РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (пети състав)

9 септември 2010 година *

По дело T-155/06

Tomra Systems ASA, установено в Asker (Норвегия),

Tomra Europe AS, установено в Asker (Норвегия),

Tomra Systems GmbH, установено в Hilden (Германия),

Tomra Systems BV, установено в Apeldoorn (Нидерландия),

Tomra Leergutsysteme GmbH, установено във Виена (Австрия),

Tomra Systems AB, установено в Sollentuna (Швеция)

* Език на производството: английски.

Tomra Butikksystemer AS, установено в Asker (Норвегия),

представлявани първоначално от г-н A. Ryan, solicitor и адв. J. Midthjell, адвокат, впоследствие от г-н A. Ryan и г-н N. Frey, solicitors,

жалбоподатели,

срещу

Европейска комисия, за която се явява г-н É. Gippini Fournier, в качеството на представител,

ответник,

с предмет искане за отмяна на Решение C (2006) 734 окончателен на Комисията от 29 март 2006 г. относно процедура по прилагане на член 82 ЕО и член 54 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/E.38-113/Prokent-Tomra),

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав),

състоящ се от: г-н M. Vilaras, председател, г-н M. Prek и г-н V. M. Ciucă (докладчик), съдии,

секретар: г-н N. Rosner, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 14 януари 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства в основата на спора

1 Tomra Systems ASA е дружеството майка в групата Tomra. В рамките на групата Tomra Europe AS координира дейността на европейските дъщерни дружества за дистрибуция. Засегнатите от настоящото дело дъщерни дружества за дистрибуция са Tomra Systems GmbH в Германия, Tomra Systems BV в Нидерландия, Tomra Leergutsysteme GmbH в Австрия, Tomra Systems AB в Швеция и Tomra Butikksystemer AS в Норвегия (наричани по-нататък заедно с Tomra Systems ASA и Tomra Europe AS „жалбоподатели“). Групата Tomra произвежда автомати за изкупуване на амбалаж от напитки („reverse vending machines“, наричани по-нататък „RVM“), представляващи устройства за събиране на използван

амбалаж от напитки, които го разпознават по някои параметри, каквито са формата и/или баркодът, а също така изчисляват размера на сумата, подлежаща на връщане на клиента. Групата Tomra предоставя в целия свят и свързани с RVM услуги. През 2005 г. тя има оборот от около 300 милиона евро и наброява 1 900 служители.

2 На 26 март 2001 г. в Комисията на Европейските общности постъпва оплакване от Prokent AG, германско дружество, осъществяващо дейност също в областта на събирането на амбалаж от напитки и свързаните с него изделия и услуги. Prokent иска от Комисията да предприеме разследване, за да установи дали жалбоподателите са допуснали злоупотреба с господстващо положение, преграждайки достъпа му до пазара.

3 На 26 и 27 септември 2001 г. Комисията извършва проверка в помещенията на Tomra Systems GmbH в Германия и на Tomra Systems BV в Нидерландия. По искане на Комисията Надзорният орган на Европейската асоциация за свободна търговия (наричана по-нататък „EACT“) извършва проверка в помещенията на Tomra Systems ASA и на нейните дъщерни дружества в Норвегия. Впоследствие Комисията прави искане за предоставяне на информация от Tomra Systems ASA и от множество нейни конкуренти и клиенти съгласно член 11 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 г., Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3).

4 На 23 декември 2002 г. в писмо до Комисията жалбоподателите заявяват, че прекратяват споразуменията за предоставяне на изключителни права и че вече не прилагат отстъпките за търговска лоялност.

5 На 30 март 2004 г. жалбоподателите представят програма на групата Tomra за съответствие с правилата на конкуренция, приложима от 1 април 2004 г.

6 На 1 септември 2004 г. Комисията изпраща изложение на възраженията си до Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS и до дъщерните дружества на групата Tomra в шест държави от Европейското икономическо пространство (наричано по-нататък „ЕИП“), на което жалбоподателите отговарят на 22 ноември 2004 г. На 7 декември 2004 г. се провежда изслушване. На 19 април 2005 г. Комисията иска допълнителна информация, която жалбоподателите предоставят на 25 април и 3 май 2005 г.

Обжалваното решение

7 На 29 март 2006 г. Комисията приема Решение C (2006) 734 окончателен, относно процедурата по прилагане на член 82 [ЕО] и на член 54 от Споразумението за ЕИП (наричано по-нататък „обжалваното решение“; резюме на това решение е публикувано в Официален вестник на Европейския съюз от 28 август 2008 г., ОВ C 219, стр. 11). В него тя установява, че жалбоподателите са нарушили член 82 ЕО и член 54 от Споразумението ЕИП в периода 1998—2002 г. с прилагането на стратегия за отстраняване на конкуренти от немския, нидерландския, австрийския, шведския и норвежкия пазар на RVM чрез сключването на споразумения за предоставяне на изключителни права, за поемане на индивидуализирани ангажименти за количество и за прилагане на схеми за индивидуализирани отстъпки със задна дата, с което са затворили пазарите за конкуренцията.

I — *Разглежданият пазар*

8 По отношение на разглеждания пазар в обжалваното решение се посочва, че в преценката си Комисията се основава на виждането, че съществува един специфичен пазар на автомати и на други устройства с високи показатели за събиране на празен амбалаж, включващ всички RVM, които могат да се инсталират през стена и да се свържат с оборудване в техническо помещение, както и един

глобален пазар, включващ както автоматите с високи показатели, така и автоматите с ниски показатели. Комисията решава да възприеме за основа на своята работа най-широката дефиниция за пазар, тъй като с нейното прилагане се получават данни, които са по-благоприятни за жалбоподателите.

9 По отношение на географския обхват на разглеждания пазар в обжалваното решение Комисията приема, че в обсъждания период конкурентните условия в ЕИП не са еднородни и че географските пазари са с национална значимост.

II — *Господстващо положение*

10 След като в обжалваното решение Комисията посочва конкретно, че в годините до 1997 г. пазарните дялове на жалбоподателите в Европа постоянно са над 70 %, а от 1997 г. те надхвърлят 95 % и че на всички разглеждани пазари притежаваният от жалбоподателите пазарен дял е в пъти по-голям от този на техните конкуренти, тя прави заключението, че групата Tomra е предприятие, което има господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО и член 54 от Споразумението за ЕИП.

III — *Злоупотреба*

11 В обжалваното решение се посочва, че в практиката си, както и в обсъжданията помежду си, в рамките на групата, жалбоподателите са разработили стратегия с антиконкурентна цел или резултат. Комисията твърди, че жалбоподателите искали да запазят господстващото си положение и пазарните си дялове чрез

способи, състоящи се най-вече в това да се възпрепятства навлизането на нови оператори на пазара, да бъдат отслабвани конкурентите чрез ограничаване на възможностите им за растеж, като в крайна сметка те бъдат отслабени и елиминирани посредством изкупуването им или с други способи. Уточнява се, че тази стратегия е поставена в действие с подписването между 1998 г. и 2002 г. на 49 споразумения между жалбоподателите и определен брой вериги от супермаркети под формата на споразумения за предоставяне на изключителни права, споразумения за налагане на дадена индивидуализирана количествена цел и споразумения, въвеждащи схеми за индивидуализирани отстъпки със задна дата.

12 Също така, видно от обжалваното решение, въпреки че прилаганите конкретни споразумения, клаузи и условия съдържат различни елементи, като например изрични или de facto клаузи за предоставяне на изключителни права, ангажименти или обещания от страна на клиентите да закупуват количества, съответстващи в значителна степен на техните нужди или схеми за отстъпка със задна дата в зависимост от тези нужди или пък съчетание от тези елементи, според Комисията споразуменията следва да се разглеждат в контекста на общата политика на жалбоподателите, насочена към възпрепятстване на навлизането на пазара, на достъпа до него и на развитието на съществуващите или на потенциалните конкуренти и в крайна сметка към тяхното отстраняване от пазара, така че да се създаде едно квазимонополно положение.

13 Най-напред, съгласно обжалваното решение, клаузите за предоставяне на изключителни права по своето естество биха могли да имат за резултат отстраняване на конкуренцията, доколкото те задължават клиентите да се снабдяват от доставчик с господстващо положение, за да покрият изцяло или в значителна степен своите нужди. От това че в конкретния случай, след като жалбоподателите заемат на пазара господстващо положение и след като тези клаузи за предоставяне на изключителни права са прилагани към една част от общото търсене, която според Комисията може да се определи като значителна, тя прави извода, че сключените от жалбоподателите споразумения са били от естество да породят и действително са породили като резултат отстраняване на конкуренцията, което довело до деформирането на пазара. В обжалваното решение се установява обаче, че в случая не са налице обстоятелства, които биха могли по изключение да оправдаят клаузите за предоставяне на изключителни права

или други подобни договорености, и че също така жалбоподателите не са успели да оправдаят своите практики с икономии на разходи.

14 По-нататък, в обжалваното решение се допълва, че намаленията, предоставяни за индивидуализирани количества, които съответстват на всички или почти всички нужди на клиента, оказват същото въздействие като изричните клаузи за предоставяне на изключителни права, доколкото принуждават клиента да се снабдява изцяло или почти изцяло за своите нужди от доставчик с господстващо положение. Същото се отнася до отстъпките за търговска лоялност, т.е. за отстъпките, които са обвързани с условието клиентите да се снабдяват изцяло или почти изцяло за своите нужди от доставчик с господстващо положение. Според Комисията това, че ангажиментите за закупуване на определени обеми са изразени в абсолютна стойност или в проценти, не е определящо за дискриминационния характер на споразуменията или на разглежданите условия. По отношение на сключените от жалбоподателите споразумения в обжалваното решение се уточнява, че определените количествени цели представляват индивидуализирани ангажименти, различни за всеки отделен клиент, независимо от неговите мащаби или от обема на закупените количества, които съответстват на общите нужди на клиента, на голяма част от тях или дори ги превишават. В обжалваното решение се добавя, че политиката на жалбоподателите за обвързване на клиентите, и по-конкретно на основните клиенти, със споразумения, целящи отстраняване на конкурентите от пазара и лишаването им от всякаква възможност за развитие, е видна ясно от документите, свързани със стратегията на жалбоподателите, с техните преговори и с офертите, които правили на клиентите си. Предвид естеството на пазара на устройствата за събиране на амбалаж и особеностите на самия продукт, по-конкретно на прозрачността и на относително предвидимия характер на търсенето на RVM за клиент и за година, Комисията установява, че жалбоподателите са познавали пазара в достатъчна степен, за да могат да направят реалистична преценка за приблизителното търсене от страна на всеки отделен клиент.

15 Освен това по отношение на практикуваните отстъпки Комисията посочва в обжалваното решение, че схемите за отстъпки са индивидуализирани за всеки клиент и праговете са свързани с пълния обем на нуждите му или с голяма част

от тях. Те били съставяни въз основа на прогнозните нужди на клиента и/или на закупените в миналото количества. Според обжалваното решение обаче стимулът за снабдяване единствено или предимно от жалбоподателите е особено силен в случаите, в които прагове като прилаганите от тях, са съчетавани със схема, при която печалбата, свързана с превишаването на прага за получаване на бонус или на по-изгоден праг, според случая, се отразява върху всички покупки, направени от клиента за дадения период, а не само върху обема на покупките, надвишаващ въпросния праг. За клиента, започнал да се снабдява от жалбоподателите, което било твърде вероятно развитие предвид силната им пазарна позиция, схемата с обратно действие във времето създавала силен стимул за достигане на желания праг за намаляване на общата цена на неговите покупки от жалбоподателите. Посочва се, че този стимул нараства с доближаването на този праг от клиента. Комисията обаче установява, че съчетаването на схемата за отстъпки със задна дата с един или няколко прага, съответстващи на общия обем на нуждите на клиента или на съществена част от него, представлява значителен стимул за снабдяване с необходимото оборудване изцяло или почти изцяло от жалбоподателите и същевременно изкуствено увеличава разходите, свързани с преминаването към друг доставчик дори за малък брой единици. От това Комисията прави извода, че съгласно практиката на Съда разглежданите схеми за отстъпки би следвало да се квалифицират като способи за създаване на търговска лоялност, т.е. като отстъпки за лоялност.

16 Накрая, в обжалваното решение се посочва, че макар и по делата, по които Първоинстанционният съд [понастоящем Общият съд] постановил Решение от 30 септември 2003 г. Michelin/Комисия (T-203/01, Recueil, стр. II-4071, наричано по-нататък „Решение по дело Michelin II“, точка 239) и Решение от 17 декември 2003 г., British Airways/Комисия (T-219/99, Recueil, стр. II-5917, точка 293), Съдът да приема, че за да се установи злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, е достатъчно да се докаже, че съставляващото злоупотреба поведение на предприятието с господстващо положение цели да ограничи конкуренцията, или с други думи, че по своето естество поведението му води или може да доведе до такъв резултат, Комисията допълва своя анализ, като разглежда вероятните последици от практиките на жалбоподателите за пазара на RVM. Във връзка с това в обжалваното решение се посочва, че за целия относим период от 1998 г. до 2002 г. пазарният дял на жалбоподателите във всяка една от петте разглеждани държави остава относително постоянен. Същевременно положението на техните конкуренти било твърде слабо и нестабилно. Един от тях, а

именно внеслият жалбата, постига успех на пазара, но се оттегля от него през 2003 г., след като през 2001 г. успява да заеме 18 % от германския пазар. Други конкурентни предприятия, които доказват възможността и способността си да придобият по-значими дялове от пазара, са елиминирани чрез изкупуването им от страна на жалбоподателите, каквито са случаите с Halton и Eleiko. Освен това стратегията на жалбоподателите за отстраняване на конкурентите, прилагана през целия период 1998—2002 г., според Комисията се изразява в преразпределяне на дяловете на обвързаните пазари и в осъществявани от пазарните участници продажби. Също така, съгласно обжалваното решение, някои клиенти започват да закупуват по-голям брой конкурентни продукти след изтичане на техните споразумения с жалбоподателите за предоставяне на изключителни права. Освен липсата на повишаване на ефективността на разходите, което би оправдало практиките на жалбоподателите, не можело да бъдат установени и ползи за потребителите. По този начин от обжалваното решение става ясно, че цените на RVM не намаляват след увеличаването на обема на продажбите на жалбоподателите, а напротив, се запазват и дори се повишават през разглеждания период.

IV — *Глоба*

17 В обжалваното решение се уточнява, че при преценката на тежестта на извършената от жалбоподателите злоупотреба следва да се има предвид обстоятелството, че те прилагат умишлено разглежданите практики в рамките на стратегията си за отстраняване на конкурентите от пазара, както и географският обхват на тази злоупотреба, а именно фактът, че тя обхваща територията на пет държави, които са част от ЕИП — Германия, Нидерландия, Австрия, Швеция и Норвегия. И обратно, според Комисията следва да се има предвид също така, че нарушението не се осъществява през целия период на всички от разглежданите национални пазари, както и това, че на всеки един от тези пазари интензитетът му се променя във времето.

18 По-конкретно съображение 394 от обжалваното решение уточнява, че нарушението се отнася до следните територии и периоди:

— Германия: 1998—2002 г.

— Нидерландия: 1998—2002 г.

— Австрия: 1999—2001 г.

— Швеция: 1999—2002 г.

— Норвегия: 1998—2001 г.

19 Комисията преценява, че става дума за тежко нарушение и определя основния размер на глобата на 16 милиона евро, като се основава на петгодишния период от 1998 г. до 2002 г. Началният размер на глобата е увеличен с 10 % за всяка

пълна година на нарушението. Накрая, в обжалваното решение се посочва, че не са налице утежняващи или смекчаващи обстоятелства.

20 Разпоредителната част на обжалваното решение има следната редакция:

„*Член 1*

[Жалбоподателите] са нарушили член 82 [ЕО] и член 54 от Споразумението за ЕИП в периода 1998—2002 г., като са прилагали на пазарите [германски, нидерландски, австрийски, шведски и норвежки] на [RVM] стратегия за отстраняване на конкурентите чрез сключването на споразумения за предоставяне на изключителни права, за поемане на индивидуализирани ангажименти за количество и за създаване на схеми за индивидуализирани отстъпки със задна дата, като по този начин са затворили пазарите за конкуренцията.

Член 2

За посоченото по-горе нарушение на [жалбоподателите] се налага солидарно глоба в размер на 24 милиона EUR.

[…]“

Производство и искания на страните

21 Жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд на 14 юни 2006 г.

22 Предвид промяната в съставите на Общия съд съдията докладчик е включен в пети състав, на който впоследствие е разпределено настоящото дело.

23 Въз основа на доклад на съдията докладчик Общият съд (пети състав) решава да започне устната фаза на производството. В проведено на 14 януари 2010 г. съдебно заседание са изслушани устните състезания на страните и отговорите на поставените им от Общия съд въпроси.

24 Жалбоподателите искат от Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— при условията на евентуалност да отмени глобата или съществено да намали нейния размер,

— да осъди Комисията да понесе съдебните разноски, включително разноските на жалбоподателите за предоставяне на банкова гаранция, обезпечаваща задължението им за заплащане на глобата.

25 Комисията иска от Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

От правна страна

26 Жалбоподателите изтъкват шест правни основания. Първите пет по същество са насочени към отмяна на обжалваното решение, а шестото — към отмяна или намаляване на глобата. Първото правно основание е изведено от използването от страна на Комисията на явно неточни и недостоверни доказателства, за да се установи, че жалбоподателите прилагат стратегия за отстраняване на конкурентите от пазарите. Второто правно основание е изведено от явната грешка в преценката, която Комисията допуснала, като приела, че практиките на жалбоподателите били в състояние да елиминират конкуренцията, както и от липсата на мотиви. Третото правно основание е изведено от наличието на явни грешки в преценката на Комисията относно това дали тези практики действително са елиминирали конкуренцията. Четвъртото правно основание е изведено от явната грешка в прилагането на правото, произтичаща от квалифицирането на практиките на жалбоподателите като неправомерни per se. Петото правно основание е изведено от явната грешка, която Комисията допуснала, приемайки, че необвързващи ангажименти можело да доведат до нарушение на член 82 ЕО. Накрая, шестото правно основание е изведено от нарушаването при налагането на глобата на принципите на пропорционалност и на недопускане на дискриминация.

I — *По исканията за отмяна на обжалваното решение*

A — *По първото правно основание, изведено от използването на явно неточни и недостоверни доказателства за установяване на стратегията за отстраняване на конкурентите от пазарите, както и за доказване на съществуването и определяне на съдържанието на някои споразумения между жалбоподателите и клиентите им*

27 Това правно основание се състои от две части. Първо, жалбоподателите посочват, че обжалваното решение не съдържа достоверни доказателства, от които да се установи, че те са разработили стратегия за елиминиране на конкуренцията. Второ, те сочат, че обжалваното решение се основава на неточни и недостоверни доказателства, за да се докаже съществуването и съдържанието най-малко на 26 от 49-те споразумения, на които се позовава обжалваното решение.

1. По първата част, изведена от липсата на достоверни доказателства за установяване на съществуването на стратегия за отстраняване на конкурентите от пазарите

а) Доводи на страните

28 На първо място, жалбоподателите оспорват използването от страна на Комисията на тяхната вътрешна кореспонденция в качеството на доказателство. Във връзка с това те посочват, че събраните от Комисията документи нямат връзка

помежду си и са напълно извадени от техния контекст. Освен това жалбоподателите считат, че Комисията пропуснала доказателства, които сочат, че напротив, техните намерения били да се съобразят със съществуващите на пазара правила за конкуренция. Според жалбоподателите обжалваното решение не взема предвид документите, които показват намеренията им да използват правомерни способи за конкуренция.

29 На второ място, жалбоподателите заявяват, че в обжалваното решение Комисията не разглежда обстоятелството дали групата Tomra се ползва с успех на пазара на RVM между 1998 г. и 2002 г., тъй като от 1997 г. до 2001 г. тя е единственият доставчик на RVM, оборудвани с „нова революционна технология". Според тях тази грешка е от естество да доведе до отмяната на обжалваното решение; конкурентното им предимство била технологията, с която разполагали, и именно въз основа на това предимство решили да осъществяват дейност на пазара.

30 На трето място, жалбоподателите изтъкват, че като се позовава на споразуменията, за които се твърди, че са насочени срещу конкуренцията, като на доказателства за съществуването на стратегия за отстраняване на конкурентите от пазара, Комисията използва кръгов довод, тъй като на други места в обжалваното решение тя сочи стратегията им за отстраняване на конкурентите от пазара като довод за това, че тези споразумения били насочени срещу конкуренцията. В резултат на това същите споразумения не можело да бъдат използвани като доказателство за съществуването на каквато и да било стратегия за отстраняване на конкурентите от пазара. Дори Комисията да е успяла да представи примери за споразумения, нарушаващи член 82 ЕО, тя пак не би могла да даде разяснения относно начина, по който този факт би доказал съществуването в рамките на цялото предприятие на стратегия за премахване на конкуренцията между 1998 г. и 2002 г.

31 На четвърто място, жалбоподателите твърдят, че в обжалваното решение Комисията, от една страна, не разглежда започналите по тяхна инициатива

производства за установяване на нарушения на патенти или придобиването на други дружества от тях като част от нарушението, но от друга страна, възприема тези производства и придобиване на дружества като обстоятелства, доказващи следваната от тях стратегия за отстраняване от пазара. Комисията обаче не представила ни най-малко доказателство за това, че защитата от страна на жалбоподателите на техните патенти или практиките на сътрудничество с други дружества, или придобиването на такива дружества потвърждават съществуването на стратегия за отстраняване на конкурентите от пазара. По-конкретно жалбоподателите изтъкват, че съгласно постоянна съдебна практика, според която съществуването на права на индустриална собственост нарушава правото на конкуренцията само в случаите, в които то съставлява злоупотреба, един опит за защита на патент или на друго право на индустриална собственост пред националните юрисдикции не би могъл да наруши общностното право на конкуренцията.

32 Комисията оспорва доводите на жалбоподателите.

б) Съображения на Общия съд

33 Най-напред следва да се посочи, че в съображения 97 и сл. от обжалваното решение се обобщава накратко това, което Комисията възприема като антиконкурентна стратегия на жалбоподателите. В това отношение се посочва, че:

„Стратегията на [групата] Tomra е била основана на политика, стремяща се да запази нейното господстващо положение и пазарен дял чрез използването на средства като […] препятстване на навлизането на нови оператори на пазара, […] постъпки за отслабване на конкурентите чрез ограничаване на възможностите им за развитие […], тяхното отслабване и елиминиране чрез изкупуването им или по друг начин, [особено] на конкурентите, за които [групата] Tomra е считала, че биха могли да се превърнат в по-сериозни съперници. За постигане

на тази цел [групата] Tomra прибягва до различни антиконкурентни практики, каквито са споразуменията за предоставяне на изключителни права и споразуменията за привилегирован доставчик, а също и споразуменията, съдържащи индивидуализирани ангажименти за количество или създаващи схеми за индивидуализирани отстъпки със задна дата."

34 По-нататък в обжалваното решение се уточнява, че „[о]бщата стратегия на [групата] Tomra не само се потвърждава от различните прилагани от групата практики, [но] многократно е предмет на усилено обсъждане в групата на заседания, конференции или с размяна на кореспонденция, например по електронна поща".

35 С оглед на това следва да се отбележи, че Комисията, след като споменава различните прилагани от жалбоподателите антиконкурентни практики, с основание е обсъдила тяхната вътрешна документация. Тази документация може да предостави данни за това дали е било замислено отстраняване на конкурентите или, напротив, да подскаже друго обяснение на разглежданите практики. В случая вътрешната кореспонденция на жалбоподателите е позволила на Комисията да постави техните практики в съответния контекст и да подкрепи с доказателства преценката си за тях. Освен това трябва да се добави, че заключенията на Комисията в обжалваното решение не са основани само на един или друг документ на жалбоподателите взети поотделно, а на цяла поредица от различни елементи.

36 На първо място, що се отнася до твърдението, че както изглежда, обжалваното решение не било съобразено с документите, изразяващи намерението на жалбоподателите да използват законни средства за конкуренция, следва да се посочи, че е напълно естествено обжалваното решение да се съсредоточи предимно върху антиконкурентното поведение на жалбоподателите, а не върху правомерните им действия, щом като Комисията е оправомощена да установи дали

е налице именно такова поведение. Трябва от самото начало да се подчертае, че обжалваното решение не пропуска да спомене обстоятелството, че в някои вътрешни документи на жалбоподателите се сочат други, напълно правомерни способи на конкуренция (вж. напр. съображение 100 от обжалваното решение).

37 На второ място, що се отнася до твърдяното технологично предимство на жалбоподателите, следва да се посочи, че споменаването на това предимство в обжалваното решение не би могло да повлияе на направените от Комисията изводи. Всъщност жалбоподателите не посочват по какъв начин разработената от тях технология би могла да послужи за оправдаване на техните практики. Освен това, ако посочената технология действително е превъзхождала определено тази на конкурентите дотолкова, че клиентите никога да не биха закупили продукция от последните, още по-трудно е да се оправдае прибягването до сключване на споразумения за предоставяне на изключителни права, както и на такива за поемане на ангажименти за количество и създаващи други схеми за индивидуализирани отстъпки.

38 На трето място, що се отнася до твърдения в обжалваното решение кръгов характер на разсъжденията на Комисията във връзка с отношението на антиконкурентните споразумения към стратегията за отстраняване на конкурентите от пазара, следва да се посочи, че съгласно постоянната съдебна практика понятието за злоупотреба с господстващо положение е обективно понятие, визиращо поведението на предприятие с господстващо положение, което може да повлияе върху структурата на пазара, където именно поради присъствието на въпросното предприятие степента на конкуренция е вече отслабена, и което чрез средства, различни от тези, от които се ръководи едно нормално съревнование на стоки или услуги въз основа на престациите на икономическите субекти, води до създаване на пречки за поддържането на степента или за развитието на все още съществуващата на пазара конкуренция (Решение на Съда от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 91 и Решение на Първоинстанционния съд от 14 декември 2005 г. по дело General Electric/Комисия, T-210/01, Recueil, стр. II-5575, точка 549).

39 В съответствие с тази съдебна практика Комисията установява в съображения 97 и сл. от обжалваното решение, че практиките на жалбоподателите, разгледани в техния контекст и заедно с редица други елементи, включително вътрешните документи на тези жалбоподатели, са в състояние да отстранят конкурентите. В резултат на това и противно на твърдението на жалбоподателите Комисията съвсем не се основава изключително на намерението или на стратегията на жалбоподателите, за да обоснове заключението си, че е налице нарушение на правото на конкуренцията.

40 Накрая, що се отнася до процедурите за нарушени патенти и придобиването на дружества от страна на жалбоподателите, достатъчно е да се изтъкне, че обжалваното решение в съображения 106 и 107 ясно посочва, че тези практики не съставляват част от злоупотребата с господстващо положение. Следователно тук става дума само за относими факти, които позволяват практиките на жалбоподателите да бъдат поставени в техния контекст, но нямат никакво въздействие върху установяването на извършеното нарушение.

41 Поради това първата част от първото правно основание следва да бъде отхвърлена.

2. По втората част, изведена от използването на неточни и недостоверни доказателства за установяване на съществуването и определяне на съдържанието на някои от споразуменията между жалбоподателите и техните клиенти

42 Тази част може да бъде разделена на четири подчасти. Първата подчаст се отнася до споразуменията за предоставяне на изключителни права преди 1998 г., втората — до споразуменията, определящи жалбоподателите като „предпочитан доставчик, основен или първи доставчик“, третата — до индивидуализираните ангажименти за количество и схемите за индивидуализирани отстъпки със задна дата и накрая, четвъртата — до част от споразуменията, които се отнасят

до четири от петте разглеждани в обжалваното решение държави и които според жалбоподателите са оценени непоследователно от Комисията.

а) По споразуменията за предоставяне на изключителни права преди 1998 г.

Доводи на страните

43 Жалбоподателите изтъкват, че 9 от 21 разглеждани споразумения за предоставяне на изключителни права предхождат периода, обхванат от обжалваното решение (1998—2002 г.), и следователно не биха могли да допринесат за отстраняването на конкурентите през този период. От това те правят извода, че 9-те споразумения не следва да бъдат споменавани в обжалваното решение и че също така не трябва да бъдат включвани в изчисляването на размера на глобата.

44 Тъй като в писмената защита Комисията твърди, че при преценката си не е взела предвид някои от тези споразумения, жалбоподателите се питат защо тогава, щом като не са относими, те са намерили място в съображение 296 от обжалваното решение.

45 Комисията оспорва доводите на жалбоподателите.

Съображения на Общия съд

46 Следва да се посочи, че действително 9 от споразуменията за предоставяне на изключителни права (а именно споразуменията, сключени с AS Butikkdrift за 1995 г. и 1996 г., с Kiwi Minipris Norge за 1996 г., с Køff Hedmark за 1996 г., с Rema 1000 за 1996 г., с AKA/Spar Norge от август 1997 г., с Rewe Wiesloch и Rewe Hungen за 1997 г., с De Boer Unigro за 1997 г. и с Samenwekende van den Broek Bedrijven за 1997 г.), споменати в съображение 296 от обжалваното решение като споразумения, сключени в нарушение на член 82 ЕО и член 54 от Споразумението за ЕИП, се отнасят за период, предхождащ периода, обхванат от обжалваното решение (1998—2002 г.). Следователно е ясно, че Комисията е допуснала грешка със споменаването на тези споразумения в посоченото съображение — нещо, което се признава от самата Комисия в писмената ѝ защита.

47 При все това следва да се посочи, че от една страна, при изчисляването на глобата не е взет под внимание никакъв факт, предхождащ 1998 г., а от друга страна, Комисията твърди, без това да се оспорва от жалбоподателите, че приложимите до 1998 г. споразумения изобщо не са взети предвид при преценката ѝ на неподлежащата на заемане от конкурентите на жалбоподателите част от търсенето и че следователно изводите, направени относно осъществяваната от жалбоподателите стратегия за отстраняване от пазара, са напълно независими от тези девет споразумения.

48 В това отношение текстът на обжалваното решение, разгледан в неговата цялост, позволява да се отстрани всяко двусмислие (вж. например съображения 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 и 418 от обжалваното решение) и да се установи, че Комисията никъде не е взела под внимание каквото и да е нарушение отпреди 1998 г. Следователно това оплакване не може да бъде прието.

б) По споразуменията, определящи жалбоподателите като „предпочитан доставчик, основен или първи доставчик“

Доводи на страните

49 Жалбоподателите твърдят, че Комисията „автоматично“ квалифицира като споразумения за предоставяне на изключителни права споразуменията, с които клиентът се задължава да запази жалбоподателите като „предпочитан или основен, или като първи доставчик“, след като тези изрази са твърде неопределени, за да може те да бъдат квалифицирани като споразумения за предоставяне на изключителни права съгласно правото на договорите. Нещо повече, според Комисията споразуменията предоставят изключителни права въпреки факта, че тези клиенти са закупили RVM от конкуренти на жалбоподателите при действието на същите тези споразумения и при наличието на потвърждение от тяхна страна за непредоставянето на изключителни права по силата на споразуменията.

50 Според жалбоподателите в обжалваното решение Комисията е пренебрегнала разглеждането на въпроса дали от гледна точка на националното право на договорите е възникнало изпълняемо право на предоставяне на изключителни права. Обжалваното решение всъщност не съдържало никакъв анализ на споразуменията съобразно националното законодателство. Решението, както и направените от Комисията преди неговото приемане искания за разяснения поставяли на едно и също равнище формалните изпълняеми договори и неясните договорености, които не създавали обвързващо и изпълняемо договорно задължение. Жалбоподателите считат, че ако това изглежда разбираемо в контекста на един картел по смисъла на член 81 ЕО, то случаят не е такъв със споразумение за предоставяне на изключителни права, попадащо в обхвата на член 82 ЕО. Едно задължение за предоставяне на изключителни права не може да попречи на даден конкурент да продава на клиента, нито на клиента да приеме такава оферта, освен ако спазването на това задължение не може да бъде наложено по силата на националното право на договорите. По същия начин то не може да има никакво възпиращо действие ex ante спрямо клиентите.

51 Освен това в подкрепа на заключението на Комисията относно договорния статут на документите обжалваното решение се позовавало на неотносими доказателства, каквито били вътрешните докладни записки на жалбоподателите, прессъобщенията или годишният доклад на групата Tomra, представляващи нейни едностранни изявления, към които клиентите не са се присъединявали. Комисията не направила никакъв анализ на доказателствената сила на подобни изявления съобразно приложимото към договорите национално право.

52 Накрая, жалбоподателите твърдят, че споразуменията, сключени с двата търговски центъра Superunie (сключено в Нидерландия през 2001 г.) и ICA/Hakon (сключено в Швеция и в Норвегия за периода 2000—2002 г.), от правна гледна точка не налагат на дружествата в тези групи да закупуват RVM само от жалбоподателите, както и това, че не съществуват никакви доказателства споразуменията да са оказвали силен „натиск или да са представлявали мощен стимул“ за независимите търговци на дребно да закупуват всички свои RVM от жалбоподателите.

53 В частност, що се отнася до сключеното със Superunie споразумение, според жалбоподателите в обжалваното решение не се посочва никакво доказателство, от което да е видно, че то е могло да обвърже независимите магазини, членуващи в Superunie, като ги задължи да закупят 130 RVM от жалбоподателите. В този случай Комисията по-скоро обърнала тежестта на доказване с твърдението, че „не е имало доказателства в подкрепа на това, че отделните членове в групата не са се считали обвързани […]“ от споразумението. Ако тези членове са могли да направят по-изгодна покупка от конкурент на жалбоподателите, според жалбоподателите Комисията не се е опитала да обясни защо все пак те биха решили да купуват от тях по силата на едно необвързващо споразумение, сключено с групата на централно равнище.

54 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

Съображения на Общия съд

55 Най-напред, следва да се възрази на твърдението на жалбоподателите, че Комисията квалифицира „автоматично“ като споразумения за предоставяне на изключителни права споразуменията, с които клиентът се задължава да запази жалбоподателите като „предпочитан или основен, или като първи доставчик“. Впрочем съображения 114—122, а също съображения 286 и сл. от обжалваното решение сочат обратното, като се има предвид, че те в детайли изясняват подхода и заключенията на Комисията по този въпрос.

56 Освен това, след като някои клиенти са искали да включат в споразуменията с „ предпочитан доставчик“ клауза, съгласно която те да могат да закупуват „за изпробване“ конкурентни автомати, това потвърждава заключението, че тези споразумения са били считани за предоставящи изключителни права, като възможността за закупуване на конкурентни апарати е била изключение, ограничено само до изпробването на такива автомати.

57 Също така въз основа на наличните доказателства за намеренията на страните Комисията определя в обжалваното решение споразуменията с „предпочитан доставчик“ като предоставящи изключителни права. Тези доказателства сочат, че в действителност споразуменията имат предвид предоставянето на изключителни права и са възприемани като такива, независимо от особеностите на тяхната изпълнимост според приложимото национално право на договорите.

58 Споразумението с Royal Ahold например определя групата Tomra като „основен доставчик“. При все това президентът на Tomra Systems ASA заявява в хода на преговорите с този клиент следното (вж. съображение 139 и бележката под линия на стр. 267 от обжалваното решение):

„Ние предпочитаме [групата] Tomra да бъде определяна в Ahold като световния „изключителен“ доставчик на услугите, свързани с автоматите за събиране на

празен амбалаж. За да се изрази основният замисъл на страните, биха могли да бъдат измислени и други думи, различни от „изключителен“. Въпреки това, независимо от избора на думите, договореното от нас споразумение винаги трябва да означава, че [групата] Tomra следва да има право да инсталира автоматите […] във всеки нов магазин, в който има нужда от автомати за изкупуване на празен амбалаж и […] след изтичане на съществуващите договори — във всеки магазин, понастоящем обслужван от друг доставчик на такива автомати.“

59 Относно твърдението на жалбоподателите, че в обжалваното решение Комисията не анализира изключителния характер на споразуменията в съответствие с приложимото национално право, следва да се припомни, че за да може да се установи наличието на злоупотреба при използването на господстващото положение по смисъла на член 82 ЕО, не е необходимо практиките на предприятието с господстващо положение да обвързват купувачите с формално задължение. Достатъчно е в тези практики да се съдържа стимул за клиентите да не се обръщат към други конкурентни доставчици и да се снабдяват изцяло или за значителна част от нуждите си изключително от това предприятие (вж. в този смисъл Решение на Съда от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точки 89 и 90).

60 В това отношение трябва да се отбележи, че често пъти разглежданите споразумения не само са определяли групата Tomra като „предпочитан или основен, или като първи доставчик“ на даден клиент, но също така са съдържали поемане на ангажименти за количество или схеми за прогресивни отстъпки със зададена дата, обуславяни от закупуването на определен обем. Примери за такъв вид споразумения са сключените от 2000 г. до 2002 г. споразумения с нидерландската група Royal Ahold и с ICA/Hakon/Ahold за Швеция и Норвегия.

61 Накрая, що се отнася до споразуменията, сключени между жалбоподателите и някои центрове за търговия на едро, каквито са Superunie и ICA/Hakon, следва

да се посочи, че от една страна, жалбоподателите не оспорват техния принудителен характер спрямо подписалите ги центрове за търговия на едро, а от друга страна, че отговорът на въпроса дали те не влияели и на покупателното поведение на снабдяващите се от тях членове, не зависи от един формален анализ.

62 В действителност следва да се отбележи, както прави това и Комисията, че когато договорените условия зависят от закупуването от центъра за търговия на едро като цяло на определени целеви количества, присъщо за договарянето на споразумение от този вид е то да стимулира закупуването от страна на снабдяваните от него членове с цел постигане на определените количества.

63 Впрочем обстоятелството, че определените в споразумението с ICA Ahold/Hakon количества са били достигнати (вж. съображение 171 от обжалваното решение), показва до каква степен центърът за търговия на едро е могъл да влияе върху поведението на независимите търговци на дребно.

64 Нещо повече, в споразумението със Superunie се посочва изрично всеки един от присъединилите се към него търговци и броят на автоматите, които всеки от тях е трябвало да закупи.

65 Накрая, както Комисията отбелязва основателно, следва да се подчертае, че в преписката действително се съдържат множество данни за това, че изпълнението на споразумението е наблюдавано отблизо и че е упражняван натиск върху независимите дистрибутори.

66 В това отношение следва да се посочи като пример писмото от 16 февруари 2001 г. на Tomra Europe до ICA Ahold по повод споразумението от 13 октомври 2000 г., в което се изразява загрижеността на жалбоподателите във връзка с темпа на покупки на ICA по силата на споразумението и в което се напомня, че ICA „е поело задължението да прави всичко по силите си на централно равнище, за да поддържа [групата] Tomra в цялата си верига магазини и да насърчава

франчайзополучателите си да ускорят замяната на старите автомати и да се придържат на 100 % към настоящото споразумение“. Писмото уточнява, че подкрепата на централно равнище от страна на ICA „до този момент очевидно не е ефективна“ и че информирането на неговите франчайзополучатели за предоставяните по силата на споразумението стимули се е оказало недостатъчно. Вследствие на това Tomra Europe приканва ICA да предприеме спешни мерки за изпълнение на плана по споразумението.

67 Следователно с оглед на предходното това оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

в) По индивидуализираните ангажименти за количество и схемите за индивидуализирани отстъпки със задна дата

Доводи на страните

68 Според жалбоподателите изобщо не е доказано, че те са били в състояние да преценят с точност нуждите на клиентите си.

69 Те изтъкват, на първо място, че в обжалваното решение Комисията приема, че по време на договорния период клиентите не са ги информирали за пълния или почти пълния обем на своите нужди от RVM.

70 На второ място те посочват, че щом като търсенето на RVM е било еднократно и нередовно, както е посочено в обжалваното решение, броят на RVM, които даден клиент е закупил през предходната година, не можел да позволи на жалбоподателите да преценят какъв ще бъде пълният или почти пълният обем на неговото търсене през следващата година.

71 Освен това жалбоподателите оспорват твърдението на Комисията, че обемът на търсенето на всеки клиент е лесно предвидим, „тъй като той се създава или увеличава с въвеждането на системи за задължително изкупуване на амбалажа“. Във връзка с това жалбоподателите посочват, че никоя от петте държави, в които се твърди, че са извършени нарушенията, не е въвеждала в периода между 1998 г. и 2002 г. система за задължително изкупуване на амбалаж.

72 На трето място, според жалбоподателите Комисията косвено признава, че те не могат да преценяват пълния или почти пълен обем на нуждите на своите клиенти от RVM, като заличила изцяло в обжалваното решение всички цифри, имащи пряко или косвено отношение към годишните обеми на закупените в предходни периоди RVM, под предлог че те представляват търговска тайна.

73 Накрая, жалбоподателите твърдят, че рядко се случвало поетите ангажименти за количество и поставените цели да съвпаднат с броя на действително осъществените от клиентите покупки. Закупеното на практика количество било много под или много над твърдяното количество, за което се отнасял поетият ангажимент, като в същото време клиентът закупувал RVM и от техни конкуренти. В подкрепа на това твърдение жалбоподателите представят изготвен от икономисти доклад, в който данните за осъществените от всеки клиент действителни покупки са съпоставени с данните, посочени като поети ангажименти за количество.

74 Съгласно жалбоподателите емпиричните констатации в този доклад сочат, че броят на осъществените в действителност покупки на RVM системно е

по-голям от договорените количества. Това се дължало на обстоятелството, че жалбоподателите съумели да предложат продукт, използващ „революционна технология“, с който клиентите им желаели да разполагат в търговските си обекти на всяка цена. Това обстоятелство не можело да потвърди обаче твърдението, направено в обжалваното решение (вж. съображение 123), че предвидените съгласно споразуменията покупки съответстват „изцяло или почти изцяло“ на броя на RVM, които клиентът в крайна сметка закупува в рамките на договорения период.

75 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

Съображения на Общия съд

76 Относно индивидуализираните ангажименти за количество и схемите за индивидуализирани отстъпки със задна дата жалбоподателите твърдят, че нищо не доказва, че те били в състояние да преценят правилно нуждите от RVM на клиентите си в разглеждания период. Но според тях неправомерният характер на този вид практики зависи именно от способността на доставчика да предвиди нуждите на клиентите.

77 Най-напред трябва да се спомене, че в обжалваното решение Комисията действително приема, че поемането на ангажименти за количество и схемите за отстъпки със задна дата са определяни индивидуално за всеки клиент, като праговете са свързани с всички или с голяма част от нуждите на дадения клиент (вж. напр. съображение 319 от обжалваното решение).

78 Следователно може да се каже подобно на жалбоподателите, че обжалваното решение, що се отнася до съдържащото се в него твърдение, свързано с поемането на ангажименти за количество и със схемите за отстъпки, се основава на обстоятелството, че жалбоподателите са били в състояние да индивидуализират този вид споразумения, познавайки нуждите на всеки клиент. Но доводът на жалбоподателите е изведен от обстоятелството, че в действителност те не са могли да предвидят с точност нуждите на клиентите и следователно че Комисията не може да твърди, че съществуват индивидуализирани споразумения. Следователно е необходимо да се провери дали в това отношение Комисията не е допуснала грешка.

79 Първо, следва да се отбележи, че клиентът понякога е давал определена прогноза за бъдещото си търсене, какъвто например е случаят при сключването на споразумението с Rimi Svenska. Освен това в отговора си на изложението на възраженията на Комисията жалбоподателите посочват, че при преговорите за сключване на споразумението „[беше] нормално и необходимо двете страни да имат приблизителна представа за количеството, т.е. за броя автомати, които биха могли да бъдат предмет на споразумението".

80 Второ, твърдението на жалбоподателите, според което Комисията прави извода, че целите са определяни единствено въз основа на направените покупки, е неправилно. Напротив, в обжалваното решение Комисията основателно преценява, че съобразно характеристиките на пазара на RVM търсенето на всеки клиент е могло да бъде предвидено сравнително лесно. За да предвидят бъдещите нужди на своите клиенти, жалбоподателите са имали на разположение различни данни: предоставяните им от самите клиенти данни, броят на направените от тях покупки през предходната или други минали години, общодостъпни данни за най-относимите фактори (брой и големина на търговските обекти, съществуване или прогнозирано въвеждане на схема за изкупуване на амбалаж), както и пазарните проучвания, осъществявани от самите жалбоподатели въз основа на задълбоченото им познаване на пазара (вж. съображение 298 от обжалваното решение).

81 В частност относно довода на жалбоподателите, според който между 1998 г. и 2002 г. никоя от петте разглеждани в обжалваното решение държави няма

въведена система за задължително изкупуване на амбалаж, следва да се отбележи, че търсенето на RVM се е увеличавало вследствие на очакването за предстоящо въвеждане на такава схема, както това се потвърждава от примера с Германия в периода 2000—2001 г., макар в действителност там схемата да е въведена едва в края на 2002 г. (вж. съображения 188, 219 и 221 от обжалваното решение). По същия начин „доброволните“ системи за изкупуване на използван амбалаж от напитки като съществуващата в Норвегия също са въздействали явно и предвидимо върху търсенето на RVM (вж. съображение 242 от обжалваното решение).

82 От това следва, противно на довода на жалбоподателите, че едно „еднократно“ и „непостоянно“ търсене все пак може лесно да се предвиди, както е в конкретния случай.

83 Що се отнася до поверителното третиране в обжалваното решение на данните за направените от клиентите покупки от конкурентни доставчици, трябва да се отбележи, че това обстоятелство не позволява да се заключи, че жалбоподателите не са били в състояние да предвидят търсенето на своите клиенти. Искането на клиентите за поверителност само показва, че те не са желаели да разкрият пред жалбоподателите покупките, които са направили от конкурентите.

84 Накрая, относно липсата на систематична връзка между твърдяното поемане на ангажименти за количество и действително осъществените от клиентите покупки следва да се изтъкне, че представеното от жалбоподателите проучване почива на неправилен прочит на обжалваното решение. Всъщност в обжалваното решение се посочва, че поначало въпросните споразумения съответстват на всички или на голяма част от действителните нужди на клиентите в течение на даден договорен период, а не че договорените количества е трябвало да съответстват точно на цялото действително търсене, такова каквото то е установено ex post (вж. съображения 102, 108, 123, 124 и 127 от обжалваното решение).

85 Освен това обжалваното решение уточнява, че когато определените със споразуменията цели не са съответствали изцяло на нуждите на клиента, те са съответствали на една стойност в размер най-малко между 75 % и 80 % от общото му търсене (вж. например съображение 159 от обжалваното решение).

86 При всички случаи следва да се посочи, че представеното от жалбоподателите статистическо проучване изглежда потвърждава тезата, на която се основава обжалваното решение. В действителност направеният от жалбоподателите анализ a posteriori показва по същество, че обемите на действителните покупки в повечето случаи леко са превишавали поетите съгласно споразуменията количествени обеми. Това заключение се потвърждава от представената от Комисията сравнителна таблица, в която поетите ангажименти за количество и прилаганите целеви отстъпки са съпоставени с действително осъществените от клиентите покупки.

87 С оглед на изложените по-горе съображения това оплакване също следва да бъде отхвърлено.

г) По преценката на някои споразумения, сключени на територията на Германия, Нидерландия, Швеция и Норвегия

88 Жалбоподателите твърдят, че за четири от петте държави, на чиято територия, както се твърди, е извършено нарушението, повечето от посочените в обжалваното решение споразумения са непоследователно преценени. Поради това тези споразумения не следвало да бъдат вземани под внимание от Комисията, като само това основание било достатъчно да доведе до отмяна на обжалваното решение. Жалбоподателите не оспорват направения относно споразуменията в Австрия анализ. Следователно първото правно основание не се отнася до този пазар.

89 Поради това следва да се разгледат възраженията, направени по отношение на свързаните с Германия, Нидерландия, Швеция и Норвегия споразумения.

Германия

90 Жалбоподателите твърдят, че повече от половината от свързаните с Германия споразумения, на които Комисията се позовава, не съществуват или не съдържат никакви клаузи за изключителни права, за поемане на ангажименти за количество или за отстъпки със задна дата.

91 Комисията оспорва тези доводи на жалбоподателите.

— Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen (1998—1999 г.)

92 Според жалбоподателите това споразумение не предоставя изключителни права, а предвижда само клиентът да закупува от тях конкретни RVM. При все това той имал право да изпробва конкурентни автомати, както и да ги закупува, когато те предоставят значителни предимства.

93 В допълнение жалбоподателите считат, че Комисията не е доказала изключителния характер на споразумението.

94 Следва да се изтъкне, че противно на твърдяното от жалбоподателите, от самото начало споразумението е било замислено да предоставя изключителни права. Този довод се потвърждава от установения устно контакт между двете дружества, съдържанието на което е разпространен по електронната поща в немското дъщерно дружество на групата Tomra (вж. стр. 6686 от административната преписка).

95 Също така следва да се подчертае, че когато едно споразумение не предоставя изключителни права, клиентът запазва свободата си на избор да закупува от който и да е конкурент. Обикновено за него не е необходимо да доказва наличието в конкурентната стока на „значително предимство“, както е в конкретния случай.

96 Относно довода, изведен от обстоятелството, че съгласно разглежданото споразумение Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen е можело да изпробва конкурентни продукти, следва да се отбележи, че за да поръча закупуването на автомати от нов доставчик, клиентът трябва да ги изпробва за известно време, поради което няма несъвместимост при действието на изключителното право да бъде запазено и правото да се изпробват конкурентни автомати. Освен това поначало не съществува никакво основание споразумение, което не предоставя изключителни права, да съдържа подобна клауза.

97 Следователно трябва да се отбележи, както правилно изтъква и Комисията, че едно споразумение обикновено не съдържа клаузи, които ограничават или насочват избора на клиента при извършване на покупката. Всъщност наличието на клаузи като тези, които оставят на клиента възможността да изпробва за известно време конкурентни автомати или да закупува такива автомати само когато те предоставят значително предимство, не означава, че споразумението не предоставя изключителни права.

98 Следователно това оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999 г.)

99 Жалбоподателите оспорват начина, по който Комисията е направила анализ на сключеното през 1999 г. споразумение, като твърдят, че тя не предоставя никакво доказателство в подкрепа на твърдението си, че прагът от 2 милиона германски марки (DEM), изискуем от клиента за получаването на евентуална индивидуална отстъпка от 0,5 %, представлява схема за индивидуална отстъпка, основаваща се на пълния или на почти пълния обем на неговите нужди. Според тях този праг не е достигнат от Edeka Handelsgesellschaft Hessenring през 1999 г. По този начин, дори и да съществувала такава клауза за отстъпка в зависимост от закупеното количество, тя не можело да бъде приложена.

100 Във връзка с това, подобно на жалбоподателите, следва да се посочи, че в обжалваното решение Комисията наистина не доказва, че споразумението с Edeka Handelsgesellschaft Hessenring представлява схема за индивидуализирана отстъпка, основаваща се на пълния или на почти пълния обем на нуждите на клиента. В отсъствието на други елементи това изглежда се потвърждава от обстоятелството, че Edeka Handelsgesellschaft Hessenring не е закупило продукция, надхвърляща определения за получаването на отстъпката праг.

101 Все пак следва да се подчертае, че макар Комисията да не е доказала съществуването на индивидуализирано споразумение, съществуването на договореност за прогресивна и действаща с обратна сила във времето отстъпка не би могло да се отрече. Също така е необходимо да се изтъкне, че в случаите на покупки от страна на клиента на количество, по-малко от определения праг, Комисията заявява, без това да се опровергава от жалбоподателите, че тя е включвала в „обвързания пазарен дял“ само действително закупените от предприятието в господстващо положение стоки в периода на действие на споразумението.

102 Следователно това оплакване на жалбоподателите не може да бъде уважено.

— Edeka Baden-Würtemberg (2000 г.)

103 Жалбоподателите твърдят, че разглежданото споразумение не може да бъде квалифицирано като предоставящо изключителни права. За тях то представлява потвърждаване на поръчките за 1,7 % от търговските обекти на Edeka. Споразумението не съдържало никаква друга информация, свързана с възможността да става дума за предоставяне на изключителни права.

104 Изведеният от жалбоподателите довод не е убедителен, доколкото Комисията предоставя на два пъти доказателства именно за неговия изключителен характер. Наистина в подкрепа на своя довод Комисията представя вътрешно съобщение от 24 септември 2000 г., което се позовава на действащо към онзи момент споразумение за предоставяне на изключителни права („bestehenden Exclusivvertrag“).

105 Освен това относно довода, изведен от обстоятелството, че Комисията визира Edeka в неговата цялост, следва да се уточни, че случаят не е такъв. Всъщност Комисията уточнява, че действието на споразумението е ограничено до новите търговски обекти на Edeka за продажба.

106 Вследствие на изложеното това оплакване следва да бъде отхвърлено.

— COOP Schleswig-Holstein (2000 г.)

107 Жалбоподателите твърдят, че не става дума за съществуването на споразумение за предоставяне на изключителни права. Те уточняват, че Комисията разполага само с кореспонденция между тях и COOP, в която се потвърждава закупуването от COOP на 25 RVM. Не ставало дума за съществуването на споразумение за предоставяне на изключителни права, още повече че според жалбоподателите COOP закупило само 7 RVM. От това жалбоподателите правят заключение, че страните не се считали за обвързани от това писмо.

108 В допълнение те сочат, че в писмото от 10 март 2000 г. няма текст, който да възпрепятства снабдяването на COOP от техни конкуренти.

109 При все това приведеното от Комисията доказателство, че писмото от 10 март 2000 г. на Tomra Systems GmbH до COOP се отнася до „рамково споразумение за предоставяне на изключителни права", е достатъчно, за да бъде установено, че разглежданото споразумение действително съставлява споразумение за предоставяне на изключителни права.

110 Предвид изложеното това оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

— Netto

111 Жалбоподателите поддържат, че включеният в споразумението прогресивен бонус не можело да бъде разпределен, тъй като клиентът не заявил необходимия за прилагането му минимален брой RVM. За да има право на 2 безплатни RVM, Netto трябвало да направи заявка за 150. А според жалбоподателите заявката била само за 109 броя през 2001 г. и за 126 броя през 2002 г.

112 Жалбоподателите добавят, че целта не е постигната, тъй като осъществените покупки са определено по-малко на брой, а това, че действието на споразумението е едностранно продължено от тях след първоначално предвидената крайна дата, в случая не е относимо, доколкото клиентът не можел да предположи, че те ще предприемат такова продължаване, което в случая изключва съществуването на каквото и да е възпиращо действие на споразумението.

113 Що се отнася до споразумението с Netto, следва да се посочи, че праговете действително не са достигнати, но в съображение 202 от обжалваното решение се посочва, че споразумението е продължено вероятно с цел да се даде възможност на клиента впоследствие да достигне праговете. Жалбоподателите не доказват, че това обстоятелство не отговаря на истината. Следователно това оплакване следва да бъде отхвърлен о.

— Rewe Wiesloch и Rewe-Hungen (1997 г.)

114 Жалбоподателите отричат да са били изключителен доставчик на RVM за тези две дружества, като според тях през 1997 г. поръчката за доставка на RVM е възложена на Halton.

115 Предвид това, че споразумението попада извън разглеждания в обжалваното решение период, Общият съд не следва да се произнася по това оплакване.

— Rewe Hungen (2000 г.)

116 Жалбоподателите изтъкват, че споразумението не противоречи на член 82 ЕО, тъй като отправената от Rewe заявка до тях е очевидно по-малка (под 50 %) от нуждите на клиента. Освен това по техните твърдения закупеният в действителност обем е съществено по-голям от договорената между страните цел.

117 Следва да се посочи, че ненадхвърлянето от даден клиент на определения в споразумението праг не променя с нищо допълнителния стимул, който му се предоставя с отстъпката до достигането на целевия обем. Освен това трябва да се подчертае, че при изчисляването на размера на отнетия от конкурентите обем Комисията е взела предвид само този обем, който достига прага (в случая 20 автомата), разглеждайки останалата част от закупеното от клиента като търсене, което би могло да бъде заето.

118 Следователно това оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

119 От гореизложеното следва да се заключи, че обжалваното решение не е опорочено от никаква явна грешка в преценката по отношение на сключените в Германия споразумения.

Нидерландия

120 Жалбоподателите оспорват направената от Комисията преценка на четири споразумения, попадащи в частта от решението, която се отнася до Нидерландия. Според тях обжалваното решение ги квалифицира неправилно, тъй като те нямат отношение към нарушаването на член 82 ЕО.

121 Комисията оспорва доводите на жалбоподателите.

— Albert Heijn (1998—2000 г.)

122 Жалбоподателите посочват, че потвърждаването от тяхна страна на неподписаната поръчка от 30 октомври 1998 г., в която се споменава за заявените от Albert Heijn по телефона 200 RVM, не съдържа никаква информация, която да потвърди, че Albert Heijn е бил длъжен да закупи 200 RVM или че цената би се променила при избора на клиента да закупи по-малко количество, или че този брой представлява пълният или почти пълният обем от нуждите на клиента. Всъщност Комисията признавала, че през април 2000 г. Albert Heijn е закупило от жалбоподателите само 121 RVM.

123 Все пак следва да се отбележи, че разглежданият документ изрично предвижда, че Albert Heijn е бил длъжен да закупи 200 RVM: „Albert Heijn се задължава да закупи 200 автомата Tomra T600 до 31 декември 2000 г., с продължение до 31 март 2001 г. включително".

124 Освен това следва да се отбележи, както това се поддържа от Комисията, че жалбоподателите са ѝ предоставили това споразумение с отговора си от 14 март 2002 г. на поисканото от нея по реда на член 11 от Регламент № 17 пояснение, както и това, че в отговора си на изложението на възраженията ѝ те в нито един момент не са твърдели, че приложеното към това изложение споразумение не е подписвано или не е съществувало изобщо.

125 Също така относно констатацията, че през април 2000 г. Albert Heijn е закупило едва 121 RVM от жалбоподателите, трябва да се посочи, че към онзи момент е оставала още една пълна година до изтичане на срока на действие на споразумението. Предвид тези обстоятелства не би могло да се счита, че то не е било спазено.

126 Трябва да се добави, че съществуването на това споразумение се потвърждава от разглежданото по-нататък споразумение с Royal Ahold Global Master, което е споразумение за предоставяне на изключителни права с по-широк обхват с групата Royal Ahold, към която е принадлежало Albert Heijn. Член 4.2 от това споразумение споменава предходното споразумение с Albert Heijn, като напомня, че „по силата на споразумението от 30 октомври 1998 г." Albert Heijn все още „е длъжно да закупи 79 допълнителни автомата от [Tomra Systems BV]", което представлява разликата между първоначалния ангажимент за закупуване на 200 автомата и 121-те автомата, които вече са били закупени.

127 Предвид гореизложеното следва да се заключи, че разглежданият документ свидетелства за съществуването на споразумение, по силата на което Albert Heijn е било задължено да закупи 200 RVM от жалбоподателите.

— Royal Ahold (2000—2002 г.)

128 Жалбоподателите оспорват обстоятелството, че споразумението с Royal Ahold Global Master е за изключителни права, като твърдят, че нищо в него не препятствало Royal Ahold да закупува автомати от конкурентите. Те посочват, че в част 1.2 от споразумението изрично се споменава, че Royal Ahold е свободно да закупува от други доставчици и не е задължено да прекратява съществуващи договори с други доставчици на RVM. Всъщност жалбоподателите твърдят, че трябвало да бъдат възприемани само като „основен", а не като изключителен доставчик.

129 Те добавят, че в самото обжалвано решение Комисията признава, че Royal Ahold е купувало RVM от други доставчици в периода на действие на споразумението. Освен това те поддържат, че цитираните в писмената защита изявления и поясненията им относно споразуменията не представляват доказателства, които могат да убедят една юрисдикция да признае съществуването на изключителни права срещу Royal Ahold, съгласно приложимото в случая право на договорите (а именно на щата Ню-Йорк, САЩ). Обстоятелството, че Royal Ahold е закупувало от конкурентни доставчици, поставяло въпроса какъв би бил действителният възпиращ ефект от това споразумение.

130 Доводите на жалбоподателите относно споразумението с Royal Ahold не биха могли да бъдат уважени.

131 В действителност цитираните в обжалваното решение документи потвърждават, че споразумението е било за изключителни права. В прессъобщението на жалбоподателите от 13 април 2000 г. например се посочва, че „[групата Tomra] и […] Royal Ahold подписаха световно споразумение, което прави [групата Tomra] изключителен доставчик на Royal Ahold за автоматите за събиране на празен амбалаж и свързаните с тях услуги за период от три години“ (вж. съображение 139 от обжалваното решение). Освен това следва да се отбележи, че в отговора си на изложението на възраженията на Комисията жалбоподателите признават това изрично.

132 Разбира се, вярно е, както впрочем приема и Комисията, че споразумението не задължава Royal Ahold да развали съществуващите договори, които има с други доставчици на RVM преди изтичането им. Все пак следва да се отбележи, че част 1.2 от споразумението предвижда, че закупуването на други RVM от конкуренти не е „забранено“, „при условие че срокът за тези допълнителни автомати не надхвърля най-дългия срок, който остава да изтече в търговските обекти за продажби на дребно, където са инсталирани допълнителните автомати“.

133 Следователно част 1.2 от разглежданото споразумение предвижда договорите с други доставчици да бъдат постепенно прекратявани, като не са приемани договори с конкуренти за период, надхвърлящ най-дългия срок, който е оставало да изтече във всеки един търговски обект.

134 С оглед на посоченото това оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

— Lidl (1999—2000 г.)

135 По отношение на споразумението от април 1999 г. жалбоподателите посочват, че Комисията е пропуснала да приобщи към доказателствата обстоятелството, че в поръчката на Lidl се споменава изрично, че Lidl Nederland GmbH не се обвързва със споразумение за предоставяне на изключителни права.

136 Освен това Комисията изопачавала доказателствата с твърдението си, че намерението на Lidl било да закупи „най-малко“ 40 RVM, докато в писмото се споменавало само намерение за закупуване на 40 RVM. Комисията също така признавала, че Lidl са закупили от жалбоподателите през 1999 г. само 21 RVM.

137 Жалбоподателите изтъкват, че в съображение 142 от обжалваното решение Комисията се позовава на едно споразумение от 2000 г., сключено с цел „подмяна на 44 стари машини Halton и 33 стари машини Tomra със 77 нови RVM Tomra до края на настоящата година“. Доколкото не се посочва никакво минимално количество, писмото по-скоро потвърждавало, че Lidl поръчало 77 RVM, за да замени същия брой стари RVM в своите магазини. Комисията признала, че през 2000 г. Lidl всъщност закупило от жалбоподателите 82 RVM. Според

жалбоподателите писмото ясно показва, че Lidl искало да замени машините си, тъй като по-напредналата им технология можела по-точно да бъде приспособена към нуждите му.

138 Относно споразумението от април 1999 г. следва да се посочи, че обжалваното решение не квалифицира споразумението с Lidl като създаващо изключителни права. Това споразумение е описано в съображение 142 от раздел „Изключителни права и ангажименти за количество“ и в съображение 302 от обжалваното решение. По отношение на заключението на жалбоподателите, според което Lidl закупило само 21 автомата през 1999 г., следва да се подчертае, че това обстоятелство не може да опровергае факта, че споразумението задължава клиента да закупи 40 автомата в рамките на договорния период от две години, който към дадения момент не е изтекъл.

139 Следователно становището на жалбоподателите по отношение на това споразумение следва да бъде отхвърлено.

140 Що се отнася до подписаното на 29 септември 2000 г. споразумение, достатъчно е да се отбележи, че от една страна, жалбоподателите не оспорват поетия от клиента ангажимент за закупуване на 77 автомата до края на годината и а от друга страна, че обжалваното решение не е взело предвид това споразумение при изчисляването на пазарния дял, който конкурентите на жалбоподателите не са могли да заемат (вж. съображение 163 и бележка под линия 335 от обжалваното решение).

141 С оглед на изложеното това оплакване също не може да бъде уважено.

— Superunie (2001 г.)

142 Жалбоподателите изтъкват по същество, че Superunie е организация, която е център за търговия на едро по нидерландското право, че членовете ѝ вземат самостоятелно решенията си за закупуване и че споразумението, сключено с този вид организация, съдържащо ангажимент за закупуването най-малко на 130 автомата годишно, не обвързва членовете ѝ.

143 Доводите на жалбоподателите не могат да бъдат уважени. Във връзка с това е уместно да се препрати към изложените по-горе в точки 61—66 съображения относно споразуменията с центровете за търговия на едро.

144 В светлината на гореизложеното се налага заключението, че по отношение на оспорените от жалбоподателите четири споразумения с Нидерландия, обжалваното решение не е опорочено от никаква явна грешка в преценката.

Швеция

145 Жалбоподателите считат, че обжалваното решение дава неправилна квалификация на повечето от сключените в Швеция споразумения и че поради това то е опорочено от явна грешка.

146 Комисията оспорва доводите на жалбоподателите.

— ICA Handlares (Швеция) и Hakon Gruppen (Норвегия) (2000—2002 г.)

147 Жалбоподателите твърдят, че това споразумение, като приложение към сключения между групата Tomra и Royal Ahold договор, не може да се квалифицира като предоставящо изключителни права, след като самият договор с Royal Ahold не е квалифициран като предоставящ такива права.

148 Жалбоподателите допълват, че ICA, както и Hakon са „звена на централно управление“ по отношение на напълно самостоятелни търговски обекти, в които се осъществяват продажбите. Затова, според жалбоподателите, дори въпросното споразумение да е предоставяло изключителни права, нищо не възпрепятствало търговските обекти да се снабдяват с RVM от техни конкуренти.

149 Що се отнася до довода, изведен от квалификацията на споразумението като предоставящо изключителни права, трябва да се припомни разгледаното по-горе вече споразумение с Royal Ahold Global Master, за което бе установено, че предоставя изключителни права (вж. точки 128—133, по-горе). Следователно Комисията напълно основателно прави извода, че споразумението с ICA, доколкото съставлява приложение към това с Royal Ahold, по дефиниция се превръща в споразумение, предоставящо изключителни права. Освен това от преписката и преди всичко от приложеното „предложение за цялостна допълнителна отстъпка за Норвегия и Швеция“ е видно, че Комисията с основание твърди наличие в споразумението и на клауза, която позволява получаването на допълнителна отстъпка при закупуването на RVM. Всъщност Комисията определя споразумението като съставляващо злоупотреба, тъй като то съдържа не само една клауза за изключителни права. В допълнение към схемата, предоставяща специална отстъпка за Швеция, на ICA е предоставяна друга отстъпка от 10 % при съгласие да закупи най-малко 1 100 нови RVM на шведска и норвежка територия в периода от 2000 г. до 2002 г. Следователно споразумението е имало за цел не само да установи клауза за изключителни права, но също да направи клиентите на ICA и Hakon лоялни посредством отстъпка, предоставяна при надхвърляне на определено количество закупени RVM.

150 По отношение на довода на жалбоподателите, изведен от самостоятелния характер на търговските обекти за продажба, достатъчно е да се препрати към изложените в точки 61—66 по-горе съображения относно организацията на центровете за търговия на едро.

151 По тези причини това оплакване следва да бъде отхвърлено в неговата цялост.

— Rimi Svenska (2000 г.)

152 Жалбоподателите твърдят, че не съществува никакъв ангажимент за количество във връзка с общата поръчка от април 2000 г., тъй като за периода на споразумението Rimi Svenska закупува само 23 RVM за 2,6 милиона шведски крони (SEK), а отстъпката със задна дата следвало да бъде направена само при покупки, надхвърлящи сумата от 7,5 милиона SEK.

153 В писмената си реплика жалбоподателите отговарят, че определената в рамките на по-широкообхватното споразумение с ICA цел също не е постигната.

154 Тези доводи не биха могли да бъдат взети под внимание, доколкото през октомври 2000 г. споразумението с Rimi Svenska е заменено от по-общо споразумение с ICA Ahold — на което Rimi Svenska е дъщерно дружество, — предвиждащо същата отстъпка от 10 %, но при по-гъвкави условия за предоставянето ѝ. Следователно Rimi Svenska не е загубило отстъпката, на която е имало право и съгласно предходното споразумение, съгласно което предоставянето ѝ е зависело от определянето от негова страна на групата Tomra за основен доставчик.

155 Във връзка с това не би следвало да се пренебрегва приложеното към жалбата писмо от 2 ноември 2000 г., като се има предвид, че то потвърждава прилагането от Rimi Svenska на частична отстъпка със задна дата, като то е получило остатъка през ноември 2000 г. Писмото посочва, между другото, че цялостната поръчка е отменена и заменена от по-общото споразумение с ICA, както беше посочено в точка 154 по-горе. Освен това следва да се изтъкне, че твърдението на жалбоподателите, според което определената в рамките на по-широкообхватното споразумение с ICA цел също не е постигната, не е подкрепено с доказателства.

156 Следователно това оплакване също следва да бъде отхвърлено.

— Spar, Willys и KB Exonen (група Axfood) (2000 г.)

157 Жалбоподателите твърдят, че Комисията не е представила никакво доказателство за съществуването на споразумение между страните, което дава на Spar „право“ на отстъпки със задна дата. Жалбоподателите изтъкват, че в отговора си на изложението на възраженията те изрично се позовават на декларацията на Axfood, според която Spar и Willys осъществяват покупките си по силата на споразумение между D-Gruppen и групата Tomra от 2000 г., което не предоставяло отстъпки, основани на количество.

158 В това отношение следва да се посочи, че в обжалваното решение Комисията твърди, че разглежданото споразумение предоставя отстъпки със задна дата срещу закупуването на определено количество от изделията на жалбоподателите. Последните твърдят, че Комисията не подкрепя с доказателства твърденията си.

159 При все това жалбоподателите изглежда излагат противоречиви доводи. Действително, първоначално, при предоставянето на информация на Комисията те признават, че са сключили споразумения със Spar и Willys, които съдържат клаузи за отстъпка със задна дата (вж. стр. 9138—9143 от административната преписка). Впоследствие жалбоподателите заявяват, че тези споразумения или са част от по-широка договореност, в която не е предвидена клауза за отстъпки, или че те изобщо не съществуват (вж. точки 448 и 449 от отговора на изложението на възраженията, приложение A-4). Накрая претендират, че някои от доказателствата са изчезнали (вж. отговора на жалбоподателите на искането за информация от страна на Комисията от 2 март 2005 г., стр. 12310—12312 от административната преписка).

160 Предвид доказателствата, с които разполага Общият съд, това оплакване следва безспорно да бъде отхвърлено.

— Axfood (2001 г.)

161 Според жалбоподателите това споразумение не е обвързващо и Axfood не е било задължено да закупува съответните количества. Те изтъкват, че Axfood е закупило само половината от договореното количество.

162 Установено е, че това споразумение не предоставя изключителни права, нито предвижда поемане на ангажимент за количество.

163 Споразумението е цитирано в съображение 314 от обжалваното решение под заглавие „Схеми за отстъпки“. Както посочват съображение 178 и бележката под линия на стр. 389 от това решение, става дума за споразумение, предвиждащо прагове, които дават на клиента право на отстъпка със задна дата в зависимост от броя закупени автомати. Тъй като жалбоподателите не оспорват тази констатация, не е необходимо произнасяне по това оплакване.

— Axfood (2003—2004 г.)

164 Жалбоподателите считат, че това споразумение не предоставя изключителни права, тъй като на Axfood изрично било разрешено да изпробва конкурентни автомати и нищо в споразумението не препятствало закупуването от негова страна на такива автомати.

165 Във връзка с това е достатъчно да се установи, че споразумението не попада в темпоралното приложно поле на установеното с обжалваното решение нарушение. Следователно не е необходимо произнасяне по това оплакване на жалбоподателите.

166 С оглед горепосоченото следва да се заключи, че обжалваното решение не е опорочено от никаква явна грешка в преценката по отношение на сключените в Швеция споразумения.

Норвегия

167 Жалбоподателите твърдят, че всички посочени от Комисията споразумения, които се отнасят до Норвегия (100 % от продажбите на жалбоподателите в Норвегия), не съществуват или не съдържат никакви клаузи за предоставяне на изключителни права, за поемане на ангажименти за количество или за отстъпки със задна дата.

168 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

— Køff Hedmark и Rema 1000 (1996 г.), AKA/Spar Norge (1997 г.)

169 Според жалбоподателите предполагаемите споразумения с тези клиенти не предоставят изключителни права, а представляват само писма, съдържащи оферти с посочване на цени.

170 Освен това те подчертават, че тъй като споразуменията са от 1996 г. и 1997 г., то те попадат извън темпоралното приложно поле на обжалваното решение.

171 Предвид това, че и трите споразумения действително попадат извън темпоралното приложно поле на решението, не е необходимо произнасяне по това оплакване.

— NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) и Rema 1000 (1999—2000 г.)

172 Най-напред, жалбоподателите упрекват Комисията, че не е разграничила отделните разглеждани споразумения, а що се отнася до разглежданите съображения — че са „трудни за четене“.

173 По отношение споразумението с NorgesGruppen жалбоподателите твърдят, че то не предоставя изключителни права. Всъщност общата заявка на клиента била за 1 300 RVM. От тях обаче били поръчани само 635 RVM. Доколкото нуждите му били по-големи от направената заявка, жалбоподателите са на мнение, че разликата е доставяна от други техни конкуренти. По този начин Комисията не

взела предвид писмото от 13 октомври 1998 г., с което се потвърждават действителните нужди на клиента.

174 Освен това според жалбоподателите Комисията сама признала, че NorgesGruppen не е задължавано да закупува от тях минимален брой RVM. Това, че споразумението не предоставя изключителни права, било изрично споменато в поръчката и в направеното от тях потвърждение.

175 Накрая, жалбоподателите отбелязват, че Комисията е повдигнала относим довод, свързан със задължението, което щяло да възникне за NorgesGruppen, да възстанови отстъпката, ако закупело по-малко от 500 RVM. В действителност това не се случило, тъй като били поръчани 635 автомата. Комисията не успяла да докаже с какво споразумението се отличава от предоставянето на обикновена отстъпка за обеми.

176 По отношение на Hakon Gruppen жалбоподателите твърдят, че не е определян никакъв минимален праг на покупките, доколкото в потвърждението от клиента на поръчката се посочва, че той можел да закупи по-малък брой RVM, макар и да имал право на отстъпка само за действително закупените автомати. Впрочем това доказателство не се оспорва от Комисията.

177 Освен това жалбоподателите упрекват Комисията, че не е взела предвид доказателствата, които навеждат на липсата в споразумението на предоставяне на изключителни права, и преди всичко протокола от 2 февруари 1999 г. от заседанието на „групата за магазините“.

178 По отношение на NKL (COOP) жалбоподателите изтъкват, че клиентът не бил задължен да закупи договорения обем и че обжалваното решение не доказва, че жалбоподателите са приспособили поръчката към конкретното търсене от негова страна. Също така жалбоподателите твърдят, че през разглеждания период NKL се снабдявало и от техния конкурент Lindco.

179 Накрая, по отношение на споразумението с Rema 1000 жалбоподателите твърдят, че това твърдяно споразумение, предлагащо отстъпка при поръчани 200 автомата, не е подписано от клиента и не е задължавало Rema 1000 да закупува определено минимално количество RVM. Те се позовават на изявления на Rema 1000, според които други доставчици не са могли да конкурират качеството и равнището на обслужване на жалбоподателите. Те допълват накрая, че Rema 1000 основно се е снабдявало от техни конкуренти.

180 Необходимо е едновременно да бъдат анализирани споразуменията с NorgesGruppen, с Hakon Gruppen, с NKL (COOP) и с Rema 1000. По същество жалбоподателите упрекват Комисията, че тя квалифицира тези споразумения като предоставящи изключителни права и че по нейни твърдения жалбоподателите предвиждали прогресивна отстъпка в замяна на определено поръчано количество.

181 По отношение на довода, изведен от съществуването на споразумения, предоставящи изключителни права, Общият съд не следва да се произнася по този въпрос, като се има пред вид, че обжалваното решение не дава такава квалификация на тези споразумения. (вж. съображение 302 от обжалваното решение).

182 Що се отнася до довода, изведен от квалифицирането на споразуменията като създаващи ангажименти за количество в замяна на съответна отстъпка, Комисията основателно е уточнила, че от значение за установяване на съществуването на подобни споразумения е дали създадените с тях практики създават стимул да не се купува от конкурентите.

183 Всъщност при споразумението с Rema 1000 отстъпката изглежда е следствие, тъй като тя е пропорционална на броя на определените за закупуване автомати (14 % за 200), като се има предвид, че при останалите споразумения е имало съизмерима отстъпка, но за очевидно по-голямо закупено количество (500 автомата). Освен това при всички останали споразумения жалбоподателите предлагали отстъпката да бъде реализирана преди закупуването на RVM, като уточнявали, че ако не бъде достигнато предвиденото количество, клиентът ще следва да възстанови отстъпката съразмерно на броя на незаявените автомати. Това е създавало, както Комисията подчертава много основателно, по-голям стимул за клиента, отколкото ако отстъпката би се правила след всяка отделна поръчка.

184 Следователно това оплакване на жалбоподателите следва да бъде отхвърлено.

— NorgesGruppen (2000—2001 г.)

185 Относно споразумението с NorgesGruppen за 2000 г. и 2001 г. жалбоподателите посочват, че противно на твърдението на Комисията с този клиент не е сключвано никакво такова споразумение. Всъщност ставало дума за неподписано писмо, съдържащо оферта.

186 Във връзка с това следва да се посочи, че неподписаното писмо с офертата, приложено към жалбата, е предоставено от жалбоподателите на Комисията в техния отговор на искане за предоставяне на информация, с което от жалбоподателите е искано да посочат всички сключени от тях, включително неформално, споразумения.

187 Освен това следва да се добави, че въз основа на съдържащите се в преписката данни може да се твърди, че жалбоподателите са направили оферта за авансово изплащана отстъпка, основана на предвиден като цел обем от 150 RVM, и са намалили цената на доставката за клиента (вж. съображение 247 и бележка под линия 547 от обжалваното решение).

188 Макар и да е вярно, че приложеният към жалбата документ представлява неподписана оферта, отстъпката все пак е предоставена и продажбите са осъществени при предлаганите в него условия. От това следва също така, че в този период клиентът не е направил никакви покупки от конкурентни доставчици.

189 Накрая, следва да се изтъкне, че в самото обжалвано решение се посочва, че става дума за неподписана оферта и че целта за закупуване не е постигната. В светлината на посочените съображения това оплакване следва да бъде отхвърлено.

— NKL (COOP) и Rema 1000 (2000—2001 г.)

190 По отношение на NKL (COOP) жалбоподателите признават, че са отправили предложение на NKL за отстъпка от 10 %, ако броят на покупките надхвърли 150 RVM. Жалбоподателите твърдят обаче, че NKL не подписва тази оферта и че в крайна сметка споразумението не е сключено. Жалбоподателите изтъкват, че по-малкият брой действителни покупки на клиента спрямо първоначално определената съгласно офертата цел доказва липсата на обвързващ ангажимент.

191 По отношение на Rema 1000 жалбоподателите излагат същите доводи като свързаните със споразумението с NKL (COOP), доколкото имало също предложение за отстъпка при закупуването на 70 автомата, които клиентът отказал. Поради това жалбоподателите оспорват да е имало налице сключено между страните споразумение.

192 Доводът на жалбоподателите, според който обстоятелството, че действителният брой на покупките на тези двама клиенти е по-малък от първоначално определената съгласно офертата цел, доказва липсата на обвързващ ангажимент, следва да бъде отхвърлен.

193 Във връзка с това следва да се отбележи, че на първо място, в обжалваното решение не се твърди, че е съществувала договорна обвързаност на тези двама клиенти (NKL (COOP) и Rema 1000) за закупуването на определено количество автомати. В действителност двете дружества са посочени в съображение 302 от раздел „Ангажименти за количество и едностранни условия, свързани с конкретни количества“ от обжалваното решение. И в двата случая става дума за отстъпки, обуславяни от закупуването на голямо количество автомати за период от около една година. В случая с Rema 1000 схемата за отстъпки предвижда пряка условна отстъпка (10 % за обем от 70 автомата) и допълнителна отстъпка със задна дата от 3 % за 85 автомата. Клиентът е закупил 73 автомата (вж. съображение 261 от обжалваното решение).

194 На второ място следва да се подчертае, че обжалваното решение разглежда и взема предвид относително гъвкавите договорни отношения, които са предлагани, например на NKL (COOP), в сравнение с другите норвежки клиенти (вж. съображение 256 и относно отражението на практиките на жалбоподателите — бележката под линия на стр. 604). Всъщност в него Комисията основателно посочва, че не е определящо непременно дали дадена цел е постигната или не, щом като направените от конкуренти покупки са нулеви или незначителни (вж. съображение 312 от обжалваното решение).

195 По тези причини настоящото оплакване следва да бъде отхвърлено.

196 В светлината на посоченото доводът на жалбоподателите, че всички споразумения, отнасящи се до Норвегия, са неправилно квалифицирани в обжалваното решение, следва да бъде отхвърлен.

197 Следователно втората част на първото правно основание, а поради това и първото правно основание в неговата цялост следва да бъдат отхвърлени.

Б — *По второто и четвърто правно основание, изведени от наличието на явни грешки в преценката на това дали споразуменията биха могли да отстранят конкуренцията, и от липсата на мотиви*

198 Второто и четвърто правно основание на жалбата са разгледани заедно в настоящото правно основание, което се подразделя на три части. Първо, според жалбоподателите Комисията допуска явна грешка при прилагане на правото, като приема, че споразуменията за предоставяне на изключителни права, за поемане на индивидуализирани ангажименти за количество и за индивидуализирани отстъпки със задна дата са неправомерни per se по силата на член 82 ЕО, и като не дава разяснения за проверката или за приложените от нея критерии при преценката на това дали тези споразумения биха могли да ограничат или да премахнат конкуренцията. Второ, Комисията не разгледала дали възможният да бъде овладян дял от пазара на RVM е достатъчно значим, за да позволи на също толкова ефективни конкуренти да останат на пазара. Трето, преценката на Комисията за възможността, която имали отстъпките със задна дата, за отстраняване на конкуренцията се основавала на неточни и подвеждащи доказателства и хипотези.

1. По твърдението за неправомерност per se на споразуменията на жалбоподателите и по липсата на разяснения във връзка с извършената от Комисията проверка или приложените от нея критерии при преценката на това дали споразуменията са могли да ограничат или да отстранят конкуренцията

а) Доводи на страните

199 На първо място, жалбоподателите упрекват Комисията, че допуска явна грешка при прилагане на правото, като не отчита в правната си преценка пазарния контекст, в който се вписват трите вида споразумения.

200 Жалбоподателите посочват, че Комисията не се е съобразила с възприетия в дело Michelin II критерий. Обжалваното решение според тях следва да докаже, в съответствие с Решение по дело Michelin II, че споразуменията „биха могли“ да ограничат конкуренцията. Това би наложило да се разгледа пазарният контекст. В действителност нямало да бъде възприето нищо или почти нищо от критерия, установен в посоченото по-горе дело Hoffmann-La Roche/Комисия, щом като по силата на решението по дело Michelin II Комисията е длъжна да разглежда съдържанието на дадено споразумение единствено от гледна точка на член 82 ЕО.

201 Жалбоподателите добавят, че критерият per se в обжалваното решение ще доведе до забраната във вътрешния пазар на голям брой споразумения в различни области, дори на такива, които засилват конкуренцията, вместо да я ограничават, в зависимост от обстановката на съответния пазар. Не можело да се намери никакво основание нито в икономическата теория, нито в търговската практика за твърдението, че споразуменията за предоставяне на изключителни права, за поемане на индивидуализирани ангажименти за количество и за индивидуализирани отстъпки водят винаги или почти винаги до ограничаване на конкуренцията, когато те са прилагани от дружество в господстващо положение.

202 Жалбоподателите посочват, че като не разгледала определени фактори, Комисията не преценила дали техните практики биха могли от правна гледна точка да имат за резултат ограничаване на конкуренцията.

203 Те са на мнение, че от Комисията са останали неразгледани следните фактори: че жалбоподателите са единственият производител на RVM, който е могъл да предложи между 1997 г. и 2001 г. „революционната технология“ на хоризонтално захранване; че техните конкуренти са могли да предлагат своите автомати между 1998 г. и 2002 г. най-малко на 61 % от целия пазар на RVM; че жалбоподателите са продавали своите автомати пряко на крайния клиент (веригите от супермаркети); че разглежданите споразумения не са можели да възпрепятстват достъпа на конкуренти до дистрибуторите и накрая, че веригите от супермаркети са професионални купувачи, които биха били в състояние да сравнят RVM на жалбоподателите с тези на конкурентите и съответно да решат сами кои RVM са с добра цена, с добро качество, по-надеждни, с по-добра технология и с добро равнище на следпродажбеното обслужване.

204 На второ място, жалбоподателите посочват, че обжалваното решение е основано на правната хипотеза, според която член 82 ЕО изисква от Комисията единствено да докаже факта на съществуването и формата на споразуменията, но че то не съдържа подходящи мотиви за това коя е причината някое от 49-те споразумения да е могло да отстрани конкурентите от пазара на RVM.

205 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

б) Съображения на Общия съд

206 Следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика понятието за злоупотреба с господстващо положение е обективно понятие, визиращо

действията на предприятие с господстващо положение, които могат да повлияят на структурата на пазара, където именно поради присъствието на въпросното предприятие степента на конкуренция вече е отслабена, и които имат за резултат, чрез прибягването към средства, различни от тези, от които се ръководи нормалната конкуренция на стоките или услугите въз основа на престациите на икономическите субекти, създаването на пречки за поддържането на степента на все още съществуващата на пазара конкуренция или за развитието на тази конкуренция. Следователно член 82 ЕО забранява на предприятие с господстващо положение да елиминира конкурентите и така да засилва позицията си, като прибягва до средства, различни от тези, свързани с основана на заслуги конкуренция. Прогласената в тази разпоредба забрана е оправдана също от грижата да не бъдат причинявани вреди на потребителите (Решение на Първоинстанционния съд от 23 октомври 2003 г. по дело Van den Bergh Foods/Комисия, T-65/98, Recueil, стр. II-4653, точка 157).

207 Макар установяването на наличие на господстващо положение да не предполага само по себе си каквато и да било критика към дадено предприятие, то води за последното — независимо от причините за подобно положение — до особеното задължение да не засяга с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция на общия пазар (Решение на Съда от 9 ноември 1983 г. по дело Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 57 и Решение на Първоинстанционния съд от 17 септември 2007 г. по дело Microsoft/Комисия, T-201/04, Сборник, стр. II-3601, точка 229). Освен това, дори наличието на господстващо положение да не лишава предприятието в такова положение от правото да защитава собствените си търговски интереси, когато те са застрашени, и дори това предприятие да има в разумна степен възможност да извършва действия, които счита за подходящи за запазване на посочените интереси, такова поведение обаче е неприемливо, когато има за цел да затвърди господстващото положение и да злоупотреби с него (Решение на Съда от 14 февруари 1978 г. по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, 27/76, Recueil, стр. 207, точка 189 и решението по дело Michelin II, точка 55).

208 Освен това следва да се припомни, че съгласно установената съдебна практика предприятие, намиращо се в господстващо положение на пазара, което обвързва купувачите, дори това да е по тяхно искане, със задължение или с обещание

да се снабдяват изцяло или за значителна част от нуждите си изключително от това предприятие, злоупотребява с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, независимо дали въпросното задължение е безвъзмездно или срещу него се предоставя отстъпка. Това важи и когато посоченото предприятие, без да обвързва купувачите с формално задължение, прилага било по силата на предишни споразумения с тези купувачи, било едностранно схема на отстъпки за лоялност, т.е. отстъпки, свързани с условието клиентът да се снабдява изцяло или за значителна част от нуждите си изключително от предприятието в господстващо положение (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 89).

209 Всъщност подобни ангажименти за изключително снабдяване със или без предоставяне на отстъпка като насрещна престация или с предоставяне на отстъпка за лоялност, за да се насърчи купувачът да се снабдява изключително от предприятието в господстващо положение, са несъвместими с целта на лоялната конкуренция в общия пазар, защото не се основават на икономическа престация, обосноваваща тази отговорност или това предимство, а целят да отнемат или ограничат възможността на купувача да избира източниците си на снабдяване и да препречат достъпа на останалите производители до пазара (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 90).

210 Що се отнася до предоставянето на отстъпка от предприятие с господстващо положение, от постоянната съдебна практика е видно, че отстъпката за лоялност, която се предоставя като насрещна престация срещу ангажимент от страна на клиента да се снабдява изключително или почти изключително от предприятие с господстващо положение, противоречи на член 82 ЕО. Всъщност целта на такава отстъпка е чрез предоставянето на финансови предимства да се попречи на клиентите да се снабдяват от конкурентни производители (Решение на Съда от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точка 518 и Решение по дело Michelin II, точка 56).

211 Схема на отстъпки, която има препятстващо действие на пазара, се счита за противоречаща на член 82 ЕО, ако се прилага от предприятие с господстващо положение. По тази причина Съдът постановява, че отстъпка, направена с оглед на осъществяването на продажба, нарушава член 82 ЕО (Решение по дело Michelin II, точка 57).

212 По отношение на схемите за количествени отстъпки, свързани изключително с обема на покупките от предприятие с господстващо положение, обикновено се счита, че те нямат забраненото от член 82 ЕО препятстващо действие. Ако увеличаването на доставеното количество води до по-нисък разход за доставчика, той действително има право да предостави на своя клиент това намаление посредством една по-благоприятна тарифа. Следователно се приема, че количествените отстъпки отразяват подобряване на ефективността и мащабни икономии, реализирани от предприятието в господстващо положение (Решение по дело Michelin II, точка 58).

213 От това следва, че схема на отстъпки, при която процентът на отстъпката се увеличава в зависимост от закупения обем, не нарушава член 82 ЕО, освен ако критериите и условията за предоставяне на отстъпката ясно сочат, че схемата не се основава на икономически обоснована насрещна престация, а подобно на отстъпката за лоялност и за постигнати цели е предназначена да възпрепятства снабдяването на клиентите от конкурентни производители (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 90 и Решение по дело Michelin II, точка 59).

214 За да се определи дали схемата на количествени отстъпки представлява злоупотреба, следва да се преценят всички обстоятелства, и по-специално критериите и условията за предоставяне на отстъпките, и да се изследва дали чрез предимство, което не почива на никаква обосноваваща го икономически престация, с отстъпките се цели да се отнеме или да се ограничи възможността на купувача да избира източниците си на снабдяване, да се препречи достъпът на конкурентите до пазара, да се прилагат различни условия по отношение на еквивалентни

сделки или да се укрепва господстващото положение, като се нарушава конкуренцията (Решение по дело Michelin II, точка 60).

215 От тази съдебна практика може да се направи заключението, както впрочем поддържат и жалбоподателите, че за да се установи съвместимостта с член 82 ЕО на споразуменията за предоставяне на изключителни права, за поемане на индивидуализирани ангажименти за количество и за създаване на схеми за индивидуализирани отстъпки със задна дата, следва да се разгледа дали в резултат на преценката на всички обстоятелства, а следователно и на контекста, в който се вписват споразуменията, тези практики целят или могат да ограничат или да отстранят конкуренцията на разглеждания пазар.

216 В случая, на първо място, следва да се види дали в обжалваното решение Комисията е пренебрегнала контекста, в който се вписват въпросните споразумения, и на второ място, дали е мотивирала по подходящ начин заключението си относно обстоятелството доколко споразуменията са могли да отстранят конкуренцията.

217 Във връзка с това следва да се посочи, че след като изследва структурата на разглежданите пазари, мястото, което са заемали на тях съответно жалбоподателите и техните конкуренти, и след като прави заключението, че първите са разполагали със значимо господстващо положение (вж. съображения 12—96 от обжалваното решение), обжалваното решение разглежда конкретно всяка една от практиките на жалбоподателите (вж. съображения 97—133 от обжалваното решение). След това обжалваното решение пространно разглежда способността на тези практики да нарушат конкуренцията при дадените обстоятелства (вж. по-конкретно съображения 159—166, 180—187, 218—226, 234—240, 264—277 и 286—329 от обжалваното решение).

218 Освен това, след като разглежда взаимната връзка между установените от жалбоподателите на всеки от съответните национални пазари практики със

значимостта на клиентите, продължителността на споразуменията, развитието на търсенето на дадения пазар, процента на обвързания дял от търсенето, обжалваното решение установява, че тези практики са могли да възпрепятстват възникването или развитието на конкуренцията, и прави извод за съществуването на злоупотреба в случаите, в които тези практики са имали за цел да преградят един значителен дял от търсенето. По-конкретно по отношение на прилаганите от жалбоподателите схеми за предоставяне на отстъпки в обжалваното решение с помощта на графики се илюстрира „засмукващия ефект“ на някои от тях във всяка от разглежданите държави.

219 Комисията прави също така анализ на реалните резултати от практиките на жалбоподателите в светлината на съществуващите пазарни условия, макар предвид съдебната практика това да не е необходимо.

220 Що се отнася до останалите обстоятелства, които, според жалбоподателите, обжалваното решение е следвало да разгледа, за да се докаже дали практиките им са били в състояние да ограничат конкуренцията, трябва да се обърне внимание на следните съображения.

221 Първо, твърдяното от жалбоподателите технологично превъзходство — единствените производители на RVM, способни да предложат между 1997 г. и 2001 г. „революционна технология“ на хоризонтално захранване — не би могло изобщо да повлияе на анализа на въпроса дали споразуменията биха могли да ограничат конкуренцията. Това обстоятелство евентуално би могло да повлияе само на анализа относно конкурентната позиция на жалбоподателите на пазара и следователно на тяхното господстващо положение.

222 Второ, следва да се отбележи, че обстоятелството, че автоматите са продавани пряко на крайния клиент, е фактор, потвърждаващ наличието на злоупотреба с господстващо положение, а не обратно. Всъщност, макар и наистина да е вярно, че разглежданите споразумения теоретично не са възпрепятствали достъпа на конкурентите до дистрибуторите, същевременно е очевидно, че дистрибуторите

не са имали никакъв интерес да ги купуват, след като споразуменията с жалбоподателите са възпрепятствали техните конкуренти да предлагат своите RVM на крайния клиент.

223 Трето, що се отнася до обстоятелството, че веригите от супермаркети са професионални купувачи, които са били в състояние да сравнят и да направят избор между RVM на жалбоподателите и тези на конкурентите, следва да се посочи, че замисълът в поведението на жалбоподателите очевидно е бил насочен към въвеждането на механизми, стимулиращи клиентите да не се снабдяват от други доставчици, и към запазването на това положение.

224 Накрая, следва да се посочи, както прави това и Комисията, че жалбоподателите са разполагали с пълната възможност да представят обективна и зачитаща правилата на конкуренцията икономическа обосновка на своите практики. Те са могли да обяснят какво подобряване на ефективността са имали намерение евентуално да постигнат в резултат на сключваните от тях споразумения за предоставяне на изключителни права, на поемането на ангажименти за количество и на въвеждането на схеми за индивидуализирани отстъпки. Жалбоподателите обаче не потвърждават пред Общия съд, че тяхното поведение е породило каквото и да било видимо подобряване на ефективността, че то е било оправдано по друга причина, или че е довело до намаляване на цените или до друго предимство за потребителите.

225 В светлината на предходното, доводът на жалбоподателите, според който Комисията е анализирала единствено съдържанието на разглежданите споразумения, но не и контекста, в който тези споразумения се вписват, следва да се отхвърли.

226 На второ място, що се отнася до оплакването, изведено от недостатъчните мотиви на този аспект от обжалваното решение, се налага изводът, че то също така не може да бъде прието.

227 Изискваните от член 253 ЕО мотиви трябва да са съобразени с вида на разглеждания акт и по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която го издава, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка и да защитят правата си, а на Съда — да упражни своя контрол (Решение на Съда от 13 март 1985 г. по дело Нидерландия и Leeuwarder Papierwarenfabriek/Комисия, 296/82 и 318/82, Recueil, стр. 809, точка 19 и Решение на Съда от 19 септември 2002 г. по дело Испания/Комисия, C-114/00, Recueil, стр. I-7657, точка 62). По отношение на решение, прието съобразно член 82 ЕО, този принцип изисква в спорното решение да се посочват фактическите елементи, от които зависи правната обосновка на мярката и съображенията за приемане на решението (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 30 януари 2007 г. по дело France Télécom/Комисия, T-340/03, Сборник, стр. II-107, точка 57, необжалвано в тази му част).

228 Във връзка с това следва да се препрати към съображенията, съдържащи се в точки 216—218 по-горе, от които ясно е видно, че Комисията е изложила подробно съображенията, поради които приема, че разглежданите споразумения са можели да ограничат или да отстранят конкуренцията.

229 Следователно безспорно е, че жалбоподателите са могли да се запознаят с пълната обосновка на този аспект от обжалваното решение. Освен това трябва да се посочи, че Общият съд е в състояние напълно да упражни контрола си за законосъобразност на обжалваното решение. От това следва, че този аспект от обжалваното решение е достатъчно мотивиран.

230 В светлината на гореизложените съображения тази част на второто правно основание следва да бъде отхвърлена.

2. По наличието в резултат от практиките на жалбоподателите на „недостатъчното покриване“ на общото търсене на RVM

а) Доводи на страните

231 Жалбоподателите изтъкват, че макар и в обжалваното решение да се посочва, че всички разглеждани споразумения са могли да имат за резултат премахване на конкуренцията, това доказва единствено, че конкурентите са отстранявани от снабдяването на клиентите, вече сключили такива споразумения (съществуването на които те продължават да оспорват). Все пак конкурентите продължавали да бъдат свободни да търсят клиенти сред други предприятия. За да установи нарушение на член 82 ЕО, обжалваното решение следвало да докаже, че тези споразумения са покривали толкова голям пазарен дял, който е могъл да им даде възможност да отстранят достатъчен брой конкуренти от пазара като цяло, до степен, до която да предизвикват значително ограничаване на конкуренцията. Комисията не обяснявала защо обстоятелството, че някои конкуренти не са могли да продават своите RVM на определени клиенти, води до тяхното отстраняване от пазара като цяло.

232 Жалбоподателите посочват, че релевантният въпрос е дали конкурентите са могли рентабилно да останат на пазара, обслужвайки само възможния да бъде овладян дял от търсенето, и че Комисията следвало да определи минималната рентабилност, необходима за осъществяването на дейност на този пазар. Ако посоченото търсене е било достатъчно значимо и степента на рентабилност

достатъчно ниска, за да позволи на потенциалните конкуренти да проникнат или да останат на пазара наред с жалбоподателите, Комисията следвало за заключи, че техните практики не водят до злоупотреба. Освен това Комисията не посочвала ясно пазарния дял, който е трябвало да бъде покрит от споразуменията, за да е възможно чрез тях да бъдат отстранявани конкуренти. Обжалваното решение не предоставяло никакъв обективен критерий за определяне на този праг.

233 Според жалбоподателите, ако Комисията беше извършила такъв анализ, тя изобщо нямаше да може да докаже, че въпросните споразумения биха отстранили от пазара също толкова ефективни конкуренти. Те подчертават, че е задължение на Комисията да докаже в обжалваното решение, че техните практики биха могли да доведат до отстраняване на конкуренцията. Поради липсата на достатъчно мотиви в обжалваното решение, не било налице и никакво задължение за жалбоподателите да доказват противното.

234 Жалбоподателите посочват, че е недопустим представеният с писмената защита нов анализ на резултата, който са имали техните практики за отстраняване на конкуренцията. Поставеният пред Общия съд въпрос е да се установи дали обжалваното решение е достатъчно мотивирано в тази си част. Всъщност поначало не би могло да се допусне ответната страна да поправя грешките и пропуските на оспореното решение чрез представянето на нов анализ и на допълнителни доказателства в хода на производството пред Общия съд.

235 Освен това жалбоподателите отхвърлят като неотносимо твърдението, според което не следва предприятието в господстващо положение да определя броя на конкурентите на пазара. Възможно било различни пазари да са напълно конкурентни дори когато броят на конкурентите е променлив, а понякога дори и когато те са само двама. Задължение именно на Комисията било да определи в обжалваното решение прага на рентабилност за предприятията на съответния пазар, както и дали големината на пазарния дял, който е могъл да бъде зает, е давал възможност на достатъчен брой от тях да осъществяват дейност на него

по начин, при който да има реална конкуренция. В случая обаче това не било направено.

236 Накрая жалбоподателите изтъкват, че практиките им не покриват достатъчно голям дял от общото търсене. Жалбоподателите преценяват, че възможният да бъде овладян дял от търсенето възлиза за всеки от националните пазари най-малко на 30 %, а в повечето случаи — на над 50 %, като общо за петте пазара средното ниво е около 61 % или повече от 2 000 автомата годишно. Тази стойност надхвърляла минималното равнище на продажбите, необходими да гарантират рентабилността на един производител на RVM, което според оценката на жалбоподателите било между 500 и 1000 единици годишно.

237 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

б) Съображения на Общия съд

238 Най-напред следва да се посочи, че по същество поставеният въпрос се отнася до това дали за да докаже отстраняването на конкурентите от пазара като цяло, Комисията е следвало да определи минималния праг на рентабилност, необходим за осъществяването на дейност на дадения пазар и след това да провери дали неподлежащия на овладяване пазарен дял (т.е. делът на обвързаното от практиките на жалбоподателите търсене) е бил достатъчно голям, за да може да доведе до отстраняването на конкурентите.

239 В случая следва да се отбележи констатацията на Комисията в обжалваното решение, че в държавите и през годините, за които се приема, че е извършено нарушението, затвореният за конкуренция дял от търсенето е бил „значителен“ или „немалък“ и че предимно през „ключовите години“ на растеж на всеки един от разглежданите пазари размерът на този дял е бил много съществен (вж. съображение 392 от обжалваното решение). Обжалваното решение обаче не установява определен праг, отвъд който практиките на жалбоподателите са могли да отстранят конкуренти.

240 Трябва обаче да се изтъкне, че Комисията основателно приема, че със затварянето на значителен дял от пазара, какъвто е настоящият случай, предприятието в господстващо положение ограничава достъпа на един или повече конкуренти и следователно намалява съществуващата на пазара като цяло конкурентна активност.

241 В действителност затварянето на съществен дял от пазара от предприятие с господстващо положение не може да бъде оправдано с доказването на това, че възможния за овладяване пазарен дял продължава да бъде достатъчен, за да се отстъпи място на ограничен брой конкуренти. От една страна, клиентите, които попадат в затворения дял, би следвало да имат възможност да се възползват от всяка степен на конкуренция на пазара и конкурентите би трябвало да могат да се конкурират според своите предимства на целия пазар, а не само на част от него. От друга страна, ролята на предприятието в господстващо положение не е да определя колко на брой рентабилни конкуренти е допустимо да го конкурират във все още възможния да бъде завладян дял от търсенето.

242 Във връзка с това следва да се подчертае, че единствено анализирането на конкретните обстоятелства, както това е направила Комисията в обжалваното решение, е в състояние да установи дали практиките на едно предприятие в господстващо положение могат да премахнат конкуренцията. Би било обаче

изкуствено да се определя предварително какъв е обвързаният пазарен дял, отвъд който практиките на предприятие с господстващо положение биха могли да отстраняват конкуренти.

243 По-конкретно, на първо място, трябва да се изтъкне, че практиките на жалбоподателите средно през разглеждания период са водели до затварянето на значителен дял — две пети — от общото търсене в съответните държави. Следователно, дори да се възприеме тезата на жалбоподателите, според която затварянето на малък дял от търсенето не е от значение, този дял в конкретния случай съвсем не е бил малък.

244 На второ място, практиките на жалбоподателите често са водели до силно увеличаване на „обвързаното“ търсене през „ключовите години“, когато то е било най-голямо и е можело да способства най-силно за успешното навлизане на пазара, най-вече в периода 1999—2000 г. в Австрия, през 2001 г. в Нидерландия и през 1999 г. в Норвегия (вж. например съображения 163, 219 и 237 от обжалваното решение).

245 На трето място, трябва да се припомни, че практиките на жалбоподателите са били обвързвани с търсенето от страна на крайния клиент, а не с това на дистрибуторите. Поради това конкурентите не са могли да използват други способи за дистрибуция, които биха смекчили резултата от практиките на жалбоподателите.

246 В светлината на посочените съображения тази част от второто правно основание следва да бъде отхвърлена.

3. По твърденията за прибягване до неточни и подвеждащи доказателства и хипотези при преценката на годността на отстъпките със задна дата да отстраняват конкуренцията

а) Доводи на страните

247 Според жалбоподателите тезата на Комисията относно отстъпките със задна дата почива на два елемента: на първо място, на обстоятелството, че клиентите са били склонни да закупуват от даден нов доставчик само ограничено количество автомати и на второ място, че отстъпките със задна дата са позволявали на жалбоподателите да прилагат отрицателни или много ниски цени. Те посочват, че в почти всички използвани от Комисията примери цените не са могли да бъдат отрицателни, и че във всички случаи конкурентите са можели да получават положителни постъпления от продажбите си. Жалбоподателите също така твърдят, че Комисията не е разгледала направените от тях разходи, за да установи равнището, под което цените биха имали за резултат отстраняване на конкуренцията или биха били хищнически.

248 Според жалбоподателите, когато отстъпките със задна дата водят до образуването на положителни цени, не би могло да се предполага, че резултатът от това непременно следва да се изразява в евентуалното отстраняване на конкуренти от пазара. Подобен подход всъщност би довел до забрана per se на отстъпките със задна дата.

249 В допълнение, според жалбоподателите в обжалваното решение не се прави преценка на цените, образувани в резултат от направените от тях отстъпки, нито спрямо дадена отправна точка, нито въз основа на приложим обективен критерий. То се ограничавало да твърди, че отстъпките са наложили на конкурентите неясно определена от Комисията удобна за тях себестойност, както и че образуваните в резултат на това цени били, по субективна ѝ оценка, „много ниски“, без да се определя какво означава това. Жалбоподателите считат, че

ответната страна не може да се основава на подобни твърдения и субективни мнения, за да установи дали отстъпките са могли да имат за резултат отстраняване на конкуренцията.

250 Освен това жалбоподателите посочват, че изводът на обжалваното решение, според който отстъпките със задна дата са могли да имат за резултат отстраняване на конкуренцията, се основава на неточни диаграми.

251 За два от седемте цитирани в обжалваното решение случая (фигури 23 и 24 от решението, отнасящи се до Австрия) Комисията се основавала на неточни и подвеждащи диаграми. При всички обстоятелства тезата на Комисията, според която някои конкуренти в тези случаи е трябвало да прилагат отрицателни цени, била неточна.

252 В четири други случая (фигури 15 и 18, отнасящи се съответно до Нидерландия и Швеция, както и фигури 21 и 22 относно Германия) Комисията не взела под внимание съществуването на отстъпки, от които клиентите можели да се възползват за продажбите, попадащи под прилагания в анализа на Комисията праг. Ако тази грешка бъде поправена, цените вече не биха били отрицателни в три от четирите случая и биха били само маргинално отрицателни за продажбите на дадена единица продукция в другия случай.

253 Противно на твърдението на Комисията, в шест от седемте случая конкурентите са имали възможност да фактурират положителни цени, въпреки че са продавали съвсем малки количества, а именно два или три автомата.

254 Във всеки от седемте случая Комисията неправилно направила предположението, че конкурентите е трябвало да се ограничат с продажбата на малък брой RVM.

255 Във всеки от седемте случая тя не взела под внимание относимите към функционирането на пазара доказателства, което поставяло под съмнение изводите ѝ. Комисията пренебрегнала по-конкретно приходите от следпродажбеното обслужване, както и от последващите продажби на RVM. Предвид тези приходи конкурентите са могли да очакват положителни постъпления дори и в случаите на продадени при отрицателни цени RVM.

256 Жалбоподателите уточняват, че дори конкурентите да са били принудени да продават ограничен брой RVM (например един или два автомата), Комисията не доказва в обжалваното решение, че прилаганите от жалбоподателите отстъпки са можели да отстранят такива конкуренти от пазара.

257 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

б) Съображения на Общия съд

258 Най-напред следва да бъде посочено, че настоящото оплакване се основава на погрешна предпоставка. Всъщност противно на твърденията на жалбоподателите обстоятелството, че схемите за отстъпки със задна дата са принуждавали конкурентите да прилагат отрицателни цени по отношение на ползващите се от отстъпките клиенти на жалбоподателите, не трябва да бъде възприемано като

един от основните доводи на обжалваното решение за доказване на това, че схемите за отстъпка със задна дата са могли да имат антиконкурентен резултат.

259 Вместо това обжалваното решение се основава на поредица от други съображения, свързани с прилаганите от жалбоподателите отстъпки със задна дата, които водят до извода, че този вид практики са могли да отстранят конкурентите в нарушение на член 82 ЕО.

260 На първо място, в обжалваното решение се установява, че стимулът за клиентите да се снабдяват изцяло или почти изцяло от жалбоподателите е особено силен, когато прагове като прилаганите от жалбоподателите са съчетани със схема, по силата на която печалбата от прехвърлянето на даващия право на отстъпка или на друг по-изгоден праг, според случая, се отразява върху всички покупки, осъществявани от клиента през разглеждания период, а не единствено върху обема на покупките, надхвърлящ този праг (вж. съображения 132, 297 и 316 от обжалваното решение).

261 На второ място, Комисията отбелязва в обжалваното решение, че схемите за отстъпки са били специфични за всеки клиент и че праговете са били установявани според неговите предполагаеми нужди и/или осъществените от него в миналото обеми на покупки.

262 По-конкретно в обжалваното решение се обръща внимание на обстоятелството, че една схема за отстъпки със задна дата в съчетание с един или повече прагове, съответстващи на всички или на голяма част от нуждите на клиента, представлява значителен стимул за клиентите да се снабдяват с цялото или с почти цялото необходимо оборудване от жалбоподателите и води до изкуствено увеличаване

на разходите за преминаване към друг доставчик дори за малък брой единици (вж. съображения 131—133, 297, 321 и 322 от обжалваното решение).

263 На трето място, Комисията установява, че отстъпките със задна дата често пъти са се прилагали спрямо някои от най-големите клиенти на жалбоподателите с цел да се осигури тяхната лоялност (вж. например съображения 180 и 240 от обжалваното решение).

264 Накрая, според обжалваното решение жалбоподателите не доказват, че поведението им е обективно оправдано или че то съществено е подобрявало ефективността, което да е надделявало над антиконкурентния резултат за потребителите (вж. съображение 391 от обжалваното решение).

265 Действително в обжалваното решение с помощта на диаграми се онагледява (вж. фигури 15, 18, 21—24 и 27) обстоятелството, че предоставяните от жалбоподателите отстъпки със задна дата, са имали за резултат отстраняване на конкуренцията, като са заставяли конкурентите да определят много ниски и понякога отрицателни цени за бройките, продавани непосредствено преди да бъде надхвърлен определеният от схемата за отстъпки праг (вж. съображения 165, 186, 224, 235, 236 и 268 от обжалваното решение).

266 От една страна обаче, в обжалваното решение Комисията не твърди изобщо, че схемите за отстъпки са водели системно до определянето на отрицателни цени, а от друга, тя не поддържа, че установяването на посоченото обстоятелство е предварително условие за доказването, че тези схеми за отстъпки съставляват злоупотреба. Освен това обжалваното решение не съдържа графично представяне на всяка използвана от жалбоподателите схема за намаления и отстъпки. За всяка от държавите то съдържа само една или две диаграми, доказващи резултата, който са имали тези схеми за отстраняване на конкуренцията.

267 Във връзка с това следва да се посочи, че механизмът за отстраняване на конкуренцията, който се съдържа в отстъпката със задна дата, не изисква заделянето на печалби от предприятието в господстващо положение, тъй като стойността на отстъпката се оказва разпределена върху голям брой продадени единици. С предоставянето със задна дата на отстъпката господстващото предприятие може да си осигури средна цена, далеч по-висока от себестойността, и висок среден марж на печалба. За клиента обаче схемата на отстъпка със задна дата води до това реалната цена на последно закупените преди надхвърлянето на определения праг единици да бъде много ниска поради засмукващото действие на схемата.

268 В светлината на тези съображения следва да се посочи, че съдържащите се в някои от диаграмите грешки не съставлява обстоятелство, достатъчно да обезсили изводите за антиконкурентния характер на прилаганите от жалбоподателите схеми за отстъпки. Следователно това оплакване на жалбоподателите е несъстоятелно.

269 Що се отнася до довода на жалбоподателите, според който конкурентите не са били принудени да ограничават продажбите си за отделните клиенти до малък брой единици, следва да се установи, че присъщо на едно силно господстващо положение, каквото заемат жалбоподателите, е за голяма част от търсенето да не съществува подходящ заместител на предоставяния от предприятието в господстващо положение продукт. Поради това доставчикът, заемащ господстващо положение, е до голяма степен търговски партньор, който не може да бъде избегнат (вж. в този смисъл Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 41). От това следва, че при тези обстоятелства в обжалваното решение с право се посочва, че клиентите са се обръщали към други доставчици само за ограничена част от покупките си.

270 По същите съображения е трудно да бъде споделен доводът на жалбоподателите, съгласно който конкурентът можел да компенсира по-ниските цени, които е принуден да определя за един клиент за последно закупените преди надхвърлянето на определения праг единици, с продажбата на допълнителни единици на същия този клиент (отвъд този праг). В действителност в най-добрия случай последващото търсене от страна на този клиент се ограничава по начин, по който образуваната средна цена на конкурента остава в структурно отношение слабо привлекателна.

271 Същото се отнася и за твърдението, че конкурентите можели да се опитат да компенсират наложените им от практиките на жалбоподателите първоначални загуби или слаба рентабилност с доходите от следпродажбено обслужване (от поддръжка и ремонт). В действителност широката база от инсталирани автомати на жалбоподателите на пазара им предоставя и очевидно предимство при ремонта и поддръжката на техните автомати, поради което от съвкупността на доводите на жалбоподателите не става ясно по какъв начин структурно слабите маржове на конкурентите на първичния пазар биха могли да бъдат компенсирани с постъпления от пазара на следпродажбените услуги.

272 В светлината на гореизложеното третата част на второто правно основание, а следователно и второто правно основание в неговата цялост следва да бъдат отхвърлени.

В — *По третото правно основание, изведено от наличието на явни грешки в преценката на Комисията по въпроса дали със споразуменията действително се елиминира конкуренцията*

1. Доводи на страните

273 Според жалбоподателите анализът на действителния резултат е неразделна част от заключенията в обжалваното решение, които се отнасят до отстраняването на конкуренцията. Това се потвърждавало от частите на обжалваното решение, свързани с „въздействието“ във всяка от петте държави.

274 Жалбоподателите считат, че доказателствата на Комисията са противоречиви, теоретични или неотносими, поради което не позволяват да се направи изводът, че със споразуменията действително се премахва конкуренцията.

275 Първо, жалбоподателите сочат, че на повечето от петте разглеждани национални пазара техният пазарен дял намалява в периода, в който според Комисията те са прилагали антиконкурентни практики.

276 Те считат, че представената от Комисията графика потвърждава техните твърдения относно пазарния им дял, а именно че той е намалявал в три от петте държави, което не можело да се счита за доказателство на наличието на антиконкурентен резултат.

277 Второ, жалбоподателите оспорват становището на Комисията, че позицията на техните конкуренти във всяка от петте държави е останала слаба през разглеждания период. Те считат, че конкурентите им са заели допълнителни пазарни дялове в три държави, че в Германия пазарните им дялове са останали до голяма степен непроменени и че само в Швеция са загубили пазарни дялове.

278 Трето, жалбоподателите оспорват съществуването на явна връзка между обема на свързаните пазари и техния пазарен дял на всеки от петте национални пазара в периода 1998—2002 г. Разглеждайки петте национални пазара като цяло, не съществувало доказателство, което да сочи, че наличието на значим дял от свързан пазар води до увеличаване на пазарния дял на жалбоподателите. В Нидерландия и Норвегия например, където делът на свързания с практиките на жалбоподателите пазар бил най-висок, той намалял, докато в Германия и Швеция, където те разполагали с по-малък дял от свързания пазар, той се увеличил

или останал стабилен. Само в Австрия пазарният им дял намалял по-бързо, отколкото в Нидерландия и Норвегия.

279 Жалбоподателите твърдят освен това, че през разглеждания период в петте държави не е съществувала статистически значима връзка между възможният да бъде овладян пазарен дял и техния пазарен дял.

280 Жалбоподателите посочват, че Комисията се основава на собственото си субективно тълкуване на доказателствата, като отхвърля всеки обективен критерий. Тя поддържала, че променливите данни били „свързани“, но отхвърляла всеки опит твърденията ѝ да се подложат на обективна и статистически обоснована проверка. Освен това тя не предоставяла никакво доказателство за твърдението си, че било възможно статистическият анализ на жалбоподателите да е манипулиран.

281 Четвърто, жалбоподателите оспорват тезата на Комисията за отсъствието на спад в цените, като посочват, че тя е трябвало да проучи не каталожните цени, а действителните нетни цени след предоставяне на отстъпките.

282 Жалбоподателите изтъкват, че правилният анализ на данните, какъвто те представили с жалбата, показва спад на цените в три от петте държави.

283 Пето, жалбоподателите твърдят, че напускането на пазара на трима от конкурентите не доказва антиконкурентен резултат. От една страна, Prokent всъщност е обявено в несъстоятелност едва след преустановяването на твърдените антиконкурентни практики на жалбоподателите. От друга страна, придобиването от жалбоподателите на Halton и Eleiko опровергавало отрицателната теория на Комисията, тъй като ако те наистина бяха разполагали с възможност да

сдържат и да отстраняват конкурентите си, не би им се наложило да изкупят двете дружества, за да ги отстранят от пазара.

284 Накрая, жалбоподателите изтъкват, че дори някои от посочените от Комисията факти да са верни, те не доказвали непременно антиконкурентния резултат от техните търговски цени. На първо място, пазарният дял на традиционния оператор и пазарните позиции на конкурентите му може да останат стабилни във времето по напълно законни причини; на второ място, Комисията си противоречала относно цените на жалбоподателите и развитието им във времето, като определяла политиката им на ценообразуване като хищническа, а в същото време ги обвинявала в поддържане на високи цени; на трето място, напускането на пазара от страна на един или повече конкуренти не доказвало наличието на антиконкурентен резултат, а можело просто да бъде последица от естествения процес на конкуриране.

285 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

2. Съображения на Общия съд

286 Следва да се напомни, че съгласно установената съдебна практика, доколкото част от съображенията на решението сами по себе си са достатъчни да го обосноват, пороците, от които евентуално са засегнати други съображения на акта, при всички случаи са без значение за разпоредителната му част (вж. по аналогия Решение на Съда от 12 юли 2001 г. по дело Комисия и Франция/TF1, C-302/99 P и C-308/99 P, Recueil, стр. I-5603, точки 26—29).

287 Макар според съдебната практика за установяването на нарушение на член 82 ЕО да е достатъчно да се докаже, че практиките на жалбоподателите са имали за цел да ограничат конкуренцията или че тяхното поведение поради своето естество или въздействие може да доведе до такъв резултат, все пак в съображения 285 и 332 от обжалваното решение ясно се посочва, че в него конкретният анализ е допълнен с проучване на вероятните въздействия на тези практики върху пазара на RVM.

288 Следователно е ясно, че Комисията не се е опитала да основе констатацията си за нарушение на член 82 ЕО на това проучване на действителния резултат от практиките на жалбоподателите на всеки от разглежданите национални пазари, а само е допълнила констатацията си за наличието на нарушение с кратко проучване на вероятните въздействия от тези практики.

289 Следва освен това да се посочи, че за да се установи нарушение на член 82 ЕО, не е необходимо да се доказва конкретен резултат от разглежданата злоупотреба върху съответните пазари. Достатъчно е да се докаже, че злоупотребата на предприятието в господстващо положение би могла да ограничи конкуренцията или с други думи, че съответното поведение поради своето естество или въздействие може да доведе до такъв резултат (Решение по дело Michelin II, точка 239 и Решение по дело British Airways/Комисия, посочено по-горе, точка 293).

290 Ето защо предвид изложеното по-горе третото правно основание следва да бъде отхвърлено като неотносимо, без да е необходимо да се разглежда дали представените от Комисията доказателства позволяват да се направи изводът, че с разглежданите споразумения действително се премахва конкуренцията. Впрочем, дори Комисията да бе допуснала явна грешка в преценката, както твърдят жалбоподателите, с направения от нея извод, че със споразуменията действително се елиминира конкуренцията, това не би засегнало законосъобразността на обжалваното решение.

Г — *По петото правно основание, изведено от наличието на явна грешка в извода на Комисията, че необвързващите ангажименти за количество може да съставляват нарушение на член 82 ЕО*

1. Доводи на страните

291 Като се позовават на първото правно основание на своята жалба, жалбоподателите твърдят, че повечето от 18-те изброени в съображение 302 от обжалваното решение споразумения, предвиждащи ангажименти за количество, са необвързващи. Според жалбоподателите, както и при необвързващите споразумения за предоставяне на изключителни права, поемането на необвързващ индивидуализиран ангажимент за количество не може да доведе до отстраняване на конкуренцията дори когато това количество изцяло или почти изцяло покрива нуждите на клиента. Когато не е правно задължен да спази ангажимента за закупуване на определено количество от доставчика, клиентът остава свободен във всеки един момент да приеме по-добри оферти от конкурентните доставчици. Поемането на необвързващо индивидуализиран ангажимент за количество не било нищо повече от прогнозна оценка.

292 Жалбоподателите твърдят, че в общностното право не съществува правно основание, на което да се забрани на клиента да дава на доставчиците си прогнозна оценка за целия или почти целия обем на своите нужди за определен период, включително когато някой от доставчиците има господстващо положение. След като това е така, 18-те споразумения не биха могли да доведат до антиконкурентен резултат, поради което и не би следвало да бъдат разглеждани в обжалваното решение. Изваждането на 18 от общо 49 споразумения, на които се позовава обжалваното решение, категорично го лишавало от основателност и според жалбоподателите следвало да доведе до цялостната му отмяна.

293 Жалбоподателите допълват, че противно на посоченото в писмената защита доста от споразуменията не обвързват цената със закупеното количество, а прилагат уеднаквена единична цена за всеки от заявените автомати (Lidl, COOP и др.)

294 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

2. Съображения на Общия съд

295 Следва да се посочи, както бе припомнено в точки 208 и 209 по-горе, че съгласно установената съдебна практика предприятие в господстващо положение на пазара, което обвързва купувачите, дори това да е по тяхно искане, със задължение или обещание да се снабдяват изцяло или за значителна част от нуждите си изключително от това предприятие, злоупотребява с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, независимо дали въпросното задължение е безвъзмездно, или срещу него се предоставя отстъпка. Това важи и когато посоченото предприятие, без да обвързва купувачите с формално задължение, прилага било по силата на предишни споразумения с тези купувачи, било едностранно схема на отстъпки за лоялност, т.е. отстъпки, свързани с условието клиентът да се снабдява изцяло или за значителна част от нуждите си изключително от предприятието в господстващо положение (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 89).

296 Всъщност подобни ангажименти за изключително снабдяване със или без предоставяне на отстъпка като насрещна престация или с предоставяне на отстъпка за лоялност, за да се насърчи купувачът да се снабдява изключително от предприятието в господстващо положение, са несъвместими с целта на

лоялната конкуренция в общия пазар, защото не се основават на икономическа престация, обосноваваща това задължение или това предимство, а целят да отнемат или ограничат възможността на купувача да избира източниците си на снабдяване и да препречат достъпа на производителите до пазара (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 90).

297 В разглеждания случай, противно на твърденията на жалбоподателите, в обжалваното решение Комисията с право е разгледала индивидуализираните ангажименти за количество не само чисто формално от правна гледна точка, но и с оглед на специфичния икономически контекст, в който се вписват съответните споразумения. На тази основа в обжалваното решение Комисията стига до извода, че тези споразумения са могли да отстранят конкурентите.

298 В действителност индивидуализираните ангажименти за количество като посочените в съображение 302 от обжалваното решение, които фактически обвързват и/или насърчават купувача да се снабдява изцяло или за значителна част от нуждите си изключително от предприятието в господстващо положение и които не се основават на икономическа престация, обосноваваща това задължение или това предимство, а целят да отнемат или ограничат възможността на купувача да избира източниците си на снабдяване и да препречат достъпа на производителите до пазара, макар и евентуално да не обвързват купувача с формално задължение, представляват злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело Van den Bergh Foods/Комисия, посочено по-горе, точки 84 и 160).

299 Що се отнася до ангажиментите за количество и до отстъпките, въпреки множеството примери, които потвърждават, че жалбоподателите са допускали известна гъвкавост при точното изпълнение на сроковете и целите, тази гъвкавост, прилагана дори при някои от споразуменията, за които жалбоподателите признават, че са били „обвързващи“, изобщо не ограничава осъществяваното чрез

тези практики отстраняване от пазарите. Напротив, в обжалваното решение Комисията правилно посочва, че точният обем на покупките е имал по-малко значение за жалбоподателите, отколкото лоялността на клиента. В действителност тази гъвкавост е допринасяла за запазването на стимулите за закупуване на RVM на жалбоподателите, дори по отношение на клиентите, които иначе не биха достигнали изискуемите прагове (вж. съображение 312 от обжалваното решение).

300 Освен това следва да се отбележи, че по-голямата част от ангажиментите за количество, които жалбоподателите определят като необвързващи, са споразумения, с които те обуславят цената и търговските условия от покупката на определено количество от страна на клиента. Тези споразумения обикновено предвиждат отстъпка, която изрично зависи от осъществяването на целта. Клиентът не е правно задължен да достигне целта, но трябва да я постигне, ако иска да получи или запази отстъпката. Примери за такива споразумения са сключените с Axfood (2001 г.), с COOP (2000 г.), с NorgesGruppen или Hakon Gruppen. Тези споразумения са близки до отстъпката със задна дата. Рискът от загуба със задна дата на отстъпката силно е стимулирал клиента да достигне целта. Без значение е, че жалбоподателите са можели в крайна сметка и да не поискат връщането на отстъпката, както и че липсват доказателства за приета от клиента оферта на жалбоподателите. От значение са очакванията на клиента в момента, в който той прави заявките съобразно условията на получената оферта.

301 От всички гореизложени съображения следва, че трябва да се отхвърли правното основание, изведено от наличието на явна грешка в извода на Комисията, че необвързващите ангажименти за количество може да съставляват нарушение на член 82 ЕО.

II — *По искането за отмяна или намаляване на глобата*

A — *Доводи на страните*

302 В рамките на шестото правно основание жалбоподателите поддържат, че Комисията е нарушила принципите на пропорционалност и недопускане на дискриминация с определянето на глоба в размер на 8 % от световния оборот на групата Tomra.

303 В отговор на твърденията на Комисията в писмената ѝ защита жалбоподателите потвърждават твърдението си, че наложената от Комисията глоба в размер на 24 милиона евро представлява 7,97 % от световния оборот на групата за 2005 г.

304 Първо, жалбоподателите отбелязват, че макар Комисията да е свободна да увеличава размера на глобите, за да усили тяхното възпиращо действие, политиката ѝ все пак трябва да е съобразена с изискването за пропорционалност, съгласно което глобите за квалифицираните като „много тежки“ нарушения трябва да имат по-силно възпиращо действие, отколкото налаганите за „тежки“ нарушения. Тази логика била възприета в Насоките за определяне на глобите, които предвиждали тежките нарушения да бъдат наказвани с глоба в основен размер от 1 до 20 милиона евро, а много тежките нарушения — с глоба в основен размер над 20 милиона евро.

305 Според жалбоподателите Комисията е следвала тази логика, когато е наложила глоба на Майкрософт за много тежки нарушения. За сравнение обаче глобата на Майкрософт представлявала само 1,5 % от световния му оборот, въпреки че нарушението било квалифицирано като много тежко. Жалбоподателите заявяват, че това води до нелогичния извод, че за Комисията е по-важно да постигне възпиращо действие спрямо жалбоподателите, с други думи спрямо група от дружества с оборот под 300 милиона евро, и то във връзка с тежко нарушение, отколкото спрямо Майкрософт, което е едно от петте най-големи предприятия в света с оборот през 2003 г. повече от 30 милиарда евро, и то във връзка с много тежко нарушение. По същия начин за две тежки нарушения Комисията наложила на AstraZeneca глоба, която възлязла едва на около 3 % от неговия световен оборот дори след отчитането на необходимостта глобата да има възпиращо действие, пропорционално на съответната печалба.

306 Според жалбоподателите Съдът е установил, че всяка съществена промяна в подхода на Комисията следва да бъде подробно обяснена. При все това Комисията не уточнила в обжалваното решение защо групата Tomra, която дори не е сред 50-те най-големи предприятия в Норвегия, е наказана с глоба, съответстваща на „най-високия процент от световния оборот на дружество, на което е налагана глоба за нарушение на правилата на конкуренцията“.

307 По същество жалбоподателите считат, че обжалваното решение не съдържа подробно обяснение за тази съществена промяна в подхода на Комисията при налагането на глоби.

308 На второ място, жалбоподателите намират, че размерът на глобата е непропорционален спрямо ограничения размер на оборота, реализиран от тях на

разглежданите географски пазари. Те посочват, че по-малко от 25 % от оборота им са реализирани в Германия, Нидерландия, Австрия, Швеция и Норвегия и по-малко от 34 % — в ЕИП като цяло. Според жалбоподателите Съдът е приел, че принципът на пропорционалност би бил нарушен, ако Комисията не зачита връзката между световния оборот и оборота „от стоките, по повод на които е извършено нарушението". Ето защо Комисията неправилно отчела само един факт, а именно че нарушенията не са продължавали през разглеждания период на всички съответни национални пазари.

309 Комисията оспорва изложените от жалбоподателите доводи.

Б — *Съображения на Общия съд*

310 По отношение довода на жалбоподателите, че Комисията е нарушила принципа на недопускане на дискриминация, като е определила глоба в размер на 8 % от световния им оборот, следва най-напред да се напомни, че при определянето на размера на глобите Комисията не бива да нарушава принципа на равно третиране, който е общ принцип на общностното право и съгласно постоянната съдебна практика е нарушен само когато сходни положения се третират по различен начин или различни положения се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2003 г. по дело Cheil Jedang/Комисия, T-220/00, Recueil, стр. II-2473, точка 104).

311 В това отношение следва все пак да се подчертае, че сама по себе си по-ранната практика на Комисията при вземането на решения не служи за правна уредба на глобите в областта на конкуренцията. Фактът, че Комисията е прилагала в

миналото глоби с определен размер за определени видове нарушения, не може да я лиши от възможността да повиши този размер в границите, посочени в Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), ако това е необходимо, за да се гарантира прилагането на общностната политика на конкуренция (вж. по аналогия Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, 100/80—103/80, Recueil, стр. 1825, точка 109).

312 Следва да се добави, че е необходимо тежестта на нарушенията да се определя според множество фактори, каквито са обстоятелствата по конкретното дело, неговият контекст и възпиращото действие на глобите, без да е налице обвързващ или изчерпателен списък на задължителните критерии, които трябва да се вземат предвид (Решение на Съда от 17 юли 1997 г. по дело Ferriere Nord/Комисия, C-219/95 P, Recueil, стр. I-4411, точка 33). Релевантните данни като пазари, продукти, държави, предприятия и разглеждани периоди обаче са различни по всяко дело. Следователно Комисията не може да бъде задължена по сходни според тежестта на извършеното нарушение дела да налага на предприятията глоби, чийто размер съставлява еднакъв процент от съответния им оборот (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 13 януари 2004 г. по дело JCB Service/Комисия, T-67/01, Recueil, стр. II-49, точки 187—189).

313 Глобите представляват способ на Комисията за осъществяване на политиката на конкуренция и тя трябва да разполага с право на преценка при определяне на размера им, за да насочва поведението на предприятията към зачитане правилата на конкуренция (Решение на Първоинстанционния съд от 11 декември 1996 г. по дело Van Megen Sports/Комисия, T-49/95, Recueil, стр. II-1799, точка 53).

314 Ето защо в случая следва веднага да се отхвърли доводът на жалбоподателите, изведен от сравнението между наложената им глоба и глобите, които Комисията е налагала с други решения, тъй като — както бе напомнено малко

по-горе — сама по себе си практиката на Комисията при вземането на решения не може да служи за правна уредба на глобите в областта на конкуренцията. В действителност Комисията не следва да бъде задължавана да определя глобите в пълно съответствие с определените вече в други решения глоби.

315 Не може да бъде приет и доводът на жалбоподателите, че обжалваното решение отразява промяна в политиката, поради което следва да съдържа конкретни обяснения. Всъщност при определянето на спорната глоба Комисията се е съобразила със задълженията си съгласно Регламент № 1/2003 и съгласно собствените ѝ Насоки за определяне на глобите — факт, който впрочем жалбоподателите не оспорват. Поради това определеният от Комисията размер на глобата не представлява промяна в политиката ѝ по отношение налагането на глоби, а напротив, е класическо приложение на тази политика.

316 По отношение на твърдението за непропорционалния характер на глобата с оглед ограничения размер на съответния оборот на жалбоподателите на разглежданите географски пазари, следва да се припомни, че при спазване на горната граница, която е предвидена в член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и се отнася до общия оборот (вж. по аналогия Решение по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, посочено по-горе, точка 119), Комисията може да вземе предвид оборота на съответното предприятие, за да прецени тежестта на нарушението при определянето на размера на глобата, но не трябва обаче да му придава несъразмерно значение в сравнение с останалите критерии за преценка (Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 257).

317 В конкретния случай Комисията е приложила предвиденията в Насоките метод за изчисляване, който изисква при определяне на тежестта на нарушението с цел изчисляване размера на глобата да се вземат предвид голям брой фактори, сред които в частност са естеството на нарушението, конкретното му въздействие,

в случай че е измеримо, географският обхват на засегнатия пазар и необходимостта от възпиращо действие на глобата. Въпреки че не предвиждат размерът на глобите да се изчислява в зависимост от общия оборот или от съответния оборот, Насоките допускат възможност тези обороти да се вземат предвид при определянето на размера на глобата, така че да бъдат съобразени общите принципи на общностното право, а също и когато обстоятелствата го изискват (Решение по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, посочено по-горе, точки 258 и 260).

318 Следователно, въпреки че несъмнено свързаният с разглежданите продукти оборот може да е подходяща основа за оценка на вредите за конкуренцията на пазара на тези продукти в рамките на ЕИП, това все пак не е единственият критерий, по който Комисията следва да определя и по който действително в случая е определила тежестта на нарушението.

319 Поради това, противно на твърдението на жалбоподателите, би се придало прекомерно значение на този критерий, ако преценката относно пропорционалния характер на определения от Комисията размер на глобата бъде ограничена до обвързването на този размер със свързания с разглежданите продукти оборот. Самото естество на нарушението, конкретното му въздействие, когато то е измеримо, географският обхват на засегнатия пазар и необходимостта от възпиращо действие на глобата са също критерии, в случая взети предвид от Комисията, които могат правно да обосноват размера на глобата.

320 При всички случаи, както с право посочва Комисията, следва да се констатира, че оборотът, осъществен от жалбоподателите на разглежданите във връзка с нарушението пазари, представлява относително съществен дял от общия им оборот, а именно около 25 %. Следователно не би могло да се твърди, че на тези пазари жалбоподателите са осъществили само малка част от общия си оборот.

321 От това следва, че трябва да се отхвърли правното основание, изведено от твърдението на жалбоподателите, че са били непропорционално и/или дискриминационно третирани предвид практиката на Комисията при вземането на решения и предвид осъществения на разглежданите пазари оборот, а поради това следва да бъдат отхвърлени и исканията за отмяна или намаляване на глобата.

322 От всичко изложено дотук следва, че жалбата трябва да бъде изцяло отхвърлена.

По съдебните разноски

323 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като са загубили делото, жалбоподателите трябва да бъдат осъдени съгласно искането на Комисията да понесат наред със своите и направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) **Осъжда Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB и Tomra Butikksystemer AS да понесат направените от тях съдебни разноски, както и тези на Европейската комисия.**

Vilaras Prek Ciucă

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 9 септември 2010 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства в основата на спора ..... II - 4372

Обжалваното решение ..... II - 4374

I — Разглежданият пазар ..... II - 4374

II — Господстващо положение ..... II - 4375

III — Злоупотреба ..... II - 4375

IV — Глоба ..... II - 4379

Производство и искания на страните ..... II - 4382

От правна страна ..... II - 4383

I — По исканията за отмяна на обжалваното решение ..... II - 4384

A — По първото правно основание, изведено от използването на явно неточни и недостоверни доказателства за установяване на стратегията за отстраняване на конкурентите от пазарите, както и за доказване на съществуването и определяне на съдържанието на някои споразумения между жалбоподателите и клиентите им ..... II - 4384

1. По първата част, изведена от липсата на достоверни доказателства за установяване на съществуването на стратегия за отстраняване на конкурентите от пазарите ..... II - 4384

а) Доводи на страните ..... II - 4384

б) Съображения на Общия съд ..... II - 4386

2. По втората част, изведена от използването на неточни и недостоверни доказателства за установяване на съществуването и определяне на съдържанието на някои от споразуменията между жалбоподателите и техните клиенти ..... II - 4389

а) По споразуменията за предоставяне на изключителни права преди 1998 г. ..... II - 4390

Доводи на страните ..... II - 4390

Съображения на Общия съд ..... II - 4391

б) По споразуменията, определящи жалбоподателите като „предпочитан доставчик, основен или първи доставчик“ ..... II - 4392

Доводи на страните ..... II - 4392

Съображения на Общия съд ..... II - 4394

в) По индивидуализираните ангажименти за количество и схемите за индивидуализирани отстъпки със задна дата ..... II - 4397

Доводи на страните ..... II - 4397

Съображения на Общия съд ..... II - 4399

г) По преценката на някои споразумения, сключени на територията на Германия, Нидерландия, Швеция и Норвегия ..... II - 4402

Германия ..... II - 4403

— Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen (1998—1999 г.) ..... II - 4403

— Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999 г.) ..... II - 4405

— Edeka Baden-Würtemberg (2000 г.) ..... II - 4406

— COOP Schleswig-Holstein (2000 г.) ..... II - 4407

— Netto ..... II - 4407

— Rewe Wiesloch и Rewe-Hungen (1997 г.) ..... II - 4408

— Rewe Hungen (2000 г.) ..... II - 4409

Нидерландия ..... II - 4409

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

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

— Lidl (1999—2000 г.) ..... II - 4413

— Superunie (2001 г.) ..... II - 4415

Швеция ..... II - 4415

— ICA Handlares (Швеция) и Hakon Gruppen (Норвегия) (2000—2002 г.) ..... II - 4416

— Rimi Svenska (2000 г.) ..... II - 4417

— Spar, Willys и KB Exonen (група Axfood) (2000 г.) ..... II - 4418

— Axfood (2001 г.) ..... II - 4419

— Axfood (2003—2004 г.) ..... II - 4420

Норвегия ..... II - 4420

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

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

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

— NKL (COOP) и Rema 1000 (2000—2001 г.) ..... II - 4425

Б — По второто и четвърто правно основание, изведени от наличието на явни грешки в преценката на това дали споразуменията биха могли да отстранят конкуренцията, и от липсата на мотиви ..... II - 4427

1. По твърдението за неправомерност per se на споразуменията на жалбоподателите и по липсата на разяснения във връзка с извършената от Комисията проверка или приложените от нея критерии при преценката на това дали споразуменията са могли да ограничат или да отстранят конкуренцията ..... II - 4428

а) Доводи на страните ..... II - 4428

б) Съображения на Общия съд ..... II - 4429

2. По наличието в резултат от практиките на жалбоподателите на „недостатъчното покриване“ на общото търсене на RVM ..... II - 4437

а) Доводи на страните ..... II - 4437

б) Съображения на Общия съд ..... II - 4439

3. По твърденията за прибягване до неточни и подвеждащи доказателства и хипотези при преценката на годността на отстъпките със задна дата да отстраняват конкуренцията ..... II - 4442

а) Доводи на страните ..... II - 4442

б) Съображения на Общия съд ..... II - 4444

В — По третото правно основание, изведено от наличието на явни грешки в преценката на Комисията по въпроса дали със споразуменията действително се елиминира конкуренцията ..... II - 4448

1. Доводи на страните ..... II - 4448

2. Съображения на Общия съд ..... II - 4451

Г — По петото правно основание, изведено от наличието на явна грешка в извода на Комисията, че необвързващите ангажименти за количество може да съставляват нарушение на член 82 ЕО ..... II - 4453

1. Доводи на страните ..... II - 4453

2. Съображения на Общия съд ..... II - 4454

II — По искането за отмяна или намаляване на глобата ..... II - 4457

А — Доводи на страните ..... II - 4457

Б — Съображения на Общия съд ..... II - 4459

По съдебните разноски ..... II - 4463