ÜLDKOHTU OTSUS (viies koda)

9. september 2010 *

Kohtuasjas T-155/06,

Tomra Systems ASA, asukoht Asker (Norra),

Tomra Europe AS, asukoht Asker (Norra),

Tomra Systems GmbH, asukoht Hilden (Saksamaa),

Tomra Systems BV, asukoht Apeldoorn (Madalmaad),

Tomra Leergutsysteme GmbH, asukoht Viin (Austria),

Tomra Systems AB, asukoht Sollentuna (Rootsi),

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Tomra Butikksystemer AS, asukoht Asker (Norra),

esindajad: *solicitor* A. Ryan ja advokaat J. Midthjell ning hiljem *solicitor* A. Ryan ja *solicitor* N. Frey,

hagejad,

versus

Euroopa Komisjon, esindaja: É. Gippini Fournier,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 29. märtsi 2006. aasta otsus K(2006) 734 (lõplik), mis käsitleb EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 kohaldamise menetlust (juhtum COMP/E.-1/38-113/Prokent-Tomra),

ÜLDKOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud M. Prek ja V. M. Ciucă (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik M. N. Rosner,

arvestades kirjalikus menetluses ja 14. jaanuari 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Tomra Systems ASA on Tomra kontserni emaettevõtja. Tomra Europe AS koordineerib kontserni piires turustamisega tegelevate Euroopa tütarettevõtjate tegevust. Käesolevas asjas asjassepuutuvad turustamisega tegelevad tütarettevõtjad on Tomra Systems GmbH Saksamaal, Tomra Systems BV Madalmaades, Tomra Leergutsysteme GmbH Austrias, Tomra Systems AB Rootsis ja Tomra Butikksystemer AS Norras (edaspidi koos Tomra Systems ASA-ga ja Tomra Europe AS-iga „hagejad"). Tomra kontsern toodab tühjade joogipakendite automaatseid kogumisseadmeid (edaspidi

„taaraautomaadid"), mis on kasutatud joogipakendite kogumise seadmed, mis tuvastavad sisestatava pakendi teatavate tunnuste järgi, milleks on pakendi kuju ja/või triipkood, ja arvutavad välja kliendile hüvitatava tagatisraha. Samuti osutab ta kogu maailmas taaraautomaatidega seotud teenuseid. 2005. aastal oli Tomra kontserni käive ligikaudu 300 miljonit eurot ja tal oli 1900 töötajat.

2 Euroopa Ühenduste Komisjon sai 26. märtsil 2001 kaebuse Saksa äriühingult Prokent AG, kes tegutses samuti tühjade joogipakendite kogumise ning sellega seotud toodete ja teenuste sektoris. Prokent palus komisjonil viia läbi uurimine, et kindlaks teha, kas hagejad on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit, takistades tema juurdepääsu turule.

3 Komisjon kontrollis 26. ja 27. septembril 2001 Tomra Systems GmbH (Saksamaa) ja Tomra Systems BV (Madalmaad) ruume. Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (edaspidi „EFTA") järelevalveamet kontrollis komisjoni palvel Tomra Systems ASA ja tema tütarettevõtjate ruume Norras. Seejärel küsis komisjon Tomra Systems ASA-lt ning tema paljudelt konkurentidelt ja klientidelt teavet vastavalt nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artiklile 11.

4 Komisjonile saadetud kirjas teatasid hagejad 23. detsembril 2002, et nad lõpetasid ainuõiguslikud kokkulepped ja et nad ei kohalda enam püsikliendi hinnaalandusi.

5 Hagejad esitasid 30. märtsil 2004 Tomra kontserni konkurentsieeskirjadega vastavusse viimise programmi, mis oli kohaldatav 1. aprillist 2004.

6 Komisjon saatis 1. septembril 2004 Tomra Systems ASA-le, Tomra Europe AS-ile ja Tomra kontserni tütarettevõtjatele kuues Euroopa Majanduspiirkonda (edaspidi „EMP") kuuluvas riigis vastuväiteteatise, millele hagejad vastasid 22. novembril 2004. Ärakuulamine leidis aset 7. detsembril 2004. Komisjon küsis 19. aprillil 2005 muud teavet, mille hagejad edastasid 25. aprillil 2005 ja 3. mail 2005.

Vaidlustatud otsus

7 Komisjon võttis 29. märtsil 2006 vastu otsuse K(2006) 734 (lõplik), mis käsitleb [EÜ] artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 kohaldamise menetlust (edaspidi „vaidlustatud otsus", kokkuvõte sellest otsusest on avaldatud 28. augusti 2008. aasta Euroopa Liidu teatajas (ELT C 219, lk 11)). Otsuses tuvastas ta, et hagejad on ajavahemikul 1998–2002 rikkunud EÜ artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54, rakendades Saksamaa, Madalmaade, Austria, Rootsi ja Norra taaraautomaatide turul väljatõrjuvat strateegiat, mis hõlmas ainuõiguslikke kokkuleppeid, individualiseeritud koguselisi kohustusi ja individualiseeritud tagasiulatuvaid hinna alandamise skeeme ning piirasid sellega nendel turgudel konkurentsi.

I – *Asjaomane turg*

8 Asjaomase kaubaturu osas on vaidlustatud otsuses märgitud, et komisjon lähtus hindamisel põhimõttest, et eksisteeris taaratagastusautomaatide või muude keeruliste süsteemide turg, mis hõlmab eelkõige kõiki seina sisse ehitatavaid ja käitlemissüsteemiga ühendatavaid taaraautomaate, ja üldine turg, kuhu kuuluvad nii keerulised

kui ka lihtsamad taaraautomaadid. Töö jaoks otsustas komisjon aluseks võtta kõige laiema turumääratluse, kuna sellega seotud arvnäitajad on hagejate jaoks soodsamad.

9 Geograafilise turu osas leidis komisjon vaidlustatud otsuses, et vaatlusalusel perioodil ei olnud konkurentsitingimused EMP piires ühtlustatud ning asjaomased geograafilised turud olid riikide turud.

II – *Turgu valitsev seisund*

10 Pärast seda, kui komisjon leidis muu hulgas, et hagejate turuosad on Euroopas enne 1997. aastat olnud pidevalt üle 70% ja alates 1997. aastast on need üle 95% ning et kõikidel asjaomastel turgudel on hagejate turuosa mitu korda konkurentide omast suurem, järeldas ta vaidlustatud otsuses, et Tomra kontsern on turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 tähenduses.

III – *Kuritarvitus*

11 Vaidlustatud otsuses märgitakse, et hagejad on nii oma tegevuses kui ka kontsernisiseste arutelude raames välja töötanud strateegia, millel on konkurentsivastane eesmärk või tagajärg. Komisjon kinnitas selles, et hagejate eesmärk oli turgu valitseva

seisundi ja turuosade säilitamine eelkõige selliste meetmete abil nagu uute ettevõtjate turuletuleku takistamine, selle tagamine, et nende konkurendid oleksid jätkuvalt nõrgad, piirates nende kasvuvõimalusi, ning lõpuks nende nõrgestamine ja kõrvaldamine nende omandamise teel või muul moel. See strateegia viidi vaidlustatud otsuse kohaselt ellu 49 kokkuleppe allkirjastamisega aastatel 1998–2002 hagejate ja teatava arvu supermarketite kettide vahel ainuõiguslike kokkulepete vormis, niisuguste kokkulepete vormis, mis kehtestavad individualiseeritud koguselise eesmärgi, ja kokkulepete vormis, mis näevad ette individualiseeritud tagasiulatuva hinna alandamise skeemi.

12 Samuti nähtub vaidlustatud otsusest, et kuigi käesolevas asjas kõne all olevad kokkulepped, klauslid ja tingimused sisaldavad erinevaid tunnusjooni, näiteks otsesed või *de facto* ainuõiguslikud klauslid, kliendi kohustused või lubadused osta koguseid, mis katavad suurema osa kõnealuse kliendi vajadusest, kliendi vajadusega seotud tagasiulatuvad hinnaalandamise skeemid või eespool nimetatute kombinatsioonid, tuleb neid kõiki komisjoni arvates vaadelda hagejate üldise poliitika kontekstis, mille eesmärk on olemasolevate ja võimalike konkurentide turule sisenemise, turule juurdepääsu ja kasvuvõimaluste takistamine ning lõpptulemusena nende turult väljatõrjumine, millega luuakse sisuliselt monopoolne seisund.

13 Kõigepealt võib vaidlustatud otsuse kohaselt ainuõiguslikel klauslitel oma olemuselt tulenevalt olla väljatõrjuv mõju, sest nendega nähakse ette, et kliendid peavad ostma kõik või suurema osa oma vajaduste katmiseks vajaminevast kaubast turgu valitsevalt tarnijalt. Kuna hagejatel on käesolevas asjas turul valitsev seisund ja ainuõiguslikke klausleid kohaldati kogunõudluse osale, mida komisjon arvas võivat kvalifitseerida oluliseks, järeldas ta sellest, et nendel ainuõiguslikel kokkulepetel, mille hagejad sõlmisid, võis olla ja tegelikult ka oli turgu piirav mõju, mis turgu moonutas. Kuid vaidlustatud otsuses on kindlaks tehtud, et juhtumi puhul ei esinenud asjaolusid, mis

võiksid ainuõigust või muid samalaadseid kokkuleppeid erandkorras õigustada ning et hagejatel ei ole samuti õnnestunud oma tegevust põhjendada kulude kokkuhoiuga.

14 Vaidlustatud otsuses lisatakse seejärel, et hinnaalandustel, mida tehakse individualiseeritud koguste suhtes, mis vastavad kogu või peaaegu kogu nõudlusele, on sama mõju kui otsestel ainuõiguslikel klauslitel, sest nendega ajendatakse klienti ostma kogu või peaaegu kogu vajaminev kaup turgu valitsevalt tarnijalt. Sama kehtib ka püsikliendisoodustuste suhtes, st hinnaalanduste suhtes, mille tingimus on, et klient ostab kogu vajamineva kauba või suurema osa sellest turgu valitsevalt tarnijalt. Kõnealuste kokkulepete või tingimuste väljatõrjuva iseloomu määratlemisel ei ole komisjoni jaoks otsustav see, kas ostukohustuse maht on väljendatud absoluutarvudes või protsentides. Vaidlustatud otsuses on hagejate sõlmitud kokkulepete osas täpsustatud, et koguselised eesmärgid kujutasid endast individualiseeritud kohustusi, mis olid iga kliendi puhul erinevad, olenemata tema suurusest või ostumahust, ja mis vastasid kliendi kogu vajaminevale kogusele või suuremale osale sellest või isegi ületasid neid. Vaidlustatud otsuses lisatakse, et hagejate poliitika, mis seisnes klientide ja eelkõige peamiste klientide sidumises kokkulepetega, mille eesmärk oli konkurentide turult väljatõrjumine ja neilt mis tahes kasvuvõimaluste võtmine, nähtub selgelt hagejate strateegiat ja läbirääkimisi käsitlevatest dokumentidest ning klientidele tehtud pakkumistest. Võttes arvesse taaraautomaatide turu olemust ja toote enda eriomadusi, eeskätt iga kliendi läbipaistvat ja prognoositavat taaraautomaatide vajadust igal aastal, tõdes komisjon, et hagejatel olid olemas vajalikud teadmised turu kohta, et hinnata realistlikult iga üksikkliendi nõudluse ligikaudset suurust.

15 Lisaks täheldas komisjon vaidlustatud otsuses hinnaalanduste osas, et hinna alandamise skeem oli iga kliendi puhul erinev ning et künnised olid seotud klientide koguvajadusega või suure osaga sellest. Need määrati kindlaks kliendi prognoositud vajaduse

ja/või varasema ostumahu põhjal. Vaidlustatud otsuse kohaselt oli eriti tugev stiimul osta ainult või peaaegu ainult hagejatelt siis, kui hagejate kohaldatavad künnised olid kombineeritud süsteemiga, mille kohaselt olenevalt olukorrast boonuse künnise või soodsama künnise ületamisega seotud soodustused laienesid kogu kliendi poolt vaatlusalusel perioodil ostetule, mitte ainult ostumahule, mis ületab kõnesolevat künnist. Hagejatelt hankima hakanud kliendil (mis hagejate tugevat turuseisundit arvestades oli väga tõenäoline) tekitab tagasiulatuv süsteem seega tugeva stiimuli saavutada soovitud künnis, et vähendada kõikide hagejatelt ostetavate kaupade hindu. Vastavalt vaidlustatud otsusele muutus stiimul seda tugevamaks, mida lähemale jõudis klient kõnealusele künnisele. Kuid komisjon nentis, et tagasiulatuva hinnaalandussüsteemi kombineerimine kogunõudlusele või selle suurele osale vastava künnisega oli märkimisväärne stiimul, mis kallutas ostma kõiki või peaaegu kõiki vajaminevaid seadmeid hagejatelt ja tõstis kunstlikult hinda teisele tarnijale üleminekul isegi väikeste koguste puhul. Komisjon järeldas sellest, et kooskõlas kohtupraktikaga tuleb kõnealused hinnaalanduse skeemid kvalifitseerida püsikliendina sidumise vahenditeks ja järelikult püsikliendisoodustusteks.

16 Lõpetuseks on vaidlustatud otsuses märgitud, et kuigi – nagu Euroopa Kohus on kohtuasjades, milles tehti Üldkohtu 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus T-203/01: Michelin *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-4071, punkt 239; edaspidi „kohtuotsus Michelin II") ja 17. detsembri 2003. aasta kohtuotsus T-219/99: British Airways *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-5917, punkt 293) leidnud – EÜ artikli 82 kohase kuritarvituse kindlakstegemiseks piisab, kui „tõendada, et turgu valitsevas seisundis ettevõtja kuritarvitav käitumine kaldub konkurentsi piirama või et nimetatud käitumisel võib olla või tõenäoliselt on selline mõju", täiendas komisjon oma analüüsi, uurides hagejate tegevuse tõenäolist mõju taaraautomaatide turul. Sellega seoses on vaidlustatud otsuses märgitud, et kogu vaatlusalusel ajavahemikul, s.o aastatel 1998–2002, oli hagejate turuosa kõigil viiel asjaomasel siseriiklikul turul suhteliselt püsiv. Samal ajal oli konkurentide seisund jätkuvalt nõrk ja ebakindel. Üks konkurentidest, s.o kaebuse

esitaja, kes oli üks edukatest konkurentidest, lahkus turult 2003. aastal pärast seda, kui tal oli õnnestunud 2001. aastal haarata 18% Saksamaa turust. Muud konkureerivad ettevõtjad, näiteks Halton ja Eleiko, kes olid näidanud oma potentsiaali ja võimet omandada suurem turuosa, kõrvaldasid hagejad omandamise kaudu. Pealegi väljendus komisjoni sõnul hagejate poolt kogu ajavahemiku 1998–2002 vältel rakendatud väljatõrjumise strateegia seotud turuosade jaotuse ja turul tegutsejate müügimahu muutustes. Lisaks hakkasid vaidlustatud otsuse kohaselt mõned kliendid pärast hagejatega sõlmitud ainuõiguslike kokkulepete kehtivusaja lõppemist ostma rohkem konkureerivaid tooteid. Peale selle, et ei olnud kuludega seotud tõhususe kasvu, mis oleks võinud õigustada hagejate tegevust, ei saa käesolevas asjas täheldada ka kasu tarbijatele. Vaidlustatud otsusest ilmneb seega, et hagejate taaraautomaatide hind ei langenud pärast ostumahu suurenemist, otse vastupidi – hinnad jäid uuritud perioodi vältel samaks või isegi tõusid.

IV – *Trahv*

17 Vaidlustatud otsuses on täpsustatud, et hagejate toimepandud kuritarvituse raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta seda, et nad viisid kõnealuse tegevuse oma väljatõrjumise strateegia raames ellu tahtlikult, ning ka selle kuritarvituse geograafilist ulatust, st et see hõlmas viie EMP riigi territooriumi: Saksamaa, Madalmaad, Austria, Rootsi ja Norra. Seevastu tuleb komisjoni arvates arvesse võtta ka asjaolu, et rikkumine ei hõlmanud kogu vaatlusalust perioodi kõikidel asjaomastel siseriiklikel turgudel ja et kõikidel nendel turgudel võis tugevus aja jooksul varieeruda.

18 Eelkõige täpsustatakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 394, et rikkumine puudutab järgmisi territooriume ja ajavahemikke:

– Saksamaa: 1998–2002

– Madalmaad: 1998–2002

– Austria: 1999–2001

– Rootsi: 1999–2002

– Norra: 1998–2001

19 Komisjon leidis, et tegemist oli raske rikkumisega ja määras trahvi põhisummaks 16 miljonit eurot, lähtudes viieaastasest perioodist, mis hõlmas ajavahemikku 1998–2002. Trahvi lähtesummat suurendati iga rikkumise täisaasta eest 10% võrra.

Viimaseks on vaidlustatud otsuses märgitud, et raskendavad ja kergendavad asjaolud puuduvad.

20 Vaidlustatud otsuse resolutsioon kõlab järgmiselt:

„Artikkel 1

[Hagejad] on ajavahemikus 1998–2002 rikkunud [EÜ] artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54, rakendades väljatõrjumise strateegiat [Saksamaa, Madalmaade, Austria, Rootsi ja Norra taaraautomaatide] turgudel ainuõiguslike kokkulepete sõlmimise, individualiseeritud koguseliste kohustuste seadmise ja individualiseeritud tagasiulatuvate hinna alandamise skeemide läbi, sulgedes selliselt turu konkurentidele.

Artikkel 2

Eelnimetatud rikkumise eest määratakse [hagejatele] solidaarselt 24 miljoni euro suurune trahv.

[…]”

Menetlus ja poolte nõuded

21 Hagejad esitasid käesoleva menetluse algatamiseks hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 14. juunil 2006.

22 Seoses Üldkohtu kodade koosseisu muutmisega kuulub ettekandja-kohtunik viienda koja koosseisu, millele käesolev asi on seetõttu määratud.

23 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Üldkohus (viies koda) avada suulise menetluse. Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu esitatud suulistele küsimustele kuulati ära 14. jaanuari 2010. aasta kohtuistungil.

24 Hagejad paluvad Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– teise võimalusena tühistada trahv või vähendada seda oluliselt;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt, sh nende poolt kantud kulud seoses trahvi maksmise kohustuse täitmise tagamiseks seatud pangagarantiiga.

25 Komisjon palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

Õiguslik käsitlus

26 Hagejad esitavad kuus väidet. Viie esimese väitega palutakse sisuliselt vaidlustatud otsus tühistada, kuuendas väites palutakse trahv tühistada või seda vähendada. Esimene väide tugineb sellele, et komisjon kasutas ilmselgelt ebaõigeid ja vähe usaldusväärseid tõendeid, tuvastamaks, et hagejad rakendasid väljatõrjumise strateegiat. Teine väide tugineb ilmsele hindamisveale, mille komisjon tegi, kui ta tuvastas, et hagejate tegevus võis kõrvaldada konkurentsi, ja kui ta tuvastas motivatsiooni puudumise. Kolmas väide puudutab komisjoni ilmseid hindamisvigu seoses küsimusega, kas kõnealune tegevus kõrvaldas tegelikult konkurentsi. Neljas väide puudutab ilmselget õigusnormi rikkumist, mis tuleneb hageja tegevuse *per se* õigusvastaseks kvalifitseerimisest. Viies väide tugineb ilmselgele veale, mille komisjon tegi, kui ta leidis, et mittesiduvad kohustused võisid rikkuda EÜ artiklit 82. Viimaseks on kuuenda väite kohaselt trahvi määramisel rikutud proportsionaalsuse ja mittediskrimineerimise põhimõtteid.

I – *Vaidlustatud otsuse tühistamist puudutavad nõuded*

A – *Esimene väide, et kasutatud on ilmselgelt ebaõigeid ja vähe usaldusväärseid tõendeid selleks, et tuvastada väljatõrjumise strateegiat ning teha kindlaks teatavate hagejate ja klientide vaheliste kokkulepete olemasolu ja sisu*

27 Väide jaguneb kaheks osaks. Esiteks väidavad hagejad, et vaidlustatud otsus ei viita usaldusväärsetele tõenditele, mis tõendaksid, et nad on konkurentsi kõrvaldamiseks välja töötanud strateegia. Teiseks väidavad hagejad, et vaidlustatud otsus rajaneb ebaõigetel ja vähe usaldusväärsetel tõenditel, et tõendada 49-st vähemalt 26 kokkuleppe olemasolu ja sisu, millele vaidlustatud otsus viitab.

1. Esimene osa, mille kohaselt puuduvad usaldusväärsed tõendid, et tõendada väljatõrjumise strateegia olemasolu

a) Poolte argumendid

28 Esiteks vaidlustavad hagejad selle, et komisjon kasutas tõendina nende sisemist kirjavahetust. Sellega seoses väidavad hagejad, et komisjoni kogutud dokumentidel ei ole omavahel mingit seost ja need on oma kontekstist täielikult välja võetud. Lisaks

väidavad hagejad, et komisjon jättis tähelepanuta tõendid, mis näitavad vastupidi, et neil oli kavatsus konkureerida oma konkurentidega tavapärastes tingimustes. Hagejad kinnitavad, et vaidlustatud otsus ei võta arvesse dokumente, millest nähtub nende tahe kasutada õiguspäraseid konkurentsivahendeid.

29 Teiseks nendivad hagejad, et komisjon ei ole vaidlustatud otsuses uurinud küsimust, kas Tomra kontsern oli ajavahemikus 1998–2002 taaraautomaatide turul edukas, kuna aastatel 1997–2001 oli ta ainus taaraautomaatide tarnija, kellel oli „uus revolutsiooniline tehnoloogia". Hagejate arvates kujutab see endast viga, mis võib kaasa tuua vaidlustatud otsuse tühistamise: nende konkurentsieelis on nende tehnoloogia ning nad otsustasid turul tegutseda just nimelt sellele eelisele tuginedes.

30 Kolmandaks märgivad hagejad, et viidates väidetavalt konkurentsivastastele kokkulepetele endile kui tõendile väljatõrjumise strateegia kohta, satub komisjon ringtõestusesse, kuna ta mainib vaidlustatud otsuses mujal korduvalt nende väljatõrjumise strateegiat, et tõendada, et need samad lepingud olid konkurentsivastased. Järelikult ei saa need kokkulepped olla tõend väljatõrjumise strateegia kohta. Isegi kui komisjon oleks olnud suuteline tooma näiteid kokkulepetest, mis rikkusid EÜ artiklit 82, ei esitanud ta ikkagi selgitusi selle kohta, kuidas see asjaolu kinnitas kogu ettevõtte tasandil strateegiat, mille eesmärk oli ajavahemikul 1998–2002 konkurents välistada.

31 Neljandaks kinnitavad hagejad, et komisjon ei pea vaidlustatud otsuses nende patendi rikkumise menetlusi või omandamisi rikkumise osaks, vaid teiseks leiab, et need

menetlused ja omandamised kujutavad endast tegureid, mis tõendavad nende poolt järgitud väljatõrjumise strateegiat. Komisjon ei esitanud siiski vähematki tõendit, et oma patentide kaitse hagejate poolt või koostöötegevus teiste äriühingutega või nende omandamise tegevus illustreerivad väljatõrjumise strateegiat. Eelkõige väidavad hagejad, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale, mille kohaselt ei riku tööstusomandiõiguse olemasolu konkurentsiõigust, tingimusel et see ei ole pahatahtlik, ei riku konkurentsiõigust siseriiklikus kohtus patendi või muu tööstusomandiõiguse tunnustamise katse.

32 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

b) Üldkohtu hinnang

33 Kõigepealt tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 ja järgmistes põhjendustes võetakse kokku see, mida komisjon pidas hagejate konkurentsivastaseks strateegiaks. Sellega seoses märkis ta järgmist:

„Tomra [kontserni] strateegia rajanes poliitikal, mille eesmärk oli valitseva seisundi ja turuosade säilitamine eelkõige selliste meetmete abil nagu […] uute ettevõtjate turule tuleku takistamine, […] selle tagamine, et konkurendid on püsivalt nõrgad, piirates nende kasvuvõimalusi ja […] nende nõrgestamine ja kõrvaldamine nende omandamise teel või muul viisil, seda [eelkõige] konkurentide suhtes, kelle puhul Tomra

[kontsern] arvas, et nendest võib saada arvestatav konkurent. Selle eesmärgi saavutamiseks kasutas Tomra [kontsern] mitmeid konkurentsivastaseid tegevusi, sealhulgas ainuõiguslikke ja eelistatud tarnija kokkuleppeid ning individualiseeritud koguselisi kohustusi või individualiseeritud tagasiulatuvaid hinna alandamise skeeme sisaldavaid kokkuleppeid."

34 Vaidlustatud otsuses täpsustatakse seejärel, et „Tomra [kontserni] üldise strateegia kohta annavad kinnitust nii kontserni erinevad äritavad kui ka mitmed ulatuslikud kontsernisisesed arutelud, näiteks koosolekutel ja konverentsidel, või kirja teel, näiteks e-postiga".

35 Tuleb seega märkida, et komisjon uuris õigustatult pärast seda, kui ta oli nimetanud erinevad konkurentsivastased tavad, mida hagejad rakendasid, hagejate sisedokumente. Niisugused dokumendid võivad viidata sellele, kas konkurentsi kõrvaldamine oli kavatsetud või anda vastupidi muu selgituse uuritud tegevuse kohta. Käesolevas asjas võimaldas hagejate sisemine kirjavahetus komisjonil asetada nende tegevuse konteksti ja kinnitada sellele tegevusele antud hinnangut. Veel tuleb lisada, et komisjoni järeldused vaidlustatud otsuses ei tuginenud kunagi ainult ühele või teisele eraldiseisvale hagejate dokumendile, vaid tervele reale erinevatele elementidele.

36 Esiteks tuleb väite osas, mille kohaselt jääb vaidlustatud otsusest mulje, et komisjon ei võtnud arvesse dokumente, mis väljendavad hagejate tahet kasutada legitiimseid konkurentsivahendeid, märkida, et on täiesti normaalne, et vaidlustatud otsuses keskendutakse eelisjärjekorras hagejate konkurentsivastasele käitumisele ja mitte nende

õiguspärasele tegevusele, kuna komisjoni ülesanne on just nimelt selle tegevuse tõendamine. Pealegi tuleb rõhutada, et vaidlustatud otsuses ei varjata seda, et teatavad hagejate sisedokumendid mainivad ka muid täiesti legitiimseid vahendeid konkureerimiseks (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendus 100).

37 Teiseks, mis puudutab hagejate väidetavat tehnoloogilist eelist, siis tuleb märkida, et selle eelise äramärkimisel vaidlustatud otsuses ei oleks olnud komisjoni järelduste suhtes mingit mõju. Tegelikult ei tõenda hagejad, mil moel oleks võinud nende arendatud tehnoloogia nende tegevust õigustada. Pealegi, kui see tehnoloogia oleks tõesti niivõrd selgelt parem konkurentide omast, et kliendid ei oleks igal juhul eales ostnud konkurentide tooteid, muutub ainuõiguslike kokkulepete, koguseliste kohustuste ja muude individualiseeritud hinna alandamise süsteemide kasutamise põhjendamine veelgi raskemaks.

38 Kolmandaks, mis puudutab vaidlustatud otsuses komisjoni väidetavat ringtõendust seoses konkurentsivastaste kokkulepete ja väljatõrjumise strateegia vahelise suhtega, siis tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kuritarvitamise mõiste objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva seisundiga ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärases konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs*. komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 91, ja Üldkohtu 14. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-210/01: General Electric *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-5575, lk 549).

39 Vastavalt sellele kohtupraktikale tegi komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 97 ja järgmistes põhjendustes kindlaks, et hagejate tegevus, mida uuriti nende kontekstis ja koos rea teiste elementidega, sh hagejate sisedokumendid, võis konkurentsi välistada. Järelikult, vastupidi sellele, mida väidavad hagejad, ei ole komisjon vaidlustatud otsuses mingil moel tuginenud ainult hagejate kavatsusele või strateegiale, et põhjendada oma järeldust konkurentsiõiguse rikkumise kohta.

40 Lõpetuseks, mis puudutab patentide rikkumise menetlusi ja hagejate omandamisi, siis piisab, kui märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 106 ja 107 on selgelt märgitud, et see tegevus ei kuulu turgu valitseva seisundi kuritarvitamise alla. Seega on tegemist ainult asjas tähtsust omavate asjaoludega, mis võimaldavad hagejate tegevuse konteksti asetada, kuid millel puudub igasugune mõju rikkumise tuvastamise suhtes.

41 Järelikult tuleb esimese väite esimene osa tagasi lükata.

2. Teine osa, mille kohaselt on kasutatud ebaõigeid ja vähe usaldusväärseid tõendeid, et kindlaks teha hagejate ja klientide vaheliste teatavate kokkulepete olemasolu ja sisu

42 Selle osa võib jagada neljaks allosaks. Esimene allosa puudutab 1998. aastast varasemaid ainuõiguslikke kokkuleppeid, teine allosa puudutab kokkuleppeid, milles hagejaid nimetatakse „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks", kolmas allosa puudutab individualiseeritud koguselisi kohustusi ja individualiseeritud tagasiulatuvaid

hinna alandamise mehhanisme ning viimaseks neljas allosa puudutab ühte osa lepingutest, mis käsitlevad vaidlustatud otsuses uuritud viiest riigist nelja, mida komisjon hagejate sõnul on hinnanud ebajärjekindlalt.

a) 1998. aastast varasemad ainuõiguslikud kokkulepped

Poolte argumendid

43 Hagejad toovad esile asjaolu, et 21 ainuõiguslikust kokkuleppest 9 eelnevad vaidlustatud otsusega hõlmatud ajavahemikule (1998–2002) ja need ei saanud seega sellel ajavahemikul kaasa aidata konkurentide väljatõrjumisele hagejate poolt. Hagejad järeldavad selle põhjal, et neid 9 kokkulepet ei oleks vaidlustatud otsuses tohtinud mainida ja need tuleb samuti trahvi arvutamisest välja jätta.

44 Isegi kui komisjon kostja vastuses kinnitas, et ta ei võtnud oma hinnangus arvesse neist teatavaid kokkuleppeid, tekib hagejatel küsimus, miks on need vaidlustatud otsuse põhjenduses 296 esitatud, nagu puutuks need asjasse.

45 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

46 Sellega seoses tuleb asuda seisukohale, et tegelikult puudutavad 9 ainuõiguslikku kokkulepet (st kokkulepped AS Butikkdrift-iga aastateks 1995 ja 1996 Kiwi Minipris Norge-ga aastaks 1996, Køff Hedmarkiga aastaks 1996, Rema 1000-ga aastaks 1996, AKA/Spar Norgega 1997. aasta augustist, Rewe Wieslochi ja Rewe Hungeniga aastaks 1997, De Boer Unigroga aastaks 1997 ja Samenwekende van den Broek Bedrijveniga aastaks 1997), mida on vaidlustatud otsuse põhjenduses 296 mainitud kui lepinguid, mis on sõlmitud EÜ artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54 rikkudes, vaidlustatud otsusega hõlmatud ajavahemikust (1998–2002) varasemat ajavahemikku. Seega on ilmne, et komisjon tegi neid kokkuleppeid selles põhjenduses mainides vea, mida ta pealegi ise oma menetlusdokumentides tunnistas.

47 Siiski tuleb märkida, et esiteks ei võetud trahvi arvutamisel arvesse ühtegi enne 1998. aastat toimunud asjaolu ja teiseks, et komisjon kinnitab – ilma et hagejad selle ümber lükkaks –, et enne 1998. aastat kohaldatavaid kokkuleppeid ei ole tema hinnangus nõudluse selle osa kohta, mida hagejate konkurendid ei saa hõivata, arvesse võetud ja et seega ei ole järeldused hagejate poolt rakendatud väljatõrjuva strateegia kohta nende 9 kokkuleppega kuidagi seotud.

48 Vaidlustatud otsuse tervikuna lugemine võimaldab kõrvaldada igasuguse mitmetimõistetavuse selles suhtes (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendused 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 ja 418) ja asuda seisukohale, et komisjon ei ole mingil hetkel võtnud arvesse mis tahes rikkumist enne 1998. aastat. Sellest järeldub, et selle etteheitega ei saa nõustuda.

b) Kokkulepped, milles nimetatakse hagejaid „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks”

Poolte argumendid

49 Hagejad kinnitavad, et komisjon kvalifitseeris „automaatselt” ainuõiguslikeks kokkulepeteks kokkulepped, millega klient kohustus hagejaid säilitama „eelistatud või peamise või esimese tarnijana”, vaatamata sellele, et need mõisted on liiga ebaselged, et neid kokkuleppeid lepinguõiguse kohaselt ainuõiguslikeks kvalifitseerida. Lisaks, vaatamata sellele, et kõnealused kliendid ostsid väidetava ainuõigusliku lepingu kehtivuse ajal taaraautomaate hagejate konkurentidelt ja et need samad kliendid kinnitasid, et kokkulepped ei olnud tegelikult ainuõiguslikud, pidas komisjon neid ainuõiguslikuks.

50 Hagejate sõnul jättis komisjon vaidlustatud otsuses analüüsimata, kas siseriikliku lepinguõiguse seisukohast on tekkinud täitmisele pööratav ainuõigus. Tegelikult ei sisalda vaidlustatud otsus mingit siseriiklike õigusaktide kohast analüüsi. Vaidlustatud otsus ja enne otsuse vastuvõtmist komisjoni saadetud teabenõuded asetavad samale tasemele ebaselged kokkulepped, millega ei looda siduvat või täitmisele pööratavat lepingulist kohustust, ning formaalsed täitmisele pööratavad lepingud. Hagejad väidavad, et kui see tundub mõeldav keelatud kokkuleppe kontekstis EÜ artikli 81 tähenduses, siis ei ole see nii ainuõigusliku kokkuleppe raames EÜ artikli 82 alusel. Välja arvatud juhul, kui sellest kinnipidamist saab nõuda siseriikliku lepinguõiguse alusel, ei takista ainuõiguslik kohustus konkurendil müüa kliendile ega kliendil pakkumine vastu võtta. Samuti ei saa see kaasa tuua mis tahes *ex ante* ümberveenvat mõju klientide suhtes.

51 Lisaks viidatakse vaidlustatud otsuses nende komisjoni järelduste toetuseks, mis puudutavad dokumentide lepingulist staatust, sellistele asjakohatutele tõenditele nagu hagejate sisedokumendid, pressiteated või Tomra kontserni aastaaruanded, mis on viimati nimetatu ühepoolsed avaldused, millega klient ei ole ühinenud. Komisjon ei viinud läbi mingit analüüsi niisuguste avalduste tõendusliku väärtuse kohta kohaldatava siseriikliku lepinguõiguse alusel.

52 Viimaseks väidavad hagejad, et kahe ostukontserniga Superunie (Madalmaades aastal 2001 sõlmitud kokkulepe) ja ICA/Hakon (Rootsis ja Norras aastateks 2000–2002 sõlmitud kokkulepe) sõlmitud kokkulepped ei kehtestanud nende kontsernide liikmete suhtes õiguslikult kohustust osta taaraautomaate üksnes hagejatelt ning ei ole tõendit selle kohta, et need kokkulepped avaldasid tugevalt „survet või kujutasid endast tugevat stiimulit", et sõltumatud jaemüüjad ostaksid kõik oma taaraautomaadid hagejatelt.

53 Mis eelkõige puudutab Superuniega sõlmitud kokkulepet, siis väidavad hagejad, et vaidlustatud otsuses ei ole esitatud ühtegi tõendit, mis võimaldaks asuda seisukohale, et see kokkulepe võis siduda Superunie liikmeks olevaid sõltumatuid kauplusi, et neid kohustada hagejatelt ostma 130 taaraautomaati. Sellega seoses pööras komisjon pigem tõendamiskoormise ümber, kui ta kinnitas, et „ei ole tõendit, mis viitaks sellele, et üksikliikmed ei tundnud end [kokkuleppega] seotuna […]". Kuigi liikmed oleksid saanud teha parema tehingu hagejate konkurendiga, ei püüdnud komisjon hagejate sõnul selgitada, miks liikmed sellegipoolest otsustasid osta hagejatelt mittesiduva kokkuleppe alusel, mis on sõlmitud nende organisatsiooni kesksel tasandil.

54 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

55 Kõigepealt tuleb ümber lükata hagejate väide, mille kohaselt kvalifitseeris komisjon „automaatselt" ainuõiguslikeks kokkulepeteks kokkulepped, millega kliendid kohustusid säilitama hagejad „eelistatud või peamise või esimese tarnijana". Vaidlustatud otsuse põhjendused 114–122 ja 286 ja järgmised annavad pealegi tunnistust vastupidisest, kuna need selgitavad üksikasjalikult komisjoni lähenemisviisi ja järeldusi selle kohta.

56 Lisaks, kuigi on tõsi, et teatavad kliendid püüdsid „eelistatud tarnija" lepingutesse lisada klausli, mis võimaldaks neil osta „katsetamiseks" seadmeid konkurentidelt, kinnitab see järeldust, mille kohaselt olid need lepingud välja töötatud ainuõiguslikuna, ning võimalus osta seadmeid konkurentidelt oli üksnes nende taaraautomaatide katsetamisega piiratud erand.

57 Pealegi kvalifitseeris komisjon vaidlustatud otsuses „eelistatud tarnija" lepingud ainuõiguslikuks poolte tahet puudutavate kättesaadavate tõendite alusel. Need tõendid näitavad, et nendes peeti tõesti silmas ainuõiguslikkust ja neid mõisteti sellisena, olenemata nende täitmisele pööratavuse küsimusest siseriiklikus lepinguõiguses.

58 Näiteks Royal Aholdiga sõlmitud leping kvalifitseerib Tomra kontsern „peamiseks tarnijaks". Siiski väljendas Tomra Aystems ASA president selle kliendiga peetud läbirääkimiste käigus (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 139 ja 267. joonealuses märkuses) järgmist:

„Me eelistame seega, et Tomra [kontserni] oleks nimetatud Aholdi taaraautomaatidega seotud teenuste „ainus" ülemaailmne tarnija. Välja võib mõelda muid sõnu peale

„ainus", et väljendada poolte põhilist tahet. Siiski, sõltumata mõistete valikust, seisneb niisugune kokkulepe, mille osas me mis tahes ajal oleme läbirääkimisi pidanud, selles, et Tomra [kontsernil] peab olema õigus paigaldada taaraautomaate […] kõikidesse uutesse kauplustesse, kus on taaraautomati vaja ja […] olemasolevate kokkulepete kehtivusaja lõppemisel kõikidesse kauplustesse, mida praegu varustab muu taara-automaatide tarnija."

59 Mis puudutab hagejate väidet selle kohta, et komisjon ei analüüsinud vaidlustatud otsuses lepingute ainuõiguslikkust kohaldatava siseriikliku õiguse alusel, siis tuleb meenutada, et ei ole vaja, et turgu valitseva ettevõtja tegevus seoks ostjaid formaalse kohustusega, et tuvastada, et see kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist EÜ artikli 82 tähenduses. Piisab, kui selle tegevusega nähakse klientidele ette stiimul mitte pöörduda konkureerivate tarnijate poole ja osta oma vajaduste täielikuks või märkimisväärses osas rahuldamiseks tooteid vaid sellelt ettevõtjalt (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punktid 89 ja 90).

60 Sellega seoses tuleb märkida, et tihti ei kvalifitseerinud asjassepuutuvad kokkulepped Tomra kontserni ainult asjaomase kliendi „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks", vaid sisaldasid ka koguselisi kohustusi või progressiivseid tagasiulatuvaid hinnaalandusi, mis sõltusid teatava mahu ostmisest. Madalmaade kontserniga Royal Ahold ning Rootsi ja Norra ICA/Hakon/Aholdiga aastateks 2000–2002 sõlmitud kokkulepped on näited seda tüüpi kokkulepete kohta.

61 Lõpetuseks, mis puudutab hagejate ja niisuguste kesksete ostjate nagu Superunie ja ICA/Hakon vahel sõlmitud kokkuleppeid, siis tuleb märkida esiteks, et hagejad ei

vaidlusta, et need kokkulepped olid need allkirjastanud kesksete ostjate jaoks siduvad, ja teiseks, et küsimus, kas need avaldasid mõju ka nende liikmete ostukäitumisele, ei sõltu formaalsest analüüsist.

62 Nimelt tuleb sarnaselt komisjoniga märkida, et kui läbiräägitud tingimused sõltuvad sihtkoguste ostmisest keskse ostja poolt tervikuna, siis on seda liiki lepingu läbirääkimistele omane, et viimane kallutab oma liikmeid ostma, et kindlaksmääratud eesmärki täita.

63 Pealegi näitab asjaolu, et ICA Ahold/Hakoniga sõlmitud lepingus kindlaksmääratud ostueesmärk saavutati (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 171), kuivõrd kesksetel ostjatel oli võimalik mõjutada sõltumatute jaemüüjate käitumist.

64 Lisaks nimetati Superuniega sõlmitud kokkuleppes sõnaselgelt kõik erinevad liikmed ja seadmete arv, mida igaüks neist pidi ostma (vt hagiavalduse lisa A-15).

65 Lõpetuseks tuleb rõhutada, nagu komisjon õigesti märkis, et toimik sisaldab tegelikult mitmesugust teavet, mis näitab, et kokkuleppest kinnipidamist kontrolliti rangelt ja et sõltumatutele turustajatele avaldati survet.

66 Sellega seoses tuleb mainida näiteks 16. veebruari 2001. aasta kirja, mille Tomra Europe saatis ICA Aholdile seoses 13. oktoobri 2000. aasta kokkuleppega ja milles väljendatakse hagejate muret seoses ICA ostutempoga kokkuleppe alusel ning milles tuletatakse meelde, et ICA „kohustus andma kesksel tasandil endast parima, et toetada

Tomra [kontserni] kogu oma kaupluste ketis ja ergutama frantsiisivõtjaid vanu seadmeid kiiremini asendama ja 100% sellest kokkuleppest kinni pidama". Kirjas täpsustatakse, et ICA keskne toetus „ei ole ilmselgelt siiani olnud tõhus" ja et frantsiisivõtjate teavitamine ICA poolt kokkuleppe alusel võimalikest stiimulitest ei ole olnud piisav. Tomra Europe kutsus seega ICA-d üles võtma kiireloomulisi meetmeid, et plaan vastavalt kokkuleppele ellu viia.

67 Eeltoodut arvestades tuleb kõnealune hagejate etteheide seega tagasi lükata.

c) Individualiseeritud koguselised kohustused ja individualiseeritud tagasiulatuvad hinna alandamise mehhanismid

Poolte argumendid

68 Hagejad väidavad, et ei ole kuidagi tõendatud, et nad olid suutelised klientide vajadusi täpselt hindama.

69 Nad väidavad esiteks, et komisjon möönab vaidlustatud otsuses, et kliendid ei teavitanud neid oma kogu või peaaegu kogu vajaminevast taaraautomaatide mahust lepingus ette nähtud ajavahemikul.

70 Teiseks väidavad nad, et kuna taaraautomaatide nõudlus oli ühekordne ja ebaregulaarne, nagu on märgitud vaidlustatud otsuses, siis ei võimaldanud hagejate sõnul taaraautomaatide arv, mille klient ostis eelneva aasta jooksul, hagejatel hinnata kliendi kogu- või peaaegu kogu nõudlust järgmise aasta jooksul.

71 Lisaks vaidlevad hagejad vastu komisjoni kinnitusele, et iga kliendi nõudlus on lihtsalt prognoositav, „kuna see luuakse või seda suurendatakse kohustuslike pandisüsteemide kehtestamisega". Sellega seoses märgivad hagejad, et ükski viiest riigist, kus väidetavad rikkumised aset leidsid, ei kehtestanud ajavahemikus 1998–2002 kohustuslikku pandisüsteemi.

72 Kolmandaks tunnistas komisjon kaudselt, et hagejad ei olnud suutelised hindama oma klientide taaraautomaatide kogu- või peaaegu kogu vajaminevat arvu, kui ta kustutas kogu vaidlustatud otsuses ärisaladusena kõik arvandmed, mis puudutavad otseselt või kaudselt taaraautomaatide varasemaid iga-aastaseid ostusid.

73 Viimaseks kinnitavad hagejad, et koguselised kohustused ja eesmärgid vastasid harva klientide tegelikele ostudele. Tegelikud ostud olid kas väidetavatest koguselistest kohustustest palju väiksemad või palju suuremad, samas kui kliendid ostsid taaraautomaate ka nende konkurentidelt. Selle väite põhjendamiseks esitasid hagejad majandusteadlaste aruande; majandusteadlased on ära toonud iga asjaomase kliendi poolt tegelikult ostetu ja võrrelnud seda väidetavate koguseliste kohustustega.

74 Hagejad märgivad, et selle aruande empiirilised järeldused näitavad, et tegelik taaraautomaatide ost oli süstemaatiliselt lepingulistest kogustest suurem. See tuleneb

asjaolust, et hagejad olid suutelised pakkuma „revolutsioonilist tehnoloogiat", mida kliendid soovisid iga hinna eest oma müügipunktides omada. Seevastu on see vastuolus vaidlustatud otsusega (vt põhjendus 123), kui selles kinnitati, et kokkulepetes ette nähtud ost vastas „täies ulatuses või peaaegu täies ulatuses" taaraautomaatide arvule, mille klient lõpuks lepingu kehtivuse ajal ostis.

75 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

76 Mis puudutab individualiseeritud koguselisi kohustusi ja individualiseeritud tagasiulatuvaid hinna alandamise mehhanisme, siis väidavad hagejad, et miski ei tõenda, et neil oli vaatlusalusel perioodil võimalik õigesti hinnata klientide taaraautomaatide vajadust. Hagejate sõnul aga sõltub seda liiki tegevuse õigusvastasus just tarnija võimest hinnata klientide vajadust.

77 Sissejuhatuseks olgu märgitud, et komisjon leidis vaidlustatud otsuses tõepoolest, et koguselised kohustused ja hinna alandamise mehhanismid olid iga kliendi jaoks individuaalsed ning et künnised olid seotud kliendi koguvajadusega või suure osaga sellest (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendus 319).

78 Seega võib sarnaselt hagejatele väita, et vaidlustatud otsus rajaneb selles esitatud koguselisi kohustusi ja hinna alandamise mehhanisme puudutava teesi osas asjaolule, et hagejatel oli võimalik seda liiki kokkuleppeid iga kliendi vajadusi teades individualiseerida. Kuid hagejate argument tugineb asjaolule, et tegelikult ei olnud nad suutelised hindama täpselt klientide vajadust ja seega, et komisjon ei saanud rääkida individualiseeritud kokkulepetest. Seega tuleb kontrollida, kas komisjon tegi selles osas vea.

79 Esiteks tuleb märkida, et mõnikord viitas klient oma tulevast nõudlust puudutavale prognoosile, nagu Rimi Svenska kokkuleppe kontekstis (vt hagejate vastus vastuväiteteatisele, punkt 464, lisa A-4). Lisaks väitsid hagejad vastuses vastuväiteteatisele, et lepingu läbirääkimise faasis „oli tavaline ja vajalik, et mõlemad pooled teaksid ligikaudu kogust, st ühikute arvu, mida leping võib käsitelda".

80 Teiseks on väär hagejate väide, mille kohaselt tõdes komisjon, et eesmärgid määrati kindlaks ainult tehtud ostude alusel. Vastupidi, vaidlustatud otsuses leidis komisjon õigesti, et arvestades taaraautomaatide turu tunnuseid, oli iga kliendi nõudlust võimalik suhteliselt lihtsalt prognoosida. Klientide tulevaste vajaduste prognoosimiseks oli hagejate käsutuses erinevaid elemente: klientide endi esitatud teave, klientide poolt eelmise või eelmiste aastate jooksul tehtud ostud, läbipaistvad andmed kõige asjassepuutuvamate tegurite kohta (müügipunktide arv ja suurus, pandisüsteemi olemasolu või selle tõenäoline rakendamine) ning hagejate endi poolt oma põhjaliku turu tundmise alusel läbi viidud turu-uuringud (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 298).

81 Mis puudutab hagejate argumenti, et ükski viiest riigist, mida vaidlustatud otsus puudutab, ei ole ajavahemikus 1998–2002 kehtestanud kohustuslikku pandisüsteemi,

siis tuleb eelkõige märkida, et taaraautomaatide nõudlus suurenes seoses eelseisva pandisüsteemi kehtestamisega, nagu täheldati näiteks Saksamaal aastatel 2000–2001, kuigi süsteem kehtestati tegelikult alles 2002. aasta lõpus (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 188, 219 ja 221). Samuti avaldasid taaraautomaatide nõudlusele ilmselget ja prognoositavat mõju „vabatahtlike" kasutatud joogipakendite kogumissüsteemid, nagu Norras eksisteeriv süsteem (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 242).

82 Sellest järeldub, et vastupidi hagejate argumendile võib „ühekordne" ja „ebaregulaarne" nõudlus olla siiski lihtsalt prognoositav, nagu käesolevas asjas.

83 Mis puudutab vaidlustatud otsuses konkurentidest tarnijatelt tehtud ostudega seotud klientide teabe konfidentsiaalsena käsitlemist, siis tuleb märkida, et see asjaolu ei võimalda järeldada, et hagejatel ei olnud võimalik hinnata oma klientide nõudlust. Klientide konfidentsiaalsustaotlus viitab lihtsalt sellele, et nad ei soovinud hagejatele avaldada konkurentidelt ostetut.

84 Viimaseks, mis puudutab süstemaatilist vastuolu väidetavate koguseliste kohustuste ja tegelikult klientide tehtud ostude vahel, siis tuleb märkida, et hagejate esitatud uuring põhineb vaidlustatud otsuse valel tõlgendamisel. Nimelt on vaidlustatud otsuses märgitud, et kõnesolevad lepingud vastasid üldiselt klientide tegelikule vajaminevale kogusele või suurele osale sellest konkreetsel lepingus määratud ajavahemikul, mitte et kokkulepitud koguselised kohustused pidid vastama täpselt tegelikule kogunõudlusele, mida hiljem täheldati (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 102, 108, 123, 124 ja 127).

85 Lisaks on vaidlustatud otsuses täpsustatud, et kui kokkulepetes määratud eesmärgid ei vastanud kliendi kogu vajaminevale kogusele, vastasid need vähemalt 75–80%-le tema kogunõudlusest (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendus 159).

86 Igal juhul tuleb märkida, et hagejate esitatud statistiline uuring tundub kinnitavat teesi, millele vaidlustatud otsus tugineb. Nimelt näitab hagejate poolt *a posteriori* läbi viidud analüüs sisuliselt, et tegelikud ostumahud on enamikul juhtudel veidi suuremad koguselistes kohustustes ette nähtud mahtudest. Seda tõdemust kinnitab komisjoni esitatud võrdlustabel, milles võrreldakse koguselisi kohustusi ja kohaldatavaid sihthinnaalandusi kliendi poolt tegelikult ostetuga.

87 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb ka see etteheide tagasi lükata.

d) Teatavate Saksamaa, Madalmaade, Rootsi ja Norra territooriumil sõlmitud lepingute hindamine

88 Hagejad väidavad, et viiest riigist, mille territooriumil rikkumine toime pandi, nelja puhul hinnati suuremat osa vaidlustatud otsuses mainitud lepingutest ebajärjekindlalt. Komisjon ei tohtinud neid lepinguid seega arvesse võtta ning see põhjus on piisav, et õigustada vaidlustatud otsuse tühistamist. Hagejad ei vaidlusta Austria lepingute analüüsi. Hagi esimene väide ei puuduta seega seda turgu.

89 Seega tuleb allpool uurida etteheiteid, mis käsitlevad Saksamaad, Madalmaad, Rootsit ja Norrat puudutavaid lepinguid.

Saksamaa

90 Hagejad väidavad, et enam kui pooled Saksamaad puudutavatest kokkulepetest, millele komisjon viitas, ei eksisteeri või ei sisalda ühtegi ainuõiguslikku klauslit, koguseid puudutavaid kohustusi või tagasiulatuvaid hinnaalandusi.

91 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

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

92 Hagejad kinnitavad, et kõnealune leping ei olnud ainuõiguslik ning see nägi üksnes ette, et klient pidi neilt taaraautomaate ostma kontsentreeritult. Kliendil oli siiski lubatud konkurentide seadmeid katsetada ning neid osta, kui neil oli märkimisväärseid eelised.

93 Hagejad lisavad, et komisjon ei esitanud tõendit, et selle kokkuleppe võis kvalifitseerida ainuõiguslikuks.

94 Tuleb märkida, et vastupidi sellele, mida väidavad hagejad, oli kokkulepe algusest peale välja töötatud ainuõigusliku kokkuleppena. Seda argumenti kinnitab kahe äriühingu vaheline suuline leping, mille sisu saadeti Tomra kontserni Saksa filiaalis laiali e-postiga.

95 Lisaks tuleb rõhutada, et juhul kui kokkulepe ei ole ainuõiguslik, teeb klient oma valikud vabalt ja võib osta mis tahes konkurendilt. Tavaliselt ei ole kliendil vaja tõendada, et konkurendil on „märkimisväärne eelis", nagu käesolevas asjas.

96 Argumendi osas, mis tugineb asjaolule, et kõnealune kokkulepe näeb ette, et Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen võib tegelikult katsetada hagejate konkurentide tooteid, tuleb asuda seisukohale, et selleks, et klient telliks uuelt tarnijalt seadmeid, peab ta olema neid proovinud teatud aja jooksul; ainuõiguslik periood ei ole seega vastuolus sellega, et jäetakse endale õigus proovida konkurentide seadmeid. Peale selle ei sisalda leping, mis ei ole ainuõiguslik, üldjuhul niisugust klauslit.

97 Tuleb seega märkida, et – nagu komisjon on õigesti rõhutanud – leping ei sisalda tavaliselt klausleid, mis piiravad või suunavad kliendi ostuvalikuid. Niisugused klauslid nagu kliendile jäetud võimalus katsetada piiratud aja jooksul konkurentide seadmeid või klausel, mille kohaselt on konkurendilt hankimine lubatud vaid siis, kui eelis on märkimisväärne, ei saa ju viidata sellele, et kokkulepe ei ole ainuõiguslik.

98 Seega tuleb see etteheide tagasi lükata.

– Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Hagejad vaidlustavad selle, kuidas komisjon analüüsis vaidlustatud otsuses 1999. aasta kokkulepet, väites, et ta ei esita ühtegi tõendit selle väite toetuseks, mille kohaselt kujutas 2 miljoni Saksa marga suurune künnis, mis oli vajalik väidetava individuaalse 0,5% suuruse hinnaalanduse saamiseks, endast individualiseeritud hinnaalanduse süsteemi, mis rajaneb kliendi kogu või peaaegu kogu vajamineval kogusel. Hagejad lisavad, et Edeka Handelsgesellschaft Hessenring ei saavutanud 1999. aastal seda künnist. Seega, isegi kui niisugune hinnaalanduse klausel, mis sõltus ostusummast, eksisteeris, ei oleks seda saanud kohaldada.

100 Sellega seoses tuleb sarnaselt hagejatega märkida, et tegelikult ei tõenda komisjon vaidlustatud otsuses, et Edeka Handelsgesellschaft Hessenringuga sõlmitud kokkulepe kujutas endast individualiseeritud hinnaalanduse süsteemi, mis põhineb kliendi kogu või peaaegu kogu vajamineval kogusel. Muude elementide puudumisel tundub kõnealust asjaolu kinnitavat see, et Edeka Handelsgesellschaft Hessenring ei ostnud tooteid summas, mis ületab hinnaalanduse saamiseks kehtestatud künnise.

101 Tuleb siiski rõhutada, et isegi kui komisjon ei ole tõendanud, et tegemist oli individualiseeritud kokkuleppega, ei saa eitada, et igal juhul on tegemist progressiivse ja tagasiulatuva hinna alandamise kokkuleppega. Lisaks tuleb märkida, et juhul kui klient ostis künnisest väiksema koguse, väidab komisjon, ilma et hagejad selle ümber lükkaksid, et ta arvas „seotud osa" hulka vaid kogused, mis turgu valitsevalt ettevõtjalt kokkuleppe kehtivuse ajal tegelikult osteti.

102 Järelikult ei saa hagejate etteheitega nõustuda.

– Edeka Baden-Würtemberg (2000)

103 Hagejad väidavad, et kõnealust lepingut ei saa kvalifitseerida ainuõiguslikuks. Nende arvates on tegemist tellimuse kinnitusega, mis puudutab 1,7% Edeka müügipunkte. Kokkulepe ei sisalda mingit muud teavet, mis puudutab võimalust, et tegemist võiks olla ainuõigusliku kokkuleppega.

104 Hagejate argument ei ole veenev, kuna komisjon esitab kahel korral tõendi selle kohta, et tegemist oli ainuõigusliku lepinguga. Nimelt osutab komisjon oma argumendi toetuseks 24. septembri 2000. aasta sisedokumendile (vt haldustoimiku lk 6625), mis viitab kehtivale ainuõiguslikule kokkuleppele (*bestehenden Exclusivvertrag*).

105 Lisaks tuleb argumendi osas, mis tugineb asjaolule, et komisjon peab silmas Edekat tervikuna, täpsustada, et see ei ole nii. Nimelt täpsustab komisjon, et kokkuleppe piirdub Edeka uute müügipunktidega.

106 Sellest tulenevalt tuleb see etteheide tagasi lükata.

– COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Hagejad väidavad, et tegemist ei ole ainuõigusliku lepinguga. Nad täpsustavad, et komisjoni käsutuses oli vaid nende ja COOP-i vaheline kirjavahetus, mis kinnitas COOP-i poolt 25 taaraautomaadi ostmist. Tegemist ei ole ainuõigusliku lepinguga, arvestades, et COOP ostis vaid 7 taaraautomaati. Hagejad järeldavad sellest, et pooled ei pidanud seda kirja enda jaoks siduvaks.

108 Hagejad lisavad, et ükski 10. märtsi 2000. aasta kirjas sisalduv klausel ei takistanud COOP-il hankida nende konkurentidelt.

109 Komisjoni esitatud tõend, mille kohaselt käsitles Tomra Systems GmbH 10. märtsi 2000. aasta kiri COOP-ile „ainuõiguslikku raamkokkulepet", on siiski piisav tõendamaks, et kõnealune kokkulepe oli ainuõiguslik.

110 Seetõttu tuleb see hagejate etteheide tagasi lükata.

– Netto

111 Hagejad väidavad, et lepingus sisalduvat progressiivset boonust ei saadud võimaldada, kuna klient ei tellinud selle boonuse saamiseks vajalikku arvu taaraautomaate. Kahe tasuta taaraautomaadi saamiseks oleks Netto pidanud tellima 150 taaraautomaati, kuid hagejate sõnul telliti 2001. aastal vaid 109 ühikut ja 2002. aastal 126 ühikut.

112 Hagejad lisavad, et eesmärki ei täidetud, kuna tegelik ost oli tunduvalt väiksem, ning see, et nad ühepoolselt lepingut üle esialgu ettenähtud tähtaja pikendasid, ei puutu asjasse, kuna kliendid ei saanud loota, et nad seda pikendavad, ning see välistab käesoleval juhul igasuguse ümberveenva mõju.

113 Seoses Netto lepinguga tuleb märkida, et kuigi on tõsi, et künniseid ei saavutatud, on vaidlustatud otsuse põhjenduses 202 märgitud, et nimetatud lepingut pikendati tõenäoliselt eesmärgiga võimaldada kliendil saavutada künnised järk-järgult. Hagejad ei tõendanud, et see asjaolu ei osutunud tõeseks. Järelikult tuleb see etteheide tagasi lükata.

– Rewe Wiesloch ja Rewe-Hungen (1997)

114 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et nad olid nende kahe organisatsiooni ainsad taaraautomaatide tarnijad, ja kinnitavad, et taaraautomaatide tarnimise leping sõlmiti 1997. aastal Haltoniga.

115 Selle etteheite osas ei ole siiski vaja seisukohta võtta, kuna kokkulepe jääb vaidlustatud otsuses uuritud ajavahemikust välja.

– Rewe Hungen (2000)

116 Hagejad väidavad, et kokkulepe ei ole vastuolus EÜ artikliga 82, kuna tellimus, mille Rewe neile esitas, oli tunduvalt väiksem (alla 50%) kliendi vajadustest. Lisaks oli hagejate sõnul tegelikult ostetud kogus tunduvalt suurem poolte vahel kokku lepitud eesmärgist.

117 Olgu märgitud, et asjaolu, et klient ei ületa lepingus kehtestatud künnist, ei muuda midagi täiendava stiimuli osas, mille annab sihtmahu saavutamiseni tehtav hinnaalandus. Lisaks tuleb rõhutada, et selle mahu suuruse arvutamisel, mis ei olnud konkurentidele kättesaadav, võttis komisjon arvesse vaid kuni künniseni ulatuva mahu (antud juhul 20 seadet) ja pidas ülejäänut kliendi ostetut „hõivatavaks" nõudluseks.

118 Järelikult tuleb see hagejate etteheide tagasi lükata.

119 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et komisjoni otsuses ei ole seoses Saksamaal sõlmitud kokkulepetega tehtud ilmset hindamisviga.

Madalmaad

120 Hagejad vaidlustavad hinnangu, mille komisjon andis vaidlustatud otsuse Madalmaad puudutavas jaos uuritud neljale lepingule. Hagejate arvates kvalifitseeritakse vaidlustatud otsuses vääralt need lepingud, mis ei saanud puutuda asjasse EÜ artikli 82 kohase rikkumise puhul.

121 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

– Albert Heijn (1998–2000)

122 Hagejad väidavad, et nende 30. oktoobri 1998. aasta allkirjastamata tellimuse kinnitus, milles on märgitud, et Albert Heijn tellis telefoni teel 200 taaraautomaati, ei sisalda mingit teavet, mis võimaldaks kinnitada väidet, mille kohaselt oli Albert Heijn kohustatud ostma 200 taaraautomaati või et hind muutus, kui klient otsustaks osta väiksemas mahus taaraautomaate, ega et see moodustas kliendi kogu või peaaegu kogu vajamineva koguse. Tegelikult möönab komisjon, et 2000. aasta aprillis ostis Albert Heijn hagejatelt vaid 121 taaraautomaati.

123 Siiski tuleb märkida, et kõnealuses dokumendis on sõnaselgelt kirjas, et Albert Heijn oli kohustatud ostma 200 taaraautomaati: „Albert Heijn kohustub ostma 200 automaatseadet Tomra T600 enne 31. detsembrit 2000, koos ajapikendusega enne 31. märtsi 2001, viimane k.a".

124 Lisaks tuleb märkida, et nagu komisjon väitis, edastasid hagejad talle selle kokkuleppe oma 14. märtsi 2002. aasta vastuses infonõudele, mille komisjon esitas määruse nr 17 artikli 1 alusel, ning et vastuses vastuväiteteatisele ei väitnud nad mingil hetkel, et kokkuleppele, mis sisaldus samas teatises, ei ole alla kirjutatud või et see ei ole kunagi eksisteerinud.

125 Pealegi, mis puudutab tõdemust, et 2000. aasta aprillis ostis Albert Heijn hagejatelt vaid 121 taaraautomaati, siis tuleb märkida, et sel kuupäeval jäi veel terve aasta, enne kui kokkuleppes ette nähtud tähtaeg lõppes. Seega ei ole neid asjaolusid arvestades võimalik asuda seisukohale, et kokkuleppest ei ole kinni peetud.

126 Olgu lisatud, et seda kokkulepet kinnitab allpool uuritud Royal Ahold Global Masteri kokkulepe, mis oli ulatuslikum ainuõiguslik kokkulepe, mis sõlmiti Royal Aholdiga, kontsern, kuhu kuulus Albert Heijn. Selle kokkuleppe artikkel 4.2 mainib eelnevat Albert Heijniga (keda on nimetatud „turustajaks") sõlmitud kokkulepet ja tuletab meelde, et „vastavalt 30. oktoobri 1998. aasta kokkuleppele" on Albert Heijn veel „kohustatud [Tomra Systems BV-lt] ostma 79 täiendavat seadet", mis vastab esialgse kohustuse osta 200 seadet ja 121 juba ostetud seadme vahelisele kogusele.

127 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et kõnealune dokument annab tunnistust lepingu olemasolust, mille kohaselt oli Albert Heijn kohustatud hagejatelt ostma 200 taaraautomaati.

– Royal Ahold (2000–2002)

128 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et Royal Ahold Global Masteri kokkulepe oli ainuõiguslik ning nad väidavad, et miski selles kokkuleppes ei takistanud Royal Aholdil osta seadmeid konkurentidelt. Nad väidavad, et kokkuleppe jaos 1.2 on sõnaselgelt mainitud seda, et Royal Ahold võib vabalt osta muudelt tarnijatelt, ja et Royal Ahold ei ole kohustatud lõpetama teiste taaraautomaatide tarnijatega sõlmitud kokkuleppeid. Tegelikult väidavad hagejad, et nad pidid olema üksnes „peamine tarnija", mitte ainus tarnija.

129 Hagejad lisavad, et komisjon möönis ise vaidlustatud otsuses, et Royal Ahold ostis lepingu kehtivusaja jooksul taaraautomaate muudelt tarnijatelt. Veel väidavad nad, et kostja vastuses viidatud avaldused ja nende teave, et kokkuleppeid selgitada, ei kujuta endast käesolevas asjas kohaldatava lepinguõiguse (st New Yorgi (Ühendriigid) lepinguõigus) kohaselt tõendeid, mis võivad kohut veenda kohustama Royal Aholdit ainuõiguslikkusest kinni pidama. Asjaolu, et Royal Ahold ostis konkurentidest tarnijatelt, tõstatab küsimuse, milline võis olla selle lepingu tegelik ümberveenev mõju.

130 Hagejate argumentidega, mis puudutavad Royal Aholdiga sõlmitud kokkulepet, ei saa nõustuda.

131 Nimelt kinnitavad vaidlustatud otsuses viidatud dokumendid, et see leping oli ainuõiguslik. Hagejate 13. aprilli 2000. aasta pressiteates on märgitud näiteks, et „Tomra [kontsern] ja […] Royal Ahold on allkirjastanud ülemaailmse kokkuleppe, mis teeb Tomra [kontsernist] taaraautomaatide ja sellega seotud teenuste osas kolme aasta jooksul Royal Aholdi ainsa tarnija" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 139). Lisaks tuleb märkida, et hagejad tunnistasid seda sõnaselgelt vastuses vastuväiteteatisele.

132 On küll tõsi, nagu möönab pealegi komisjon, et kokkulepe ei kohusta Royal Aholdi lõpetama teiste taaraautomaatide tarnijatega sõlmitud kokkuleppeid enne tähtaja lõppu. Siiski tuleb märkida, et kokkuleppe jagu 1.2 nägi ette, et muude taaraautomaatide ostmine konkurentidelt ei olnud „keelatud", „tingimusel, et neid täiendavaid seadmeid puudutav kestus ei ületa kõige pikemat aega, mis on veel järele jäänud jaemüügipunktis, kus täiendavad seadmed on paigaldatud".

133 Kõnesoleva kokkuleppe jagu 1.2 näeb seega ette, et teiste tarnijatega sõlmitud kokkulepped tuleb järk-järgult kaotada ning et konkurentidega sõlmitud lepinguid, mis ületavad kõige pikemat järelejäänud aega iga müügipunkti tasandil, ei aktsepteerita.

134 Seega tuleb kõnealune hagejate etteheide tagasi lükata.

– Lidl (1999–2000)

135 Hagejad väidavad, et mis puudutab 1999. aasta aprilli kokkulepet, siis komisjon jättis tõenditele lisamata asjaolu, et Lidli tellimuses on sõnaselgelt mainitud, et Lidl Nederland GmbH ei võta ainuõigusliku kokkuleppe kohustust.

136 Lisaks moonutab komisjon tõendeid, kui ta väidab, et Lidl kavatses osta „vähemalt" 40 taaraautomaati, kuna kirjas on lihtsalt mainitud asjaolu, et Lidl kavatses osta 40 taaraautomaati. Komisjon tunnistas samuti, et Lidl ostis hagejatelt 1999. aastal vaid 21 taaraautomaati.

137 Hagejad märgivad, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 142 viitab komisjon 2000. aasta kokkuleppele, mis sõlmiti selleks, et „asendada 44 vana Haltoni taaraautomaati ja 33 vana Tomra taaraautomaati 77 uue Tomra taaraautomaadiga enne selle aasta lõppu". Mingit miinimumkogust ei ole täpsustatud, kiri kinnitab pigem lihtsalt seda, et Lidl

tellis 77 taaraautomaati, et asendada oma kauplustes sama arv vanu taaraautomaate. Komisjon möönis, et Lidl ostis aastal 2000 hagejatelt tegelikult 82 taaraautomaati. Hagejate arvates näitab kiri selgelt, et Lidl palus neil taaraautomaadid asendada, kuna nende arenenud tehnoloogiat oli võimalik kohandada eriti Lidli vajadustele.

138 1999. aasta aprilli kokkuleppe osas tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuses ei kvalifitseerita Lidliga sõlmitud kokkulepet ainuõiguslikuks. Seda kokkulepet on kirjeldatud vaidlustatud otsuse rubriigi „Ainuõiguslikkus ja koguselised kohustused" põhjenduses 142 ja vaidlustatud otsuse rubriigi „Koguselised kohustused ja konkreetsete kogustega seotud ühepoolsed tingimused" põhjenduses 302. Mis puudutab hagejate tõdemust, et Lidl ostis 1999. aastal vaid 21 taaraautomaati, siis tuleb rõhutada, et see asjaolu ei saa ümber lükata seda, et kõnealune kokkulepe kohustas klienti ostma 40 taaraautomaati kahe aasta jooksul, kuna lepingus ette nähtud kaheaastane periood ei olnud veel lõppenud.

139 Seega tuleb tagasi lükata hagejate märkused, mis puudutavad kõnealust kokkulepet.

140 29. septembril 2000 allkirjastatud kokkuleppe osas piisab, kui märkida esiteks, et hagejad ei vaidle vastu sellele, et klient kohustus ostma aasta lõpuks 77 seadet ja teiseks, et vaidlustatud otsuses ei ole seda kokkulepet seotud turuosa arvutamisel arvesse võetud (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 163 ning 335. joonealune märkus).

141 Järelikult ei saa ka selle etteheitega nõustuda.

– Superunie (2001)

142 Hagejad väidavad sisuliselt, et Superunie on Madalmaade õiguse alusel asutatud keskne ostuorganisatsioon, et selle liikmed võtavad iseseisvalt vastu ostuotsused ja et seda liiki organisatsiooniga alla kirjutatud kokkulepe, mis sisaldab kohustust osta vähemalt 130 seadet pooleteise aasta jooksul, ei ole selle liikmete jaoks siduv.

143 Hagejate argumentidega ei saa nõustuda. Selles osas tuleb viidata eespool punktides 61–66 toodud kaalutlustele, mis puudutavad kesksete ostjatega sõlmitud kokkuleppeid.

144 Eeltoodut arvestades tuleb asuda seisukohale, et vaidlustatud otsuses ei ole tehtud ühtegi ilmset hindamisviga seoses nelja Madalmaade lepinguga, mille hagejad vaidlustasid.

Rootsi

145 Hagejad väidavad, et vaidlustatud otsuses kvalifitseeritakse suurem osa Rootsis sõlmitud lepingutest valesti ning otsuses on seega tehtud ilmne viga.

146 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

– ICA Handlares (Rootsi) ja Hakon Gruppen (Norra) (2000–2002)

147 Hagejad väidavad, et kuna see leping on Tomra kontserni ja Royal Aholdi vahel sõlmitud lepingu lisa, ei saa seda kvalifitseerida ainuõiguslikuks, kuna Royal Aholdiga sõlmitud kokkulepet ennast ei saa kvalifitseerida ainuõiguslikuks.

148 Hagejad lisavad, et nii ICA kui ka Hakon on täiesti sõltumatute müügipunktide „keskhaldusbürood". Niisiis väidavad hagejad, et isegi kui kõnealune kokkulepe oleks olnud ainuõiguslik, ei takistaks miski müügipunktidel hankida taaraautomaate hagejate konkurentidelt.

149 Mis puudutab lepingu ainuõiguslikuks kvalifitseerimisel põhinevat argumenti, siis tuleb märkida, et Royal Ahold Global Masteri lepingut sai juba eespool uuritud ja selle kohta järeldatud, et tegemist on ainuõigusliku kokkuleppega (vt eespool punktid 128–133). Komisjon järeldas seega õigesti, et kuna ICA leping on selle lepingu lisa, muutub see olemuselt ainuõiguslikuks. Lisaks nähtub toimikust ja eelkõige hagiavalduse lisast A-6 „üldise lisahinnaalanduse ettepanek Norras ja Rootsis", et komisjon võis õigesti kinnitada, et kokkulepe sisaldas ka klauslit, mis võimaldab saada taaraautomaatide ostmisel täiendavat hinnaalandust. Nimelt kvalifitseeris komisjon kokkuleppe kuritarvituslikuks, kuna see ei sisaldanud ainult ainuõiguslikku klauslit. Lisaks spetsiifilisele Rootsis rakendatud hinnaalanduse süsteemile maksti ICA-le 10% hinnaalandust, kui ta kohustus ajavahemikus 2000–2002 Rootsi ja Norra territooriumi jaoks ostma vähemalt 1 100 uut taaraautomaati. Kokkuleppel ei olnud seega mitte ainult eesmärk kehtestada ainuõiguslik klausel, vaid siduda ka ICA ja Hakoni kliendid hinnaalanduse läbi, mida maksti taaraautomaatide kindlaksmääratud ostukoguse ületamisel.

150 Müügipunktide sõltumatusel põhineva hagejate argumendi osas piisab, kui viidata eespool punktides 61–66 toodud kaalutlustele, mis puudutavad keskseid ostjaid.

151 Neil põhjustel tuleb see etteheide tervikuna tagasi lükata.

– Rimi Svenska (2000)

152 2000. aasta aprilli kogutellimuse osas väidavad hagejad, et mingisugust koguselist kohustust ei olnud, kuna Rimi Svenska ostis kokkuleppega hõlmatud ajavahemikul vaid 23 taaraautomaati 2,6 miljoni Rootsi krooni eest, samas kui tagasiulatuv hinnaalandus kuulus maksmisele vaid siis, kui ostetu ületas 7,5 miljonit Rootsi krooni.

153 Hagejad märgivad repliigis, et ettenähtud eesmärki ei täidetud ka ICA-ga sõlmitud ulatuslikuma lepingu raames.

154 Neid argumente ei saa arvesse võtta, kuna Rimi Svenskaga sõlmitud kokkulepe asendati 2000. aasta oktoobris ulatuslikuma kokkuleppega, mis allkirjastati ICA Aholdiga, mille tütarettevõtja Rimi Svenska on, ja mis nägi ette sama 10% hinnaalanduse, kuid paindlikumad hinnaalanduse tingimused. Rimi Svenska ei jäänud seega ilma hinnaalandusest, millele tal oli õigus eelmise kokkuleppe alusel, mis nägi samuti ette hinnaalanduse, kui ta määras Tomra kontserni peamiseks tarnijaks.

155 Hagiavaldusele lisatud 2. novembri 2000. aasta kirja ei saa sellega seoses tähelepanuta jätta, kuna see kinnitab, et Rimi Svenskale tehti osaline tagasiulatuv hinnaalandus ja et ülejäänu maksti talle 2000. aasta novembris. Dokumendis on peale selle täpsustatud, et kogutellimus on tühistatud ja see asendati üldisema ICA kokkuleppega, nagu sai meenutatud eespool punktis 154. Lisaks tuleb märkida, et põhjendatud ei ole hagejate kinnitus, mille kohaselt ei täidetud ka ulatuslikuma ICA-ga sõlmitud lepingu raames ette nähtud eesmärki.

156 Seega tuleb ka see etteheide tagasi lükata.

– Spar, Willys ja KB Exonen (Axfoodi kontsern) (2000)

157 Hagejad väidavad, et komisjon ei esitanud ühtki tõendit kokkuleppe kohta, mis andis Sparile „õiguse" tagasiulatuvale hinnaalandusele. Hagejad väidavad, et oma vastuses vastuväiteteatisele viitasid nad sõnaselgelt Axfoodi avaldusele, milles märgitakse, et Spar ja Willys ostsid D-Gruppeni ja Tomra kontserni vahel 2000. aastal sõlmitud kokkuleppe alusel, mis ei näinud ette mahul põhinevaid hinnaalandusi.

158 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjon kinnitab vaidlustatud otsuses, et kõnealune kokkulepe sisaldab tagasiulatuvaid hinnaalandusi vastutasuks kindla koguse toodete ostmise eest hagejatelt. Viimati nimetatud väidavad, et komisjon ei ole öeldut põhjendanud.

159 Siiski tundub, et hagejad esitavad vastuolulisi argumente. Nimelt tunnistavad hagejad alguses komisjonile teabe esitamisel, et nad sõlmisid Spari ja Willysega kokkuleppeid, mis sisaldavad tagasiulatuva hinnaalanduse klausleid. Hiljem kinnitasid hagejad, et need kokkulepped on osa ulatuslikumast kokkuleppest, mis ei sisalda hinnaalanduse klauslit, või et need kokkulepped ei ole kunagi eksisteerinud. Viimaseks väitsid nad, et mõned tõendid on kaduma läinud.

160 Üldkohtu käsutuses olevaid tõendeid arvestades tuleb see etteheide kahtlemata tagasi lükata.

– Axfood (2001)

161 Hagejad väidavad, et kõnealune kokkulepe ei olnud siduv ja et Axfood ei olnud kohustatud asjassepuutuvaid koguseid ostma. Nad väidavad, et Axfood ostis vaid poole kokkulepitud kogusest.

162 On kindel, et mõlemad pooled on nõus sellega, et kõnealune kokkulepe ei ole ainuõiguslik ega sisalda koguselist kohustust.

163 Sellele kokkuleppele on viidatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 314 pealkirja „Hinna alandamise süsteemid" all. Nagu on märgitud nimetatud otsuse põhjenduses 178 ja 389. joonealuses märkuses, on tegemist kokkuleppega, milles nähakse ette künnised, mis annavad kliendile õiguse tagasiulatuvatele hinnaalandustele sõltuvalt ostetud seadmete arvust. Kuna hagejad seda järeldust ei vaidlusta, ei ole seega selle etteheite osas vaja seisukohta võtta.

– Axfood (2003–2004)

164 Hagejad leiavad, et kõnealune kokkulepe ei olnud ainuõiguslik, kuna Axfoodil oli sõnaselgelt lubatud konkurentide seadmeid katsetada ning kuna miski kokkuleppes ei takistanud niisuguseid seadmeid osta.

165 Sellega seoses piisab, kui tõdeda, et kõnealune kokkulepe ei kuulu vaidlustatud otsuses tuvastatud rikkumise ajalisse kohaldamisalasse. Seega ei ole vaja selle hagejate etteheite suhtes seisukohta võtta.

166 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et komisjoni otsuses ei ole seoses Rootsis sõlmitud kokkulepetega tehtud ühtegi ilmset hindamisviga.

Norra

167 Hagejad väidavad, et ühtegi Norrat puudutavat kokkulepet (100% hagejate müügist Norras), millele komisjon viitas, ei ole olemas või ükski neist ei sisalda mis tahes ainuõiguslikku klauslit, koguselisi kohustusi või tagasiulatuvaid hinnaalandusi.

168 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

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

169 Hagejad väidavad, et eelmainitud klientidega sõlmitud väidetavad kokkulepped ei ole ainuõiguslikud lepingud, vaid lihtsad pakkumist sisaldavad kirjad, milles on hinnad ära toodud.

170 Lisaks rõhutavad hagejad, et kuna kokkulepped pärinevad 1996. ja 1997. aastast, jäävad need vaidlustatud otsuse ajalisest kohaldamisalast välja.

171 Kuna need kolm lepingud jäävad tõepoolest otsuse ajalisest kohaldamisalast välja, ei ole selle etteheite osas vaja seisukohta võtta.

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

172 Kõigepealt heidavad hagejad komisjonile ette, et ta ei eristanud erinevaid kõnealuseid lepinguid, ja seoses kõnealuste põhjendustega seda, et nendest on „raske aru saada".

173 NorgesGruppeniga sõlmitud kokkuleppe osas väidavad hagejad, et kokkulepe ei ole ainuõiguslik. Nad kinnitavad, et kliendi kogunõudlus oli 1 300 taaraautomaati. Hagejatelt telliti aga ainult 635 taaraautomaati. Kuna vajaminev kogus oli suurem kui nõudlus, järeldavad hagejad sellest, et täiendavalt telliti konkureerivatelt ettevõtjatelt.

Niisiis jättis komisjon arvesse võtmata 13. oktoobri 1998. aasta kirja, milles kinnitati kliendi tegelikku vajaminevat kogust.

174 Lisaks väidavad hagejad, et komisjon tunnistas ise, et NorgesGruppen ei olnud kohustatud ostma hagejatelt miinimumkogust taaraautomaate. Tellimuses hagejatelt ja tema kinnituses oli sõnaselgelt mainitud, et leping ei olnud ainuõiguslik.

175 Viimaseks tõstavad hagejad esile, et komisjon esitas asjakohase argumendi seoses hinnaalandusega, mille NorgesGruppen oleks pidanud tagasi maksma, kui ta oleks ostnud alla 500 taaraautomaadi. Kuid tegelikkus näitas, et see ei olnud nii, kuna telliti 635 seadet. Komisjon ei osanud näidata, mil moel erines kokkulepe tavapärasest mahult tehtavast hinnaalandusest.

176 Hakon Gruppeni osas väidavad hagejad, et mingit ostu miinimumpiiri ei olnud kindlaks määratud, kuna kliendi tellimuse kinnitus näeb ette, et ta võis osta väiksema arvu taaraautomaate, isegi kui tal oli õigus saada hinnaalandust vaid tegelikult ostetud taaraautomaatide eest. Komisjon ei ole pealegi seda tõendit vaidlustanud.

177 Lisaks heidavad hagejad komisjonile ette, et ta ei võtnud arvesse tõendeid, millest nähtub, et leping ei olnud ainuõiguslik, ning eelkõige 2. veebruari 1999. aasta „kaupluste valimi" koosoleku protokolli.

178 NKL-i (COOP) osas väidavad hagejad, et klient ei olnud kohustatud ostma kokkulepitud mahtu ja et vaidlustatud otsuses ei tõendata, et hagejad kohandasid tellimust kliendi individuaalsele nõudlusele. Samuti kinnitavad hagejad, et NLK hankis vaatlusalusel perioodil ka konkurendilt Lindco.

179 Mis puudutab viimaseks Rema 1000-ga sõlmitud kokkulepet, siis väidavad hagejad, et väidetavat kokkulepet, mis nägi ette hinnaalandusi 200 taaraautomaadi tellimuse alusel, ei ole klient alla kirjutanud, ja et see ei kohustanud Rema 1000-t ostma miinimumkogust taaraautomaate. Nad viitavad Rema 1000 avaldustele, mille kohaselt ei olnud muud tarnijad hagejate kvaliteedi ja teenuste taseme osas konkurentsivõimelised. Nad lisavad lõpetuseks, et Rema 1000 hankis peamiselt nende konkurentidelt.

180 Samaaegselt tuleb analüüsida NorgesGruppeni, Hakon Gruppeni, NKL-i (COOP) ja Rema 1000 kokkuleppeid. Sisuliselt heidavad hagejad komisjonile ette, et ta kvalifitseeris need kokkulepped ainuõiguslikuks ja kinnitas, et hagejad nägid vastutasuks tellitud koguse eest ette progressiivse hinnaalanduse.

181 Ainuõiguslike lepingute olemasolul põhineva argumendi osas ei ole vaja seisukohta võtta, kuna vaidlustatud otsuses ei ole neid kokkuleppeid kvalifitseeritud ainuõiguslikuks (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 302).

182 Argumendi osas, mis tugineb kokkulepete kvalifitseerimisele koguseliseks kohustuseks, mis võetakse vastutasuks suurele hinnaalandusele, on komisjon õigesti märkinud, et järeldamaks, et eksisteerivad kohustust sisaldavad kokkulepped, omab tähtsust selle kindlakstegemine, kas see tegevus loob stiimuli mitte osta konkurentidelt.

183 Nimelt ilmneb Rema 1000-ga sõlmitud kokkuleppe puhul, et hinnaalanduse suurus on suur, kuna see on proportsionaalne ostetavate taaraautomaatide arvuga (14% 200 taaraautomaadi eest), teades, et muude lepingute puhul oli samaväärne hinnaalandus, kuid märkimisväärselt suurema ostukoguse eest (500 taaraautomaati). Pealegi tegid hagejad kõikide muude lepingute puhul ettepaneku maksta hinnaalandust enne taaraautomaatide ostmist ja täpsustasid, et kui ettenähtud kogust ei saavutata, peavad kliendid selle hinnaalanduse tagasi maksma tellimata taaraautomaatide arvult. Nagu komisjon väga õigesti rõhutab, tuleneb sellest kliendi jaoks suurem stiimul kui siis, kui hinnaalandust oleks võimaldatud pärast iga tellimust.

184 Järelikult tuleb see hageja etteheide tagasi lükata.

– NorgenGruppen (2000–2001)

185 Mis puudutab NorgesGruppeniga aastateks 2000 ja 2001 sõlmitud kokkulepet, siis väidavad hagejad, et vastupidi komisjoni poolt väidetule ei sõlmitud selle kliendiga ühtegi kokkulepet. Tegelikult on tegemist pakkumist sisaldava kirjaga, millele ei ole alla kirjutatud.

186 Sellega seoses tuleb märkida, et hagiavalduse lisas A-41 esitatud allkirjastamata pakkumist sisaldava kirja esitasid hagejad komisjonile vastuseks teabenõudele (vt haldustoimiku lk 7212–7219 ja 7441–7443 ning Tomra 14. märtsi 2002. aasta vastuse lisa 6), milles paluti hagejatel ära tuua kõik kokkulepped, sh ka need, mis sõlmiti mitteformaalselt.

187 Peale selle tuleb lisada, et toimikus sisalduvate dokumentide alusel võib väita, et hagejad pakkusid ettemakstavat hinnaalandust 150 taaraautomaadi suuruse mahueesmärgi alusel ja tarnisid kliendile madalama hinnaga (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 247 ja 547. joonealune märkus).

188 Kuigi on tõsi, et hagiavaldusele lisatud dokument on allkirjastamata pakkumist sisaldav kiri, on siiski hinnaalandust tehtud ja müük toimus vastavalt selles dokumendis pakutud tingimustele. Lisaks järeldub sellest, et klient ei ostnud selle perioodi jooksul konkureerivatelt tarnijatelt (vt hagiavalduse lisa A-35).

189 Lõpetuseks tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses endas on märgitud, et tegemist oli allkirjastamata pakkumisega ja et ostueesmärk ei olnud täidetud. Neid kaalutlusi arvestades tuleb see etteheide tagasi lükata.

– NKL (COOP) ja Rema 1000 (2000–2001)

190 Mis puudutab NKL-i (COOP), siis hagejad tunnistavad, et NKL-ile pakuti 150 taaraautomaati ületava ostu puhul 10% hinnaalandust. Hagejad aga kinnitavad, et NKL sellele pakkumisele alla ei kirjutanud ja kokkulepet lõpuks ei sõlmitud. Hagejad väidavad, et asjaolu, et kliendi tegelikult ostetud kogus on väiksem pakkumise esialgsest eesmärgist, tõendab siduva kohustuse olemasolu puudumist.

191 Rema 1000 osas kordavad hagejad sama arutluskäiku nagu NKL-iga (COOP) sõlmitud kokkuleppe puhul, kuna ka sel juhul pakuti 70 taaraautomaadi ostmisel hinnaalandust, millest klient keeldus. Hagejad vaidlevad seega vastu, et poolte vahel oli sõlmitud kokkulepe.

192 Hagejate argument, mille kohaselt tõendab siduva kohustuse olemasolu puudumist asjaolu, et nende kahe kliendi tegelikult ostetud kogus on väiksem pakkumise esialgsest eesmärgist, tuleb tagasi lükata.

193 Selles suhtes tuleb märkida esiteks, et vaidlustatud otsuses ei märgita, et need kaks klienti (NKL (COOP) ja Rema 1000) olid lepingu järgi kohustatud ostma konkreetse koguse taaraautomaate. Neid kahte äriühingut on nimetatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 302 rubriigi „Koguselised kohustused ja konkreetsete kogustega seotud ühepoolsed tingimised" all. Mõlemal juhul oli tegemist hinnaalandusega, mille tingimus oli, et klient ostab umbes aastase ajavahemiku jooksul suure koguse seadmeid. Rema 1000 juhtumi puhul nägi hinnaalanduse süsteem ette otsese tingimusliku hinnaalanduse (10% 70 seadme ostmisel) ja täiendava tagasiulatuva 3% hinnaalanduse 85 seadme ostmise puhul. Klient ostis 73 seadet (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 261).

194 Teiseks tuleb rõhutada, et vaidlustatud otsuses võetakse arvesse suhteliselt paindlikud lepingutingimused, mida pakuti näiteks NKL-ile (COOP) võrreldes teiste Norra klientidega, ja arvestatakse neid (vt põhjendus 256 ja 604. joonealune märkus seoses hagejate tegevuse avaldatava mõjuga). Tegelikult märgib komisjon siinkohal õigesti, et määrav ei olnud tingimata see, kas konkreetne eesmärk oli täidetud või mitte, kuna konkurentidelt ostetud kogus oli olematu või vähetähtis (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 312).

195 Neil põhjustel tuleb käesolev etteheide tagasi lükata.

196 Eeltoodut arvestades tuleb tagasi lükata hagejate argument, mille kohaselt on vaidlustatud otsuses kõik Norrat puudutavad kokkulepped kvalifitseeritud valesti.

197 Esimese väite teine osa ja järelikult esimene väide tervikuna tuleb tagasi lükata.

B – *Teine ja neljas väide, mis puudutavad ilmseid hindamisvigu seoses küsimusega, kas kokkulepped võisid konkurentsi kõrvaldada, ja motivatsiooni puudumist*

198 Hagiavalduse teine ja neljas väide koondati käesolevasse väitesse, mis jaguneb kolmeks osaks. Esiteks rikkus komisjon ilmselgelt õigusnormi, kui ta leidis, et ainuõiguslikud kokkulepped, individualiseeritud koguselised kohustused ja individualiseeritud tagasiulatuvad hinnaalandused on EÜ artikli 82 kohaselt *per se* õigusvastased ja kui ta ei andnud selgitusi testi või kriteeriumide kohta, mida ta kasutas, et hinnata, kas need kokkulepped võisid konkurentsi piirata või selle kõrvaldada. Teiseks ei uurinud komisjon seda, kas taaraautomaatide turu hõivatav osa oli piisavalt suur, et võimaldada sama tõhusatel konkurentidel turule jääda. Kolmandaks põhineb komisjoni hinnang väidetavate tagasiulatuvate hinnaalanduste konkurentsi kõrvaldamise võime kohta ebaõigetel ja ekslikel tõenditel ja hüpoteesidel.

1. Hagejate kokkulepete väidetav *per se* õigusvastasus ning selgituse puudumine testi või kriteeriumide kohta, mida komisjon kasutas, et hinnata, kas kokkulepped võisid konkurentsi piirata või selle kõrvaldada

a) Poolte argumendid

199 Esiteks heidavad hagejad komisjonile ette seda, et ta rikkus ilmselgelt õigusnormi, kui ta jättis oma õiguslikku hinnangusse lisamata selle turu konteksti, kuhu need kolme liiki kokkulepped kuulusid.

200 Hagejad väidavad, et komisjon eiras kohtuotsuses Michelin II aluseks võetud kriteeriumi. Nad kinnitavad, et kohtuotsuse Michelin II kohaselt tuleb vaidlustatud otsuses näidata, et kokkulepped „võivad" konkurentsi piirata. See nõuab turu konteksti uurimist. Nimelt ei jääks kohtuotsuses Hoffmann-La Roche aluseks võetud kriteeriumist midagi või peaaegu midagi alles, kui vastavalt kohtuotsusele Michelin II on komisjon üksnes kohustatud uurima kokkuleppe sisu EÜ artiklist 82 lähtuvalt.

201 Hagejad lisavad, et vaidlustatud otsuses esitatud *per se* kriteerium viib siseturul erinevates sektorites suure osa kokkulepete keeluni, isegi kui need sõltuvalt turu kontekstist tugevdavad konkurentsi, selle asemel et seda piirata. Majandusteoorias või äripraktikas puudub igasugune alus, et kinnitada, et ainuõiguslikud kokkulepped, individualiseeritud koguselised kohustused ja individualiseeritud hinnaalandused viivad alati või peaaegu alati konkurentsi piiramiseni, kui neid kasutab turgu valitsevas seisundis olev äriühing.

202 Hagejad väidavad, et kuna komisjon jättis uurimata teatavad tegurid, siis ei hinnanud ta, kas nende tegevusel võis õiguslikult olla konkurentsi piirav mõju.

203 Tegurid, mida komisjon ei uurinud, on asjaolu, et hagejad olid ainsad taaraautomaatide tootjad, kes olid aastatel 1997–2001 võimelised pakkuma horisontaalse toiteallikaga „revolutsioonilist tehnoloogiat", asjaolu, et hagejate konkurendid võisid aastatel 1998–2002 jätkuvalt pakkuda oma taaraautomaate vähemalt 61% kogu taaraautomaatide turust, asjaolu, et hagejad müüsid oma taaraautomaate otse lõpptarbijatele (supermarketite ketid), see, et kõnealused kokkulepped ei oleks saanud takistada konkurentide juurdepääsu turustajatele, ning lõpuks asjaolu, et supermarketite ketid on professionaalsed ostjad, kes on võimelised võrdlema hagejate taaraautomaate konkureerivate taaraautomaatidega ja seega ise otsustama, millised taaraautomaadid olid soodsa hinnaga, hea kvaliteediga, usaldusväärsed ja hea tehnoloogiaga ning hea teenuste tasemega.

204 Teiseks väidavad hagejad, et vaidlustatud otsus tugineb õiguslikule oletusele, et EÜ artikkel 82 nõuab üksnes seda, et komisjon tõendab kokkulepete olemasolu ja vormi, ja et otsus ei sisalda adekvaatseid põhjendusi selle kohta, kuidas võis mis tahes kokkulepe 49-st kokkuleppest taaraautomaatide turul konkurentsi kõrvaldada.

205 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

b) Üldkohtu hinnang

206 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kuritarvitamise mõiste objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva seisundiga ettevõtja sellisele

tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärases konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel. Sellest tuleneb, et EÜ artikkel 82 keelab turgu valitsevas seisundis oleval ettevõtjal konkurente kõrvaldada ja selle kaudu oma positsiooni tugevdada, kasutades muid vahendeid kui need, mis põhinevad toodete omaduste konkurentsil. Selles sättes ette nähtud keeld on põhjendatud ka sooviga vältida tarbijatele kahju tekkimist (vt Üldkohtu 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-65/98: Van den Bergh Foods *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4653, punkt 157).

207 Kuigi turgu valitseva seisundi tuvastamine ei tähenda iseenesest veel etteheidet asjaomasele ettevõtjale, on sellel ettevõtjal olenemata kõnealuse seisundi tekkimise põhjustest eriline vastutus selle eest, et tema tegevus ei kahjustaks tõhusat ja moonutamata konkurentsi ühisturul (Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 57, ja Üldkohtu 17. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-201/04: Microsoft *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-3601, lk 229). Samuti, kuigi turgu valitsev seisund ei võta sellise seisundiga ettevõtjalt õigust kaitsta oma ärihuve, kui need on ohus, ning kuigi sellel ettevõtjal on mõistlikkuse piires õigus teostada neid toiminguid, mida ta peab kohaseks oma huvide kaitsmisel, ei saa niisugust tegevust siiski lubada, kui selle eesmärk on tugevdada turgu valitsevat seisundit ja seda kuritarvitada (Euroopa Kohtu 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: United Brands ja United Brands Continentaal *vs.* komisjon, punkt 189, ja kohtuotsus Michelin II, punkt 55).

208 Lisaks tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et see, kui ettevõtja, kes omab turgu valitsevat seisundit ning seob ostjaid, isegi kui ta teeb seda

viimaste nõudel, kohustuse või lubadusega katta kogu oma vajadus või märkimisväärne osa sellest ainult turgu valitsevat seisundit omavalt ettevõtjalt hangitava kogusega, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist EÜ artikli 82 tähenduses, sõltumata sellest, kas kõnealune kohustus kehtib ilma täiendavate tingimusteta või tehakse selle eest vastutasuks hinnaalandus. Sama kehtib ka juhul, kui kõnealune ettevõtja kohaldab ostjatega sõlmitud kokkulepete alusel või ühepoolselt ilma nimetatud ostjaid ametliku kohustusega sidumata püsikliendi hinnaalanduste süsteemi, see tähendab hinnaalandusi, mis on seotud tingimusega, et klient – olenemata sellest, kas tema ostetud kogus on märkimisväärne või väike – katab kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ainult turgu valitsevat seisundit omavalt ettevõtjalt hangitava kogusega (eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 89).

209 Niisugused ainuõigusliku hankimise kohustused, olenemata sellest, kas nende eest antakse vastutasuks hinnaalandus või püsikliendisoodustus, selleks et kallutada ostjaid hankima ainult turgu valitseva seisundiga ettevõtjalt, ei ole kooskõlas eesmärgiga tagada ühisturul kahjustamata konkurents, kuna need ei põhine majanduslikul sooritusel, mis õigustaks seda kohustust või soodustust, vaid nende eesmärk on võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata ning tõkestada teiste tootjate turuletulekut (eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 90).

210 Mis puudutab täpsemalt hinnaalanduse tegemist turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja poolt, siis nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et püsikliendi hinnaalandus, mis tehakse vastutasuks kliendi võetud kohustuse eest hankida ainult või peaaegu ainult ettevõtjalt, kes on turgu valitsevas seisundis, on vastuolus EÜ artikliga 82. Niisuguse hinnaalandusega püütakse ju rahaliste soodustuste tegemise teel takistada seda, et kliendid hangiksid konkureerivatelt tootjatelt (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs.* komisjon, EKL 1975, lk 1663, punkt 518, ja kohtuotsus Michelin II, punkt 56).

211 Hinnaalanduste süsteemi, mille tagajärjeks on turu suletus, peetakse EÜ artikliga 82 vastuolus olevaks, kui seda rakendab turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja. Sel põhjusel on Euroopa Kohus leidnud, et ostueesmärgi täitmisega seotud hinnaalandus rikub EÜ artiklit 82 (kohtuotsus Michelin II, punkt 57).

212 Koguseliste hinnaalanduste süsteeme, mis on seotud ainult turgu valitsevat seisundit omavalt ettevõtjalt ostetud kogusega, ei peeta üldjuhul EÜ artikliga 82 vastuolus olevat turu sulgemist põhjustavaks. Kui tarnitud koguse suurenemine tähendab tarnija jaoks väiksemaid kulusid, on viimasel õigus lasta oma kliendil kulu vähenemisest osa saada soodsama hinna kohaldamise teel. Koguselisi hinnaalandusi peetakse seega niisugusteks, mis peegeldavad turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tõhususkasu ja mastaabisäästu (kohtuotsus Michelin II, punkt 58).

213 Sellest tuleneb, et hinnaalanduste süsteem, mille soodustusmäär suureneb vastavalt ostetud kogusele, ei riku EÜ artiklit 82, välja arvatud juhul, kui hinnaalanduse tegemise kriteeriumidest ja korrast ilmneb, et süsteem ei põhine majanduslikult õigustatud vastutasul, vaid sellega püütakse sarnaselt püsikliendi- ja eesmärgihinnaalandusega takistada seda, et kliendid hangiksid konkureerivatelt tootjatelt (eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 90, ja kohtuotsus Michelin II, punkt 59).

214 Selleks et teha kindlaks koguseliste hinnaalanduste süsteemi võimalik kuritarvitav laad, tuleb seega hinnata kõiki asjaolusid, eelkõige hinnaalanduse tegemise kriteeriume ja korda, ning analüüsida, kas hinnaalanduse eesmärk on soodustuse abil, mis ei põhine mingil seda õigustaval majanduslikul sooritusel, võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata, tõkestada konkurentide turuletulekut, kohaldada äripartneritele võrdväärsete soorituste korral ebavõrdseid tingimusi või

tugevdada turgu valitsevat seisundit moonutatud konkurentsi abil (kohtuotsus Michelin II, punkt 60).

215 Selle kohtupraktika põhjal võib järeldada, et – nagu pealegi hagejad väidavad – kontrollimaks, kas ainuõiguslikud kokkulepped, individualiseeritud koguselised kohustused ja individualiseeritud tagasiulatuvad hinnaalandused on kooskõlas EÜ artikliga 82, tuleb analüüsida, kas pärast kõikide asjaolude hindamist ja seega ka konteksti hindamist, kuhu need kokkulepped kuuluvad, kaldub see tegevus asjaomasel turul konkurentsi piirama või kõrvaldama või tõenäoliselt teeb seda.

216 Antud juhul tuleb uurida esiteks, kas komisjon jättis vaidlustatud otsuses arvesse võtmata konteksti, kuhu kõnealused kokkulepped kuuluvad, ning teiseks, kas ta põhjendas oma otsust adekvaatselt seoses küsimusega, kas kokkulepped võisid konkurentsi kõrvaldada.

217 Sellega seoses tuleb märkida, et pärast seda, kui oli uuritud asjamaste turgude struktuuri, positsiooni, mis vastavalt hagejatel ja nende konkurentidel seal oli, ja järeldanud, et neil oli väga oluline turgu valitsev seisund (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 12–96), uuriti vaidlustatud otsuses igat hagejate tegevust eraldi (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 97–133). Seejärel pühendati vaidlustatud otsuses pikki arutluskäike selle uurimisele, kas see tegevus on suuteline käesoleva juhtumi asjaoludel konkurentsi kahjustama (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 159–166, 180–187, 218–226, 234–240, 264–277 ja 286–329).

218 Lisaks, pärast hagejate tegevuse seostamist igal asjassepuutuval siseriiklikul turul klientide tähtsuse, kokkulepete kestuse, nõudluse arenguga samal turul, nõudluse

seotud osa protsendiga, tuvastati vaidlustatud otsuses, et see tegevus võis takistada konkurentsi tekkimist või arengut, ning sellest järeldati, et tegemist on kuritarvitusega, kui see tegevus kaldus nõudluse märkimisväärset osa piirama. Mis puudutab eelkõige hagejate kasutatud hinnaalanduse ja -soodustuse süsteeme, siis on vaidlustatud otsuses graafiliste kujutiste abil iga riigi puhul illustreeritud teatavate süsteemide „tõmbeefekt".

219 Vaatamata sellele, et see ei olnud kohtupraktikast lähtuvalt vajalik, analüüsis komisjon turu tingimusi, arvestades ka hagejate tegevuse tegelikku mõju.

220 Mis puudutab teisi tegureid, mida hagejate arvates oleks tulnud vaidlustatud otsuses uurida, et näidata, kas nende tegevus võis konkurentsi piirata, siis tuleb esitada järgmised kaalutlused.

221 Esiteks ei saa hagejate väidetav tehniline paremus, kes olid ainsad taaraautomaatide tootjad, kes olid võimelised aastatel 1997–2001 pakkuma horisontaalse toiteallikaga „revolutsioonilist tehnoloogiat", omada mingit mõju küsimuse hindamisel, kas kokkulepped võisid konkurentsi piirata. See asjaolu oleks võinud mõju avaldada vaid analüüsile hagejate konkurentsipositsiooni kohta turul ja seega nende turgu valitsevale seisundile.

222 Teiseks tuleb asuda seisukohale, et asjaolu, et taaraautomaate müüdi otse lõpptarbijatele, on tegur, mis toetab turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamist, ja mitte vastupidist. Nimelt, kuigi on küll tõsi, et kõnesolevad kokkulepped ei takistanud

teoreetiliselt konkurentide juurdepääsu turustajatele, on siiski ilmne, et turustajatel ei olnud mingit huvi neid osta, kuna hagejate kokkulepped takistasid nende konkurentidel pakkuda oma taaraautomaate lõpptarbijale.

223 Kolmandaks, mis puudutab asjaolu, et supermarketite ketid on professionaalsed ostjad, kes olid võimelised võrdlema ning valima hagejate ja nende konkurentide taaraautomaatide vahel, siis tuleb märkida, et hagejate käitumine oli ilmselgelt välja töötatud, et kehtestada vahendeid, mis kallutavad klienti mitte hankima muudelt tarnijatelt ja seda olukorda säilitama.

224 Lõpetuseks tuleb sarnaselt komisjoniga märkida, et hagejatel oli võimalus esitada oma tegevuse objektiivne ja konkurentsi respekteeriv majanduslik põhjendus. Nad oleksid võinud selgitada, millist tõhususkasu nad kasutatavatest ainuõiguslikest kokkulepetest, koguselistest kohustustest ja individualiseeritud hinnaalanduse süsteemidest lootsid. Hagejad ei väida siiski Üldkohtus, et nende tegevusega kaasnes vähimgi äratuntav tõhususe kasv, et see oli muud moodi õigustatud või viis hindade languseni või muu eeliseni tarbijatel jaoks.

225 Eeltoodut arvestades tuleb tagasi lükata hagejate argument, mille kohaselt analüüsis komisjon kõnesolevate kokkulepete sisu, mitte nimetatud kokkulepete konteksti.

226 Teiseks ei saa samuti nõustuda etteheitega, et vaidlustatud otsuse kõnealust aspekti ei ole piisavalt põhjendatud.

227 EÜ artikliga 253 nõutavad põhjendused peavad olema kohandatud asjaomase akti laadiga ning nendest peavad selgelt ja ühemõtteliselt nähtuma akti vastu võtnud institutsiooni kaalutlused, nii et isikutele, keda akt puudutab, oleks teada akti põhjendused, nad saaksid kaitsta oma õigusi ja kohus saaks teostada kontrolli (Euroopa Kohtu 13. märtsi 1985. aasta otsus liidetud kohtuasjades 296/82 ja 318/82: Madalmaad ja Leeuwarder Papierwarenfabriek *vs*. komisjon, EKL 1985, lk 809, punkt 19, ja 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-114/00: Hispaania *vs*. komisjon, EKL 2002, lk I-7657, punkt 62). Mis puudutab otsuse vastuvõtmist EÜ artikli 82 alusel, siis eeldab see põhimõte, et vaidlustatud otsuses märgitakse ära faktilised asjaolud, millest sõltub meetme juriidiline õigustatus, ja põhjendused, mis viisid otsuse vastuvõtmiseni (vt selle kohta Üldkohtu 30. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas T-340/03: France Télécom *vs*. komisjon, EKL 2007, lk II-107, punkt 57, seda punkti ei ole edasi kaevatud).

228 Sellega seoses tuleb viidata eespool punktides 216–218 toodud kaalutlustele, millest nähtub selgelt, et komisjon esitas üksikasjalikult põhjused, millest tulenevalt ta leidis, et kõnealused kokkulepped võisid konkurentsi piirata või selle kõrvaldada.

229 Seega ei saa eitada, et hagejatel olid teada kõik vaidlustatud otsuse kõnealuse aspekti põhjendused. Lisaks tuleb nentida, et Üldkohtul oli täielikult võimalik teostada vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrolli. Sellest järeldub, et vaidlustatud otsuse kõnesolev aspekt on piisavalt põhjendatud.

230 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb teise väite kõnesolev osa tagasi lükata.

2. Taaraautomaatide kogunõudluse „ebapiisav kaetus" hagejate tegevusega

a) Poolte argumendid

231 Hagejad väidavad, et isegi kui vaidlustatud otsuses näidati, et kõikidel kõnealustel kokkulepetel võis olla välistav mõju, tõendab see vaid seda, et konkurendid oleks kõrvaldatud niisugustele klientidele tarnimisest, kes on need lepingud juba sõlminud (mille olemasolule nad jätkuvalt vastu vaidlevad). Konkurentidele jääb siiski võimalus pöörduda muude ettevõtjate klientide poole. EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamiseks oleks vaidlustatud otsuses tulnud näidata, et need kokkulepped katsid nii suure osa turust, et need oleks võinud kõrvaldada piisava arvu konkurente kogu turult, et tuua kaasa konkurentsi märkimisväärne vähenemine. Komisjon ei selgita, miks viib asjaolu, et konkurendid ei saanud müüa taaraautomaate konkreetsetele klientidele, nende kõrvaldamisele turult tervikuna.

232 Hagejad väidavad, et asjakohane küsimus on see, kas konkurent sai tasuval viisil turule jääda, teenindades vaid nõudluse hõivatavat osa, ja et komisjon oleks pidanud kindlaks tegema asjaomasel turul tegutsemiseks vajaliku minimaalse elujõulisuse taseme. Kui nimetatud nõudlus oli piisavalt suur ja elujõulisuse tase piisavalt madal, et võimaldada võimalikul konkurendil turule siseneda või turule hagejatega kõrvuti

püsima jääda, oleks komisjon pidanud järeldama, et viimati nimetatute tegevus ei olnud kuritarvitavat laadi. Lisaks ei märkinud komisjon selgelt turuosa, mida kokkulepped peaksid hõlmama, et need võiksid konkurente kõrvaldada. Vaidlustatud otsuses ei ole esitatud mingit objektiivset kriteeriumi, kus see piir võiks olla.

233 Hagejad on arvamusel, et kui komisjon oleks niisuguse analüüsi läbi viinud, ei oleks neil olnud kuidagi võimalik tõendada, et kõnesolevad kokkulepped oleksid võinud sama tõhususe tasemega konkurente turult kõrvaldada. Nad rõhutavad, et komisjoni ülesanne on vaidlustatud otsuses näidata, et hagejate tegevusega võis kaasneda välistav mõju. Kuna vaidlustatud otsuses puudub piisav põhjendus, ei ole hagejatel mingit kohustust tõendada vastupidist.

234 Hagejad märgivad, et kostja vastuses esitatud uus analüüs, mis käsitleb hagejate tegevusega põhjustatud välistavat mõju, on vastuvõetamatu. Üldkohtule esitatud küsimus on selles, kas vaidlustatud otsus oli selles osas piisavalt põhjendatud. Kostjal ei saa ju üldiselt lubada parandada vaidlusaluse otsuse vigu ja puudujääke, esitades uue analüüsi ja täiendavaid tõendeid Üldkohtus toimuvas menetluses.

235 Hagejad lükkavad pealegi asjakohatuse tõttu tagasi väite, mille kohaselt ei ole turul tegutsevate konkurentide arvu kindlakstegemine turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja ülesanne. Eri turud võivad olla täielikult konkurentsivõimelised, isegi kui konkurentide arv erineb ja vahel isegi siis, kui neid on ainult kaks. Nende sõnul peab komisjon vaidlustatud otsuses kindlaks tegema asjaomasel turul tegutsevate ettevõtjate elujõulisuse taseme ja selle, kas sellise turu osa suurus, mida on võimalik hõlvata,

võimaldas olulisel arvul ettevõtjatel seal tegutseda nii, et konkurents oleks tõhus. Käesolevas asjas seda ei tehtud.

236 Viimaseks väidavad hagejad, et nende tegevus ei kata piisavalt suurt osa kogunõudlusest. Hagejad leiavad, et nõudluse hõivatav osa iga siseriikliku turu puhul oli vähemalt 30% ja enamikul juhtudel üle 50%, ning viie turu puhul koos oli see keskmiselt ligikaudu 61% ehk 2000 seadet aastas. See arv on suurem sellest müügi miinimumtasemest, mis on vajalik, et tagada taaraautomaatide tootja elujõulisus ja mis hagejate hinnangul on 500–1000 ühikut aastas.

237 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

b) Üldkohtu hinnang

238 Kõigepealt tuleb märkida, et küsimus on selles, kas komisjon oleks pidanud selleks, et tõendada konkurentide kõrvaldamist turult tervikuna, kindlaks tegema asjaomasel turul tegutsemiseks vajaliku minimaalse elujõulisuse taseme ning seejärel kontrollima, kas turu see osa, mida ei olnud võimalik hõivata (st nõudluse osa, mis on seotud hagejate tegevusega), oli piisavalt suur, et sellel võiks olla konkurente välistav mõju.

239 Käesolevas asjas tuleb asuda seisukohale, et komisjon nentis vaidlustatud otsuses, et nende riikide ja aastate osas, mille puhul rikkumine tuvastati, oli nõudluse piiratud osa „oluline" või „märkimisväärne" ja et eelkõige kasvu „otsustavatel aastatel" igal asjaomasel turul moodustas see väga olulise osa (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 392). Vaidlustatud otsuses ei tehtud siiski kindlaks künnist, mille ületamise korral võib hagejate tegevus konkurendid kõrvaldada.

240 Olgu märgitud, et komisjon on õigesti leidnud, et takistades juurdepääsu märkimisväärsele osale turust, nagu käesolevas asjas, piiras turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja turule sisenemist ühe või mõne konkurendiga ja seega konkurentsi tugevust turul tervikuna.

241 Nimelt ei saa juurdepääsu piiramist turu olulisele osale valitseva ettevõtja poolt õigustada sellega, et näidatakse, et turu hõivatav osa on veel piisav, et teha ruumi piiratud arvule konkurentidele. Esiteks peab klientidel, kes asuvad piiratud juurdepääsuga turu osas, olema võimalus saada kasu igasugusest konkurentsitasemest, mis on turul võimalik, ning konkurentidel peab olema võimalik pakkuda konkurentsi toodete omaduste alusel kogu turul, mitte ainult selle ühel osal. Teiseks ei ole turgu valitseva ettevõtja ülesanne kindlaks määrata, mitmel elujõulisel konkurendil lubatakse temaga nõudluse veel hõivatava osa pärast konkureerida.

242 Sellega seoses tuleb rõhutada, et ainult niisugune juhtumi asjaolude analüüs, nagu komisjon viis läbi vaidlustatud otsuses, võimaldab tuvastada, kas turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja tegevus võib konkurentsi kõrvaldada. Siiski oleks kunstlik *a*

priori kindlaks teha, milline on niisugune seotud turuosa, mille ületades võib turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja tegevusel olla konkurente välistav mõju.

243 Eeskätt tuleb esiteks märkida, et uuritud ajavahemiku jooksul uuritud riikides takistas hagejate tegevus keskmiselt juurdepääsu märkimisväärsele osale (kaks viiendikku) kogunõudlusest. Seega, isegi kui nõustuda hagejate teesiga, mille kohaselt oleks juurdepääsu takistamine nõudluse väikesele osale tähtsusetu, ei olnud see osa käesolevas asjas kaugeltki väike.

244 Teiseks oli hagejate tegevuse tagajärg tihti „seotud" nõudluse väga suur osa „otsustavate aastate" jooksul, kui nõudlus oli kõige suurem ja oleks tõenäoliselt kaasa toonud edukaid turuletulekuid eelkõige aastatel 1999 ja 2000 Austrias, aastal 2001 Madalmaades ning aastal 1999 Norras (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendused 163, 219 ja 237).

245 Kolmandaks olgu meenutatud, et hagejate tegevus sidus lõpptarbija nõudlust, mitte turustajate nõudlust. Konkurendid ei saanud seega tugineda erinevatele turustusmeetoditele, mis võivad leevendada hagejate tegevuse mõju.

246 Neid kaalutlusi arvestades tuleb teise väite kõnesolev osa seega tagasi lükata.

3. Väidetavalt ebaõiged ja ekslikud tõendid ja hüpoteesid, mida kasutati selle hindamiseks, kas tagasiulatuvad hinnaalandused võisid konkurentsi kõrvaldada

a) Poolte argumendid

247 Hagejad väidavad, et komisjoni tees, mis puudutab tagasiulatuvaid hinnaalandusi, põhineb kahel asjaolul: esiteks sellel, et kliendid on uuelt tarnijalt valmis ostma vaid väikese arvu seadmeid, ja teiseks sellel, et tagasiulatuvad hinnaalandused võimaldasid hagejatel kohaldada negatiivseid või väga madalaid hindu. Nad märgivad, et peaaegu kõikide komisjoni kasutatud näidete puhul ei võinud hinnad kunagi olla negatiivsed ja et igal juhul oleks konkurentidel olnud võimalik saada oma müügist positiivset tulu. Veel märgivad nad, et komisjon ei ole ka uurinud hagejate kulusid, et kindlaks teha tase, millest allpool oleks hinnad väljatõrjuvad või omahinnast madalamad.

248 Hagejad on seisukohal, et kui tagasiulatuvate hinnaalanduste tulemusel on hinnad positiivsed, ei saa eeldada, et need on tingimata suutelised põhjustama väljatõrjuvat mõju. Niisugune lähenemisviis viiks nimelt tagasiulatuvate hinnaalanduste *per se* keeluni.

249 Hagejad lisavad, et vaidlustatud otsuses ei hinnatud hagejate hinnaalandustest tulenevaid hindu ei võrdluspunkti suhtes ega kasutatava objektiivse kriteeriumi alusel. Selles piirdutakse kinnitusega, et hinnaalandused tõid konkurentidele kaasa alternatiivkulud, mis on halvasti määratletud, ja et sellest tulenevad hinnad on tema subjektiivse

arvamuse kohaselt „väga madalad", ilma et komisjon määratleks, mida selle viimase väljendi all tuleb mõista. Hagejad leiavad, et kostja ei saa tugineda niisugustele kinnitustele ja subjektiivsetele arvamustele, et kindlaks teha, kas hinnaalandused võivad niisuguse väljatõrjumise mõju kaasa tuua või mitte.

250 Hagejad väidavad lisaks, et vaidlustatud otsuse järeldus, mille kohaselt võis tagasiulatuvatel hinnaalandustel olla väljatõrjuv mõju, tugineb ebaõigetele diagrammidele.

251 Seitsmest vaidlustatud otsuses nimetatud juhtumist kahel (vaidlustatud otsuse joonised 23 ja 24, mis puudutavad Austriat) tugineb komisjon ebaõigetele ja eksitavatele diagrammidele. Komisjoni väide, mille kohaselt pidid konkurendid nendel juhtudel küsima negatiivseid hindu, on kõikides tingimustes ebaõige.

252 Neljal muul juhtumil (joonised 15 ja 18, mis puudutavad vastavalt Madalmaasid ja Rootsit ning joonised 21 ja 22, mis puudutavad Saksamaad) ei võtnud komisjon arvesse niisuguste hinnaalanduste olemasolu, millest võisid kasu saada kliendid müügi puhul, mis oli allpool künnist, mida komisjon oma analüüsis kasutas. Pärast vea parandamist ei ole hinnad mingil juhul negatiivsed neljast juhtumist kolme puhul ja on vaid marginaalselt negatiivsed üheainsa ühiku müügi puhul ühel teisel juhul.

253 Vastupidi komisjoni väitele oli seitsmest juhust kuuel konkurentidel võimalik küsida positiivseid hindu, isegi kui nad müüsid vaid väga väikseid koguseid, st kaks või kolm taaraautomaati.

254 Kõigil seitsmel juhul eeldas komisjon vääralt, et konkurendid pidid piirduma väikese arvu taaraautomaatide müügiga.

255 Kõigil seitsmel juhul jättis komisjon tähelepanuta asjassepuutuvad tõendid seoses turu toimimisega; see õõnestab tema järeldusi. Komisjon ei arvestanud eelkõige müügijärgsest teenindusest ja sellele järgnevast taaraautomaatide müügist saadavat tulu. Seda tulu arvesse võttes oleks konkurendid võinud oodata positiivset tulu isegi taaraautomaatide negatiivsete hindadega müügi puhul.

256 Hagejad täpsustavad, et isegi kui konkurendid olid sunnitud müüma ainult väikest arvu taaraautomate (näiteks üks või kaks seadet), ei ole komisjon vaidlustatud otsuses näidanud, et hagejate kasutatavad hinnaalandused võivad niisugused konkurendid turult välja tõrjuda.

257 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

b) Üldkohtu hinnang

258 Kõigepealt tuleb märkida, et käesolev etteheide põhineb valel oletusel. Nimelt, vastupidi hagejate väitele ei saa asjaolu, et tagasiulatuvad hinnaalanduse süsteemid sunnivad konkurente võtma hagejate klientidelt, kes saavad kasu hinnaalandustest, negatiivseid hindu, pidada üheks sammastest, millele tugineb vaidlustatud otsus, et

näidata, et hagejate tagasiulatuvate hinnaalanduste süsteemidel võib olla konkurentsivastane mõju.

259 Seevastu tugineb vaidlustatud otsus reale muudele kaalutlustele, mis puudutavad hagejate kohaldatavaid tagasiulatuvaid hinnaalandusi, et järeldada, et seda liiki tegevus võis EÜ artiklit 82 rikkudes konkurendid kõrvaldada.

260 Esiteks nenditakse vaidlustatud otsuses, et stiimul hankida ainult või peaaegu ainult hagejatelt on eriti tugev siis, kui niisugused künnised, nagu hagejad kohaldasid, on kombineeritud süsteemiga, mille kohaselt olenevalt olukorrast boonuse künnise või soodsama künnise ületamisega seotud soodustused laienevad kogu kliendi poolt vaatlusalusel perioodil ostetule, mitte ainult ostumahule, mis ületab kõnesolevat künnist (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 132, 297 ja 316).

261 Teiseks täheldab komisjon vaidlustatud otsuses, et hinnaalanduste skeem oli iga kliendi puhul erinev ja künnised olid kindlaks määratud kliendi hinnangulise vajamineva koguse ja/või minevikus ostetud mahtude alusel.

262 Vaidlustatud otsuses mainitakse eelkõige seda, et tagasiulatuvate hinnaalanduste süsteem, mis on seotud ühe või mitme künnisega, mis vastab kliendi kogu vajaminevale kogusele või suurele osale sellest, kujutab endast olulist stiimulit hankida kõik või peaaegu kõik vajalikud seadmed hagejatelt ja suurendab kunstlikult teise tarnija

juurde ülemineku kulusid isegi väikese arvu ühikute puhul (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 131–133, 297, 321 ja 322).

263 Kolmandaks tõdeb komisjon vaidlustatud otsuses, et tagasiulatuvad hinnaalandused on tihti kohaldatavad teatavate hagejate kõige suuremate klientide suhtes, eesmärgiga tagada nende lojaalsus (vt näiteks vaidlustatud otsuse põhjendused 180 ja 240).

264 Viimaseks märgitakse vaidlustatud otsuses, et hagejad ei tõendanud, et nende käitumine oli objektiivselt põhjendatud või et sellega kaasneb oluline tõhususkasv, mis kaalub üles tarbijatele põhjustatud konkurentsivastase mõju (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 391).

265 On küll tõsi, et vaidlustatud otsuses illustreeritakse diagrammidega (vt joonised 15, 18, 21–24 ja 27), et hagejate tagasiulatuvate hinnaalandustega põhjustatakse väljatõrjumise mõju, mis viib konkurendid väga madalate ja mõnikord negatiivsete hindade kohaldamiseni viimaste ühikute eest, enne kui hinnaalanduse süsteemiga kehtestatud künnis ületatakse (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 165, 186, 224, 235, 236 ja 268).

266 Siiski, esiteks ei ole komisjon vaidlustatud otsuses kinnitanud, et hinnaalanduste süsteemid viisid süstemaatiliselt negatiivsete hindadeni ja teiseks ei väida ta samuti, et selle tõendamine on eeltingimus, et tuvastada, et need hinnaalanduse süsteemid on kuritarvituslikud. Lisaks ei ole vaidlustatud otsuses iga hagejate poolt kasutatud hinnasoodustuse ja hinnaalanduse süsteemide graafilist esitlust. Otsus sisaldab vaid ühte või kahte diagrammi riigi kohta, mis illustreerivad hagejate hinnaalanduste süsteemide väljatõrjuvat mõju.

267 Sellega seoses tuleb märkida, et väljatõrjumise mehhanism, mis seisneb tagasiulatuvates hinnaalandustes, ei nõua, et turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja loobub kasumist, kuna hinnaalanduste kulud jaotuvad suure arvu ühikute peale. Tagasiulatuvat hinnaalandust tehes võib turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja saadud keskmine hind olla vabalt kuludest oluliselt kõrgem ja tagada kõrge keskmise kasumimarginaali. Siiski, tulenevalt tagasiulatuvate hinnaalanduste süsteemist on kliendi jaoks viimaste ühikute tegelik hind väga madal tõmbeefekti tõttu.

268 Neid kaalutlusi arvestades tuleb märkida, et asjaolu, et teatavad diagrammid sisaldavad vigu, ei saa üksi ümber lükata järeldusi hagejate kohaldatavate hinnaalanduste süsteemide konkurentsivastasuse kohta. Hagejate etteheide on seega tulemusetu.

269 Hagejate argumendi osas, mille kohaselt ei pidanud konkurendid oma tegevust piiratuks väikese arvu ühikute müügiga igale kliendile, tuleb märkida, et niisugusele tugevale turgu valitsevale seisundile, nagu hagejatel oli, on omane see, et olulisele osale nõudlusest ei ole adekvaatset asendajat turgu valitsevas seisundis ettevõtja pakutavale tootele. Turgu valitsevas seisundis olev tarnija on järelikult suuresti möödapääsmatu äripartner (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 41). Sellest järeldub, et neil tingimustel on vaidlustatud otsuses õigesti märgitud, et kliendid pöördusid teiste tarnijate poole vaid piiratud osa ostude puhul.

270 Samadel põhjustel on raske nõustuda hagejate argumendiga, mille kohaselt võib konkurent kompenseerida madalaid hindu, mida ta peab kliendilt küsima ühikute eest, mis jäävad allapoole künnist, müües samale kliendile täiendavaid ühikuid (künnist ületades). Nimelt on selle kliendi järelejäänud nõudlus parimal juhul piiratud, mistõttu on kliendi keskmine hind struktuuriliselt jätkuvalt väheatraktiivne.

271 Sama kehtib ka väite kohta, et konkurendid võivad üritada kompenseerida esialgset kahjumit või madalat tasuvust, mille toob kaasa hagejate tegevus, müügijärgse tuluga (hooldus ja remont). Nimelt annab hagejate ulatuslik olemasolev kliendibaas ilmse eelise ka oma seadmete remondi ja hoolduse osas, mistõttu ei nähtu hagejate argumentatsioonist selgelt, kuidas on võimalik konkurentide struktuuriliselt väikesi marginaale esmasel turul kompenseerida järelmüügi turul saadud kasumiga.

272 Eeltoodut arvestades tuleb teise väite kolmas osa ning järelikult teine väide tervikuna tagasi lükata.

C – *Kolmas väide, et hinnates küsimust, kas kokkulepped kõrvaldasid tegelikult konkurentsi, on komisjon on teinud ilmseid vigu*

1. Poolte argumendid

273 Hagejad leiavad, et tegeliku mõju analüüs on vaidlustatud otsuse väljatõrjumist puudutavate järelduste lahutamatu osa. Vaidlustatud otsuse lõigud „mõju” kohta iga viie riigi puhul kinnitavad seda asjaolu.

274 Hagejad on arvamusel, et komisjoni tõendid on vastuolulised, spekulatiivsed või asjassepuutumatud, mistõttu need ei võimalda järeldada, et kokkulepped tegelikult konkurentsi kõrvaldasid.

275 Esiteks väidavad hagejad, et suuremas osas analüüsitud viie siseriikliku turu puhul vähenes nende turuosa perioodil, mille kohta komisjon väitis, et nad tegutsesid konkurentsivastaselt.

276 Hagejad leiavad, et komisjoni esitatud graafik kinnitab nende väiteid seoses turuosaga, st et see vähenes viiest asjassepuutuvast riigist kolmes, mida ei saa pidada konkurentsivastase mõju tõendiks.

277 Teiseks vaidlustavad hagejad komisjoni teesi, mille kohaselt oli nende konkurentide positsioon kõigis viies riigis analüüsitud ajavahemikul jätkuvalt nõrk. Nad leiavad, et nende konkurendid said kolmes riigis turuosi juurde, et nende turuosad olid suures osas muutumatud Saksamaal ning et nad kaotasid turuosi vaid Rootsis.

278 Kolmandaks vaidlustavad hagejad ilmselge seose olemasolu seotud turu suuruse ja nende turuosa vahel kõikidel viiel siseriiklikul turul aastatel 1998–2002. Kui viite siseriiklikku turgu tervikuna uurida, ei ole tõendit, mis võimaldaks väita, et üks suur turuosa viib hagejate turuosa suurenemiseni. Näiteks Madalmaades ja Norras, kus hagejate tegevust puudutav turuosa oli kõige suurem, nende turuosa vähenes, samas kui Saksamaal ja Rootsis, kus nendega seotud turuosa oli väiksem, hagejate turuosa

suurenes või jäi stabiilseks. Ainult Austrias vähenes nende turuosa kiiremini kui Madalmaades ja Norras.

279 Hagejad väidavad lisaks, et turuosa, mida ei olnud võimalik hõivata, ja hagejate turuosa vahel, mida analüüsitud ajavahemikus uuriti viies riigis, ei ole statistiliselt märkimisväärset seost.

280 Hagejad täheldavad, et komisjon tugineb omaenda tõendite subjektiivsele tõlgendusele, jättes kõrvale kõik objektiivsed kriteeriumid. Komisjon väidab, et muutujad on „seotud", kuid lükkab tagasi mis tahes katse allutada oma väide objektiivsele ja statistiliselt vastupidavale testile. Pealegi ei esita komisjon ühtegi tõendit oma väite põhjenduseks, mille kohaselt võis hagejate statistiline analüüs olla manipuleeritud.

281 Neljandaks vaidlustavad hagejad komisjoni teesi, mille kohaselt hinnad ei langenud, ja väidavad, et komisjon oleks pidanud uurima tegelikke netohindu pärast hinnaalandust, mitte kataloogihindu.

282 Hagejad toovad esile asjaolu, et andmete õige analüüs, nagu oli tehtud hagiavalduses, näitab, et hinnad langesid viiest riigist kolmes.

283 Viiendaks väidavad hagejad, et kolme konkurendi lahkumine ei tõenda konkurentsivastase mõju olemasolu. Esiteks läks Prokent pankrotti just siis, kui hagejate väidetavalt konkurentsivastane tegevus lõppes. Teiseks lükkab Haltoni ja Eleiko omandamine hagejate poolt ümber komisjoni negatiivse teooria, kuna isegi kui oli tõsi, et

hagejad olid suutelised oma konkurente ergutama ja välja tõrjuma, ei olnud neil vaja osta neid kahte äriühingut, et neid turult kõrvaldada.

284 Viimaseks väidavad hagejad, et vaatamata sellele, et mõned komisjoni esitatud asjaolud olid õiged, ei tõenda need tingimata nende kommertstoodete hindade konkurentsivastast mõju. Esiteks võivad turgu valitseva ettevõtja turuosa ja tema konkurentide positsioon turul jääda aja jooksul stabiilseks täiesti õiguspärastel põhjustel; teiseks räägib komisjon endale vastu seoses hagejate hindade ja nende arenguga ajas, kui ta kvalifitseerib nende hinnakujunduspoliitika turuvallutuslikuks ja heidab neile samas ette kõrgete hindade säilitamist; ning kolmandaks, ühe või mitme konkurendi turult lahkumine ei tõenda konkurentsivastast mõju, vaid see võib olla lihtsalt tavapärase konkurentsi tulemus.

285 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

2. Üldkohtu hinnang

286 Olgu meenutatud, väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, kui otsuse teatud põhjendused on iseenesest oma olemuselt sellised, et nende alusel võib otsuse õiguslikult piisavalt põhjendatuks lugeda, siis ei mõjuta otsuse ülejäänud põhjendustes tehtud vead mingil juhul otsuse resolutsiooni (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-302/99 P ja C-308/99 P: komisjon ja Prantsusmaa *vs.* TF1, EKL 2001, lk I-5603, punktid 26–29).

287 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 285 ja 332 on aga selgelt märgitud, et kuigi kohtupraktika kohaselt piisab EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamiseks sellest, kui tõendada, et hagejate tegevus kaldus konkurentsi piirama või et nende tegevusel võis olla või tõenäoliselt oli selline mõju, täiendas ta oma analüüsi käesolevas asjas hagejate tegevuse tõenäolise mõju uurimisega taaraautomaatide turul.

288 Seega on selge, et komisjon ei üritanud rajada oma järeldust EÜ artikli 82 rikkumise kohta hagejate tegevuse tegeliku mõju uurimisele igal uuritud siseriiklikul turul, vaid ta täiendas lihtsalt rikkumise tuvastamist nende tegevuse tõenäolise mõju lühikese uurimisega.

289 Peale selle tuleb nentida, et EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamiseks ei ole tegelikult vaja näidata, et kõnealune kuritarvitus avaldas asjaomastele turgudele konkreetset mõju. Sellega seoses piisab, kui tõendada, et turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja kuritarvitav tegevus kaldub konkurentsi piirama või teisisõnu, et tegevusel võib olla või tõenäoliselt on niisugune mõju (kohtuotsus Michelin II, punkt 239, ja eespool viidatud kohtuotsus British Airways *vs*. komisjon, punkt 293).

290 Eeltoodut arvestades tuleb seega kolmas väide tulemusetuna tagasi lükata, ilma et oleks vaja uurida, kas komisjoni tõendid võimaldasid järeldada, et kõnealuste kokkulepetega tegelikult konkurents kõrvaldati. Nimelt, isegi kui komisjon tegi ilmse hindamisvea, nagu väidavad hagejad, kui ta leidis, et nimetatud kokkulepetega kõrvaldati tegelikult konkurents, ei mõjuta see vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

D – *Viies väide, et leides, et mittesiduvad koguselised kohustused võisid rikkuda EÜ artiklit 82, on komisjon teinud ilmse vea*

1. Poolte argumendid

291 Viidates hagi esimesele väitele, kinnitavad hagejad, et enamik 18 kokkuleppest, mis on loetletud vaidlustatud otsuse põhjenduses 302 ja mis puudutavad koguselisi kohustusi, olid mittesiduvad. Hagejad on arvamusel, et nagu mittesiduvate ainuõiguslike kokkulepete puhul, ei saa mittesiduv individualiseeritud koguseline kohustus, isegi kui see moodustab kogu või peaaegu kogu kliendi vajamineva koguse, konkurentsi kõrvaldada. Kui klient ei ole õiguslikult kohustatud kinni pidama kohustusest osta tarnijalt konkreetne kogus, võib ta vabalt igal ajal aktsepteerida konkureerivate tarnijate paremaid pakkumisi. Mittesiduv individualiseeritud koguseline kohustus ei ole muud kui hinnang.

292 Hagejad väidavad, et ühenduse õiguses puudub õiguslik alus, mis võimaldaks keelata kliendil oma tarnijatele andmast hinnangut kogu või peaaegu kogu vajamineva koguse kohta konkreetsel ajavahemikul, isegi kui üks tarnijaist on turgu valitsevas seisundis. Kui see on nii, siis ei saa need 18 kokkulepet kaasa tuua konkurentsivastast mõju ja neile ei saa järelikult vaidlustatud otsuses viidata. Vaidlustatud otsuse aluseks olevast 49-st kokkuleppest 18 kõrvalejätmine õõnestab otsuse põhjendatust otsustavalt ja sellega peab hagejate arvates kaasnema vaidlustatud otsuse tühistamine tervikuna.

293 Hagejad lisavad, et vastupidi kostja vastuses öeldule ei seo suur osa neist kokkulepetest hinda ostetud mahuga, vaid kohaldavad ühtset ühikuhinda igale tellitud seadmele (näiteks Lidl, COOP jt).

294 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

2. Üldkohtu hinnang

295 Olgu märgitud, et – nagu on märgitud eespool punktides 208 ja 209 – väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et see, kui ettevõtja, kes omab turgu valitsevat seisundit ning seob ostjaid, isegi kui ta teeb seda viimaste nõudel, kohustuse või lubadusega katta kogu oma vajadus või märkimisväärne osa sellest ainult nimetatud ettevõtjalt hangitava kogusega, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist EÜ artikli 82 tähenduses, sõltumata sellest, kas kõnealune kohustus kehtib ilma täiendavate tingimusteta või tehakse selle eest vastutasuks hinnaalandus. Sama kehtib ka juhul, kui kõnealune ettevõtja kohaldab ostjatega sõlmitud kokkulepete alusel või ühepoolselt ilma nimetatud ostjaid ametliku kohustusega sidumata püsikliendi hinnaalanduste süsteemi, see tähendab hinnaalandusi, mis on seotud tingimusega, et klient – olenemata sellest, kas tema ostetud kogus on märkimisväärne või väike – katab kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ainult turgu valitsevat seisundit omavalt ettevõtjalt hangitava kogusega (eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs*. komisjon, punkt 89).

296 Niisugused ainuõigusliku hankimise kohustused, olenemata sellest, kas nende eest antakse vastutasuks hinnaalandus või püsikliendisoodustus, selleks et kallutada ostjaid hankima ainult turgu valitseva seisundiga ettevõtjalt, ei ole kooskõlas eesmärgiga

tagada ühisturul kahjustamata konkurents, kuna need ei põhine majanduslikul sooritusel, mis õigustaks seda kohustust või soodustust, vaid nende eesmärk on võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata ning tõkestada teiste tootjate turuletulekut (eespool viidatud otsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 90).

297 Ent vastupidi sellele, mida hagejad väidavad, uuris komisjon vaidlustatud otsuses õigesti individualiseeritud koguselisi kohustusi mitte ainult puhtformaalselt juriidilisest seisukohast vaadatuna, vaid võttes ka arvesse kokkulepete konkreetset majanduslikku konteksti. Just sellele tuginedes järeldas komisjon vaidlustatud otsuses, et kõnealused kokkulepped võisid konkurendid välja tõrjuda.

298 Niisugused individualiseeritud koguselised kohustused nagu need, millele viidatakse vaidlustatud otsuse põhjenduses 302 ja mis seovad *de facto* ja/või kallutavad ostjat katma kogu oma vajadus või märkimisväärne osa sellest ainult turgu valitsevas seisundis olevalt ettevõtjalt hangitava kogusega ning mis ei põhine majanduslikul sooritusel, mis õigustaks seda kohustust või soodustust, vaid mille eesmärk on võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata ning tõkestada teiste tootjate turuletulekut, isegi kui tunnistada, et need ei seo ostjat formaalse kohustusega, kujutavad endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist EÜ artikli 82 tähenduses (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Van den Bergh Foods *vs.* komisjon, punktid 84 ja 160).

299 Isegi kui mitu näidet kinnitavad, et hagejad võimaldasid koguseliste kohustuste ja hinnaalanduste osas teatavat paindlikkust seoses tähtaegadest ja eesmärkidest täpse kinnipidamisega, ei vähenda see paindlikkus, isegi kui seda kohaldada teatavate

kokkulepete suhtes, mis hagejate tunnistusel olid „siduvad", kuidagi nende tegevusega põhjustatud väljatõrjumist. Vastupidi, komisjon kinnitas vaidlustatud otsuses õigesti, et hagejate jaoks oli täpne ostumaht vähem tähtis kui kliendi lojaalsus. Nimelt aitas see paindlikkus kaasa sellele, et säilitada stiimul osta hagejate taaraautomaate, ka klientide puhul, kes muidu ei oleks neid nõutuid künniseid saavutanud (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 312).

300 Lisaks olgu märgitud, et suurem osa koguselistest kohustustest, mille hagejad kvalifitseerivad mittesiduvaks, on kokkulepped, milles seatakse hind ja kaubandustingimused sõltuvusse teatava mahu ostmisest kliendi poolt. Need kokkulepped sisaldasid üldiselt hinnaalandust, mille tingimuseks oli sõnaselgelt eesmärgi täitmine. Klient ei olnud õiguslikult kohustatud eesmärki saavutama, kuid ta pidi seda tegema, et saada hinnaalandusi või need säilitada. Käesolevas asjas on niiduguseid kokkuleppeid, näiteks Axfoodiga (2001), COOP-iga (2000), NorgesGruppeni või Hakon Gruppeniga sõlmitud kokkulepped. Need kokkulepped on lähedased tagasiulatuvale hinnaalandusele. Hinnaalanduse tagantjärgi kaotamine sunnib klienti eesmärki täitma. Asjaolu, et hagejad lõpuks hinnaalanduse tagastamist ei nõudnud, või hagejate pakkumise kliendipoolse tõendatud heakskiidu puudumine ei ole asjakohased. Tähtsust omavad kliendi ootused hetkel, kui ta esitas tellimise vastavalt saadud pakkumise tingimustele.

301 Kõigist eeltoodud kaalutlustest järeldub, et väide, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, kui ta leidis, et mittesiduvad koguselised kohustused võisid rikkuda EÜ artiklit 82, tuleb tagasi lükata.

II – *Trahvi tühistamise või vähendamise nõuded*

A – *Poolte argumendid*

302 Hagejad leiavad oma kuuenda väite raames, et komisjon rikkus proportsionaalsuse ja mittediskrimineerimise põhimõtteid, kui ta määras trahvi suuruseks 8% Tomra kontserni ülemaailmsest käibest.

303 Vastuseks komisjoni kostja vastuses esitatud kinnitusele kordavad hagejad väidet, et 24 miljoni euro suurune trahv, mille komisjon määras, moodustab 7,9% kontserni ülemaailmsest käibest 2005. aastal.

304 Esiteks leiavad hagejad, et kuigi komisjon võib vabalt trahve suurendada, et tugevdada nende hoiatavat mõju, peab komisjoni poliitika siiski kinni pidama proportsionaalsuse nõuetest, mille kohaselt peab trahvidel, millega karistatakse „väga raskeks" kvalifitseeritud rikkumiste eest, olema suurem hoiatav mõju kui trahvidel, millega karistatakse „raskeks" kvalifitseeritud rikkumiste eest. Niisugust loogikat on tunnustatud suunistes trahvide arvutamise meetodi kohta, mis näevad ette, et „raskete" rikkumiste korral määratakse trahvi põhisumma, mis on 1 miljonist eurost 20 miljoni euroni, ning „väga raskete" rikkumiste korral trahvi põhisumma, mis on üle 20 miljoni euro.

305 Hagejate sõnul järgis komisjon seda loogikat, kui ta määras trahvi Microsoftile „väga raskete" rikkumiste eest. Siiski viitavad nad võrdluseks Microsofti trahvile, mis moodustas vaid 1,5% tema ülemaailmsest käibest, kuigi rikkumist peeti „väga raskeks". Hagejad on arvamusel, et see viib ebaloogilise järelduseni, et komisjoni jaoks on olulisem luua hoiatav mõju hagejate suhtes, s.o äriühingute kontserni suhtes, kelle käive on alla 300 miljoni euro, „raske" rikkumise eest, kui hoiatada Microsofti, ühte maailma viiest kõige suuremast ettevõtjast, kelle käive oli 2003. aastal üle 30 miljardi euro, „väga raske" rikkumise eest. Samuti määras komisjon AstraZenecale kahe „raske" rikkumise eest trahvi, mis pärast seda, kui oli arvesse võetud vajadust määrata trahv, millel on hoiatav mõju proportsionaalselt asjaomasele kasumile, oli vaid 3% tema ülemaailmsest käibest.

306 Hagejad märgivad, et Euroopa Kohus on tunnistanud, et mis tahes komisjoni lähenemisviisi märkimisväärne muutus nõuab üksikasjalikku selgitust. Komisjon ei täpsustanud siiski vaidlustatud otsuses, miks määrati Tomra kontsernile, st ettevõtjale, kes ei kuulu isegi 50 suurima ettevõtja hulka Norras, trahv, mis vastab „suurimale protsendile niisuguse äriühingu ülemaailmsest käibest, kellele on konkurentsieeskirjade rikkumise eest trahv määratud".

307 Hagejad väidavad sisuliselt, et vaidlustatud otsuses ei ole üksikasjalikku selgitust, mis võimaldaks toetada selle trahve puudutava komisjoni lähenemisviisi märkimisväärset muutust.

308 Teiseks leiavad hagejad, et trahv on ebaproportsionaalne, arvestades selle käibe piiratust, mille nad said kõnesolevatel geograafilistel turgudel. Hagejate hinnangul on

alla 25% käibest saadud Saksamaal , Madalmaades, Austrias, Rootsis ja Norras ning alla 34% kogu EMP-s. Hagejate sõnul on Euroopa Kohus nõustunud, et tegemist võib olla proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisega, kui komisjon ei võta arvesse seost ülemaailmse käibe ja sellise käibe vahel, „mille moodustavad tooted, millega seoses rikkumine toime pandi". Komisjon ei saanud siiski piirduda sellega, et võttis arvesse asjaolu, et rikkumised ei olnud jätkuvad vaatlusaluse perioodi jooksul kõikidel asjassepuutuvatel siseriiklikel turgudel.

309 Komisjon vaidleb hagejate argumentidele vastu.

B – *Üldkohtu hinnang*

310 Mis puutub hagejate argumenti, et rikuti mittediskrimineerimise põhimõtet, kuna komisjon määras hagejate ülemaailmsest käibest 8% trahvi, siis tuleb kõigepealt meenutada, et trahvisummade määramisel ei saa komisjon rikkuda võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on ühenduse õiguse üldpõhimõte, mida väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on rikutud ainult siis, kui sarnaseid olukordi koheldakse erinevalt või kui erinevaid olukordi koheldakse ühetaoliselt, välja arvatud siis, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud (Üldkohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-220/00: Cheil Jedang *vs*. komisjon, EKL 2003, lk II-2473, punkt 104).

311 Sellega seoses tuleb siiski rõhutada, et komisjoni varasem otsuste tegemise praktika ei kujuta õiguslikku raamistikku trahvidele konkurentsivaldkonnas. Asjaolu, et komisjon minevikus kohaldas teatava suurusega trahve teatavat tüüpi rikkumistele, ei

saa veel võtta võimalust seda taset tõsta nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruses (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) märgitud piirides, kui see on vajalik ühenduse konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique Diffusion française jt *vs*. komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 109).

312 Tuleb lisada, et rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata seoses mitme asjaoluga, nagu konkreetse juhtumi eripärased tehiolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju, isegi kui kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest ei ole kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (Euroopa Kohtu 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: Ferriere Nord *vs*. komisjon, EKL 1997, lk I-4411, punkt 33). Asjakohased andmed, nagu asjaomased turud, tooted, riigid, ettevõtjad ning ajavahemikud, on erinevad igas juhtumi puhul. Sellest tuleneb, et komisjoni ei saa kõigis raskusastme poolest võrreldavates asjades kohustada määrama trahve, mis lähtuvad käibe samast suurusest (vt selle kohta Üldkohtu 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-67/01: JCB Service *vs*. komisjon, EKL 2004, lk II-49, punktid 187–189).

313 Trahvid on komisjoni konkurentsipoliitika üks instrument ja komisjonil peab olema kaalutlusruum nende summade kindlaksmääramisel, et suunata ettevõtjate tegevus konkurentsieeskirjadest kinnipidamisele (Üldkohtu 11. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas T-49/95: Van Megen Sports *vs*. komisjon, EKL 1996, lk II-1799, punkt 53).

314 Käesolevas asjas tuleb seega kohe tagasi lükata hagejate argument, mis puudutab võrdlust hagejatele määratud trahvi ja komisjoni poolt teistes otsustes määratud trahvide vahel, kuna – nagu sai meenutatud – komisjoni otsustuspraktika ei ole iseenesest

käsitletav konkurentsi valdkonnas määratavate trahvide õigusliku raamistikuna. Komisjon ei saa ju olla kohustatud määrama trahve, mis on täielikus vastavusest muude juhtumite puhul määratud trahvidega.

315 Samuti ei saa nõustuda hagejate argumendiga, mille kohaselt on vaidlustatud otsuses muudetud poliitikat, mis oleks väärinud konkreetseid selgitusi. Komisjon toimis vaidlusalust trahvi määrates kooskõlas kohustustega, mis tal lasuvad määruse (EÜ) nr 1/2003 alusel, ning tema enda suunistega trahvide arvutamise meetodi kohta, kusjuures hagejad ei ole pealegi neid asjaolusid vaidlustanud. Komisjoni määratud trahvi tase ei kujuta seega endast trahvipoliitika muutust, vaid – vastupidi – selle poliitika klassikalist kohaldamist.

316 Mis puudutab trahvi väidetavat ebaproportsionaalsust tulenevalt hagejate vastavast piiratud käibest asjaomastel geograafilistel turgudel, siis tuleb meenutada, et tingimusel, et järgitakse ülempiiri, mis on ette nähtud määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2, milles viidatakse kogukäibele (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Musique Diffusion française jt *vs*. komisjon, punkt 119), on komisjonil lubatud võtta arvesse asjaomase ettevõtja käivet, et hinnata rikkumise raskust trahvisumma kindlaksmääramisel, ilma et ta saaks sellele omistada ebaproportsionaalset tähtsust teiste hinnanguelementidega võrreldes (Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs*. komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 257).

317 Käesolevas asjas kohaldab komisjon suunistes ette nähtud trahvide arvutamise meetodit, mis näeb ette suure arvu asjaolude arvessevõtmist rikkumise raskusastme hindamisel trahvi summa kindlaksmääramiseks, sh eelkõige rikkumise laad, selle konkreetne mõju, kui see on mõõdetav, mõjutatud turu geograafiline ulatus ja trahvi

hoiatava mõju vajadus. Kuigi suunistes ei sätestata trahvisummade arvutamist sõltuvalt kogu- või asjaomasest käibest, ei ole nendega ka vastuolus see, kui viidatud käibeid trahvisumma kindlaksmääramisel arvesse võetakse, et kinni pidada ühenduse õiguse üldpõhimõtetest ja kui asjaolud seda nõuavad (eespool viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 258 ja 260).

318 Sellest tuleneb, et kuigi ei saa eitada, et asjaomaste toodete käive võib olla sobiv alus, et hinnata konkurentsi kahjustavat tegevust nimetatud toodete turul EMP piires, ei kujuta see asjaolu endast siiski kaugeltki ainsat kriteeriumi, mille kohaselt peab komisjon hindama (ja mida ta antud juhul ka tegi) rikkumise raskust.

319 Järelikult, vastupidi sellele, mida väidavad hagejad, tähendaks see sellele asjaolule liiga suure tähtsuse omistamist, kui komisjoni määratud trahvi summa proportsionaalsuse hindamist piirata nimetatud summa ja asjaomaste toodete käibe seostamisega. Rikkumise laad, selle konkreetne mõju, kui see on mõõdetav, mõjutatud turu geograafiline ulatus ja trahvi hoiatava mõju vajadus on asjaolud, mille komisjon käesolevas asjas arvesse võttis ja mis võivad trahvi summat õiguslikult piisavalt põhjendada.

320 Nagu komisjon on õigesti märkinud, tuleb igal juhul tõdeda, et käive, mis saadi asjaomastel turgudel tänu hagejate rikkumistele, moodustab suhteliselt suure osa nende kogukäibest, s.o ligikaudu 25%. Seega ei saa väita, et hagejad on saanud vaid väikese osa kogukäibest asjaomastel turgudel.

321 Sellest järeldub, et komisjoni otsustuspraktikat ja asjaomastel turgudel saadud käivet arvestades tuleb väide, mis tugineb hagejate ebaproportsionaalsele ja/või diskrimineerivale kohtlemisele, mida hagejate suhtes kohaldati, tagasi lükata, ning järelikult tuleb tagasi lükata ka trahvi tühistamise või vähendamise nõuded.

322 Kõigest eeltoodust tuleneb, et hagi tuleb tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

323 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hagejate kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele välja hagejatelt, kes ühtlasi kannavad ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista Euroopa Komisjoni kohtukulud välja ettevõtjatelt Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB ja Tomra Butikksystemer AS, kes ühtlasi kannavad ise oma kohtukulud.

Vilaras Prek Ciucă

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 9. septembril 2010 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse aluseks olevad asjaolud ..... II - 4372

Vaidlustatud otsus ..... II - 4374

I – Asjaomane turg ..... II - 4374

II – Turgu valitsev seisund ..... II - 4375

III – Kuritarvitus ..... II - 4375

IV – Trahv ..... II - 4379

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 4382

Õiguslik käsitlus ..... II - 4383

I – Vaidlustatud otsuse tühistamist puudutavad nõuded ..... II - 4384

A – Esimene väide, et kasutatud on ilmselgelt ebaõigeid ja vähe usaldusväärseid tõendeid selleks, et tuvastada väljatõrjumise strateegiat ning teha kindlaks teatavate hagejate ja klientide vaheliste kokkulepete olemasolu ja sisu ..... II - 4384

1. Esimene osa, mille kohaselt puuduvad usaldusväärsed tõendid, et tõendada väljatõrjumise strateegia olemasolu ..... II - 4384

a) Poolte argumendid ..... II - 4384

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 4386

2. Teine osa, mille kohaselt on kasutatud ebaõigeid ja vähe usaldusväärseid tõendeid, et kindlaks teha hagejate ja klientide vaheliste teatavate kokkulepete olemasolu ja sisu ..... II - 4389

a) 1998. aastast varasemad ainuõiguslikud kokkulepped ..... II - 4390

Poolte argumendid ..... II - 4390

Üldkohtu hinnang ..... II - 4391

b) Kokkulepped, milles nimetatakse hagejaid „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks” ..... II - 4392

Poolte argumendid ..... II - 4392

Üldkohtu hinnang ..... II - 4394

c) Individualiseeritud koguselised kohustused ja individualiseeritud tagasiulatuvad hinna alandamise mehhanismid ..... II - 4397

Poolte argumendid ..... II - 4397

Üldkohtu hinnang ..... II - 4399

d) Teatavate Saksamaa, Madalmaade, Rootsi ja Norra territooriumil sõlmitud lepingute hindamine ..... II - 4402

Saksamaa ..... II - 4403

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

– Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999) ..... II - 4405

– Edeka Baden-Würtemberg (2000) ..... II - 4406

– COOP Schleswig-Holstein (2000) ..... II - 4407

– Netto ..... II - 4407

– Rewe Wiesloch ja Rewe-Hungen (1997) ..... II - 4408

– Rewe Hungen (2000) ..... II - 4409

Madalmaad ..... II - 4409

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

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

– Lidl (1999–2000) ..... II - 4413

– Superunie (2001) ..... II - 4415

Rootsi ..... II - 4415

– ICA Handlares (Rootsi) ja Hakon Gruppen (Norra) (2000–2002) ..... II - 4416

– Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

– Spar, Willys ja KB Exonen (Axfoodi kontsern) (2000) ..... II - 4418

– Axfood (2001) ..... II - 4419

– Axfood (2003–2004) ..... II - 4420

Norra ..... II - 4420

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

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

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

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

B – Teine ja neljas väide, mis puudutavad ilmseid hindamisvigu seoses küsimusega, kas kokkulepped võisid konkurentsi kõrvaldada, ja motivatsiooni puudumist ..... II - 4427

1. Hagejate kokkulepete väidetav per se õigusvastasus ning selgituse puudumine testi või kriteeriumide kohta, mida komisjon kasutas, et hinnata, kas kokkulepped võisid konkurentsi piirata või selle kõrvaldada ..... II - 4428

a) Poolte argumendid ..... II - 4428

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 4429

2. Taaraautomaatide kogunõudluse „ebapiisav kaetus" hagejate tegevusega ..... II - 4437

a) Poolte argumendid ..... II - 4437

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 4439

3. Väidetavalt ebaõiged ja ekslikud tõendid ja hüpoteesid, mida kasutati selle hindamiseks, kas tagasiulatuvad hinnaalandused võisid konkurentsi kõrvaldada ..... II - 4442

a) Poolte argumendid ..... II - 4442

b) Üldkohtu hinnang ..... II - 4444

C – Kolmas väide, et hinnates küsimust, kas kokkulepped kõrvaldasid tegelikult konkurentsi, on komisjon on teinud ilmseid vigu ..... II - 4448

1. Poolte argumendid ..... II - 4448

2. Üldkohtu hinnang ..... II - 4451

D – Viies väide, et leides, et mittesiduvad koguselised kohustused võisid rikkuda EÜ artiklit 82, on komisjon teinud ilmse vea ..... II - 4453

1. Poolte argumendid ..... II - 4453

2. Üldkohtu hinnang ..... II - 4454

II – Trahvi tühistamise või vähendamise nõuded ..... II - 4457

A – Poolte argumendid ..... II - 4457

B – Üldkohtu hinnang ..... II - 4459

Kohtukulud ..... II - 4463