SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČa (peti senat)

z dne 9. septembra 2010*

V zadevi T-155/06,

Tomra Systems ASA s sedežem v Askerju (Norveška),

Tomra Europe AS s sedežem v Askerju,

Tomra Systems GmbH s sedežem v Hildnu (Nemčija),

Tomra Systems BV s sedežem v Apeldoornu (Nizozemska),

Tomra Leergutsysteme GmbH s sedežem na Dunaju (Avstrija),

Tomra Systems AB s sedežem v Sollentuni (Švedska),

* Jezik postopka: angleščina.

Tomra Butikksystemer AS s sedežem v Askerju,

ki sta jih sprva zastopala A. Ryan, solicitor, in J. Midthjell, odvetnik, nato A. Ryan in N. Frey, solicitor,

tožeče stranke,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopa É. Gippini Fournier, zastopnik,

tožena stranka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2006) 734 konč. z dne 29. marca 2006 v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 [ES] in člena 54 Sporazuma EGP (zadeva COMP/E.-1/38-113/Prokent-Tomra),

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, M. Prek in V. M. Ciucă (poročevalec), sodnika,

sodni tajnik: N. Rosner, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 14. januarja 2010

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Tomra Systems ASA je matična družba skupine Tomra. Družba Tomra Europe AS usklajuje dejavnost evropskih distribucijskih hčerinskih družb v skupini. Distribucijske hčerinske družbe, na katere se nanaša ta zadeva, so družbe Tomra Systems GmbH v Nemčiji, Tomra Systems BV na Nizozemskem, Tomra Leergutsysteme GmbH v Avstriji, Tomra Systems AB na Švedskem in Tomra Butikksystemer AS na Norveškem (v nadaljevanju, skupaj z družbama Tomra Systems ASA in Tomra Europe AS: tožeče stranke). Skupina Tomra proizvaja avtomate za zbiranje prazne embalaže za pijače („reverse vending machines“, v nadaljevanju: RVM) – naprave za zbiranje

uporabljenih embalaž za pijače, ki prepoznajo embalažo po določenih parametrih, kot sta oblika in/ali črtna koda, in izračunajo kavcijo, ki jo je treba vrniti strankam. Opravlja tudi storitve, povezane z RVM, po celem svetu. Skupina Tomra je leta 2005 ustvarila približno 300 milijonov EUR prometa in je imela 1900 zaposlenih.

2 Komisija Evropskih skupnosti je 26. marca 2001 prejela pritožbo nemške družbe Prokent AG, ki prav tako posluje v sektorju zbiranja prazne embalaže za pijače ter na področju sorodnih proizvodov in storitev. Družba Prokent je Komisiji predlagala, naj s preiskavo preveri, ali so tožeče stranke zlorabile prevladujoči položaj, tako da so ji preprečile dostop na trg.

3 Komisija je 26. in 27. septembra 2001 opravila pregled prostorov družbe Tomra Systems GmbH v Nemčiji in družbe Tomra Systems BV na Nizozemskem. Nadzorni organ Evropskega združenja za svobodno trgovino (v nadaljevanju: EFTA) je na zahtevo Komisije opravil pregled prostorov družbe Tomra Systems ASA in njenih hčerinskih družb na Norveškem. Nato je Komisija na podlagi člena 11 Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve Uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 13, str. 204), zahtevala informacije od družbe Tomra Systems ASA ter od več njenih konkurentov in strank.

4 Tožeče stranke so 23. decembra 2002 v dopisu Komisiji navedle, da bodo prenehale z izključnimi sporazumi in da ne bodo več uporabljale popustov za zvestobo.

5 Tožeče stranke so 30. marca 2004 za skupino Tomra predložile program o skladnosti s konkurenco, ki se uporablja od 1. aprila 2004.

6 Komisija je 1. septembra 2004 družbama Tomra Systems ASA in Tomra Europe AS ter hčerinskim družbam Tomra v šestih državah, ki so del Evropskega gospodarskega prostora (EGP), poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, na katerega so tožeče stranke odgovorile 22. novembra 2004. Zaslišanje je bilo opravljeno 7. decembra 2004. Komisija je 19. aprila 2005 zahtevala druge informacije, ki so jih tožeče stranke predložile 25. aprila in 3. maja 2005.

Izpodbijana odločba

7 Komisija je 29. marca 2006 sprejela Odločbo C(2006) 734 konč. v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 [ES] in člena 54 Sporazuma EGP (v nadaljevanju: izpodbijana odločba; povzetek te odločbe objavljen v Uradnem listu Evropske unije z dne 28. avgusta (C 219, str. 11)). V njej je ugotovila, da so tožeče stranke v obdobju 1998–2002 kršile člen 82 ES in člen 54 Sporazuma EGP s tem, da so na nemškem, avstrijskem, nizozemskem, norveškem in švedskem trgu RVM z izključnimi sporazumi, individualiziranimi količinskimi zavezami in individualiziranimi retroaktivnimi shemami rabatov, s katerimi so trg zaprle za konkurenco, izvajale strategijo za izključitev konkurence.

I – *Zadevni trg*

8 V izpodbijani odločbi je glede trga zadevnih proizvodov navedeno, da je Komisija pri presoji konkurenčnosti izhajala iz načela, da obstaja poseben trg avtomatov in drugih sistemov za povratno embalažo višjega cenovnega razreda, ki med drugim obsegajo vse RVM, ki jih je mogoče namestiti skozi steno in povezati s tehnično opremo, in

skupni trg, ki vključuje stroje višjega in nižjega cenovnega razreda. Komisija je za delovno osnovo vseeno uporabila najširšo opredelitev trga, ker privede do ugodnejših številk za tožeče stranke.

9 Glede zadevnega geografskega trga je Komisija v izpodbijani odločbi ugotovila, da pogoji konkurence v EGP v obravnavanem obdobju niso bili enotni in da so imeli upoštevni geografski trgi nacionalno razsežnost.

II – *Prevladujoči položaj*

10 Komisija je v izpodbijani odločbi – potem ko je med drugim ugotovila, da so bili tržni deleži tožečih strank v Evropi v obdobju do leta 1997 ves čas večji od 70 %, od leta 1997 pa presegajo 95 %, in da je bil na vseh zadevnih trgih tržni delež tožečih strank večkratnik tržnih deležev njegovih konkurentov – ugotovila, da je skupina Tomra podjetje s prevladujočim položajem v smislu člena 82 ES in člena 54 Sporazuma EGP.

III – *Zloraba*

11 V izpodbijani odločbi je navedeno, da so tožeče stranke strategijo, ki ima protikonkurenčni cilj oziroma učinek, zasnovale tako v svoji praksi kot v internih razpravah v okviru družbe. Komisija je v njej potrdila, da je bil cilj tožečih strank ohraniti prevladujoči položaj in tržne deleže predvsem tako, da so svojim konkurentom preprečevale

vstop na trg, da so si z omejevanjem njihovih možnosti za rast prizadevale ohraniti konkurente šibke in da so jih s prevzemom ali kako drugače oslabile in izločile. Ta strategija se je med letoma 1998 in 2002 izvajala s podpisom 49 sporazumov med tožečimi strankami in nekaterimi verigami supermarketov, in sicer v obliki izključnih sporazumov, individualiziranih količinskih zavez in individualiziranih retroaktivnih shem rabatov.

12 Iz izpodbijane odločbe je še razvidno, da čeprav sporazumi, dogovori in pogoji, ugotovljeni v tej zadevi, sicer vsebujejo različne značilnosti, kot so izrecne ali dejanske klavzule o izključnosti, obveze ali obljube nakupa količine, ki ustreza znatnemu delu potreb stranke, ali retroaktivne sheme rabatov, ki se nanašajo na potrebe strank, ali njihove kombinacije, je vendarle vse to treba po mnenju Komisije razumeti v smislu splošne politike tožečih strank, usmerjene v preprečevanje vstopa na trg, dostopa do trga in možnosti rasti za obstoječe in potencialne konkurente in na koncu v njihovo izločitev s trga, da bi ustvarile položaj dejanskega monopola.

13 Najprej, v skladu z izpodbijano odločbo imajo lahko določbe o izključnosti – ker od strank zahtevajo, da nabavijo vse ali znaten del svojega povpraševanja od prevladujočega dobavitelja – po svoji naravi učinek izrinjenja. Ker imajo v obravnavani zadevi tožeče stranke prevladujoči položaj na trgu in ker so se te klavzule o izključnosti uporabljale za del skupnega tržnega povpraševanja, za katerega je Komisija menila, da ga lahko opredeli kot bistven, je Komisija iz tega sklepala, da so izključni sporazumi, ki so jih sklenile tožeče stranke, lahko imeli in so dejansko imeli učinek izrinjenja, ki je izkrivljal trg. Vendar je v izpodbijani odločbi ugotovljeno, da v obravnavani zadevi ni

bilo okoliščin, ki bi lahko izjemoma upravičevale izključnost ali podobne določbe, in da tožeče stranke svojih praks tudi niso uspele utemeljiti s prihranki stroškov.

14 V izpodbijani odločbi je še navedeno, da imajo popusti za individualizirano količino, ki ustreza celotnemu ali skoraj celotnemu povpraševanju, enak učinek kot izrecne določbe o izključnosti, tako da spodbujajo stranke k nakupu celotne ali skoraj celotne količine, ki jo potrebujejo, pri prevladujočem dobavitelju. Enako velja za rabate za zvestobo, to pomeni rabate, ki so pogojeni s tem, da stranka pokrije celotno ali večino količine, ki jo potrebuje, pri prevladujočem dobavitelju. Za določitev, ali imajo zadevni sporazumi ali pogoji izključujoč značaj, po mnenju Komisije ni odločilno, ali je zaveza obsega nabav izražena absolutno ali v odstotkih. Glede sporazumov, ki so jih sklenile tožeče stranke, je v izpodbijani odločbi pojasnjeno, da so nekatere ciljne količine pomenile individualizirane zaveze, ki so bile za vsako stranko drugačne, ne glede na njeno velikost ali obseg nabav, in da so ustrezale celotni količini ali velikemu deležu količine, ki so jo stranke potrebovale, ali pa so jo celo presegale. V izpodbijani odločbi je tudi navedeno, da je politika tožečih strank, ki obsega vezati stranke, zlasti ključne, s sporazumi, katerih cilj je bil izključiti konkurente s trga in jim ne dopustiti možnosti rasti, jasno razvidna iz dokumentov v zvezi s strategijo tožečih strank ter pogajanji in ponudbami, ki so jih dale svojim strankam. Ob upoštevanju narave trga avtomatov za povratno embalažo in posebnih značilnosti proizvoda samega ter zlasti preglednosti in dokaj predvidljivega povpraševanja vsake stranke po RVM za vsako posamezno leto, je Komisija ugotovila, da so tožeče stranke dovolj poznale trg za realno presojo okvirnega povpraševanja vsake posamezne stranke.

15 Poleg tega je Komisija v izpodbijani odločbi glede praks rabatov ugotovila, da so bile sheme rabatov individualizirane za vsako stranko, pragovi pa so se nanašali na celotno količino, ki jo je stranka potrebovala, ali na njen velik delež. Določeni so bili na

podlagi ocene količine, ki jo je stranka potrebovala, in/ali obsega nabav, doseženega v preteklosti. Vendar je v skladu z izpodbijano odločbo spodbuda za kupovanje izključno ali skoraj izključno od tožečih strank bila zlasti velika, kadar so se pragovi, kot so jih uporabile tožeče stranke, kombinirali s sistemom, po katerem je doseganje bonusa ali ugodnejšega bonusnega praga prinašalo ugodnosti za vse nabave stranke v referenčnem obdobju, in ne le za obseg nabav, ki je zadevni prag presegel. Po retroaktivnem sistemu naj bi imela stranka, ki je začela kupovati od tožečih strank – kar je zelo verjeten scenarij glede na njen močan tržni položaj – zelo močno spodbudo, da doseže prag in tako zniža ceno vseh svojih nabav pri tožečih strankah. Bližje je bila stranka zadevnemu pragu, večja je bila ta spodbuda. Komisija je ugotovila, da je kombinacija retroaktivnega sistema rabatov in praga ali več pragov, ki ustrezajo celotni potrebni količini ali velikemu deležu potrebne količine, pomenila veliko spodbudo za nakup vse ali skoraj vse potrebne opreme od tožečih strank, s čimer se je umetno zvišal strošek zamenjave dobavitelja, tudi za majhno število enot. Komisija je na podlagi tega sklenila, da je v skladu s sodno prakso opisane sheme rabatov treba opredeliti kot sredstvo za ohranjanje zvestih strank in zato kot rabate za zvestobo.

16 Nazadnje, v izpodbijani sodbi je navedeno, da čeprav – kot je Sodišče presodilo v zadevah, v katerih sta bili izrečeni sodbi Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v zadevi Michelin proti Komisiji (T-203/01, Recueil, str. II-4071, v nadaljevanju: sodba Michelin II, točka 239) in z dne 17. decembra 2003 v zadevi British Airways proti Komisiji (T-219/99, Recueil, str. II-5917, točka 293) – za ugotovitev kršitve člena 82 ES zadostuje dokaz, da se z ravnanjem podjetja s prevladujočim položajem, ki kaže na zlorabo, skuša omejiti konkurenca ali, povedano drugače, da ravnanje ima ali bi lahko imelo tak učinek, je Komisija v tej zadevi končala analizo s preučitvijo verjetnih učinkov praks tožečih strank na trg RVM. V zvezi s tem je v izpodbijani odločbi navedeno, da je v celotnem obravnavanem obdobju, in sicer od leta 1998 do leta 2002, tržni delež tožečih strank na vsakem od petih zadevnih nacionalnih trgov ostal razmeroma stabilen. Hkrati je položaj njihovih konkurentov ostal precej šibek in nestabilen. Eden

od njih, pritožnik, ki je sicer napredoval, je trg zapustil leta 2003, potem ko je v letu 2001 uspel pridobiti 18-odstotni tržni delež v Nemčiji. Druga konkurenčna podjetja, ki so dokazala potencial in sposobnost pridobiti večje tržne deleže, kot sta podjetji Halton in Eleiko, so tožeče stranke izključile s prevzemom. Poleg tega se je po mnenju Komisije izključevalna strategija, ki so jo izvajale tožeče stranke v celotnem obdobju od leta 1998 do leta 2002, kazala s spremembami v razdelitvi vezanih tržnih deležev in v prodaji udeležencev na trgu. Poleg tega so v skladu z določbami izpodbijane odločbe nekatere stranke po izteku izključnih sporazumov s tožečimi strankami začele kupovati več konkurenčnih proizvodov. Poleg tega, da ni bilo stroškovne učinkovitosti, ki bi upravičila prakse tožečih strank, potrošniki v obravnavanem primeru tudi niso imeli nobenih koristi. V izpodbijani odločbi je še ugotovljeno, da cene RVM, ki so jih ponujale tožeče stranke, po povečanju obsega prodaje niso padle, ampak so, nasprotno, v preučenem obdobju ostale enake ali pa so se povečale.

IV – *Globa*

17 Z izpodbijano odločbo je podrobno določeno, da je treba ob presoji teže zlorabe, ki so jo storile tožeče stranke, upoštevati dejstvo, da so namerno uporabljale zadevne prakse kot del svoje izključevalne strategije, vendar tudi geografski obseg te zlorabe, torej dejstvo, da je pokrila ozemlje petih držav, ki so del EGP, in sicer Nemčije, Nizozemske, Avstrije, Švedske in Norveške. Po mnenju Komisije pa je treba upoštevati tudi to, da kršitev ni vedno zajemala celotnega preučenega obdobja na vseh zadevnih nacionalnih trgih, in da se je na vsakem od teh trgov intenzivnost kršitve lahko s časom spreminjala.

18 V točki obrazložitve 394 izpodbijane odločbe je še posebej opredeljeno, da se kršitev nanaša na ta ozemlja in obdobja:

– Nemčija: 1998–2002

– Nizozemska: 1998–2002

– Avstrija: 1999–2001

– Švedska: 1999–2002

– Norveška: 1998–2001

19 Komisija je ugotovila, da gre za hudo kršitev, in določila osnovni znesek globe 16 milijonov EUR, pri čemer se je oprla na petletno obdobje od leta 1998 do leta 2002.

Začetni znesek globe je bil zato povečan za 10 % za vsako polno leto kršitve. Nazadnje, v izpodbijani odločbi je navedeno, da ni obteževalnih ali olajševalnih okoliščin.

20 V izreku izpodbijane odločbe je navedeno:

„*Člen 1*

[Tožeče stranke] so v obdobju 1998–2002 kršile člen 82 [ES] in člen 54 Sporazuma EGP s tem, da so izvajale izključevalno strategijo na [nemškem, nizozemskem, avstrijskem, švedskem in norveškem] trgu [RVM], in sicer z izključnimi sporazumi, individualiziranimi količinskimi zavezami in individualiziranimi retroaktivnimi shemami rabatov, in tako zapirale trge za konkurenco.

Člen 2

Za zgoraj navedeno kršitev se [tožečim strankam] kot solidarnim dolžnikom naloži globa 24 milijonov EUR.

[…]“

Postopek in predlogi strank

21 Tožeče stranke so 14. junija 2006 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile to tožbo.

22 Zaradi spremembe sestave senatov Splošnega sodišča je bil sodnik poročevalec razporejen v peti senat, ki mu je bila posledično dodeljena ta zadeva.

23 Splošno sodišče (peti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek. Stranke so na obravnavi 14. januarja 2010 ustno podale stališča in odgovorile na vprašanja Splošnega sodišča.

24 Tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo, naj:

– razglasi ničnost izpodbijane odločbe;

– podredno, odpravi ali znatno zniža znesek globe;

– Komisiji naloži plačilo stroškov, vključno s stroški, ki so jih priglasile tožeče stranke in so jim nastali z vzpostavitvijo bančne garancije za zavarovanje njihove obveznosti plačila globe.

25 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– zavrne tožbo;

– tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

Pravo

26 Tožeče stranke navajajo šest tožbenih razlogov. Cilj prvih petih je v bistvu razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe, cilj šestega pa razveljavitev ali znižanje globe. Prvi tožbeni razlog se nanaša na to, da je Komisija za ugotovitev, da so tožeče stranke razvile izključevalno strategijo, uporabila očitno napačne in nezanesljive dokaze. Drugi tožbeni razlog se nanaša na to, da je Komisija opravila očitno napačno presojo s tem, da je ugotovila, da bi ravnanja tožečih strank lahko izključila konkurenco, in tega ni obrazložila. Tretji tožbeni razlog se nanaša na obstoj očitnih napak pri presoji Komisije glede vprašanja, ali so navedene prakse dejansko izključile konkurenco. Četrti tožbeni razlog se nanaša na očitno napačno uporaba prava s tem, da je bilo ravnanje tožečih strank opredeljeno za *per se* nezakonito. Peti tožbeni razlog se nanaša na očitno napačno ugotovitev Komisije, da je lahko z nezavezujočimi zavezami kršen člen 82 ES. Nazadnje, šesti tožbeni razlog se nanaša na kršitev načel sorazmernosti in prepovedi diskriminacije ob naložitvi globe.

I – *Predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe*

A – *Prvi tožbeni razlog: uporaba očitno napačnih in nezanesljivih dokazov za ugotovitev izključevalne strategije ter za dokaz obstoja in vsebine nekaterih sporazumov med tožečimi strankami in njihovimi strankami*

27 Ta tožbeni razlog se deli na dva dela. Prvič, tožeče stranke trdijo, da izpodbijana odločba temelji na nezanesljivih dokazih za dokaz, da so zasnovale strategijo za izključitev konkurence. Drugič, tožeče stranke trdijo, da izpodbijana odločba temelji na napačnih in nezanesljivih dokazih za dokaz obstoja in vsebine vsaj 26 od 49 sporazumov, na katere se sklicuje izpodbijana odločba.

1. Prvi del prvega tožbenega razloga: neobstoj zanesljivih dokazov za dokaz obstoja izključevalne strategije

a) Trditve strank

28 Prvič, tožeče stranke ugovarjajo temu, da Komisija kot dokaz uporabi njihovo notranjo korespondenco. Tožeče stranke v zvezi s tem trdijo, da dokumenti, ki jih je zbrala Komisija, med seboj niso povezani in da so povsem iztrgani iz konteksta.

Tožeče stranke poleg tega zatrjujejo, da Komisija ni upoštevala dokazov, ki dokazujejo nasprotno, in sicer da so tožeče stranke nameravale normalno konkurirati svojim konkurentom. Tožeče stranke trdijo, da pri sprejetju izpodbijane odločbe niso bili upoštevani dokumenti, iz katerih je razviden njihov namen uporabe legitimnih konkurenčnih sredstev.

29 Drugič, tožeče stranke ugotavljajo, da Komisija v izpodbijani odločbi ni preučila, ali je bila skupina Tomra na trgu RVM uspešna med letoma 1998 in 2002, saj je bila med letoma 1997 in 2001 edini dobavitelj RVM, opremljen z „novo revolucionarno tehnologijo“. Po mnenju tožečih strank je to napaka, zaradi katere bi bilo treba razglasiti ničnost izpodbijane odločbe: njihova konkurenčna prednost naj bi bila njihova tehnologija, saj so se ravno na podlagi te prednosti odločile poslovati na tem trgu.

30 Tretjič, tožeče stranke navajajo da se je Komisija z navajanjem domnevno protikonkurenčnih sporazumov kot dokazov o izključevalni strategiji ujela v krožno trditev, ker večkrat in na drugih mestih v izpodbijani odločbi omenja njihovo izključevalno strategijo kot dokaz, da so bili ti isti sporazumi protikonkurenčni. Zato teh sporazumov ni mogoče uporabiti kot dokaz o izključevalni strategiji. Tudi če bi Komisija lahko navedla primere sporazumov, s katerimi je bil kršen člen 82 ES, ne bi mogla pojasniti, kako bi to v merilu vseh podjetij potrdilo strategijo izključitve konkurence med letoma 1998 in 2002.

31 Četrtič, tožeče stranke trdijo, da Komisija v izpodbijani odločbi ni štela, da so njihovi postopki v zvezi s kršitvijo patenta ali njihovi prevzemi del kršitve, ampak je štela,

da so ti postopki in prevzemi dejavniki, ki dokazujejo izključevalno strategijo, ki jo izvajajo tožeče stranke. Vendar Komisija ni predložila nobenega dokaza, da to, da tožeče stranke varujejo svoje patente ali prakse sodelovanja z drugimi družbami ali njihov prevzem, kaže na izključevalno strategijo. Tožeče stranke zlasti navajajo, da na podlagi ustaljene sodne prakse, v skladu s katero obstoj pravic industrijske lastnine ne krši konkurenčnega prava, razen če je zlonamerno, s poskusom potrditve patenta ali kake druge pravice industrijske lastnine pri nacionalnih sodiščih ni mogoče kršiti konkurenčnega prava EU.

32 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

b) Presoja Splošnega sodišča

33 Najprej je treba poudariti, da je v izpodbijani odločbi v točki obrazložitve 97 in naslednjih povzeto to, kar je Komisija štela za protikonkurenčno strategijo tožečih strank. V njej je v zvezi s tem navedeno:

„Strategija [skupine] Tomra je temeljila na politiki, ki je bila usmerjena k ohranitvi njenega prevladujočega položaja in njenih tržnih deležev, [tako da je] med drugim novim gospodarskim subjektom […] preprečevala vstop na trg, […] z omejevanjem možnosti konkurentov za rast si je prizadevala ohraniti konkurente šibke ter […] končno s prevzemom ali kako drugače oslabila in izločila [zlasti] konkurente, za katere je

[skupina] Tomra domnevala, da bi lahko postali resnejši izzivalci. [Skupina] Tomra je za dosego tega cilja uporabila različne protikonkurenčne prakse, kot so izključni in prednostni sporazumi o dobavi ter sporazumi, ki so vsebovali individualizirane količinske zaveze in individualizirane retroaktivne sheme rabatov."

34 V izpodbijani odločbi je nato podrobno navedeno, da „[s]plošne strategije [skupine] Tomra ne potrjujejo samo različne prakse, ki jih je uporabljala, [ampak] je bila tudi predmet obsežnih razprav v okviru skupine ob različnih priložnostih, kot so sestanki in konference ali dopisovanje, na primer po elektronski pošti".

35 Treba je torej poudariti, da je Komisija, potem ko je navedla različne protikonkurenčne prakse, ki so jih uporabile tožeče stranke, pravilno preučila notranjo dokumentacijo tožečih strank. Na podlagi te dokumentacije družbe se lahko pokaže, ali je bila predvidena izključitev konkurence, ali pa se lahko predlaga drugačna razlaga preučenih praks. V obravnavani zadevi je Komisija lahko na podlagi notranjih dopisovanj tožečih strank umestila njihove prakse v kontekst in podkrepila svojo presojo teh praks. Poleg tega je treba še navesti, da ugotovitve Komisije v izpodbijani odločbi nikoli ne temeljijo zgolj na posameznem dokumentu tožečih strank, ampak na več različnih elementih.

36 Glede trditve, da naj bi izpodbijana odločba dopuščala razlago, da Komisija ni upoštevala dokumentov o nameri tožečih strank, da uporabijo legitimna konkurenčna sredstva, je treba ugotoviti, da je povsem običajno, da se v izpodbijani odločbi najprej dokaže protikonkurenčno ravnanje tožečih strank, in ne njihova zakonita dejanja, saj

mora Komisija dokazati ravno to ravnanje. Sicer pa je treba poudariti, da izpodbijana odločba ne prikriva, da nekateri notranji dokumenti tožečih strank omenjajo tudi druga povsem legitimna sredstva konkurence (glej na primer točko obrazložitve 100 izpodbijane odločbe).

37 Drugič, glede zatrjevane tehnološke prednosti tožečih strank je treba poudariti, da navedba te prednosti v izpodbijani odločbi ni imela nobenega vpliva na ugotovitve Komisije. Tožeče stranke namreč niso dokazale, kako bi lahko tehnologija, ki so jo razvile, upravičila njihove prakse. Poleg tega je še težje utemeljiti sklicevanje na izključne sporazume ter na količinske zaveze in individualizirane sheme rabatov, če bi bila ta tehnologija dejansko očitno toliko boljša od tehnologije konkurentov, da stranke ne bi nikoli kupile njihovih proizvodov.

38 Tretjič, glede zatrjevane krožne utemeljitve Komisije v izpodbijani odločbi glede razmerja med protikonkurenčnimi sporazumi in izključevalno strategijo je treba poudariti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso pojem zlorabe objektiven pojem, ki se nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki lahko vpliva na sestavo trga, kjer je prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja raven konkurence že oslabljena, in ki lahko – zaradi uporabe drugačnih postopkov od tistih, ki urejajo običajno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov – ovira ohranitev ravni konkurence, ki še obstaja na trgu, ali razvoja te konkurence (sodba Sodišča z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 91, in sodba Splošnega sodišča z dne 14. decembra 2005 v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, ZOdl., str. II-5575, točka 549).

39 V skladu s to sodno prakso je Komisija v izpodbijani odločbi v točki obrazložitve 97 in naslednjih dokazala, da so prakse tožečih strank, preučene v kontekstu in skupaj z več drugimi dokazi, vključno z notranjimi dokumenti istih tožečih strank, lahko izključile konkurenco. Komisija se torej v nasprotju s trditvami tožečih strank pri utemeljitvi ugotovitve o obstoju kršitve konkurenčnega prava nikakor ni oprla izključno na namero ali strategijo tožečih strank.

40 Nazadnje, glede postopkov tožečih strank v zvezi s kršitvijo patentov in njihovih prevzemom zadošča poudariti, da je v točkah obrazložitve 106 in 107 jasno navedeno, da te prakse niso del zlorabe prevladujočega položaja. Gre torej zgolj za upoštevna dejstva, ki omogočajo umestitev praks tožečih strank v kontekst, ki pa nimajo nobenega vpliva na ugotovitev kršitve.

41 Prvi del prvega tožbenega razloga je treba torej zavrniti.

2. Drugi del prvega tožbenega razloga: uporaba nenatančnih in nezanesljivih dokazov za dokaz obstoja in vsebine nekaterih sporazumov med tožečimi strankami in njihovimi strankami

42 Ta del je mogoče razdeliti na štiri poddele. Prvi poddel se nanaša na izključne sporazume pred letom 1998, drugi na sporazume, s katerimi so tožeče stranke označene za „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja“, tretji na individualizirane količinske zaveze in mehanizme individualiziranih retroaktivnih rabatov, četrti pa na del

pogodb v zvezi s štirimi od petih držav, ki jih obravnava izpodbijana odločba, in sicer pogodb, ki jih je Komisija po mnenju tožečih strank ocenila nepovezano.

a) Izključni sporazumi pred letom 1998

Trditve strank

43 Tožeče stranke poudarjajo, da je 9 od 21 izključnih sporazumov iz obdobja pred tistim, ki ga pokriva izpodbijana odločba (1998–2002), in torej ne morejo prispevati k izključitvi konkurentov v tem obdobju. Tožeče stranke na podlagi tega ugotavljajo, da teh 9 sporazumov ne bi smelo biti navedenih v izpodbijani odločbi in da bi morali biti izločeni iz izračuna globe.

44 Tudi če Komisija v odgovoru na tožbo trdi, da pri oceni ni upoštevala nekaterih od teh sporazumov, se tožeče stranke sprašujejo, zakaj so v točki obrazložitve 296 izpodbijane odločbe navedeni, kot da bi bili upoštevni.

45 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

Presoja Splošnega sodišča

46 Treba je ugotoviti, da se 9 izključnih sporazumov (in sicer sporazumov, sklenjenih z družbami AS Butikkdrift za leti 1995 in 1996, Kiwi Minipris Norge za leto 1996, Køff Hedmark za leto 1996, Rema 1000 za leto 1996, AKA/Spar Norge za leto 1997, Rewe Wiesloch in Rewe Hungen za leto 1997, De Boer Unigro za leto 1997 in Samenwekende van den Broek Bedrijven za leto 1997), ki so navedeni v točki obrazložitve 296 izpodbijane odločbe kot sporazumi, s sklenitvijo katerih sta bila kršena člen 82 ES in člen 54 Sporazuma EGP, dejansko nanaša na obdobje pred tistim, ki ga pokriva izpodbijana odločba (1998–2002). Torej je očitno, da je Komisija zmotno navajala te sporazume v tej točki obrazložitve, kar je okoliščina, ki jo je poleg tega priznala sama Komisija v svojih pisanjih.

47 Vendar je treba ugotoviti, da pri izračunu globe ni bilo upoštevano nobeno dejstvo pred letom 1998 in da je Komisija potrdila – ne da bi ji tožeče stranke v zvezi s tem ugovarjale – da sporazumi, ki so veljali pred letom 1998, nikoli niso bili upoštevani pri oceni deleža povpraševanja, ki ga konkurenti tožečih strank ne morejo spremeniti, in da so zato ugotovitve v zvezi z izključevalno strategijo tožečih strank povsem neodvisne od teh devetih sporazumov.

48 Branje izpodbijane odločbe kot celote omogoča, da se odpravi vsaka dvoumnost v zvezi s tem (glej na primer točke obrazložitve 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 in 418 izpodbijane odločbe) in ugotovitev, da Komisija nikakor ni upoštevala nobene kršitve pred letom 1998. Iz tega je razvidno, da tega očitka ni mogoče sprejeti.

b) Sporazumi, s katerimi so tožeče stranke označene za „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja“

Trditve strank

49 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija „samodejno“ opredelila izključne sporazume kot sporazume, s katerimi se stranka zavezuje, da bo obdržala tožeče stranke kot „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja“, čeprav so ti izrazi preveč nedoločni, da bi bilo sporazume v skladu s pogodbenim pravom mogoče opredeliti kot izključne. Poleg tega naj bi Komisija kljub dejstvu, da naj bi zadevne stranke kupile RVM pri konkurentih tožečih strank v času zatrjevane izključne pogodbe in da naj bi iste stranke trdile, da sporazumi dejansko niso bili izključni sporazumi, te štela za izključne.

50 Po mnenju tožečih strank Komisija pri sprejetju izpodbijane odločbe ni preučila, ali je bila z vidika nacionalnega pogodbenega prava ustvarjena izključna izvršilna pravica. Izpodbijana odločba naj namreč ne bi vsebovala nobene preučitve pogodb na podlagi nacionalne zakonodaje. Izpodbijana odločba in zahteve po informacijah, ki jih je Komisija poslala pred sprejetjem te odločbe, naj bi izenačile nedoločne dogovore, ki ne ustvarjajo zavezujočih in izvršilnih pogodbenih obveznosti, ter izvršilne formalne pogodbe. Tožeče stranke trdijo, da čeprav se to zdi razumljivo v okviru omejevalnega sporazuma v smislu člena 81 ES, to ni razumljivo v okviru izključnega sporazuma v smislu člena 82 ES. Obveznost izključnosti naj konkurentu ne bi preprečevala prodaje stranki niti stranki sprejema ponudbe, razen če je upoštevanje te izključnosti mogoče naložiti na podlagi nacionalnega prava. Prav tako ne bi mogla imeti nobenega odvračalnega učinka *ex ante* na stranke.

51 Poleg tega naj bi bili v izpodbijani odločbi v podporo ugotovitvam Komisije glede pogodbenega značaja dokumentov navedeni neupoštevni dokazi, kot so notranji memorandumi tožečih strank, sporočila za javnost ali letno poročilo skupine Tomra, ki so v bistvu njene enostranske izjave, v katere stranka ni privolila. Komisija naj ne bi preučila dokazne vrednosti teh izjav v skladu z nacionalnim pogodbenim pravom.

52 Nazadnje, tožeče stranke trdijo, da s sporazumoma, sklenjenima z dvema nabavnima združenjema, in sicer Superunie (sporazum, sklenjen na Nizozemskem leta 2001) in ICA/Hakon (sporazum, sklenjen na Švedskem in Norveškem za obdobje 2000–2002), članom teh združenj ni bil pravno naložen nakup RVM zgolj pri tožečih strankah in da ni nobenega dokaza, da sta se s temi sporazumi nujno izvajala „pritisk ali močno spodbujanje“ neodvisnih trgovcev na drobno, da bi kupovali RVM pri tožečih strankah.

53 Tožeče stranke zlasti glede sporazuma, sklenjenega z združenjem Superunie, trdijo, da v izpodbijani odločbi ni navedenega nobenega dokaza, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da bi ta sporazum vendarle lahko vezal neodvisne trgovine, članice združenja Superunie, in jih zavezal k nakupu 130 RVM pri tožečih strankah. V zvezi s tem naj bi Komisija predvsem obrnila dokazno breme s trditvijo, da „ni [bilo] dokaza, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da se posamezne članice niso čutile vezane […]“ s tem sporazumom. Čeprav bi te članice lahko sklenile boljši posel pri konkurentu tožečih strank, Komisija po mnenju tožečih strank ni skušala pojasniti, zakaj so se članice kljub temu odločile za nakup pri tožečih strankah na podlagi nezavezujočega sporazuma, sklenjenega s centralnim organom njihove organizacije.

54 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

Presoja Splošnega sodišča

55 Najprej je treba zavrniti trditve tožečih strank, da naj bi Komisija izključne sporazume „samodejno“ opredelila kot sporazume, s katerimi se stranka zaveže, da bo obdržala tožeče stranke kot „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja“. Točke obrazložitve od 114 do 122 ter 286 in naslednje izpodbijane odločbe med drugim dokazujejo nasprotno, saj je v njih podrobno pojasnjen pristop in ugotovitve Komisije v zvezi s tem.

56 Poleg tega – čeprav je res, da so nekatere stranke želele v pogodbe o „prednostnem dobavitelju“ vključiti klavzulo, ki bi jim omogočala nakup konkurenčnih naprav „za preizkus“ – to podkrepi ugotovitev, da so bile te pogodbe zasnovane kot izključne in je bila možnost nakupa konkurenčnih naprav izjema, omejena le na preizkus teh strojev.

57 Poleg tega je Komisija v izpodbijani odločbi ravno na podlagi dokazov, ki so na voljo glede namere strank, pogodbe o „prednostnem dobavitelju“ opredelila kot izključne. Ti dokazi kažejo, da je bil namen teh pogodb dejansko izključnost in so bile kot take razumljene neodvisno od vprašanja njihove izvršilnosti v nacionalnem pogodbenem pravu.

58 S pogodbo z družbo Royal Ahold je bila skupina Tomra na primer opredeljena kot „glavni dobavitelj“. Vendar je predsednik družbe Tomra Systems ASA na pogajanjih s to stranko izjavil (glej točko obrazložitve 139 in sprotno opombo št. 267 izpodbijane odločbe):

„Želimo torej, da se [skupina] Tomra označi za izključnega globalnega dobavitelja storitev, povezanih z avtomati za povratno embalažo, za družbo Ahold. Za ubeseditev

temeljne namere strank bi lahko uporabili drug izraz kot pa ‚izključni'. Vendar ne glede na izbiro izrazov sporazum, ki smo ga ravnokar izpogajali, pomeni, da mora [skupina] Tomra imeti pravico namestiti stroje […] v vsaki novi trgovini, ki potrebuje avtomate za povratno embalažo in […] ob izteku obstoječih sporazumov, v vsaki trgovini, ki ima zdaj avtomat drugega dobavitelja avtomatov za povratno embalažo."

59 Glede navedbe tožečih strank o dejstvu, da Komisija v izpodbijani odločbi ni preučila izključnosti pogodb na podlagi veljavne nacionalne zakonodaje, je treba opozoriti, da ni nujno, da prakse podjetja s prevladujočim položajem zavezujejo kupce s formalno obveznostjo, da bi se dokazalo, da pomenijo zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 82 ES. Zadošča, da te prakse obsegajo spodbudo za stranke, da ne preidejo k drugim dobaviteljem in da v celoti ali v znatni meri nabavijo količino, ki jo potrebujejo, izključno pri navedenem podjetju (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točki 89 in 90).

60 V zvezi s tem je treba poudariti, da so zadevni sporazumi pogosto, ne le opredeljevali skupino Tomra kot „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja" zadevne stranke, ampak so vsebovali tudi količinske zaveze ali naraščajoče retroaktivne rabate, podrejene nakupu neke količine. Sporazumi za leta od 2000 do 2002, sklenjeni z nizozemsko skupino Royal Ahold in z družbo ICA/Hakon/Ahold za Švedsko in Norveško, so primeri tovrstnih sporazumov.

61 Nazadnje, glede sporazumov, sklenjenih med tožečimi strankami in nabavnimi združenji, kot sta Superunie in ICA/Hakon, je treba poudariti, po eni strani, da tožeče

stranke ne izpodbijajo, da so ti sporazumi zavezujoči za nabavna združenja, ki so podpisala te sporazume, in, po drugi strani, da vprašanje, ali so ti sporazumi vplivali tudi na odločitev njihovih članic o nakupu, vendarle ni odvisno od formalne preučitve.

62 Treba je namreč ugotoviti, kot je pripomnila Komisija, da če so izpogajani pogoji odvisni od nakupa ciljne količine združenja kot celote, je s pogajanjem glede tovrstne pogodbe neločljivo povezano, da bo ta spodbudila članice združenja k nakupom, da bi dosegle določeni cilj.

63 Poleg tega okoliščina, da je bil cilj nakupov, določen s pogodbo, sklenjeno z družbo ICA Ahold/Hakon, dosežen (glej točko obrazložitve 171 izpodbijane odločbe), dokazuje, koliko je osrednje nabavno združenje lahko vplivalo na ravnanja neodvisnih trgovcev na drobno.

64 Poleg tega je bil v sporazumu z združenjem Superunie izrecno omenjen vsak od različnih pristopnikov in število avtomatov, ki bi jih moral kupiti vsak od njih (glej prilogo A-15 k tožbi).

65 Nazadnje je treba poudariti, kot je pravilno storila Komisija, da spis dejansko vsebuje več navedb, iz katerih je razvidno, da je bilo upoštevanje sporazuma strogo nadzorovano in da se je nad neodvisnimi distributerji izvajal pritisk.

66 V zvezi s tem je treba omeniti na primer dopis, ki ga je družba Tomra Europe 16. februarja 2001 poslala družbi ICA Ahold glede sporazuma z dne 13. oktobra 2000, v katerem je izražena zaskrbljenost tožečih strank glede ritma nakupov družbe ICA na podlagi sporazuma in v katerem je opozorjeno, da se je družba ICA „zavezala, da bo

po svojih močeh na centralni ravni podprla [skupino] Tomra v njeni celotni mreži trgovin in da bo spodbudila svoje uporabnike franšizne pravice, da pospešijo zamenjavo starih aparatov in da bodo še naprej 100-odstotno spoštovali ta sporazum". V dopisu je opredeljeno, da centralna podpora družbe ICA „do tedaj očitno ni bila učinkovita" in da posredovanje spodbud družbe ICA, danih njenim uporabnikom franšiznih pravic na podlagi sporazuma, ni zadoščalo. Družba Tomra Europe je nato družbo ICA pozvala, naj sprejme nujne ukrepe za izvršitev načrta skladno s sporazumom.

67 Glede na navedeno je treba ta očitek tožečih strank zavrniti.

c) Individualizirane količinske zaveze in individualizirane retroaktivne sheme rabatov

Trditve strank

68 Tožeče stranke trdijo, da nikakor ni dokazano, da bi lahko natančno ocenile potrebe stranke.

69 Navajajo, prvič, da je Komisija v odločbi priznala, da jih stranke v pogodbenem obdobju niso obveščale o obsegu svojih celotnih ali skoraj celotnih potreb po RVM.

70 Drugič, tožeče stranke menijo, da če bi bilo povpraševanje po RVM upadajoče in neredno, kot je navedeno v izpodbijani odločbi, tožeče stranke ne bi mogle na podlagi števila RVM, ki jih je stranka kupila v predhodnem letu, oceniti celotnega ali skoraj celotnega povpraševanja iste stranke v naslednjem letu.

71 Poleg tega tožeče stranke izpodbijajo trditev Komisije, da je povpraševanje vsake stranke zlahka predvidljivo, „ker je ustvarjeno ali povečano z vključitvijo sistemov obvezne kavcije“. Tožeče stranke v zvezi s tem navajajo, da nobena od petih držav, v katerih je prišlo do zatrjevanih kršitev, med letoma 1998 in 2002 ni uvedla sistema obvezne kavcije.

72 Tretjič, Komisija naj bi posredno priznala, da tožeče stranke niso mogle oceniti celotnih oziroma skoraj celotnih potreb svojih strank po RVM, pri čemer je v odločbi kot poslovno skrivnost izbrisala vse podatke, ki posredno ali neposredno kažejo prejšnje letne nakupe RVM, in sicer v celotni izpodbijani odločbi.

73 Tožeče stranke nazadnje trdijo, da se je redko zgodilo, da bi se zaveze in količinski cilji ujemali z dejanskimi nakupi strank. Dejanski nakupi so bili bodisi precej manjši bodisi precej večji od navedenih količinskih zavez, stranke pa so RVM kupovale tudi pri konkurentih tožečih strank. V utemeljitev te trditve so tožeče stranke predložile poročilo, ki so ga pripravili ekonomisti in v katerem so navedeni dejanski nakupi, ki jih je opravila vsaka upoštevna stranka, in primerjani z zatrjevanimi količinskimi zavezami.

74 Tožeče stranke navajajo, da empirične ugotovitve v tem poročilu kažejo, da so bili dejanski nakupi RVM sistematično pomembnejši kot pogodbene količine. To naj bi

se ujemalo z dejstvom, da so tožeče stranke lahko ponudile „revolucionarno tehnologijo“, ki so jo stranke nujno želele imeti v svojih prodajnih mestih. To pa se ne ujema z izpodbijano odločbo (glej točko obrazložitve 123), ker je v njej navedeno, da nakupi, predvideni v sporazumih, ustrezajo „v celoti ali skoraj v celoti“ številu RVM, ki so jih stranke navsezadnje kupile v pogodbenem obdobju.

75 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

Presoja Splošnega sodišča

76 Tožeče stranke v zvezi z zavezami glede individualiziranih količin in mehanizmov individualiziranih retroaktivnih rabatov trdijo, da ni nobenega dokaza, da bi lahko v zadevnem obdobju pravilno ocenile potrebe strank po RVM. Vendar je po mnenju tožečih strank nezakonitost tovrstnih praks odvisna prav od sposobnosti dobaviteljev, da ocenijo potrebe strank.

77 Treba je poudariti, da je Komisija v izpodbijani odločbi dejansko ugotovila, da so bile količinske zaveze in mehanizmi popustov individualizirani za vsako stranko ter so pragi sledili celotnim potrebam stranke oziroma večini teh potreb (glej na primer točko obrazložitve 319 izpodbijane odločbe).

78 Zato tožeče stranke glede teze o količinskih zavezah in mehanizmih popustov pravilno trdijo, da se izpodbijana odločba opira na okoliščino, da bi tožeče stranke tovrstne sporazume lahko individualizirale, ker poznajo potrebe vsake stranke. Vendar njihova trditev izhaja iz dejstva, da dejansko niso mogle natančno oceniti potreb strank in torej Komisija ni mogla govoriti o individualiziranih sporazumih. Pri dobaviteljih je treba torej preveriti, ali je Komisija v zvezi s tem storila napako.

79 Prvič, treba je poudariti, da je stranka včasih navedla predvidevanja glede svojega prihodnjega povpraševanja, kot na primer v okviru sporazuma z družbo Rimi Svenska. Poleg tega tožeče stranke v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah navajajo, da je v fazi pogajanj o pogodbi „[bilo] normalno in nujno, da imata pogodbeni stranki okvirno idejo o količini, in sicer o številu enot, ki bi lahko bile predmet pogodbe“

80 Drugič, trditev tožečih strank, da naj bi Komisija ugotovila, da so bili cilji določeni zgolj na podlagi preteklih nakupov, je napačna. Nasprotno, Komisija je v izpodbijani odločbi pravilno ugotovila, da je glede na značilnosti trga RVM povpraševanje vsake stranke sorazmerno lahko predvideti. Tožeče stranke so za napoved potreb svojih strank imele na voljo več elementov: navedbe, ki so jih predložile same stranke, nakupi strank v predhodnem oziroma predhodnih letih, pregledni podatki o najbolj odločilnih dejavnikih (število in velikost prodajnih mest, obstoj ali predvidljiva vzpostavitev sistema kavcij) ter študije trga, ki so jih opravile same tožeče stranke na podlagi poglobljenega poznavanja trga (glej točko obrazložitve 298 izpodbijane odločbe).

81 Zlasti glede trditve tožečih strank, da nobena od petih držav, na katere se nanaša izpodbijana odločba, med letoma 1998 in 2002 ni uvedla sistema obvezne kavcije, je

treba poudariti, da se je povpraševanje po RVM povečalo zaradi pričakovane uvedbe sistema kavcij, kot je bilo na primer preverjeno v Nemčiji v obdobju 2000–2001, čeprav je bil sistem dejansko uveden šele na koncu leta 2002 (glej točke obrazložitve 188, 219 in 221 izpodbijane odločbe). Prav tako so „prostovoljni“ sistemi zbiranja uporabljenih embalaž za pijače, kakršni obstajajo na Norveškem, očitno in predvidljivo vplivali na povpraševanje po RVM (glej točko obrazložitve 242 izpodbijane odločbe).

82 Iz tega v nasprotju s trditvami tožečih strank sledi, da je „upadajoče“ in „neredno“ povpraševanje kljub vsemu mogoče – tako kot v obravnavanem primeru – zlahka predvideti.

83 Glede zaupne obravnave podatkov strank v zvezi z nakupi pri konkurenčnih dobaviteljih v izpodbijani odločbi je treba ugotoviti, da iz te okoliščine ni mogoče sklepati, da tožeče stranke niso mogle oceniti povpraševanja svojih strank. Zahteva strank po zaupnosti kaže zgolj na to, da tožečim strankam niso želele razkriti nakupov, ki so jih opravile pri konkurentih.

84 Nazadnje, glede pomanjkljive sistematične povezanosti zatrjevanih količinskih zavez in dejanskih nakupov strank je treba poudariti, da študija, ki so jo predložile tožeče stranke, temelji na napačni razlagi izpodbijane odločbe. V izpodbijani odločbi je namreč navedeno, da zadevne pogodbe na splošno ustrezajo celotnim dejanskim potrebam oziroma velikemu deležu dejanskih potreb strank v zadevnem pogodbenem obdobju in ne, da bi dogovorjene količinske zaveze morale natančno ustrezati dejanskemu celotnemu povpraševanju, kot je bilo ugotovljeno naknadno (glej točke obrazložitve 102, 108, 123, 124 in 127 izpodbijane odločbe).

85 Poleg tega je v izpodbijani odločbi natančno navedeno, da če cilji, določeni s sporazumom, niso ustrezali celotnim potrebam stranke, so ustrezali vsaj od 75 % do 80 % njenega celotnega povpraševanja (glej na primer točko obrazložitve 159 izpodbijane odločbe).

86 Vsekakor je treba poudariti, da statistična študija, ki so jo predložile tožeče stranke, potrjuje tezo, na kateri temelji izpodbijana odločba. Namreč, analiza, ki so jo naknadno opravile tožeče stranke, v bistvu kaže, da je obseg dejanskih nabav v večini primerov nekoliko večji od obsega, določenega v količinskih zavezah. Ta ugotovitev je potrjena s primerjalno tabelo, ki jo je predložila Komisija in v kateri so navedene količinske zaveze in rabati v primerjavi z nabavami, ki so jih stranke dejansko opravile.

87 Glede na navedene ugotovitve je treba zavrniti tudi ta očitek.

d) Presoja nekaterih pogodb, sklenjenih na ozemlju Nemčije, Nizozemske, Švedske in Norveške

88 Tožeče stranke navajajo, da je bila za štiri od petih držav, na ozemlju katerih naj bi bila storjena kršitev, večina pogodb, navedenih v izpodbijani odločbi, presojana nepovezano. Teh pogodb torej Komisija ne bi smela upoštevati in ta razlog naj bi zadoščal za utemeljitev razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe. Tožeče stranke ne izpodbijajo preučitve pogodb v Avstriji. Prvi tožbeni razlog se torej ne nanaša na ta trg.

89 V nadaljevanju je treba torej preučiti očitke glede pogodb v zvezi z Nemčijo, Nizozemsko, Švedsko, in Norveško.

Nemčija

90 Tožeče stranke navajajo, da več kot polovica sporazumov, ki se nanašajo na Nemčijo in na katere se sklicuje Komisija, ni obstajala oziroma ti sporazumi niso vsebovali nobene izključne klavzule, količinske zaveze ali retroaktivnega popusta.

91 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

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

92 Tožeče stranke trdijo, da ta pogodba ni bila izključna in da je določala le to, da mora stranka koncentrirano kupiti RVM pri tožečih strankah. Stranka je kljub temu lahko testirala konkurenčne naprave in jih kupila, če so imele znatne prednosti.

93 Tožeče stranke še navajajo, da Komisija ni dokazala, da bi bilo sporazum mogoče označiti za izključni sporazum.

94 Treba je poudariti da je bil v nasprotju s trditvami tožečih strank sporazum od vsega začetka zasnovan kot izključni sporazum. To trditev potrjuje pogovor med obema družbama, ki je bil razposlan z elektronsko pošto v nemški hčerinski družbi skupine Tomra.

95 Poleg tega je treba poudariti, da če sporazum ni izključni, se stranka lahko še naprej svobodno odloča in kupuje pri katerem koli konkurentu. Običajno stranki ni treba dokazovati, da ima konkurent „znatno prednost“, kot v obravnavanem primeru.

96 Glede trditve, da zadevni sporazum določa, da družba Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen lahko dejansko testira proizvode konkurentov tožečih strank, je treba ugotoviti, da mora stranka, če naj bi naročila naprave novemu dobavitelju, te naprave nekaj časa preizkušati; tako da obdobje izključnosti ni nezdružljivo z dejstvom, da si pridrži pravico preizkusiti konkurenčne naprave. Poleg tega pogodba, ki ni izključna, načeloma ne vsebuje take klavzule.

97 Treba je torej poudariti, kot je pravilno ugotovila Komisija, da pogodba običajno ne vsebuje klavzul, ki omejujejo ali usmerjajo odločitve strank o nakupih. Če sporazum vsebuje klavzule, kot sta klavzula, ki dopušča stranki možnost, da v omejenem obdobju preizkusi naprave konkurentov, ali klavzula, ki dopušča nakup pri konkurentih le, če je prednost konkurenčnega proizvoda znatna, to še ne pomeni, da sporazum ni izključni.

98 Ta očitek je treba torej zavrniti.

– Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Tožeče stranke izpodbijajo način, kako je Komisija preučila sporazum iz leta 1999, pri čemer navajajo, da ni predložila nobenega dokaza v podporo trditve, da je prag 2 milijona nemških mark (DEM), ki se zahteva za pridobitev domnevnega individualnega 0,5-odstotnega popusta, pomenil individualizirano shemo rabatov, ki temelji na celoti ali velikemu deležu potreb stranke. Tožeče stranke še navajajo, da družba Edeka Handelsgesellschaft Hessenring leta 1999 tega praga ni dosegla. Zato take klavzula o popustu, odvisnem od zneska nakupov, ne bi bilo mogoče uporabiti, tudi če bi obstajala.

100 V zvezi s tem je treba poudariti, tako kot poudarjajo tožeče stranke, da Komisija v izpodbijani odločbi dejansko ni dokazala, da sporazum z družbo Edeka Handelsgesellschaft Hessenring pomeni individualizirano shemo rabatov, ki bi temeljila na celoti ali velikem deležu potreb stranke. Ker ni drugih dokazov, se zdi, da dejstvo, da družba Edeka Handelsgesellschaft Hessenring ni kupila proizvodov za znesek, ki bi presegal poseben prag za pridobitev popusta, potrjuje to okoliščino.

101 Vendar je treba poudariti, da tudi če Komisija ni dokazala, da je šlo za individualizirani sporazum, ni mogoče zanikati, da gre vsekakor za progresiven in retroaktiven rabat. Poleg tega je treba poudariti, da v primerih, v katerih je stranka kupila količino, manjšo od praga, Komisija trdi, ne da bi ji tožeče stranke ugovarjale, da je v „vezani del“ vključila le dejanske nakupe pri podjetju s prevladujočim položajem v obdobju sporazuma.

102 Zato tega očitka tožečih strank ni mogoče sprejeti.

– Edeka Baden-Würtemberg (2000)

103 Tožeče stranke trdijo, da zadevne pogodbe ni mogoče označiti za izključno. Menijo, da gre za potrditev naročila za 1,7 % prodajnih mest družbe Edeka. Sporazum naj ne bi vseboval nobene druge informacije glede možnosti, da bi lahko šlo za izključni sporazum.

104 Trditev tožečih strank ni prepričljiva, ker je Komisija dvakrat predložila dokaz, da gre za izključno pogodbo. Komisija je namreč v utemeljitev svoje trditve predložila interni dopis z dne 24. septembra 2000, ki se sklicuje na obstoječi izključni sporazum („bestehenden Exclusivvertrag“).

105 Poleg tega je treba glede trditve, da Komisija obravnava družbo Edeka kot celoto, ugotoviti, da to ni res. Komisija je namreč opozorila, da je sporazum omejen na nova prodajna mesta družbe Edeka.

106 Zato je treba ta očitek zavrniti.

– COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Tožeče stranke trdijo, da ne gre za izključno pogodbo. Navajajo, da je Komisija imela le korespondenco med družbo COOP in tožečimi strankami, ki potrjuje, da je družba COOP kupila 25 RVM. Ne bi naj šlo za izključno pogodbo, saj je po mnenju tožečih strank družba COOP kupila le 7 RVM. Tožeče stranke iz tega sklepajo, da se stranke niso čutile vezane s tem dopisom.

108 Tožeče stranke dodajajo, da v dopisu z dne 10. marca 2000 z nobeno klavzulo ni bilo preprečeno družbi COOP, da nabavlja pri konkurentih tožečih strank.

109 Vendar dokaz, ki ga je predložila Komisija, in sicer da je bil cilj dopisa, ki ga je družba Tomra Systems GmbH 10. marca 2000 poslala družbi COOP, „izključni okvirni sporazum“, zadošča za dokaz, da je zadevni sporazum bil izključna pogodba.

110 Zato je treba ta očitek tožečih strank zavrniti.

– Netto

111 Tožeče stranke trdijo, da progresivnega bonusa, vključenega v pogodbo, ni bilo mogoče razdeliti, ker stranka ni naročila tolikšnega števila RVM, ki bi zadoščalo za navedeni bonus. Družba Netto bi za 2 brezplačna RVM morala naročiti 150 RVM. Vendar je po navedbah tožečih strank naročila le 109 enot leta 2001 in 126 enot leta 2002.

112 Tožeče stranke še navajajo, da cilj ni bil dosežen, saj so bili dejanski nakupi precej manjši, in da dejstvo, da so tožeče stranke enostransko podaljšale pogodbo prek datuma, ki je bil prvotno določen, ni upoštevno, ker stranka ni mogla pričakovati, da bodo tožeče stranke podaljšale to obdobje, kar naj bi v obravnavani zadevi izključilo vsak odvračalni učinek.

113 Glede pogodbe z družbo Netto je treba poudariti, da – čeprav je res, da pragi niso bili doseženi – je v izpodbijani odločbi v točki obrazložitve 202 navedeno, da je bila navedena pogodba verjetno podaljšana zato, da se stranki omogoči, da prage postopoma doseže. Tožeče stranke niso dokazale, da ta okoliščina ni bila preverjena. Zato je treba ta očitek zavrniti.

– Rewe Wiesloch in Rewe-Hungen (1997)

114 Tožeče stranke izpodbijajo, da bi bile izključni dobavitelj RVM za ti dve organizaciji, in trdijo, da je bila dobava RVM leta 1997 dodeljena družbi Halton.

115 Vendar o tem očitku ni treba odločati, ker ta sporazum ne spada v obdobje, ki ga obravnava izpodbijana odločba.

– Rewe Hungen (2000)

116 Tožeče stranke navajajo, da ta sporazum ni v nasprotju s členom 82 ES, saj je bilo naročilo družbe Rewe pri tožečih strankah precej manjše (manj kot 50 %) od potreb stranke. Poleg tega jim je treba verjeti, da je bila dejansko kupljena količina znatno višja od ciljne količine, dogovorjene med strankama.

117 Treba je poudariti, da dejstvo, da stranka ne preseže praga, določenega s pogodbo, nič ne vpliva na dodatno spodbudo, dano z rabatom, dokler se ne doseže ciljna količina. Poleg tega je treba poudariti, da je Komisija pri izračunu količine, ki ni na voljo konkurentom, upoštevala le količino do praga (v obravnavanem primeru 20 naprav) in je preostale nakupe stranke štela za „nevezano“ povpraševanje.

118 Zato je treba ta očitek tožečih strank zavrniti.

119 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da Komisija pri sprejetju odločbe ni očitno napačno presodila glede sporazumov, sklenjenih v Nemčiji.

Nizozemska

120 Tožeče stranke izpodbijajo presojo Komisije glede štirih pogodb, ki so bile preučene v delu izpodbijane odločbe, ki obravnava Nizozemsko. Po mnenju tožečih strank so v izpodbijani odločbi te pogodbe, ki zaradi kršitve člena 82 ES ne bi mogle biti upoštevne, napačno opredeljene.

121 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

– družba Albert Heijn (1998–2000)

122 Tožeče stranke navajajo, da njihova potrditev nepodpisanega naročila z dne 30. oktobra 1998, v katerem je omenjeno, da je družba Albert Heijn po telefonu naročila 200 RVM, ne vsebuje nobene informacije, s katero bi bilo mogoče utemeljiti trditev, da je bila družba Albert Heijn zavezana kupiti 200 RVM oziroma da bi se cena spremenila, če bi stranka kupila manjšo količino RVM, niti da so to bile celotne ali skoraj celotne potrebe stranke. Komisija je dejansko priznala, da je aprila 2000 družba Albert Heijn kupila le 121 RVM pri tožečih strankah.

123 Vendar je treba poudariti, da je v zadevnem dokumentu izrecno določeno, da je bila družba Albert Heijn zavezana kupiti 200 RVM: „družba Albert Heijn se zavezuje, da bo kupila 200 avtomatov Tomra T600 pred 31. decembrom 2000, s podaljšanjem do vključno 31. marca 2001“.

124 Poleg tega je treba poudariti, kot trdi Komisija, da so ji tožeče stranke predložile ta sporazum v odgovoru z dne 14. marca 2002 na njeno zahtevo po informacijah, ki jo je vložila na podlagi člena 11 Uredbe št. 17, in da pri njihovem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah nikakor niso navedle, da sporazum, vključen v isto obvestilo, ni bil podpisan ali ni nikoli obstajal.

125 Poleg tega je treba glede ugotovitve, da je družba Albert Heijn aprila 2000 pri tožečih strankah kupila le 121 RVM, poudariti, da je takrat do prenehanja sporazuma, določenega v tem sporazumu, ostalo še eno polno leto. Glede na te okoliščine torej ni mogoče šteti, da sporazum ni bil spoštovan.

126 Treba je še navesti, da je obstoj tega sporazuma potrjen s sporazumom Royal Ahold Global Master, ki bo preučen v nadaljevanju in je bil širši izključni sporazum, sklenjen s skupino Royal Ahold, ki ji pripada družba Albert Heijn. V členu 4.2 tega sporazuma je omenjen predhodni sporazum, sklenjen z družbo Albert Heijn, in je opozorjeno, da je „na podlagi sporazuma z dne 30. oktobra 1998", družba Albert Heijn še „zavezana kupiti 79 dodatnih avtomatov od družbe [Tomra Systems BV]", kar ustreza razliki med 200 avtomati iz začetne zaveze o nakupu in 121 že kupljenimi avtomati.

127 V smislu navedenega je treba ugotoviti, da je zadevni dokument dokaz o obstoju pogodbe, na podlagi katere je bila družba Albert Heijn zavezana kupiti 200 RVM pri tožečih strankah.

– skupina Royal Ahold (2000–2002)

128 Tožeče stranke izpodbijajo dejstvo, da je bil sporazum Royal Ahold Global Master izključni, in trdijo, da nič v tem sporazumu skupini Royal Ahold ni preprečevalo nakupa konkurenčnih avtomatov. Navajajo, da je v oddelku 1.2 sporazuma izrecno navedeno, da skupina Royal Ahold lahko prosto kupuje pri drugih dobaviteljih in da skupina Royal Ahold ni zavezana prekiniti obstoječih sporazumov z drugimi dobavitelji RVM. Tožeče stranke trdijo, da so bile zgolj „glavni", in ne izključni dobavitelj.

129 Tožeče stranke še navajajo, da Komisija v izpodbijani odločbi priznava, da je skupina Royal Ahold v pogodbenem obdobju kupila RVM pri drugih dobaviteljih. Poleg tega trdijo, da izjave, citirane v odgovoru na tožbo, in navedbe tožečih strank za pojasnitev sporazumov, v smislu upoštevnega pogodbenega prava v obravnavani zadevi (namreč pogodbenega prava države New York (Združene države) niso dokazi, ki bi prepričali sodišče o upoštevanju izključnosti proti skupini Royal Ahold. S tem, da je skupina Royal Ahold nabavljala pri konkurenčnih dobaviteljih, naj bi se izpostavilo vprašanje, kakšen bi lahko bil dejanski odvračalni učinek te pogodbe.

130 Trditev tožečih strank glede sporazuma s skupino Royal Ahold torej ni mogoče sprejeti.

131 Dokumenti, navedeni v izpodbijani odločbi, namreč potrjujejo, da je bila ta pogodba izključna. V obvestilu za javnost tožečih strank z dne 13. aprila 2000 je na primer navedeno, da: „sta [skupina] Tomra in [skupina] Royal Ahold podpisali globalni sporazum, ki določa [skupino] Tomra za izključnega dobavitelja skupine Royal Ahold za avtomate za povratno embalažo in s tem povezane storitve za tri leta“ (glej točko obrazložitve 139 izpodbijane odločbe). Poleg tega je treba poudariti, da so tožeče stranke v svojih odgovorih na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah to izrecno priznale.

132 Nedvomno je res, kot med drugim priznava Komisija, da sporazum ne zavezuje skupine Ahold, da predčasno odpove obstoječe sporazume z drugimi dobavitelji RVM. Vendar je treba ugotoviti, da je oddelek 1.2 sporazuma določal, da nakupi drugih RVM pri konkurentih „niso prepovedani“, „če trajanje v zvezi s temi dodatnimi avtomati ne prekorači najdaljšega preostalega obdobja, ki mora preteči na prodajnem mestu, kjer so nameščeni dodatni avtomati.“

133 Oddelek 1.2 zadevnega sporazuma torej določa, da bi morali sporazumi z drugimi dobavitelji biti postopoma ukinjeni in da pogodbe s konkurenti, ki bi presegle preostalo najdaljše obdobje na ravni vsakega prodajnega mesta, ne bi bile sprejete.

134 Zato je treba ta očitek tožečih strank zavrniti.

– družba Lidl (1999–2000)

135 Tožeče stranke navajajo, da Komisija v zvezi s sporazumom iz aprila 1999 v zvezi z dokazi ni omenila dejstva, da je v naročilu družbe Lidl izrecno navedeno, da se družba Lidl Nederland GmbH ne zavezuje z izključnim sporazumom.

136 Poleg tega naj bi Komisija izkrivila dokaze s tem, da potrjuje, da je družba Lidl nameravala kupiti „vsaj“ 40 RVM, saj je v dopisu omenjeno le dejstvo, da je družba Lidl nameravala kupiti 40 RVM. Komisija naj bi tudi priznala, da je družba Lidl leta 1999 pri tožečih strankah kupila le 21 RVM.

137 Tožeče stranke menijo, da se Komisija v točki obrazložitve 142 izpodbijane odločbe sklicuje na sporazum iz leta 2000, sklenjen „za nadomestitev 44 starih strojev Halton in 33 starih strojev Tomra s 77 novimi RVM družbe Tomra do konca tistega leta“. Ker ni bila podrobno opredeljena nobena minimalna količina, naj bi dopis potrdil le to, da je družba Lidl naročila 77 RVM za nadomestitev enakega števila starih RVM v svojih

trgovinah. Komisija naj bi priznala, da je družba Lidl leta 2000 pri tožečih strankah dejansko kupila 82 RVM. Po mnenju tožečih strank dopis jasno dokazuje, da je družba Lidl od njih zahtevala, naj nadomestijo njihove stroje, ker bi bilo mogoče njihovo napredno tehnologijo bolje prilagoditi potrebam družbe Lidl.

138 Glede sporazuma iz aprila 1999 je treba ugotoviti, da sporazum z družbo Lidl v izpodbijani odločbi ni opredeljen kot izključni sporazum. Ta sporazum je opisan v rubriki „Izključnost in količinske zaveze“ v točki obrazložitve 142 izpodbijane odločbe in v rubriki „Količinske zaveze in enostranski pogoji, povezani z danimi količinami“ v točki obrazložitve 302 navedene odločbe. Glede ugotovitve tožečih strank, da je družba Lidl kupila le 21 naprav leta 1999, je treba poudariti, da na to okoliščino ne vpliva dejstvo, da je ta sporazum obvezoval stranko, da še pred koncem dveletnega pogodbenega obdobja kupi 40 naprav v dveh letih.

139 Trditve tožečih strank glede tega sporazuma je treba torej zavrniti.

140 Glede sporazuma, podpisanega 29. septembra 2000, zadošča poudariti, po eni strani, da tožeče stranke ne izpodbijajo, da se je stranka zavezala kupiti 77 naprav do konca leta, in, po drugi strani, da pri sprejetju izpodbijane odločbe ta sporazum ni bil upoštevan za izračun deleža trga, ki ga konkurenti tožečih strank niso mogli prevzeti (glej točko obrazložitve 163 in sprotno opombo št. 335 izpodbijane odločbe).

141 Zato tudi tega očitka ni mogoče sprejeti.

– Superunie (2001)

142 Tožeče stranke v bistvu navajajo, da je Superunie osrednje nabavno združenje nizozemskega prava, da njegovi člani svoje odločitve o nakupih sprejemajo samostojno in da sporazum, podpisan s tovrstno organizacijo, ki vsebuje zavezo o nakupu vsaj 130 naprav v obdobju enega leta in pol, ni zavezujoč za njegove člane.

143 Trditev tožečih strank ni mogoče sprejeti. V zvezi s tem je treba napotiti na ugotovitve v točkah od 61 do 66 zgoraj v zvezi s sporazumi z osrednjimi nabavnimi združenji.

144 V smislu navedenega je treba ugotoviti, da Komisija v izpodbijani odločbi v zvezi s štirimi pogodbami, sklenjenimi na Nizozemskem, ki jih izpodbijajo tožeče stranke, ni storila očitne napake pri presoji.

Švedska

145 Tožeče stranke trdijo, da je v izpodbijani odločbi napačno opredeljena večina sporazumov, sklenjenih na Švedskem, in da gre zato za očitno napako.

146 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

– ICA Handlares (Švedska) in Hakon Gruppen (Norveška) (2000–2002)

147 Tožeče stranke zatrjujejo, da te pogodbe – ker je priloga k pogodbi, sklenjeni med skupino Tomra in družbo Royal Ahold – ni mogoče opredeliti kot izključne, saj sam sporazum Royal Ahold ni opredeljen kot izključni sporazum.

148 Tožeče stranke še navajajo, da sta ICA in Hakon „urada centralne uprave“ za povsem neodvisna prodajna mesta. Tožeče stranke tako trdijo, da tudi če je bil zadevni sporazum izključni, prodajnim mestom nič ne preprečuje nabave RVM pri konkurentih tožečih strank.

149 Glede trditve, ki se nanaša na opredelitev pogodbe kot izključne, je treba poudariti, da je bila pogodba Royal Ahold Global Master predhodno preučena in da je bilo ugotovljeno, da gre za izključni sporazum (glej točke od 128 do 133 zgoraj). Komisija je torej pravilno ugotovila, da ker je bil sporazum ICA priloga k tej pogodbi, postane izključni sporazum po definiciji. Poleg tega je iz spisa in zlasti iz „predloga o dodatnem skupnem rabatu na Norveškem in Švedskem“ razvidno, da je Komisija lahko pravilno trdila, da je sporazum vseboval tudi klavzulo, ki je omogočala pridobitev dodatnega popusta pri nakupu RVM. Komisija je namreč sporazum opredelila kot zlorabo, ker ni vseboval samo ene izključne klavzule. Družbi ICA je bil poleg posebne sheme rabatov, ki je vzpostavljena na Švedskem, priznan 10-odstotni popust, če bi se zavezala, da bo v obdobju od leta 2000 do leta 2002 kupila vsaj 1100 novih RVM za ozemlje Švedske in Norveške. Predmet sporazuma je bila torej ne le določitev klavzule o izključnosti, ampak tudi vzpostavitev zvestobe strank uradov ICA in Hakon s popustom, ki je bil priznan za nakup RVM nad določeno količino.

150 Glede trditve tožečih strank o neodvisnosti prodajnih mest zadošča napotitev na ugotovitve, navedene v točkah od 61 do 66 zgoraj v zvezi z nabavnimi združenji.

151 Zato je treba ta očitek zavrniti v celoti.

– Rimi Svenska (2000)

152 Tožeče stranke trdijo, da ni bilo nikakršne količinske zaveze glede skupnega naročila aprila 2000, ker je družba Rimi Svenska v obdobju, za katerega velja sporazum, kupila le 23 RVM za 2,6 milijona švedskih kron (SEK), medtem ko bi moral biti retroaktivni rabat priznan le, če bi nakupi presegli 7,5 milijonov SEK.

153 Tožeče stranke v repliki navajajo, da predvideni cilj ni bil dosežen niti v okviru obsežnejše pogodbe, sklenjene z uradom ICA.

154 Teh trditev ni mogoče upoštevati, ker je bil sporazum z družbo Rimi Svenska oktobra 2000 nadomeščen s širšim sporazumom, podpisanim z družbo ICA Ahold – katere hčerinska družba je družba Rimi Svenska – v katerem so bili določeni enaki 10-odstotni rabati, le pod bolj ohlapnimi pogoji za popust. Družba Rimi Svenska torej ni izgubila rabata, do katerega je bila upravičena na podlagi prejšnjega sporazuma, v katerem je bil prav tako določen popust, če bi izbrala skupino Tomra za glavnega dobavitelja.

155 Dopisa z dne 2. novembra 2000, ki je priložen k tožbi, v zvezi s tem ni mogoče zanemariti, saj se ve, da ta potrjuje, da je družba Rimi Svenska imela delni retroaktivni popust in da naj bi ji bil preostali del plačan novembra 2000. V tem dokumentu je poleg tega opredeljeno, da je skupno naročilo odpovedano in nadomeščeno s splošnejšim sporazumom ICA, kot je bilo opozorjeno v točki 154 zgoraj. Poleg tega je treba je poudariti, da trditev tožečih strank, da predvideni cilj ni bil dosežen niti v okviru obsežnejše pogodbe, sklenjene z družbo ICA, ni utemeljena.

156 Zato je treba tudi ta očitek zavrniti.

– Spar, Willys in KB Exonen (skupina Axfood) (2000)

157 Tožeče stranke trdijo, da Komisija ni predložila nobenega dokaza o obstoju sporazuma, ki daje družbi Spar „pravico“ do retroaktivnih rabatov. Tožeče stranke navajajo, da so se v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno sklicevale na izjavo skupine Axfood, v kateri je navedeno, da sta družbi Spar in Willys nabavljali na podlagi sporazuma, ki je bil med družbo D-Gruppen in skupino Tomra sklenjen v letu 2000 in v katerem niso bili ponujeni popusti, ki bi bili odvisni od količine.

158 V zvezi s tem je treba poudariti, da Komisija v izpodbijani odločbi trdi, da zadevni sporazum vsebuje retroaktivne popuste za nakup določene količine proizvodov pri tožečih strankah. Te trdijo, da Komisija ni utemeljila svojih ugotovitev.

159 Vendar so trditve tožečih strank protislovne. Tožeče stranke so namreč najprej – v okviru podatkov, ki so jih predložile Komisiji – priznale, da so sklenile sporazum z družbama Spar in Willys, ki vsebuje klavzule o retroaktivnem popustu. Nato so trdile, da so ti sporazumi bodisi del širšega sporazuma, ki ne vsebuje klavzule o popustu, bodisi da ti sporazumi niso nikoli obstajali. Nazadnje so zatrjevale, da so nekateri dokazi izginili.

160 Glede na podatke, ki jih ima Splošno sodišče, je treba ta očitek nedvomno zavrniti.

– Axfood (2001)

161 Tožeče stranke trdijo, da ta sporazum ni bil zavezujoč in da skupina Axfood ni bila zavezana kupiti zadevne količine. Navajajo, da je skupina Axfood kupila le polovico dogovorjene količine.

162 Ni sporno, da ta sporazum ni niti izključni niti ne vsebuje količinske zaveze.

163 Ta sporazum je naveden v točki obrazložitve 314 izpodbijane odločbe pod naslovom „Sheme rabatov“. Kot je navedeno v točki obrazložitve 178 in sprotni opombi št. 389 navedene odločbe, gre za sporazum, ki določa prage, s katerimi stranka na podlagi števila kupljenih naprav dobi pravico do retroaktivnega rabata. Ker tožeče stranke ne izpodbijajo te ugotovitve, o tem očitku ni treba odločati.

– Axfood (2003–2004)

164 Tožeče stranke menijo, da ta sporazum ni bil izključni, saj je bila skupina Axfood izrecno pooblaščena za testiranje konkurenčnih naprav in v sporazumu ni bilo določeno nič, kar bi družbi preprečevalo nakup takih naprav.

165 V zvezi s tem zadošča ugotovitev, da ta sporazum ne spada v časovno področje uporabe kršitve, ugotovljene v izpodbijani odločbi. O tem očitku tožečih strank torej ni treba odločati.

166 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da Komisija pri sprejetju izpodbijane odločbe ni storila očitne napake pri presoji sporazumov, sklenjenih na Švedskem.

Norveška

167 Tožeče stranke navajajo, da nobeden od sporazumov, ki se nanašajo na Norveško (100 % prodaje tožečih strank na Norveškem) in na katere se sklicuje Komisija, ni obstajal ali ni vseboval nobene klavzule o izključnosti, količinske zaveze ali retroaktivnih popustov.

168 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

– Høff Hedmark in Rema 1000 (1996), AKA/Spar Norge (1997)

169 Tožeče stranke trdijo, da domnevni sporazumi z zgoraj navedenimi strankami niso izključne pogodbe, ampak le dopisi o ponudbi, v katerih so navedene cene.

170 Poleg tega tožeče stranke trdijo, da je sporazum iz let 1996 in 1997 zunaj časovnega področja uporabe izpodbijane odločbe.

171 Ob upoštevanju dejstva, da so te tri pogodbe dejansko zunaj časovnega področja uporabe te odločbe, o tem očitku ni treba odločati.

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

172 Tožeče stranke Komisiji najprej očitajo, da ni ločila različnih zadevnih pogodb in da je zadevne točke obrazložitve „težko brati“.

173 Tožeče stranke glede sporazuma z družbo NorgesGruppen navajajo, da sporazum ni izključni. Trdijo namreč, da je celotno povpraševanje stranke znašalo 1300 RVM. Vendar je bilo pri tožečih strankah naročenih le 635 RVM. Ker so bile potrebe večje od povpraševanja, tožeče stranke iz tega sklepajo, da je stranka preostali del nabavila pri

konkurenčnih podjetjih. Komisija torej ni upoštevala dopisa z dne 13. oktobra 1998, v katerem so potrjene dejanske potrebe stranke.

174 Tožeče stranke poleg tega trdijo, da je Komisija priznala, da družba NorgesGruppen ni bila zavezana kupiti minimalne količine RVM pri tožečih strankah. V naročilu in potrdilu tožečih strank naj bi bilo torej izrecno omenjeno dejstvo, da pogodba ni bila izključna.

175 Nazadnje tožeče stranke navajajo, da je Komisija navedla upošteven argument glede popusta, ki bi ga družba NorgesGruppen morala povrniti, če bi kupila manj kot 500 RVM. Vendar naj dejansko to ne bi bilo res, ker je bilo naročenih 635 naprav. Komisija torej ni dokazala, v čem se sporazum razlikuje od običajnega količinskega popusta.

176 Tožeče stranke glede družbe Hakon Gruppen trdijo, da ni bil določen noben minimalni prag za nakup, saj je v potrdilu naročila navedeno, da bi lahko kupila manjše število RVM, tudi če bi imela popust le za dejansko kupljene stroje. Poleg tega naj Komisija tega dokaza ne bi izpodbijala.

177 Tožeče stranke tudi očitajo Komisiji, da ni upoštevala dokazov, na podlagi katerih pogodba ni izključna, in zlasti zapisnika s sestanka „odbora za trgovine“ z dne 2. februarja 1999.

178 Tožeče stranke glede družbe NKL (COOP) navajajo, da stranka ni bila zavezana kupiti dogovorjene količine in da z izpodbijano odločbo ni bilo dokazano, da so tožeče stranke prilagodile naročilo individualnemu povpraševanju stranke. Tožeče stranke tudi trdijo, da se je družba NKL v zadevnem obdobju oskrbela z napravami tudi pri konkurenčni družbi Lindco.

179 Tožeče stranke nazadnje glede sporazuma, sklenjenega z družbo Rema 1000, navajajo, da domnevnega sporazuma, v katerem so predlagani rabati za naročila 200 strojev, stranka ni podpisala in da ta sporazum ni zavezoval družbe Rema 1000, da kupi minimalno količino RVM. Sklicujejo se na izjave družbe Rema 1000, v skladu s katerimi drugi dobavitelji niso mogli konkurirati kakovosti in ravni storitev tožečih strank. Nazadnje dodajajo, da se družba Rema 1000 oskrbuje predvsem pri njihovih konkurentih.

180 Istočasno je treba preučiti tudi sporazume NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) in Rema 1000. Tožeče stranke v bistvu Komisiji očitajo, da je te pogodbe opredelila kot izključne in da je trdila, da tožeče stranke predvidevajo progresivni popust v zamenjavo za naročeno količino.

181 Glede trditve o obstoju izključnih pogodb ni treba odločati, ker z izpodbijano odločbo niso bili opredeljeni ti izključni sporazumi (glej točko obrazložitve 302 izpodbijane odločbe).

182 Komisija je glede trditve v zvezi z opredelitvijo sporazumov o količinskih zavezah v zamenjavo za posledične popuste pravilno pripomnila, da je za ugotovitev, ali gre za sporazume o zavezi, pomembno določiti, ali te prakse odvračajo od nakupov pri konkurentih.

183 Glede sporazuma, sklenjenega z družbo Rema 1000, se namreč zdi, da je popust posledično sorazmeren s številom kupljenih strojev (14 % za 200), glede na to da je za druge pogodbe obstajal enak popust, vendar za precej večji nakup (500 strojev). Poleg tega so tožeče stranke za vse druge pogodbe ponudile izplačilo popustov pred nakupom RVM in navedle, da bi morale stranke vrniti ta popust za vsak nenaročen stroj, če predvidena količina ne bi bila dosežena. Posledica tega je, kot pravilno poudarja Komisija, še večja spodbuda za stranko, kot če bil popust izplačan po vsakem naročilu.

184 Zato je treba ta očitek tožečih strank zavrniti.

– NorgenGruppen (2000–2001)

185 Tožeče stranke glede sporazuma z družbo NorgesGruppen za leti 2000 in 2001 trdijo, da v nasprotju s trditvijo Komisije s to stranko ni bil sklenjen noben sporazum. Dejansko naj bi šlo za nepodpisan dopis o ponudbi.

186 V zvezi s tem je treba poudariti, da so tožeče stranke nepodpisan dopis o ponudbi, priložen k tožbi, predložile Komisiji v okviru odgovora na zahtevo po informacijah, s katero se je od tožečih strank zahtevalo, naj navedejo vse sporazume, vključno z neformalno sklenjenimi sporazumi.

187 Treba je še navesti, da je na podlagi podatkov v tem spisu mogoče potrditi, da so tožeče stranke ponudile vnaprej plačan rabat na podlagi količinskega cilja 150 RVM in so stranki dobavile naprave po znižani ceni (glej točko obrazložitve 247 in sprotno opombo št. 547 izpodbijane odločbe).

188 Čeprav je res, da je dokument, priložen k tožbi, nepodpisan dopis o ponudbi, je jasno, da je bil rabat odobren in da je bila prodaja opravljena pod pogoji, predlaganimi v tem dokumentu. Iz tega je poleg tega razvidno, da stranka v tem obdobju pri konkurenčnih dobaviteljih ni kupila ničesar.

189 Nazadnje je treba poudariti, da je v izpodbijani odločbi navedeno, da gre za nepodpisano ponudbo in da cilj nakupa ni bil dosežen. V smislu teh ugotovitev je treba ta očitek zavrniti.

– NKL (COOP) in Rema 1000 (2000–2001)

190 Tožeče stranke glede družbe NKL (COOP) priznavajo, da je bil družbi NKL ponujen 10-odstotni popust, če bi nakup presegal 150 RVM. Vendar tožeče stranke trdijo, da družba NKL ni podpisala te ponudbe in da sporazum navsezadnje ni bil sklenjen. Tožeče stranke zatrjujejo, da dejstvo, da so bili dejanski nakupi stranke manjši od prvotnega cilja ponudbe, dokazuje neobstoj zavezujoče zaveze.

191 Tožeče stranke glede družbe Rema 1000 povzemajo enako utemeljitev kot za sporazum, sklenjen z družbo NKL (COOP), saj naj bi šlo prav tako za ponudbo s popustom za nakup 70 strojev, ki jo je stranka zavrnila. Tožeče stranke torej zanikajo, da je bil med strankama sklenjen sporazum.

192 Trditev tožečih strank, da to, da so bili dejanski nakupi teh dveh strank manjši od prvotnega cilja ponudbe, dokazuje neobstoj zavezujoče zaveze, je treba zavrniti.

193 V zvezi s tem je treba pripomniti, prvič, da v izpodbijani odločbi ni navedeno, da sta bili ti stranki (družbi NKL (COOP) in Rema 1000) pogodbeno zavezani kupiti določeno količino strojev. Obe družbi sta namreč navedeni v točki obrazložitve 302 izpodbijane odločbe v rubriki „Količinske zaveze in enostranski pogoji, povezani z določenimi količinami“. V obeh primerih je šlo za rabate, odvisne od strankinega nakupa velike količine naprav v približno enem letu. V primeru družbe Rema 1000 je shema rabatov določala neposredni pogojni rabat (10 % za 70 naprav) in 3-odstotni dodatni retroaktivni rabat za 85 naprav. Stranka je kupila 73 naprav (glej točko obrazložitve 261 izpodbijane odločbe).

194 Poleg tega je treba poudariti, da so bili pri sprejetju izpodbijane odločbe upoštevani relativno ohlapni pogodbeni pogoji, ki so bili ponujeni na primer družbi NKL (COOP), v primerjavi z drugimi norveškimi strankami (glej točko obrazložitve 256 in v zvezi z vplivom praks tožečih strank sprotno opombo št. 604). Komisija namreč tam pravilno navaja, da ni nujno odločilno vedeti, ali je bil določeni cilj dosežen, ker nakupov pri konkurentih ni bilo oziroma so bili neznatni (glej točko obrazložitve 312 izpodbijane odločbe).

195 Zato je treba ta očitek zavrniti.

196 Glede na navedeno je treba zavrniti trditev tožečih strank, da so bili vsi sporazumi, ki se nanašajo na Norveško, v izpodbijani odločbi napačno opredeljeni.

197 Drugi del prvega tožbenega razloga in zato prvi tožbeni razlog v celoti je treba torej zavrniti.

B – *Drugi in četrti tožbeni razlog: obstoj očitnih napak pri presoji vprašanja, ali je bilo s sporazumi mogoče izključiti konkurenco, in neobrazložitev*

198 Drugi in četrti tožbeni razlog sta bila prerazporejena v ta tožbeni razlog, ki se deli na tri dele. Prvič, Komisija naj bi očitno napačno uporabila pravo s tem, da je presodila, da so izključni sporazumi, individualizirane količinske zaveze in individualizirani retroaktivni popusti *per se* nezakoniti na podlagi člena 82 ES, in s tem, da glede tega ni pojasnila testa ali meril, ki jih je uporabila za presojo, ali je s temi sporazumi mogoče omejiti ali izključiti konkurenco. Drugič, Komisija naj ne bi preizkusila, ali je nevezani delež trga RVM dovolj velik, da se enako učinkovitim konkurentom omogoči, da ostanejo na trgu. Tretjič, presoja Komisije o sposobnosti, ki naj bi jo imeli navedeni retroaktivni popusti, da izključijo konkurenco, naj bi temeljila na nenatančnih in zavajajočih dokazih in domnevah.

1. Domnevna nezakonitost *per se* sporazumov tožečih strank in nepojasnitev testa ali meril, ki jih je Komisija uporabila za presojo, ali bi bilo s temi sporazumi mogoče omejiti ali izključiti konkurenco

a) Trditve strank

199 Prvič, tožeče stranke Komisiji očitajo, da je očitno napačno uporabila pravo, ker v svojo pravno presojo ni vključila okvira trga, na katerega spadajo te tri vrste sporazumov.

200 Tožeče stranke navajajo, da Komisija ni upoštevala merila, uporabljenega v sodbi Michelin II. Navajajo, da bi moralo biti v skladu s sodbo Michelin II v izpodbijani odločbi dokazano, da je s sporazumi „mogoče“ omejiti konkurenco. To naj bi za odločitev, ali je bilo s temi sporazumi mogoče omejiti konkurenco, zahtevalo preizkus konteksta trga. Če bi bila namreč Komisija na podlagi sodbe Michelin II zavezana preučiti le vsebino sporazuma v skladu s členom 82 ES, ne bi nič ali skoraj nič ostalo od merila, uporabljenega v zgoraj navedeni sodbi Hoffmann-La Roche proti Komisiji.

201 Tožeče stranke dodajajo, da je posledica merila *per se* v izpodbijani odločbi prepoved veliko sporazumov na notranjem trgu v različnih sektorjih, čeprav glede na kontekst trga krepijo konkurenco, namesto da bi jo omejevali. V ekonomski teoriji ali poslovni praksi naj ne bi bilo nobene podlage za trditev, da izključni sporazumi, individualizirane količinske zaveze in individualizirani popusti vedno ali skoraj vedno vodijo k omejevanju konkurence, če jih uporabi družba s prevladujočim položajem.

202 Tožeče stranke navajajo, da Komisija ni presodila, ali bi njihove prakse lahko pravno gledano imele omejevalni učinek na konkurenco, ker ni preučila nekaterih dejavnikov.

203 Dejavniki, ki jih Komisija ni preučila, so to, da so bile tožeče stranke edini proizvajalec RVM, ki je lahko med letoma 1997 in 2001 ponudil „revolucionarno tehnologijo horizontalnega vnosa“, da bi konkurenti tožečih strank med letoma 1998 in 2002 lahko še vedno ponudili stroje na vsaj 61 % celotnega trga RVM, da so tožeče stranke prodajale svoje stroje neposredno končni stranki (verige supermarketov), da zadevni sporazumi niso preprečevali dostopa konkurentov do distributerjev in, nazadnje, da so verige supermarketov poklicni kupci, ki naj bi sami primerjali RVM tožečih strank z RVM konkurentov, in torej sami odločali, kateri RVM imajo boljšo ceno, so bolj kakovostni, zanesljivejši in imajo boljšo tehnologijo in raven storitev.

204 Drugič, tožeče stranke navajajo, da izpodbijana odločba temelji na pravni domnevi, da je v členu 82 ES zahtevano le, da Komisija dokaže obstoj in obliko sporazumov, in da ne vsebuje ustrezne obrazložitve, zakaj bi se lahko s katerim koli od 49 sporazumov izključili konkurenti s trga RVM.

205 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

b) Presoja Splošnega sodišča

206 Najprej je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso pojem zlorabe objektiven pojem, ki se nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, ki

lahko vpliva na sestavo trga, na katerem je prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja raven konkurence že oslabljena, in s katerim se lahko – zaradi uporabe drugačnih postopkov od tistih, s katerimi je urejena normalna konkurenca med proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov – ovira ohranitev ravni konkurence, ki še obstaja na trgu, ali razvoj te konkurence. Iz tega sledi, da člen 82 ES podjetju v prevladujočem položaju prepoveduje izključitev konkurenta in tako okrepitev svojega položaja z uporabo drugih sredstev, in ne sredstev, ki temeljijo na konkurenci na podlagi zaslug. Prepoved iz te določbe je utemeljena tudi z željo, da se ne povzroči škoda potrošnikom (sodba Splošnega sodišča z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Van den Bergh Foods proti Komisiji, T-65/98, Recueil, str. II-4653, točka 157).

207 Čeprav ugotovitev obstoja prevladujočega položaja sama po sebi ne pomeni nobenega očitka zoper zadevno podjetje, ima to vseeno, ne glede na vzroke za tak položaj, posebno odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na skupnem trgu (sodba Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 57, in sodba Splošnega sodišča z dne 17. septembra 2007 v zadevi Microsoft proti Komisiji, T-201/04, ZOdl., str. II-3601, točka 229). Iz tega izhaja tudi, da čeprav se podjetju zaradi njegovega prevladujočega položaja ne more odreči pravica do ohranjanja njegovih poslovnih interesov, če so ti ogroženi, in mu je treba dati primerno možnost, da izvede dejanja, za katera meni, da so primerna za ohranitev teh interesov, pa takega ravnanja ni mogoče dopustiti, če je njegov namen zlasti okrepitev in zloraba tega prevladujočega položaja (sodba Sodišča z dne 14. februarja 1978 v zadevi United Brands in United Brands Continentaal proti Komisiji, 27/76, Recueil, str. 207, točka 189, in sodba Michelin II, točka 55).

208 Poleg tega je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso podjetje s prevladujočim položajem na trgu, ki kupce – tudi če to stori na njihovo zahtevo – z zavezo ali obljubo obveže, da bodo celotno ali velik del količine, ki jo potrebujejo, nabavljali

izključno pri navedenem podjetju, zlorablja svoj prevladujoči položaj v smislu člena 82 ES, tako če je zadevna obveznost določena brez podrobnejšega opisa kot tudi če se sprejme zaradi odobritve rabata. Enako velja, če navedeno podjetje, ne da bi kupce formalno obvezalo, uporabi – bodisi v skladu s pogoji iz sporazumov, sklenjenih s temi kupci, bodisi enostransko – sistem rabatov za zvestobo, to je popuste, zaradi katerih mora stranka kupovati celotno količino, ki jo potrebuje, ali večino te količine od podjetja s prevladujočim položajem (zgoraj navedena sodba Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 89).

209 Namreč, zaveze o izključni nabavi te vrste – v zameno ali ne za rabat ali dodelitev rabata za zvestobo – katerih namen je kupca spodbuditi k izključni nabavi pri podjetju s prevladujočim položajem, so nezdružljive s ciljem neizkrivljene konkurence na skupnem trgu, ker ne temeljijo na gospodarski storitvi, zaradi katere bi bila ta obveznost ali ugodnost upravičena, temveč je njihov namen kupcu odvzeti ali omejiti možnost izbire oskrbovalnih virov in drugim proizvajalcem preprečiti dostop do trga (zgoraj navedena sodba Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 90).

210 Natančneje, glede rabatov, ki jih dodeli podjetje s prevladujočim položajem, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je rabat za zvestobo, dodeljen v zameno za zavezo stranke, da se bo oskrbovala izključno ali skoraj izključno pri podjetju s prevladujočim položajem, v nasprotju s členom 82 ES. Namen takega rabata je namreč z dodelitvijo finančnih ugodnosti preprečiti, da bi se stranke oskrbovale pri konkurenčnih proizvajalcih (sodba Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 518, in sodba Michelin II, točka 56).

211 Šteje se, da je sistem rabatov, ki ima učinek prekluzije na trgu, v nasprotju s členom 82 ES, če ga uporablja podjetje s prevladujočim položajem. Sodišče je zato presodilo, da je popust, povezan z uresničitvijo nabavnega cilja, v nasprotju s členom 82 ES (sodba Michelin II, točka 57).

212 Za sisteme količinskih rabatov, ki so vezani izključno na obseg nabav pri podjetju s prevladujočim položajem, se običajno ne šteje, da nimajo prekluzivnega učinka, prepovedanega s členom 82 ES. Če povečanje dobavljene količine pomeni nižji strošek za dobavitelja, ima ta namreč pravico, da to znižanje prenese na svojo stranko, tako da ji ponudi ugodnejšo ceno. Za količinske rabate se torej šteje, da kažejo na večjo učinkovitost in ekonomijo obsega, ki ju je doseglo podjetje s prevladujočim položajem (sodba Michelin II, točka 58).

213 Iz tega izhaja, da sistem rabatov, katerega stopnja odbitka se povečuje glede na obseg nabave, ni v nasprotju s členom 82 ES, razen če je iz meril in pravil za dodelitev rabatov razvidno, da sistem ne temelji na upravičeni gospodarski protivrednosti, temveč je njegov namen – po zgledu rabata za zvestobo in ciljnega rabata – preprečiti, da bi se stranke oskrbovale pri drugih konkurenčnih proizvajalcih (zgoraj navedena sodba Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 90, in sodba Michelin II, točka 59).

214 Pri ugotavljanju, ali sistem količinskih rabatov pomeni zlorabo, je treba torej presoditi vse okoliščine, zlasti merila in pogoje za dodelitev rabatov, in preučiti, ali je namen teh rabatov, da se z dodelitvijo ugodnosti, ki ne temelji na nobeni gospodarski storitvi, zaradi katere bi bila upravičena, kupcu odvzame ali bistveno omeji možnost izbire oskrbovalnih virov, konkurentom se prepreči dostop do trga, uvedejo se neenaki

pogoji za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji ali se z izkrivljanjem konkurence okrepi prevladujoči položaj (sodba Michelin II, točka 60).

215 Iz te sodne prakse je mogoče sklepati, da je treba – kot trdijo tožeče stranke – za ugotavljanje, ali so izključni sporazumi, individualizirane količinske zaveze in individualizirani količinski popusti združljivi s členom 82 ES, preučiti, ali je na podlagi presoje vseh okoliščin in torej tudi konteksta, v katerega spadajo ti sporazumi, mogoče sklepati, da je namen teh praks omejiti ali izključiti konkurenco na zadevnem trgu oziroma je to z njimi mogoče storiti.

216 V obravnavani zadevi je treba preučiti, prvič, ali je Komisija v izpodbijani odločbi zanemarila kontekst, v katerega zadevni sporazumi spadajo, in, drugič, ali je ustrezno utemeljila svojo ugotovitev v zvezi z vprašanjem, ali je bilo s sporazumi mogoče izključiti konkurenco.

217 V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija v izpodbijani odločbi, potem ko je preučila strukturo zadevnih trgov in položaj, ki ga imajo na njem tožeče stranke in njihovi konkurenti, in ugotovila, da so imele zelo obsežen prevladujoči položaj (glej točke obrazložitve od 12 do 96 izpodbijane odločbe), posamično preučila vsako od praks tožečih strank (glej točke obrazložitve od 97 do 133 izpodbijane odločbe). V izpodbijani odločbi je velik del namenjen preučitvi sposobnosti teh praks, da izkrivijo konkurenco v obravnavanih okoliščinah (glej zlasti točke obrazložitve od 159 do 166, od 180 do 187, od 218 do 226, od 234 do 240, od 264 do 277 in od 286 do 329 izpodbijane odločbe).

218 Potem ko je bilo vzpostavljeno razmerje med praksami tožečih strank na vsakem zadevnem nacionalnem trgu in pomembnostjo strank, trajanjem sporazumov, razvojem

povpraševanja na istem trgu ter odstotkom deleža, povezanega s povpraševanjem, je bilo poleg tega z izpodbijano odločbo dokazano, da bi se s temi praksami lahko ovirala obstoj in razvoj konkurence, in ugotovljen obstoj zlorabe, ker so te prakse ovirale velik del povpraševanja. V izpodbijani odločbi je še posebej glede shem popustov in rabatov, ki so jih uporabile tožeče stranke, z grafičnimi predstavitvami pojasnjen „učinek prisesanja“ za nekatere od teh shem za vsako državo.

219 Komisija je – čeprav to na podlagi sodne prakse ni bilo nujno – v smislu tržnih pogojev preučila tudi dejanske učinke praks tožečih strank.

220 Glede drugih dejavnikov, ki bi po mnenju tožečih strank v izpodbijani odločbi morali biti preučeni za dokaz, ali bi njihove prakse lahko omejile konkurenco, je treba pripomniti naslednje.

221 Prvič, zatrjevana tehnična premoč tožečih strank, ki naj bi bile edini proizvajalci RVM, ki bi med letoma 1997 in 2001 lahko ponudili „revolucionarno tehnologijo horizontalnega vnosa“, nikakor ne bi mogla vplivati na preučitev vprašanja, ali bi ti sporazumi lahko omejili konkurenco. Ta element bi morda lahko vplival le na preučitev konkurenčnega položaja tožečih strank na trgu, in torej na njihov prevladujoči položaj.

222 Drugič, treba je ugotoviti, da bi bilo dejstvo, da so bili stroji prodani neposredno končni stranki, dejavnik, ki podkrepi ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja, in ne nasprotno. Namreč, čeprav je res, da zadevni sporazumi teoretično niso preprečevali

dostopa konkurentov do distributerjev, je vendarle očitno, da distributerji niso imeli nobenega interesa, da jih kupijo, ker so sporazumi tožečih strank preprečevali njihovim konkurentom, da bi svoje RVM ponudili končnim strankam.

223 Tretjič, glede dejstva, da so verige supermarketov poklicni kupci, ki so sposobni sami primerjati in izbrati med RVM tožečih strank in RVM konkurentov, je treba pripomniti, da je bilo ravnanje tožečih strank očitno zasnovano tako, da se uvedejo določbe, s katerimi so stranke spodbujene, da ne nabavljajo pri drugih dobaviteljih in da se ohrani ta položaj.

224 Nazadnje je treba poudariti, kot je storila Komisija, da so tožeče stranke imele možnost predložiti objektivno in prokonkurenčno gospodarsko utemeljitev svojih praks. Lahko bi pojasnile, katere koristi so želele doseči z izključnimi sporazumi, količinskimi zavezami in individualiziranimi shemami rabatov, ki so jih uporabljale. Vendar tožeče stranke pred Splošnim sodiščem ne trdijo, da je njihovo ravnanje ustvarilo kakršno koli opazno korist, da je bilo kakor koli upravičeno in da je povzročilo znižanje cen ali drugo ugodnost za potrošnike.

225 Glede na navedeno je treba zavrniti trditev tožečih strank, da je Komisija preučila le vsebino zadevnih sporazumov, in ne konteksta, v katerega so spadali ti sporazumi.

226 Drugič, glede ugovora o nezadostni obrazložitvi tega vidika izpodbijane odločbe je treba poudariti, da tega očitka tudi ni mogoče sprejeti.

227 Obrazložitev, zahtevana v členu 253 ES, mora biti prilagojena zadevnemu aktu, iz nje pa mora biti jasno in nedvoumno razvidna utemeljitev institucije, ki je avtorica akta, tako da se omogoči zainteresiranim osebam, da se seznanijo z razlogi za sprejeti ukrep in branijo svoje pravice, ter sodišču, da izvaja nadzor (sodbi Sodišča z dne 13. marca 1985 v združenih zadevah Nizozemska in Leeuwarder Papierwarenfabriek proti Komisiji, 296/82 in 318/82, Recueil, str. 809, točka 19, in z dne 19. septembra 2002 v zadevi Španija proti Komisiji, C-114/00, Recueil, str. I-7657, točka 62). Glede odločbe, ki je bila sprejeta ob uporabi člena 82 ES, se s tem načelom zahteva, da so v izpodbijani odločbi omenjena dejstva, od katerih so odvisni zakonska utemeljitev ukrepa in preudarki, na podlagi katerih je bila odločba sprejeta (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 30. januarja 2007 v zadevi France Télécom proti Komisiji, T-340/03, ZOdl., str. II-107, točka 57, v zvezi s tem neizpodbijana).

228 V zvezi s tem je treba napotiti na zgornje ugotovitve v točkah od 216 do 218, iz katerih je jasno razvidno, da je Komisija podrobno navedla razloge, na podlagi katerih meni, da je bilo z zadevnimi sporazumi mogoče omejiti ali izključiti konkurenco.

229 Torej ni mogoče zanikati, da so se tožeče stranke lahko seznanile z vsemi utemeljitvami tega vidika izpodbijane odločbe. Poleg tega je treba ugotoviti, da je bilo Splošno sodišče popolnoma pristojno za nadzor zakonitosti izpodbijane odločbe. Iz tega izhaja, da je ta vidik izpodbijane odločbe dovolj obrazložen.

230 Glede na zgornje ugotovitve je treba ta del drugega tožbenega razloga zavrniti.

2. „Nezadostno pokritje“ celotnega povpraševanja po RVM s praksami tožečih strank

a) Trditve strank

231 Tožeče stranke navajajo, da če bi bilo z izpodbijano odločbo dokazano, da bi vse zadevne pogodbe lahko imele učinek izključitve, bi to dokazovalo le, da bi bili konkurenti izključeni iz dobave strankam, ki so že sklenile te pogodbe (katerih obstoj tožeče stranke še vedno izpodbijajo). Konkurenti naj bi kljub temu ostali prosti pri iskanju strank drugih podjetij. Za dokaz kršitve člena 82 ES bi moralo biti v izpodbijani odločbi dokazano, da je s temi sporazumi pokrit tako velik delež trga, da bi lahko izključili dovolj veliko število konkurentov s celotnega trga, tako da bi povzročili znatno zmanjšanje konkurence. Komisija naj ne bi pojasnila, zakaj naj bi dejstvo, da konkurenti niso mogli prodati svojih RVM posamičnim strankam, vodilo k njihovi popolni izključitvi s trga.

232 Tožeče stranke navajajo, da je upoštevno vprašanje, ali bi se konkurent lahko donosno obdržal na trgu, če bi lahko pričakoval le nevezani delež povpraševanja in če bi Komisija morala določiti, kolikšna mora biti minimalna donosnost za poslovanje na zadevnem trgu. Če bi bilo navedeno povpraševanje dovolj veliko in merilo donosnosti dovolj omejeno, da se potencialnemu konkurentu omogoči vstop ali obstoj na trgu

neposredno ob tožečih strankah, bi Komisija morala ugotoviti, da prakse tožečih strank niso pomenile zlorabe. Komisija naj poleg tega ne bi jasno navedla dela trga, ki bi moral biti pokrit s sporazumi, da bi bilo s temi mogoče izključiti konkurente. V izpodbijani odločbi naj ne bi bilo navedeno nobeno objektivno merilo za določitev praga.

233 Tožeče stranke menijo, da če bi Komisija opravila tako preučitev, bi bilo komaj mogoče dokazati, da bi bili z zadevnimi pogodbami lahko s trga izključeni konkurenti, ki so enako učinkoviti. Poudarjajo, da bi morala Komisija v svoji odločbi dokazati, da bi prakse tožečih strank lahko povzročile učinek izključitve. Ker v izpodbijani odločbi ni zadostne obrazložitve, tožečim strankam ni treba dokazovati nasprotno.

234 Tožeče stranke navajajo, da je nova preučitev, ki je navedena v odgovoru na tožbo in se nanaša na učinek izključitve, ki ga imajo prakse tožečih strank, nedopustna. Splošnemu sodišču je bilo predloženo vprašanje, ali je bila izpodbijana odločba v zvezi s tem dovolj obrazložena. Toženi stranki na splošno ni mogoče dopustiti, da odpravi napake in opustitve iz sporne odločbe tako, da predloži novo preučitev in dodatne dokaze v postopku pred Splošnim sodiščem.

235 Tožeče stranke poleg tega kot neupoštevno zavračajo trditev, da ni dolžnost podjetja s prevladujočim položajem, da določi število konkurentov na trgu. Različni trgi so lahko popolnoma konkurenčni, tudi če se število konkurentov spreminja in včasih tudi če sta konkurenta samo dva. Po njihovem mnenju mora Komisija v izpodbijani odločbi določiti prag donosnosti za podjetja na upoštevnem trgu in ugotoviti, ali velikost deleža trga, ki ga je mogoče osvojiti, omogoča zadostnemu številu teh

podjetij, da delujejo tako, da bo konkurenca učinkovita. To v obravnavani zadevi ni bilo storjeno.

236 Nazadnje, tožeče stranke navajajo, da njihove prakse niso pokrivale dovolj velikega deleža celotnega povpraševanja. Tožeče stranke menijo, da je bil nevezani delež povpraševanja za vsak nacionalni trg v večini primerov od vsaj 30 % in do največ 50 % ter za vseh pet trgov skupaj v povprečju približno 61 %, kar je več kot 2000 naprav na leto. Ta številka naj bi bila višja od minimalnega števila prodaj, ki je nujno za zagotavljanje donosnosti proizvajalca RVM, kar je po mnenju tožečih strank od 500 do 1000 enot na leto.

237 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

b) Presoja Splošnega sodišča

238 Najprej je treba poudariti, da gre v bistvu za vprašanje, ali bi Komisija, da bi dokazala izključitev konkurentov s celotnega trga, morala določiti minimalno donosnost, ki se zahteva za poslovanje na zadevnem trgu, in nato preveriti, ali je bil vezani delež trga (namreč delež povpraševanja, vezan na prakse tožečih strank) dovolj velik, da bi lahko imel učinek izključitve konkurentov.

239 V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da je Komisija v izpodbijani odločbi ugotovila, da je bil v državah in v letih, za katere je bila kršitev ugotovljena, blokirani delež povpraševanja „bistven“ in „nezanemarljiv“ in da je predvsem v „ključnih letih“ rasti na vsakem od zadevnih trgov predstavljal zelo velik delež (glej točko obrazložitve 392 izpodbijane odločbe). Vendar z izpodbijano odločbo ni bil določen natančen prag, prek katerega naj bi prakse tožečih strank lahko povzročile izključitev konkurentov.

240 Vendar je treba poudariti, da je Komisija pravilno ugotovila, da je podjetje s prevladujočim položajem z blokiranjem znatnega dela trga, kot v obravnavani zadevi, omejilo vstop le enemu ali nekaj konkurentom in s tem omejilo intenzivnost konkurence na celotnem trgu.

241 Namreč, blokiranja bistvenega dela trga s strani podjetja s prevladujočim položajem ni mogoče upravičiti z dokazovanjem, da je nevezani del trga še zadosten za prisotnost omejenega števila konkurentov. Namreč, po eni strani bi stranke, ki so na blokiranem delu trga, morale imeti možnost izkoristiti vsako stopnjo konkurence, ki je mogoča na trgu, konkurenti pa bi morali imeti možnost konkurirati na podlagi zaslug za celotni trg, in ne zgolj za del tega trga. Po drugi strani vloga podjetja s prevladujočim položajem ni določiti, koliko donosnim konkurentom je dovoljeno konkurirati za nevezani delež povpraševanja.

242 V zvezi s tem je treba poudariti, da le taka preučitev okoliščin obravnavane zadeve, kot jo je opravila Komisija ob sprejetju izpodbijane odločbe, lahko omogoči ugotovitev, ali se s praksami podjetja s prevladujočim položajem lahko izključi konkurenca. Vendar

bi bilo umetno vnaprej določiti, kolikšen je vezan tržni delež, prek katerega imajo lahko prakse podjetja s prevladujočim položajem učinek izključitve konkurentov.

243 Treba je zlasti poudariti, prvič, da je bil s praksami tožečih strank v povprečju blokiran znaten delež, in sicer dve petini, celotnega povpraševanja v preučenem obdobju in v preučenih državah. Zato ta delež, tudi če se prizna teza tožečih strank, da naj bi bilo blokiranje manjšega deleža povpraševanja nepomembno, v obravnavani zadevi nikakor ni bil majhen.

244 Drugič, prakse tožečih strank so pogosto vodile k zelo velikemu deležu „vezanega“ povpraševanja v „ključnih letih“, ko je bilo povpraševanje največje in naj bi bilo najlaže ustvariti uspešne vstope na trg, zlasti leta 1999 in 2000 v Avstriji, leta 2001 na Nizozemskem in leta 1999 na Norveškem (glej na primer točke obrazložitve 163, 219 in 237 izpodbijane odločbe).

245 Tretjič, treba je opozoriti, da so prakse tožečih strank vezale povpraševanje končne stranke, in ne distributerjev. Konkurenti torej niso mogli izkoristiti alternativnih distribucijskih metod, ki bi lahko ublažile učinke praks tožečih strank.

246 Glede na te ugotovitve je treba torej zavrniti ta del drugega tožbenega razloga.

3. Domnevno nenatančni in zavajajoči dokazi in domneve, na katere naj bi bilo napoteno za presojo, ali retroaktivni popusti lahko povzročijo izločitev konkurence

a) Trditve strank

247 Tožeče stranke trdijo, da teza Komisije o retroaktivnih popustih temelji na dveh dejstvih: prvič, da naj stranke ne bi imele možnosti kupiti več kot le neznatno število naprav pri novem dobavitelju in, drugič, da naj bi retroaktivni rabati omogočali tožečim strankam, da uveljavljajo negativne oziroma zelo nizke cene. Navajajo, da v skoraj vseh primerih, ki jih je uporabila Komisija, cene nikoli niso mogle biti negativne, konkurenti pa so vsekakor imeli dobiček od svojih prodaj. Navajajo tudi, da Komisija niti ni preučila stroškov tožečih strank, da bi določila raven, pod katero bi bile cene izključitvene ali plenilske.

248 Tožeče stranke menijo, da če bi retroaktivni rabati vodili k pozitivnim cenam, zanje ni mogoče domnevati, da bodo nujno imeli učinke izključitve. Tak pristop naj bi namreč vodil k *per se* prepovedi retroaktivnih rabatov.

249 Tožeče stranke še navajajo, da pri sprejetju izpodbijane odločbe niso bile upoštevane cene, ki so posledica rabatov tožečih strank, ne v zvezi z referenčno točko ne na podlagi upoštevnega objektivnega merila. V odločbi je zgolj navedeno, da so bili z rabati konkurentom vsiljeni oportunitetni stroški, ki so bili v odločbi slabo opredeljeni, in da so cene, ki iz tega izhajajo, po subjektivnem mnenju Komisije „zelo nizke“, pri čemer

ta ni opredelila, kako je treba ta izraz razumeti. Tožeče stranke menijo, da se tožena stranka za dokaz, ali je z rabati mogoče ustvariti učinek izključitve, ne sme opreti na take navedbe in subjektivna mnenja.

250 Tožeče stranke poleg tega navajajo, da ugotovitev izpodbijane odločbe, v skladu s katero bi retroaktivni popusti lahko imeli učinek izključitve, temelji na nenatančnih diagramih.

251 V dveh od sedmih primerov, navedenih v izpodbijani odločbi (sliki 23 in 24 iz izpodbijane odločbe v zvezi z Avstrijo), naj bi se Komisija sklicevala na nenatančne in zavajajoče diagrame. Teza Komisije, da bi konkurenti morali v teh primerih zaračunavati negativne cene, naj bi bila v vseh okoliščinah nenatančna.

252 V štirih drugih primerih (sliki 15 in 18 v zvezi z Nizozemsko oziroma Švedsko ter sliki 21 in 22 v zvezi z Nemčijo) naj Komisija ne bi upoštevala obstoja popustov, ki bi jih lahko koristile stranke za prodaje, ki so pod pragom, ki ga je Komisija uporabila v svoji preučitvi. Če se napaka popravi, cene ne bodo več negativne v nobeni okoliščini v treh od štirih primerov in bodo le nekoliko negativne za prodajo ene same enote v drugem primeru.

253 V nasprotju s trditvijo Komisije naj bi konkurenti v šestih od sedmih primerov lahko zaračunavali pozitivne cene, čeprav so prodali le majhne količine, in sicer dva ali tri stroje.

254 Komisija naj bi v vsakem od sedmih primerov napačno domnevala, da so se konkurenti morali omejiti na prodajo neznatnega števila enot RVM.

255 Komisija naj v vsakem od sedmih primerov ne bi upoštevala upoštevnih dokazov o delovanju trga, kar naj bi omajalo njene ugotovitve. Komisija naj zlasti ne bi upoštevala prejemkov za poprodajne storitve in poznejše prodaje RVM. Ob upoštevanju teh prejemkov naj bi se konkurenti lahko nadejali, da bodo imeli dobiček, čeprav so bili RVM prodani po negativnih cenah.

256 Tožeče stranke podrobneje navajajo, da tudi če bi bili konkurenti zavezani prodati le majhno število RVM (na primer eno ali dve napravi), Komisija v izpodbijani odločbi ni dokazala, da bi bilo z rabati, ki so jih uporabile tožeče stranke, mogoče take konkurente izključiti s trga.

257 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

b) Presoja Splošnega sodišča

258 Najprej je treba poudariti, da ta očitek temelji na napačni premisi. V nasprotju s trditvijo tožečih strank namreč to, da so zaradi shem retroaktivnih rabatov konkurenti primorani k zaračunavanju negativnih cen strankam tožečih strank, ki imajo ugodnost rabatov, ni mogoče šteti za enega od stebrov, na katerem temelji izpodbijana

odločba v zvezi z dokazovanjem, da sheme retroaktivnih rabatov lahko učinkujejo protikonkurenčno.

259 Nasprotno, izpodbijana odločba temelji na več drugih preudarkih glede retroaktivnih rabatov, ki jih izvajajo tožeče stranke, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da je s tovrstnimi praksami mogoče ob kršitvi člena 82 ES izključiti konkurente.

260 Prvič, z izpodbijano odločbo je bilo ugotovljeno, da je bila spodbuda za nabavo izključno ali skoraj izključno pri tožečih strankah zlasti velika, če so se pragovi, kot so tisti, ki jih uporabljajo tožeče stranke, kombinirali s sistemom, po katerem je doseganje bonusa ali ugodnejšega bonusnega praga, odvisno od primera, prinašalo ugodnosti za vse nabave stranke v referenčnem obdobju, in ne izključno za obseg nabav, s katerimi je bil presežen zadevni prag (glej točke obrazložitve 132, 297 in 316 izpodbijane odločbe).

261 Drugič, Komisija je v izpodbijani odločbi ugotovila, da je vsaka stranka imela svojo shemo rabata in da so bili pragi določeni na podlagi ocenjene količine, ki jo je stranka potrebovala, oziroma na podlagi obsega nabav v preteklosti.

262 V odločbi je zlasti navedeno, da je kombinacija retroaktivnega sistema rabatov in praga ali pragov, ki ustrezajo celotni količini, ki jo stranka potrebuje, ali velikemu deležu te količine, pomenila veliko spodbudo za nabavo vse ali skoraj vse potrebne opreme od tožečih strank in je umetno povečala strošek zamenjave dobavitelja, tudi

za majhno število enot (glej točke obrazložitve od 131 do 133, 297, 321 in 322 izpodbijane odločbe).

263 Tretjič, Komisija ugotavlja, da se retroaktivni rabati pogosto uporabljajo za nekatere večje stranke tožečih strank s ciljem, da se zagotovi njihova zvestoba (glej na primer točki obrazložitve 180 in 240 izpodbijane odločbe).

264 Nazadnje, Komisija v izpodbijani odločbi poudarja, da tožeče stranke niso dokazale, da je bilo njihovo ravnanje objektivno upravičeno oziroma da je posledica njihovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki prevlada nad kakršnimi koli protikonkurenčnimi učinki na potrošnike (glej točko obrazložitve 391 izpodbijane odločbe).

265 Nedvomno je res, da je Komisija v izpodbijani odločbi z diagrami pojasnila (glej slike 15, 18, od 21 do 24 in 27), da so retroaktivni rabati tožečih strank imeli učinek izrinjenja s tem, da so silili konkurente, da postavijo zelo nizke in včasih negativne cene za zadnje enote pred prekoračitvijo praga, določenega v shemi rabatov (glej točke obrazložitve 165, 186, 224, 235, 236 in 268 izpodbijane odločbe).

266 Vendar Komisija v izpodbijani odločbi nikakor ne trdi, da so sheme rabatov sistematično vodile k negativnim cenam, niti ne trdi, da je tako dokazovanje predhodni pogoj za ugotovitev, da so te sheme rabatov zloraba. Poleg tega izpodbijana odločba ne vsebuje grafične predstavitve za vsako od shem popustov in rabatov, ki so jih uporabile tožeče stranke. Vsebuje le en ali dva diagrama na državo, ki prikazujejo učinek izrinjenja shem rabatov tožečih strank.

267 V zvezi s tem je treba poudariti, da mehanizem izključitve, kot so retroaktivni rabati, ne zahteva, da podjetje s prevladujočim položajem žrtvuje dobičke, saj se stroški rabata razdelijo na veliko število enot. Povprečna cena, ki jo nazadnje doseže podjetje s prevladujočim položajem, je z retroaktivno dodelitvijo rabata lahko dosti višja od stroškov in lahko zagotovi visoko povprečno stopnjo dobička. Vendar pa sistem retroaktivnih rabatov povzroči, da je dejanska cena zadnjih enot za stranko zelo nizka zaradi učinka prisesanja.

268 V smislu teh ugotovitev je treba poudariti, da se s tem, da nekateri diagrami vsebujejo napake, ne more sama po sebi ovreči ugotovitev o protikonkurenčnosti shem rabatov, ki jih uporabljajo tožeče stranke. Ta očitek tožečih strank je torej brezpredmeten.

269 Glede trditve tožečih strank, da konkurenti niso bili omejeni na prodajo malega števila enot vsaki stranki, je treba ugotoviti, da je z močnim prevladujočim položajem, kot ga imajo tožeče stranke, neločljivo povezano, da za velik del povpraševanja ni ustreznega nadomestka za proizvod, ki ga dobavi podjetje s tem prevladujočim položajem. Dobavitelj s prevladujočim položajem je torej v veliki meri neizogiben poslovni partner (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 41). Iz tega sledi, da je v teh okoliščinah v izpodbijani odločbi pravilno navedeno, da so stranke pri drugih dobaviteljih opravile le omejen del svojih nabav.

270 Iz istih razlogov se je težko strinjati s trditvijo tožečih strank, da konkurent lahko izravna nižje cene, ki jih je prisiljen postaviti stranki za enote pod pragom, tako, da proda dodatne enote isti stranki (prek praga). Preostalo povpraševanje te stranke je namreč v najboljšem primeru omejeno, tako da povprečna cena konkurenta ostane strukturno neprivlačna.

271 Enako velja za trditev, da bi konkurenti lahko nadomestili izgube ali slabo začetno donosnost, ki je posledica praks tožečih strank, s poprodajnimi dohodki (vzdrževanje in popravila). Res je sicer, da imajo tožeče stranke z veliko osnovo, ki so jo vzpostavile, tudi očitno ugodnost glede popravil in vzdrževanja svojih strojev, vendar ni jasno, na kakšni podlagi tožeče stranke trdijo, da se strukturno nizke marže konkurentov na primarnem trgu lahko nadomestijo z dobički na poprodajnem trgu.

272 Glede na navedeno je treba zavrniti tretji del drugega tožbenega razloga in, posledično, drugi tožbeni razlog v celoti.

C – *Tretji tožbeni razlog: očitne napake pri presoji Komisije glede vprašanja, ali so sporazumi dejansko povzročili izključitev konkurence*

1. Trditve strank

273 Tožeče stranke menijo, da je preučitev dejanskih učinkov sestavni del ugotovitev izpodbijane odločbe o izključitvi konkurence. Deli izpodbijane odločbe o „vplivu“ za vsako od petih držav potrjujejo to okoliščino.

274 Po mnenju tožeče stranke so dokazi Komisije protislovni, špekulativni ali neupoštevni, tako da na podlagi njih ni mogoče sklepati, da je bila s sporazumi dejansko odpravljena konkurenca.

275 Prvič, tožeče stranke navajajo, da na večini od petih preučenih nacionalnih trgov njihov tržni delež pada v obdobju, za katerega Komisija trdi, da so tožeče stranke uporabljale protikonkurenčne prakse.

276 Tožeče stranke menijo, da grafični prikaz Komisije potrjuje njihove trditve o tržnem deležu, in sicer da je ta padal v treh od petih zadevnih držav, česar pa ni mogoče šteti za dokaz o protikonkurenčnem učinku.

277 Drugič, tožeče stranke izpodbijajo predpostavko Komisije, da je bil položaj njihovih konkurentov v vsaki od petih držav v preučenem obdobju še naprej šibek. Menijo, da so njihovi konkurenti pridobili tržne deleže v treh državah, da so njihovi tržni deleži ostali večinoma nespremenjeni v Nemčiji in da so izgubili tržne deleže le na Švedskem.

278 Tretjič, tožeče stranke izpodbijajo obstoj očitne zveze med velikostjo vezanega trga in svojim tržnim deležem na vsakem od petih nacionalnih trgov od leta 1998 do leta 2002. Pri preučitvi vseh petih celotnih nacionalnih trgov niso bili najdeni dokazi o tem, da bi velik tržni delež lahko povzročil povečanje tržnega deleža tožečih strank. Na primer, na Nizozemskem in Norveškem, kjer naj bi bil tržni delež tožečih strank največji, naj bi ta padel, medtem ko naj bi se v Avstriji in na Švedskem, kjer naj bi bil

tržni delež manjši, ta povečal oziroma ostal stabilen. Samo v Avstriji naj bi tržni delež tožečih strank padel hitreje kot na Nizozemskem in Norveškem.

279 Tožeče stranke poleg tega trdijo, da v petih obravnavanih držav v preučenem obdobju ni opazne statistične povezave med vezanim tržnim deležem in njihovim tržnim deležem.

280 Tožeče stranke ugotavljajo, da se Komisija opira na svojo subjektivno razlago dokazov, pri čemer zavrača vsa objektivna merila. Komisija trdi, da so spremenljivke „povezane“, vendar zavrača vsak poskus, da bi se glede te navedbe opravil objektiven in statistično zanesljiv preizkus. Poleg tega Komisija ni predložila nobenega dokaza za utemeljitev trditve, da bi bila statistična preučitev tožečih strank lahko prirejena.

281 Četrtič, tožeče stranke izpodbijajo predpostavko Komisije, da njihove cene niso padle, in navajajo, da bi Komisija morala preučiti dejanske neto cene po rabatu, in ne cene po katalogu.

282 Tožeče stranke poudarjajo, da pravilna preučitev podatkov, kakršna je bila opravljena v tožbi, kaže, da so cene padle v treh državah od petih.

283 Petič, tožeče stranke navajajo, da izstop treh konkurentov ne dokazuje obstoja protikonkurenčnih učinkov. Po eni strani je prišla družba Prokent v stečaj ravno takrat, ko so se prenehale domnevno protikonkurenčne prakse tožečih strank. Po drugi strani je to, da so tožeče stranke prevzele družbi Halton in Eleiko, v nasprotju z negativno teorijo Komisije, saj – če bi bilo res, da bi tožeče stranke lahko spodbudile

in izključile svoje konkurente – jim ne bi bilo treba kupiti teh dveh družbi, da bi ju izključile s trga.

284 Nazadnje, tožeče stranke navajajo, da tudi če bi bile nekatere navedbe Komisije resnične, te ne dokazujejo nujno protikonkurenčnega učinka njihovih trgovskih cen. Prvič, tržni delež ustaljenega gospodarskega subjekta in tržni položaj njegovih konkurentov lahko ostaneta dolgo stabilna iz povsem legitimnih razlogov; drugič, Komisija glede cen tožečih strank in njihovega razvoja skozi čas zaide v protislovje s tem, da politiko določanja cen tožečih strank opredeli za plenilsko in jih hkrati obtoži ohranitve visokih cen; in tretjič, izstop s trga enega ali več konkurentov ne dokazuje protikonkurenčnega učinka, ampak je lahko zgolj posledica običajnega konkurenčnega postopka.

285 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

2. Presoja Splošnega sodišča

286 V zvezi s tem je treba opozoriti, da – v skladu z ustaljeno sodno prakso – če določeni razlogi za odločitev zadostujejo, da to odločitev pravno utemeljijo, potem napake v zvezi z drugimi razlogi tega akta v nobenem primeru ne vplivajo na njegov izrek (glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 12. julija 2001 v združenih zadevah Komisija in Francija proti TF1, C-302/99 P in C-308/99 P, Recueil, str. I-5603, točke od 26 do 29).

287 Vendar je v izpodbijani odločbi v točkah obrazložitve 285 in 332 jasno navedeno, da čeprav v skladu s sodno prakso za dokaz kršitve člena 82 ES zadostuje dejstvo, da se z ravnanjem tožečih strank skuša omejiti konkurenca ali da bi ravnanje lahko imelo tak učinek, je Komisija v obravnavani zadevi dopolnila preučitev s preizkusom verjetnih učinkov praks tožečih strank na trgu RVM.

288 Torej je jasno, da Komisija ni poskušala utemeljiti svoje ugotovitve kršitve člena 82 ES s tem preizkusom dejanskih učinkov praks tožečih strank na vsakem od preučenih nacionalnih trgov, ampak je le dopolnila svojo ugotovitev kršitve s kratkim preizkusom verjetnih učinkov teh praks.

289 Poleg tega je treba ugotoviti, da zato, da bi se dokazala kršitev člena 82 ES, ni treba dokazati, da je imela zadevna zloraba dejanski učinek na zadevnih trgih. V zvezi s tem zadostuje dokazati, da se z ravnanjem podjetja s prevladujočim položajem, ki kaže na zlorabo, skuša omejiti konkurenca ali, povedano drugače, da bi ravnanje lahko imelo tak učinek (sodba Michelin II, točka 239, in zgoraj navedena sodba British Airways proti Komisiji, točka 293).

290 V smislu navedenega je treba torej zavrniti tretji tožbeni razlog kot brezpremeten, ne da bi bilo treba preučiti, ali dokazi, ki jih je predložila Komisija, zadoščajo za podlago za ugotovitev, da je bila na podlagi navedenih sporazumov dejansko odpravljena konkurenca. Namreč, tudi če je Komisija očitno napačno presodila – kot trdijo tožeče stranke – s tem, da je ugotovila, da so sporazumi dejansko izključili konkurenco, to ne vpliva na zakonitost izpodbijane odločbe.

D – *Peti tožbeni razlog: očitno napačna ugotovitev Komisije, da bi nezavezujoče količinske zaveze lahko bile v nasprotju s členom 82 ES*

1. Trditve strank

291 Tožeče stranke s sklicevanjem na prvi tožbeni razlog trdijo, da je bila večina 18 sporazumov, naštetih v točki obrazložitve 302 izpodbijane odločbe in katerih namen so bile količinske zaveze, „nezavezujočih". Po mnenju tožečih strank namreč nezavezujoč izključni sporazum kot nezavezujoča zaveza o individualiziranih količinah, tudi če pokriva celotno ali skoraj celotno količino, ki jo stranka potrebuje, ne more izključiti konkurence. Če stranka ni pravno zavezana spoštovati zaveze o nakupu določene količine pri dobavitelju, lahko kadarkoli prosto sprejme boljšo ponudbo konkurenčnih dobaviteljev. Nezavezujoča zaveza o individualiziranih količinah naj bi bila le okvirna ocena.

292 Tožeče stranke trdijo, da v pravu Skupnosti ni pravne podlage, po kateri bi bilo stranki mogoče prepovedati, da svojim dobaviteljem da okvirno oceno celotne ali skoraj celotne količine, ki jo potrebuje v določenem obdobju, tudi če ima eden od dobaviteljev prevladujoči položaj. Če je tako, teh 18 sporazumov ne more povzročiti protikonkurenčnih učinkov in se zato v izpodbijani odločbi nanje ni mogoče sklicevati. Izločitev 18 od 49 sporazumov, na katerih temelji izpodbijana odločba, odločilno oslabi temelj te odločbe in mora po mnenju tožečih strank povzročiti razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe v celoti.

293 Tožeče stranke še navajajo, da v nasprotju z navedbami iz odgovora na tožbo, pri številnih sporazumih cena ni vezana na nabavljeno količino, določena je le enotna cena za vsako naročeno napravo (na primer z družbama Lidl in Coop ter drugimi).

294 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

2. Presoja Splošnega sodišča

295 V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba ugotoviti, kot je bilo opozorjeno v točkah 208 in 209 zgoraj, da dejstvo, da podjetje, ki ima prevladujoči položaj na trgu in zavezuje kupce – tudi če na njihovo zahtevo – z obvezo ali obljubo, da bodo celotno količino, ki jo potrebujejo, ali večino te količine nabavili izključno pri navedenem podjetju, zlorablja svoj prevladujoči položaj v smislu člena 82 ES, če je zadevna obveznost določena brez podrobnejšega opisa ali se prevzame v zameno za odobritev rabata. Enako velja, če navedeno podjetje, ki kupcev ne veže s formalno obvezo, bodisi na podlagi sporazumov, sklenjenih s temi kupci, bodisi enostransko uporablja sistem rabatov za zvestobo, to je popustov ali odbitkov, ki so pogojeni s tem, da stranka nabavi celotno količino, ki jo potrebuje, ali večino te količine – količina nakupa je lahko velika ali majhna – od podjetja s prevladujočim položajem (zgoraj navedena sodba Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 89).

296 Zaveze o izključni nabavi te vrste v zameno za rabat ali dodelitev rabata za zvestobo, katerih namen je kupca spodbuditi k izključni nabavi pri podjetju s prevladujočim položajem, so namreč nezdružljive s ciljem neizkrivljene konkurence na skupnem trgu,

ker ne temeljijo na gospodarski storitvi, zaradi katere bi bila ta obveznost ali ugodnost upravičena, temveč je njihov namen kupcu odvzeti ali omejiti možnost izbire oskrbovalnih virov in drugim proizvajalcem preprečiti dostop do trga (zgoraj navedena sodba Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 90).

297 Vendar je Komisija v obravnavanem primeru v nasprotju s trditvami tožečih strank pri sprejetju izpodbijane odločbe pravilno preučila zaveze o individualiziranih količinah ne le s čisto pravno-formalnega vidika, temveč tudi ob upoštevanju posebnega gospodarskega okvira, v katerega spadajo zadevni sporazumi. Na podlagi tega je Komisija v izpodbijani odločbi ugotovila, da so zadevni sporazumi lahko povzročili izključitev konkurentov.

298 Namreč, zaveze o individualiziranih količinah, kot so te, na katere se sklicuje izpodbijana odločba v točki obrazložitve 302 in ki *de facto* zavezujejo in/ali spodbujajo kupca, da izključno ali velik del količine, ki jo potrebuje, nabavlja pri podjetju s prevladujočim položajem, in ki ne temeljijo na gospodarski storitvi, ki bi upravičevala ta strošek ali to ugodnost, ampak je njihov namen kupcu odvzeti oziroma omejiti možnost izbire oskrbovalnih virov in proizvajalcem preprečiti dostop do trga, in to celo s priznanjem, da ne zavezujejo kupca s formalno obveznostjo, pomenijo zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 82 ES (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Van den Bergh Foods proti Komisiji, točki 84 in 160).

299 Čeprav več primerov potrjuje, da so tožeče stranke glede količinskih zavez in rabatov dopuščale nekaj prožnosti glede doslednega spoštovanja rokov in ciljev, ta prožnost, uporabljena tudi za nekatere sporazume, za katere tožeče stranke priznavajo, da so

bili „zavezujoči“, v ničemer ne ublaži izključitve, povzročene s temi praksami. Nasprotno, Komisija je v izpodbijani odločbi pravilno ugotovila, da je bil natančen obseg nabav manj pomemben za tožeče stranke kot pa zvestoba stranke. Ta prožnost je namreč prispevala k ohranjanju spodbude za nakup RVM od tožečih strank, tudi za stranke, ki sicer ne bi dosegle zahtevanega praga (glej točko obrazložitve 312 izpodbijane odločbe).

300 Poleg tega je treba poudariti, da je velika večina količinskih zavez, ki jih tožeče stranke opredeljujejo kot nezavezujoče, sporazumov, v katerih tožeče stranke cene in trgovske pogoje podrejajo strankinemu nakupu določene količine. Ti sporazumi na splošno vključujejo rabat, ki je izrecno podrejen uresničitvi cilja. Stranka ni bila pravno zavezana doseči cilj, vendar ga je morala doseči, da bi pridobila ali obdržala rabat. V obravnavani zadevi so to sporazumi, sklenjeni z družbami Axfood (2001), COOP (2000), NorgesGruppen ali Hakon Gruppen. Ti sporazumi so podobni retroaktivnemu rabatu. Tveganje, da bi retroaktivno izgubila rabat, stranko močno spodbuja k doseganju cilja. Dejstvo, da tožeče stranke navsezadnje ne bi zahtevale povračila rabata, ali dokaz o tem, da stranka ni sprejela ponudbe tožečih strank, nista upoštevna. Pomembna so pričakovanja stranke v času, ko je oddala naročila v skladu pogoji prejete ponudbe.

301 Iz navedenega je razvidno, da je treba zavrniti pritožbeni razlog v zvezi z napačno uporabo prava Komisije pri ugotovitvi, da se z nezavezujočimi količinskimi zavezami lahko krši člen 82 ES.

II – *Predlogi za odpravo ali znižanje globe*

A – *Trditve strank*

302 Tožeče stranke v okviru šestega tožbenega razloga menijo, da je Komisija kršila načeli sorazmernosti in prepovedi diskriminacije s tem, da je določila globo v znesku 8 % svetovnega prometa skupine Tomra.

303 Tožeče stranke v odgovoru na trditve Komisije iz odgovora na tožbo ponovijo, da 24 milijonov EUR globe, ki ji jo je naložila Komisija, pomeni 7,97 % svetovnega prometa skupine v letu 2005.

304 Prvič, tožeče stranke menijo, da čeprav Komisija lahko dvigne raven glob, da bi okrepila njihov odvračalni učinek, mora politika Komisije vseeno upoštevati zahteve sorazmernosti, na podlagi katerih morajo imeti globe za „zelo hude“ kršitve močnejši odvračalni učinek kot globe za „hude“ kršitve. Ta logika naj bi bila priznana s smernicami za izračun glob, ki določajo, da se za hude kršitve naloži globa od enega do 20 milijonov EUR in za zelo hude kršitve globa, višja od 20 milijonov EUR.

305 Po mnenju tožečih strank je Komisija sledila tej logiki, ko je družbi Microsoft naložila globo za zelo hude kršitve. Vendar tožeče stranke trdijo, da je primerjalno globa za družbo Microsoft le 1,5 % njenega svetovnega prometa, čeprav je kršitev štela za zelo hudo. Tožeče stranke menijo, da to vodi k nelogičnemu sklepu, da je za Komisijo pomembneje ustvariti odvračalni učinek za tožeče stranke, in sicer skupino družb, katere promet je nižji od 300 milijonov EUR, in to za hudo kršitev, kot pa odvračalni učinek za družbo Microsoft, ki je eno od petih največjih podjetij na svetu s prometom, leta 2003 večjim od 30 milijard EUR, in to za zelo hudo kršitev. Poleg tega je Komisija družbi AstraZeneca naložila globo za dve hudi kršitvi, ki se je, potem ko je bila upoštevana nujnost, da se naloži globa z odvračalnim učinkom, ki je sorazmerna upoštevnim koristim, dvignila le za približno 3 % njenega svetovnega prometa.

306 Tožeče stranke navajajo, da je Sodišče priznalo, da je za vsako znatno spremembo pristopa Komisije potrebna podrobna pojasnitev. Komisija naj kljub temu v izpodbijani odločbi ne bi pojasnila, zakaj je bila skupini Tomra, podjetju, ki niti ni eno od 50 največjih podjetij na Norveškem, naložena globa „za kršitev pravil konkurence z največjim odstotkom od svetovnega družbenega prometa“.

307 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da izpodbijana odločba ne vsebuje podrobne pojasnitve, ki bi upravičila to znatno spremembo pristopa Komisije glede glob.

308 Drugič, tožeče stranke menijo, da je raven globe ob upoštevanju omejenega zneska prometa, ki so ga ustvarile na zadevnih geografskih trgih, nesorazmerna. Tožeče

stranke menijo, da je manj kot 25 % njihovega prometa ustvarjenega v Nemčiji, na Nizozemskem, v Avstriji, na Švedskem in na Norveškem ter manj kot 34 % znotraj celotnega EGP. Po mnenju tožečih strank je Sodišče sprejelo, da se načelo sorazmernosti lahko krši, če Komisija ne upošteva povezave med svetovnim prometom in prometom „od proizvodov, na katere se nanaša kršitev“. Komisija se ne bi smela omejiti na upoštevanje dejstva, da se kršitve niso nadaljevale v celotnem obravnavanem obdobju na vseh zadevnih nacionalnih trgih.

309 Komisija izpodbija trditve tožečih strank.

B – *Presoja Splošnega sodišča*

310 V zvezi s trditvijo tožečih strank glede kršitve načela prepovedi diskriminacije s tem, da je Komisija določila globo v znesku 8 % svetovnega prometa tožečih strank, je treba najprej opozoriti, da Komisija v okviru določitve zneska glob ne sme prezreti načela enakega obravnavanja, ki je splošno načelo prava Skupnosti in ki je v skladu z ustaljeno sodno prakso kršeno šele, če se primerljivi položaji obravnavajo različno ali če se različni položaji obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (sodba Splošnega sodišča z dne 9. julija 2003 v zadevi Cheil Jedang proti Komisiji, T-220/00, Recueil, str. II-2473, točka 104).

311 Vendar je treba v zvezi s tem poudariti, da predhodna praksa odločanja Komisije sama po sebi ne pomeni pravnega okvira za globe na področju konkurence. Dejstvo, da je Komisija v preteklosti za določene vrste kršitev uporabila globe določene ravni,

ji ne more odvzeti možnosti, da to raven zviša v okviru omejitev, določenih v Uredbi Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [81 ES] in [82 ES] (UL 2003, L 1, str. 1), če je to potrebno za zagotovitev izvajanja politike konkurence Skupnosti (glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 109).

312 Dodati je treba, da se težo kršitev določi na podlagi številnih dejavnikov, med katerimi so zlasti posebne okoliščine zadeve, njen kontekst in odvračalni učinek glob, ne da bi obstajal zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati (sodba Sodišča z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 33). V vsaki zadevi pa so pomembni različni podatki, kot so trgi, proizvodi, države, podjetja in zadevna obdobja. Iz tega izhaja, da Komisija podjetjem ni zavezana naložiti glob, ki so v vseh primerljivih primerih v enakem odstotnem sorazmerju s težo kršitve (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 13. januarja 2004 v zadevi JCB Service proti Komisiji, T-67/01, Recueil, str. II-49, točke od 187 do 189).

313 Ker so globe instrument konkurenčne politike Komisije, mora ta imeti diskrecijsko pravico pri določanju njihove višine, da bi ravnanje podjetij usmerila k spoštovanju pravil o konkurenci (sodba Splošnega sodišča z dne 11. decembra 1996 v zadevi Van Megen Sports proti Komisiji, T-49/95, Recueil, str. II-1799, točka 53).

314 V obravnavanem primeru je treba torej najprej zavrniti trditev tožečih strank, ki se nanaša na primerjavo med globo, naloženo tožečim strankam, in globami, ki jih je Komisija naložila v drugih odločbah, ker – kot je bilo opozorjeno – prakse odločanja

Komisije ni mogoče uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence. Komisija namreč ni zavezana določati glob, ki so sorazmerne prometu in popolnoma usklajene z globami, naloženimi v drugih zadevah.

315 Trditev tožečih strank, da izpodbijana odločba pomeni spremembo politike, ki bi jo bilo treba posebej pojasniti, je tudi brezpredmetna. Komisija je namreč z določitvijo sporne globe izpolnila obveznost iz Uredbe št. 1/2003 in iz svojih smernic o izračunu glob, kar so okoliščine, ki jih tožeče stranke sicer ne izpodbijajo. Določitev višine globe s strani Komisije torej ni sprememba njene politike na področju glob, ampak je, nasprotno, klasična uporaba te politike.

316 Glede zatrjevane nesorazmernosti globe zaradi omejenega zneska prometa tožečih strank na zadevnih geografskih trgih je treba opozoriti, da je z izjemo spoštovanja zgornje meje, ki jo določa člen 23(2) Uredbe št. 1/2003 in ki se sklicuje na skupni promet (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 119), Komisiji dovoljeno, da upošteva promet zadevnega podjetja za to, da bi pri določitvi višine globe presodila težo kršitve, da pa temu prometu ni treba pripisati nesorazmerne pomembnosti glede na druge elemente presoje (sodba Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 257).

317 V obravnavani zadevi je Komisija uporabila metodo izračuna, ki je opredeljena v smernicah in v kateri je določeno upoštevanje več elementov pri presoji teže kršitve za določitev zneska globe, med katerimi so zlasti narava kršitve, njen konkretni vpliv, če ga je mogoče izmeriti, geografski obseg zadevnega trga in potreben odvračalni

učinek globe. Čeprav te smernice ne določajo, da se višina globe izračuna v skladu s skupnim ali upoštevnim prometom, ne nasprotujejo temu, da se tak promet upošteva pri določitvi višine globe, da bi se spoštovala splošna načela prava Skupnosti in če okoliščine to zahtevajo (zgoraj navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, točki 258 in 260).

318 Iz tega je razvidno, da čeprav ni mogoče zanikati, da je promet od zadevnih proizvodov lahko ustrezna podlaga za presojo oviranja konkurence na trgu zadevnih proizvodov v EGP, pa ta element vseeno še zdaleč ni edino merilo, v skladu s katerim mora Komisija presoditi – in v obravnavanem primeru dejansko je presodila – težo kršitve.

319 Zato bi v nasprotju s trditvijo tožečih strank to pomenilo pripisovanje še večjega pomena temu merilu kot omejevanju presoje sorazmernosti zneska globe, ki ga je uporabila Komisija, na primerjavo med navedenim zneskom in prometom, ki se nanaša na zadevne proizvode. Narava kršitve, njen konkretni vpliv, če ga je mogoče izmeriti, geografski obseg zadevnega trga in potreben odvračalni učinek globe so torej merila, ki jih je v obravnavani zadevi upoštevala Komisija in s katerimi je mogoče pravno zadostno utemeljiti znesek globe.

320 Kot je pravilno poudarila Komisija, je vsekakor treba ugotoviti, da promet, ustvarjen na trgih, na katere se nanaša kršitev, za tožeče stranke pomeni relativno velik delež njihovega skupnega prometa, in sicer približno 25 %. Zato ni mogoče trditi, da so tožeče stranke na zadevnih trgih ustvarile le omejen del svojega skupnega prometa.

321 Iz tega sledi, da je treba ob upoštevanju prakse odločanja Komisije in prometa, ki so ga tožeče stranke ustvarile na zadevnih trgih, tožbeni razlog v zvezi z nesorazmernim oziroma diskriminatornim obravnavanjem tožečih strank zavrniti in zato zavrniti tudi predloge za odpravo ali znižanje globe.

322 Iz navedenega je razvidno, da je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

323 V skladu s členom 87(2) Poslovnika Splošnega sodišča se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeče stranke niso uspele, se jim v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo njihovih stroškov in stroškov Komisije.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbam Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB in Tomra Butikksystemer AS se naloži plačilo njihovih stroškov in stroškov, ki jih je priglasila Evropska komisija.

Vilaras Prek Ciucă

Podpisi

Stvarno kazalo

Dejansko stanje ..... II - 4372

Izpodbijana odločba ..... II - 4374

I – Zadevni trg ..... II - 4374

II – Prevladujoči položaj ..... II - 4375

III – Zloraba ..... II - 4375

IV – Globa ..... II - 4379

Postopek in predlogi strank ..... II - 4382

Pravo ..... II - 4383

I – Predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe ..... II - 4384

A – Prvi tožbeni razlog: uporaba očitno napačnih in nezanesljivih dokazov za ugotovitev izključevalne strategije ter za dokaz obstoja in vsebine nekaterih sporazumov med tožečimi strankami in njihovimi strankami ..... II - 4384

1. Prvi del prvega tožbenega razloga: neobstoj zanesljivih dokazov za dokaz obstoja izključevalne strategije ..... II - 4384

a) Trditve strank ..... II - 4384

b) Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4386

2. Drugi del prvega tožbenega razloga: uporaba nenatančnih in nezanesljivih dokazov za dokaz obstoja in vsebine nekaterih sporazumov med tožečimi strankami in njihovimi strankami ..... II - 4389

a) Izključni sporazumi pred letom 1998 ..... II - 4390

Trditve strank ..... II - 4390

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4391

b) Sporazumi, s katerimi so tožeče stranke označene za „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja“ ..... II - 4392

Trditve strank ..... II - 4392

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4394

c) Individualizirane količinske zaveze in individualizirane retroaktivne sheme rabatov ..... II - 4397

Trditve strank ..... II - 4397

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4399

d) Presoja nekaterih pogodb, sklenjenih na ozemlju Nemčije, Nizozemske, Švedske in Norveške ..... II - 4402

Nemčija ..... 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 in Rewe-Hungen (1997) ..... II - 4408

– Rewe Hungen (2000) ..... II - 4409

Nizozemska ..... II - 4409

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

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

– družba Lidl (1999–2000) ..... II - 4413

– Superunie (2001) ..... II - 4415

Švedska ..... II - 4415

– ICA Handlares (Švedska) in Hakon Gruppen (Norveška) (2000–2002) ..... II - 4416

– Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

– Spar, Willys in KB Exonen (skupina Axfood) (2000) ..... II - 4418

– Axfood (2001) ..... II - 4419

– Axfood (2003–2004) ..... II - 4420

Norveška ..... II - 4420

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

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

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

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

B – Drugi in četrti tožbeni razlog: obstoj očitnih napak pri presoji vprašanja, ali je bilo s sporazumi mogoče izključiti konkurenco, in neobrazložitev ..... II - 4427

1. Domnevna nezakonitost per se sporazumov tožečih strank in nepojasnitev testa ali meril, ki jih je Komisija uporabila za presojo, ali bi bilo s temi sporazumi mogoče omejiti ali izključiti konkurenco ..... II - 4428

a) Trditve strank ..... II - 4428

b) Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4429

2. „Nezadostno pokritje“ celotnega povpraševanja po RVM s praksami tožečih strank ..... II - 4437

a) Trditve strank ..... II - 4437

b) Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4439

3. Domnevno nenatančni in zavajajoči dokazi in domneve, na katere naj bi bilo napoteno za presojo, ali retroaktivni popusti lahko povzročijo izločitev konkurence ..... II - 4442

a) Trditve strank ..... II - 4442

b) Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4444

C – Tretji tožbeni razlog: očitne napake pri presoji Komisije glede vprašanja, ali so sporazumi dejansko povzročili izključitev konkurence ..... II - 4448

1. Trditve strank ..... II - 4448

2. Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4451

D – Peti tožbeni razlog: očitno napačna ugotovitev Komisije, da bi nezavezujoče količinske zaveze lahko bile v nasprotju s členom 82 ES ..... II - 4453

1. Trditve strank ..... II - 4453

2. Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4454

II – Predlogi za odpravo ali znižanje globe ..... II - 4457

A – Trditve strank ..... II - 4457

B – Presoja Splošnega sodišča ..... II - 4459

Stroški ..... II - 4463