

**Streszczenie decyzji Komisji**

z dnia 29 marca 2006 r.

**dotycząca postępowania na mocy art. 82 Traktatu WE ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 54 Porozumienia EOG przeciwko Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems BV, Tomra Systems GmbH, Tomra Butikkssystemer AS, Tomra Systems AB oraz Tomra Leergedssysteme GmbH****(Sprawa COMP/E-1/38.113 — Prokent/Tomra)****(Jedynie wersja w języku angielskim jest autentyczna)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2008/C 219/12)

1. W dniu 29 marca 2006 r. Komisja przyjęła decyzję dotyczącą postępowania na mocy art. 82 Traktatu WE oraz z art. 54 Porozumienia EOG. Zgodnie z przepisami art. 30 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 Komisja niniejszym podaje do wiadomości nazwy stron oraz zasadniczą treść decyzji wraz z informacją na temat wszelkich nałożonych grzywien, mając na uwadze uzasadnione prawo przedsiębiorstw do ochrony ich interesów handlowych. Pełen tekst wspomnianej decyzji w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności w językach autentycznych sprawy oraz w językach roboczych Komisji znajduje się na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji pod adresem:

[http://europa.eu.int/comm/competition/index\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)

**1. STRESZCZENIE NARUSZENIA****1.1. Wprowadzenie**

- Decyzja jest adresowana do spółek Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems BV, Tomra Systems GmbH, Tomra Butikkssystemer AS, Tomra Systems AB oraz Tomra Leergedssysteme GmbH (zwanymi dalej „Grupą Tomra”). Grupa Tomra prowadzi działalność w zakresie zbierania zużytych pojemników na napoje. Jej podstawową działalność na obszarze EOG stanowi dostawa tzw. samoobsługowych urządzeń do zwrotu opakowań (RVM), które znajdują zastosowanie do zbierania pustych pojemników na napoje. Światowy obrót Tomry wynosił w 1999 r. około 273 mln EUR, w 2000 r. 342 mln EUR, w 2001 r. 368 mln EUR, a w 2002 r. 336 mln EUR.
- Do chwili ogłoszenia upadłości przez skarżącego, spółkę Prokent AG („Prokent”), jego siedziba znajdowała się w Ilmenau w Niemczech. Spółka ta, podobnie jak Tomra, była dostawcą samoobsługowych urządzeń do zwrotu opakowań oraz produktów i usług pochodnych. Spółka osiągnęła w 2000 r. obrót rzędu 2,3 mln EUR, a w 2001 r. rzędu 4,2 mln EUR. Spółka Prokent sprzedawała swoje produkty przede wszystkim w Niemczech, ale próbowała również wejść na rynki innych państw. W następstwie ogłoszenia upadłości przez spółkę Prokent oraz przejęcia jej aktywów we wrześniu 2003 r. przez spółkę Wincor Nixdorf Technologies GmbH z siedzibą w Paderborn, Niemcy, ta ostatnia kontynuowała działalność spółki Prokent.

**1.2. Postępowanie**

- W dniu 26 marca 2001 r. Komisja otrzymała skargę spółki Prokent z wnioskiem o zbadanie, czy spółka Tomra

nadużyła pozycji dominującej, uniemożliwiając spółce Prokent dostęp do rynku. W dniach 26 i 27 września 2001 r. Komisja przeprowadziła kontrolę. W następstwie licznych wniosków o udzielenie informacji w dniu 1 września 2004 r. Komisja przyjęła pisemne zgłoszenie zastrzeżeń skierowane do spółek Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS oraz do spółek zależnych Grupy Tomra w sześciu państwach EOG. Pismem z dnia 22 listopada 2004 r. Grupa Tomra odpowiedziała na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Spotkanie wyjaśniające odbyło się w dniu 7 grudnia 2004 r.

**1.3. Artykuł 82 Traktatu oraz art. 54 Porozumienia EOG****1.3.1. Pozycja dominująca**

- Spółka Tomra oraz jej konkurenci są dostawcami tzw. samoobsługowych urządzeń do zwrotu opakowań (RVM) oraz produktów pochodnych, w szczególności urządzenia zaplecza<sup>(1)</sup>. Świadczą oni również usługi związane z dostarczaniem produktami takie jak konserwacja i naprawy. Urządzenie RVM identyfikuje wprowadzane do niego opakowanie na podstawie określonych parametrów takich jak kształt i/lub kod kreskowy oraz oblicza kaucję, która jest zwracana klientowi.
- Tomra rozpoczęła dostawy urządzeń RVM w 1972 r. i od tej pory jest liderem na rynku. W czasie gdy miało miejsce postępowanie wyjaśniające, wszyscy inni dostawcy urządzeń RVM byli małymi przedsiębiorcami z niewielką liczbą pracowników i prowadzili działalność na obszarze jednego lub kilku państw EOG. Urządzenia RVM są z reguły instalowane w punktach sprzedaży detalicznej takich jak supermarkety, tak więc odbiorcami RVM są sprzedawcy detaliczni, których liczba ostatnio zmniejszyła się ze względu na proces konsolidacji rynku.

**1.3.1.1. Właściwy rynek produktowy**

- Mimo że automatyczne i ręczne przyjmowanie zwracanych opakowań są czynnościami funkcjonalnie substytucyjnymi, jednak nie są one zamiennie z perspektywy rzeczywistego lub potencjalnego nabywcy produktów Tomry, gdyż w przypadku ręcznego przyjmowania opakowań jego potrzeby nie zostaną zaspokojone. Odbiorcy preferują rozwiązanie automatyczne z wykorzystaniem urządzeń

<sup>(1)</sup> Miejsce na zapleczu, gdzie pojemniki na napoje są przenoszone lub przetwarzane; mogą tam być umieszczone systemy taśmociągów do transportu skrzynek oraz pojedynczych pojemników, urządzenia do układania, sortowania, prasowania oraz składowania i itp.

RVM głównie ze względu na koszty pracy oraz obsługę klientów. Tak więc wbrew argumentacji Tomry ręczne przyjmowanie pojemników nie jest częścią tego samego rynku produktowego.

8. Biorąc pod uwagę, że urządzenia RVM przeznaczone dla stołówek oraz kiosków różnią się od urządzeń RVM przeznaczonych dla punktów sprzedaży detalicznej oraz uwzględniając, że uczestnicy rynku właściwego, tzn. dostawcy i odbiorcy danych produktów, są różni, urządzenia RVM przeznaczone dla stołówek i kiosków nie mogą być częścią tego samego rynku produktowego co urządzenia RVM przeznaczone dla punktów sprzedaży detalicznej
9. Patrząc na właściwości produktu, przeznaczenie maszyn oraz ich cenę, nie wydaje się zasadne traktowanie wolno stojących urządzeń *low-end* <sup>(1)</sup> jako substytutów urządzeń RVM kupowanych przez detaliczne punkty sprzedaży żywności. Uwzględniając argumenty wskazujące na to, że istnieje odrębny rynek urządzeń i systemów RVM *high-end*, Komisja jest zdania, że taka powinna być definicja rynku. Kwestia, czy urządzenia *high-end* stanowią rynek odrębny czy też są częścią ogólnego rynku urządzeń RVM obejmującego urządzenia *low-end* może jednak pozostać otwarta. Ocena konkurencyjna jest bowiem taka sama bez względu na to, czy istnieje ogólny rynek urządzeń RVM czy też rynek odrębny urządzeń *high-end*.
10. Podstawą oceny konkurencyjnej w przedmiotowej decyzji jest więc zarówno rynek samoobsługowych urządzeń lub systemów do zwrotu opakowań *high-end*, obejmujący w szczególności wszystkie urządzenia RVM, które mogą zostać zainstalowane w sąsiadującym pomieszczeniu i połączone z urządzeniami zapleczka jak i ogólny rynek obejmujący urządzenia *high-end* oraz *low-end*. Jako punkt wyjścia do pracy została wybrana szersza definicja rynku, gdyż prowadzi ona do uzyskania danych korzystniejszych dla Tomry.

### 1.3.1.2. Właściwy rynek geograficzny

11. Typy oraz wielkości opakowań po napojach, za które otrzymuje się kaucję <sup>(2)</sup> w określonym państwie EOG, mają decydujący wpływ na możliwości sprzedaży rozwiązań samoobsługowych oraz modeli urządzeń RVM, które są wprowadzane na rynek w danym państwie. Z wyjątkiem przykładów konsolidacji transgranicznej oraz współpracy w sektorze detalicznego handlu żywnością, odbiorcy oraz ich system zaopatrzenia były zorganizowane głównie na poziomie krajowym. Ponadto od 1997 r. do 2002 r. dostawcy urządzeń RVM, z wyjątkiem spółki Tomra, prowadzili działalność tylko w jednym lub kilku państwach EOG. Wszystkie te czynniki wskazują na to, że warunki konkurencji na obszarze EOG w rozpatrywanym okresie nie były harmonijne oraz że właściwy rynek geograficzny miał zasięg krajowy.

<sup>(1)</sup> Urządzenia *low-end* są maszynami wolnostojącymi, w których wewnątrz gromadzone są pojemniki, natomiast urządzenia RVM *high-end* są połączone z zapleczem o dużo większej pojemności magazynowej w porównaniu do tej, którą dysponują urządzenia *low-end*.

<sup>(2)</sup> Zgodnie z wprowadzonym przez prawo krajowe systemem kaucji za zakup napoju pobierana jest obowiązkowa kaucja za opakowanie. Kaucja jest zwracana kupującemu w zamian za zwrot pustego opakowania w specjalnym punkcie skupu, między innymi w urządzeniu RVM.

### 1.3.1.3. Pozycja dominująca

12. Od momentu wejścia na rynek spółka Tomra jest liderem na rynku i posiada wysoki udział w rynku. Zgodnie z jej dokumentami wewnętrznymi oraz sprawozdaniami rocznymi, z których przynajmniej ostatnie nawiązuje do urządzeń RVM *high-end*, udział Tomry w rynku w Europie przed 1997 r. stale przekraczał 70 %. Od 1997 r. udział Tomry w rynku europejskim przekroczył 95 %. Udział Tomry w każdym rynku właściwym był wielokrotnością udziałów jej konkurentów. Rywale Tomry, włącznie z tymi, którzy mieli potencjał, aby stać się silnymi konkurentami, byli małymi lub bardzo małymi przedsiębiorstwami osiągniętymi bardzo niski obrót roczny i zatrudniającymi bardzo niewielu pracowników. Szanse na rozwój skutecznej konkurencji zmniejszała dodatkowo Tomra przez swoją zdolność oraz determinację w przejmowaniu najpoważniejszych konkurentów i/lub konkurentów, którzy w przyszłości mogli potencjalnie wzmocnić swoją pozycję. Na omawianych rynkach nie było ponadto znaczącej siły nabywczej równoważącej pozycję Tomry i mogącej stanowić dla niej wyzwanie. W związku z tym Tomra jest przedsiębiorstwem dominującym na obszarze wspólnego rynku oraz na terytorium EOG, a także w znacznej części wspólnego rynku i obszaru EOG, co oznacza, że spółka jest przedsiębiorstwem dominującym w rozumieniu art. 82 Traktatu WE oraz art. 54 Porozumienia EOG.

### 1.3.2. Praktyki Tomry

#### 1.3.2.1. Strategia Tomry

13. Strategia Tomry opierała się na dążeniu do utrzymania dominacji oraz udziału w rynku przy użyciu takich środków, jak: (i) uniemożliwianie innym przedsiębiorstwom wejścia na rynek; (ii) utrzymywanie konkurentów w pozycji małych przedsiębiorstw przez ograniczanie możliwości wzrostu; (iii) osłabianie i eliminacja konkurentów w drodze przejścia lub innymi środkami, w szczególności wtedy, gdy konkurent mógłby stać się potencjalnym wyzwaniem. W celu osiągnięcia wymienionych celów Tomra stosowała różne praktyki o charakterze antykonkurencyjnym, w tym umowy przewidujące status wyłącznego lub preferowanego dostawcy, a także indywidualne zobowiązania ilościowe oraz indywidualne systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną. Ostatni typ umów lub warunków umów odnosi się z reguły do wielkości zamówienia stanowiącej całkowite zapotrzebowanie klienta lub dużą jego część w określonym przedziale czasu. Są one często nazywane zamówieniami zbiorczymi na duże ilości („high-volume block orders”). Tomra uciekała się do takich praktyk w szczególności przewidując wejście na rynek nowego konkurenta bez względu na to, czy było to skutkiem planowanego wejścia w życie nowych przepisów wprowadzających system kaucji lub reakcją na wdrażanie tych przepisów; Tomra była przy tym świadoma tego, że konkurenci muszą osiągnąć określoną wielkość sprzedaży, aby ich działalność była dochodowa. Ogólna strategia Tomry została potwierdzona nie tylko przez różne praktyki stosowane przez grupę, lecz była też przy różnych okazjach, takich jak zeznania, konferencje czy też wymiana korespondencji np. pocztą elektroniczną, szeroko dyskutowana w ramach grupy.

14. Tomra koncentrowała się na uniemożliwieniu wejścia na rynek poprzez rozważanie lub proponowanie współpracy dużo mniejszym konkurentom, którzy często dopiero weszli na rynek, i/lub eliminując ich z rynku, przy czym za priorytetowe uznawano umowy długoterminowe nadające status preferowanego dostawcy i zamówienia zbiorcze na duże ilości. Ostatnia wspomniana strategia nie jest wyrazem normalnego procesu konkurencji lub wynikającej z niego selekcji. Jest ona raczej ukierunkowana na ingerencję w ten proces i uniemożliwienie osłabienia pozycji dominującej przedsiębiorstwa.

### 1.3.2.2. Wdrożenie

15. Polityka blokowania konkurentom dostępu do rynku przez Tomrę była realizowana w szczególności przez:

- zawieranie z określoną liczbą odbiorców umów o wyłączności dostaw na urządzenia RVM w pięciu państwach EOG (Austria, Niemcy, Niderlandy, Norwegia i Szwecja) w latach 1998–2002,
- zawieranie w latach 1998–2002 umów z odbiorcami nakładających na nich zindywidualizowane zobowiązania ilościowe, odpowiadające całemu lub prawie całemu zapotrzebowaniu odbiorcy na urządzenia RVM w określonym czasie. Odbiorcy otrzymywali zniżki, jeżeli zobowiązali się do zakupów określonej ilości,
- zawieranie w latach 1998–2002 umów z firmami sprzedaży detalicznej w pięciu państwach EOG dotyczących indywidualnych systemów udzielania rabatów z mocą wsteczną, których progi odpowiadały całemu lub prawie całemu zapotrzebowaniu odbiorcy.

16. Tomra stosowała wyżej wymienione praktyki za pośrednictwem swoich spółek zależnych na pięciu rynkach krajowych (Austria, Niemcy, Niderlandy, Norwegia, Szwecja).

## 2. OCENA PRAKTYK NA PODSTAWIE ART. 82 TRAKTATU WE ORAZ ART. 54 POROZUMIENIA EOG

17. Art. 82 Traktatu oraz art. 54 Porozumienia EOG zabraniają nadużywania pozycji dominującej, którą przedsiębiorstwo posiada na rynku właściwym. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przedsiębiorstwo, które posiada pozycję dominującą i związało ze sobą nabywców, nadużywa swojej pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 Traktatu WE, nawet jeżeli wiązanie nastąpiło na życzenie nabywców, na skutek zobowiązania lub obietnicy z ich strony, że będą pokrywać całe lub prawie całe swoje zapotrzebowanie od danego przedsiębiorstwa, nie ma przy tym znaczenia czy to zobowiązanie nie zostało bliżej określone lub czy zostało zawarte w zamian za udzielenie rabatu. Znajduje to zastosowanie w przypadkach, w których przedsiębiorstwu dominującemu zagwarantowano całkowitą wyłączność oraz w przypadkach, gdzie odbiorca zobowiązuje się do pokrywania określonego procentowego udziału swojego zapotrzebowania u przedsiębiorstwa dominującego<sup>(1)</sup>. To samo obowiązuje w przypadkach, gdy wielkość zakupu na dany okres czasu jest wyrażona w liczbach bezwzględnych, jeżeli wielkość ta odpowiada

całkowitemu zapotrzebowaniu odbiorcy lub jego dużej części lub zdolności odbiorcy do zużycia zakupu w okresie obowiązywania umowy<sup>(2)</sup>.

18. Zgodnie z orzecznictwem znajduje to również zastosowanie, gdy dane przedsiębiorstwo wprowadzi nie przez formalne zobowiązanie, ale w ramach zawartej z nabywcą umowy lub przez jednostronne oświadczenie stosuje system rabatów za lojalność, który przewiduje zniżki i rabaty, jeżeli odbiorca pokrywa całe swoje zapotrzebowanie lub jego dużą część od przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą<sup>(3)</sup>; wartość zakupu nie ma przy tym znaczenia.

19. Mimo że umowy, porozumienia oraz warunki w przedmiotowej sprawie zawierają różne elementy, takie jak wyraźne lub faktyczne klauzule o wyłączności, przyrzeczenia lub zobowiązania do zakupu ilości odpowiadających dużej części zapotrzebowania odbiorcy lub powiązane z zapotrzebowaniem odbiorcy rabaty z mocą wsteczną lub kombinacje tych elementów, należy je jednak widzieć w kontekście ogólnej polityki Tomry ukierunkowanej na uniemożliwienie wejścia na rynek istniejącym konkurentom, utrudnianie dostępu do rynku istniejącym oraz potencjalnym konkurentom a także utrudnianie im możliwości rozwoju oraz ostateczne wyeliminowanie ich z rynku i stworzenia faktycznego monopolu.

20. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości nadużycie w rozumieniu art. 82 Traktatu jest „pojęciem obiektywnym”, które odnosi się do zachowania przedsiębiorstwa dominującego, które posługuje się metodami odmiennymi od metod normalnej konkurencji i „których wpływ polega na utrudnianiu utrzymania istniejącej jeszcze na rynku konkurencji lub jej rozwoju”<sup>(4)</sup>. W sprawie Michelin II Trybunał orzekł, że „skutek», o którym mówi orzecznictwo cytowane w poprzednim ustępie, odnosi się nie tylko do rzeczywistych skutków nadużycia będącego przedmiotem skargi. W celu ustalenia naruszenia art. 82 Traktatu WE wystarczy wykazać, że nadużycie popełnione przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą ma na celu ograniczenie konkurencji lub mówiąc inaczej, że zachowanie to może mieć taki skutek”<sup>(5)</sup>. W niniejszej decyzji wyraźnie wykazano, że działania Tomry miały na celu ograniczenie konkurencji, tzn. ewidentnie były w stanie wywołać taki skutek. Mimo to Komisja zbadała dodatkowo możliwe ograniczające skutki praktyk.

<sup>(1)</sup> Wyrok z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, (1979), Zb. Orz. 461.

<sup>(2)</sup> Zobacz np. wyrok z 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin przeciwko Komisji, (1983), Zb. Orz. 3461.

<sup>(3)</sup> Wyrok z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 89, (1979), Zb. Orz. 461; wyrok z 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86, AKZO przeciwko Komisji, (1991), Zb. Orz. I-3359, pkt 149 i wyrok z 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89, BPB Industries plc oraz British Gypsum Ltd przeciwko Komisji, (1993), Zb. Orz. II-389, pkt 120.

<sup>(4)</sup> Wyrok z 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76, Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 91, (1979), pkt 461; wyrok z 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81, NV Nederlandse Banden Industrie Michelin przeciwko Komisji, (Michelin I), pkt 70, (1983), Zb. Orz. 3461; wyrok z 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86, AKZO Chemie BV przeciwko Komisji, pkt 69, (1991), Zb. Orz. I-3359; wyrok z 7 października 1999 r. w sprawie T-228/97, Irish Sugar przeciwko Komisji, pkt 111, (1999), Zb. Orz. II-2969.

<sup>(5)</sup> Sprawa T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin przeciwko Komisji (Michelin II), wyrok z 30 września 2003 r., pkt 239, (2003), oraz sprawa T-219/99, British Airways plc przeciwko Komisji Europejskiej (British Airways), wyrok z 17 grudnia 2003 r., pkt 250, (2003), Zb. Orz. II-5917.

21. Zobowiązania dotyczące wyłączności mają ze swej natury zdolność do wykluczenia, gdyż wymagają od odbiorcy, aby całość swego zapotrzebowania lub jego dużą część pokrywał od dominującego dostawcy. Ze względu na pozycję dominującą Tomry na rynku oraz ze względu na fakt stosowania zobowiązań do wyłączności w odniesieniu do znaczącej części ogólnego popytu na rynku, zobowiązania te były w stanie spowodować skutek wykluczający powodujący zakłócenie na rynku i taki skutek spowodowały. W przedmiotowej sprawie nie zachodzą okoliczności, które wyjątkowo mogłyby usprawiedliwić stosowanie umów o wyłączności lub umów podobnych. Ponadto Tomra nie zdołała wykazać, że praktyki te były usprawiedliwione przez oszczędność kosztów.
22. Zniżki przyznawane za indywidualne ilości zamówień odpowiadające całemu lub prawie całemu zapotrzebowaniu mają taki sam skutek jak wyraźne klauzule o wyłączności, tzn. również takie zniżki skłaniają odbiorcę do pokrywania całego lub prawie całego zapotrzebowania od dominującego dostawcy. To samo dotyczy rabatów za lojalność, tzn. rabatów, których warunkiem jest pokrywanie całego lub prawie całego zapotrzebowania od dominującego dostawcy. Umowa lub warunek ma charakter wykluczający bez względu na to, czy zobowiązanie do zakupu określonej ilości jest wyrażone w wielkościach bezwzględnych czy też w formie określonego procentu tej wielkości. W przypadku umów Tomry wyszczególnionych w przedmiotowej decyzji określone docelowe wielkości zakupów miały charakter zobowiązań indywidualnych dla każdego odbiorcy bez względu na jego wielkość lub wielkość zakupów. Ponadto zobowiązania te odpowiadały całkowitemu zapotrzebowaniu odbiorcy lub jego dużej części, a nawet wykraczały poza jego zapotrzebowanie. Świadectwem prowadzonej przez Tomrę polityki zmierzającej do wiązania odbiorców, a w szczególności głównych odbiorców, umowami mającymi na celu eliminację z rynku konkurentów oraz odbieranie im szans rozwoju są dokumenty dotyczące strategii Tomry, jej negocjacji z klientami oraz składanych im ofert. Uwzględniając naturę rozwiązań RVM, specjalny charakter samego produktu, a w szczególności przejrzystość i przewidywalność rocznego zapotrzebowania każdego z odbiorców, Tomra posiadała informacje rynkowe niezbędne do realnego oszacowania średniego zapotrzebowania każdego z odbiorców.
23. System rabatów był indywidualnie dopasowany do każdego odbiorcy a progi zakupów ustawione odpowiednio do całkowitego zapotrzebowania odbiorcy lub jego znacznej części. Z okoliczności sprawy wynika, że były one ustalane na podstawie zapotrzebowania odbiorcy i/lub wartości zakupów poczynionych w przeszłości. Zachęta do kupowania wyłącznie lub prawie wyłącznie od Tomry była tym silniejsza, że opisane wyżej progi były połączone z systemem, w którym premia lub korzystniejsza premia była oferowana klientowi za wszystkie zakupy dokonane w danym czasie, a nie tylko za ilość wykraczającą poza określony próg. W systemie rabatów z mocą wsteczną klient, który zaczął kupować od Tomry, co ze względu na jej silną pozycję na rynku było scenariuszem bardzo prawdopodobnym, miał silną zachętę do osiągnięcia określonego progu zakupów w celu obniżenia kosztów wszystkich zakupów dokonywanych od Tomry. Zachęta ta stawała się tym silniejsza, im bardziej klient

zbliżał się do danego progu. Połączenie systemu rabatów z mocą wsteczną z progami zakupów odpowiadającymi całości zapotrzebowania lub jego dużej części stanowiły silną zachętę do zakupu wszystkich lub prawie wszystkich potrzebnych urządzeń od Tomry i sztucznie podnosiły koszty związane ze zmianą dostawcy nawet przy małej ilości sztuk. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich przedstawiony system rabatów należy zakwalifikować jako program stałego klienta, a więc jako rabat za lojalność.

## 2.1. Wpływ na wymianę handlową

24. Produkty dostarczane przez Tomrę oraz jej konkurentów są produkowane oraz sprzedawane w różnych państwach EOG. Tomra jako przedsiębiorstwo dominujące stosowała praktyki wyłączające w kilku państwach członkowskich oraz w Norwegii. Nadużycia te miały na celu wyłączenie i/lub eliminację konkurentów działających w różnych państwach członkowskich oraz państwach EFTA. Wyszczególnione praktyki mogły więc mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jak przewidyje to art. 82 Traktatu oraz art. 54 Porozumienia EOG.

## 2.2. Reperkusje praktyk Tomry w odniesieniu do konkurencji

25. Komisja zbadała niniejszy przypadek biorąc pod uwagę prawdopodobne skutki praktyk Tomry dla rynku urządzeń RVM, mimo że Trybunał w wyrokach Michelin II oraz British Airways stwierdził, że w celu wykazania nadużycia w rozumieniu art. 82 wystarczy „wykazać, że nadużycie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo ma na celu ograniczenie konkurencji lub mówiąc inaczej, że działanie to może mieć taki skutek (1)”.  
*(1) Michelin II, pkt 239, British Airways, pkt 250.*
26. Dominujący dostawca może wykorzystywać systemy rabatowe oraz zniżki za zakup określonej ilości w różnych celach, a praktyki tego rodzaju mogą w zależności od ich charakteru mieć zarówno pozytywne, jak i negatywne skutki rynkowe. Głównym możliwym efektem negatywnym stosowania rabatów przez dominującego dostawcę jest wykluczenie z rynku istniejących oraz potencjalnych konkurentów. To samo dotyczy zobowiązań ilościowych, mających na celu zaspokojenie całego lub prawie całego zapotrzebowania odbiorcy. Wyłączność ma ze swej natury zdolność do wykluczenia, gdyż wymaga od odbiorcy, aby całość swego zapotrzebowania lub jego dużą część pokrywał od dominującego dostawcy. Odnośnie do oceny negatywnych skutków systemów rabatowych oraz zobowiązań ilościowych stosowanych przez dominującego dostawcę konieczne jest stwierdzenie, czy mają one zdolność ograniczenia istniejącej jeszcze na rynku konkurencji czy też jej rozwoju.

(1) Michelin II, pkt 239, British Airways, pkt 250.

27. Głównym możliwym pozytywnym skutkiem jest wzrost popytu lub zwiększenie efektywności. Wychodząc z założenia, że popyt na urządzenia RVM jest nieelastyczny, a możliwe zwiększenie efektywności nie wchodzi w rachubę, trudno jest przyjąć na korzyść Tomry argument zwiększenia efektywności.
28. W latach 1998–2002 tj. w okresie czasu objętym niniejszą decyzją udział Tomry w każdym z pięciu rynków narodowych pozostawał stosunkowo stabilny. W tym samym czasie pozycja jej rywali była raczej słaba i niestabilna. Jeden z odnoszących sukcesy konkurentów (skarżący) opuścił rynek w 2003 r. po zdobyciu w 2001 r. 18 % udziału w rynku niemieckim. Inne rywalizujące z Tomrą firmy, takie jak Halton oraz Eleiko, które prezentowały potencjał i zdolności do zdobycia większego udziału w rynku, zostały przez nią wyeliminowane w drodze przejścia. Stosowana przez Tomrę w latach 1998–2002 strategia wyłączenia wywierała ponadto skutki widoczne w zmianach związanego udziału w rynku<sup>(1)</sup> oraz zmianach wielkości sprzedaży uczestników rynku. Niektórzy odbiorcy zaczęli ponadto kupować więcej produktów konkurencyjnych po tym, jak wygasły ich umowy o wyłączność z Tomrą. Praktyki Tomry nie mogą zostać uzasadnione efektywnością kosztową, gdyż nie miała ona miejsca, nie przynosiły one również korzyści konsumentom. Ceny urządzeń RVM oferowane przez Tomrę nie spadły po tym, jak wzrosła wielkość sprzedaży. Wręcz przeciwnie, ceny urządzeń Tomry stały w miejscu lub wzrosły w czasie objętym postępowaniem wyjaśniającym.

### 3. GRZYWNY

#### 3.1. Waga naruszenia

29. Do działań praktykowanych przez Tomrę należały umowy o wyłączność, zobowiązania ilościowe oraz zniżki nakłaniające do lojalności. System ten miał na celu eliminację konkurentów, a przynajmniej uniemożliwienie im wejścia na rynek i/lub rozszerzenia działalności. Tomra stosowała przedstawione praktyki celowo jako część swojej polityki wykluczania. Ocena wagi popełnionych przez Tomrę nadużyć musi uwzględniać ich zasięg geograficzny obejmujący pięć państw EOG: Austrię, Niemcy, Niderlandy, Norwegię oraz Szwecję. Jest oczywiste, że praktyki Tomry były rzeczywiście stosowane i były w stanie zniechęcić tych niewielu, o ile w ogóle istniejących, konkurentów do wchodzenia na rynek oraz rozszerzenia działalności.
30. W ogólnej ocenie wagi stosowanych praktyk będących przedmiotem niniejszej decyzji wzięto pod uwagę, że naruszenie przepisów nie na każdym z badanych rynków krajowych trwało cały czas oraz że jego intensywność mogła się zmieniać w czasie.
31. Odnośnie wagi naruszenia przepisów Komisja doszła do wniosku, że było to poważne naruszenie.

#### 3.2. Czas trwania

32. Komisja opiera się na pięcioletnim okresie czasu od 1998 r. do 2002 r. w celu ustalenia odpowiedniej wysokości grzywny. W rezultacie wyjściowy wymiar grzywny zostaje podwyższony o 10 % za każdy pełny rok trwania naruszenia przepisów.

#### 3.3. Okoliczności łagodzące i obciążające

33. W niniejszej sprawie brak jest okoliczności obciążających lub łagodzących.

#### 3.4. Wysokość grzywny

34. Z wyżej wymienionych powodów grzywna nałożona solidarnie na spółki Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems BV, Tomra Systems GmbH, Tomra Butikk-systemer AS, Tomra Systems AB oraz Tomra Leergutsysteme GmbH wynosi 24 mln EUR.

### 4. DECYZJA

35. Spółki Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems BV, Tomra Systems GmbH, Tomra Butikk-systemer AS, Tomra Systems AB oraz Tomra Leergutsysteme GmbH naruszyły postanowienia art. 82 Traktatu oraz art. 54 Porozumienia EOG w latach 1998–2002 przez stosowanie strategii wyłączenia na krajowych rynkach samoobsługowych urządzeń do zwrotu opakowań w Austrii, Niemczech, Niderlandach, Norwegii oraz Szwecji, obejmującej umowy o wyłączności dostaw, indywidualne zobowiązania ilościowe oraz indywidualne systemy udzielania rabatów z mocą wsteczną, a więc wykluczające konkurencję na rynkach.
36. Za popełnienie wyszczególnionego wyżej naruszenia przepisów grzywna nałożona solidarnie na spółki Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems BV, Tomra Systems GmbH, Tomra Butikk-systemer AS, Tomra Systems AB oraz Tomra Leergutsysteme GmbH wynosi 24 mln EUR.
37. Spółki Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems BV, Tomra Systems GmbH, Tomra Butikk-systemer AS, Tomra Systems AB oraz Tomra Leergutsysteme GmbH są zobowiązane do natychmiastowego zaprzestania praktyk naruszających przepisy, o których mowa w art. 1, o ile do tej pory tego nie zrobiły.
38. Są one także zobowiązane do powstrzymania się od ponownego podejmowania działań i zachowań takich jak wyszczególnione w art. 1 oraz od wszelkich działań i zachowań o takich samych lub równoważnych celach lub skutkach.

<sup>(1)</sup> „Rynek związany” oznacza w tym kontekście ilość sztuk zakupionych przez odbiorców od Tomry na podstawie antykonkurencyjnych umów omawianych w przedmiotowej decyzji. Natomiast ta część obrotu, która nie była przedmiotem umów o wyłączność, pozostawała do podziału między konkurentów Tomry.