



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 19. aprila 2012*

„Pritožba — Konkurenca — Prevladujoči položaj — Zloraba — Trg naprav za zbiranje uporabljene embalaže za pijače — Odločba o ugotovitvi kršitve člena 82 ES in člena 54 Sporazuma EGP — Izključni sporazumi, količinske zaveze in rabati za zvestobo“

V zadevi C-549/10 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča Evropske unije, vložene 18. novembra 2010,

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),

Tomra Butikksystemer AS s sedežem v Askerju,

ki jih zastopajo O. W. Brouwer in J. Midthjell, odvetnika, ter A. J. Ryan, solicitor,

tožeče stranke na prvi stopnji,

druga stranka v postopku je

Evropska komisija, ki jo zastopata E. Gippini Fournier in N. Khan, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka na prvi stopnji,

SODIŠČE (tretji senat)

v sestavi K. Lenaerts, predsednik senata, R. Silva de Lapuerta (poročevalka), sodnica, E. Juhász, G. Arestis in T. von Danwitz, sodniki,

generalni pravobranilec: J. Mazák,

sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorica,

* Jezik postopka: angleščina.

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. novembra 2011,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 2. februarja 2012

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Pritožnice (v nadaljevanju: Tomra in drugi) s pritožbo predlagajo razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 9. septembra 2010 v zadevi Tomra Systems in drugi proti Komisiji (T-155/06, ZOdl., str. I-4361, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to zavrnilo njihovo tožbo 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, v nadaljevanju: sporna odločba).

Dejansko stanje

- 2 Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi dejanski okvir spora, o katerem je odločalo, povzelo tako:
 - „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 črna koda, in izračunajo kavcijo, ki jo je treba vrniti strankam. [...]
 - 2 Komisija [...] 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 (EFTA) je na zahtevo Komisije opravil pregled prostorov družbe Tomra Systems ASA in njenih hčerinskih družb na Norveškem. [...]
 - 4 Tožeče stranke so 23. decembra 2002 v dopisu Komisiji navedle, da bodo prenehale izključne sporazume 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. [...]

[...]

- 7 Komisija je 29. marca 2006 sprejela [sporno] odločbo. V njej je ugotovila, da so tožeče stranke v obdobju 1998–2002 kršile člen 82 ES in člen 54 [Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru z dne 2. maja 1992 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52, str. 3, v nadaljevanju: Sporazum 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 [sporni] 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 številka za tožeče stranke.
- 9 Glede zadevnega geografskega trga je Komisija v [sporni] 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 [sporni] 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 [sporni] 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 [sporne] 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 [s sporno] 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 sklepalala, da so izključni sporazumi, ki so jih sklenile tožeče stranke, lahko imeli in so dejansko imeli učinek izrinjenja, ki je izkrivljal trg. V [sporni] odločbi je 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 [sporni] 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 [sporni] 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 presegle. V [sporni] 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 pogajanja 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 [sporni] 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. V skladu [s sporno] odločbo je bila spodbuda za kupovanje izključno ali skoraj izključno od tožečih strank 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 njihov močan tržni položaj – zelo močno spodbudo, da doseže prag in tako zniža ceno vseh svojih nabav pri tožečih strankah. Čim bližje je bila stranka zadevnemu pragu, tem 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 [sporni odločbi] je navedeno, da čeprav [...] 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 [sporni] 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 [sporne] 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 [sporni] odločbi je še ugotovljeno, da cene RVM, ki so jih ponujale tožeče stranke, po povečanju obsega prodaje niso padle, ampak so, nasprotno, v preučnem obdobju ostale enake ali pa so se povečale.

IV – Globa

- 17 [S sporno] 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, pa 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 preučnega 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 [sporne] 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 [sporni] odločbi je navedeno, da ni obteževalnih ali olajševalnih okoliščin.
- 20 V izreku [sporne] 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 pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

- 3 Pritožnice so v ničnostni tožbi, ki so jo pri Splošnem sodišču vložile zoper sporno odločbo, navajale šest tožbenih razlogov.
- 4 Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi vse tožbene razloge zavrnilo.

Predlogi strank

- 5 Pritožnice Sodišču predlagajo, naj:
 - izpodbijano sodbo razveljavi;
 - dokončno odloči o sporu in sporno odločbo razglasi za nično ali vsaj zniža globo, podredno pa, če Sodišče ne bi samo odločilo o sporu, naj vrne zadevo v razsojanje Splošnemu sodišču, da spor reši v skladu s sodbo Sodišča, in
 - Komisiji naloži plačilo stroškov postopka pred Splošnim sodiščem in Sodiščem.
- 6 Komisija predlaga zavrnitev pritožbe in naložitev plačila stroškov pritožnicam.

Pritožba

- 7 Pritožnice v utemeljitev pritožbe navajajo pet pritožbenih razlogov, ki se nanašajo, prvič, na napačno uporabo prava pri nadzoru Splošnega sodišča nad ugotovitvijo Komisije o protikonkurenčni nameri zaprtja trga za konkurenco; drugič, na napačno uporabo prava in neobstoje obrazložitve v zvezi z delom skupnega povpraševanja, ki bi moral biti zajet s sporazumi, da bi ti pomenili zlorabo; tretjič, na kršitev postopka in napačno uporabo prava pri presoji retroaktivnih rabatov; četrto, na napačno uporabo prava in neobstoje obrazložitve pri analizi vprašanja, ali je mogoče sporazume, v katerih so pritožnice imenovane kot „prednostni, glavni ali prvi dobavitelj“, opredeliti kot „izključne“; petič, na napačno uporabo prava pri presoji globe, kar zadeva načelo enakega obravnavanja.

Prvi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri nadzoru Splošnega sodišča nad ugotovitvijo Komisije o protikonkurenčni nameri zaprtja trga za konkurenco (točke od 33 do 41 izpodbijane sodbe)

Trditve strank

- 8 Družba Tomra in drugi menijo, da je Splošno sodišče pri presoji, ali je Komisija dokazala protikonkurenčno namero, napačno uporabilo pravo, ker ni upoštevalo dokazov o volji pritožnic za konkuriranje na podlagi zasluga. To neupoštevanje naj bi bilo v nasprotju z obveznostjo Splošnega sodišča, da opravi poglobljen sodni nadzor pogojev za uporabo člena 102 PDEU.
- 9 Družba Tomra in drugi menijo, da se je Komisija napačno oprla na interno izmenjavo informacij pritožnic, da bi dokazala njihovo protikonkurenčno namero, hkrati pa je odklonila dokaze za to, da so pritožnice nameravale konkurirati na podlagi zasluga.
- 10 Družba Tomra in drugi trdijo, da je iz točk od 97 do 105 obrazložitve sporne odločbe razvidno, da je protikonkurenčna namera pomenila pomemben element za sklepanje na obstoj protikonkurenčne strategije in da je bil ta preudarek odločilen za ugotovitev kršitve.
- 11 Komisija trdi, da ta pritožbeni razlog ni utemeljen. Pojem „zloraba“ v smislu člena 102 PDEU naj bi bil namreč objektivni, tako da morebitna protikonkurenčna namera ni zahtevana.

- 12 Po mnenju Komisije pa taka namera vseeno ni nepomembna, ko se na splošno presoja ravnanje podjetja s prevladujočim položajem. Dokaz o taki nameri bi bil namreč lahko upošteven pri izračunu globe, zlasti kar zadeva vprašanje, ali je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti.
- 13 Poleg tega Komisija izpodbija trditve pritožnic, da je presoja subjektivnih elementov pomembno vplivala na ugotovitev obstoja kršitve člena 102 PDEU.
- 14 Komisija glede tega poudarja, da v pritožbi niso navedeni morebitni dokazi o nameri skupine Tomra za konkuriranje na podlagi zaslug, ki naj jih Splošno sodišče ne bi upoštevalo, ni pa pojasnjeno niti, kako bi bilo mogoče s temi dokazi izpodbiti analizo praks izrinjenja, ki so se izvajale.
- 15 Komisija dodaja, da pritožnice niso dokazale, da je bila njihova praksa tržno upravičena. Splošno sodišče naj bi torej pravilno sklepalo na obstoj protikonkurenčne strategije skupine Tomra.

Presoja Sodišča

- 16 Pritožnice želijo s prvim pritožbenim razlogom v bistvu dokazati, da je Splošno sodišče napačno potrdilo domnevno ugotovitev Komisije o obstoju protikonkurenčne namere pri skupini Tomra, zlasti ker ni upoštevalo internih dokumentov, ki pričajo o njeni volji za konkuriranje na podlagi zaslug.
- 17 Za presojo utemeljenosti tega pritožbenega razloga je treba opozoriti, da je zloraba prevladujočega položaja, prepovedana s členom 102 PDEU, objektivni pojem, ki se nanaša na ravnanja podjetja s prevladujočim položajem, zaradi katerih se na trgu, na katerem je konkurenca že šibka prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja, z drugačnimi sredstvi od tistih, ki so značilna za normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi dejavnosti gospodarskih subjektov, ovira ohranjanje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence (glej sodbo z dne 17. februarja 2011 v zadevi TeliaSonera Sverige, C-52/09, ZOdl., str. I-527, točka 27 in navedena sodna praksa).
- 18 Kljub temu mora Komisija pri preizkusu ravnanja podjetja s prevladujočim položajem in zaradi prepoznanja morebitne zlorabe takega položaja upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine tega ravnanja (glej v tem smislu sodbo z dne 15. marca 2007 v zadevi British Airways proti Komisiji, C-95/04 P, ZOdl., str. I-2331, točka 67).
- 19 Glede tega je treba navesti, da se od Komisije, kadar presoja ravnanje podjetja s prevladujočim položajem – tak preizkus je nujen za ugotovitev, ali gre za zlorabo takega položaja – zahteva, da presodi tudi poslovno strategijo tega podjetja. Pri tem je običajno, da se Komisija sklicuje na subjektivne dejavnike, to je nagibe, na katerih temelji zadevna poslovna strategija.
- 20 Zato je obstoj morebitne protikonkurenčne namere le ena od številnih dejanskih okoliščin, ki jih je mogoče upoštevati pri ugotavljanju zlorabe prevladujočega položaja.
- 21 Vendar pa Komisiji nikakor ni treba dokazati, da taka namera obstaja pri podjetju s prevladujočim položajem, da bi se uporabil člen 82 ES.
- 22 Glede tega je Splošno sodišče v točki 36 izpodbijane sodbe pravilno poudarilo, da je povsem običajno, da je v sporni odločbi najprej obravnavano protikonkurenčno ravnanje pritožnic, saj mora Komisija dokazati ravno to ravnanje. Obstoj namere o konkuriranju na podlagi zaslug, če bi bila ta dokazana, namreč ne more dokazovati, da zlorabe ni.
- 23 Po tem pojasnilu je Splošno sodišče v točki 38 iste sodbe opozorilo tudi – ne da bi napačno uporabilo pravo – da je, kot izhaja iz točke 20 te sodbe, pojem zlorabe objektivni.
- 24 Splošno sodišče je zato v točki 39 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija v točki 97 in naslednjih obrazložitve sporne odločbe dokazala, da so prakse pritožnic, preučene v kontekstu in skupaj z več drugimi dokazi, vključno z njihovimi internimi dokumenti, lahko izključile konkurenco. Splošno

sodišče je v isti točki izpodbijane sodbe tudi pravilno pojasnilo, da se Komisija nikakor ni izključno oprla na namero ali strategijo pritožnic, da bi utemeljila svojo ugotovitev o obstoju kršitve konkurenčnega prava. Iz točke 284 obrazložitve v delu te odločbe, ki se nanaša na presojo Komisije, in iz konkretnega preizkusa zadevne prakse, opravljenega od točke 286 obrazložitve dalje, je namreč razvidno, da je ta poudarila objektivnost kršitve člena 102 PDEU, ki jo je ugotovila.

- 25 Kar zadeva trditve, da je Splošno sodišče pri utemeljitvi glede poslovne strategije pritožnic slabo presodilo del korespondence, izmenjane znotraj skupine Tomra, je treba poleg tega navesti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso iz člena 256 PDEU in člena 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije izhaja, da je samo Splošno sodišče pristojno, prvič, za ugotavljanje dejanskega stanja, razen če bi vsebinska nepravilnost njegovih ugotovitev izhajala iz listin v spisu, ki so mu bile predložene, in drugič, za presojo tega dejanskega stanja. Potem ko Splošno sodišče ugotovi ali presodi dejansko stanje, je Sodišče pristojno, da na podlagi člena 256 PDEU opravi nadzor nad pravno opredelitvijo tega dejanskega stanja in pravnimi posledicami, ki jih je iz njega izpeljalo Splošno sodišče (glej sodbo z dne 3. septembra 2009 v zadevi Moser Baer India proti Svetu, C-535/06 P, ZOdl., str. I-7051, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 26 Sodišče tako ni pristojno niti za ugotavljanje dejanskega stanja niti načeloma za presojo dokazov, ki jih je Splošno sodišče sprejelo za utemeljitev tega dejanskega stanja. Če so bili namreč ti dokazi pravilno pridobljeni in če so bila spoštovana splošna pravna načela ter pravila postopka glede dokaznega bremena in izvedbe dokazov, je samo Splošno sodišče pristojno za presojo vrednosti, ki jo je treba pripisati predloženim dokazom. Ta presoja torej – razen če gre za izkrivljenje teh dokazov – ni pravno vprašanje, ki je predmet nadzora Sodišča (glej zgoraj navedeno sodbo Moser Baer India proti Svetu, točka 32 in navedena sodna praksa).
- 27 Poleg tega mora izkrivljenje očitno izhajati iz listin v spisu, ne da bi bilo treba opraviti novo presojo dejanskega stanja in dokazov (glej zgoraj navedeno sodbo Moser Baer India proti Svetu, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 28 Takega izkrivljenja dokazov pritožnice pred Sodiščem niso zatrjevale.
- 29 Prvi pritožbeni razlog je zato treba zavrnilo.

Drugi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava in neobstoj obrazložitve v zvezi z delom skupnega povpraševanja, ki bi moral biti zajet s sporazumi, da bi ti pomenili zlorabo (točke od 238 do 246 izpodbijane sodbe)

Trditve strank

- 30 Družba Tomra in drugi trdijo, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in da ni dovolj obrazložilo zavrnitve tega tožbenega razloga, ker je menilo, da je bil s spornimi sporazumi zajet dovolj velik del skupnega povpraševanja, da bi lahko omejevali konkurenco.
- 31 Družba Tomra in drugi menijo, da je razlogovanje Splošnega sodišča v zvezi s tem temeljilo na izrazih, kot so „bistven“, „nikakor ne majhen“ ali „zelo velik“ delež. Zato naj Splošno sodišče zaradi uporabe teh dvoumnih izrazov ne bi podalo primerne obrazložitve za utemeljitev njegove sodbe.
- 32 Družba Tomra in drugi poudarjajo, da Splošno sodišče ni uporabilo ustreznega merila za ugotovitev, ali se zadevne prakse uporabljajo na dovolj velikem delu trga, da bi ta dejansko postal zaprt za konkurenco. Edino merilo za zmožnost popolne izključitve konkurence, ki naj bi bilo omenjeno v izpodbijani sodbi, naj bi izhajalo iz ugotovitve Splošnega sodišča, da bi morala biti konkurentom pritožnic zagotovljena konkurenca na celotnem trgu. Preudarek Splošnega sodišča, da vsak izključni sporazum samodejno zapira zadevni trg za konkurenco, naj bi pomenil napačno uporabo prava.

- 33 Družba Tomra in drugi dodajajo, da bi morala Komisija uporabiti merilo „izračuna minimalne donosnosti“ ali katero koli drugo ustrezno metodo, zato da bi lahko ugotovila, ali bi lahko sporni sporazumi zadevni trg zaprli za konkurenco.
- 34 Komisija meni, da ni mogoče dvomiti, da je bil s praksami pritožnic zajet znaten del zadevnega trga. Te naj bi namreč same priznale, da je bilo povprečno skupaj v petih letih in na petih trgih z zadevnimi praksami vezano 39 % povpraševanja.
- 35 Komisija ugotavlja, da so se posledice spornih sporazumov najpogosteje odražale v pomembnih spodbudah strank skupine Tomra glede njihove izbire pri nabavljanju.
- 36 Komisija nazadnje trdi, da je bila uporaba izrazov, kakršen je „znaten“, glede na upoštevna dejstva več kot utemeljena. Obrazložitev, ki jo je mora podati Splošno sodišče, naj bi namreč morala biti prilagojena zadevnemu aktu, kar naj bi bilo v obravnavani zadevi res.

Presoja Sodišča

- 37 Drugi pritožbeni razlog se v bistvu nanaša na utemeljenost presoje Splošnega sodišča glede upoštevne dela zadevnega trga, ki bi moral biti zajet s spornimi sporazumi, da bi bilo mogoče ugotoviti, ali so ti lahko zaprli trg za konkurenco.
- 38 Kar zadeva vprašanje, kakšna raven prevladovanja na nekem trgu mora obstajati pri zadevnem podjetju, da bi se ugotovil obstoj zlorabe pri njem, je iz točke 79 zgoraj navedene sodbe TeliaSonera Sverige razvidno, da se prevladujoči položaj iz člena 102 PDEU nanaša na položaj, v katerem ima podjetje gospodarsko moč, ki mu s tem, da mu daje možnost, da ravna pretežno neodvisno od konkurentov in svojih strank, omogoča, da na zadevnem trgu ovira ohranitev učinkovite konkurence.
- 39 Poleg tega je iz točk 80 in 81 sodbe iz prejšnje točke razvidno, da s to določbo ni ustvarjena nobena razlika niti nobena stopnja v pojmu prevladujočega položaja. Če ima podjetje gospodarsko moč, kakršna se zahteva v členu 102 PDEU za ugotovitev, da ima na nekem trgu prevladujoč položaj, je treba njegovo ravnanje presoditi na podlagi te določbe. Vendar stopnja tržne moči načeloma vpliva na doseg učinkov ravnanja zadevnega podjetja bolj kakor na obstoj zlorabe kot take.
- 40 Res je, da Komisija, kot je razvidno iz točke 239 izpodbijane sodbe, ni določila natančnega praga, nad katerim bi prakse skupine Tomra lahko izključile konkurente z zadevnega trga.
- 41 Vendar je Splošno sodišče v točki 240 izpodbijane sodbe pravilno potrdilo ugotovitev Komisije, da je skupina Tomra z blokiranjem znatnega dela trga omejila vstop enemu ali nekaj konkurentom in tako omejila intenzivnost konkurence na celotnem trgu.
- 42 Namreč, kot je navedlo Splošno sodišče v točki 241 izpodbijane sodbe, tega, da podjetje s prevladujočim položajem blokira bistveni del trga, ni mogoče upravičiti z dokazovanjem, da je nevezani del trga še zadosten za prisotnost omejenega števila konkurentov. 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.
- 43 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 242 izpodbijane sodbe pojasnilo, da le taka preučitev okoliščin obravnavane zadeve, kakršno je opravila Komisija ob sprejetju sporne odločbe, lahko omogoči ugotovitev, ali se s praksami podjetja s prevladujočim položajem lahko izključi konkurenca. Bilo pa bi umetno vnaprej določiti, kolikšen je vezani tržni delež, nad katerim imajo lahko prakse podjetja s prevladujočim položajem učinek izključitve konkurentov.

- 44 Splošno sodišče je zato po tej analizi okoliščin obravnavanega primera v točki 243 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bila konkurenca izključena na znatnem deležu (dveh petinah) celotnega povpraševanja v preučenem obdobju in v preučenih državah.
- 45 V zvezi s to ugotovitvijo Splošnega sodišča ni mogoče ugotoviti napačne uporabe prava.
- 46 Kar zadeva trditev pritožnic, da bi morala Komisija uporabiti merilo „izračuna minimalne donosnosti“, zadošča navesti, prvič, da je Splošno sodišče pravilno menilo, da določitev natančnega praga blokiranja trga, nad katerim bi bilo mogoče zadevne prakse šteti za zlorabo, za uporabo člena 102 PDEU ni potrebna, in drugič, da je bilo ob upoštevanju ugotovitev iz točke 243 izpodbijane sodbe v obravnavanem primeru vsekakor pravno zadostno dokazano, da je bil z zadevnimi praksami trg zaprt za konkurenco.
- 47 Nazadnje, kar zadeva trditev pritožnic, da je Splošno sodišče glede skupnega povpraševanja, ki bi moralo biti zajeto s spornimi sporazumi, da bi jih bilo mogoče šteti za zlorabo, podalo nezadostno obrazložitev, je treba opozoriti, da z obveznostjo obrazložitve Splošnemu sodišču ni naloženo, da mora podati razlago, ki bi izčrpno in po vrsti sledila vsem trditvam, ki jih navajajo stranke v sporu, in da je obrazložitev torej lahko implicitna, če zadevnim osebam omogoča, da se seznanijo z razlogi, iz katerih Splošno sodišče ni sprejelo njihovih trditev, Sodišču pa, da razpolaga z dovolj elementi za izvajanje nadzora (glej zlasti sodbo z dne 16. julija 2009 v zadevi Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland proti Komisiji, C-385/07 P, ZOdl., str. I-6155, točka 114 in navedena sodna praksa).
- 48 Vendar iz vsega zgoraj navedenega – in zlasti iz dejstva, omenjenega v točki 46 te sodbe, da določitev natančnega praga blokiranja trga ni bila nujna – izhaja, da je Splošno sodišče pri zavrnitvi zgornje utemeljitve pritožnic izpolnilo obveznost obrazložitve.
- 49 V teh okoliščinah je torej treba drugi pritožbeni razlog v celoti zavrniti.

Tretji tožbeni razlog: kršitev postopka in napačna uporaba prava pri preizkusu retroaktivnih rabatov (točke od 258 do 272 izpodbijane sodbe)

Trditve strank

- 50 Družba Tomra in drugi trdijo, da je Splošno sodišče kršilo postopek, ker je izkrivilo trditve glede retroaktivnih rabatov. Poleg tega naj bi bilo v izpodbijani sodbi napačno uporabljeno pravo, ker naj Komisija ne bi dokazala, da so retroaktivni rabati vodili k cenam, nižjim od stroškov.
- 51 Družba Tomra in drugi trdijo, da Komisija ni preučila upoštevnih stroškov, da bi določila raven, pod katero bi cene, ki so jih uporabljale pritožnice, imele učinke izključitve. Primerjava cen in stroškov naj bi bila bistvena za presojo, ali bi lahko retroaktivni rabati omejevali konkurenco.
- 52 Pritožnice se sklicujejo tudi na sporočilo Komisije z naslovom „Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 [ES] za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj“ (UL 2009, C 45, str. 7, v nadaljevanju: Navodila) in ugotavljajo, da je v njih določena prav tako primerjava, če je domnevna zloraba posledica cen, ki jih uporablja podjetje s prevladujočim položajem.
- 53 Družba Tomra in drugi pojasnjujejo, da tudi Splošno sodišče ni raziskalo, ali so bile cene, ki so jih uporabljale pritožnice, nižje od stroškov. Splošno sodišče naj bi zlasti napačno presodilo trditev, da bi morala Komisija za ugotovitev, da so rabati lahko imeli učinek izključitve, dokazati, da so bile cene tako nizke, da so bile nižje od stroškov.
- 54 Komisija meni, da tretji razlog ni dopusten, ker ni bil ustrezno navajan pred Splošnim sodiščem.
- 55 Glede vsebine Komisija meni, da je ta pritožbeni razlog brezpredmeten in vsekakor neutemeljen.

- 56 Komisija meni, da tudi če bi lahko pritožnice utemeljeno trdile, da vprašanje „negativnih cen“ ni pomenilo osrednjega elementa njihove utemeljitve na prvi stopnji – kar ni res – v postopku s pritožbo ne izpodbijajo ugotovitve Splošnega sodišča, da vprašanje, ali so bili konkurenti prisiljeni ponuditi „negativne cene“, ni bilo odločilno za ugotovitev, da je sistem retroaktivnih rabatov, ki ga je uvedla skupina Tomra, pomenil zlorabo.
- 57 Komisija opozarja, da so se sporni rabati običajno uporabljali za količine, ki predstavljajo celoto ali velik delež potreb vsake stranke v danem referenčnem obdobju.
- 58 Komisija trdi, da pritožnice napačno razumejo sporno odločbo, ker menijo, da je bila dokazanost „negativnih cen“ predhoden pogoj za ugotovitev, da so sistemi zvestobe pomenili zlorabo.

Presoja Sodišča

- 59 Najprej je treba poudariti, da se tretji pritožbeni razlog nanaša posebej na to, da naj v izpodbijani sodbi ne bi bile preučene trditve tožečih strank na prvi stopnji glede nujnosti primerjave cen, ki so jih uporabljale, in njihovih stroškov.
- 60 Splošno sodišče naj bi se namreč v izpodbijani sodbi osredotočilo na to, kako je Komisija preučila cene, ki jih je uporabljala skupina Tomra v okviru uporabljenih rabatov, in zlasti na vprašanje, ali so ti rabati konkumente te skupine prisilili, da so njenim strankam zaračunavali „negativne cene“.
- 61 Tako pritožnice Splošnemu sodišču očitajo, prvič, da je v izpodbijani sodbi kršilo postopek, ker ni preučilo njihovih trditev, ki so temeljile na razmerju med stroški skupine Tomra in njenimi cenami, in drugič, da je napačno uporabilo pravo, ker glede same vsebine ni zahtevalo, da Komisija upošteva pomen vprašanja, ali so bile uporabljene cene nižje od dolgoročnih povprečnih mejnih stroškov, za ugotovitev, ali so uporabljeni rabati pomenili zlorabo.
- 62 Kar zadeva dopustnost tretjega pritožbenega razloga, je najprej treba navesti, da se ta nanaša na presojo Splošnega sodišča v zvezi s tretjim delom drugega in četrtega tožbenega razloga na prvi stopnji, ki ju je Splošno sodišče združilo v en sam tožbeni razlog (glej točko 198 izpodbijane sodbe). Ta del se je nanašal na domnevno nenatančne in zavajajoče dokaze in predpostavke, na podlagi katerih naj bi Komisija presodila možnosti retroaktivnih popustov za odstranitev konkurence.
- 63 Glede tega je Splošno sodišče v točkah 247 in 248 izpodbijane sodbe povzelo utemeljitev, ki so jo pred njim podale pritožnice, kakor je izhajala iz točk od 102 do 131 tožbe.
- 64 Iz povzetka te utemeljitve je razvidno, da so pritožnice med drugim trdile, da teza Komisije glede retroaktivnih rabatov temelji na ugotovitvi, da so ti rabati skupini Tomra omogočili uporabo „negativnih“ ali „zelo nizkih cen“. Iz točke 105 tožbe je razvidno, da so družba Tomra in drugi Komisiji očitali, da ni preučila njihovih stroškov. V tej točki so namreč ugotavljali, da se je Komisija v točki 165 obrazložitve sporne odločbe sklicevala na rabate, ki so vodili do „zelo nizkih, eventualno celo do negativnih cen“, vendar pa ni preučila stroškov skupine Tomra, da bi določila raven, pod katero bi bile te cene izključitvene ali plenilske.
- 65 Glede na te elemente je treba ugotoviti, da je bila utemeljitev, ki je predmet tretjega pritožbenega razloga, ustrezno navajana pred Splošnim sodiščem.
- 66 Zato je treba ta pritožbeni razlog razglasiti za dopusten.
- 67 Glede vsebine je treba navesti, da po mnenju Komisije to, da v izpodbijani sodbi ni preučena utemeljitev v zvezi z vprašanjem, ali so bile cene, ki jih je uporabljala skupina Tomra, nižje od njenih povprečnih dolgoročnih mejnih stroškov, nikakor ni vplivalo na ugotovitev Splošnega sodišča o utemeljenosti analize Komisije v zvezi s tem, da so rabati, ki so jih uporabljale pritožnice, pomenili zlorabo.

- 68 Splošno sodišče je v točki 289 izpodbijane sodbe pravilno ugotovilo, da pri dokazovanju zlorabe prevladujočega položaja v smislu člena 102 PDEU zadostuje dokazati, da se z ravnanjem podjetja s prevladujočim položajem, ki kaže na zlorabo, skuša omejiti konkurenca ali da bi ravnanje lahko imelo tak učinek.
- 69 Glede rabatov, ki jih dajo podjetja s prevladujočim položajem strankam, je Sodišče poudarilo, da so ti lahko v nasprotju s členom 102 PDEU, čeprav ne ustrezajo nobenemu primeru, ki je naveden v drugem odstavku tega člena (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo British Airways proti Komisiji, točka 58 in navedena sodna praksa).
- 70 Sodišče je razsodilo, da kadar podjetje s prevladujočim položajem uporabi sistem rabatov, ta položaj zlorabi, če – ne da bi kupce formalno obvezalo – uporabi, bodisi v skladu s sporazumi, sklenjenimi s temi kupci, bodisi enostransko, shemo rabatov za zvestobo, to je popuste, ki so odvisni od tega, da stranka, naj je obseg njenih nakupov velik ali majhen, vse ali večino potrebnih količin nabavlja pri podjetju s prevladujočim položajem (glej sodbi z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche, 85/76, Recueil, str. 461, točka 89, in z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 71).
- 71 V zvezi s tem je treba 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 omeji možnost izbire oskrbovalnih virov, konkurentom prepreči dostop do trga ali se z izkrivljanjem konkurence okrepi prevladujoči položaj (glej zgoraj navedeno sodbo Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji, točka 73).
- 72 V obravnavani zadevi je iz točke 213 izpodbijane sodbe razvidno, da je treba za sistem rabatov šteti, da je v nasprotju s členom 102 PDEU, če je njegov namen preprečiti, da bi se stranke podjetja s prevladujočim položajem oskrbovale pri konkurenčnih proizvajalcih.
- 73 V nasprotju s tem, kar trdijo pritožnice, to, da se strankam zaračunavajo „negativne cene“, torej cene, ki so nižje od stroškov, ni prvi pogoj za ugotovitev, da sistem retroaktivnih rabatov podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo.
- 74 Kot je Splošno sodišče pravilno ugotovilo v točki 258 izpodbijane sodbe, je tretji del drugega in četrtega tožbenega razloga na prvi stopnji temeljil na napačni premisi. Tega, da so zaradi shem retroaktivnih rabatov konkurenti prisiljeni k zaračunavanju negativnih cen strankam pritožnic, ki imajo ugodnost rabatov, namreč ni mogoče šteti za enega od stebrov, na katerem temelji sporna odločba v zvezi z dokazovanjem, da lahko sheme retroaktivnih rabatov pritožnic učinkujejo protikonkurenčno. Poleg tega je Splošno sodišče v točki 259 izpodbijane sodbe pravilno navedlo, da je sporna odločba temeljila na več drugih preudarkih glede retroaktivnih rabatov, ki jih izvajajo pritožnice, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da je s tovrstnimi praksami mogoče ob kršitvi člena 102 PDEU izključiti konkurente.
- 75 Glede tega je Splošno sodišče natančneje ugotovilo, da je v skladu s sporno odločbo, prvič, spodbuda za nabavljanje izključno ali skoraj izključno pri pritožnicah zlasti velika, če se pragovi, kakršne uporabljajo, kombinirajo s sistemom, po katerem doseganje bonusa ali ugodnejšega bonusnega praga, odvisno od primera, prinaša ugodnosti za vse nabave stranke v referenčnem obdobju, in ne izključno za obseg nabav, s katerimi je bil presežen zadevni prag (točka 260 izpodbijane sodbe). Drugič, kombinacija shem rabatov, ki so bile določene za vsako stranko posebej, in pragov, določenih na podlagi ocenjene količine, ki jo je stranka potrebovala, oziroma na podlagi obsega nabav v preteklosti, je torej pomenila veliko spodbudo za nabavljanje vse ali skoraj vse potrebne opreme od pritožnic in je umetno povečala strošek zamenjave dobavitelja, tudi za malo enot (točki 261 in 262 izpodbijane sodbe). Tretjič, retroaktivni rabati so se pogosto uporabljali za nekatere večje stranke skupine Tomra, zato da se zagotovi njihova zvestoba (točka 263 izpodbijane sodbe). Nazadnje, pritožnice niso dokazale, da je bilo njihovo ravnanje objektivno upravičeno ali da je posledica njihovega ravnanja bistveno večja učinkovitost, ki prevlada nad kakršnimi koli protikonkurenčnimi učinki na potrošnike (točka 264 izpodbijane sodbe).

- 76 Tako je iz vseh preudarkov v točkah od 260 do 264 izpodbijane sodbe, na katere je bilo opozorjeno zgoraj, razvidno, da je Splošno sodišče sklepalo, da je tretji del drugega in četrtega tožbenega razloga na prvi stopnji temeljil na napačni premisi zaradi dokazne moči, ki jo imajo glede protikonkurenčnosti zadevnega sistema rabatov značilnosti tega sistema, ne glede na natančno raven uporabljenih cen.
- 77 Splošno sodišče je namreč sledilo svoji utemeljitvi in v točki 266 izpodbijane sodbe navedlo, da Komisija v sporni odločbi po eni strani nikakor ne trdi, da so sistemi retroaktivnih rabatov sistematično vodili k negativnim cenam, po drugi strani pa ne trdi niti, da je tako dokazovanje prvi pogoj za ugotovitev, da so te sheme rabatov zloraba.
- 78 Splošno sodišče je v zvezi s tem v točki 267 izpodbijane sodbe pojasnilo, da mehanizem izključitve, kot so retroaktivni rabati, ne zahteva niti, da podjetje s prevladujočim položajem žrtvuje dobiček, saj se stroški rabata razdelijo na veliko 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. Splošno sodišče je tako navedbe o napačno ugotovljenem dejanskem stanju, ki so jih pritožnice podale zoper analizo ravni njihovih cen, ki je bila izvedena v sporni odločbi, zavrnilo kot brezpredmetne.
- 79 Splošno sodišče je zato v točkah od 269 do 271 izpodbijane sodbe v bistvu pravilno razsodilo, da je mehanizem zvestobe sestavni del zmožnosti tega dobavitelja, da izrine konkurente, zato da si pripoji sporni del povpraševanja. Ob takem poslovnem instrumentu torej ni treba preučiti konkretnih učinkov rabatov na konkurenco, saj pri dokazovanju kršitve člena 102 PDEU zadostuje dokazati, da bi, kot je bilo opozorjeno v točki 68 te sodbe, zadevno ravnanje lahko imelo tak učinek.
- 80 Po tem pojasnilu to, da v izpodbijani sodbi domnevno niso bile preučene trditve tožečih strank na prvi stopnji v zvezi z nujnostjo primerjave njihovih cen in stroškov, na čemer temelji tako očitek kršitve postopka kakor očitek napačne uporabe prava, ne pomeni, da je bilo v izpodbijani sodbi napačno uporabljeno pravo. Komisija je namreč zlorabo prevladujočega položaja dokazala na podlagi drugih preudarkov, ki so bili navedeni v točkah od 260 do 264 izpodbijane sodbe, Splošno sodišče pa je pravilno ugotovilo, da je bila ta analiza primerna in zadostna za dokaz obstoja take zlorabe. Tako niti Komisiji niti Splošnemu sodišču ni bilo treba preučiti, ali so bile cene skupine Tomra nižje od dolgoročnih povprečnih mejnih stroškov, tako da tega pritožbenega razloga v kontekstu te pritožbe ni mogoče sprejeti.
- 81 Trditve pritožnic, da je v Navodilih Komisije (glej točko 52 te sodbe) določena primerjalna analiza cen in stroškov, ne morejo omajati te analize. Navodila, ki so bila objavljena leta 2009, namreč in kot je navedel generalni pravobranilec v točki 37 sklepnih predlogov, niso primerna za pravno presojo odločbe, kakršna je sporna odločba, ki je bila sprejeta leta 2006.
- 82 Iz vseh zgornjih ugotovitev izhaja, da je treba tretji pritožbeni razlog zavrnilo.

Četrti pritožbeni razlog: napačna uporaba prava in neobstoj obrazložitve pri analizi vprašanja, ali je mogoče sporazume, v katerih so pritožnice imenovane kot „prednostni, glavni ali prvi dobavitelj“, opredeliti kot „izključne“ (točke od 55 do 67 izpodbijane sodbe)

Trditve strank

- 83 Družba Tomra in drugi na prvem mestu menijo, da Splošno sodišče ni preučilo niti dovolj obrazložilo vprašanja, ali se je s celoto sporazumov – v katerih so stranke pritožnice opredelile kot „prednostnega, glavnega ali prvega dobavitelja“ – ki jih je Komisija obravnavala kot izključne sporazume, dejansko želelo doseči izključno nabavljanje pri pritožnicah.

- 84 Družba Tomra in drugi na drugem mestu ugotavljajo, da Splošno sodišče ni preučilo, ali so v sporazumih, ki niso vsebovali formalne obveznosti izključnosti, drugi spodbujevalni dejavniki za stranke pritožnic, da nabavljajo zgolj pri njih.
- 85 Komisija trdi, da četrti pritožbeni razlog ni dopusten, ker se z njim izpodbija presoja dejanskih elementov Splošnega sodišča. V tem pritožbenem razlogu naj bi se namreč izpodbijala zgolj ugotovitev Splošnega sodišča, da pogodbe, v katerih so pritožnice imenovane kot „prednostni, glavni ali prvi dobavitelj“, pomenijo zavezo izključnosti. To, ali so zadevne stranke te sporazume razumele kot zavezo, naj bi bilo dejansko vprašanje, na katero je treba odgovoriti na podlagi razpoložljivih dokazov, in ne na podlagi določb nacionalnega prava, s katerimi so urejene te pogodbe.
- 86 Komisija poudarja, da je Splošno sodišče preučilo tudi, ali so sporni sporazumi vsebovali druge mehanizme za spodbujanje nabavljanja izključno pri skupini Tomra. Poleg tega naj bi šlo za nov očitek, ki v postopku s pritožbo ni dopusten.
- 87 Komisija nazadnje trdi, da četrti pritožbeni razlog ne izpolnjuje zahtev iz člena 38(1)(c) Poslovnika Sodišča. Namreč, edini del pritožbe, kjer se pritožnice sklicujejo na sporazume, v katerih so družba Tomra in drugi imenovani kot „prednostni, glavni ali prvi dobavitelj“, naj bi bila opomba pod črto, v kateri je navedeno samo omejeno število sporazumov, brez kakršnega koli pojasnila. Take predstavitve naj ne bi bilo mogoče šteti za ustrezno utemeljen pritožbeni razlog v smislu zgoraj navedene določbe Poslovnika.

Presoja Sodišča

- 88 Pritožnice s četrtim pritožbenim razlogom izpodbijajo, prvič, presojo Splošnega sodišča v zvezi z dejstvom, da se je s spornimi sporazumi, v katerih so pritožnice opredeljene kot „prednostni, glavni ali prvi dobavitelj“, dejansko želela doseči izključnost nabavljanja, in drugič, to, da Splošno sodišče ni preučilo, ali so v sporazumih, ki niso vsebovali formalne obveznosti izključnosti, drugi mehanizmi, kot so količinske zaveze ali rabati, s katerimi se je želelo stranke skupine Tomra spodbuditi, da nabavljajo izključno pri njej.
- 89 Glede tega je treba ugotoviti, da se pritožbeni razlog nanaša na presojo, ki jo je Splošno sodišče opravilo glede posebnih značilnosti pogodbenih razmerij med pritožnicami in njihovimi strankami. Komisija je preučila te značilnosti v sporni odločbi, pri čemer je upoštevala številne dejanske okoliščine teh razmerij.
- 90 Splošno sodišče je v točki 57 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija v sporni odločbi različne pogodbe, ki so jih sestavile pritožnice, opredelila kot „izključne“ ali „prednostne“ na podlagi dokazov, ki jih je imela na voljo, in da so bile te kot take razumljene ne glede na to, ali so bile po nacionalnem pravu izvršljive.
- 91 V tem okviru je Splošno sodišče v točkah od 58 do 66 izpodbijane sodbe – pa tudi v točkah od 88 do 197 – za primer presodilo veliko poslovnih odnosov med skupino Tomra in njenimi strankami. Tako je poglobljeno preučilo trditve pritožnic glede značilnosti teh odnosov in jih štelo za neupoštevne pri kvalifikaciji teh odnosov s strani Komisije.
- 92 Celota vseh teh ugotovitev se je zato, kot poudarja generalni pravobranilec v točki 60 sklepnih predlogov, nanašala na posledice praks skupine Tomra in na dokaze, ki so bili predloženi Splošnemu sodišču glede tega, zlasti kar zadeva mehanizme, s katerimi se je želelo različne stranke spodbuditi k nabavljanju izključno pri pritožnicah.
- 93 Torej se želi z utemeljitvijo, ki jo pritožnice podajajo glede tega, izpodbiti to, kako je Splošno sodišče presodilo dejansko stanje.

- 94 Navedeno sodišče je edino pristojno za ugotavljanje dejanskega stanja – razen če bi vsebinska nepravilnost njegovih ugotovitev izhajala iz podatkov v spisu, ki so mu bili predloženi – in za presojo teh dejstev. Presoja dejanskega stanja, razen pri izkrivljanju predloženih dokazov, torej ni pravno vprašanje, ki bi bilo predmet nadzora Sodišča v okviru pritožbe (glej sodbi z dne 21. junija 2001 v združenih zadevah Moccia Irme in drugi proti Komisiji, od C-280/99 P do C-282/99 P, Recueil, str. I-4717, točka 78, in z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točki 48 in 49).
- 95 Treba je dodati, da pritožnice niso zatrjevale nobenega izkrivljanja dejstev v zvezi s temi ugotovitvami Splošnega sodišča.
- 96 Iz zgoraj navedenega je razvidno tudi, da je v nasprotju s tem, kar trdijo pritožnice, Splošno sodišče podrobno preučilo, ali so sporni sporazumi vsebovali spodbude za nabavljanje izključno pri skupini Tomra, tako da izpodbijana sodba glede tega vsebuje obrazložitev.
- 97 Nazadnje, glede trditve, da bi moralo Splošno sodišče upoštevati druge dejavnike spodbujanja strank pritožnic, je treba ugotoviti, kot je navedel generalni pravobranilec v točkah 71 in 72 sklepnih predlogov, da Splošno sodišče pri ustni predstavitvi stališč strank pred njim ni bilo pozvano, naj preizkusi to trditve.
- 98 Torej je treba to trditev šteti za nov pravni razlog.
- 99 V skladu s sodno prakso Sodišča bi stranki to, da bi lahko pred Sodiščem prvič navajala razlog, ki ga pred Splošnim sodiščem ni, omogočalo, da Sodišču, katerega pristojnost glede pritožb je omejena, predloži zadevo, katere predmet je širši od tistega, o katerem je odločalo Splošno sodišče. Pristojnost Sodišča je v okviru pritožbe namreč omejena na presojo zakonite rešitve glede razlogov, o katerih se je razpravljalo pred Splošnim sodiščem (glej sodbo z dne 1. junija 1994 v zadevi Komisija proti Brazzelli Lualdi in drugim, C-136/92 P, Recueil, str. I-1981, točka 59).
- 100 Zato je treba četrti pritožbeni razlog zavreči kot nedopusten.

Peti pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri presoji globe, kar zadeva načelo enakega obravnavanja (točke od 310 do 321 izpodbijane sodbe)

Trditve strank

- 101 Družba Tomra in drugi trdijo, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je pritožnicam naložilo občutno višjo globo kakor drugim podjetjem v primerljivem položaju.
- 102 Komisija meni, da trditve pritožnic niso pravno utemeljene. Predhodna praksa odločanja Komisije naj sama zase ne bi dajala pravnega okvira za globe na področju konkurence.
- 103 Komisija trdi, da je bila kršitev, očitana pritožnicam, jasna in da je bila storjena namerno. Zato naj ne bi obstajale nobene posebne okoliščine, ki bi podpirale znižanje globe. Poleg tega naj bi bil izhodiščni znesek globe, ki v obravnavani zadevi znaša 16 milijonov EUR, povsem v razponu, ki je določen za resne kršitve.

Presoja Sodišča

- 104 Opozoriti je treba, da je Sodišče večkrat razsodilo, da se predhodna praksa odločanja Komisije ne šteje za pravni okvir za globe na področju konkurence in da odločbe v zvezi z drugimi zadevami lahko samo kažejo na diskriminacijo (glej sodbi z dne 21. septembra 2006 v zadevi JCB Service proti Komisiji,

C-167/04 P, ZOdl., str. I-8935, točka 205, in z dne 24. septembra 2009 v združenih zadevah Erste Group Bank in drugi proti Komisiji, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P in C-137/07 P, ZOdl., str. I-8681, točka 233).

- 105 Tako Komisiji dejstvo, da je v preteklosti za nekatere vrste kršitev uporabila globe na točno določeni ravni, ne more odvzeti možnosti, da to raven zviša, če je višja sankcija potrebna za zagotovitev izvajanja politike konkurence Unije, ki je opredeljena samo v Uredbi Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205) (glej v tem smislu sodbo 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 227).
- 106 Sodišče je namreč poudarilo, da izvajanje te politike zahteva, da sme Komisija prilagoditi raven glob potrebam politike s tega področja (glej sodbo 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).
- 107 Dodati je treba, da se teža kršitev določi na podlagi številnih dejavnikov, kot so posebne okoliščine zadeve, njen kontekst in odvrtačni učinek glob, ne da bi obstajal zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati (glej sodbo z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 33).
- 108 Zato je Splošno sodišče v točki 314 izpodbijane sodbe pravilno zavrnilo utemeljitev pritožnic glede primerjave globe, ki je bila naložena skupini Tomra, s sankcijami, ki jih je Komisija naložila v drugih odločbah na področju konkurence.
- 109 V teh okoliščinah Splošno sodišče pri presoji naloženega zneska globe ni kršilo načela enakega obravnavanja.
- 110 Petega pritožbenega razloga, ki ga pritožnice navajajo v utemeljitev pritožbe, torej ni mogoče sprejeti.
- 111 Iz vseh zgornjih ugotovitev izhaja, da je treba pritožbo v celoti zavrnilo.

Stroški

- 112 V skladu s členom 69(2) Poslovnika Sodišča, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi člena 118 tega poslovnika, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je Komisija predlagala, naj se pritožnicam naloži plačilo stroškov, in ker te s svojimi pritožbenimi razlogi niso uspele, se jim naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

- 1. Pritožba 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 stroškov.**

Podpisi