



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

19. April 2012*

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Beherrschende Stellung — Missbrauch — Markt für Geräte zur Rücknahme gebrauchter Getränkeverpackungen — Entscheidung, mit der ein Verstoß gegen Art. 82 EG und Art. 54 des EWR-Abkommens festgestellt wird — Exklusivvereinbarungen, Mengenverpflichtungen und Treuerabatte“

In der Rechtssache C-549/10 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 18. November 2010,

Tomra Systems ASA mit Sitz in Asker (Norwegen),

Tomra Europe AS mit Sitz in Asker,

Tomra Systems GmbH mit Sitz in Hilden (Deutschland),

Tomra Systems BV mit Sitz in Apeldoorn (Niederlande),

Tomra Leergutsysteme GmbH mit Sitz in Wien (Österreich),

Tomra Systems AB mit Sitz in Sollentuna (Schweden),

Tomra Butikksystemer AS mit Sitz in Asker,

Prozessbevollmächtigte: O. W. Brouwer, advocaat, J. Midthjell, advokat, und A. J. Ryan, Solicitor,

Klägerinnen im ersten Rechtszug,

andere Verfahrensbeteiligte:

Europäische Kommission, vertreten durch E. Gippini Fournier und N. Khan als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, der Richterin R. Silva de Lapuerta (Berichterstatlerin) sowie der Richter E. Juhász, G. Arestis und T. von Danwitz,

* Verfahrenssprache: Englisch.

Generalanwalt: J. Mazák,

Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2011,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. Februar 2012

folgendes

Urteil

- 1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragen die Rechtsmittelführerinnen (im Folgenden: Tomra u. a.) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 9. September 2010, Tomra Systems u. a./Kommission (T-155/06, Slg. 2010, II-4361, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung K(2006) 734 endg. der Kommission vom 29. März 2006 in einem Verfahren nach Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens (Sache COMP/E.-1/38.113 – Prokent/Tomra, im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen hat.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 2 In dem angefochtenen Urteil hat das Gericht den Sachverhalt des Rechtsstreits vor ihm wie folgt zusammengefasst:
 - „1 Die Tomra Systems ASA ist die Muttergesellschaft des Tomra-Konzerns. Die Tomra Europe AS koordiniert im Rahmen des Konzerns die Tätigkeiten der für den Vertrieb zuständigen europäischen Tochtergesellschaften. Die Vertriebsgesellschaften, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, sind die Tomra Systems GmbH in Deutschland, die Tomra Systems BV in den Niederlanden, die Tomra Leergutsysteme GmbH in Österreich, die Tomra Systems AB in Schweden und die Tomra Butikkssystemer AS in Norwegen (im Folgenden zusammenfassend unter Einbeziehung der Tomra Systems ASA und der Tomra Europe AS: Klägerinnen). Der Tomra-Konzern stellt Leergutautomaten für Getränkeverpackungen (Reverse Vending Machines, nachstehend: RVM) her – Geräte zur Rücknahme gebrauchter Getränkeverpackungen, die die zugeführte Verpackung anhand bestimmter Parameter wie der Form und/oder des Strichcodes erkennen und das dem Kunden zu erstattende Pfand berechnen. ...
 - 2 Am 26. März 2001 ging bei der Kommission ... eine Beschwerde der Prokent AG ein, einer deutschen Gesellschaft, die ebenfalls im Bereich der Leergutrücknahme sowie ergänzender Produkte und Dienstleistungen tätig war. Prokent ersuchte die Kommission, zu prüfen, ob die Klägerinnen die eigene marktbeherrschende Stellung missbräuchlich genutzt hätten, indem sie verhindert hätten, dass Prokent auf den Markt gelangt sei.
 - 3 Am 26. und 27. September 2001 nahm die Kommission Nachprüfungen in den Räumlichkeiten der Tomra Systems GmbH in Deutschland und der Tomra Systems BV in den Niederlanden vor. Die Überwachungsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) führte auf Bitten der Kommission Nachprüfungen in den Räumlichkeiten der Tomra Systems ASA und ihrer Tochtergesellschaften in Norwegen durch. ...
 - 4 Mit Schreiben an die Kommission vom 23. Dezember 2002 erklärten die Klägerinnen, dass sie die Exklusivverträge beenden und keine Treuerabatte mehr gewähren würden.

- 5 Am 30. März 2004 legten die Klägerinnen ein Competition Compliance Programme [Programm zur Befolgung der Wettbewerbsregeln] für den Tomra-Konzern vor, das ab 1. April 2004 umgesetzt werden sollte.
- 6 Am 1. September 2004 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Tomra Systems ASA, die Tomra Europe AS und die Tochtergesellschaften des Tomra-Konzerns in sechs Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), auf die die Klägerinnen am 22. November 2004 antworteten. ...
- ...
- 7 Am 29. März 2006 erließ die Kommission die [streitige] Entscheidung ... Darin stellte sie fest, dass die Klägerinnen durch Einsatz einer wettbewerbswidrigen Strategie auf den Märkten für RVM in Deutschland, den Niederlanden, Österreich, Schweden und Norwegen im Zeitraum von 1998 bis 2002 gegen Art. 82 EG und Art. 54 des [Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3, im Folgenden: EWR-Abkommen)] verstoßen hätten, indem Exklusivvereinbarungen abgeschlossen und individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne angewendet worden seien, wodurch der Wettbewerb auf den Märkten ausgeschlossen worden sei.

I – Relevanter Markt

- 8 Zum sachlich relevanten Markt weist die Kommission in der [streitigen] Entscheidung darauf hin, dass die wettbewerbsrechtliche Beurteilung davon ausgegangen sei, dass ein spezifischer Markt für High-End-Leergutautomaten und andere High-End-Systeme, einschließlich insbesondere aller RVM, die zum Wandeinbau geeignet seien und an ein Handlingsystem angebunden werden könnten, bestehe, sowie ein Gesamtmarkt, der High-End- und Low-End-Systeme einschließe. Die Kommission habe jedoch beschlossen, die Definition des umfassenderen Marktes als Arbeitsbasis heranzuziehen, da sie vorteilhaftere Zahlen zugunsten der Klägerinnen liefere.
- 9 Hinsichtlich des räumlich relevanten Marktes vertrat die Kommission in der [streitigen] Entscheidung die Auffassung, dass die Wettbewerbsbedingungen im untersuchten Zeitraum im EWR nicht homogen gewesen und die räumlich relevanten Märkte als einzelstaatliche Märkte zu betrachten seien.

II – Beherrschende Stellung

- 10 Die Kommission wies in der [streitigen] Entscheidung zunächst u. a. darauf hin, dass die Marktanteile der Klägerinnen in Europa in den Jahren vor 1997 ständig über 70 % gelegen hätten, dass sie seit 1997 bei über 95 % lägen und dass sich der Marktanteil der Klägerinnen auf ein Vielfaches der Marktanteile ihrer Wettbewerber belaufen habe, und stellte sodann fest, dass der Tomra-Konzern als beherrschendes Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG und Art. 54 des EWR-Abkommens einzustufen sei.

III – Missbräuchliches Verhalten

- 11 In der [streitigen] Entscheidung heißt es, die Klägerinnen hätten sowohl in ihrer Praxis als auch im Rahmen konzerninterner Erörterungen eine Strategie entwickelt, die ein wettbewerbswidriges Ziel verfolgt oder eine wettbewerbswidrige Wirkung gehabt habe. Die Klägerinnen hätten sich bemüht, ihre beherrschende Stellung und ihre Marktanteile zu behaupten, indem sie u. a. den Marktzugang verhindert, Wettbewerber durch Einschränkung ihrer Wachstumspotenziale kleingehalten und sie geschwächt und durch Übernahme oder mit anderen Mitteln ausgeschaltet

hätten. Diese Strategie sei im Zeitraum von 1998 bis 2002 durch Abschluss von 49 Vereinbarungen zwischen den Klägerinnen und einer Reihe von Supermarktketten durchgeführt worden, mit denen Exklusivvereinbarungen, Vereinbarungen über individuell angepasste Abnahmeziele und Vereinbarungen über individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne mit Abnahmezielen getroffen worden seien.

- 12 Wenngleich die Vereinbarungen, Regelungen und Bedingungen im vorliegenden Fall unterschiedliche Merkmale wie z. B. ausdrückliche oder de facto bestehende Ausschließlichkeitsbestimmungen, Verpflichtungen oder Zusagen der Kunden zur Abnahme von Mengen, die einem erheblichen Teil ihres Gesamtbedarfs entsprächen, oder auf den Bedarf der Kunden abgestimmte rückwirkende Rabattpläne beinhaltet oder auch mehrere dieser Elemente kombiniert hätten, seien sie doch alle vor dem Hintergrund der allgemeinen Politik der Klägerinnen zu betrachten, die darauf ausgerichtet gewesen sei, den Markteintritt, den Zugang zum Markt und die Wachstumspotenziale bestehender oder potenzieller Wettbewerber zu verhindern und diese letztlich aus dem Markt zu drängen, um praktisch ein Monopol zu begründen.
- 13 Zunächst wird in der [streitigen] Entscheidung darauf hingewiesen, dass Ausschließlichkeitsverpflichtungen naturgemäß eine ausgrenzende Wirkung haben könnten, da sie vorschrieben, dass Kunden ihren gesamten Bedarf bzw. einen erheblichen Teil ihres gesamten Bedarfs bei einem beherrschenden Lieferanten deckten. Angesichts der beherrschenden Stellung der Klägerinnen und der Tatsache, dass diese Exklusivvereinbarungen über einen wesentlichen Teil der Gesamtnachfrage auf dem Markt geschlossen worden seien, schloss die Kommission daraus, dass diese von den Klägerinnen geschlossenen Exklusivvereinbarungen eine den Markt verzerrende ausgrenzende Wirkung hätten haben können und eine solche auch tatsächlich gehabt hätten. In dieser Sache lägen keine Umstände vor, die Exklusivvereinbarungen oder ähnliche Regelungen ausnahmsweise rechtfertigen könnten, und die Klägerinnen hätten ihre Verhaltensweisen auch nicht mit Kosteneinsparungen begründet.
- 14 Sodann heißt es in der [streitigen] Entscheidung weiter, dass Nachlässe für individuell angepasste Abnahmemengen, die dem gesamten oder annähernd dem gesamten Bedarf des jeweiligen Kunden entsprächen, die gleiche Wirkung wie ausdrückliche Ausschließlichkeitsbestimmungen in dem Sinne hätten, dass sie den Kunden veranlassten, seinen Bedarf vollständig oder annähernd bei einem beherrschenden Lieferanten zu decken. Dies gelte auch für Treuerabatte, d. h. für Rabatte, die mit der Auflage gewährt würden, dass die Kunden ihren Bedarf vollständig oder annähernd vollständig bei einem beherrschenden Lieferanten deckten. Für den wettbewerbswidrigen Charakter der Vereinbarungen oder Bedingungen sei nicht entscheidend, ob die Mengenverpflichtungen absolut oder als Prozentsatz ausgedrückt würden. Die Abnahmeziele seien bei den von den Klägerinnen geschlossenen Vereinbarungen individuell angepasste Verpflichtungen gewesen, die unabhängig von der Größe des Kunden und vom Abnahmevolumen für jeden Kunden individuell festgelegt worden seien und dem vollständigen Bedarf der Kunden bzw. einem erheblichen Teil ihres Bedarfs entsprochen oder den bestehenden Bedarf sogar überschritten hätten. Darüber hinaus gehe die von den Klägerinnen verfolgte Politik der Bindung von Kunden, insbesondere von Schlüsselkunden, über Vereinbarungen, die darauf abzielten, Wettbewerber aus dem Markt auszuschließen und diesen keinerlei Wachstumspotenzial zu belassen, auch aus Dokumenten zur Strategie der Klägerinnen, zu den mit Kunden geführten Verhandlungen und zu den Angeboten, die sie ihren Kunden unterbreitet hätten, hervor. In Anbetracht der Beschaffenheit des Marktes für Leergutrücknahme-Systemlösungen und der besonderen Merkmale des Produkts selbst, insbesondere der Transparenz und des eher vorhersehbaren jährlichen Bedarfs der einzelnen Kunden, hätten die Klägerinnen über die erforderliche Marktkenntnis für eine realistische Einschätzung des ungefähren Bedarfs der verschiedenen Kunden verfügt.

- 15 Außerdem bemerkte die Kommission zur Rabattpraxis in der [streitigen] Entscheidung, dass die Rabattpläne für jeden Kunden individuell angepasst worden seien und die Stufen auf den Gesamtbedarf oder einen großen Teil des Bedarfs jedes Kunden abgestimmt gewesen seien. Sie seien ausgehend vom voraussichtlichen Bedarf des Kunden und/oder von zuvor erreichten Abnahmemengen festgelegt worden. Der Anreiz zur ausschließlichen oder fast ausschließlichen Abnahme von den Klägerinnen sei besonders stark gewesen, wenn Abnahmeziele wie die von den Klägerinnen vorgeschriebenen mit einem System kombiniert worden seien, bei dem der einzige überhaupt angebotene Bonus bzw. ein günstigerer Bonus für alle Einkäufe eines Kunden im Bezugszeitraum und nicht nur für das Umsatzvolumen, mit dem das vorgegebene Abnahmeziel überschritten worden sei, gewährt worden sei. Bei rückwirkenden Systemen habe für Kunden, die einmal begonnen hätten, ihren Bedarf bei den Klägerinnen zu decken – was angesichts der starken Marktposition der Klägerinnen sehr wahrscheinlich gewesen sei –, ein starker Anreiz bestanden, das Abnahmeziel zu erreichen, um den Anspruch auf einen Preisnachlass für alle ihre Einkäufe bei den Klägerinnen zu erwerben. Dieser Anreiz habe sich verstärkt, je näher die Kunden dem betreffenden Abnahmeziel gekommen seien. Die Kombination eines rückwirkenden Rabattsystems mit einem oder mehreren Abnahmezielen, die dem gesamten Bedarf eines Kunden oder zumindest einem großen Teil seines Bedarfs entsprochen hätten, habe einen erheblichen Anreiz dargestellt, sämtliche oder nahezu sämtliche benötigten Systeme von den Klägerinnen zu beziehen, und die mit dem Wechsel zu einem anderen Anbieter verbundenen Kosten künstlich erhöht, auch wenn es nur um geringe Stückzahlen gegangen sei. Nach der Rechtsprechung seien die in Rede stehenden Rabattpläne daher als die Kundenbindung fördernd und damit als Treuerabatte einzustufen.
- 16 Schließlich heißt es in der [streitigen] Entscheidung, dass, obwohl ... zur Feststellung eines Missbrauchs im Sinne von Art. 82 EG der Nachweis genüge, dass das missbräuchliche Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung darauf gerichtet sei, den Wettbewerb zu beschränken, anders ausgedrückt, dass das Verhalten eine solche Wirkung haben könne, die Kommission ihre Untersuchung durch eine Prüfung der wahrscheinlichen Auswirkungen der Praktiken der Klägerinnen auf den RVM-Markt vervollständigt habe. Dazu heißt es in der [streitigen] Entscheidung, dass der Marktanteil der Klägerinnen während des gesamten untersuchten Zeitraums, d. h. von 1998 bis 2002, auf allen fünf einzelstaatlichen Märkten verhältnismäßig stabil geblieben sei. Gleichzeitig sei die Position ihrer Konkurrenten eher schwach und instabil geblieben. Ein erfolgreicher Wettbewerber, der Beschwerdeführer, sei im Jahr 2003 aus dem Markt ausgeschieden, nachdem er im Jahr 2001 auf dem deutschen Markt einen Anteil von 18 % erzielt habe. Andere konkurrierende Unternehmen, die das Potenzial und die Fähigkeit, größere Marktanteile zu erringen, unter Beweis gestellt hätten, z. B. Halton und Eleiko, seien von den Klägerinnen durch Übernahme ausgeschaltet worden. Außerdem habe sich die in der Zeit von 1998 bis 2002 von den Klägerinnen verfolgte wettbewerbswidrige Strategie auf die gebundenen Marktanteile und die Umsätze der Marktteilnehmer ausgewirkt. Außerdem hätten einige Kunden nach Ablauf ihrer Exklusivvereinbarungen mit den Klägerinnen begonnen, mehr Produkte von Wettbewerbern zu beziehen. Die Verhaltensweisen der Klägerinnen hätten nicht nur keine Effizienzgewinne zur Folge gehabt, die sie hätten rechtfertigen können, sondern seien auch mit keinerlei Vorteilen für die Verbraucher verbunden gewesen. Die Preise der RVM der Klägerinnen seien auch nach einer Umsatzsteigerung nicht zurückgegangen, sondern hätten stattdessen im untersuchten Zeitraum stagniert oder seien sogar noch gestiegen.

IV – Geldbuße

- 17 In der [streitigen] Entscheidung wird festgestellt, dass bei der Beurteilung der Schwere des von den Klägerinnen begangenen Missbrauchs zu berücksichtigen sei, dass sie die fraglichen Verhaltensweisen bewusst als Teil ihrer wettbewerbswidrigen Politik angewandt hätten, und darüber hinaus der räumliche Umfang des Missbrauchs, der das Gebiet von fünf EWR-Staaten – Deutschland, die Niederlande, Österreich, Schweden und Norwegen – umfasst habe. Umgekehrt

sei ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Verstoß nicht in jedem der fraglichen einzelstaatlichen Märkte immer den gesamten Untersuchungszeitraum umfasst habe und dass auf jedem einzelstaatlichen Markt die Intensität des Verstoßes im Lauf der Zeit variiert haben könne.

18 Im 394. Erwägungsgrund der [streitigen] Entscheidung ist insbesondere aufgeführt, dass sich der Verstoß auf folgende Gebiete und Zeiträume beziehe:

- Deutschland: 1998–2002,
- Niederlande: 1998–2002,
- Österreich: 1999–2001,
- Schweden: 1999–2002,
- Norwegen: 1998–2001.

19 Die Kommission war der Ansicht, dass die Zuwiderhandlung als schwerwiegend einzustufen sei, und setzte den Grundbetrag der Geldbuße auf 16 Mio. Euro fest, wobei sie sich auf den Fünfjahreszeitraum von 1998 bis 2002 stützte. Der Ausgangsbetrag der Geldbuße wurde für jedes volle Jahr des Verstoßes um 10 % erhöht. Schließlich ist in der [streitigen] Entscheidung angegeben, dass erschwerende oder mildernde Umstände nicht vorgelegen hätten.

20 Im verfügenden Teil der [streitigen] Entscheidung heißt es:

„Artikel 1

[Die Klägerinnen] haben durch Einsatz einer wettbewerbswidrigen Strategie auf den einzelstaatlichen Märkten für [RVM] in [Deutschland, den Niederlanden, Österreich, Schweden und Norwegen] im Zeitraum 1998–2002 gegen Artikel 82 [EG] und Artikel 54 des EWR-Abkommens verstoßen, indem Exklusivvereinbarungen abgeschlossen und individuell angepasste Mengenverpflichtungen und individuell angepasste rückwirkende Rabattpläne angewendet wurden, wodurch der Wettbewerb auf den Märkten ausgeschlossen wurde.

Artikel 2

Wegen der vorstehend genannten Zuwiderhandlung ist gegen [die Klägerinnen] gesamtschuldnerisch eine Geldbuße von 24 Mio. Euro festzusetzen.

...“

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

- 3 Im Rahmen ihrer beim Gericht erhobenen Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung machten die Rechtsmittelführerinnen sechs Klagegründe geltend.
- 4 Das Gericht hat diese mit dem angefochtenen Urteil sämtlich zurückgewiesen.

Anträge der Beteiligten

- 5 Die Rechtsmittelführerinnen beantragen,

- das angefochtene Urteil aufzuheben;
 - den Rechtsstreit zu entscheiden und die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären oder jedenfalls den Betrag der verhängten Geldbuße herabzusetzen, hilfsweise, falls der Gerichtshof den Rechtsstreit nicht entscheiden sollte, die Sache zur Entscheidung des Rechtsstreits gemäß dem Urteil des Gerichtshofs an das Gericht zurückzuverweisen, und
 - der Kommission die Kosten des Verfahrens vor dem Gericht und vor dem Gerichtshof aufzuerlegen.
- 6 Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und den Rechtsmittelführerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

- 7 Die Rechtsmittelführerinnen stützen ihr Rechtsmittel auf folgende fünf Gründe: erstens einen Rechtsfehler bei der vom Gericht ausgeübten Kontrolle in Bezug auf die von der Kommission festgestellte wettbewerbswidrige Absicht der Abschottung des Marktes vor Wettbewerb; zweitens einen Rechtsfehler und einen Begründungsmangel hinsichtlich des Teils der Gesamtnachfrage, den die Vereinbarungen hätten abdecken müssen, um eine missbräuchliche Praxis darzustellen; drittens einen Verfahrensfehler und einen Rechtsfehler bei der Beurteilung der rückwirkenden Rabatte; viertens einen Rechtsfehler und einen Begründungsmangel bei der Prüfung der Frage, ob die Vereinbarungen, in denen die Rechtsmittelführerinnen als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet würden, als „exklusiv“ eingestuft werden könnten; fünftens einen Rechtsfehler bei der Beurteilung der Geldbuße unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der vom Gericht ausgeübten Kontrolle in Bezug auf die von der Kommission festgestellte wettbewerbswidrige Absicht der Abschottung des Marktes vor Wettbewerb (Randnrn. 33 bis 41 des angefochtenen Urteils)

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 8 Tomra u. a. sind der Ansicht, das Gericht habe bei der Beurteilung der Frage, ob die Kommission eine wettbewerbswidrige Absicht nachgewiesen habe, einen Rechtsfehler begangen, indem es Beweise außer Acht gelassen habe, die den Willen der Rechtsmittelführerinnen belegten, einen Leistungswettbewerb zu führen. Dieses Versäumnis verstoße gegen die Pflicht des Gerichts zur umfassenden gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des Art. 102 AEUV.
- 9 Die Kommission habe sich zu Unrecht auf den internen Schriftwechsel der Rechtsmittelführerinnen gestützt, um eine wettbewerbswidrige Absicht ihrerseits nachzuweisen, und dabei Beweise missachtet, die geeignet gewesen wären, zu zeigen, dass sie einen Leistungswettbewerb beabsichtigt hätten.
- 10 Aus den Erwägungsgründen 97 bis 105 der streitigen Entscheidung ergebe sich, dass die wettbewerbswidrige Absicht ein wichtiger Faktor für die Schlussfolgerung auf eine wettbewerbsfeindliche Strategie gewesen sei und dass diese Erwägung bei der Feststellung der Zuwiderhandlung eine maßgebliche Rolle gespielt habe.
- 11 Nach Ansicht der Kommission entbehrt dieser Rechtsmittelgrund einer Grundlage. Der Missbrauchsbegriff des Art. 102 AEUV sei nämlich objektiv, so dass eine etwaige wettbewerbswidrige Absicht nicht erforderlich sei.

- 12 Allerdings sei eine solche Absicht nicht unerheblich für die allgemeine Beurteilung des Verhaltens eines Unternehmens in beherrschender Stellung. Ihr Nachweis könne nämlich gegebenenfalls für die Berechnung der Geldbuße von Bedeutung sein, insbesondere, wenn es um die Frage gehe, ob die Zuwiderhandlung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt sei.
- 13 Im Übrigen treffe die Behauptung der Rechtsmittelführerinnen nicht zu, dass die Beurteilung subjektiver Elemente erheblichen Einfluss auf die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV gehabt habe.
- 14 Insoweit identifiziere das Rechtsmittel ebenso wenig vom Gericht etwa nicht berücksichtigte mögliche Beweise für die Absicht des Tomra-Konzerns, einen Leistungswettbewerb zu führen, wie es erläutere, inwieweit solche Beweise die Analyse der angewandten Verdrängungspraktiken fraglich erscheinen lassen könnten.
- 15 Außerdem hätten die Rechtsmittelführerinnen nicht dargetan, dass ihre Praktiken in kommerzieller Hinsicht gerechtfertigt gewesen seien. Das Gericht sei somit zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Tomra-Konzern eine wettbewerbsfeindliche Strategie betrieben habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 16 Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund bezwecken die Rechtsmittelführerinnen im Wesentlichen, darzutun, dass das Gericht eine angebliche Feststellung der Kommission hinsichtlich des Vorliegens einer wettbewerbswidrigen Absicht des Tomra-Konzerns zu Unrecht bestätigt habe, indem es insbesondere interne Unterlagen außer Acht gelassen habe, die den Willen des Konzerns belegten, einen Leistungswettbewerb zu führen.
- 17 Zur Beurteilung der Begründetheit dieses Rechtsmittelgrundes ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der nach Art. 102 AEUV verbotenen missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung um einen objektiven Begriff handelt, der auf die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung abstellt, die auf einem Markt, auf dem der Grad an Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Grades an Wettbewerb oder die Entwicklung des Wettbewerbs durch den Einsatz von anderen Mitteln behindern als diejenigen eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Wirtschaftsteilnehmer (vgl. Urteil vom 17. Februar 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Slg. 2011, I-527, Randnr. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 18 Dennoch muss die Kommission bei ihrer Untersuchung des Verhaltens eines Unternehmens in beherrschender Stellung und für die Zwecke der Identifizierung eines etwaigen Missbrauchs einer solchen Stellung alle relevanten tatsächlichen Umstände berücksichtigen, die dieses Verhalten umgeben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. März 2007, *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Randnr. 67).
- 19 Insoweit ist festzustellen, dass die Kommission, wenn sie das Verhalten eines Unternehmens in beherrschender Stellung bewertet, wobei es sich um eine Untersuchung handelt, die unerlässlich ist, um zu einem Ergebnis in Bezug auf das Vorliegen eines Missbrauchs einer solchen Stellung zu gelangen, zwangsläufig die Geschäftsstrategie des Unternehmens beurteilen muss. In diesem Rahmen erscheint es normal, dass die Kommission subjektive Faktoren anspricht, nämlich die Motive, die der betreffenden Geschäftsstrategie zugrunde liegen.
- 20 Daher ist das Vorliegen einer etwaigen wettbewerbswidrigen Absicht nur einer der zahlreichen tatsächlichen Umstände, die berücksichtigt werden können, um einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung festzustellen.

- 21 Die Kommission muss jedoch für die Zwecke der Anwendung des Art. 82 EG keineswegs den Nachweis einer solchen Absicht des Unternehmens in beherrschender Stellung erbringen.
- 22 Das Gericht hat insoweit in Randnr. 36 des angefochtenen Urteils zu Recht hervorgehoben, dass es völlig normal sei, dass die streitige Entscheidung hauptsächlich das wettbewerbswidrige Verhalten der Rechtsmittelführerinnen erwähne, da die Kommission gerade dieses Verhalten nachweisen musste. Die Absicht, einen Leistungswettbewerb zu führen, kann nämlich, wenn sie denn bestanden haben sollte, nicht belegen, dass es keinen Missbrauch gab.
- 23 Dementsprechend hat das Gericht in Randnr. 38 des angefochtenen Urteils auch, wie sich aus Randnr. 20 des vorliegenden Urteils ergibt, rechtsfehlerfrei darauf hingewiesen, dass der Missbrauchsbegriff objektiv ist.
- 24 Es ist daher in Randnr. 39 des angefochtenen Urteils zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 97 ff. der streitigen Entscheidung dargetan habe, dass die in ihrem Kontext und in Verbindung mit einer Reihe weiterer Faktoren einschließlich der internen Unterlagen der Rechtsmittelführerinnen geprüften Praktiken Letzterer geeignet gewesen seien, den Wettbewerb auszuschließen. Es hat in derselben Randnummer des angefochtenen Urteils auch zutreffend ausgeführt, dass die Kommission keineswegs ausschließlich auf die Absicht oder die Strategie der Rechtsmittelführerinnen abgestellt habe, um ihre Schlussfolgerung in Bezug auf einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht zu begründen. Aus dem 284. Erwägungsgrund, der sich in dem der Beurteilung durch die Kommission gewidmeten Abschnitt der streitigen Entscheidung findet, und aus der ab dem 286. Erwägungsgrund durchgeführten konkreten Prüfung der in Rede stehenden Praktiken ergibt sich nämlich, dass die Kommission den objektiven Charakter des von ihr festgestellten Verstoßes gegen Art. 102 AEUV unterstrichen hat.
- 25 Zu dem Vorbringen, dass das Gericht in seinen Ausführungen zur Geschäftsstrategie der Rechtsmittelführerinnen eine Reihe von Schriftstücken der internen Korrespondenz des Tomra-Konzerns falsch bewertet habe, ist außerdem darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung aus Art. 256 AEUV und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union folgt, dass allein das Gericht zuständig ist, die Tatsachen festzustellen – es sei denn, aus den Verfahrensakten ergibt sich die materielle Unrichtigkeit dieser Feststellungen – und zu würdigen. Hat das Gericht die Tatsachen festgestellt oder gewürdigt, so ist der Gerichtshof gemäß Art. 256 AEUV zur Kontrolle der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen und der vom Gericht daraus gezogenen Rechtsfolgen befugt (vgl. Urteil vom 3. September 2009, Moser Baer India/Rat, C-535/06 P, Slg. 2009, I-7051, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 26 Somit ist der Gerichtshof nicht für die Feststellung der Tatsachen zuständig und grundsätzlich auch nicht befugt, die Beweise zu prüfen, auf die das Gericht seine Feststellungen gestützt hat. Sind diese Beweise ordnungsgemäß erhoben und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Vorschriften über die Beweislast und das Beweisverfahren eingehalten worden, ist es nämlich allein Sache des Gerichts, den Wert der ihm vorgelegten Beweise zu beurteilen. Diese Beurteilung ist deshalb, sofern die Beweise nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt (vgl. Urteil Moser Baer India/Rat, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 27 Eine Verfälschung muss sich zudem in offensichtlicher Weise aus den Akten ergeben, ohne dass es einer neuen Tatsachen- und Beweiswürdigung bedarf (vgl. Urteil Moser Baer India/Rat, Randnr. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 28 Eine solche Beweisverfälschung haben die Rechtsmittelführerinnen vor dem Gerichtshof aber nicht geltend gemacht.
- 29 Der erste Rechtsmittelgrund ist daher zurückzuweisen.

Zweiter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler und Begründungsmangel hinsichtlich des Teils der Gesamtnachfrage, den die Vereinbarungen hätten abdecken müssen, um eine missbräuchliche Praxis darzustellen (Randnrn. 238 bis 246 des angefochtenen Urteils)

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 30 Tomra u. a. machen geltend, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen und die Zurückweisung des betreffenden Klagegrundes nicht hinreichend begründet, soweit es der Ansicht gewesen sei, dass die streitigen Vereinbarungen einen so großen Teil der Gesamtnachfrage betroffen hätten, dass dadurch eine Wettbewerbsbeschränkung hätte entstehen können.
- 31 Die entsprechenden Ausführungen des Gerichts beruhten auf Wendungen wie ein „erheblicher/großer“ oder „alles andere als kleiner“ Teil bzw. ein „sehr hoher“ Anteil. Mit diesen unklaren Formulierungen habe das Gericht keine angemessene Begründung für sein Urteil gegeben.
- 32 Das Gericht nenne kein geeignetes Kriterium für die Feststellung, ob die in Rede stehenden Praktiken auf einen Marktanteil Anwendung fänden, der groß genug sei, damit der Markt tatsächlich vor Wettbewerb abgeschottet werde. Das einzige in dem angefochtenen Urteil in Bezug genommene Kriterium für die Fähigkeit, jeglichen Wettbewerb auszuschließen, ergebe sich aus der Feststellung des Gerichts, dass die Mitbewerber der Rechtsmittelführerinnen auf dem gesamten Markt in Wettbewerb treten können sollten. Die Überlegung des Gerichts, dass jede Exklusivvereinbarung automatisch den betreffenden Markt vor Wettbewerb abschotten könne, sei rechtsfehlerhaft.
- 33 Außerdem hätte die Kommission das Kriterium der „Mindestrentabilität“ oder jede andere geeignete Methode anwenden müssen, anhand deren festgestellt werden könne, ob sich die streitigen Vereinbarungen für eine Abschottung des fraglichen Marktes vor Wettbewerb geeignet hätten.
- 34 Die Kommission bringt vor, es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die Praktiken der Rechtsmittelführerinnen einen ganz wesentlichen Teil des relevanten Marktes erfasst hätten. Die Rechtsmittelführerinnen selbst räumten nämlich ein, dass die fraglichen Praktiken bei einer Gesamtschau der fünf Jahre und der fünf Märkte durchschnittlich etwa 39 % der Nachfrage an sie gebunden hätten.
- 35 Die Auswirkungen der streitigen Vereinbarungen spiegelten sich zumeist in erheblichen Anreizeffekten für die Kunden des Tomra-Konzerns betreffend die Wahl ihrer Bezugsquellen wider.
- 36 Schließlich sei die Verwendung von Ausdrücken wie „erheblich/spürbar“ völlig durch die relevanten Tatsachen gerechtfertigt. Die Begründung, die vom Gericht gegeben werden müsse, sei nämlich mit dem betreffenden Rechtsakt in Zusammenhang zu bringen, was hier der Fall gewesen sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 37 Der zweite Rechtsmittelgrund betrifft im Wesentlichen die Richtigkeit der Würdigung, die das Gericht in Bezug auf den maßgeblichen Teil des relevanten Marktes vorgenommen hat, der von den streitigen Vereinbarungen erfasst sein musste, damit festgestellt werden konnte, dass diese geeignet waren, den Markt vor Wettbewerb abzuschotten.
- 38 Zu der Frage nach dem Grad der Beherrschung eines bestimmten Marktes durch das betreffende Unternehmen zwecks der Feststellung eines Missbrauchs durch dieses ergibt sich aus Randnr. 79 des Urteils TeliaSonera Sverige, dass mit der beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint ist, die dieses in die Lage versetzt, die

Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern und Kunden gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.

- 39 Außerdem ergibt sich aus den Randnrn. 80 und 81 jenes Urteils, dass die genannte Vorschrift für den Begriff der beherrschenden Stellung weder eine Unterscheidung noch irgendeinen Grad vorsieht. Besitzt daher ein Unternehmen eine wirtschaftliche Machtstellung, wie sie nach Art. 102 AEUV für die Feststellung erforderlich ist, dass es auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung einnimmt, so ist sein Verhalten nach dieser Vorschrift zu beurteilen. Der Grad der Marktmacht wirkt sich jedoch grundsätzlich eher auf die Tragweite der Auswirkungen des Verhaltens des fraglichen Unternehmens als auf das Vorliegen eines Missbrauchs als solchen aus.
- 40 Wie sich aus Randnr. 239 des angefochtenen Urteils ergibt, legte die Kommission zwar keine genaue Schwelle fest, ab der die Praktiken des Tomra-Konzerns geeignet gewesen seien, seine Mitbewerber vom relevanten Markt auszuschließen.
- 41 Das Gericht hat jedoch in Randnr. 240 des angefochtenen Urteils zu Recht die Überlegung der Kommission bestätigt, dass der Tomra-Konzern durch das Abschotten eines erheblichen Teils des Marktes den Marktzugang eines oder mehrerer Wettbewerber und damit die Intensität des Wettbewerbs auf dem gesamten Markt beschränkt habe.
- 42 Wie vom Gericht in Randnr. 241 des angefochtenen Urteils ausgeführt, kann nämlich die Abschottung eines erheblichen Teils des Marktes durch ein beherrschendes Unternehmen nicht mit dem Nachweis gerechtfertigt werden, dass der Teil des Marktes, der gewonnen werden kann, noch ausreichend Platz für eine begrenzte Zahl von Wettbewerbern bietet. Zum einen sollten die im abgeschotteten Teil des Marktes befindlichen Kunden von jedem auf dem Markt möglichen Grad an Wettbewerb profitieren können, und die Wettbewerber sollten auf dem gesamten Markt und nicht nur auf einem Teil davon in Leistungswettbewerb treten können. Zum anderen ist es nicht Sache des beherrschenden Unternehmens, zu bestimmen, wie viele konkurrenzfähige Wettbewerber um den Teil der Nachfrage, der noch gewonnen werden kann, konkurrieren dürfen.
- 43 Das Gericht hat auch in Randnr. 242 des angefochtenen Urteils klargestellt, dass nur durch eine Analyse der Umstände des Einzelfalls, wie sie von der Kommission in der streitigen Entscheidung durchgeführt worden sei, festgestellt werden könne, ob die Praktiken eines Unternehmens in beherrschender Stellung geeignet seien, den Wettbewerb auszuschließen. Es wäre jedoch künstlich, von vornherein festzulegen, von welchem gebundenen Marktanteil an die Praktiken eines Unternehmens in beherrschender Stellung eine Ausschlusswirkung für die Wettbewerber haben können.
- 44 Das Gericht hat daher im Anschluss an diese Analyse der Umstände des Einzelfalls in Randnr. 243 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass ein beträchtlicher Teil (zwei Fünftel) der Gesamtnachfrage im Bezugszeitraum und in den untersuchten Ländern dem Wettbewerb entzogen gewesen sei.
- 45 Dieser Schlussfolgerung des Gerichts haftet kein Rechtsfehler an.
- 46 Zum Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, die Kommission hätte das Kriterium der „Mindestrentabilität“ anwenden müssen, genügt der Hinweis, dass zum einen das Gericht die Festlegung einer genauen Marktabschottungsschwelle, ab der die fraglichen Praktiken als missbräuchlich anzusehen wären, für die Zwecke der Anwendung des Art. 102 AEUV zu Recht für nicht erforderlich gehalten hat und dass zum anderen in Anbetracht der in Randnr. 243 des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall jedenfalls rechtlich hinreichend erwiesen war, dass der Markt durch die in Rede stehenden Praktiken vor Wettbewerb abgeschottet worden war.

- 47 Zum Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, das Gericht habe keine hinreichende Begründung in Bezug auf die Gesamtnachfrage gegeben, die die streitigen Vereinbarungen hätten abdecken müssen, um als missbräuchlich angesehen werden zu können, ist schließlich daran zu erinnern, dass die Begründungspflicht nicht verlangt, dass das Gericht bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragene Argumente nacheinander erschöpfend behandelt, und dass die Begründung daher implizit erfolgen kann, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihrer Argumentation nicht gefolgt ist, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben liefert, damit er seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (vgl. u. a. Urteil vom 16. Juli 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Kommission*, C-385/07 P, Slg. 2009, I-6155, Randnr. 114 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 48 Aus den vorstehend dargestellten Gesichtspunkten in ihrer Gesamtheit und insbesondere aus dem oben in Randnr. 46 festgestellten Umstand, dass die Festlegung einer genauen Schwelle für die Marktabschottung nicht unerlässlich war, ergibt sich aber, dass das Gericht bei der Zurückweisung des vorstehend geschilderten Vorbringens der Rechtsmittelführerinnen nicht gegen seine Begründungspflicht verstoßen hat.
- 49 Der zweite Rechtsmittelgrund ist daher insgesamt zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verfahrensfehler und Rechtsfehler bei der Beurteilung der rückwirkenden Rabatte (Randnrn. 258 bis 272 des angefochtenen Urteils)

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 50 Tomra u. a. machen geltend, das Gericht habe einen Verfahrensfehler begangen, indem es das Vorbringen zu den rückwirkenden Rabatten verfälscht habe. Außerdem sei das angefochtene Urteil mit einem Rechtsfehler behaftet, da die Kommission nicht nachgewiesen habe, dass die rückwirkenden Rabatte zu unter den Kosten liegenden Preisen geführt hätten.
- 51 Die Kommission habe nicht die einschlägigen Kosten geprüft, um das Niveau festzustellen, ab dem den von den Rechtsmittelführerinnen praktizierten Preisen Ausschlusswirkungen innegewohnt hätten. Ein Vergleich zwischen den Preisen und den Kosten wäre aber wesentlich gewesen, um zu beurteilen, ob die rückwirkenden Rabatte den Wettbewerb hätten beschränken können.
- 52 Die Rechtsmittelführerinnen berufen sich auch auf die Mitteilung der Kommission mit dem Titel „Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 [EG] auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen“ (ABl. 2009, C 45, S. 7, im Folgenden: Erläuterungen) und weisen darauf hin, dass diese einen solchen Vergleich gerade vorsähen, da sich ein behaupteter Missbrauch aus den von einem beherrschenden Unternehmen praktizierten Preisen ergebe.
- 53 Auch das Gericht habe nicht ermittelt, ob die Preise der Rechtsmittelführerinnen niedriger als die Gestehungskosten gewesen seien oder nicht. Insbesondere habe es das Vorbringen übergangen, dass die Kommission für den Nachweis der Eignung der Rabatte zur Bewirkung eines Ausschlusseffekts hätte dartun müssen, dass die Preise so niedrig gewesen seien, dass sie unter den Gestehungskosten gelegen hätten.
- 54 Die Kommission hält den dritten Rechtsmittelgrund für unzulässig, da das betreffende Vorbringen vor dem Gericht nicht gebührend ausgeführt worden sei.
- 55 In der Sache ist sie der Ansicht, dass er ins Leere gehe und jedenfalls nicht begründet sei.

- 56 Selbst wenn die Rechtsmittelführerinnen mit ihrer Behauptung, dass die Frage der „Negativpreise“ nicht der zentrale Punkt ihres Vorbringens im ersten Rechtszug gewesen sei, recht hätten – was nicht der Fall sei –, so stellten sie mit dem Rechtsmittel nicht die Schlussfolgerung des Gerichts in Abrede, wonach es für das Ergebnis, dass das vom Tomra-Konzern angewandte System der rückwirkenden Rabatte missbräuchlich gewesen sei, nicht ausschlaggebend sei, ob die Wettbewerber gezwungen gewesen seien, „Negativpreise“ anzubieten.
- 57 Die streitigen Rabatte hätten im Allgemeinen für Mengen gegolten, die den gesamten Bedarf jedes Kunden in einem bestimmten Bezugszeitraum oder einen großen Teil davon ausgemacht hätten.
- 58 Die Rechtsmittelführerinnen verstünden die streitige Entscheidung falsch, wenn sie annähmen, dass der Nachweis von „Negativpreisen“ eine Vorbedingung für die Feststellung des missbräuchlichen Charakters der Treuesysteme sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 59 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich der dritte Rechtsmittelgrund spezifisch darauf bezieht, dass das erstinstanzliche Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen zur Notwendigkeit eines Vergleichs ihrer Preise mit ihren Kosten im angefochtenen Urteil nicht geprüft worden sein soll.
- 60 Das Gericht habe sich im angefochtenen Urteil nämlich auf die von der Kommission vorgenommene Prüfung der Preise des Tomra-Konzerns im Rahmen der angewandten Rabatte konzentriert und insbesondere auf die Frage, ob diese Rabatte die Mitbewerber des Konzerns gezwungen hätten, dessen Kunden „Negativpreise“ in Rechnung zu stellen.
- 61 Die Rechtsmittelführerinnen werfen dem Gericht so erstens einen Verfahrensfehler bei dem angefochtenen Urteil vor, weil es ihr auf das Kosten-Preis-Verhältnis des Tomra-Konzerns gestütztes Vorbringen nicht geprüft habe, sowie zweitens einen Rechtsfehler, da es in der Sache von der Kommission nicht verlangt habe, die Auswirkung der Frage, ob die praktizierten Preise unter ihren langfristigen Durchschnittsgrenzkosten gelegen hätten oder nicht, zu berücksichtigen, wenn es um den missbräuchlichen Charakter der von ihnen angewandten Rabatte gehe.
- 62 Zur Zulässigkeit des dritten Rechtsmittelgrundes ist zunächst festzustellen, dass er die Würdigung betrifft, die das Gericht in Bezug auf den dritten Teil des zweiten und des vierten Klagegrundes im ersten Rechtszug, die vom Gericht zu einem einzigen Klagegrund zusammengefasst worden sind, vorgenommen hat (vgl. Randnr. 198 des angefochtenen Urteils). Dieser Teil bezog sich auf die angeblich unzutreffenden und irreführenden Beweise und Ansichten, auf die sich die Kommission gestützt habe, um zu beurteilen, ob der Wettbewerb durch die rückwirkenden Preisnachlässe habe ausgeschlossen werden können.
- 63 Das Gericht hat insoweit in den Randnrn. 247 und 248 des angefochtenen Urteils das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen vor ihm wiedergegeben, wie es sich aus den Randnrn. 102 bis 131 der Klageschrift ergab.
- 64 Aus der Zusammenfassung dieses Vorbringens ergibt sich, dass die Rechtsmittelführerinnen u. a. geltend machten, dass die Auffassung der Kommission zu den rückwirkenden Rabatten auf der Erwägung beruhe, dass der Tomra-Konzern mit Hilfe dieser Rabatte „negative“ oder „sehr niedrige“ Preise habe anbieten können. Aus Randnr. 105 der Klageschrift im ersten Rechtszug geht aber hervor, dass Tomra u. a. der Kommission vorwarfen, ihre Kosten nicht geprüft zu haben. Sie wiesen dort nämlich darauf hin, dass sich die Kommission im 165. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung auf die Rabatte berufen habe, die „zu sehr niedrigen Preisen ..., möglicherweise sogar zu Negativpreisen“ führten, sie aber nicht die Kosten des Tomra-Konzerns untersucht habe, um festzustellen, unterhalb welchen Niveaus die Preise Verdrängungswirkung hätten oder unlauter wären.

- 65 Angesichts dessen ist festzustellen, dass das Vorbringen, das Gegenstand des dritten Rechtsmittelgrundes ist, vor dem Gericht gebührend ausgeführt wurde.
- 66 Dieser Rechtsmittelgrund ist deshalb für zulässig zu erklären.
- 67 In der Sache hat nach Ansicht der Kommission das fehlende Eingehen im angefochtenen Urteil auf das Vorbringen zu der Frage, ob die Preise des Tomra-Konzerns niedriger als seine langfristigen Durchschnittsgrenzkosten gewesen seien, keinerlei Auswirkung auf die Schlussfolgerung des Gerichts zur Begründetheit ihrer Analyse in Bezug auf den missbräuchlichen Charakter der von den Rechtsmittelführerinnen angewandten Rabatte gehabt.
- 68 Das Gericht hat in Randnr. 289 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt, dass für den Beweis des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV der Nachweis ausreicht, dass das missbräuchliche Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung darauf ausgerichtet sei, den Wettbewerb zu beschränken, oder dass es eine solche Wirkung haben könne.
- 69 Zu Rabatten, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung seinen Kunden gewährt, hat der Gerichtshof unterstrichen, dass sie auch dann gegen Art. 102 AEUV verstoßen können, wenn sie keinem der in Abs. 2 dieser Vorschrift genannten Beispiele entsprechen (vgl. in diesem Sinne Urteil British Airways, Randnr. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 70 Für die Fälle, in denen ein Unternehmen in beherrschender Stellung ein Rabattsystem anwendet, hat der Gerichtshof entschieden, dass es seine Stellung missbraucht, wenn es, ohne die Abnehmer durch eine förmliche Verpflichtung zu binden, kraft Vereinbarung mit ihnen oder aber einseitig ein System von Treuerabatten anwendet, also Nachlässe, die daran gebunden sind, dass der Kunde, unabhängig im Übrigen von dem – größeren oder geringeren – Umfang seiner Käufe, seinen Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hiervon bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung deckt (vgl. Urteile vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 89, und vom 9. November 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 71).
- 71 Insoweit sind sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, zu berücksichtigen, und es ist zu prüfen, ob die Rabatte darauf abzielen, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahlmöglichkeit hinsichtlich seiner Bezugsquellen zu nehmen oder einzuschränken, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu versperren oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken (vgl. Urteil Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission, Randnr. 73).
- 72 Hinsichtlich der vorliegenden Sache ergibt sich aus Randnr. 213 des angefochtenen Urteils, dass in einem Rabattsystem ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV zu sehen ist, wenn es die Kunden des Unternehmens in beherrschender Stellung vom Bezug bei konkurrierenden Herstellern abhalten soll.
- 73 Anders als die Rechtsmittelführerinnen vorbringen, ist die Berechnung von „negativen“ Preisen, d. h. Preisen unter den Gestehungskosten, gegenüber den Kunden keine Vorbedingung für die Feststellung des missbräuchlichen Charakters eines von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Systems rückwirkender Rabatte.
- 74 Wie das Gericht in Randnr. 258 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt hat, beruhte der dritte Teil des zweiten und des vierten Klagegrundes auf einer falschen Prämisse. Der Umstand, dass die rückwirkenden Rabattpläne die Wettbewerber dazu zwingen, den Kunden der Rechtsmittelführerinnen, die Rabatte erhalten, negative Preise in Rechnung zu stellen, ist nämlich nicht als einer der Pfeiler anzusehen, auf die sich die streitige Entscheidung für den Nachweis stützt, dass die rückwirkenden Rabattpläne der Rechtsmittelführerinnen wettbewerbswidrige Auswirkungen haben können. Im Übrigen hat das Gericht in Randnr. 259 des angefochtenen Urteils zutreffend darauf

hingewiesen, dass sich die angefochtene Entscheidung auf eine Reihe anderer Erwägungen zu den von den Rechtsmittelführerinnen praktizierten rückwirkenden Rabatten stützte, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass diese Art von Praktiken geeignet gewesen sei, die Wettbewerber unter Verstoß gegen Art. 102 AEUV zu verdrängen.

- 75 Genauer hat das Gericht insoweit festgestellt, dass ausweislich der streitigen Entscheidung erstens der Anreiz zur ausschließlichen oder fast ausschließlichen Abnahme von den Rechtsmittelführerinnen besonders stark sei, wenn Abnahmeziele der von diesen angewandten Art mit einem System kombiniert würden, in dem der Bonus bzw. ein günstigerer Bonus für alle Einkäufe eines Kunden im Bezugszeitraum und nicht nur für das Umsatzvolumen gewährt werde, mit dem das vorgegebene Abnahmeziel überschritten werde (Randnr. 260 des angefochtenen Urteils). Zweitens habe so die Kombination von eigenen Rabattplänen für jeden Kunden und Abnahmezielen, die auf der Grundlage des geschätzten Bedarfs des Kunden und/oder des in der Vergangenheit realisierten Auftragsvolumens festgelegt worden seien, einen erheblichen Anreiz dargestellt, sämtliche oder nahezu sämtliche benötigten Systeme von den Rechtsmittelführerinnen zu beziehen, und die mit dem Wechsel zu einem anderen Lieferanten verbundenen Kosten seien dadurch – selbst bei geringer Stückzahl – künstlich erhöht worden (Randnrn. 261 und 262 des angefochtenen Urteils). Drittens seien die rückwirkenden Rabatte häufig einigen der größten Kunden des Tomra-Konzerns gewährt worden, um sich deren Treue zu sichern (Randnr. 263 des angefochtenen Urteils). Schließlich hätten die Rechtsmittelführerinnen nicht nachgewiesen, dass ihr Verhalten aus objektiven Gründen gerechtfertigt sei oder dass es erhebliche Effizienzgewinne zur Folge habe, die die wettbewerbswidrigen Auswirkungen auf die Verbraucher überwögen (Randnr. 264 des angefochtenen Urteils).
- 76 Somit ergibt sich aus einer Gesamtschau der in den Randnrn. 260 bis 264 des angefochtenen Urteils angestellten Erwägungen, die vorstehend wiedergegeben worden sind, dass das Gericht zu dem Ergebnis, dass der dritte Teil des zweiten und des vierten Klagegrundes auf einer falschen Prämisse beruhe, unabhängig von dem genauen Niveau der praktizierten Preise aufgrund der Beweiskraft gelangt ist, die die dem fraglichen Rabattsystem eigenen Merkmale in Bezug auf die Wettbewerbswidrigkeit dieses Systems haben.
- 77 In der Tat hat das Gericht seine Begründung fortgeführt, indem es in Randnr. 266 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung weder behauptete, dass die Systeme der rückwirkenden Rabatte systematisch zu negativen Preisen geführt hätten, noch, dass ein entsprechender Nachweis eine Vorbedingung für die Feststellung der Missbräuchlichkeit der Rabattpläne sei.
- 78 Dazu hat es in Randnr. 267 des angefochtenen Urteils klargestellt, dass der Verdrängungsmechanismus, den die rückwirkenden Rabatte darstellten, auch nicht voraussetze, dass das marktbeherrschende Unternehmen auf Gewinne verzichte, denn die Kosten der Rabatte verteilten sich auf eine große Zahl von Einheiten. Wenn Rabatte rückwirkend gewährt würden, könne der Durchschnittspreis, den das marktbeherrschende Unternehmen erziele, sehr wohl deutlich über den Kosten liegen und eine im Durchschnitt hohe Gewinnspanne bieten. Die rückwirkenden Rabattpläne hätten für den Kunden jedoch zur Folge, dass der effektive Preis der letzten Einheiten aufgrund des Sogeffekts sehr niedrig sei. Das Gericht hat deshalb die Ausführungen der Rechtsmittelführerinnen, dass die in der streitigen Entscheidung vorgenommene Analyse des Niveaus der von ihnen praktizierten Preise sachliche Fehler aufweise, als ins Leere gehend zurückgewiesen.
- 79 Es hat daher in den Randnrn. 269 bis 271 des angefochtenen Urteils zu Recht im Wesentlichen entschieden, dass der Kundenbindungsmechanismus in dieser Fähigkeit des Lieferanten liege, seine Mitbewerber zu verdrängen und damit den bestreitbaren Teil der Nachfrage für sich zu vereinnahmen. Bei einem solchen Unternehmensinstrument ist deshalb eine Analyse der konkreten Auswirkungen der Rabatte auf den Wettbewerb nicht erforderlich, da für die Zwecke der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV, wie oben in Randnr. 68 ausgeführt, der Nachweis genügt, dass das fragliche Verhalten eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben kann.

- 80 Daher kann die in dem angefochtenen Urteil angeblich versäumte Prüfung der von den Rechtsmittelführerinnen im ersten Rechtszug vorgebrachten Argumentation zur Notwendigkeit eines Vergleichs ihrer Preise mit ihren Kosten, auf deren Fehlen sowohl die Rüge eines Verfahrensfehlers als auch die eines Rechtsfehlers gestützt wird, nicht zu einem Rechtsfehler des angefochtenen Urteils führen. Die Kommission hat nämlich den Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf der Grundlage der übrigen, in den Randnrn. 260 bis 264 des angefochtenen Urteils berücksichtigten Erwägungen nachgewiesen, und das Gericht hat zu Recht festgestellt, dass diese Analyse für den Nachweis eines solchen Missbrauchs angemessen und ausreichend sei. Somit mussten weder die Kommission noch das Gericht prüfen, ob die Preise des Tomra-Konzerns unter dessen langfristigen Durchschnittsgrenzkosten lagen, so dass dieser Rechtsmittelgrund hier keinen Erfolg haben kann.
- 81 Daran kann auch das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen nichts ändern, dass die Erläuterungen der Kommission (vgl. oben, Randnr. 52) eine vergleichende Analyse der Preise und der Kosten vorsähen. Wie nämlich der Generalanwalt in Nr. 37 seiner Schlussanträge ausführt, sind die im Jahr 2009 veröffentlichten Erläuterungen für die rechtliche Beurteilung einer Entscheidung wie der streitigen, die im Jahr 2006 erlassen wurde, nicht einschlägig.
- 82 Nach alledem ist der dritte Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler und Begründungsmangel bei der Prüfung der Frage, ob die Vereinbarungen, in denen die Rechtsmittelführerinnen als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet würden, als exklusiv eingestuft werden könnten (Randnrn. 55 bis 67 des angefochtenen Urteils)

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 83 Tomra u. a. bringen als Erstes vor, das Gericht habe weder geprüft noch hinreichend begründet, ob alle Vereinbarungen, in denen sie von den Parteien als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet würden und die von der Kommission als Exklusivvereinbarungen angesehen würden, tatsächlich auf einen Exklusivbezug von ihnen abzielten.
- 84 Als Zweites machen sie geltend, das Gericht habe die Prüfung der Frage vernachlässigt, ob es in den Vereinbarungen, die keine förmliche Exklusivitätsverpflichtung enthalten hätten, sonstige Anreizfaktoren für ihre Kunden gegeben habe, sich ausschließlich von ihnen beliefern zu lassen.
- 85 Die Kommission hält den vierten Rechtsmittelgrund für unzulässig, da er sich gegen die vom Gericht vorgenommene Würdigung tatsächlicher Gesichtspunkte richte. Mit diesem Rechtsmittelgrund werde nämlich nur eine Feststellung des Gerichts in Abrede gestellt, wonach die Verträge, in denen die Rechtsmittelführerinnen als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet würden, eine Ausschließlichkeitsverpflichtung implizierten. Die Frage, ob diese Vereinbarungen von den beteiligten Parteien als eine solche Verpflichtung verstanden würden, sei eine Tatsachenfrage, die auf der Grundlage der vorliegenden Beweise zu entscheiden sei und nicht auf der Grundlage von für diese Verträge geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften.
- 86 Das Gericht habe auch geprüft, ob die streitigen Vereinbarungen sonstige Anreizmechanismen für einen Exklusivbezug vom Tomra-Konzern enthalten hätten. Außerdem handele es sich um eine im Rechtsmittelstadium unzulässige neue Rüge.
- 87 Schließlich genüge der vierte Rechtsmittelgrund nicht den Anforderungen von Art. 38 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung. Die einzige Stelle des Rechtsmittels, an der die Rechtsmittelführerinnen auf die Vereinbarungen Bezug nähmen, in denen Tomra u. a. als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichnet würden, sei nämlich eine Fußnote, die sich darauf beschränke, eine

begrenzte Zahl von Vereinbarungen ohne jegliche Erläuterung aufzulisten. Eine solche Darstellung könne aber keinen gebührend begründeten Rechtsmittelgrund im Sinne der genannten Bestimmung der Verfahrensordnung darstellen.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 88 Mit dem vierten Rechtsmittelgrund wenden sich die Rechtsmittelführerinnen zum einen gegen die Würdigung dessen durch das Gericht, dass die streitigen Vereinbarungen, die sie als „bevorzugter Lieferant, Hauptlieferant oder erster Lieferant“ bezeichneten, tatsächlich auf einen Exklusivbezug abgezielt hätten, und zum anderen gegen die fehlende Prüfung der Frage durch das Gericht, ob die Vereinbarungen ohne förmliche Exklusivitätsverpflichtung sonstige Arten von Mechanismen wie Mengenverpflichtungen oder Rabatte enthalten hätten, mit denen den Kunden des Tomra-Konzerns ein Anreiz habe gegeben werden sollen, sich von diesem beliefern zu lassen.
- 89 Dazu ist festzustellen, dass sich der Rechtsmittelgrund auf die Würdigung bezieht, die das Gericht hinsichtlich der besonderen Merkmale der Vertragsbeziehungen zwischen den Rechtsmittelführerinnen und ihren Kunden vorgenommen hat. Die Kommission bewertete diese Merkmale in der streitigen Entscheidung unter Berücksichtigung zahlreicher tatsächlicher Anhaltspunkte, die diese Vertragsbeziehungen umgaben.
- 90 In Randnr. 57 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung die verschiedenen von den Rechtsmittelführerinnen entworfenen Verträge aufgrund der ihr vorliegenden Beweise als „Exklusiv-“ oder „Vorzugsverträge“ eingestuft habe und dass diese Verträge unabhängig von der Frage ihrer Durchsetzbarkeit nach dem nationalen Recht auch so aufgefasst worden seien.
- 91 In diesem Rahmen hat das Gericht in den Randnrn. 58 bis 66 und 88 bis 197 des angefochtenen Urteils beispielhaft zahlreiche Analysen in Bezug auf die Geschäftsbeziehungen zwischen dem Tomra-Konzern und seinen Kunden angestellt. Damit hat es die Argumente der Rechtsmittelführerinnen zu den Modalitäten der Geschäftsbeziehungen eingehend geprüft, sie aber hinsichtlich der Einstufung dieser Beziehungen durch die Kommission für unerheblich gehalten.
- 92 Diese ganze Würdigung bezieht sich daher, wie vom Generalanwalt in Nr. 60 seiner Schlussanträge betont, auf die Auswirkungen der Praktiken des Tomra-Konzerns und auf die vor dem Gericht dazu vorgelegten Beweise, insbesondere was die Mechanismen betrifft, mit denen für die verschiedenen Kunden ein Anreiz geschaffen werden sollte, sich ausschließlich von den Rechtsmittelführerinnen beliefern zu lassen.
- 93 Daraus folgt, dass das betreffende Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen darauf abzielt, Tatsachenbeurteilungen des Gerichts in Frage zu stellen.
- 94 Allein das Gericht ist aber dafür zuständig, die Tatsachen festzustellen – es sei denn, aus den Verfahrensakten ergibt sich die materielle Unrichtigkeit dieser Feststellungen – und zu würdigen. Die Tatsachenwürdigung stellt somit, sofern die dem Gericht vorgelegten Beweise nicht verfälscht werden, keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren unterläge (vgl. Urteile vom 21. Juni 2001, Moccia Irme u. a./Kommission, C-280/99 P bis C-282/99 P, Slg. 2001, I-4717, Randnr. 78, und vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnrn. 48 und 49).
- 95 Hinzuzufügen ist, dass die Rechtsmittelführerinnen nicht behauptet haben, dass bei der erwähnten Würdigung durch das Gericht Tatsachen verfälscht worden seien.

- 96 Aus dem Vorstehenden folgt auch, dass das Gericht entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen im Einzelnen geprüft hat, ob die streitigen Vereinbarungen Anreize für einen Exklusivbezug vom Tomra-Konzern enthielten, so dass dem angefochtenen Urteil insoweit kein Begründungsmangel anhaftet.
- 97 Schließlich ist zu dem Argument, das Gericht hätte sonstige Anreizfaktoren für die Kunden der Rechtsmittelführerinnen berücksichtigen müssen, festzustellen, dass das Gericht, wie vom Generalanwalt in den Nrn. 71 und 72 seiner Schlussanträge ausgeführt, nicht aufgerufen war, dieses Argument im Rahmen des vor ihm gemachten Vorbringens zu prüfen.
- 98 Demnach ist das besagte Argument als ein neuer Rechtsgrund anzusehen.
- 99 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs könnte aber eine Partei, wenn sie ein vor dem Gericht nicht vorgebrachtes Angriffs- oder Verteidigungsmittel erstmals vor dem Gerichtshof vorbringen könnte, diesen, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit befassen, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs daher auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das vor dem Gericht erörterte Vorbringen beschränkt (vgl. Urteil vom 1. Juni 1994, Kommission/Brazzelli Lualdi u. a., C-136/92 P, Slg. 1994, I-1981, Randnr. 59).
- 100 Der vierte Rechtsmittelgrund ist somit als unzulässig zurückzuweisen.

Zum fünften Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Geldbuße in Anbetracht des Grundsatzes der Gleichbehandlung (Randnrn. 310 bis 321 des angefochtenen Urteils)

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 101 Tomra u. a. bringen vor, das Gericht habe einen Rechtsfehler begangen, indem es ihnen eine Geldbuße auferlegt habe, die beträchtlich höher sei als Geldbußen, die gegen andere Unternehmen in vergleichbarer Lage verhängt worden seien.
- 102 Nach Ansicht der Kommission entbehrt das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen einer rechtlichen Grundlage. Die frühere Entscheidungspraxis der Kommission könne selbst nicht als rechtlicher Rahmen für die Geldbußen in Wettbewerbssachen dienen.
- 103 Die den Rechtsmittelführerinnen zur Last gelegte Zuwiderhandlung sei klar gewesen und absichtlich begangen worden. Somit habe kein besonderer Umstand vorgelegen, der für eine Herabsetzung der Geldbuße gesprochen hätte. Außerdem liege der hier auf 16 Mio. Euro festgesetzte Grundbetrag der Geldbuße durchaus innerhalb der für schwere Zuwiderhandlungen vorgesehenen Spanne.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 104 Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass die frühere Entscheidungspraxis der Kommission nicht den rechtlichen Rahmen für Geldbußen in Wettbewerbssachen bildet und Entscheidungen in anderen Fällen nur Hinweiskarakter in Bezug auf das Vorliegen von Diskriminierungen haben (vgl. Urteile vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission, C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935, Randnr. 205, und vom 24. September 2009, Erste Group Bank u. a./Kommission, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P und C-137/07 P, Slg. 2009, I-8681, Randnr. 233).
- 105 So kann die Kommission dadurch, dass sie in der Vergangenheit für bestimmte Kategorien von Zuwiderhandlungen Geldbußen auf einem bestimmten Niveau verhängt hat, nicht daran gehindert sein, Geldbußen auf einem höheren Niveau festzusetzen, wenn eine Anhebung der Sanktionen für

erforderlich gehalten wird, um die Durchführung der Wettbewerbspolitik der Union sicherzustellen, die allein in der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) geregelt bleibt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 227).

- 106 Der Gerichtshof hat auch betont, dass die Durchführung dieser Politik erfordert, dass die Kommission das Niveau der Geldbußen nach Maßgabe der Belange der Wettbewerbspolitik anpassen kann (vgl. Urteil vom 7. Juni 1983, Musique Diffusion française u. a./Kommission, 100/80 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 109).
- 107 Außerdem ist die Schwere der Zuwiderhandlungen anhand zahlreicher Gesichtspunkte zu ermitteln, zu denen die besonderen Umstände der Sache, ihr Kontext und die Abschreckungswirkung der Geldbußen gehören, ohne dass es eine zwingende oder abschließende Liste von Kriterien gäbe, die auf jeden Fall berücksichtigt werden müssten (vgl. Urteil vom 17. Juli 1997, Ferriere Nord/Kommission, C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 33).
- 108 Das Gericht hat daher in Randnr. 314 des angefochtenen Urteils zu Recht das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen zurückgewiesen, das auf einen Vergleich der dem Tomra-Konzern auferlegten Geldbuße mit von der Kommission in anderen Wettbewerbsentscheidungen verhängten Sanktionen gestützt war.
- 109 Es hat somit im Rahmen seiner Würdigung betreffend die Höhe der verhängten Geldbuße nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen.
- 110 Der fünfte Rechtsmittelgrund kann damit keinen Erfolg haben.
- 111 Nach alledem ist das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

Kosten

- 112 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Rechtsmittelführerinnen mit ihren Rechtsmittelgründen unterlegen sind, sind ihnen gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Tomra Systems ASA, die Tomra Europe AS, die Tomra Systems GmbH, die Tomra Systems BV, die Tomra Leergutssysteme GmbH, die Tomra Systems AB und die Tomra Butikksystemer AS tragen die Kosten.**

Unterschriften