tillämpades på en enligt kommissionen väsentlig del av den totala efterfrågan, drog kommissionen slutsatsen att de exklusivitetsavtal som sökandena hade ingått kunde ha och faktiskt hade en utestängande verkan som snedvred konkurrensen på marknaden. Av det angripna beslutet framgår att det i förevarande fall inte finns några omständigheter som i undantagsfall kan motivera exklusivitetsvillkoren

eller liknande villkor, och att sökandena inte heller har kunnat motivera sina metoder med hänvisning till kostnadsbesparingar.

14 I det angripna beslutet anges vidare att de rabatter som beviljas för individuella kvantiteter som motsvarar den totala eller så gott som totala efterfrågan har samma verkan som uttryckliga exklusivitetsklausuler, på så sätt att de förmår kunden att tillgodose hela eller nästan hela sitt behov genom köp från en leverantör i dominerande ställning. Detsamma gäller för trohetsrabatter, det vill säga rabatter som gäller om kunderna tillgodoser hela eller större delen av sitt behov genom köp från en leverantör i dominerande ställning. Det är enligt kommissionen inte avgörande för huruvida de aktuella avtalen eller villkoren har exklusiva egenskaper om åtagandet att köpa vissa volymer uttrycks i absoluta belopp eller en viss procentandel därav. Vad gäller de avtal som sökandena har ingått anges det i det angripna beslutet att de kvantitetsmål som det avtalats om utgjorde individuella åtaganden som var olika för varje kund oavsett storlek och inköpsvolym, och som motsvarade hela eller större delen av kundens behov, eller till och med överskred det. I det angripna beslutet anges vidare att sökandenas strategi att binda upp sina kunder, särskilt de viktigaste kunderna, genom avtal som syftade till att eliminera konkurrenterna från marknaden och hindra dem från att expandera, klart framgår av de handlingar som avser sökandenas strategi, deras förhandlingar och de erbjudanden som de gett kunderna. Med hänsyn till hur marknaden för returmaskinssystem ser ut och själva produktens egenskaper, särskilt insynen och varje kunds relativt förutsägbara årliga efterfrågan på returmaskiner, konstaterade kommissionen att sökandena har den kunskap om marknaden som krävs för att göra en realistisk bedömning av varje kunds ungefärliga efterfrågan.

15 I det angripna beslutet påpekade kommissionen dessutom, vad gäller de metoder som tillämpades med avseende på rabatterna, att rabattsystemen var individuella för varje kund och att trösklarna var kopplade till hela eller en betydande del av kundens

behov. De fastställdes på grundval av de beräknade kundbehoven och/eller tidigare inköpsvolymer. I det angripna beslutet anges att incitamentet att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos sökandena är särskilt starkt när trösklar av det slag som tillämpas av sökandena kombineras med ett system där uppnåendet av en rabatt eller en fördelaktigare rabattröskel gynnar alla inköp som kunden gör under referensperioden och inte endast den inköpsvolym som överstiger respektive tröskel. Enligt ett retroaktivt system har en kund som börjat göra sina inköp hos sökandena, vilket är ett mycket sannolikt scenario med tanke på sökandenas starka ställning på marknaden, ett starkt incitament att uppnå tröskeln så att priset på samtliga inköp hos sökandena sänks. Det anges att detta incitament ökade ju närmare kunden kom den aktuella tröskeln. Kommissionen konstaterade emellertid att kombinationen av ett retroaktivt rabattsystem och en eller flera trösklar som motsvarade hela eller en stor del av behovet utgjorde ett starkt incitament att köpa all eller nästan all nödvändig utrustning hos sökandena, och ökade på ett artificiellt sätt kostnaderna för att byta till en annan leverantör, även för ett litet antal enheter. Av detta drog kommissionen slutsatsen att i enlighet med rättspraxis ska de aktuella rabattsystemen klassificeras som lojalitetsuppbyggande, och således som trohetsrabatter.

16 I det angripna beslutet anges slutligen att fastän det, såsom domstolen fastställde i de mål som gett upphov till förstainstansrättens dom av den 30 september 2003, i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen (REG 2003, s. II-4071, punkt 239) (nedan kallad domen i målet Michelin II) och av den 17 december 2003 i mål T-219/99, British Airways mot kommissionen (REG 2003, s. II-5917, punkt 293), för att fastställa att det är fråga om missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG, räcker att visa att missbruket av företaget i dominerande ställning tenderar att inskränka konkurrensen eller, med andra ord, att beteendet har eller kan ha sådana verkningar, har kommissionen även kompletterat sin bedömning genom att undersöka de sannolika verkningarna av sökandenas metoder på marknaden för returmaskiner. I detta avseende anges det i det angripna beslutet att under hela referensperioden, det vill säga perioden 1998–2002, var sökandenas marknadsandelar på var och en av de fem berörda nationella marknaderna förhållandevis stabila. Under samma tidsperiod var deras konkurrenters ställning relativt svag och instabil. En av de konkurrenter som hade varit framgångsrik, nämligen klaganden, lämnade marknaden under år 2003 efter att

ha lyckats förvärva 18 procent av den tyska marknaden under år 2001. Andra konkurrerande företag som hade visat att de hade potential och förmåga att förvärva större marknadsandelar, såsom Halton och Eleiko, eliminerades till följd av att sökandena förvärvade dem. Enligt kommissionen innebar den utestängningsstrategi som sökandena genomförde under hela perioden 1998–2002 dessutom att fördelningen av de bundna andelarna av marknaden och marknadsaktörernas försäljning förändrades. I det angripna beslutet anges för övrigt att vissa kunder började köpa mer av de konkurrerande produkterna efter det att deras exklusivitetsavtal med sökandena hade upphört att gälla. Förutom att det inte förelåg någon vinst avseende kostnadseffektivitet, som skulle ha motiverat sökandenas metoder, gynnades i förevarande fall inte heller konsumenterna. Av det angripna beslutet framgår således att det pris på returmaskiner som sökandena erbjöd inte sänktes efter det att försäljningsvolymen hade ökat, utan att priset tvärtom stagnerade, eller till och med ökade under referensperioden.

IV — *Böter*

17 I det angripna beslutet anges att det vid bedömningen av allvaret av överträdelsen avseende missbruket av den dominerande ställningen ska tas hänsyn till att sökandena avsiktligen tillämpade de aktuella metoderna inom ramen för sin utestängningsstrategi, men även till den geografiska omfattningen av detta missbruk, det vill säga att det omfattade fem länder inom EES, nämligen Tyskland, Nederländerna, Österrike, Sverige och Norge. Enligt kommissionen ska det dock även tas hänsyn till att överträdelsen inte pågick under hela referensperioden på samtliga berörda nationella marknader, och att överträdelsens intensitet kan ha varierat över tiden på var och en av dessa marknader.

18 I skäl 394 i det angripna beslutet anges att överträdelsen avser följande länder och perioder:

— Tyskland: perioden 1998–2002.

— Nederländerna: perioden 1998–2002.

— Österrike: perioden 1999–2001.

— Sverige: perioden 1999–2002.

— Norge: perioden 1998–2001.

19 Kommissionen ansåg att det var fråga om en allvarlig överträdelse och fastställde grundbeloppet för de ålagda böterna till 16 miljoner euro. Kommissionen baserade detta på den femårsperiod som löpte mellan åren 1998 och 2002. Utgångsbeloppet för böterna höjdes med 10 procent för varje helt år som företagen deltog i överträdelsen.

I det angripna beslutet anges slutligen att det inte finns några försvårande eller förmildrande omständigheter.

20 I det angripna beslutet fattades följande beslut:

”*Artikel 1*

[Sökandena] har under perioden 1998–2002 överträtt artikel 82 [EG] och artikel 54 i EES-avtalet via genomförandet av en utestängningsstrategi på marknaderna för returmaskiner i [Tyskland, Nederländerna, Österrike, Sverige och Norge], som inbegriper exklusivitetsavtal, individuella kvantitetsåtaganden och individuella retroaktiva rabatter, och därigenom utestängt konkurrensen på marknaderna.

Artikel 2

För den överträdelse som nämns ovan ska ett bötesbelopp på 24 miljoner euro åläggas [sökandena], som är solidariskt ansvariga.

…”

Förfarandet och parternas yrkanden

21 Sökandena väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 juni 2006.

22 Med hänsyn till att sammansättningen av tribunalens avdelningar hade ändrats, förordnades referenten att tjänstgöra på femte avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen den avdelningen.

23 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 14 januari 2010.

24 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— alternativt upphäva eller avsevärt sätta ned det ålagda bötesbeloppet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet sökandenas kostnader för bankgaranti till säkerhet för bötesbeloppet.

25 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

26 Sökandena har åberopat sex grunder. De fem första grunderna avser i huvudsak ogiltigförklaring av det angripna beslutet, och den sjätte grunden avser upphävande eller nedsättning av de böter som sökandena ålagts att betala. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen har lagt fram bevisning som är uppenbart felaktig och föga tillförlitlig till styrkande av att sökandena följde en utestängningsstrategi. Den andra grunden avser att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att konkurrensen kunde utestängas till följd av sökandenas metoder, samt avsaknad av motivering. Såvitt avser den tredje grunden har sökandena gjort gällande att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning med avseende på huruvida metoderna faktiskt utestängde konkurrensen. Som fjärde grund har sökandena gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart felaktig rättstillämpning till följd av att den fann att sökandenas metoder var rättsstridiga i sig. Som femte grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde ett uppenbart fel när den fann att icke bindande åtaganden kunde åsidosätta artikel 82 EG. Den sjätte grunden avser slutligen att kommissionen åsidosatte proportionalitetsprincipen och principen om icke-diskriminering vid åläggandet av böter.

I — *Prövning av yrkandena avseende ogiltigförklaring av det angripna beslutet*

A — *Den första grunden: Framläggande av bevisning som är uppenbart oriktig och föga tillförlitlig till styrkande av att sökandena följde en utestängningsstrategi och till styrkande av förekomsten av och innehållet i vissa avtal som sökandena ingått med sina kunder*

27 Denna grund består av två delgrunder. Sökandena har för det första gjort gällande att det angripna beslutet inte innehåller någon tillförlitlig bevisning som kan visa att de utformade en strategi som syftade till att utestänga konkurrensen. Sökandena har för det andra gjort gällande att det angripna beslutet har sin grund i oriktig och föga tillförlitlig bevisning till styrkande av förekomsten av och innehållet i åtminstone 26 av de 49 avtal som det hänvisas till i det angripna beslutet.

1. Den första delgrunden: Avsaknad av tillförlitlig bevisning som kan visa att en utestängningsstrategi genomförts

a) Parternas argument

28 Sökandena har för det första invänt mot att kommissionen lagt fram deras interna korrespondens som bevisning. I detta avseende har sökandena gjort gällande att de handlingar som kommissionen samlade in inte har någon koppling sinsemellan, och

att de är helt tagna ur sina sammanhang. Sökandena har dessutom påstått att kommissionen underlät att förete bevisning som tvärtemot styrker att sökandena hade för avsikt att följa konkurrensreglerna i samspelet med sina konkurrenter. Sökandena har gjort gällande att i det angripna beslutet beaktas inte de handlingar vari anges att sökandena hade för avsikt att använda legitima konkurrensmedel.

29 Sökandena har, för det andra, uppgett att kommissionen i det angripna beslutet inte undersökte huruvida Tomra-koncernen hade varit framgångsrik på marknaden för returmaskiner under perioden 1998–2002, då den under perioden 1997–2001 var den enda leverantören av returmaskiner försedda med en ”ny revolutionerande teknik”. Enligt sökandena utgör detta ett fel som kan medföra att det angripna beslutet ogiltigförklaras. Sökandenas konkurrensfördel är nämligen deras teknik, och det är på grundval av denna fördel som de har beslutat att driva verksamhet på marknaden.

30 Sökandena har för det tredje uppgett att kommissionen, genom att åberopa de avtal som i sig påstås vara konkurrensbegränsande till styrkande av att en utestängningsstrategi genomförts, förde ett cirkelresonemang, därför att den vid upprepade tillfällen på andra ställen i det angripna beslutet nämnde sökandenas utestängningsstrategi i syfte att visa att samma avtal var konkurrensbegränsande. Dessa avtal kan följaktligen inte tjäna som bevis på att en utestängningsstrategi genomförts. Även om kommissionen hade varit i stånd att ge exempel på avtal som åsidosätter artikel 82 EG, har kommissionen ändå inte gett någon förklaring till på vilket sätt denna omständighet styrker att samtliga företag genomfört en strategi som syftade till att utestänga konkurrensen under perioden 1998–2002.

31 Sökandena har för det fjärde påstått att kommissionen i det angripna beslutet å ena sidan är av uppfattningen att deras förfarande inte utgör patentintrång och att deras

förvärv inte utgör en del av överträdelsen, och å andra sidan anser att dessa förfaranden och förvärv är faktorer som styrker att sökandena har genomfört en utestängningsstrategi. Kommissionen har emellertid inte ingett någon som helst bevisning till styrkande av att sökandenas skydd av sina patent eller deras samarbetsmetoder med andra bolag eller förvärv av dem visar på att det genomfördes en utestängningsstrategi. Sökandena har särskilt gjort gällande att enligt fast rättspraxis, vari slagits fast att förekomsten av immateriella rättigheter inte åsidosätter konkurrensrätten såvida de inte utgör ett störningsmoment, åsidosätts inte gemenskapens konkurrensrätt genom ett försök att få ett patent eller en annan immateriell rättighet erkänd vid de nationella domstolarna.

32 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

b) Tribunalens bedömning

33 I skäl 97 och följande skäl i det angripna beslutet sammanfattas vad kommissionen anser utgöra sökandenas konkurrensbegränsande strategi. Kommissionen har i detta avseende angett följande:

”Tomra[-koncernens] strategi baserades på en politik som strävade efter att bevara dess dominerande ställning och deras marknadsandelar genom att, bland annat, … hindra nya aktörer från att få tillträde till marknaden, … se till att konkurrenternas ställning var fortsatt svag och begränsa deras tillväxtmöjligheter, och … slutligen försvaga och eliminera konkurrenterna genom förvärv eller på andra sätt, [särskilt] de konkurrenter som ansågs ha potential att bli svårare sådana. För att nå detta mål

använde sig Tomra[-koncernen] av olika konkurrensbegränsande metoder, som bland annat omfattade exklusivitetsavtal och privilegierade leveransavtal, liksom avtal som uppställer individuella kvantitetsmål och avtal som inrättar individuella retroaktiva rabattsystem."

34 I det angripna beslutet anges vidare att "Tomra[-koncernens] övergripande strategi bekräftas inte bara genom de olika metoder som koncernen använder, utan diskuterades också vid ett flertal tillfällen inom koncernen, både vid möten och konferenser eller i skriftväxling, till exempel genom e-post".

35 Kommissionen nämnde de olika konkurrensbegränsande metoder som sökandena hade tillämpat, och undersökte sedan som sig bör sökandenas interna handlingar. Sådana handlingar tillhörande ett bolag kan ge upplysningar om det fanns en avsikt att utestänga konkurrensen, eller, tvärtom, ge en annan förklaring till de undersökta metoderna. I förevarande fall har sökandenas interna korrespondens gjort det möjligt för kommissionen att bedöma deras metoder i sitt sammanhang, och att bekräfta sin bedömning av samma metoder. Kommissionen har inte heller grundat sina slutsatser i det angripna beslutet endast på separata handlingar, utan på flera olika omständigheter.

36 Vad beträffar påståendet att det angripna beslutet leder tankarna till att kommissionen inte har tagit hänsyn till de handlingar som ger uttryck för sökandenas avsikt att använda sig av legitima konkurrensmedel, gäller följande. Det är helt normalt att det i det angripna beslutet främst tas hänsyn till sökandenas konkurrensbegränsande

beteende och inte deras rättsenliga handlande, eftersom det är just detta beteende som det ankommer på kommissionen att styrka. I detta fall döljer inte det angripna beslutet den omständigheten att det i vissa av sökandenas interna handlingar även nämns andra legitima sätt att rätta sig efter konkurrensreglerna (se till exempel skäl 100 i det angripna beslutet).

37 Vad därefter beträffar sökandenas påstådda tekniska fördel, gäller följande. Den omständigheten att det angripna beslutet nämner denna fördel har inte någon inverkan på kommissionens slutsatser. Sökandena har nämligen inte visat på vilket sätt den teknik som sökandena har utvecklat kan motivera deras metoder. Om denna teknik faktiskt var så klart mycket bättre än konkurrenternas teknik att kunderna i vilket fall inte skulle ha köpt konkurrenternas produkter, borde det för övrigt vara ännu svårare att motivera varför de använt sig av exklusivitetsavtal, kvantitetsåtaganden och andra individuella rabattsystem.

38 Vad beträffar påståendet att kommissionen förde ett cirkelresonemang i det angripna beslutet med avseende på sambandet mellan de konkurrensbegränsande avtalen och utestängningsstrategin, gäller därefter följande. Begreppet missbruk är enligt fast rättspraxis ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag i dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det aktuella företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 91, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 549).

39 I skäl 97 och följande skäl i det angripna beslutet fastställde kommissionen med tillämpning av denna rättspraxis att sökandenas metoder, vilka undersökts i sitt sammanhang och jämförts med flera andra omständigheter, däribland sökandenas interna handlingar, kunde utestänga konkurrensen. I motsats till vad sökandena har hävdat, grundade sig kommissionen följaktligen inte alls enbart på sökandenas avsikt eller strategi för att motivera sin slutsats att konkurrensrätten har åsidosatts.

40 Vad beträffar sökandenas patentintrångsförfaranden och förvärv, gäller slutligen följande. I skälen 106 och 107 i det angripna beslutet anges det tydligt att dessa förfaranden inte ingår i missbruket av den dominerande ställningen. Det är således endast fråga om relevanta omständigheter med hjälp av vilka sökandenas metoder kan sättas i sitt sammanhang, men de har inte någon inverkan på kommissionens konstaterande att det skett en överträdelse.

41 Den första grundens första del kan således inte godtas.

2. Den andra delgrunden: Framläggande av bevisning som är oriktig och föga tillförlitlig till styrkande av förekomsten av och innehållet i vissa avtal som sökandena ingått med sina kunder

42 Denna delgrund kan delas upp i fyra delar. Den första delen avser exklusivitetsavtal som ingåtts före år 1998. Den andra delen avser åberopande av de avtal vari sökandena utnämns till ”privilegierad, huvudsaklig eller förste leverantör”. Den tredje delen avser de individuella kvantitetsåtagandena och de individuella retroaktiva rabattsystemen.

Den fjärde delen avser slutligen vissa av de avtal som avser fyra av de fem länder som undersöktes i det angripna beslutet, vilka kommissionen bedömde på ett inkoherent sätt enligt sökandena.

a) Prövning av de exklusivitetsavtal som ingåtts före år 1998

Parternas argument

43 Sökandena har understrukit att 9 av de 21 exklusivitetsavtalen ingicks före den period som omfattas av det angripna beslutet (1998–2002), och att de således inte bidrog till att konkurrenterna utestängdes under denna period. Sökandena har av detta dragit slutsatsen att dessa 9 avtal inte borde nämnas i det angripna beslutet och inte heller borde tas i beaktande vid beräkningen av böter.

44 Även om kommissionen i sin svarsinlaga har påstått att den inte tog hänsyn till vissa av avtalen när den gjorde sin bedömning, har sökandena frågat sig varför de omnämns i skäl 296 i det angripna beslutet som om de vore relevanta.

45 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

46 Nio exklusivitetsavtal (nämligen de avtal som ingicks med AS Butikkdrift för åren 1995 och 1996, Kiwi Minipris Norge för år 1996, Køff Hedmark för år 1996, Rema 1000 för år 1996, AKA/Spar Norge för år 1997, Rewe Wiesloch och Rewe Hungen för år 1997, De Boer Unigro för år 1997 och Samenwekende van den Broek Bedrijven för år 1997), vilka nämns i skäl 296 i det angripna beslutet såsom avtal som ingåtts i strid med artikel 82 EG och artikel 54 i EES-avtalet, avser mycket riktigt en period som föregår den period som omfattas av det angripna beslutet (1998–2002). Det är således uppenbart att kommissionen gjorde fel som nämnde dessa avtal i skälet. Detta är för övrigt något som kommissionen själv har medgett i sina inlagor.

47 Vid beräkningen av böter togs det emellertid för det första inte hänsyn till någon omständighet som inträffade före år 1998, och, för det andra, har kommissionen påstått, vilket sökandena inte har bestridit, att de avtal som var tillämpliga före år 1998 inte beaktades vid bedömningen av den del av efterfrågan som inte var öppen för konkurrens för konkurrenterna, och att konstaterandena avseende den utestängningsstrategi som sökandena genomfört följaktligen gjordes helt oberoende av de 9 avtalen.

48 När det angripna beslutet läses i sin helhet skingras alla tvivel i detta hänseende (se till exempel skälen 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 och 418 i det angripna beslutet), och det framgår även att kommissionen inte vid något tillfälle tog hänsyn till någon överträdelse som skett före år 1998. Av detta följer att denna invändning inte kan godtas.

b) De avtal som utnämner sökandena till ”privilegierad, huvudsaklig eller förste leverantör”

Parternas argument

49 Sökandena har påstått att kommissionen ”automatiskt” kvalificerade de avtal varigenom kunderna åtar sig att behålla sökandena som ”privilegierad, huvudsaklig eller förste leverantör” som exklusivitetsavtal, fastän villkoren är för oklara för att avtalen ska kunna kvalificeras som exklusiva i enlighet med avtalsrätten. Dessutom har kommissionen ansett de vara exklusiva, trots det att de aktuella kunderna köpte returmaskiner från sökandenas konkurrenter under löptiden för de påstått exklusiva avtalen, och att samma kunder har intygat att avtalen i själva verket inte var några exklusivitetsavtal.

50 Enligt sökandena underlät kommissionen att i det angripna beslutet undersöka huruvida en verkställbar exklusiv rätt hade uppkommit i enlighet med nationell avtalsrätt. I det angripna beslutet bedöms inte avtalen mot bakgrund av nationell lagstiftning. I det angripna beslutet och i den begäran om upplysningar som kommissionen skickade innan beslutet antogs, likställs oklara överenskommelser som inte ger upphov till några bindande och verkställbara avtalsförpliktelser och formella verkställbara avtal. Sökandena har hävdat att även om ett sådant likställande skulle vara tänkbart när det gäller konkurrensbegränsande samverkan i den mening som avses i artikel 81 EG, är det inte det när det är fråga om exklusivitetsavtal enligt artikel 82 EG. Ett krav på exklusivitet hindrar varken en konkurrent från att sälja till kunden eller kunden från att acceptera erbjudandet, såvida inte detta krav kan göras gällande med stöd av nationell avtalsrätt. Ett sådant krav kan inte heller ha någon på förhand avskräckande effekt på kunderna.

51 I det angripna beslutet har kommissionen till stöd för sina slutsatser om handlingarnas status som avtal åberopat bevisning som inte är relevant, såsom sökandenas interna skrivelser, pressmeddelanden eller Tomra-koncernens årsrapport. Dessa handlingar är nämligen att se som ensidiga förklaringar från Tomra-koncernens sida, vilka kunden inte bekräftat. Kommissionen gjorde inte någon bedömning av dessa förklaringars bevisvärde mot bakgrund av den nationella rätt som är tillämplig på avtalen.

52 Sökandena har slutligen hävdat att de avtal som ingicks med de två inköpsorganisationerna Superunie (avtal som ingicks i Nederländerna år 2001) och ICA/Hakon (avtal som ingicks i Sverige och Norge för perioden 2000–2002) inte rättsligt sett ålägger organisationens medlemmar en skyldighet att endast köpa returmaskiner av sökandena, och att det inte finns någon bevisning till styrkande av att avtalen i högsta grad har utövat ”ett tryck på eller utgjort ett starkt incitament för” samtliga oberoende livsmedelsbutiker att köpa sina returmaskiner av sökandena.

53 Vad gäller det avtal som ingicks med Superunie har sökandena särskilt hävdat att det av det angripna beslutet inte framgår att det har styrkts att avtalet kunde binda de oberoende affärer som är medlemmar i Superunie och göra dem skyldiga att köpa 130 returmaskiner av sökandena. Kommissionen kastade snarare om bevisbördan när den påstod att ”det har inte styrkts att enskilda medlemmar inte kände sig bundna …” av avtalet. Om medlemmarna hade kunnat göra en bättre affär med en konkurrent till sökandena, skulle kommissionen enligt sökandena inte ha försökt förklara varför medlemmarna emellertid beslutade att köpa sökandenas produkter enligt ett icke bindande avtal som ingicks på central nivå i organisationen.

54 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

55 Sökandenas påstående att kommissionen ”automatiskt” kvalificerade de avtal varigenom kunderna åtar sig att behålla sökandena som ”privilegierad, huvud- eller förste leverantör” som exklusivitetsavtal, stämmer inte. Skälen 114–122, skäl 286 och följande skäl i det angripna beslutet visar för övrigt på motsatsen, eftersom kommissionens tillvägagångssätt och konstateranden i detta hänseende däri anges i detalj.

56 Även om det är riktigt att vissa kunder ville införa en klausul i avtalen avseende ”den privilegierade leverantören” vilken skulle göra det möjligt att ”på prov” köpa konkurrenternas maskiner, bekräftar detta dessutom slutsatsen att det är fråga om exklusiva avtal och att möjligheten att köpa maskiner av konkurrenterna var ett undantag som endast gällde provning av maskinerna.

57 Det är för övrigt på grundval av tillgänglig bevisning avseende parternas avsikt som kommissionen i det angripna beslutet kvalificerade avtalen avseende ”den privilegierade leverantören” som exklusiva. Denna bevisning styrker att avtalen faktiskt syftade till exklusivitet och att de uppfattades som sådana avtal, oavsett huruvida avtalen var verkställbara enligt nationell avtalsrätt eller inte.

58 I avtalet med Royal Ahold till exempel utnämns Tomra-koncernen till ”huvudleverantör”. Vid förhandlingarna med denna kund gjorde emellertid direktören för Tomra Systems ASA (se skäl 139 och fotnot 267 i det angripna beslutet) följande uttalande:

”Vi ser alltså gärna att Tomra[-koncernen] utnämns till ’exklusiv’ global leverantör av tjänster avseende de returmaskiner som ska tillhandahållas Ahold. Ett annat ord än

'exklusiv' kan användas för att uttrycka parternas grundläggande avsikt. Oavsett hur detta formuleras innebär emellertid det avtal som vi har förhandlat fram att Tomra[-koncernen] ska ha rätt att installera maskinerna … i samtliga nya affärer som behöver returmaskiner, och …, när de befintliga avtalen upphör att gälla, i samtliga affärer som för närvarande betjänas av en annan returmaskinsleverantör."

59 Vad beträffar sökandenas påstående att kommissionen i det angripna beslutet inte bedömde avtalens exklusiva karaktär mot bakgrund av tillämplig nationell lagstiftning, gäller följande. Det är inte nödvändigt att de metoder som ett företag i dominerande ställning tillämpar binder köparna genom en formell skyldighet för att det ska kunna visas att metoderna utgör missbruk av den dominerande ställningen i den mening som avses i artikel 82 EG. Det räcker att metoderna ger kunderna ett incitament att inte vända sig till konkurrerande leverantörer och att de gör alla eller de flesta av sina inköp från detta företag (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkterna 89 och 90).

60 I flera fall av de aktuella avtalen är det inte bara så att Tomra kvalificeras som "privilegierad, huvud- eller förste leverantör" med avseende på den aktuella kunden, utan avtalen innehåller även bestämmelser om kvantitetsåtaganden eller retroaktiva progressiva rabatter som gäller vid köp av vissa volymer. De avtal som ingicks med den nederländska koncernen Royal Ahold och med ICA/Hakon/Ahold för Sverige och Norge för åren 2000–2002, är exempel på denna typ av avtal.

61 Vad beträffar de avtal som sökandena ingick med centrala inköpsorganisationer, såsom Superunie och ICA/Hakon, gäller slutligen följande. Det ska för det första

påpekas att sökandena inte har bestridit att avtalen var bindande för de centrala inköpsorganisationer som hade undertecknat dem och, för det andra, att frågan huruvida avtalen även hade någon inverkan på medlemmarnas köpbeteende inte beror på någon formell bedömning.

62 I likhet med vad kommissionen har påpekat ligger det nämligen i sakens natur vid förhandlingar gällande denna typ av avtal att avtalet utgör ett incitament för inköpscentralens medlemmar att göra inköp för att uppnå det mål som uppställts, om de villkor som förhandlats fram beror på den kvantitet som inköpscentralen enligt överenskommelsen ska köpa.

63 Den omständigheten att det inköpsmål som uppställs i det med ICA Ahold/Hakon ingångna avtalet har uppnåtts (se skäl 171 i det angripna beslutet), visar för övrigt till vilken grad den centrala inköpsorganisationen hade makt att påverka de oberoende livsmedelsbutikernas agerande.

64 I det avtal som ingicks med Superunie nämns dessutom uttryckligen varje medlem och antalet maskiner som var och en av dem skulle köpa.

65 Kommissionen gjorde slutligen en riktig bedömning när den påpekade att handlingarna i målet i själva verket ger flera upplysningar som visar på att det noga övervakades att avtalet följdes, och att det utövades tryck på de oberoende distributörerna.

66 Skrivelsen av den 16 februari 2001, som Tomra Europe skickade till ICA Ahold avseende avtalet av den 13 oktober 2000, kan till exempel nämnas i detta sammanhang. I skrivelsen anges att sökandena var oroliga för omfattningen av ICA:s inköp enligt avtalet, och det erinras om att ICA ”har åtagit sig att göra sitt bästa på central nivå för

att stödja Tomra[-koncernen] med avseende på samtliga butiker och att uppmuntra sina franchisetagare att snabba på processen med att byta ut de gamla maskinerna och att till fullo följa detta avtal". I skrivelsen anges att ICA:s stöd på central nivå "uppenbarligen inte har varit effektivt fram tills nu", och att ICA inte i tillräcklig utsträckning har underrättat sina franchisetagare om de incitament som avtalet ger. Tomra Europe uppmanade således ICA att vidta brådskande åtgärder för att genomföra planen i enlighet med avtalet.

67 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandenas invändning inte godtas.

c) Prövning av de individuella kvantitetsåtagandena och de individuella retroaktiva rabattsystemen

Parternas argument

68 Sökandena har påstått att det på intet sätt har styrkts att de hade möjlighet att göra en exakt uppskattning av kundernas behov.

69 Sökandena har för det första gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet medgav att kunderna inte upplyste dem om volymen för hela eller nästan hela deras behov av returmaskiner under avtalsperioden.

70 Enligt sökandena är det för det andra så att om efterfrågan av returmaskiner var icke-återkommande och oregelbunden, såsom anges i det angripna beslutet, kunde sökandena således inte mot bakgrund av det antal returmaskiner som en kund köpte under föregående år uppskatta samma kunds totala eller så gott som totala efterfrågan under följande år.

71 Sökandena har dessutom bestridit kommissionens påstående att varje kunds efterfrågan var lätt att förutse ”eftersom efterfrågan uppkom eller ökade genom införande av obligatoriska pantsystem”. Sökandena har i detta hänseende angett att inte något av de fem länder där de påstådda överträdelserna ska ha skett har infört ett obligatoriskt pantsystem under perioden 1998–2002.

72 För det tredje har kommissionen indirekt, genom att i hela det angripna beslutet ta bort samtliga belopp som direkt eller indirekt har samband med årliga historiska köp av returmaskiner med hänvisning till att det är fråga om affärshemligheter, medgett att sökandena saknade möjlighet att uppskatta kundernas totala eller så gott som totala efterfrågan på returmaskiner.

73 Sökandena har slutligen påstått att det var ovanligt att kvantitetsåtagandena och kvantitetsmålen stämde överens med kundernas faktiska inköp. De faktiska inköpen var antingen mycket mindre eller mycket större än de inköp som skulle göras i enlighet med det påstådda åtagandet, eftersom kunden köpte returmaskiner av sökandenas konkurrenter också. Till stöd för detta påstående har sökandena lagt fram en rapport som sammanställts av ekonomer, vilka har lyft fram de faktiska inköp som varje relevant kund gjorde och jämfört dem med de påstådda kvantitetsåtagandena.

74 Sökandena har angett att de empiriska slutsatserna i rapporten visar att de faktiska inköpen av returmaskiner systematiskt var större än den kvantitet som hade fastställts

i avtalet. Detta har att göra med den omständigheten att sökandena kunde erbjuda en ”revolutionerande teknik”, som kunderna till varje pris ville ha tillgång till på deras försäljningsställen. Detta stämmer däremot inte överens med det angripna beslutet (se skäl 123). I det angripna beslutet anges nämligen att de inköp som skulle göras enligt avtalen motsvarade ”det totala eller så gott som totala” antalet returmaskiner som kunden i slutändan köpte under avtalsperioden.

75 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

76 Vad beträffar de individuella kvantitetsåtagandena och de retroaktiva individuella rabattsystemen gäller följande. Sökandena har påstått att det inte har styrkts att de under referensperioden hade möjlighet att göra en korrekt uppskattning av kundernas behov av returmaskiner. Enligt sökandena beror emellertid rättsstridigheten av denna typ av metoder just på leverantörens förmåga att uppskatta kundernas behov.

77 I det angripna beslutet angav kommissionen i själva verket att kvantitetsåtagandena och rabattsystemen var individuella för varje kund och att trösklarna hade samband med kundens hela eller en stor del av kundens behov (se, till exempel, skäl 319 i det angripna beslutet).

78 I likhet med vad sökandena har gjort gällande grundar sig det angripna beslutet, när det gäller det antagande om kvantitetsåtagandena och rabattsystemen som anges däri, på den omständigheten att sökandena hade förmågan att individualisera denna typ av avtal och kände till varje kunds behov. Sökandena har emellertid hävdat att de i själva verket inte kunde göra en korrekt uppskattning av kundernas behov och kommissionen således inte kan tala om individuella avtal. Det ska således prövas huruvida kommissionen gjorde fel i detta hänseende.

79 Kunden angav ibland hur stor dess framtida efterfrågan skulle bli, så skedde till exempel vad avser avtalet med Rimi Svenska. Sökandena har dessutom i sitt svar på meddelandet om invändningar gjort gällande att under den period som avtalet förhandlades fram var ”[d]et … normalt och nödvändigt att de två parterna hade en ungefärlig idé om kvantiteten, det vill säga det antal enheter som troligen skulle bli föremål för avtalet”.

80 Sökandenas påstående, att kommissionen konstaterade att målen hade uppställts endast på grundval av tidigare inköp, är felaktigt. Kommissionen gjorde tvärtom en riktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att med beaktande av särdragen för marknaden för returmaskiner, var varje kunds efterfrågan relativt lätt att förutse. Sökandena hade olika fakta till sitt förfogande för att förutse deras kunders framtida behov, nämligen upplysningar som kunderna själva tillhandahöll, de inköp som kunderna hade gjort under det föregående året eller tidigare år, tillgängliga uppgifter om de mest relevanta faktorerna (försäljningsställenas antal och storlek, huruvida det fanns ett pantsystem eller det skulle införas ett sådant), samt studier av marknaden som sökandena själva hade gjort på grundval av deras fördjupade kunskaper avseende marknaden (se skäl 298 i det angripna beslutet).

81 Vad beträffar sökandenas argument att inte något av de fem länder som berörs av det angripna beslutet hade infört något obligatoriskt pantsystem under perioden

1998–2002, gäller särskilt följande. Efterfrågan på returmaskiner ökade inför införandet av pantsystem, vilket skedde i Tyskland under perioden 2000–2001, även om systemet i själva verket inte infördes förrän i slutet av år 2002 (se skälen 188, 219 och 221 i det angripna beslutet). På samma sätt hade även de ”frivilliga” systemen för insamling av dryckesförpackningar, såsom det som fanns i Norge, en uppenbar och förutsebar inverkan på efterfrågan av returmaskiner (se skäl 242 i det angripna beslutet).

82 Av detta följer, i motsats till vad sökandena har argumenterat, att en efterfrågan som är ”icke-återkommande” och ”oregelbunden” emellertid, såsom i förevarande fall, kan vara lätt att förutse.

83 Vad beträffar den omständigheten att kundernas uppgifter om inköp hos konkurrerande leverantörer behandlades konfidentiellt i det angripna beslutet, gäller följande. Det kan inte till följd av detta fastställas att sökandena inte hade möjlighet att uppskatta sina kunders efterfrågan. Kundernas begäran om konfidentiell behandling visar endast att de inte ville avslöja för sökandena vilka inköp de hade gjort hos konkurrenterna.

84 Tribunalen finner slutligen, när det gäller bristen på systematisk överensstämmelse mellan de påstådda kvantitetsåtagandena och de inköp som kunderna faktiskt gjorde, att den studie som sökandena tillhandahöll grundar sig på en felaktig tolkning av det angripna beslutet. I det angripna beslutet anges det nämligen att de aktuella avtalen i allmänhet överensstämde med hela eller en stor del av kundernas faktiska behov under en viss avtalsperiod, och inte att kvantitetsåtagandena exakt skulle överensstämma med den totala faktiska efterfrågan såsom den framgår retrospektivt (se skälen 102, 108, 123, 124 och 127 i det angripna beslutet).

85 Av det angripna beslutet framgår dessutom att när de mål som hade uppställts i avtalen inte överensstämde med kundens totala behov, överensstämde de åtminstone till ett värde uppgående till mellan 75 och 80 procent av kundens totala efterfrågan (se, till exempel, skäl 159 i det angripna beslutet).

86 Det verkar i vilket fall som att den statistiska studie som sökandena presenterade styrker det antagande som ligger till grund för det angripna beslutet. Den bedömning som sökandena gjorde i efterhand visar nämligen att de faktiska inköpsvolymerna i de flesta fall var något högre än de volymer som skulle köpas i enlighet med kvantitetsåtagandena. Detta konstaterande styrks av den jämförande tabell som kommissionen tillhandahållit, varigenom kvantitetsåtaganden och de överenskomna rabatter som beviljades jämfördes med kundernas faktiska inköp.

87 Mot bakgrund av det ovan anförda kan inte heller denna invändning godtas.

d) Prövning av bedömningen av vissa av de avtal som ingicks i Tyskland, Nederländerna, Sverige och Norge

88 Sökandena har gjort gällande att de flesta av de avtal som nämns i det angripna beslutet bedömdes på ett inkoherent sätt i fyra av de fem länder i vilka en överträdelse påstås ha skett. Kommissionen borde således inte ha beaktat dessa avtal, vilket räcker som motivering för att ogiltigförklara det angripna beslutet. Sökandena har inte bestridit bedömningen av de avtal som ingicks i Österrike. Den första grunden avser således inte den marknaden.

89 Tribunalen kommer nu att pröva anmärkningarna som avser de avtal som rör Tyskland, Nederländerna, Sverige och Norge.

Tyskland

90 Sökandena har gjort gällande att fler än hälften av de av kommissionen åberopade avtal som rör Tyskland inte existerade eller inte innehöll några exklusivitetsvillkor, kvantitetsåtaganden eller retroaktiva rabatter.

91 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

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

92 Sökandena har påstått att detta avtal inte är exklusivt och att avtalet endast föreskriver att kundens inköp av returmaskiner från sökandena ska vara koncentrerat. Det var emellertid tillåtet för kunden att prova konkurrenternas maskiner, likaså att köpa dem om de var betydligt fördelaktigare.

93 Sökandena har därefter angett att kommissionen inte har ingett någon bevisning till styrkande av att avtalet är exklusivt.

94 I motsats till vad sökandena har påstått utformades avtalet inledningsvis som ett exklusivt avtal. Muntlig kontakt mellan de två företagen, som det hänvisades till i e-post som skickades inom det tyska dotterbolaget till Tomra-koncernen, styrker detta argument.

95 Då ett avtal inte är exklusivt har kunden rätt att själv välja och kan göra inköp hos vilken konkurrent som helst. Det är vanligtvis inte nödvändigt att kunden bevisar att konkurrenten är ”betydligt fördelaktigare”, såsom i förevarande fall.

96 Vad beträffar argumentet att det aktuella avtalet föreskriver att Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen faktiskt kunde prova konkurrenternas produkter, gäller följande. För att en kund ska beställa maskiner av en ny leverantör måste den ha provat dem under en viss tid. En exklusivitetsperiod är således inte inkompatibel med att kunden förbehålls rätten att prova konkurrenternas maskiner. För övrigt innehåller ett avtal som inte är exklusivt i princip inte någon sådan klausul.

97 Kommissionen har således med rätta påpekat att ett avtal vanligtvis inte innehåller någon klausul som uppställer en ram för eller vägleder kunden i sitt köpval. Sådana klausuler som ger kunden möjlighet att prova konkurrenternas maskiner under en begränsad tid, eller en klausul vari föreskrivs att det endast är tillåtet att göra inköp hos konkurrenten om fördelen är betydande, innebär nämligen inte att avtalet inte är exklusivt.

98 Denna invändning kan således inte godtas.

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Sökandena har bestridit kommissionens sätt att bedöma avtalet från år 1999, och har gjort gällande att kommissionen inte har ingett någon bevisning till styrkande av sitt påstående att den tröskel på två miljoner tyska mark (DEM) som ska uppnås för att en individuell rabatt på 0,5 procent ska beviljas, motsvarar ett individuellt rabattsystem som grundar sig på kundens hela eller nästan hela behov. Sökandena har därefter gjort gällande att Edeka Handelsgesellschaft Hessenring inte uppnådde denna tröskel år 1999. Även om det existerade en sådan rabatt som beror på köpebeloppet, skulle den således inte ha kunnat tillämpas.

100 Kommissionen har, såsom sökandena har påpekat, inte i det angripna beslutet styrkt att avtalet med Edeka Handelsgesellschaft Hessenring utgjorde ett individuellt rabattsystem som grundade sig på kundens hela eller nästan hela behov. Den omständigheten att Edeka Handelsgesellschaft Hessenring inte har köpt produkter för ett belopp som överstiger den specifika tröskel som ska uppnås för att rabatt ska erhållas, bekräftar detta i avsaknad av annan bevisning.

101 Även om kommissionen inte har styrkt att det var fråga om ett individuellt avtal, kan det dock inte förnekas att det i vilket fall är fråga om ett avtal om progressiv och retroaktiv rabatt. Kommissionen har påstått, utan att sökandena har bestridit det, att för det fall kunden köpte en kvantitet som understeg tröskeln, lät kommissionen endast de inköp som faktiskt hade gjorts under avtalsperioden hos företaget i dominerande ställning ingå i ”den bundna delen”.

102 Sökandenas invändning kan således inte godtas.

— Edeka Baden-Württemberg (2000)

103 Sökandena har gjort gällande att det aktuella avtalet inte är exklusivt. Sökandena anser att det är fråga om en beställningsbekräftelse som avser 1,7 procent av Edekas försäljningsställen. Avtalet ger inte några upplysningar om att det eventuellt kan vara fråga om ett exklusivitetsavtal.

104 De argument som sökandena har framfört är inte övertygande, eftersom kommissionen vid två tillfällen har ingett bevisning till styrkande av att det faktiskt är fråga om ett exklusivitetsavtal. Kommissionen har till stöd för sitt argument kommit in med en intern skrivelse av den 24 september 2000, i vilken det hänvisas till ett gällande exklusivitetsavtal (*bestehenden Exclusivvertrag*).

105 Sökandena har argumenterat att kommissionens beslut avser hela Edeka, men så är inte fallet. I avtalet har kommissionen nämligen preciserat att det endast avser Edekas nya försäljningsställen.

106 Denna invändning kan således inte godtas.

— COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Sökandena har påstått att det inte är fråga om ett exklusivitetsavtal. De har angett att kommissionen endast har fått ta del av en skriftväxling mellan COOP och sökandena, varigenom bekräftas att COOP skulle köpa 25 returmaskiner. Det är inte fråga om ett exklusivitetsavtal, eftersom COOP endast köpte 7 returmaskiner enligt sökandena. Av detta har sökandena dragit slutsatsen att parterna inte kände sig bundna av skrivelsen.

108 Sökandena har därefter gjort gällande att i skrivelsen av den 10 mars 2000 föreskrivs inte något som hindrade COOP från att göra inköp hos sökandenas konkurrenter.

109 Den bevisning som kommissionen gett in till styrkande av att skrivelsen av den 10 mars 2000 från Tomra Systems GmbH till COOP avsåg ett ”ramavtal om exklusivitet”, räcker för att styrka att det aktuella avtalet faktiskt var ett exklusivitetsavtal.

110 Sökandenas invändning kan av denna anledning inte godtas.

— Netto

111 Sökandena har hävdat att den progressiva bonus som ingår i avtalet inte har kunnat utdelas, eftersom kunden inte hade beställt det antal returmaskiner som krävs för att kunna dra fördel av denna bonus. Netto borde, för att ha rätt till 2 returmaskiner utan kostnad, ha beställt 150 av dem. Beställningen avsåg emellertid endast 109 enheter år 2001 och 126 enheter år 2002 enligt sökandena.

112 Sökandena har därefter gjort gällande att målet inte hade uppnåtts, då de faktiska inköpen var klart färre, samt att den omständigheten att sökandena ensidigt förlängde avtalet efter det datum som ursprungligen fastställdes saknar relevans, eftersom kunden inte kunde förvänta sig att sökandena skulle förlänga avtalet, vilket innebär att det i förevarande fall inte har haft någon avskräckande effekt.

113 Vad beträffar avtalet med Netto gäller följande. Även om det är riktigt att trösklarna inte hade uppnåtts, anges det i skäl 202 i det angripna beslutet att avtalet förlängdes. Detta gjordes troligtvis i syfte att ge kunden möjlighet att successivt uppnå tröskeln. Sökandena har inte styrkt att så inte har skett. Denna invändning kan således inte godtas.

— Rewe Wiesloch och Rewe-Hunge (1997)

114 Sökandena har bestridit att de har varit exklusiv leverantör av returmaskiner till dessa två organisationer. Sökandena har påstått att marknaden för leverans av returmaskiner tilldelades Halton år 1997.

115 Denna invändning ska emellertid inte prövas, med hänsyn till att avtalet inte ingicks under den period som undersöks i det angripna beslutet.

— Rewe Hungen (2000)

116 Sökandena har gjort gällande att avtalet inte står i strid med artikel 82 EG, eftersom den beställning som Rewe gjorde av sökandena var klart mindre än (mindre än 50 procent) kundens behov. Om sökandenas påstående stämmer var dessutom den volym som faktiskt köptes väsentligt högre än det mål som parterna hade kommit överens om.

117 Den omständigheten att en kund inte överskrider den tröskel som fastställts i avtalet påverkar på intet sätt det ytterligare incitament som ges genom rabatterna till dess att den överenskomna volymen uppnåtts. Vid beräkningen av storleken på den volym som inte är konkurrensutsatt tog kommissionen endast hänsyn till volymen upp till och med tröskeln (i detta fall 20 maskiner), och betraktade resterande del av kundens inköp som en efterfrågan som är öppen för konkurrens.

118 Den invändning som sökandena har anfört kan således inte godtas.

119 Mot bakgrund av det ovan anförda gjorde kommissionen inte någon uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet med avseende på de avtal som ingicks i Tyskland.

Nederländerna

120 Sökandena har bestridit kommissionens bedömning i det angripna beslutet av fyra avtal som undersöks i den del som avser Nederländerna. Enligt sökandena kvalificerades dessa avtal, som inte är relevanta med avseende på ett åsidosättande av artikel 82 EG, felaktigt i det angripna beslutet.

121 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

— Albert Heijn (1998–2000)

122 Sökandena har gjort gällande att deras bekräftelse av den 30 oktober 1998, som inte hade undertecknats, vari nämns att Albert Heijn hade beställt 200 returmaskiner per telefon, inte ger några upplysningar som kan styrka påståendet att Albert Heijn var skyldig att köpa 200 returmaskiner, att priset ändrades om kunden valde att köpa en mindre volym returmaskiner, eller att detta utgjorde kundens hela eller nästan hela behov. Kommissionen har medgett att i april månad år 2000 köpte Albert Heijn endast 121 returmaskiner av sökandena.

123 I den aktuella handlingen anges dock uttryckligen att Albert Heijn var skyldig att köpa 200 returmaskiner: ”Albert Heijn åtar sig att köpa 200 Tomra T600 returautomater före den 31 december 2000 med förlängning till den 31 mars 2001.”

124 Det ska också påpekas, vilket kommissionen har framhållit, att sökandena skickade avtalet till kommissionen i samband med sökandenas svar av den 14 mars 2002 på kommissionens begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, och att sökandena i samband med svaret på meddelandet om invändningar inte vid något tillfälle gjorde gällande att avtalet som hade fogats till samma meddelande inte hade undertecknats eller aldrig hade existerat.

125 Vad beträffar konstaterandet att Albert Heijn endast hade köpt 121 returmaskiner av sökandena i april månad år 2000 gäller följande. Vid detta datum var det ett helt år kvar till dess att avtalet upphörde att gälla. Mot bakgrund av detta kan således inte fastställas att avtalet inte har iakttagits.

126 Att det ovannämnda avtalet existerade bekräftas av avtalet med Royal Ahold Global Master, som kommer att undersökas nedan och som var ett mer vittomfattande exklusivitetsavtal som ingicks med Royal Ahold, det vill säga den koncern som Albert Heijn tillhörde. I artikel 4.2 i avtalet med Royal Ahold nämns det avtal som tidigare hade ingåtts med Albert Heijn. I artikeln erinras om att ”enligt avtalet av den 30 oktober 1998” är Albert Heijn fortfarande ”skyldig att köpa ytterligare 79 returmaskiner av [Tomra Systems BV]”, vilket motsvarar skillnaden mellan det ursprungliga åtagandet att köpa 200 maskiner och de 121 maskiner som redan hade köpts.

127 Mot bakgrund av det ovan anförda styrker den aktuella handlingen att ett avtal existerar, enligt vilket Albert Heijn är skyldig att köpa 200 returmaskiner av sökandena.

— Royal Ahold (2000–2002)

128 Sökandena har bestridit att avtalet med Royal Ahold Global Master är exklusivt, och har hävdat att avtalet inte på något sätt utgjorde hinder för Royal Ahold att köpa maskiner av konkurrenterna. Sökandena har gjort gällande att det i avsnitt 1.2 i avtalet uttryckligen anges att Royal Ahold är fri att göra inköp hos andra leverantörer och att Royal Ahold inte är skyldig att säga upp befintliga avtal med andra returmaskinsleverantörer. Sökandena har hävdat att syftet var att de endast skulle vara ”huvudleverantör” och inte exklusiv leverantör.

129 Sökandena har därefter gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet medgav att Royal Ahold hade köpt returmaskiner av andra leverantörer under avtalsperioden. Sökandena har dessutom hävdat att de uttalanden som citeras i svarsinlagan, och de upplysningar som syftar till att redogöra för avtalen, inte enligt den avtalsrätt som är tillämplig i förevarande fall (nämligen den som gäller i New York (Förenta staterna)) utgör bevisning som kan förmå en domstol att övervaka att Royal Ahold efterlever exklusivitetsvillkoren. Den omständigheten att Royal Ahold gjorde inköp hos andra konkurrerande leverantörer ger upphov till frågan på vilket sätt avtalet verkligen kan ha haft en avskräckande effekt.

130 Sökandenas argument avseende avtalet med Royal Ahold kan inte godtas.

131 De handlingar som citeras i det angripna beslutet styrker att avtalet är exklusivt. I sökandenas pressmeddelande av den 13 april 2000 anges, till exempel, att ”Tomra[-koncernen] och … Royal Ahold har undertecknat ett globalt avtal vilket utnämner Tomra[-koncernen] till exklusiv leverantör till Royal Ahold av returmaskiner och tjänster som har samband med dessa under en treårsperiod” (se skäl 139 i det angripna beslutet). Sökandena har dessutom uttryckligen medgett detta i sitt svar på meddelandet om invändningar.

132 Det är visserligen riktigt, vilket kommissionen för övrigt har medgett, att Royal Ahold inte är förpliktat enligt avtalet att säga upp befintliga avtal med andra returmaskinsleverantörer innan det att de upphör att gälla. I avsnitt 1.2 i avtalet anges emellertid att köp av ytterligare returmaskiner hos konkurrenter ”inte var förbjudna”, ”under förutsättning att extramaskinernas livslängd inte överskrider den längsta återstående livslängden på det försäljningsställe där extramaskinerna har installerats”.

133 I avsnitt 1.2 i det aktuella avtalet anges således att avtal med andra leverantörer ska upphävas progressivt och att de avtal som ingåtts med konkurrenter och vilka överskred den längsta återstående livslängden för varje försäljningsställe inte skulle godtas.

134 Sökandenas invändning kan således inte godtas.

— Lidl (1999–2000)

135 Sökandena har gjort gällande att med avseende på avtalet av april månad år 1999 underlät kommissionen att ta med som bevisning den omständigheten att det i Lidls beställning uttryckligen nämns att Lidl Nederland GmbH inte hade ingått ett exklusivitetsavtal.

136 Kommissionen förvrängde dessutom bevisningen när den påstod att Lidl hade för avsikt att köpa ”åtminstone” 40 returmaskiner, eftersom det i skrivelsen endast nämns att Lidl hade för avsikt att köpa 40 returmaskiner. Kommissionen medgav också att Lidl endast hade köpt 21 returmaskiner av sökandena år 1999.

137 Sökandena har påpekat att i skäl 142 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen till ett avtal från år 2000 som slöts för att ”ersätta 44 gamla Halton-maskiner och 33 gamla Tomra-maskiner med 77 nya returmaskiner från Tomra från och med detta datum fram tills slutet av året”. Någon minimikvantitet angavs inte, utan genom skrivelsen bekräftas snarare att Lidl beställde 77 returmaskiner för att ersätta samma

antal gamla returmaskiner i sina affärer. Kommissionen medgav att Lidl faktiskt hade köpt 82 returmaskiner av sökandena år 2000. Enligt sökandena visar skrivelsen tydligt att Lidl bad dem att ersätta Lidls maskiner, då deras avancerade teknik mer specifikt kunde anpassas efter Lidls behov.

138 Vad beträffar avtalet av april månad år 1999 gäller att i det angripna beslutet kvalificeras inte avtalet med Lidl som exklusivt. Detta avtal beskrivs i skäl 142 i det angripna beslutet under rubriken ”Exklusivitet och kvantitetsåtaganden”, och i skäl 302 i det angripna beslutet under rubriken ”Kvantitetsåtaganden och ensidiga villkor för vissa kvantiteter”. Sökandenas konstaterande att Lidl endast hade köpt 21 maskiner år 1999 vederlägger inte det faktum att avtalet förpliktade kunden att köpa 40 maskiner under en tvåårsperiod, eftersom avtalsperioden på två år ännu inte hade löpt ut.

139 Sökandenas anmärkningar avseende avtalet kan således inte godtas.

140 Vad beträffar det avtal som undertecknades den 29 september 2000 gäller följande. För det första har sökandena inte bestridit att kunden åtog sig att köpa 77 maskiner tills slutet av året. För det andra togs det i det angripna beslutet inte hänsyn till avtalet vid beräkningen av den marknadsandel som sökandenas konkurrenter inte kunde tillvinna sig (se skäl 163 och fotnot 335 i det angripna beslutet).

141 Denna invändning kan således inte heller godtas.

— Superunie (2001)

142 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att Superunie är en enligt nederländsk rätt central inköpsorganisation, att dess medlemmar självständigt fattar beslut om sina inköp, och att det avtal som undertecknades med denna typ av organisation, vilket avsåg ett åtagande att köpa minst 130 maskiner under en period om ett och ett halvt år, inte är bindande med avseende på dess medlemmar.

143 Sökandenas argument kan inte godtas. Tribunalen hänvisar i detta hänseende till skälen i punkterna 61–66 ovan, vilka avser avtalen med de centrala inköpsorganisationerna.

144 Mot bakgrund av det ovan anförda gjorde inte kommissionen en uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet med avseende på de fyra avtal som gäller Nederländerna, vilka sökandena har ifrågasatt.

Sverige

145 Sökandena har hävdat att de flesta av de avtal som ingicks i Sverige kvalificerades felaktigt i det angripna beslutet, och att beslutet således är behäftat med ett uppenbart fel.

146 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

— ICA Handlares (Sverige) och Hakon Gruppen (Norge) (2000–2002)

147 Sökandena har påstått att detta avtal, som är fogat till det avtal som Tomra-koncernen ingick med Royal Ahold, inte kan kvalificeras som exklusivt, eftersom själva avtalet med Royal Ahold inte kvalificerades som exklusivt.

148 Sökandena har därefter gjort gällande att ICA och likaså Hakon är ”centrala administrationskontor” för helt oberoende försäljningsställen. Sökandena har hävdat att även om det aktuella avtalet hade varit exklusivt, finns det således inget som hindrar försäljningsställena från att köpa returmaskiner av sökandenas konkurrenter.

149 Vad beträffar argumentet avseende kvalificeringen av avtalet som exklusivt gäller följande. Avtalet med Royal Ahold Global Master har prövats ovan och i samband med detta drogs slutsatsen att det är fråga om ett exklusivitetsavtal (se punkterna 128–133 ovan). Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den drog slutsatsen att avtalet med ICA per definition är exklusivt, eftersom det var en bilaga till detta avtal. Det framgår dessutom av handlingarna i målet, och särskilt av ”förslaget på ytterligare en allmän rabatt i Norge och Sverige”, att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den konstaterade att avtalet även föreskriver att det är möjligt att erhålla ytterligare rabatt vid köp av returmaskiner. Kommissionen anser nämligen att avtalet åsidosatte konkurrensreglerna då det inte endast innehöll en exklusivitetsklausul. ICA erhöll rabatt om 10 procent, utöver den rabatt som erhölls enligt det särskilda rabattsystem som hade inrättats i Sverige, under förutsättning att ICA åtog sig att köpa åtminstone 1 100 nya returmaskiner till Sverige och Norge under perioden 2000–2002. Syftet med avtalet var således inte endast att en exklusivitetsklausul skulle införas, utan även att ICA:s och Hakons kunder skulle förbli trogna genom att rabatt beviljades vid köp av en viss kvantitet returmaskiner.

150 Vad beträffar sökandenas argument att försäljningsställena är oberoende räcker det att hänvisa till skälen i punkterna 61–66 ovan, vilka avser de centrala inköpsorganisationerna.

151 Denna invändning ska således underkännas i dess helhet.

— Rimi Svenska (2000)

152 Sökandena har påstått att det inte var fråga om något kvantitetsåtagande vad gäller den totala beställningen för april månad år 2000, då Rimi Svenska endast hade köpt 23 returmaskiner för 2,6 miljoner svenska kronor (SEK) under avtalsperioden, medan den retroaktiva rabatten endast beviljades vid köp för mer än 7,5 miljoner SEK.

153 Sökandena har i sin replik angett att det uppställda målet inte heller uppnåddes för det mer vittomfattande avtal som hade ingåtts med ICA.

154 Argumenten kan inte tas i beaktande, eftersom avtalet med Rimi Svenska ersattes i oktober månad år 2000 av ett mer vittomfattande avtal som undertecknades med ICA Ahold, som Rimi Svenska är dotterbolag till. I sistnämnda avtal anges att samma rabatt på 10 procent var tillämplig, men villkoren för erhållande av rabatten var mer flexibla. Rimi Svenska gick således inte miste om den rabatt som företaget hade rätt till enligt det tidigare avtalet, som också föreskriver att rabatt erhålles om företaget utnämner Tomra-koncernen till huvudleverantör.

155 Det kan i detta sammanhang inte bortses ifrån skrivelsen av den 2 november 2000 som fogats till ansökan. I skrivelsen bekräftas nämligen att Rimi Svenska hade erhållit en delvis retroaktiv rabatt och att resterande del skulle betalas ut till företaget i november månad år 2000. I handlingen anges dessutom att blockorderavtalet upphävdes, och ersattes av det mer allmänna avtalet med ICA, såsom erinrats om i punkt 154 ovan. Sökandenas påstående att det uppsatta målet inte heller uppnåddes för det mer vittomfattande avtalet som ingicks med ICA har inte styrkts.

156 Denna invändning kan således inte heller godtas.

— Spar, Willys och KB Exonen (Axfood-koncernen) (2000)

157 Sökandena har hävdat att kommissionen inte har ingett någon bevisning till styrkande av att ett avtal existerar som ger Spar ”rätt” till retroaktiva rabatter. Sökandena har gjort gällande att de i sitt svar på meddelandet om invändningar uttryckligen hänvisade till Axfoods uttalande om att Spar och Willys gjorde sina inköp i enlighet med ett avtal som D-gruppen ingick med Tomra-koncernen år 2000, enligt vilket någon volymrabatt inte erhålles.

158 I det angripna beslutet har kommissionen påstått att det aktuella avtalet föreskriver retroaktiva rabatter som erhålles vid köp av en viss kvantitet av sökandenas produkter. Sökandena har hävdat att kommissionen inte har styrkt sitt påstående.

159 Det verkar emellertid som att sökandena har framfört motstridiga argument. Sökandena har nämligen i samband med att de lämnade upplysningar till kommissionen medgett att de ingått avtal med Spar och Willys, vilka föreskriver retroaktiva rabatter. Sökandena har därefter påstått att avtalen antingen ingick i ett mer vittomfattande avtal som inte föreskrev någon rabatt, eller att de aldrig har existerat. Sökandena har slutligen påstått att viss bevisning har kommit bort.

160 Mot bakgrund av den information som tribunalen förfogar över råder det ingen tvekan om att denna invändning inte kan godtas.

— Axfood (2001)

161 Sökandena har hävdat att avtalet inte var bindande, och att Axfood inte förpliktades att köpa de berörda kvantiteterna. Sökandena har gjort gällande att Axfood endast köpte hälften av den överenskomna kvantiteten.

162 Tribunalen konstaterar att avtalet inte är exklusivt och inte heller föreskriver något kvantitetsåtagande.

163 Avtalet citeras i skäl 314 i det angripna beslutet, under rubriken ”Rabatter”. Såsom anges i skäl 178 och fotnoten på s. 389 i beslutet är det fråga om ett avtal vari föreskrivs trösklar som ger kunden rätt till retroaktiva rabatter om kunden köper ett visst antal maskiner. Eftersom sökandena inte har ifrågasatt detta konstaterande, saknas skäl för tribunalen att pröva denna invändning.

— Axfood (2003–2004)

164 Sökandena anser inte att avtalet är exklusivt, därför att Axfood uttryckligen tilläts att prova konkurrenternas maskiner, och att avtalet inte utgör hinder för köp av sådana maskiner.

165 Det räcker här att konstatera att avtalet inte tidsmässigt sammanfaller med den överträdelse som fastställts i det angripna beslutet. Det är således inte nödvändigt att pröva den invändning som sökandena har anfört.

166 Mot bakgrund av det ovan anförda gjorde inte kommissionen någon uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet med avseende på de avtal som ingicks i Sverige.

Norge

167 Sökandena har med avseende på samtliga av de av kommissionen åberopade avtal som avser Norge (100 procent av sökandenas försäljning i Norge) gjort gällande att dessa inte existerar eller inte föreskriver några exklusivitetsklausuler, kvantitetsåtaganden eller retroaktiva rabatter.

168 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

— KøffHedmark och Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997)

169 Sökandena har hävdat att de avtal som påstås ha ingåtts med de ovannämnda kunderna inte är exklusivitetsavtal, utan endast skrivelser med erbjudanden och prisangivelser.

170 Sökandena har dessutom påpekat att avtalen från åren 1996 och 1997, inte omfattas av det tidsmässiga tillämpningsområdet för det angripna beslutet.

171 Med hänsyn till att dessa tre avtal faktiskt inte omfattas av det tidsmässiga tillämpningsområdet för det angripna beslutet är det inte nödvändigt att pröva denna invändning.

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

172 Sökandena har inledningsvis kritiserat kommissionen för att inte ha skiljt de aktuella avtalen åt, och för att de aktuella skälen är ”svåra att läsa”.

173 Sökandena har gjort gällande att avtalet med NorgesGruppen inte är exklusivt. Sökandena har nämligen påstått att kundens totala efterfrågan uppgick till 1 300 returmaskiner. Det beställdes emellertid endast 635 returmaskiner av sökandena. Eftersom behovet var större än efterfrågan har sökandena dragit slutsatsen att ytterligare

inköp gjordes hos konkurrerande företag. Kommissionen har underlåtit att beakta en skrivelse av den 13 oktober 1998 vari kundens faktiska behov anges.

174 Sökandena har dessutom hävdat att kommissionen själv medgav att NorgesGruppen inte var bunden att köpa ett minsta antal returmaskiner av sökandena. Av beställningen och sökandenas bekräftelse framgår uttryckligen att avtalet inte är exklusivt.

175 Sökandena har slutligen påpekat att kommissionen har framfört ett relevant argument avseende den rabatt som NorgesGruppen borde ha betalat tillbaka om företaget hade köpt mindre än 500 returmaskiner. Så har emellertid inte skett, då 635 maskiner beställdes. Kommissionen har inte kunnat styrka på vilket sätt avtalet skiljer sig från en ordinär volymrabatt.

176 Vad beträffar Hakon Gruppen har sökandena påstått att det inte fastställdes någon minsta köpnivå, eftersom det av kundens beställningsbekräftelse framgår att kunden kunde köpa ett färre antal returmaskiner även om den endast hade rätt till rabatt för de maskiner som den faktiskt köpte. Kommissionen har för övrigt inte bestridit denna bevisning.

177 Sökandena har dessutom kritiserat kommissionen för att inte ha beaktat bevisning som visar att avtalet inte är exklusivt, och, i synnerhet, för att inte ha beaktat protokollet från ”butikspanelens” möte den 2 februari 1999.

178 Vad beträffar NKL (COOP) har sökandena gjort gällande att kunden inte var skyldig att köpa den överenskomna volymen, och att det angripna beslutet inte styrker att sökandena har anpassat beställningen efter kundens individuella efterfrågan. Sökandena har likaså påstått att NKL även gjorde inköp hos konkurrenten Lindco under referensperioden.

179 Vad gäller det avtal som ingicks med Rema 1000 har sökandena slutligen hävdat att kunden inte undertecknade det påstådda avtalet enligt vilket en rabatt skulle dras av på en beställning avseende 200 maskiner, och att Rema 1000 inte förpliktades att köpa en minsta kvantitet returmaskiner. Sökandena har åberopat uttalanden som Rema 1000 har gjort om att andra leverantörer inte kunde konkurrera med sökandenas kvalitet och nivån på deras tjänster. De har slutligen gjort gällande att Rema 1000 huvudsakligen gjorde sina inköp hos konkurrenterna.

180 Tribunalen kommer nu att pröva avtalen med NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) och Rema 1000 tillsammans. Sökandena har i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha kvalificerat avtalen som exklusiva, och för att ha påstått att sökandena hade för avsikt att bevilja en progressiv rabatt vid beställning av en viss kvantitet.

181 Tribunalen kommer inte att pröva frågan beträffande argumentet som avser att det ingåtts exklusivitetsavtal, eftersom avtalen inte kvalificeras som exklusiva i det angripna beslutet (se skäl 302 i det angripna beslutet).

182 Vad beträffar argumentet som avser att avtalen kvalificeras som åtaganden om att köpa en viss kvantitet i gengäld mot att stora rabatter beviljas, gäller följande. Kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att det som är av betydelse vid fastställandet av huruvida det är fråga om avtal som avser sådana åtaganden, är huruvida metoderna ger ett incitament att inte göra inköp hos konkurrenterna.

183 Den rabatt som beviljades enligt avtalet med Rema 1000 var stor, eftersom den var proportionerlig i förhållande till antalet köpta maskiner (14 procent för 200), medan en motsvarande rabatt erhölls enligt de andra avtalen, men under förutsättning att en betydligt större kvantitet köptes (500 maskiner). När det gäller de andra avtalen erbjöd sökandena för övrigt att betala ut rabatten innan det att returmaskinerna köptes. Sökandena har angett att om den överenskomna kvantiteten inte uppnåddes, ankom det på kunderna att återbetala rabatten för de maskiner som inte beställdes. Såsom kommissionen har påpekat ger detta kunderna ett större incitament än om rabatten hade betalats ut efter varje beställning.

184 Denna invändning kan således inte godtas.

— NorgesGruppen (2000–2001)

185 Vad beträffar avtalet med NorgesGruppen för åren 2000 och 2001 gäller följande. Sökandena har påstått att något avtal inte ingicks med denna kund, i motsats till vad kommissionen har påstått. Det är nämligen fråga om en skrivelse med ett erbjudande som inte undertecknats.

186 Sökandena lämnade skrivelsen med erbjudandet som inte undertecknats, vilken fogades till ansökan, till kommissionen i samband med att de svarade på en begäran om upplysningar, varigenom sökandena ombads att uppge samtliga avtal, inklusive dem som hade ingåtts på informellt sätt.

187 Mot bakgrund av de uppgifter som framgår av handlingarna i målet styrks dessutom att sökandena erbjöd en rabatt som betalades ut i förväg för en överenskommen volym om 150 returmaskiner, och lät kunden köpa till ett nedsatt pris (se skäl 247 och fotnot 547 i det angripna beslutet).

188 Även om det är riktigt att den handling som fogats till ansökan är en skrivelse med ett erbjudande som inte undertecknats, beviljades emellertid rabatten, och försäljningen skedde i enlighet med de villkor som uppställts i denna handling. Kunden gjorde till följd av detta inte heller några inköp hos konkurrerande leverantörer under denna period.

189 Slutligen ska det påpekas att det i själva det angripna beslutet anges att det var fråga om ett erbjudande som inte undertecknats och att inköpsmålet inte hade uppnåtts. Mot bakgrund av det ovan anförda kan denna invändning inte godtas.

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

190 När det gäller NKL (COOP) har sökandena medgett att de erbjöd NKL en rabatt på 10 procent om företaget köpte mer än 150 returmaskiner. Sökandena har emellertid påstått att NKL inte undertecknande erbjudandet och att något avtal slutligen inte ingicks. Sökandena har gjort gällande att den omständigheten att kundens faktiska inköp var färre än det mål som ursprungligen uppställts i erbjudandet, visar att det inte var fråga om något bindande åtagande.

191 När det gäller Rema 1000 förde sökandena samma resonemang som beträffande det avtal som ingicks med NKL (COOP), eftersom det även här var fråga om ett rabatterbjudande vid köp av 70 maskiner, vilket kunden tackade nej till. Sökandena har således bestridit att parterna ingick avtal.

192 Sökandenas argument, att den omständigheten att dessa två kunders faktiska inköp var färre än det mål som ursprungligen uppställdes i erbjudandet visar att det inte var fråga om något bindande åtagande, kan inte godtas.

193 Det ska i detta sammanhang påpekas att i det angripna beslutet anges det inte att dessa två kunder (NKL (COOP) och Rema 1000) var förpliktade enligt avtal att köpa en viss kvantitet maskiner. De två bolagen nämns nämligen i punkt 302 i det angripna beslutet under rubriken ”Kvantitetsåtaganden och ensidiga villkor för vissa kvantiteter”. Det är i båda fallen fråga om rabatter som gäller om kunden köper en stor kvantitet maskiner under en period om ungefär ett år. När det gäller Rema 1000 utgjordes rabattsystemet av en villkorad direkt rabatt (10 procent för 70 maskiner), och en ytterligare retroaktiv rabatt på 3 procent för 85 maskiner. Kunden köpte 73 maskiner (se skäl 261 i det angripna beslutet).

194 I det angripna beslutet tas det för övrigt hänsyn till de relativt flexibla avtalsvillkor som till exempel NKL (COOP) erbjudits i förhållande till andra norska kunder (se skäl 256, och, vad avser den påverkan som sökandenas metoder hade, fotnot 604). Kommissionen har härvid med rätta angett att det inte nödvändigtvis var avgörande att fastställa huruvida ett visst mål hade uppnåtts eller inte, i den mån som det inte hade gjorts några inköp hos konkurrenterna eller de var väldigt få (se skäl 312 i det angripna beslutet).

195 Denna invändning kan av denna anledning inte godtas.

196 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandenas argument, att samtliga avtal avseende Norge kvalificerats felaktigt i det angripna beslutet, inte godtas.

197 Den första grundens andra del kan inte godtas. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

B — *Den andra och den fjärde grunden: Uppenbart oriktiga bedömningar med avseende på huruvida avtalen kunde utestänga konkurrensen samt bristande motivering*

198 Den andra och den fjärde grunden har slagits samman till en grund vilken har delats upp i tre delgrunder. För det första har sökandena anfört att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig rättstillämpning när den fann att exklusivitetsavtal, individuella kvantitetsåtaganden och individuella retroaktiva rabatter är rättsstridiga i sig enligt artikel 82 EG, samt när den inte förklarade det test som den gjorde eller de kriterier som den tillämpade vid bedömningen av huruvida avtalen kunde begränsa eller utestänga konkurrensen. För det andra har de hävdat att kommissionen inte har undersökt huruvida den konkurrensutsatta delen av marknaden för returmaskiner var tillräckligt stor för att lika effektiva konkurrenter skulle kunna vara kvar på den. För det tredje grundar sig kommissionens bedömning av i vilken grad de retroaktiva rabatterna utestängde konkurrensen på bevisning och hypoteser som är oriktiga och vilseledande.

1. Huruvida sökandenas avtal är rättsstridiga i sig samt avsaknad av förklaring till det test eller de kriterier som kommissionen tillämpade vid bedömningen av huruvida avtalen kan begränsa eller utestänga konkurrensen

a) Parternas argument

199 Sökandena har för det första kritiserat kommissionen för att den gjorde ett uppenbart fel när den inte inom ramen för sin rättsliga bedömning tog hänsyn till det sammanhang som den marknad som de tre avtalen är hänförliga till ingår i.

200 Sökandena har gjort gällande att kommissionen åsidosatte det kriterium som uppställdes i domen i målet Michelin II. De har gjort gällande att i enlighet med domen i målet Michelin II ska det angripna beslutet visa att avtalen ”kan” begränsa konkurrensen. Detta kräver att det sammanhang som marknaden ingår i undersöks. Det kriterium som uppställdes i den ovannämnda domen i målet Hoffmann-La Roche beaktas nämligen inte alls, eller nästan inte alls, om kommissionen enligt Michelin II endast skulle vara skyldig att undersöka ett avtals innehåll enligt artikel 82 EG.

201 Sökandena har dessutom gjort gällande att kriteriet i det angripna beslutet i sig skulle medföra att ett stort antal avtal inom olika sektorer på den inre marknaden förbjöds, även om de stärker konkurrensen i stället för att begränsa den inom ramen för det sammanhang som marknaden ingår i. Det kan inte med stöd av ekonomiska teorier eller affärsmetoder göras gällande att exklusivitetsavtal, individuella kvantitetsåtaganden och individuella rabatter alltid eller nästan alltid leder till att konkurrensen begränsas när de tillämpas av ett företag i dominerande ställning.

202 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte bedömde huruvida deras metoder rättsligt sett kunde ha en utestängande verkan på konkurrensen, eftersom den inte undersökte vissa aspekter.

203 De aspekter som kommissionen inte undersökte är att sökandena var de enda tillverkarna av returmaskiner som kunde erbjuda en ”revolutionerande teknik” för horisontell inmatning under perioden 1997–2001, att sökandenas konkurrenter fortfarande kunde sälja sina maskiner till åtminstone 61 procent av den totala marknaden för returmaskiner under perioden 1998–2002, att sökandena sålde sina maskiner direkt till slutkunden (stormarknadskedjor), att de aktuella avtalen inte hindrade konkurrenternas tillgång till distributörerna, och slutligen att stormarknadskedjorna är professionella inköpare som själva kan jämföra sökandenas returmaskiner med konkurrenternas returmaskiner, och således själva bestämma vilka returmaskiner som har rätt pris, god kvalitet, tillförlitlighet och teknik samt god servicenivå.

204 Sökandena har för det andra gjort gällande att det angripna beslutet har sin grund i det rättsliga antagandet att artikel 82 EG endast kräver att kommissionen styrker att avtalen existerar samt deras form, och att beslutet inte innehåller någon lämplig motivering avseende varför något som helst av dessa 49 avtal ska anses kunna eliminera konkurrenterna från marknaden för returmaskiner.

205 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

b) Tribunalens bedömning

206 Begreppet missbruk är enligt fast rättspraxis ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag i dominerande ställning som kan påverka strukturen

hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det aktuella företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas. Av detta följer att artikel 82 EG förbjuder ett företag i dominerande ställning att eliminera konkurrenter eller att stärka sin ställning med andra medel än de som följer av konkurrens på egna meriter. Förbudet i den bestämmelsen motiveras även av målet att inte skada konsumenterna (se förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 157).

207 Även om konstaterandet av förekomsten av en dominerande ställning inte i sig innebär någon anmärkning mot det berörda företaget, har företaget oberoende av hur det har uppnått denna ställning ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 57, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, och förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen, REG 2007, s. II-3601, punkt 229). Även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 189, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och domen i det ovannämnda målet Michelin II, punkt 55).

208 Enligt fast rättspraxis innebär det för ett företag som har en dominerande ställning på en marknad i enlighet med artikel 82 EG ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta

av sina inköp uteslutande från detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelsen gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt. Så är även fallet om det dominerande företaget, utan att binda köparna genom en formell förpliktelse, antingen enligt avtal med köparna eller ensidigt, tillämpar ett system med lojalitetsrabatter, det vill säga rabatter som ges under villkor att kunden gör alla eller en betydande del av sina inköp uteslutande från företaget i dominerande ställning (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 89).

209 Såväl exklusiva inköpsförpliktelser av detta slag, med eller utan rabatter, som lojalitetsrabatter för att ge köparen incitament att endast köpa från företaget i dominerande ställning är nämligen oförenliga med målet att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte ska snedvridas. De grundar sig nämligen inte på en ekonomisk transaktion som motiverar en sådan börda eller förmån, utan syftar till att frånta eller inskränka möjligheten för köparen att välja sina inköpskällor och till att hindra andra tillverkares tillträde till marknaden (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90).

210 När det särskilt gäller rabatter från ett företag i dominerande ställning, framgår det av fast rättspraxis att en lojalitetsrabatt, som ges i utbyte mot ett åtagande från kunden att uteslutande eller i princip uteslutande göra inköp från ett företag i dominerande ställning, strider mot artikel 82 EG. En sådan rabatt innebär nämligen att företaget genom ekonomiska förmåner söker hindra sina kunder från att göra inköp från dess konkurrenter (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 518, samt domen i det ovannämnda målet Michelin II, punkt 56).

211 Ett rabattsystem som har utestängningseffekter på marknaden anses strida mot artikel 82 EG om det tillämpas av ett företag i dominerande ställning. Det är av detta skäl som domstolen har uttalat att en rabatt som är kopplad till inköpsmål strider mot artikel 82 EG (domen i det ovannämnda målet Michelin II, punkt 57).

212 System med mängdrabatter, som endast är knutna till inköpsvolymen från ett företag i dominerande ställning, anses i allmänhet inte ha sådana utestängningseffekter som är förbjudna enligt artikel 82 EG. Om en ökning av den levererade kvantiteten medför en lägre kostnad för leverantören, har denne nämligen rätt att låta kunden komma i åtnjutande av denna kostnadsminskning genom en fördelaktigare prissättning. Mängdrabatter anses således återspegla de effektivitetsvinster och de stordriftsfördelar som företaget i dominerande ställning kan få (domen i det ovannämnda målet Michelin II, punkt 58).

213 Av detta följer att ett rabattsystem där rabatten ökar i takt med inköpsvolymen inte strider mot artikel 82 EG, om inte kriterierna och sättet för beviljandet av rabatten visar att systemet inte bygger på en ekonomiskt motiverad motprestation, utan att det i likhet med en lojalitetsrabatt och en målrabatt syftar till att hindra kunder att köpa in från konkurrerande tillverkare (domarna i de ovannämnda målen Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och Michelin II, punkt 59).

214 För att bedöma huruvida ett mängdrabattsystem eventuellt utgör ett fall av missbruk, är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och sättet för beviljandet av rabatterna, samt att undersöka huruvida syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande

ställningen genom att snedvrida konkurrensen (domen i det ovannämnda målet Michelin II, punkt 60).

215 Av denna rättspraxis följer, såsom sökandena för övrigt har hävdat, att för att kontrollera huruvida exklusivitetsavtal, individuella kvantitetsåtaganden och individuella retroaktiva rabatter är förenliga med artikel 82 EG, ska det fastställas huruvida vid en helhetsbedömning av omständigheterna och således även mot bakgrund av det sammanhang som de aktuella avtalen ingår i, metoderna tenderar att eller kan begränsa eller utestänga konkurrensen på den aktuella marknaden.

216 I förevarande fall ska det, för det första, undersökas huruvida kommissionen underlät att i det angripna beslutet ta hänsyn till det sammanhang som de aktuella avtalen ingår i, och, för det andra, huruvida kommissionen på lämpligt sätt motiverade sin slutsats avseende huruvida avtalen kunde utestänga konkurrensen.

217 I det angripna beslutet undersökte kommissionen först den aktuella marknadens struktur och den ställning som sökandena och deras konkurrenter hade på marknaden, och drog av detta slutsatsen att sökandena hade en mycket dominerande ställning (se skälen 12–96 i det angripna beslutet). Kommissionen undersökte sedan var och en av sökandenas metoder (se skälen 97–133 i det angripna beslutet). I det angripna beslutet redogjorde kommissionen därefter utförligt för undersökningen av i vilken grad dessa metoder kunde snedvrida konkurrensen under de omständigheter som är för handen i förevarande mål (se bland annat skälen 159–166, 180–187, 218–226, 234–240, 264–277 och 286–329 i det angripna beslutet).

218 I det angripna beslutet fastställde dessutom kommissionen, efter att ha jämfört sökandenas metoder på varje berörd nationell marknad med kundernas betydelse,

avtalens löptid, efterfrågans utveckling på samma marknad och den andel av efterfrågan som var bunden, att dessa metoder kunde hindra uppkomsten och utvecklingen av konkurrensen. Kommissionen drog därefter slutsatsen att det var fråga om missbruk då dessa metoder blockerar en väsentlig del av efterfrågan. Vad närmare bestämt beträffar rabattsystemen och de rabatter som sökandena tillämpade visar det angripna beslutet, med hjälp av en grafisk framställning, ”uppsugningseffekten” för vissa av systemen för varje land.

219 Kommissionen bedömde även, fastän det inte var nödvändigt enligt rättspraxis, den faktiska verkan som sökandenas metoder hade mot bakgrund av villkoren på marknaden.

220 Vad beträffar de andra aspekter som enligt sökandena borde ha undersökts i det angripna beslutet för att visa huruvida deras metoder var konkurrensbegränsande, gäller följande.

221 Sökandenas påstått överlägsna teknik, då de har påstått sig vara de enda returmaskinstillverkare som kunde erbjuda en ”revolutionerande teknik” för horisontell inmatning under perioden 1997–2001, har inte någon inverkan på bedömningen huruvida avtalen är konkurrensbegränsande. Detta kan eventuellt ha en inverkan endast på bedömningen av sökandenas konkurrensställning på marknaden och således på deras dominerande ställning.

222 Den omständigheten att maskinerna såldes direkt till slutkonsumenten är vidare en aspekt som styrker att det är fråga om missbruk av dominerande ställning och inte tvärtom. Det är visserligen riktigt att de aktuella avtalen teoretiskt sett inte hindrade konkurrenternas tillgång till distributörerna, men det är emellertid uppenbart

att distributörerna inte hade något intresse av att köpa maskiner av dem, eftersom sökandenas avtal hindrade deras konkurrenter från att sälja returmaskiner till slutkonsumenterna.

223 Vad beträffar den omständigheten att stormarknadskedjorna är professionella aktörer som är i stånd att jämföra och välja mellan sökandenas och konkurrenternas returmaskiner gäller att sökandenas agerande var utformat för att införa system som gav kunderna incitament att inte köpa av andra leverantörer och att behålla den situationen oförändrad.

224 Såsom kommissionen har påpekat hade sökandena slutligen möjlighet att ange ekonomiskt objektiva skäl till sina metoder vilka gick i linje med konkurrensreglerna. Sökandena hade kunnat förklara vilka eventuella effektivitetsvinster som exklusivitetsavtalen, kvantitetsåtagandena och de individuella rabattsystem som de tillämpade var avsedda att ge. Sökandena har emellertid inte inför tribunalen hävdat att deras beteende lett till någon som helst märkbar effektivitetsvinst, att det annars är motiverat eller att det lett till en prisnedsättning eller någon annan fördel för konsumenterna.

225 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandenas argument, att kommissionen endast har bedömt de aktuella avtalens innehåll och inte det sammanhang de ingår i, inte godtas.

226 Vad därefter beträffar anmärkningen att denna aspekt inte tillräckligt motiverats i det angripna beslutet, gäller att inte heller denna kan godtas.

227 Den motivering som krävs enligt artikel 253 EG ska vara anpassad till rättsakten, och av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och kan göra gällande sina rättigheter, och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (domstolens dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 8, s. 103, och av den 19 september 2002 i mål C-114/00, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-7657, punkt 62). Vad gäller beslut enligt artikel 82 EG, krävs enligt denna princip att det anges i det angripna beslutet vilka faktiska omständigheter som är avgörande för åtgärdens lagenlighet och de överväganden som ligger till grund för beslutet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 januari 2007 i mål T-340/03, France Télécom mot kommissionen, REG 2007, s. II-107, punkt 57, vilken inte har överklagats på denna punkt).

228 Tribunalen hänvisar här till övervägandena i punkterna 216–218 ovan av vilka det klart framgår att kommissionen på ett detaljerat sätt motiverat varför den anser att de aktuella avtalen kan begränsa eller utestänga konkurrensen.

229 Sökandena har onekligen kunnat få kännedom om samtliga skäl i detta avseende genom det angripna beslutet. Tribunalen har dessutom fullt ut kunnat pröva lagenligheten av det angripna beslutet. Av detta följer att det angripna beslutet är tillräckligt motiverat i detta avseende.

230 Mot bakgrund av det ovan anförda kan denna del av den andra grunden inte godtas.

2. Huruvida sökandenas metoder inte omfattar en tillräckligt stor del av den totala efterfrågan av returmaskiner

a) Parternas argument

231 Sökandena har gjort gällande att även om det angripna beslutet hade visat att alla de aktuella avtalen hade kunnat ha utestängande verkan, styrker detta endast att konkurrenterna inte kunde sälja till de kunder som redan hade ingått avtal (vars existens sökandena har bestridit). Konkurrenterna är emellertid fria att söka kunder hos andra företag. För att ett åsidosättande av artikel 82 EG skulle ha kunnat fastställas borde det i det angripna beslutet ha visats att avtalen omfattade en så stor del av marknaden att de gjorde det möjligt att eliminera ett tillräckligt stort antal konkurrenter från den, till den grad att konkurrensen minskade väsentligt. Kommissionen förklarade inte varför den omständigheten att konkurrenterna inte kunde sälja sina returmaskiner till specifika kunder ledde till att de eliminerades från den totala marknaden.

232 Sökandena har gjort gällande att den relevanta frågan är huruvida en konkurrent kan förbli lönsam på marknaden när den endast möter den del av efterfrågan som är öppen för konkurrens, och att kommissionen borde ha fastställt den lägsta grad av lönsamhet som är erforderlig för att vara verksam på den aktuella marknaden. Om den del av efterfrågan var tillräckligt stor, och kravet på lönsamhet var tillräckligt lågt, för

att potentiella konkurrenter skulle kunna komma in eller stanna kvar på marknaden vid sidan om sökandena, borde kommissionen ha kommit fram till att sökandenas metoder inte utgjorde missbruk. Kommissionen angav inte tydligt vilken del av marknaden som skulle omfattas av avtalen för att de skulle kunna eliminera konkurrenterna. I det angripna beslutet uppställs det inte något sakligt kriterium för att fastställa tröskelns nivå.

233 Om kommissionen hade gjort en sådan bedömning skulle det enligt sökandena knappast ha varit möjligt för den att styrka att de aktuella avtalen hade kunnat eliminera likaledes effektiva konkurrenter från marknaden. Sökandena har påpekat att det ankommer på kommissionen att i det angripna beslutet visa att sökandenas metoder kunde ha en utestängande verkan. Med hänsyn till att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat är sökandena inte skyldiga att bevisa motsatsen.

234 Sökandena har uppgett att den nya bedömningen i svarsinlagan, vilken avser den utestängande verkan som sökandenas metoder har, inte kan godtas. Den fråga som har ställts till tribunalen är huruvida det angripna beslutet är tillräckligt motiverat på denna punkt. Det kan nämligen i allmänhet inte godtas att svaranden rättar till felen och underlåtenheterna i det omtvistade beslutet genom att komma in med en ny bedömning och ytterligare bevisning under förfarandet vid tribunalen.

235 Sökandena har dessutom tillbakavisat påståendet att det inte ankommer på det dominerande företaget att fastställa antalet konkurrenter på marknaden, med hänvisning till att det saknar relevans. Olika marknader kan vara fullt konkurrensutsatta även om antalet konkurrenter varierar, och ibland till och med när de bara är två. Enligt sökandena ankom det på kommissionen att i det angripna beslutet fastställa lönsamhetsnivån för företagen på den relevanta marknaden, och att fastställa huruvida storleken på den del av marknaden som är konkurrensutsatt gör det möjligt för ett tillräckligt

stort antal företag att bedriva verksamhet på marknaden så att konkurrensen är effektiv. Kommissionen har inte gjort så i förevarande fall.

236 Sökandena har slutligen gjort gällande att deras metoder inte omfattade en tillräckligt betydande del av den totala efterfrågan. Sökandena uppskattade att den del av efterfrågan som var öppen för konkurrens uppgick för varje nationell marknad till åtminstone 30 procent, till mer än 50 procent i de flesta fall, och för de fem marknaderna tillsammans uppgick den i genomsnitt till ungefär 61 procent, det vill säga mer än 2 000 maskiner per år. Denna siffra överstiger nivån för den minsta försäljning som är erforderlig för att säkerställa lönsamheten för en tillverkare av returmaskiner, vilken sökandena uppskattade till mellan 500 och 1 000 enheter per år.

237 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

b) Tribunalens bedömning

238 Den fråga som ska besvaras är huruvida kommissionen, för att bevisa att konkurrenterna eliminerades från marknaden som helhet, borde ha fastställt den lägsta grad av lönsamhet som är erforderlig för att vara verksam på den aktuella marknaden och därefter kontrollera huruvida den del av marknaden som inte är konkurrensutsatt (det vill säga den del av efterfrågan som är bunden till följd av sökandenas metoder) var tillräckligt stor för att konkurrenterna skulle kunna utestängas.

239 I förevarande fall konstaterade kommissionen i det angripna beslutet att i de länder och under de år för vilka överträdelsen gäller, var den del av efterfrågan som var blockerad ”väsentlig” och ”inte försumbar”. Så var fallet framför allt under de ”kritiska åren” med avseende på tillväxten på var och en av de aktuella marknaderna, då den motsvarade en mycket betydande del (se skäl 392 i det angripna beslutet). I det angripna beslutet har det emellertid inte fastställts någon exakt tröskel för när sökandenas metoder kan stänga ute konkurrenterna.

240 Kommissionen gjorde dessutom en riktig bedömning när den fann att det dominerande företaget begränsade tillträdet till marknaden för en eller flera konkurrenter, och således begränsade konkurrensens intensitet på hela marknaden, genom att såsom i förevarande fall blockera en väsentlig del av marknaden.

241 Den omständigheten att ett dominerande företag blockerar en väsentlig del av marknaden kan nämligen inte motiveras av att det visas att den konkurrensutsatta delen av marknaden är tillräckligt stor för ett begränsat antal konkurrenter. För det första ska nämligen kunderna inom den blockerade delen av marknaden ha möjlighet att dra nytta av all den konkurrens som kan råda på marknaden, och konkurrenterna ska kunna konkurrera med priser och prestationer på hela marknaden och inte endast en del av den. För det andra är det dominerande företagets roll inte att fastställa hur många lönsamma konkurrenter som ska tillåtas konkurrera om den del av efterfrågan som är öppen för konkurrens.

242 I detta sammanhang kan det endast mot bakgrund av en bedömning av de faktiska omständigheterna i målet, såsom den kommissionen gjorde i det angripna beslutet, fastställas huruvida de metoder som ett företag i dominerande ställning tillämpar kan

utestänga konkurrensen. Det är emellertid inte naturligt att *a priori* fastställa hur stor del av marknaden som får vara bunden utan att de metoder som ett företag i dominerande ställning tillämpar kan stänga ute konkurrenterna.

243 Sökandenas metoder blockerade i genomsnitt en betydande del av den totala efterfrågan, nämligen två femtedelar, under referensperioden i de länder som undersöktes. Även om sökandenas påstående att det inte har någon betydelse att en liten del av efterfrågan blockerades godtogs, är denna del följaktligen långt ifrån liten i förevarande fall.

244 Vidare har sökandenas metoder ofta lett till att en mycket stor del av efterfrågan ”bundits upp” under de ”kritiska åren”, särskilt under åren 1999 och 2000 i Österrike, år 2001 i Nederländerna och år 1999 i Norge, då efterfrågan var som störst och då flest aktörer skulle ha kunnat träda in och ha varit framgångsrika på marknaden (se, till exempel, skälen 163, 219 och 237 i det angripna beslutet).

245 Sökandenas metoder binder dessutom slutkonsumenten och inte distributörerna. Konkurrenterna kunde således inte dra fördel av andra distributionsmetoder som skulle ha kunnat lindra verkningarna av sökandenas metoder.

246 Mot bakgrund av det ovan anförda kan denna del av den andra grunden inte godtas.

3. Prövning av den bevisning och de antaganden som påstås vara oriktiga och vilseledande och som har legat till grund för bedömningen av i vilken grad de retroaktiva rabatterna kan utestänga konkurrensen

a) Parternas argument

247 Sökandena har hävdat att kommissionens antagande avseende de retroaktiva rabatterna har sin grund i två omständigheter, nämligen, för det första, att kunderna inte var benägna att köpa mer än ett litet antal maskiner av en ny leverantör, och, för det andra, att de retroaktiva rabatterna gjorde det möjligt för sökandena att tillämpa negativa eller väldigt låga priser. Sökandena har angett att i nästan alla de exempel som kommissionen gett kunde priserna inte vara negativa, och i vilket fall kunde konkurrenterna få in intäkter till ett positivt belopp på sin försäljning. Sökandena har även angett att kommissionen inte heller undersökte sökandenas kostnader i syfte att fastställa den nivå under vilken priserna skulle medföra utestängning eller anses utgöra underpriser.

248 Enligt sökandena kan det inte förutsättas att de retroaktiva rabatterna nödvändigtvis kan ha en utestängande verkan om de leder till positiva priser. Ett sådant resonemang skulle nämligen leda till ett förbud i sig mot retroaktiva rabatter.

249 Sökandena har dessutom gjort gällande att i det angripna beslutet har det pris som fås efter avdrag för den rabatt som sökandena tillämpade, varken bedömts i förhållande till en referenspunkt eller på grundval av ett tillämpligt objektivt kriterium. Kommissionen påstod endast att rabatterna gav konkurrenterna en alternativkostnad, som kommissionen inte har definierat väl, och kommissionen är av den subjektiva uppfattningen att det pris som följer därav således är ”väldigt lågt”, utan att definiera vad

som menas med detta. Sökandena anser att svaranden inte med stöd av sådana påståenden och subjektiva åsikter kan fastställa huruvida rabatterna kan eller inte kan ha en utestängande verkan.

250 Sökandena har dessutom gjort gällande att slutsatsen i det angripna beslutet, att de retroaktiva rabatterna kunde ha utestängande verkan, har sin grund i diagram som är felaktiga.

251 I två av de sju fall som citeras i det angripna beslutet (figurerna 23 och 24 i det angripna beslutet vilka avser Österrike) grundar sig kommissionen på diagram som är felaktiga och vilseledande. Kommissionens ståndpunkt att konkurrenterna måste ha fakturerat negativa priser i dessa fall är under alla omständigheter felaktig.

252 I fyra andra fall (figurerna 15 och 18 vilka avser Nederländerna respektive Sverige, och figurerna 21 och 22 vilka avser Tyskland) bortsåg kommissionen från de rabatter som kunderna kunde beviljas vid försäljning under den tröskel som kommissionen tillämpade i sin bedömning. När väl felet åtgärdats leder det till att priset inte under några omständigheter blir negativt i tre av de fyra fallen, och i det sista fallet leder det till ett pris som endast marginellt är negativt vid försäljning av en enda enhet.

253 I motsats till vad kommissionen har påstått kunde konkurrenterna fakturera positiva priser i sex av sju fall, även om de endast sålde väldigt små kvantiteter, det vill säga två eller tre maskiner.

254 I vart och ett av de sju fallen gjorde kommissionen fel som utgick ifrån att konkurrenterna tvingades begränsa sig till att sälja ett litet antal enheter av returmaskiner.

255 I vart och ett av de sju fallen bortsåg kommissionen ifrån relevant bevisning avseende marknadens funktion, vilket underminerar dess slutsatser. Kommissionen bortsåg bland annat ifrån intäkter från service och framtida försäljning av returmaskiner. Med beaktande av dessa intäkter hade konkurrenterna kunnat förvänta sig positiva intäkter även vid försäljning av returmaskiner till negativa priser.

256 Sökandena har angett att även om konkurrenterna inte hade kunnat sälja mer än ett litet antal returmaskiner (till exempel en eller två maskiner), har kommissionen i det angripna beslutet inte visat att de rabatter som sökandena tillämpade kunde eliminera konkurrenter från marknaden.

257 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

b) Tribunalens bedömning

258 Denna invändning vilar på en felaktig förutsättning. I motsats till vad sökandena har gjort gällande kan nämligen den omständigheten att de retroaktiva rabattsystemen tvingar konkurrenterna att fakturera sökandenas kunder, som dragit förmån av rabatten, negativa priser, inte anses utgöra en av de grundpelare som det angripna beslutet

vilar på för att visa att sökandenas retroaktiva rabattsystem kan ha konkurrensbegränsande verkningar.

259 I det angripna beslutet grundar sig kommissionen däremot på en rad andra överväganden avseende de retroaktiva rabatter som sökandena beviljade, för att fastställa att denna typ av metoder kunde utestänga konkurrenterna i strid med artikel 82 EG.

260 I det angripna beslutet konstateras att incitamentet att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos sökandena är särskilt starkt när sådana trösklar som dem som sökandena tillämpar kombineras med ett system där uppnåendet av en rabatt eller en fördelaktigare rabattröskel gynnar alla inköp som kunden gör under referensperioden, och inte bara den inköpsvolym som överstiger den aktuella tröskeln (se skälen 132, 297 och 316 i det angripna beslutet).

261 I det angripna beslutet påpekade kommissionen vidare att rabattsystemen var individuella för varje kund och att de fastställdes på grundval av de beräknade kundbehoven och/eller tidigare inköpsvolymer.

262 I det angripna beslutet nämns särskilt att ett retroaktivt rabattsystem som kombineras med en eller flera trösklar som motsvarar hela behovet eller en stor del av kundens behov utgör ett starkt incitament att köpa all eller nästan all nödvändig utrustning hos sökandena, och ökar artificiellt kostnaderna för att byta till en annan leverantör,

även för ett litet antal enheter (se skälen 131–133, 297, 321 och 322 i det angripna beslutet).

263 Kommissionen konstaterade dessutom att de retroaktiva rabattsystemen ofta tillämpades på vissa av sökandenas största kunder i syfte att försäkra sig om att de skulle förbli trogna (se, till exempel, skälen 180 och 240 i det angripna beslutet).

264 I det angripna beslutet konstateras slutligen att sökandena inte har styrkt att det fanns sakliga skäl för deras beteende eller att det gav upphov till stora effektivitetsvinster som överträffar de konkurrensbegränsande verkningar som uppkommer för konsumenterna (se skäl 391 i det angripna beslutet).

265 Det är visserligen riktigt att det i det angripna beslutet med hjälp av diagram (se figurerna 15, 18, 21, 22, 23, 24 och 27) illustreras att sökandenas retroaktiva rabatter hade en utestängande verkan, genom att det medförde att konkurrenterna sålde till väldigt lågt pris och ibland till negativa priser för de sista enheterna innan det att den tröskel som fastställdes inom ramen för rabattsystemen överskreds (se skälen 165, 186, 224, 235, 236 och 268 i det angripna beslutet).

266 I det angripna beslutet bekräftade kommissionen emellertid för det första på intet sätt att rabattsystemen systematiskt lett till negativa priser, och, för det andra, hävdade inte heller kommissionen att detta behöver visas för att det ska kunna fastställas att dessa rabattsystem utgjorde missbruk. Det angripna beslutet innehåller för övrigt inte någon grafisk framställning för vart och ett av de rabattsystem som sökandena tillämpade. Beslutet innehåller endast ett eller två diagram för varje land som visar vilken utestängande verkan sökandenas rabattsystem hade.

267 Tribunalen påpekar härvid att den utestängningsmekanism som utgörs av retroaktiva rabatter inte innebär att företaget i dominerande ställning behöver försaka någon vinst, eftersom kostnaden för rabatten är uppdelad på ett stort antal enheter. Vid beviljande av retroaktiva rabatter kan det genomsnittspris som företaget i dominerande ställning erbjuder mycket väl vara mycket högre än kostnaderna, och ge en hög genomsnittlig vinstmarginal. Det retroaktiva rabattsystemet innebär emellertid för kundens del att det faktiska priset för de sista enheterna blir väldigt lågt till följd av uppsugningseffekten.

268 Mot bakgrund av det ovan anförda kan inte endast den omständigheten att vissa diagram var felaktiga föranleda en annan bedömning än att sökandenas rabattsystem är konkurrensbegränsande. Sökandenas invändning är således irrelevant.

269 Vad beträffar sökandenas argument att konkurrenternas försäljning inte var begränsad till ett litet antal enheter till varje kund, gäller följande. Det ligger i sakens natur att när ett företag har en mycket dominerande ställning, såsom den som sökandena hade, finns det med avseende på en stor del av efterfrågan inte något lämpligt alternativ till den produkt som det företag som innehar denna dominerande ställning säljer. Den leverantör som har en dominerande ställning är således i stor utsträckning en oundviklig handelspartner (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41). Av detta följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning i det angripna beslutet som under dessa omständigheter fann att kunderna endast gjorde en bråkdel av sina inköp hos andra leverantörer.

270 Av samma skäl är det svårt att dela sökandenas uppfattning att en konkurrent kan kompensera de lägsta priser som denne är tvungen att ta ut av kunderna för enheter under tröskeln, genom att sälja ytterligare enheter till samma kund (över tröskeln). Återstoden av kundens efterfrågan är nämligen i bästa fall begränsad, vilket innebär att konkurrentens genomsnittspris strukturellt sett förblir föga attraktivt.

271 Detsamma gäller påståendet att konkurrenterna kunde försöka kompensera förlusterna eller den låga lönsamhet som först följer av sökandenas metoder genom serviceintäkter (underhåll och reparation). Det stora antalet maskiner som sökandena har installerat ger dem nämligen även en uppenbar fördel med avseende på reparation och underhåll av dem, vilket innebär att det inte tydligt framgår av sökandenas argumentering på vilket sätt konkurrenternas strukturellt sett låga vinstmarginaler på den primära marknaden kan kompenseras genom vinster på servicemarknaden.

272 Mot bakgrund av det ovan anförda kan den andra grundens tredje del inte godtas. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

C — *Den tredje grunden: Kommissionens uppenbart oriktiga bedömning avseende huruvida avtalen faktiskt utestängde konkurrensen*

1. Parternas argument

273 Sökandena anser att bedömningen av de faktiska verkningarna utgör en del av de slutsatser avseende utestängning som kommissionen drog i det angripna beslutet. De avsnitt i det angripna beslutet som avser ”inverkan” i vardera av de fem länderna, bekräftar detta.

274 Enligt sökandena är den bevisning som kommissionen lagt fram motstridig, spekulativ och irrelevant, vilket innebär att det därmed inte är möjligt att fastställa att avtalen faktiskt utestängde konkurrensen.

275 Sökandena har för det första gjort gällande att på de flesta av de fem nationella marknader som undersöktes, minskade deras marknadsandelar under den period då sökandena enligt kommissionen tillämpade konkurrensbegränsande metoder.

276 Sökandena anser att de grafiska framställningar som kommissionen har presenterat styrker deras påståenden avseende marknadsandelarna, det vill säga att de minskade i tre av de fem berörda länderna, vilket inte kan anses utgöra bevis på en konkurrensbegränsande verkan.

277 Sökandena har för det andra bestridit kommissionens ståndpunkt att deras konkurrenters ställning var fortsatt svag i vart och ett av de fem länderna under referensperioden. Sökandena anser att deras konkurrenter hade erövrat marknadsandelar i tre av länderna, att deras marknadsandelar i stor utsträckning hade förblivit oförändrade i Tyskland och att de endast hade förlorat marknadsandelar i Sverige.

278 Sökandena har för det tredje bestridit att det finns ett uppenbart samband mellan hur stor del av marknaden som är bunden och deras marknadsandelar på var och en av de fem nationella marknaderna under perioden 1998–2002. Vid en helhetsbedömning av de fem nationella marknaderna framkommer det inte att en större bunden del av marknaden leder till en ökning av sökandenas marknadsandelar. Sökandenas marknadsandel minskade till exempel i Nederländerna och i Norge, där den del av marknaden som hade bundits genom sökandenas metoder var som störst, medan sökandenas marknadsandel ökade eller var densamma i Tyskland och i Sverige där den

bundna delen av marknaden var mindre. Det var endast i Österrike som sökandenas marknadsandel minskade snabbare än i Nederländerna och i Norge.

279 Sökandena har dessutom hävdat att det inte finns något statistiskt samband av betydelse mellan de marknadsandelar som inte är utsatta för konkurrens och deras marknadsandelar i de fem länder som undersöktes under perioden.

280 Sökandena har påpekat att kommissionen stödjer sig på sin egen subjektiva tolkning av bevisningen och inte på objektiva kriterier. Sökandena har uppgett att kommissionen har hävdat att variablerna är ”sammankopplade”, men att den avvisar samtliga försök till att låta sin bedömning genomgå ett test som är objektivt och statistiskt sett välgrundat. Kommissionen har inte heller ingett någon bevisning till styrkande av sitt påstående att sökandenas statistiska analys kan ha manipuleras.

281 Sökandena har för det fjärde bestridit kommissionens ståndpunkt att deras priser inte sänktes, och har gjort gällande att kommissionen borde ha undersökt de faktiska nettopriserna efter det att rabatten dragits av, och inte katalogpriserna.

282 Sökandena har understrukit att en riktig bedömning av uppgifterna, såsom den som har gjorts i ansökan, visar att priset sänktes i tre av fem länder.

283 Sökandena har för det femte hävdat att den omständigheten att tre konkurrenter slutade att vara verksamma på marknaden inte styrker att det varit fråga om konkurrensbegränsande verkningar. För det första försattes Prokent i konkurs när sökandena upphörde med sina metoder, som ska ha varit konkurrensbegränsande. För det andra motsägs kommissionens negativa teori av sökandenas uppköp av Halton och Eleiko, därför att om det är riktigt att sökandena hade förmåga att hålla tillbaka och utesluta

sina konkurrenter, skulle de inte ha behövt köpa dessa två bolag för att eliminera dem från marknaden.

284 Sökandena har slutligen gjort gällande att även om vissa av de omständigheter som kommissionen har åberopat är riktiga, har det inte nödvändigtvis styrkts att deras kommersiella priser har en konkurrensbegränsande verkan. Den historiska aktörens marknadsandel och dess konkurrenters ställning på marknaden kan förbli desamma under tidens lopp av legitima skäl. Vidare sade kommissionen emot sig själv när det gäller sökandenas priser och utvecklingen av dem under tidens lopp, när den fann att de hade som policy att fastställa underpriser, samtidigt som den anklagade dem för att ha höga priser. Dessutom styrker inte den omständigheten att en eller flera konkurrenter upphör att vara verksamma på marknaden att det föreligger en konkurrensbegränsande verkan, utan det kan helt enkelt vara resultatet av normal konkurrens.

285 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

2. Tribunalens bedömning

286 Om vissa av de skäl som ligger till grund för ett beslut i sig är tillräckliga för att motivera beslutet, påverkar enligt fast rättspraxis eventuella fel i andra delar av motiveringen till rättsakten i vart fall inte beslutets artikeldel (se analogt domstolens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen C-302/99 P och C-308/99 P, kommissionen och Frankrike mot TF1, REG 2001, s. I-5603, punkterna 26–29).

287 I skälen 285 och 332 i det angripna beslutet anges tydligt att fastän det enligt rättspraxis räcker, för att fastställa ett åsidosättande av artikel 82 EG, att visa att sökandenas metoder tenderar att begränsa konkurrensen eller att beteendet har eller kan ha sådana verkningar, gjorde kommissionen i förevarande fall även en bedömning av de sannolika verkningarna av sökandenas metoder på marknaden för returmaskiner.

288 Det är följaktligen uppenbart att kommissionen inte har försökt att grunda sitt konstaterande att artikel 82 EG har överträtts på undersökningen av de faktiska verkningarna av sökandenas metoder på var och en av de nationella marknader som undersökts, utan kommissionen har helt enkelt kompletterat sitt konstaterande av att det var fråga om en överträdelse med en kort undersökning av de sannolika verkningarna av dessa metoder.

289 För att fastställa ett åsidosättande av artikel 82 EG är det nämligen inte nödvändigt att visa att missbruket har haft en konkret inverkan på de berörda marknaderna. Det räcker i detta sammanhang att visa att missbruket av företaget i dominerande ställning tenderar att begränsa konkurrensen eller, med andra ord, att beteendet har eller kan ha sådana verkningar (domarna i de ovannämnda målen Michelin II, punkt 239, och British Airways mot kommissionen, punkt 293).

290 Mot bakgrund av det ovan anförda är den tredje grunden irrelevant, och det är således inte nödvändigt att pröva huruvida det med stöd av den bevisning som kommissionen ingett kan styrkas att avtalen faktiskt utestängde konkurrensen. Även om kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning, såsom sökandena har påstått, när den fann att avtalen faktiskt utestängde konkurrensen, påverkar nämligen inte detta det angripna beslutets lagenlighet.

D — *Den femte grunden: Huruvida kommissionen gjorde ett uppenbart fel när den fann att icke bindande kvantitetsåtaganden kan åsidosätta artikel 82 EG*

1. Parternas argument

291 Sökandena har med hänvisning till talans första grund påstått att de flesta av de 18 avtal som räknas upp i skäl 302 i det angripna beslutet, vilka avser kvantitetsåtaganden, inte var bindande. Enligt sökandena kan ett individuellt icke bindande kvantitetsåtagande, i likhet med ett icke bindande exklusivitetsavtal, inte utestänga konkurrensen ens om det motsvarar kundens hela eller nästan hela behov. Om en kund inte juridiskt sett är skyldig att iaktta ett åtagande att köpa en specifik kvantitet av en leverantör, är kunden fri att när som helst tacka ja till mer fördelaktiga erbjudanden från konkurrerande leverantörer. Ett individuellt icke bindande kvantitetsåtagande är inget annat än en uppskattning.

292 Sökandena har hävdat att det inte finns någon rättslig grund i gemenskapsrätten med stöd av vilken en kund kan förbjudas att göra en uppskattning åt sina leverantörer av hela eller nästan hela sitt behov under en viss period, även om en av leverantörerna har en dominerande ställning. Om det stämmer kan de 18 avtalen inte ha konkurrensbegränsande verkningar och de kan följaktligen inte åberopas i det angripna beslutet. Det skulle på ett avgörande sätt underminera det angripna beslutet om 18 av de 49 avtal som det grundar sig på inte godtogs, och skulle enligt sökandena innebära att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i sin helhet.

293 Sökandena har dessutom gjort gällande, i motsats till vad som angetts i svarsinlagan, att ett stort antal avtal inte knöt priset till inköpsvolymen, utan att de tillämpade ett styckepris för varje maskin som beställdes (Lidl, Coop m.fl.).

294 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

2. Tribunalens bedömning

295 För ett företag som har en dominerande ställning på en marknad innebär det enligt fast rättspraxis, såsom det har erinrats om ovan i punkterna 208 och 209, ett missbruk av den dominerande ställningen i enlighet med artikel 82 EG att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande från detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelsen gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt. Så är även fallet om det dominerande företaget, utan att binda köparna genom en formell förpliktelse, antingen enligt avtal med köparna eller ensidigt, tillämpar ett system med lojalitetsrabatter, det vill säga rabatter som ges under villkor att kunden gör alla eller en betydande del av sina inköp uteslutande från företaget med dominerande ställning (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 89).

296 Såväl exklusiva inköpsförpliktelser av detta slag, med eller utan rabatter, som lojalitetsrabatter för att ge köparen incitament att endast köpa från företaget med dominerande ställning är nämligen oförenliga med målet att konkurrensen inom den

gemensamma marknaden inte ska snedvridas. De grundar sig nämligen inte på en ekonomisk transaktion som motiverar en sådan börda eller förmån, utan syftar till att frånta eller inskränka möjligheten för köparen att välja sina inköpskällor och till att hindra andra tillverkares tillträde till marknaden (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90).

297 I förevarande fall gjorde kommissionen, i motsats till vad sökandena har hävdat, emellertid rätt som i det angripna beslutet inte endast undersökte de individuella kvantitetsåtagandena formellt och rättsligt, utan även med beaktande av det specifika ekonomiska sammanhang i vilket de aktuella avtalen ingår. I det angripna beslutet drar kommissionen på denna grund slutsatsen att de aktuella avtalen kunde eliminera konkurrenterna.

298 De individuella kvantitetsåtagandena, som det hänvisas till i skäl 302 i det angripna beslutet som de facto binder och/eller ger köparen incitament att göra alla eller en stor del av sina inköp hos företaget i dominerande ställning, och som inte grundar sig på en ekonomisk transaktion som motiverar en sådan börda eller förmån, utan syftar till att frånta eller inskränka möjligheten för köparen att välja sina inköpskällor och till att hindra andra tillverkares tillträde till marknaden utgör missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG, även om det inte åligger köparen någon formell skyldighet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Van den Bergh Foods mot kommissionen, punkterna 84 och 160).

299 Även om det getts flera exempel på att sökandena tillät en viss flexibilitet med avseende på iakttagandet av löptiden och målen för kvantitetsåtagandena och rabatterna, förhindrade denna flexibilitet, som även tillämpades på vissa avtal som sökandena

medgett var ”bindande”, på intet sätt att konkurrenterna eliminerades till följd av dessa metoder. I det angripna beslutet gjorde kommissionen tvärtom en riktig bedömning när den påstod att den exakta inköpsvolymen var av mindre betydelse för sökandena än kundens lojalitet. Denna flexibilitet bidrog nämligen till att bibehålla incitamentet att köpa returmaskiner av sökandena, även för de kunder som inte annars nådde upp till de erforderliga trösklarna (se skäl 312 i det angripna beslutet).

300 Flertalet av de kvantitetsåtaganden som sökandena kvalificerar som icke bindande är dessutom avtal varigenom sökandena gör priset och köpevillkoren beroende av att kunden köper en viss volym. Dessa avtal föreskriver i allmänhet en uttrycklig rabatt som gäller om målet uppnås. Kunden var inte juridiskt sett skyldig att uppnå målet men var tvungen att göra det för att erhålla eller bibehålla rabatten. I förevarande mål förekommer sådana avtal, till exempel dem som ingicks med Axfood (år 2001), COOP (år 2000), NorgesGruppen och Hakon Gruppen. Dessa avtal föreskriver i det närmaste retroaktiva rabatter. Den risk som kunden löper att retroaktivt gå miste om rabatten ger den ett starkt incitament att uppnå målet. Den omständigheten att sökandena slutligen kan ha valt att inte begära att rabatten ska betalas tillbaka eller att det inte styrkts att kunden har godtagit ett erbjudande av sökandena, är inte relevant. Det som är av betydelse är vilka förväntningar kunden hade när den gjorde sina beställningar i enlighet med villkoren för det erbjudande den fick.

301 Mot bakgrund av det ovan anförda kan den grund som avser att kommissionen gjorde ett uppenbart fel när den fann att icke bindande kvantitetsåtaganden kan åsidosätta artikel 82 EG, inte godtas.

II — *Prövning av yrkandena avseende upphävande eller nedsättning av bötesbeloppet*

A — *Parternas argument*

302 Sökandena har som sjätte grund anfört att kommissionen åsidosatte proportionalitetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen, genom att fastställa bötesbeloppet till 8 procent av Tomra-koncernens globala omsättning.

303 Sökandena har, som svar på kommissionens påståenden i svarsinlagan, upprepat att det bötesbelopp uppgående till 24 miljoner euro som kommissionen ålade sökandena att betala, motsvarar 7,97 procent av koncernens globala omsättning för år 2005.

304 Sökandena anser för det första att även om kommissionen har rätt att höja bötesnivån i syfte att förhöja deras avskräckande effekt, ska kommissionens policy emellertid iaktta kraven på proportionalitet. De böter som ålagts för ”mycket allvarliga” överträdelser ska nämligen ha en större avskräckande effekt än de som åläggs för ”allvarliga” överträdelser. Denna logik återfinns i riktlinjerna för beräkning av böter, vilka föreskriver att böter för allvarliga överträdelser ska åläggas med ett grundbelopp om 1–20 miljoner euro, och ett grundbelopp om mer än 20 miljoner euro för mycket allvarliga överträdelser.

305 Enligt sökandena följde kommissionen denna logik när den ålade Microsoft böter för mycket allvarliga överträdelser. Sökandena har jämförelsevis gjort gällande att Microsofts böter emellertid endast motsvarade 1,5 procent av dess globala omsättning, fastän överträdelsen ansågs vara mycket allvarlig. Sökandena har uppgett att de är av uppfattningen att detta leder till den ologiska slutsatsen att det är viktigare för kommissionen att se till att detta har en avskräckande effekt på sökandena, det vill säga en koncern bestående av företag med en omsättning som uppgår till mindre än 300 miljoner euro för en allvarlig överträdelse, än vad det var att avskräcka Microsoft, som är ett av världens fem största företag med en omsättning (år 2003) som uppgick till mer än 30 miljarder euro för en mycket allvarlig överträdelse. Kommissionen ålade även AstraZeneca böter för två allvarliga överträdelser, efter det att den hade beaktat behovet av att ålägga böter som har en avskräckande effekt som är proportionerlig i förhållande till den relevanta vinsten, som endast uppgick till ungefär 3 procent av företagets globala omsättning.

306 Sökandena har angett att domstolen har fastställt att kommissionen i detalj ska förklara väsentliga förändringar i sitt tillvägagångssätt. Kommissionen har emellertid inte i det angripna beslutet angett varför Tomra-koncernen, som inte ens är ett av de femtio största företagen i Norge, ålades ”de procentuellt sett, i förhållande till ett bolags globala omsättning, högsta böter som har ålagts ett företag för åsidosättande av konkurrensreglerna”.

307 Sökandena har i huvudsak hävdat att det angripna beslutet inte ger någon detaljerad förklaring till kommissionens väsentligt ändrade tillvägagångssätt för åläggande av böter.

308 Sökandena anser för det andra att bötesnivån är oproportionerlig, med beaktande av att omsättningen på de aktuella geografiska marknaderna inte är så stor. Sökandena

har uppskattat att mindre än 25 procent av deras omsättning är hänförlig till Tyskland, Nederländerna, Österrike, Sverige och Norge, och mindre än 34 procent till hela EES. Enligt sökandena har domstolen fastställt att proportionalitetsprincipen kan åsidosättas om kommissionen bortser från kopplingen mellan den globala omsättningen och den omsättning som ”är hänförlig till de produkter som överträdelsen avser”. Det betyder att kommissionen inte kunde nöja sig med att ta hänsyn till att överträdelserna inte fortgick under referensperioden på samtliga berörda nationella marknader.

309 Kommissionen har bestridit sökandenas argument.

B — *Tribunalens bedömning*

310 Vad beträffar sökandenas argument att icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts, eftersom kommissionen fastställde det bötesbelopp som sökandena ska betala till 8 procent av sökandenas globala omsättning, gäller följande. Kommissionen åsidosatte inte principen om likabehandling, som är en allmän gemenskapsrättslig princip, vid fastställande av bötesbeloppet, då den enligt fast rättspraxis endast åsidosätts när lika situationer behandlas olika och olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 104).

311 Det ska emellertid understrykas att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Det förhållandet att kommissionen tidigare har tillämpat böter på en viss nivå för vissa typer av

överträdelser hindrar den inte från att höja denna nivå inom de gränser som anges i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT L 1, 2003, s. 1), om detta är nödvändigt för att genomföra gemenskapens konkurrenspolitik (se, analogt, domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 109, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

312 Det bör tilläggas att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess sammanhang och böternas avskräckande effekt, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord SpA mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33). De relevanta uppgifterna, såsom marknaderna, produkterna, länderna, företagen och de aktuella perioderna skiljer sig emellertid åt i varje enskilt fall. Av detta följer att kommissionen därför inte kan vara skyldig att ålägga företag böter till ett belopp som motsvarar samma procentuella andel av deras respektive omsättning i de ärenden i vilka lika allvarliga överträdelser har begåtts (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen, REG 2004, s. II-49, punkterna 187–189).

313 Böterna utgör ett instrument i kommissionens konkurrenspolitik, vilket innebär att kommissionen ska ha utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53).

314 I förevarande fall kan inte sökandenas argument avseende jämförelsen mellan de böter som sökandena har ålagts och de som kommissionen ålagt företag i andra beslut godtas, då kommissionens beslutspraxis, såsom det har erinrats om ovan, inte i sig

kan utgöra den rättsliga ramen för åläggande av böter vid överträdelse av konkurrensreglerna. Kommissionen är nämligen inte skyldig att fastställa böter som precis överensstämmer med dem som fastställts i andra ärenden.

315 Sökandenas argument att det angripna beslutet markerar en policyförändring som det borde ges en specifik förklaring till, kan inte heller godtas. Kommissionen uppfyllde nämligen de skyldigheter som åligger den enligt förordning nr 1/2003 och sina egna riktlinjer för beräkning av böter när den fastställde det omtvistade bötesbeloppet, vilket sökandena för övrigt inte har bestridit. Den bötesnivå som kommissionen fastställde utgör således inte en förändring av dess policy för åläggande av böter, utan tvärtom en traditionell tillämpning av denna policy.

316 Vad beträffar att böterna är oproportionerliga till följd av sökandenas begränsade omsättning på respektive berörd geografisk marknad, gäller följande. Med förbehåll för att den övre gräns för böter som föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 och som är hänförlig till den totala omsättningen beaktas (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119), är det tillåtet för kommissionen att vid fastställandet av bötesbeloppets storlek beakta företagets totala omsättning för att bedöma hur allvarlig överträdelsen är. Den totala omsättningen får dock inte ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 257).

317 I förevarande fall har kommissionen tillämpat den beräkningsmetod som anges i riktlinjerna enligt vilken ett stort antal faktorer ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar vid fastställande av bötesbeloppet, bland annat själva överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden i den mån den är mätbar, hur stor del av

marknaden som geografiskt sett har påverkats och kravet att böterna ska ha en avskräckande effekt. Även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att bötesbeloppet ska beräknas på grundval av de berörda företagens totala eller relevanta omsättning, utgör riktlinjerna inte hinder för att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, så att gemenskapsrättens allmänna principer iakttas och då omständigheterna så kräver (domen i det ovannämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 258 och 260).

318 Av detta följer att även om det inte kan förnekas att omsättningen för de aktuella produkterna kan utgöra en lämplig grund för att bedöma den skadliga inverkan på konkurrensen på marknaden för de aktuella produkterna inom EES, utgör denna bevisning emellertid långt ifrån det enda kriterium med hjälp av vilket kommissionen ska och i förevarande fall faktiskt har bedömt överträdelsens allvar.

319 I motsats till vad sökandena har hävdat skulle denna omständighet följaktligen ges alltför stor betydelse om bedömningen av huruvida det bötesbelopp som kommissionen ålagt är proportionerligt, begränsades till en jämförelse mellan bötesbeloppet och omsättningen för de aktuella produkterna. Kommissionen har i förevarande fall beaktat överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden i den mån den är mätbar, hur stor del av marknaden som geografiskt sett har påverkats och kravet att böterna ska ha en avskräckande effekt, vilka utgör omständigheter som i tillräcklig grad kan motivera bötesbeloppet.

320 I likhet med vad kommissionen har gjort gällande finner tribunalen att omsättningen på de marknader som berörs av överträdelsen i vilket fall motsvarar en relativt betydande del av deras globala omsättning, nämligen ungefär 25 procent. Det stämmer följaktligen inte att sökandenas omsättning på de aktuella marknaderna endast uppgår till en liten del av deras globala omsättning.

321 Av detta följer att grunden avseende den oproportionerliga och/eller diskriminerande behandlingen av sökandena, mot bakgrund av kommissionens beslutspraxis och omsättningen på de berörda marknaderna, inte kan godtas. Detsamma gäller således yrkandena avseende upphävande eller nedsättning av bötesbeloppet.

322 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

323 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB och Tomra Butikksystemer AS ska bära sina rättegångskostnader samt ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

Vilaras Prek Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 september 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 4372

Det angripna beslutet ..... II - 4374

A — Den relevanta marknaden ..... II - 4374

B — Den dominerande ställningen ..... II - 4375

C — Missbruk av dominerande ställning ..... II - 4375

D — Böter ..... II - 4379

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 4382

Rättslig bedömning ..... II - 4383

I — Prövning av yrkandena avseende ogiltigförklaring av det angripna beslutet ..... II - 4384

A — Den första grunden: Framläggande av bevisning som är uppenbart oriktig och föga tillförlitlig till styrkande av att sökandena följde en utestängningsstrategi och till styrkande av förekomsten av och innehållet i vissa avtal som sökandena ingått med sina kunder ..... II - 4384

1. Den första delgrunden: Avsaknad av tillförlitlig bevisning som kan visa att en utestängningsstrategi genomförts ..... II - 4384

a) Parternas argument ..... II - 4384

b) Tribunalens bedömning ..... II - 4386

2. Den andra delgrunden: Framläggande av bevisning som är oriktig och föga tillförlitlig till styrkande av förekomsten av och innehållet i vissa avtal som sökandena ingått med sina kunder ..... II - 4389

a) Prövning av de exklusivitetsavtal som ingåtts före år 1998 ..... II - 4390

Parternas argument..... II - 4390

Tribunalens bedömning ..... II - 4391

b) De avtal som utnämner sökandena till ”privilegierad, huvudsaklig eller förste leverantör” ..... II - 4392

Parternas argument..... II - 4392

Tribunalens bedömning ..... II - 4394

c) Prövning av de individuella kvantitetsåtagandena och de individuella retroaktiva rabattsystemen..... II - 4397

Parternas argument..... II - 4397

Tribunalens bedömning ..... II - 4399

d) Prövning av bedömningen av vissa av de avtal som ingicks i Tyskland, Nederländerna, Sverige och Norge..... II - 4402

Tyskland..... 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 och Rewe-Hunge (1997)..... II - 4408

— Rewe Hungen (2000) ..... II - 4409

Nederländerna ..... II - 4409

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

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

— Lidl (1999–2000) ..... II - 4413

— Superunie (2001) ..... II - 4415

Sverige ..... II - 4415

— ICA Handlares (Sverige) och Hakon Gruppen (Norge) (2000–2002) ..... II - 4416

— Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

— Spar, Willys och KB Exonen (Axfood-koncernen) (2000) ..... II - 4418

— Axfood (2001) ..... II - 4419

— Axfood (2003–2004) ..... II - 4420

Norge ..... II - 4420

— KøffHedmark och Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997) ..... II - 4421

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

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

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

B — Den andra och den fjärde grunden: Uppenbart oriktiga bedömningar med avseende på huruvida avtalen kunde utestänga konkurrensen samt bristande motivering ..... II - 4427

1. Huruvida sökandenas avtal är rättsstridiga i sig samt avsaknad av förklaring till det test eller de kriterier som kommissionen tillämpade vid bedömningen av huruvida avtalen kan begränsa eller utestänga konkurrensen ..... II - 4428

a) Parternas argument ..... II - 4428

b) Tribunalens bedömning ..... II - 4429

2. Huruvida sökandenas metoder inte omfattar en tillräckligt stor del av den totala efterfrågan av returmaskiner..... II - 4437

a) Parternas argument..... II - 4437

b) Tribunalens bedömning ..... II - 4439

3. Prövning av den bevisning och de antaganden som påstås vara oriktiga och vilseledande och som har legat till grund för bedömningen av i vilken grad de retroaktiva rabatterna kan utestänga konkurrensen .. II - 4442

a) Parternas argument..... II - 4442

b) Tribunalens bedömning ..... II - 4444

C — Den tredje grunden: Kommissionens uppenbart oriktiga bedömning avseende huruvida avtalen faktiskt utestängde konkurrensen ..... II - 4448

1. Parternas argument..... II - 4448

2. Tribunalens bedömning ..... II - 4451

D — Den femte grunden: Huruvida kommissionen gjorde ett uppenbart fel när den fann att icke bindande kvantitetsåtaganden kan åsidosätta artikel 82 EG..... II - 4453

1. Parternas argument..... II - 4453

2. Tribunalens bedömning ..... II - 4454

II — Prövning av yrkandena avseende upphävande eller nedsättning av bötesbeloppet II - 4457

A — Parternas argument..... II - 4457

B — Tribunalens bedömning ..... II - 4459

Rättegångskostnader ..... II - 4463