ROZSUDEK TRIBUNÁLU (pátého senátu)

9. září 2010 *

Ve věci T-155/06,

Tomra Systems ASA, se sídlem v Asker (Norsko),

Tomra Europe AS, se sídlem v Asker (Norsko),

Tomra Systems GmbH, se sídlem v Hilden (Německo),

Tomra Systems BV, se sídlem v Apeldoorn (Nizozemsko),

Tomra Leergutsysteme GmbH, se sídlem ve Vídni (Rakousko),

Tomra Systems AB, se sídlem v Sollentuna (Švédsko),

* Jednací jazyk: angličtina.

Tomra Butikksystemer AS, se sídlem v Asker (Norsko),

původně zastoupené A. Ryanem, solicitorem, a J. Midthjellem, advokátem, poté A. Ryanem a N. Freyem, solicitory,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené É. Gippini Fournierem, jako zmocněncem,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise K(2006) 734 v konečném znění ze dne 29. března 2006 v řízení podle článku 82 [ES] a článku 54 Dohody o EHP (Věc COMP/E.-1/38-113/Prokent-Tomra),

TRIBUNÁL (pátý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, M. Prek a V. M. Ciucă (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: N. Rosner, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 14. ledna 2010,

vydává tento

Rozsudek

Skutkový základ sporu

1 Tomra Systems ASA je mateřskou společností skupiny Tomra. Tomra Europe AS koordinuje činnosti evropských distribučních dceřiných společností v rámci skupiny. Distribučními dceřinými společnostmi dotčenými v projednávaném případě jsou Tomra Systems GmbH v Německu, Tomra System BV v Nizozemsku, Tomra Leergutsysteme GmbH v Rakousku, Tomra Systems AB ve Švédsku a Tomra Butikksystemer AS v Norsku (dále jen společně s Tomra Systems ASA a Tomra Europe AS „žalobkyně"). Skupina Tomra vyrábí automatické přístroje pro výkup nápojových obalů

(dále jen „RVM“) – které jsou zařízeními pro výkup použitých nápojových obalů, jež identifikují přinesený obal podle určitých parametrů, jako je tvar nebo čárový kód, a vypočítávají částku zálohy, která má být vyplacena zákazníkovi. Rovněž poskytuje služby spojené s RVM po celém světě. V roce 2005 dosáhla skupina Tomra obratu ve výši zhruba 300 milionů eur a měla 1900 zaměstnanců.

2 Dne 26. března 2001 obdržela Komise Evropských společenství stížnost společnosti Prokent AG, německé společnosti působící rovněž v odvětví sběru nápojových obalů, jakož i souvisejících výrobků a služeb. Prokent Komisi žádala o prošetření, zda se žalobkyně dopustily zneužití dominantního postavení tím, že jí bránily vstoupit na trh.

3 Dne 26. a 27. září 2001 provedla Komise šetření v prostorách společností Tomra Systems GmbH v Německu a Tomra Systems BV v Nizozemsku. Dozorčí orgán Evropského sdružení volného obchodu (dále jen „ESVO“) provedl na žádost Komise šetření prostor společnosti Tomra Systems ASA a jejích dceřiných společností v Norsku. Následně Komise požádala o informace společnost Tomra Systems ASA a několik jejích konkurentů a zákazníků podle článku 11 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3).

4 Dne 23. prosince 2002 prohlásily žalobkyně v dopise zaslaném Komisi, že skončily s výhradními dohodami a že již nepoužívají věrnostní slevy.

5 Dne 30. března 2004 předložily žalobkyně program slučitelnosti s pravidly hospodářské soutěže pro skupinu Tomra, platný od 1. dubna 2004.

6 Dne 1. září 2004 zaslala Komise oznámení námitek společnostem Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS a dceřiným společnostem skupiny Tomra v šesti státech, které se účastní Dohody o evropském hospodářském prostoru (EHP), na které žalobkyně odpověděly dne 22. listopadu 2004. Slyšení se konalo dne 7. prosince 2004. Dne 19. dubna 2005 požádala Komise o další informace, které žalobkyně poskytly dne 25. dubna 2005 a dne 3. května 2005.

Napadené rozhodnutí

7 Dne 29. března 2006 přijala Komise rozhodnutí Komise K(2006) 734 v konečném znění, v řízení podle článku 82 [ES] a článku 54 Dohody o EHP (dále jen „napadené rozhodnutí", jehož shrnutí je zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ze dne 28. srpna (C 219, s. 11). V tomto rozhodnutí konstatuje, že žalobkyně porušovaly článek 82 ES a článek 54 Dohody o EHP v průběhu období od roku 1998 do roku 2002 tím, že zavedla vylučovací strategii na německém, rakouském, nizozemském, norském a švédském trhu RVM, a to prostřednictvím výhradních dohod, individualizovaných množstevních závazků a režimů individualizovaných retroaktivních slev, čímž bránily hospodářské soutěži na těchto trzích.

I – *Relevantní trh*

8 Co se týče relevantního výrobkového trhu, napadené rozhodnutí uvádí, že pro účely svého posouzení Komise vycházela ze zásady, že existuje zvláštní trh přístrojů na výkup nápojových obalů a jiných špičkových systémů, který obsahuje zejména veškeré RVM, které lze instalovat přes zeď a připojit k zařízení v zázemí, a rovněž celkový

trh zahrnující špičkové přístroje i přístroje nižší kategorie. Komise se však rozhodla zachovat jako pracovní základ širší definici trhu, jelikož poskytoval příznivější údaje ve prospěch žalobkyň.

9 Pokud jde o relevantní zeměpisný trh, Komise se v napadeném rozhodnutí domnívala, že podmínky hospodářské soutěže nejsou EHP v průběhu posuzovaného období homogenní a že relevantní zeměpisné trhy jsou omezeny na území jednotlivých států.

II – *Dominantní postavení*

10 V napadeném rozhodnutí Komise poté, co zejména měla za to, že tržní podíly žalobkyň v Evropě před rokem 1997 trvale přesahovaly 70 %, že od roku 1997 přesahovaly 95 % a že na všech relevantních trzích představuje část trhu ovládaná žalobkyněmi násobek tržních podílů jejích konkurentů, došla k závěru, že skupina Tomra je podnikem v dominantním postavení ve smyslu článku 82 ES a článku 54 Dohody o EHP.

III – *Zneužívající jednání*

11 Napadené rozhodnutí uvádí, že žalobkyně vyvinuly strategii mající protisoutěžní cíl nebo účinek jak ve svém jednání, tak v rámci interních diskusí skupiny. Komise v něm tvrdí, že žalobkyně zamýšlely udržet si své dominantní postavení a své tržní podíly zejména bráněním ve vstupu na trh novým hospodářským subjektům, udržováním

malé velikosti konkurentů omezováním možností jejich růstu a nakonec oslabováním a odstraňováním konkurentů jejich koupí či jinak. Bylo uvedeno, že tato strategie byla zavedena podepsáním 49 dohod, v období od roku 1998 do roku 2002, mezi žalobkyněmi a určitým počtem řetězců supermarketů, ve formě výhradních dohod, dohod ukládajících individualizovaný množstevní cíl a dohod vytvářejících režimy věrnostních individualizovaných slev se zpětnou účinností.

12 Z napadeného rozhodnutí rovněž vyplývá, že ačkoli dohody, klauzule a podmínky objevující se v projednávané věci obsahují různé prvky, jako jsou výslovné klauzule výhradnosti nebo klauzule výhradnosti *de facto*, závazky nebo sliby, ze strany zákazníků, kupovat množství odpovídající významné části jejich potřeb nebo režimy retroaktivní slevy spojené s potřebami uvedených zákazníků nebo kombinaci těchto prvků, zjevně jsou všechny, podle Komise, zamýšleny v kontextu obecné politiky žalobkyň směřující k bránění vstupu na trh, přístupu k odbytištím a možnostem růstu stávajících a potenciálních konkurentů, a v konečném důsledku k jejich vyloučení z trhu způsobem vytvářejícím situaci *quasi* monopolu.

13 Nejprve podle napadeného rozhodnutí mohou klauzule výhradnosti v rozsahu, ve kterém zákazníky zavazují zásobovat se u dominantního dodavatele pro pokrytí veškerých svých potřeb nebo jejich významné části, ze své povahy způsobit vyloučení z trhu. V projednávané věci Komise – jelikož žalobkyně mají dominantní postavení na trhu a jelikož tyto klauzule výhradnosti byly uplatněny na část celkové poptávky, o níž se domnívala, že ji může označit za podstatnou – z toho vyvodila, že tyto výhradní dohody uzavřené žalobkyněmi mohly mít a skutečně měly účinek vyloučení, který narušil trh. V napadeném rozhodnutí je konstatováno, že v projednávané věci

neexistují okolnosti, které mohou výjimečně odůvodnit výhradnost nebo podobné klauzule, a že žalobkyně ani nedokázaly odůvodnit svá jednání úsporou nákladů.

14 Poté napadené rozhodnutí dodává, že slevy poskytnuté pro individualizovaná množství, která odpovídají veškeré nebo téměř veškeré poptávce mají tentýž účinek jako výslovné klauzule výhradnosti, v tom smyslu, že zákazníka vedou k tomu, aby se pokud jde o veškeré nebo téměř veškeré své potřeby zásoboval u podniku v dominantním postavení. Totéž platí pro věrnostní slevy, jinak řečeno slevy, které podléhají podmínce, že se klient v rozsahu svých veškerých potřeb nebo jejich větší části zásobí u poskytovatele v dominantním postavení. Skutečnost, že je závazek týkající se objemu prodejů vyjádřen buď v absolutních číslech, nebo v procentech, není pro Komisi určující, pokud jde o povahu výhradnosti dotčených dohod nebo podmínek. Pokud jde o dohody uzavřené žalobkyněmi, napadené rozhodnutí uvádí, že dohodnuté množstevní cíle představovaly individualizované závazky, které se lišily zákazník od zákazníka k zákazníku, bez ohledu na jeho velikost a jeho objem nákupu, a které odpovídaly veškerým potřebám zákazníka nebo jejich větší části, či je dokonce přesahovaly. Napadené rozhodnutí dodává, že politika žalobkyň spočívající ve vázání svých zákazníků, a zejména svých klíčových zákazníků dohodami, které měly za cíl vyloučit konkurenty z trhu a znemožnit jim růst, jasně vyplývá z dokumentů týkajících se strategie žalobkyň, jejich jednání a nabídek, které učinily svým zákazníkům. Vzhledem k povaze trhu systémů přístrojů na výkup nápojových obalů a zvláštním vlastnostem samotného výrobku, zejména průhlednosti a dosti předvídatelné poptávce jednotlivých odběratelů po RVM v jednotlivých letech, Komise konstatovala, že žalobkyně měly potřebné znalosti trhu, aby mohly reálně odhadnout přibližnou poptávku jednotlivých zákazníků.

15 Krom toho, pokud jde o slevové praktiky, Komise v napadeném rozhodnutí poznamenala, že režimy slev byly stanovovány individuálně pro každého odběratele a prahy souvisely s celkovými potřebami odběratele nebo jejich významnou částí. Byly

stanovovány na základě odhadovaných potřeb odběratele nebo objemu nákupů dosažených v minulosti. Motivace k výhradnímu nebo téměř výhradnímu nákupu u žalobkyň byla podle napadeného rozhodnutí zvlášť silná, když byly takové prahy, jako jsou prahy použité žalobkyněmi, spojeny se systémem, kdy dosažení bonusu nebo prahu výhodnějšího bonusu zvýhodňovalo všechny nákupy zákazníka v posuzovaném období, a nikoliv výhradně objem nákupů, který překračuje příslušnou prahovou hodnotu. Pro zákazníka, který se začal zásobovat u žalobkyň, což je velmi pravděpodobný scénář vzhledem k jejich silnému postavení na trhu, tak vytvářel retroaktivní režim silnou pobídku, aby dosáhl prahové hodnoty s cílem snížit cenu všech svých nákupů u žalobkyň. Bylo uvedeno, že tato pobídka se zvyšovala, čím více se zákazník přibližoval k dotčenému prahu. Komise konstatovala, že kombinace retroaktivních věrnostních slev s prahem nebo prahy odpovídajícími celkovým potřebám nebo jejich velké části představovala významnou pobídku pro nákup veškerého či téměř veškerého potřebného zařízení u žalobkyň a uměle zvyšovala náklady přechodu k jinému dodavateli, a to i v případě malého počtu jednotek. Komise z toho došla k závěru, že v souladu s judikaturou je nutno dotčené režimy slev hodnotit jako systém založený na věrnosti, tudíž jako věrnostní slevy.

16 Konečně napadené rozhodnutí uvádí, že ačkoli, jak Soudní dvůr ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky Tribunálu ze dne 30. září 2003, Michelin v. Komise (T-203/01, Recueil, s. II-4071, dále jen „rozsudek Michelin II“, bod 239) a ze dne 17. prosince 2003, British Airways v. Komise (T-219/99, Recueil, s. II-5917, bod 293) rozhodl, že ke zjištění zneužívání ve smyslu článku 82 ES postačuje „prokázat, že zneužívající jednání podniku v dominantním postavení směřuje k omezení hospodářské soutěže, nebo vyjádřeno jinak, že takový účinek může mít“, Komise provedla svou analýzu na základě uvážení možných účinků praktik žalobkyň na trhu s RVM. Na tomto základě napadené rozhodnutí uvádí, že během celého zkoumaného období, tj. od roku 1998 do roku 2002, byl podíl žalobkyň na všech pěti vnitrostátních posuzovaných trzích poměrně stálý. Zároveň byl podíl jejích konkurentů poměrně slabý a nestálý. Jeden

z nich, stěžovatel, který byl úspěšný, opustil trh v roce 2003 poté, co se mu v roce 2001 podařilo získat na německém trhu podíl ve výši 18 %. Ostatní konkurenční společnosti, které prokázaly svůj potenciál a schopnost získat větší podíly na trhu, byly odstraněny tak, že je žalobkyně koupily, jako společnosti Halton a Eleiko. Mimoto se podle Komise vylučovací strategie prováděná žalobkyněmi v období 1998–2002 promítla do změn v rozdělení podílů na vázaném trhu a prodejích účastníků trhu. Mimoto podle napadeného rozhodnutí začali někteří odběratelé po skončení platnosti výhradních dohod s žalobkyněmi nakupovat více konkurenčních výrobků. Kromě neexistence nárůstu efektivnosti, která by odůvodňovala praktiky žalobkyň, neexistoval údajně v projednávané věci ani žádný prospěch pro zákazníky. Napadené rozhodnutí tak ukazuje, že cena RVM nabízených žalobkyněmi neklesla poté, co se objem prodeje zvýšil, a že naopak ceny během posuzovaného období stagnovaly, či se dokonce zvýšily.

IV – *Pokuta*

17 Napadené rozhodnutí uvádí, že posouzení závažnosti zneužití dominantního postavení žalobkyněmi musí zohlednit, že dobrovolně zavedly dotčené praktiky v rámci své vylučovací strategie, ale rovněž i zeměpisný rozsah tohoto zneužití, totiž skutečnost, že zahrnoval pět států, které jsou členy EHP: Německo, Nizozemsko, Rakousko, Švédsko a Norsko. Naproti tomu musí být podle Komise rovněž vzata v úvahu skutečnost, že protiprávní jednání nezahrnovalo na jednotlivých posuzovaných vnitrostátních trzích vždy celé zkoumané období a že na každém z těchto trhů se v průběhu doby mohla intenzita protiprávního jednání měnit.

18 Konkrétně napadené rozhodnutí v bodě 394 odůvodnění uvádí, že se protiprávní jednání týká následujících území a období:

– Německo: 1998–2002

– Nizozemsko: 1998–2002

– Rakousko: 1999–2001

– Švédsko: 1999–2002

– Norsko: 1998–2001

19 Komise se domnívala, že se jednalo o vážné protiprávní jednání a stanovila základní částku pokuty na 16 milionů eur, přičemž vychází z pětiletého období od roku 1998 do roku 2002. Výchozí částka pokuty byla zvýšena o 10 % za každý celý rok protiprávního

jednání. Konečně napadené rozhodnutí uvádí, že nejsou dány žádné přitěžující nebo polehčující okolnosti.

20 Výrok rozhodnutí zní takto:

„*Článek 1*

[Žalobkyně] v období 1998 až 2002 porušovaly článek 82 [ES] a článek 54 Dohody o EHP prováděním vylučovací strategie na vnitrostátních trzích s [RVM] [v Rakousku, Německu, Nizozemsku, Norsku a Švédsku], která zahrnovala výhradní dohody, individualizované množstevní závazky a režimy individualizovaných retroaktivních slev, čímž bránily hospodářské soutěži na těchto trzích.

Článek 2

Za výše uvedené protiprávní jednání se [žalobkyním] ukládá společně a nerozdílně pokuta ve výši 24 milionů eur.

[…]“

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

21 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 14. června 2006 podaly žalobkyně projednávanou žalobu.

22 Vzhledem k tomu, že se změnilo složení senátů Tribunálu, byl soudce zpravodaj přidělen k pátému senátu, kterému byla v důsledku toho přidělena i projednávaná věc.

23 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (pátý senát) o zahájení ústní části řízení. Řeči účastníků řízení a odpovědi na otázky Tribunálu byly vyslechnuty na jednání konaném dne 14. ledna 2010.

24 Žalobkyně navrhují, aby Tribunál:

– zrušil napadené rozhodnutí,

– podpůrně zrušil nebo podstatně snížil výši pokuty,

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení, včetně nákladů vynaložených žalobkyněmi na bankovní záruku vzhledem k jejich povinnosti zaplatit pokutu.

25 Komise navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žalobu,

– uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

26 Žalobkyně uvádějí šest žalobních důvodů. Pět prvních žalobních důvodů se v podstatě týká zrušení napadeného rozhodnutí, šestý žalobní důvod se vztahuje na zrušení nebo snížení pokuty. První žalobní důvod vychází z toho, že Komise použila zjevně nepřesné a málo důvěryhodné důkazy pro konstatování, že žalobkyně prováděly vylučovací strategii. Druhý žalobní důvod vychází ze zjevně nesprávného posouzení, kterého se údajně Komise dopustila, když měla za to, že praktiky žalobkyň mohly vyloučit hospodářskou soutěž a z nedostatku odůvodnění. Třetí žalobní důvod vychází ze zjevných pochybení v posouzení, ze strany Komise, pokud jde o otázku, zda uvedené praktiky skutečně vyloučily hospodářskou soutěž. Čtvrtý žalobní důvod vychází ze zjevně nesprávného právního posouzení, které údajně vyplývá z označení praktik žalobkyně za protiprávní *per se*. Pátý žalobní důvod vychází ze zjevného omylu, kterého se Komise údajně dopustila tím, že měla za to, že nezávazné povinnosti mohly porušovat článek 82 ES. Konečně šestý žalobní důvod vychází z porušení zásad proporcionality a zákazu diskriminace při ukládání pokuty.

I – *K návrhovým žádáním směřujícím ke zrušení napadeného rozhodnutí*

A – *K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z použití zjevně nepřesných a málo věrohodných důkazů pro konstatování vylučovací strategie a pro prokázání existence a určení obsahu některých dohod mezi žalobkyněmi a jejich zákazníky*

27 Tento žalobní důvod se dělí na dvě části. Zaprvé žalobkyně uvádějí, že je napadené rozhodnutí založeno na málo věrohodných důkazech k prokázání toho, že vypracovaly strategii k vyloučení hospodářské soutěže. Zadruhé žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí spočívá na nepřesných a málo věrohodných důkazech pro prokázání existence a obsahu nejméně 26 ze 49 dohod, na které napadené rozhodnutí odkazuje.

1. K první části, vycházející z neexistence věrohodných důkazů k prokázání existence vylučovací strategie

a) Argumenty účastníků řízení

28 Zaprvé žalobkyně zpochybňují použití jejich interní korespondence jakožto důkazu ze strany Komise. Z tohoto titulu žalobkyně uvádějí, že dokumenty shromážděné Komisí nemají vzájemnou souvislost a že jsou zcela vytrženy z kontextu. Krom toho

žalobkyně tvrdí, že Komise opomenula důkazy, které naproti tomu ukazují, že se žalobkyně hodlaly podřídit pravidlům běžné hospodářské soutěže vůči svým konkurentům. Žalobkyně uvádějí, že napadené rozhodnutí nezohledňuje dokumenty vyjadřující jejich záměr používat legitimní konkurenční prostředky.

29 Zadruhé žalobkyně konstatují, že Komise v napadeném rozhodnutí nezkoumala otázku, zda skupina Tomra měla úspěch na trhu RVM mezi lety 1998 a 2002, neboť byla od roku 1997 do roku 2001 jediným dodavatelem RVM vybavených „novou revoluční technologií". Podle žalobkyň to představuje pochybení, které může způsobit zrušení napadeného rozhodnutí: jejich konkurenční výhodou je podle nich jejich technologie a právě na základě této výhody se rozhodly působit na trhu.

30 Zatřetí žalobkyně uvádějí, že uplatňováním údajně protisoutěžních dohod samých jako důkazů vylučovací strategie se Komise uzavírá do bludného kruhu, protože opakovaně na jiných místech napadeného rozhodnutí zmiňuje jejich vylučovací strategii k prokázání, že tytéž dohody byly protisoutěžní. V důsledku toho tyto dohody údajně nemohou sloužit za důkaz vylučovací strategie. I kdyby Komise byla schopna předložit příklady dohod porušujících článek 82 ES, stále nevysvětlila způsob, jak tato skutečnost potvrzuje celopodnikovou strategii směřující k vyloučení hospodářské soutěže mezi lety 1998 a 2002.

31 Začtvrté žalobkyně tvrdí, že Komise v napadeném rozhodnutí na jedné straně nepovažuje jejich řízení o porušení patentu nebo jejich převzetí podniků za část

protiprávního jednání, ale zároveň má za to, že toto řízení a tato převzetí představují faktory prokazující vylučovací strategii prováděnou žalobkyněmi. Komise však nepředložila nejmenší důkaz toho, že ochrana svých patentů nebo praktik spolupráce s jinými společnostmi nebo jejich převzetí ze strany žalobkyň jasně ukazují vylučovací strategii. Zvláště žalobkyně uvádějí, že podle ustálené judikatury, podle které existence práv průmyslového vlastnictví neporušuje právo hospodářské soutěže s výjimkou případu, kdy jde o zneužití práva, nemůže úsilí o uznání patentu nebo jiného práva průmyslového vlastnictví v řízení před vnitrostátními soudy, porušit právo hospodářské soutěže Společenství.

32 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

b) Závěry Tribunálu

33 Nejprve je třeba uvést, že napadené rozhodnutí v bodě 97 a následujících odůvodnění shrnuje to, co Komise považovala za protisoutěžní strategii žalobkyň. K této otázce uvedla následující:

„Strategie skupiny Tomra byla založena na snaze udržet si své dominantní postavení a podíl na trhu například […] bráněním ve vstupu na trh, […] udržováním malé velikosti konkurentů omezováním možností jejich růstu a […] oslabováním a odstraňováním konkurentů jejich koupí či jinak, [zejména] těch konkurentů, u nichž se mělo

za to, že by se mohli stát vážnějšími soupeři. K dosažení tohoto cíle skupina Tomra používala různé protisoutěžní postupy, včetně výhradních dohod a dohod o přednostním dodavateli, jakož i dohod obsahujících individualizované množstevní závazky a režimy individualizovaných retroaktivních slev."

34 Napadené rozhodnutí poté uvádí, že „[c]elková strategie skupiny Tomra není potvrzena jen různými praktikami používanými skupinou, [ale] v rámci skupiny byla rovněž široce projednávána při různých příležitostech, ať už na schůzkách a konferencích, nebo v korespondenci, např. elektronické poště".

35 Je tudíž třeba uvést, že Komise poté, co zmínila různé protisoutěžní praktiky používané žalobkyněmi, správně přezkoumala interní dokumentaci žalobkyň. Tato dokumentace může uvádět, zda vyloučení hospodářské soutěže bylo plánováno nebo naopak naznačovat jiné vysvětlení zkoumaných praktik. V projednávané věci interní korespondence žalobkyň Komisi umožnila umístit jejich praktiky do celkových souvislostí a potvrdit své posouzení týchž praktik. Mimoto je třeba dodat, že závěry Komise v napadeném rozhodnutí nejsou nikdy založeny pouze na jednom nebo druhém dokumentu žalobkyň, vzatém jednotlivě, nýbrž na celé řadě různých poznatků.

36 Pokud jde zaprvé o tvrzení, podle kterého napadené rozhodnutí údajně umožňuje domnívat se, že Komise nezohlednila dokumenty vyjadřující záměr žalobkyň používat legitimní prostředky hospodářské soutěže, je třeba poznamenat, že je zcela běžné, že se napadené rozhodnutí přednostně zaměřuje na protisoutěžní jednání žalobkyň, a nikoli na jejich řádné jednání, jelikož právě protisoutěžní jednání je jednáním, které

měla Komise prokázat. Ostatně je třeba zdůraznit, že napadené rozhodnutí neskrývá skutečnost, že některé interní dokumenty žalobkyň uvádějí rovněž jiné zcela legitimní prostředky k dodržování pravidel hospodářské soutěže (viz například stý bod odůvodnění napadeného rozhodnutí).

37 Zadruhé, pokud jde o údajnou technologickou výhodu žalobkyň, je třeba uvést, že by zmínka v napadeném rozhodnutí o této výhodě neměla žádný dopad na závěry Komise. Žalobkyně totiž neukazují, jakým způsobem by mohla technologie, kterou vyvinuly, sloužit k odůvodnění jejich praktik. Krom toho, kdyby tato technologie byla skutečně tak jasně lepší než technologie jejich konkurentů, že by zákazníci každopádně nikdy nekupovali výrobky konkurentů, bylo by ještě obtížnější odůvodnit použití výhradních dohod, jakož i množstevních závazků a jiných systémů individualizovaných slev.

38 Zatřetí, pokud jde o údajnou kruhovou uzavřenost odůvodnění Komise v napadeném rozhodnutí pokud jde o vztah mezi protisoutěžními dohodami a vylučovací strategií, je třeba uvést, že podle ustálené judikatury je pojem „zneužití" pojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku stupeň hospodářské soutěže již oslabený a jehož účinkem je bránění, za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v Komise, 85/76, Recueil, s. 461, bod 91, a rozsudek Tribunálu ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, Sb. rozh. s. II-5575, bod 549).

39 S použitím této judikatury prokázala Komise v bodě 97 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí, že praktiky žalobkyň, zkoumané v jejich kontextu a ve spojení s řadou dalších poznatků, včetně interních dokumentů žalobkyň, mohly vylučovat hospodářskou soutěž. Na rozdíl od tvrzení žalobkyň tudíž Komise pro odůvodnění svého závěru týkajícího se porušení práva hospodářské soutěže nijak nevycházela výlučně ze záměru nebo strategie žalobkyň.

40 Konečně, pokud jde o řízení o porušení patentu a převzetí podniků žalobkyněmi, stačí uvést, že napadené rozhodnutí v bodech 106 a 107 odůvodnění jasně uvádí, že tyto praktiky nejsou částí zneužití dominantního postavení. Jedná se tedy výlučně o relevantní skutečnosti, které umožňují umístit praktiky žalobkyň do jejich celkové souvislosti, které však nemají žádný dopad na konstatování protiprávního jednání.

41 První část prvního žalobního důvodu je tudíž třeba zmítnout.

2. K druhé části, vycházející z použití nepřesných a málo věrohodných důkazů k prokázání existence a určení obsahu některých dohod mezi žalobkyněmi a jejich zákazníky

42 Tato část může být rozdělena na čtyři podčásti. První podčást se týká výhradních dohod před rokem 1998, druhá podčást se týká dohod označujících žalobkyně za „přednostního, hlavního nebo prvního poskytovatele“, třetí podčást se týká individualizovaných množstevních závazků a mechanismů individualizovaných retroaktivních

slev, konečně čtvrtá podčást se týká části smluv týkajících se čtyř z pěti zemí zkoumaných v napadeném rozhodnutí, smluv, které podle žalobkyň byly Komisí posouzeny nesoudržně.

a) K výhradním dohodám před rokem 1998

Argumenty účastníků řízení

43 Žalobkyně zdůrazňují skutečnost, že 9 z 21 výhradních dohod pochází z doby před obdobím, na něž se vztahuje napadené rozhodnutí (1998–2002), a nemohly tak přispět k vyloučení konkurentů v průběhu tohoto období. Žalobkyně z toho vyvozují, že těchto 9 dohod nemělo být uvedeno v napadeném rozhodnutí ani být zohledněno při výpočtu pokuty.

44 I když Komise ve své žalobní odpovědi tvrdí, že ve svém hodnocení některé z těchto dohod nevzala v úvahu, žalobkyně se dotazují, z jakého důvodu jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí v bodě 296 odůvodnění, jako by byly relevantní.

45 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

Závěry Tribunálu

46 Je třeba se domnívat, že 9 výhradních dohod (totiž dohody uzavřené se společnostmi AS Butikkdrift pro roky 1995 a 1996, Kiwi Minipris Norge pro rok 1996, Køff Hedmark pro rok 1996, Rema 1000 pro rok 1996, AKA/Spar Norge pro rok 1997, Rewe Wiesloch a Rewe Hungen pro rok 1997, De Boer Unigro pro rok 1997 a Samenwekende van den Broek Bedrijven pro rok 1997), zmíněných v bodě 296 odůvodnění napadeného rozhodnutí jakožto dohody uzavřené v rozporu s článkem 82 ES a článkem 54 dohody o EHP se vskutku týká doby před obdobím, na něž se vztahuje napadené rozhodnutí (1998–2002). Je tudíž zjevné, že se Komise dopustila pochybení, když tyto dohody uvedla v tomto bodě odůvodnění, což je okolnost, kterou ostatně Komise sama uznala ve svých písemnostech.

47 Je však třeba poznamenat, že jednak výpočet pokuty nevzal v úvahu žádnou skutečnost z období před rokem 1998 a jednak Komise tvrdí, aniž to žalobkyně popírají, že dohody platné před rokem 1998 nebyly nikdy vzaty v úvahu v jejím posouzení části poptávky, která nemohla být získána konkurenty žalobkyň, a že tudíž konstatování týkající se vylučovací strategie prováděné žalobkyněmi jsou zcela nezávislá na těchto devíti dohodách.

48 Znění napadeného rozhodnutí ve svém celku umožňuje odstranit veškerou nejednoznačnost v tomto ohledu (viz například body 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 a 418 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a domnívat se, že Komise nikdy nevzala v úvahu jakékoli protiprávní jednání před rokem 1998. Z toho vyplývá, že tato vytýkaná skutečnost nemůže být přijata.

b) K dohodám označujícím žalobkyně za „přednostního, hlavního nebo prvního poskytovatele“

Argumenty účastníků řízení

49 Žalobkyně tvrdí, že Komise za výhradní dohody „automaticky“ označila dohody, kterými se zákazník zavázal si ponechat žalobkyně jako „přednostního, hlavního nebo prvního poskytovatele“, zatímco tyto výrazy jsou příliš vágní k tomu, aby dohody mohly být označeny za výhradní podle smluvního práva. Krom toho navzdory skutečnosti, že podle žalobkyň dotčení zákazníci kupovali RVM u jejich konkurentů během údajné výhradní smlouvy a že stejní zákazníci tvrdili, že dohody byly ve skutečnosti nevýhradní, považovala je Komise za výhradní.

50 Podle žalobkyň Komise v napadeném rozhodnutí opomenula analyzovat, zda vymahatelné výhradní právo bylo vytvořeno z hlediska vnitrostátního smluvního práva. Napadené rozhodnutí totiž údajně neobsahuje žádnou analýzu smluv na základě vnitrostátních právních předpisů. Podle napadeného rozhodnutí a žádostí o informace zaslaných Komisí před jeho přijetím byla údajně vágní ujednání, která nezakládají závaznou a vymahatelnou smluvní povinnost, postavena na stejnou úroveň jako vymahatelné formální smlouvy. Žalobkyně tvrdí, že pokud se to zdá myslitelné v kontextu kartelové dohody ve smyslu článku 81 ES, neplatí to v rámci výhradní dohody podle článku 82 ES. S výjimkou případu, že by dodržování výhradní povinnosti mohlo být uloženo na základě vnitrostátního smluvního práva, nebrání tato povinnost podle žalobkyň konkurentu v prodeji zákazníkovi ani zákazníkovi v přijetí nabídky. Stejně tak nemůže způsobit žádný odrazující účinek *ex ante* na zákazníky.

51 Krom toho napadené rozhodnutí údajně zohledňuje, na podporu závěrů Komise týkajících se smluvního statutu dokumentů, irelevantní důkazy, jako jsou interní memoranda žalobkyň, tiskové zprávy nebo výroční zpráva skupiny Tomra, které jsou rovněž jednostrannými prohlášeními této skupiny, ke kterým se zákazník nepřipojil. Komise údajně neprovedla žádnou analýzu průkazné hodnoty takových prohlášení vzhledem k použitelnému vnitrostátnímu smluvnímu právu.

52 Konečně žalobkyně tvrdí, že dohody uzavřené s dvěma nákupními sdruženími Superunie (dohoda uzavřená v Nizozemsku, v roce 2001) a ICA/Hakon (dohoda uzavřená ve Švédsku a v Norsku, na období 2000–2002) právně členům těchto sdružení neukládaly kupovat RVM pouze u žalobkyň a že není žádný důkaz, že tyto dohody činily silný „tlak nebo představovaly silný podnět" k tomu, aby nezávislí maloobchodníci kupovali všechny své RVM u žalobkyň.

53 Zvláště pokud jde o dohodu uzavřenou se Superunie, žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí nepřináší žádný důkaz umožňující domnívat se, že tato dohoda mohla vázat nezávislé obchody, členy sdružení Superunie, aby je nutila k zakoupení 130 RVM u žalobkyň. V tomto ohledu Komise údajně spíše obrátila důkazní břemeno tím, že tvrdila, že „není důkaz naznačující, že se jednotliví členové necítili vázáni […]" dohodou. Pokud mohli členové uzavřít lepší obchod u konkurenta žalobkyň, nesnažila by se Komise podle žalobkyň vysvětlit, proč se členové přesto rozhodli nakupovat u žalobkyň na základě nezávazné dohody uzavřené s centrální úrovní jejich organizace.

54 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

Závěry Tribunálu

55 Nejprve je třeba odmítnout tvrzení žalobkyň, podle kterého Komise za výhradní dohody „automaticky“ označila dohody, kterými se zákazník zavázal ponechat si žalobkyně jako „přednostního, hlavního nebo prvního poskytovatele“. Body 114 až 122 a 286 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí ostatně svědčí o opaku, jelikož podrobně vysvětlují přístup a konstatování Komise v tomto ohledu.

56 Mimoto pokud je pravda, že se někteří zákazníci snažili zanést do smluv o „přednostním poskytovateli“ klauzuli umožňující jim kupovat konkurenční přístroje k vyzkoušení, potvrzuje to závěr, podle kterého tyto smlouvy byly koncipovány jako výhradní a možnost kupovat konkurenční přístroje byla výjimkou omezenou pouze na vyzkoušení těchto přístrojů.

57 Krom toho Komise v napadeném rozhodnutí označila smlouvy o „přednostním poskytovateli“ za smlouvy výhradní na základě disponibilních důkazů o záměru účastníků řízení. Tyto důkazy ukazují, že vskutku zamýšlely výhradnost a jako takové byly chápány bez ohledu na otázku jejich vymahatelné povahy ve vnitrostátním smluvním právu.

58 Smlouva se společností Royal Ahold například označuje skupinu Tomra za „přednostního poskytovatele“. Avšak předseda společnosti Tomra Systems ASA v průběhu jednání s tímto zákazníkem prohlásil (viz bod 139 odůvodnění a poznámka pod čarou 267 napadeného rozhodnutí) toto:

„Upřednostňujeme tedy, aby [skupina] Tomra byla označena za ‚výhradního‘ světového poskytovatele služeb spojených s přístroji na výkup nápojových obalů pro

společnost Ahold. Pro vyjádření základního záměru stran by mohly být vymyšleny jiné výrazy než ‚výhradní'. Avšak bez ohledu na volbu slov, dohodou, o které jsme celou dobu jednali, je, že [skupina] Tomra musí mít právo instalovat přístroje […] v každém novém obchodě, který potřebuje přístroje na výkup nápojových obalů a […] v okamžiku uplynutí stávajících smluv v každém obchodě, který v současnosti používá služeb jiného poskytovatele přístrojů na výkup nápojových obalů."

59 Pokud jde o tvrzení žalobkyň týkající se skutečnosti, že Komise v napadeném rozhodnutí neanalyzovala výhradní povahu smluv na základě použitelných vnitrostátních právních předpisů, je třeba připomenout, že není nezbytné, aby praktiky podniku v dominantním postavení vázaly kupující formální povinností, za účelem prokázání toho, že představují zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES. Stačí, že tyto praktiky podněcují zákazníky nepřecházet ke konkurenčním poskytovatelům a zásobovat se, pokud jde o veškeré své potřeby nebo jejich významnou část, výlučně u uvedeného podniku (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, body 89 a 90).

60 V tomto ohledu je třeba uvést, že dotyčné dohody nejen často skupinu Tomra označovaly za „přednostního, hlavního nebo prvního poskytovatele" dotčeného zákazníka, nýbrž obsahovaly rovněž množstevní závazky nebo progresivní retroaktivní slevy podléhající nákupu určitého objemu. Dohody pro roky 2000 až 2002 uzavřené s nizozemskou skupinou Royal Ahold a s ICA/Hakon/Ahold pro Švédsko a Norsko představují příklady takového druhu dohod.

61 Konečně, co se týče dohod uzavřených mezi žalobkyněmi a nákupními centrálami, jako jsou Superunie a ICA/Hakon, je třeba uvést, že jednak žalobkyně nezpochybnily,

že tyto dohody vykazovaly závaznou povahu pro nákupní centrály, které je podepsaly, a jednak otázka, zda měly vliv rovněž na nákupní chování jejich účastníků, nezávisí na formální analýze.

62 Je totiž třeba, podobně jako to činí Komise, poznamenat, že pokud sjednané podmínky závisejí na koupi cílového množství centrálou jako celku, je sjednání smlouvy tohoto typu inherentní, že podnítí členy centrály uskutečnit nákupy pro dosažení stanoveného cíle.

63 Ostatně okolnost, že nákupní cíl stanovený smlouvou uzavřenou se společností ICA Ahold/Hakon byl dosažen (viz bod 171 odůvodnění napadeného rozhodnutí) ukazuje, v jakém rozsahu centrální nákupní organizace měla moc ovlivnit jednání nezávislých maloobchodníků.

64 Navíc dohoda se sdružením Superunie výslovně zmiňovala každého z jednotlivých členů a počet přístrojů, které měl každý z nich koupit (viz příloha A-15 žaloby).

65 Konečně je třeba zdůraznit, jak správně uvedla Komise, že spis skutečně obsahuje několik údajů ukazujících, že dodržování dohody bylo přísně sledováno a že byly vyvíjeny tlaky na nezávislé distributory.

66 V tomto ohledu je například třeba uvést dopis ze dne 16. února 2001 zaslaný společností Tomra Europe společnosti ICA Ahold ve věci dohody ze dne 13. října 2000, který vyjadřuje znepokojení žalobkyň, pokud jde o rytmus nákupů ICA podle dohody, a který připomíná, že se ICA „zavázala vyvinout na ústřední úrovni nejvyšší úsilí na

podporu skupiny Tomra v celé své síti obchodů a pro povzbuzení svých franšízantů urychlit nahrazení starých přístrojů a zachovat jejich stoprocentní věrnost této dohodě“. Dopis upřesňuje, že ústřední podpora ICA „zjevně doposud nebyla účinná“ a že sdělování ze strany ICA podnětů nabízených podle dohody jejím franšízantům nebylo dostačující. Tomra Europe proto ICA vyzvala k přijetí urychlených opatření pro provedení plánu podle dohody.

67 Ve světle výše uvedeného je tedy třeba tuto výtku žalobkyň zamítnout.

c) K individualizovaným množstevním závazkům a mechanismům individualizovaných retroaktivních slev

Argumenty účastníků řízení

68 Žalobkyně tvrdí, že nebylo nijak prokázáno, že mohly přesně odhadnout potřeby zákazníka.

69 Zaprvé uvádějí, že Komise v napadeném rozhodnutí připouští, že je zákazníci neinformovali o objemu jejich veškerých nebo téměř veškerých potřeb RVM v průběhu smluvního období.

70 Zadruhé podle žalobkyň, ačkoliv poptávka po RVM byla nikoli jednorázová a nepravidelná, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, nemohl by počet RVM, které zákazník zakoupil během předcházejícího roku, umožnit žalobkyním odhadnout celkovou nebo téměř celkovou poptávku stejného zákazníka během následujícího roku.

71 Navíc žalobkyně zpochybňují tvrzení Komise, podle kterého je poptávka každého zákazníka snadno předvídatelná, „protože je vytvářena nebo zvyšována zavedením systémů povinného zálohování nápojových obalů“. V tomto ohledu žalobkyně uvádějí, že žádný z pěti států, kde došlo k údajným protiprávním jednáním, nezavedl mezi roky 1998 až 2002 systém povinného zálohování nápojových obalů.

72 Zatřetí Komise údajně nepřímo uznala, že žalobkyně nemohly odhadnout veškeré nebo téměř veškeré potřeby svých zákazníků, pokud jde o RVM, jelikož odstraňovaly jakožto obchodní tajemství veškeré číselné údaje týkající se přímo nebo nepřímo ročních nákupů RVM učiněných v minulosti, a to v celém napadeném rozhodnutí.

73 Konečně žalobkyně tvrdí, že bylo vzácné, aby se množstevní závazky a cíle shodovaly se skutečnými nákupy zákazníků. Skutečné nákupy byly buď mnohem nižší, nebo o hodně vyšší než závazek údajného množství, zatímco zákazník kupoval RVM rovněž u konkurentů žalobkyň. Na podporu tohoto tvrzení předkládají žalobkyně zprávu vyhotovenou ekonomy, kteří uvedli skutečné nákupy uskutečněné každým relevantním zákazníkem a srovnali je se závazky údajného množství.

74 Žalobkyně uvádějí, že empirická konstatování této zprávy ukazují, že skutečné nákupy RVM byly systematicky vyšší než smluvní množství. To údajně souvisí se skutečností,

že žalobkyně byly schopny nabídnout „revoluční technologii“, kterou zákazníci chtěli mít za každou cenu ve svých prodejnách. To je naproti tomu údajně v rozporu s napadeným rozhodnutím (viz bod 123 odůvodnění), jelikož se v něm tvrdí, že nákupy stanovené v dohodách „v plném nebo téměř plném rozsahu“ odpovídaly počtu RVM, které zákazník zakoupil v průběhu smluvního období.

75 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

Závěry Tribunálu

76 Pokud jde o individualizované množstevní závazky a mechanismy individualizovaných retroaktivních slev, žalobkyně tvrdí, že nic neprokazuje, že mohly během zkoumaného období přesně odhadnout potřeby zákazníků, pokud jde o RVM. Podle žalobkyň protiprávnost tohoto typu praktik závisí právě na schopnosti poskytovatele odhadnout potřeby zákazníků.

77 Úvodem je třeba uvést, že Komise v napadeném rozhodnutí skutečně měla za to, že množstevní závazky a mechanismy slev byly individualizovány pro každého zákazníka a prahové hodnoty se vztahovaly na celkové potřeby zákazníka nebo jejich velkou část (viz například bod 319 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

78 Lze tedy tvrdit, jak to činí žalobkyně, že je napadené rozhodnutí, pokud jde o tezi týkající se množstevních závazků a mechanismů slev, které jsou v něm uvedeny, založeno na okolnosti, že žalobkyně byly schopny dokonce individualizovat tento typ dohod, přičemž znaly potřeby každého zákazníka. Argument žalobkyň vychází z faktu, že ve skutečnosti nebyly schopny přesně odhadnout potřeby zákazníků, a tudíž že Komise nemohla hovořit o individualizovaných dohodách. Je tudíž třeba ověřit, zda se Komise v tomto ohledu dopustila pochybení.

79 Zaprvé je třeba uvést, že zákazník někdy uvedl prognózu týkající se budoucí poptávky, jako například v kontextu dohody se společností Rimi Svenska. Mimoto ve své odpovědi na oznámení námitek žalobkyně uvádějí, že během fáze jednání o smlouvě „[bylo] běžné a nezbytné, aby obě strany měly přibližnou představu o množství, tedy počtu jednotek, které mohou být předmětem smlouvy".

80 Zadruhé tvrzení žalobkyň, podle kterého Komise konstatovala, že cíle byly stanoveny pouze na základě nákupů uskutečněných v minulosti, je chybné. Naopak Komise měla správně v napadeném rozhodnutí za to, že vzhledem ke znakům trhu s RVM byla poptávka každého zákazníka poměrně snadno předvídatelná. Pro předvídání budoucích potřeb svých zákazníků měly žalobkyně k dispozici různé poznatky: údaje poskytnuté samotnými zákazníky, koupě uskutečněné zákazníky během minulého roku nebo předcházejících let, transparentní údaje o nejvíce relevantních faktorech (počet a velikost prodejen, existence nebo předpokládané zavedení systému zálohování nápojových obalů), jakož i studie trhu uskutečněné samotnými žalobkyněmi na základě jejich důkladné znalosti trhu (viz bod 298 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

81 Konkrétně pokud jde o argument žalobkyň, podle kterého žádná z pěti zemí dotčených napadeným rozhodnutím nezavedla systém povinného zálohování nápojových

obalů mezi lety 1998 a 2002, je třeba uvést, že poptávka po RVM vzrostla v očekávání zavedení systému zálohování nápojových obalů, jak se to například prokázalo v Německu v období let 2000–2001, i když byl tento systém skutečně zaveden až na konci roku 2002 (viz body 188, 219 a 221 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Stejně tak „dobrovolné" systémy zálohování použitých nápojových obalů, jako je systém existující v Norsku, měly zjevný a předvídatelný dopad na poptávku po RVM (viz bod 242 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

82 Z toho vyplývá, že na rozdíl od tvrzení žalobkyň, může být „jednorázová" a „nepravidelná" poptávka přesto snadno předvídatelná, jako je tomu v projednávané věci.

83 Pokud jde o důvěrné zacházení s informacemi zákazníků v napadeném rozhodnutí pokud jde o nákupy uskutečněné u konkurenčních poskytovatelů, je třeba poznamenat, že tato okolnost neumožňuje dojít k závěru, že žalobkyně nemohly odhadnout poptávku svých zákazníků. Požadavek důvěrnosti ze strany zákazníků pouze znamená, že žalobkyním nechtěli oznámit nákupy, které uskutečnili u konkurentů.

84 Konečně, pokud jde o neexistenci systematické spojitosti mezi tvrzenými množstevními závazky a nákupy skutečně uskutečněnými zákazníky, je třeba uvést, že studie poskytnutá žalobkyněmi je založena na chybném výkladu napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí totiž uvádí, že dotčené dohody obecně odpovídaly v průběhu daného smluvního období veškerým skutečným potřebám zákazníků nebo jejich velké části, a nikoli to, že množstevní závazky měly přesně odpovídat skutečné celkové poptávce, jak bylo poznamenáno *ex post* (viz body 102, 108, 123, 124 a 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

85 Krom toho napadené rozhodnutí uvádí, že pokud cíle stanovené dohodami neodpovídaly celkovým potřebám zákazníka, odpovídaly alespoň hodnotě pohybující se mezi 75 % a 80 % celkové poptávky (viz například bod 159 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

86 Každopádně je třeba uvést, že se zdá, že statistická studie předložená žalobkyněmi potvrzuje tezi, na které je založeno napadené rozhodnutí. Analýza provedená *a posteriori* žalobkyněmi totiž v podstatě ukazuje, že objemy skutečných nákupů ve většině případů lehce převyšují objemy stanovené v množstevních závazcích. Toto konstatování je potvrzeno srovnávací tabulkou poskytnutou Komisí, v níž jsou množstevní závazky a používané cílové slevy srovnány se zákazníky skutečně provedenými nákupy.

87 Vzhledem k předcházejícím úvahám je třeba zamítnout i tuto výtku.

d) K posouzení některých smluv uzavřených na území Německa, Nizozemska, Švédska a Norska

88 Žalobkyně uvádějí, že pro čtyři z pěti zemí, na jejichž území údajně došlo k protiprávnímu jednání, byla většina smluv uvedených v napadeném rozhodnutí posouzena nesoudržně. Tyto smlouvy tak neměly být Komisí zohledněny a tento důvod údajně stačí ke zrušení napadeného rozhodnutí. Žalobkyně nezpochybňují analýzu smluv v Rakousku. První žalobní důvod se tak netýká tohoto trhu.

89 Dále je tedy třeba zkoumat výtky týkající se smluv, pokud jde o Německo, Nizozemsko, Švédsko a Norsko.

Německo

90 Žalobkyně tvrdí, že více než polovina dohod týkajících se Německa uvedených Komisí neexistovala nebo neobsahovala žádnou klauzuli výhradnosti, množstevní závazky nebo retroaktivní slevy.

91 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

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

92 Žalobkyně tvrdí, že tato smlouva nebyla výhradní a že pouze stanovila, že zákazník musí RVM kupovat u žalobkyň hromadně. Zákazník však mohl zkoušet konkurenční přístroje, jakož je i kupovat, pokud představovaly významné výhody.

93 Žalobkyně dodávají, že Komise nepřináší důkaz, aby dohoda mohla být označena za výhradní.

94 Je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, byla dohoda od počátku koncipována jako výhradní dohoda. Rozhovor mezi oběma společnostmi šířený v elektronické zprávě uvnitř německé dceřiné společnosti skupiny Tomra tento argument potvrzuje.

95 Krom toho je třeba zdůraznit, že pokud dohoda není výhradní, může zákazník rozhodovat dle své libosti a může kupovat u jakýchkoli konkurentů. Obvykle není nezbytné, aby zákazník musel prokazovat, že konkurent nabízí „významnou výhodu", jako je tomu v projednávané věci.

96 Pokud jde o argument vycházející ze skutečnosti, že dotčená dohoda stanoví, že Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen může skutečně zkoušet výrobky konkurentů žalobkyň, je třeba mít za to, že k tomu, aby zákazník objednal přístroje u nového poskytovatele, je třeba je po určitou dobu vyzkoušet; období výhradnosti tak není v rozporu se skutečností vyhradit si právo zkoušet konkurenční výrobky. Krom toho smlouva, která není výhradní, v zásadě takovou klauzuli neobsahuje.

97 Je tudíž třeba uvést, že, jak správně zdůraznila Komise, smlouva obvykle neobsahuje klauzule omezující nebo usměrňující rozhodnutí o koupi učiněná zákazníkem. Takové klauzule, jako jsou klauzule ponechávající zákazníku možnost vyzkoušet konkurenční výrobky po omezené období nebo klauzule umožňující zásobovat se u konkurentů pouze v případě významné výhody, nemohou naznačovat, že dohoda není výhradní.

98 Tuto výtku je tedy třeba zamítnout.

– Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Žalobkyně zpochybňují způsob, jakým Komise analyzovala dohodu z roku 1999, přičemž uvádějí, že nepředkládá žádný důkaz na podporu tvrzení, podle kterého prahová hodnota 2 miliony německých marek (DEM) představovala systém individualizované slevy založený na veškerých nebo téměř veškerých potřebách zákazníka. Žalobkyně dodávají, že tato prahová hodnota nebyla společností Edeka Handelsgesellschaft Hessenring v roce 1999 dosažena. Proto i kdyby taková klauzule o slevě závisející na množství nákupů existovala, nemohla by být uplatněna.

100 V této souvislosti je třeba uvést, obdobně jak to činí žalobkyně, že Komise v napadeném rozhodnutí skutečně neprokazuje, že dohoda se společností Edeka Handelsgesellschaft Hessenring představovala systém individualizované slevy založený na veškerých nebo téměř veškerých potřebách zákazníka. Při nedostatku jiných poznatků se zdá, že skutečnost, že Edeka Handelsgesellschaft Hessenring nekoupila výrobky ve výši překračující zvláštní prahovou hodnotu pro získání slevy, tuto okolnost potvrzuje.

101 Je však třeba zdůraznit, že ačkoli Komise neprokázala, že se jednalo o individualizovanou dohodu, nelze popřít, že se každopádně jedná o dohodu o progresivní a retroaktivní slevě. Krom toho je třeba uvést, že v případech, kdy zákazník zakoupil množství nižší, než byla prahová hodnota, Komise tvrdí, aniž to žalobkyně popírají, že do „vázané části" zahrnula pouze skutečné nákupy od podniku v dominantním postavení během doby trvání dohody.

102 Tuto výtku žalobkyň tudíž nelze přijmout.

– Edeka Baden-Würtemberg (2000)

103 Žalobkyně tvrdí, že dotčená smlouva nemůže být označena za výhradní. Podle nich se jedná o potvrzení objednávky týkající se 1,7 % prodejen společnosti Edeka. Dohoda podle nich neobsahuje žádnou informaci týkající se možnosti, že by se mohlo jednat o výhradní dohodu.

104 Argument předložený žalobkyněmi není přesvědčivý, jelikož Komise předkládá dvakrát důkaz, že se opravdu jednalo o výhradní dohodu. Na podporu svého argumentu totiž Komise předkládá interní sdělení ze dne 24. září 2000, které odkazuje na existující výhradní dohodu („bestehenden Exclusivvertrag“).

105 Mimoto, pokud jde o argument vycházející ze skutečnosti, že Komise společnost Edeka posuzuje ve svém celku, je třeba uvést, že tomu tak není. Komise totiž konkretizuje, že dohoda je omezena na nové prodejny společnosti Edeka.

106 Tuto výtku je tedy třeba zamítnout.

– COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Žalobkyně uvádějí, že se nejedná o výhradní smlouvu. Uvádějí, že Komise měla v rukou pouze korespondenci mezi společností COOP a žalobkyněmi, potvrzující koupi 25 RVM ze strany společnosti COOP. Údajně se nejedná o výhradní smlouvu, a to tím spíše, že COOP podle žalobkyň koupil pouze 7 RVM. Žalobkyně z toho vyvozují, že se strany tímto dopisem necítily vázány.

108 Žalobkyně dodávají, že v dopise ze dne 10. března 2000 žádná klauzule nebránila společnosti COOP se zásobovat u konkurentů žalobkyň.

109 Důkaz poskytnutý Komisí, podle kterého se dopis ze dne 10. března 2000 zaslaný ze strany Tomra Systems GmbH společnosti COOP týkal „rámcové výhradní dohody", však stačí k prokázání toho, že dotčená dohoda byla skutečně výhradní smlouvou.

110 Z tohoto důvodu je třeba tuto výtku žalobkyň zamítnout.

– Netto

111 Žalobkyně tvrdí, že progresivní bonus zahrnutý do smlouvy nemohl být uplatněn, jelikož zákazník neobjednal počet RVM nezbytný pro poskytnutí uvedeného bonusu. K tomu, aby měla právo na 2 RVM zdarma, musela by jich Netto objednat 150. Avšak objednávka podle žalobkyň činila pouze 109 jednotek v roce 2001 a 126 jednotek v roce 2002.

112 Žalobkyně dodávají, že cíl nebyl dosažen, jelikož skutečné nákupy byly jasně menší, a skutečnost, že smlouva byla žalobkyněmi jednostranně prodloužena na období po původně stanoveném datu je irelevantní, protože zákazník nemohl počítat s tím, že žalobkyně toto prodloužení provedou, což údajně v projednávaném případě vylučuje veškerý odrazující účinek.

113 Pokud jde o smlouvu se společností Netto, je třeba uvést, že i když je pravda, že prahové hodnoty nebyly dosaženy, napadené rozhodnutí v bodě 202 odůvodnění uvádí, že uvedená smlouva byla prodloužena pravděpodobně s cílem umožnit zákazníkovi dosáhnout prahové hodnoty postupně. Žalobkyně tuto okolnost nezpochybnily jako neověřenou. Tuto výtku je tudíž třeba zamítnout.

– Rewe Wiesloch a Rewe-Hungen (1997)

114 Žalobkyně popírají, že byly výhradním poskytovatelem RVM pro tyto dvě entity a tvrdí, že zakázka na dodávku RVM byla v roce 1997 přidělena společnosti Halton.

115 O této výtce však není třeba rozhodnout, jelikož tato dohoda spadá mimo období zkoumané napadeným rozhodnutím.

– Rewe Hungen (2000)

116 Žalobkyně tvrdí, že dohoda není v rozporu s článkem 82 ES, jelikož objednávka uskutečněná u žalobkyň společností Rewe byla jasně nižší (méně než 50 %) než potřeby zákazníka. Krom toho byl podle nich skutečně koupený objem mnohem vyšší než cíl dohodnutý mezi stranami.

117 Je třeba uvést, že skutečnost, že zákazník nedosáhne prahové hodnoty stanovené smlouvou, nic nemění na tom, že sleva představuje dodatečnou pobídku až do dosažení cílového objemu. Mimoto je třeba zdůraznit, že při výpočtu objemu, který nebyl dán k dispozici konkurenci, zohlednila Komise množství pouze po prahovou hodnotu (v projednávané věci 20 přístrojů) a zbytek nákupů zákazníka považovala za poptávku, kterou lze získat.

118 Tuto výtku žalobkyň je tudíž třeba zamítnout.

119 Vzhledem k předchozím úvahám je tudíž třeba dojít k závěru, že napadené rozhodnutí není stiženo žádným zjevně nesprávným posouzením pokud jde o dohody uzavřené v Německu.

Nizozemsko

120 Žalobkyně zpochybňují posouzení podané Komisí pokud jde o čtyři smlouvy zkoumané v oddíle napadeného rozhodnutí zabývajícím se Nizozemskem. Podle žalobkyň napadené rozhodnutí tyto smlouvy, které nemohly být relevantní, co se týče porušení článku 82 ES, chybně posuzuje.

121 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

– Albert Heijn (1998–2000)

122 Žalobkyně uvádějí, že jejich nepodepsané potvrzení objednávky ze dne 30. října 1998, které uvádí skutečnost, že Albert Heijn telefonicky objednala 200 RVM, neobsahuje žádnou informaci umožňující podpořit tvrzení, podle kterého byla Albert Heijn povinna koupit 200 RVM, ani že se cena měnila, pokud se zákazník rozhodl koupit nižší objem RVM, ani že to představovalo celkové nebo téměř celkové potřeby zákazníka. Komise totiž údajně uznává, že Albert Heijn v dubnu 2000 u žalobkyň zakoupila pouze 121 RVM.

123 Je však třeba uvést, že dotčený dokument výslovně uvádí, že Albert Heijn byla povinna zakoupit 200 RVM: „Albert Heijn se zavazuje koupit 200 automatických přístrojů Tomra T600 přede dnem 31. prosince 2000, s možným prodloužením do 31. března 2001 včetně".

124 Mimoto je třeba uvést, že, jak tvrdí Komise, žalobkyně jí tuto dohodu poskytly v rámci své odpovědi ze dne 14. března 2002 na žádost o informace podle článku 11 nařízení č. 17, a že ve své odpovědi na sdělení námitek nikde netvrdily, že dohoda obsažená v témže sdělení nebyla podepsána nebo nikdy neexistovala.

125 Krom toho, pokud jde o tvrzení, že v dubnu 2000 Albert Heijn u žalobkyň koupila pouze 121 RVM, je třeba uvést, že k tomuto datu zbýval do konce platnosti dohody ještě celý rok. Vzhledem k těmto skutečnostem tedy není možno mít za to, že dohoda nebyla dodržena.

126 Je třeba dodat, že existence této dohody je potvrzena dohodou Royal Ahold Global Master, která bude zkoumána níže, která byla širší výhradní dohodou uzavřenou s Royal Ahold, skupinou, do které patřila Albert Heijn. Článek 4.2 této dohody zmiňuje předchozí dohodu uzavřenou se společností Albert Heijn a připomíná, že „podle dohody ze dne 30. října 1998" je Albert Heijn ještě „povinna od [Tomra Systems BV] zakoupit 79 dalších přístrojů", což odpovídá rozdílu mezi původním závazkem koupit 200 přístrojů a 121 již koupenými přístroji.

127 Ve světle výše uvedených skutečností je třeba dojít k závěru, že dotčený dokument svědčí o existenci smlouvy, podle které měla Albert Heijn povinnost od žalobkyň koupit 200 RVM.

– Royal Ahold (2000–2002)

128 Žalobkyně zpochybňují skutečnost, že dohoda Royal Ahold Global Master byla výhradní, a tvrdí, že nic v této dohodě skupině Royal Ahold nebránilo kupovat konkurenční přístroje. Žalobkyně tvrdí, že oddíl 1.2 dohody výslovně uvádí skutečnost, že Royal Ahold může kupovat u jiných poskytovatelů a že není povinna ukončit existující dohody s jinými poskytovateli RVM. Žalobkyně totiž tvrdí, že byly považovány pouze za „přednostního poskytovatele", a nikoli za výhradního.

129 Žalobkyně dodávají, že Komise sama v napadeném rozhodnutí uznává, že Royal Ahold během doby trvání smlouvy kupovala RVM od jiných poskytovatelů. Krom toho tvrdí, že prohlášení uvedená v žalobní odpovědi a údaje žalobkyň k vysvětlení dohod nepředstavují podle smluvního práva použitelného v projednávané věci [tedy newyorského smluvního práva (Spojené státy)] důkazy, které by mohly soud přesvědčit, že musí skupině Royal Ahold uložit dodržování výhradnosti. Skutečnost, že Royal Ahold kupovala u konkurenčních poskytovatelů podle žalobkyň vznáší otázku, do jaké míry tato smlouva skutečně mohla mít odrazující účinek.

130 Argumenty žalobkyň týkající se dohody se skupinou Royal Ahold nemohou být přijaty.

131 Dokumenty uvedené v napadeném rozhodnutí totiž potvrzují, že tato smlouva byla výhradní. Tisková zpráva žalobkyň ze dne 13. dubna 2000 například uvádí, že „[skupina] Tomra a [...] Royal Ahold podepsaly celosvětovou dohodu, která [skupinu] Tomra činí výhradním poskytovatelem pro skupinu Royal Ahold přístrojů na výkup zálohovaných nápojových obalů a související služby na období tří let“ (viz bod 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Mimoto je třeba uvést, že to žalobkyně, ve své odpovědi na sdělení námitek, výslovně uznaly.

132 Je sice pravda, jak ostatně připouští Komise, že dohoda skupině Royal Ahold neukládá vypovězení existujících dohod s jinými poskytovateli RVM před uplynutím jejich doby platnosti. Je však třeba poznamenat, že oddíl 1.2 dohody stanovil, že nákupy jiných RVM u konkurentů nejsou „zakázány“, „pokud však doba platnosti dohody u těchto dodatečných přístrojů není delší než nejdelší doba platnosti, která ještě neuplynula u maloobchodní prodejny, ve které jsou dodatečné přístroje instalovány“.

133 Oddíl 1.2 dotčené dohody tak stanoví, že dohody s jinými poskytovateli musejí být postupně zrušeny a nebudou akceptovány žádné smlouvy s konkurenty, jejichž platnost by přesahovala nejdelší zbývající dobu platnosti v dané prodejně.

134 Tuto výtku žalobkyň je tudíž třeba zamítnout.

– Lidl (1999–2000)

135 Žalobkyně tvrdí, že, pokud jde o dohodu z dubna 1999, Komise opomenula připojit k důkazům skutečnost, že objednávka společnosti Lidl výslovně uvádí, že Lidl Nederland GmbH neuzavírá žádnou výhradní dohodu.

136 Mimoto Komise údajně zkresluje důkazy, když tvrdí, že záměrem společnosti Lidl bylo zakoupit „nejméně“ 40 RVM, neboť dopis pouze zmiňuje skutečnost, že Lidl chtěla koupit 40 RVM. Komise údajně rovněž uznala, že Lidl u žalobkyň koupila v roce 1999 pouze 21 RVM.

137 Žalobkyně poznamenávají, že Komise v bodě 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazuje na dohodu z roku 2000, uzavřenou za účelem „nahrazení 44 starých přístrojů Halton a 33 starých přístrojů Tomra 77 novými RVM Tomra do konce roku [2000]“. Jelikož nebylo stanoveno žádné minimální množství, dopis údajně spíše potvrzuje, že Lidl objednala 77 RVM pro nahrazení téhož množství starých RVM ve

svých obchodech. Komise podle žalobkyň uznala, že Lidl skutečně u žalobkyň v roce 2000 koupila 82 RVM. Podle žalobkyň dopis jasně ukazuje, že je Lidl požádala o výměnu svých přístrojů, neboť jejich vyspělá technologie mohla být lépe přizpůsobena potřebám společnosti Lidl.

138 Pokud jde o dohodu z dubna 1999, je třeba konstatovat, že napadené rozhodnutí neoznačuje dohodu se společností Lidl za výhradní. Tato dohoda je popsána pod nadpisem „Výhradnost a množstevní závazky" v bodě 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí a pod nadpisem „Množstevní závazky a jednostranné podmínky spojené s daným množstvím" v bodě 302 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pokud jde o konstatování žalobkyň, podle kterého Lidl v roce 1999 zakoupila pouze 21 přístrojů, je třeba zdůraznit, že tato okolnost nemůže ovlivnit skutečnost, že tato dohoda zákazníku ukládala koupit 40 přístrojů v období dvou let, přičemž dvouleté smluvní období ještě neuplynulo.

139 Je tudíž třeba zamítnout vyjádření žalobkyň týkající se této dohody.

140 Pokud jde o dohodu podepsanou dne 29. září 2000, stačí uvést jednak to, že žalobkyně nepopírají, že se zákazník zavázal zakoupit 77 přístrojů do konce roku, a jednak to, že napadené rozhodnutí nezohlednilo tuto dohodu pro výpočet části trhu, která nemůže být obsazena konkurenty žalobkyň (viz bod 163 odůvodnění napadeného rozhodnutí, poznámka pod čarou 335 napadeného rozhodnutí).

141 Tuto výtku tudíž rovněž nelze přijmout.

– Superunie (2001)

142 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že Superunie je ústřední nákupní organizací podle nizozemského práva, že její členové činí svá rozhodnutí o koupi sami a že dohoda podepsaná s tímto typem organizace, která obsahovala závazek koupit nejméně 130 přístrojů během období jednoho a půl roku, není závazná pro její členy.

143 Argumenty žalobkyň nemohou být přijaty. V tomto ohledu je třeba odkázat na odůvodnění obsažená v bodech 61 až 66 výše týkající se dohod s nákupními ústřednami.

144 Ve světle výše uvedeného je třeba se domnívat, že, co se týče čtyř nizozemských smluv zpochybněných žalobkyněmi, není napadené rozhodnutí stiženo zjevně nesprávným posouzením.

Švédsko

145 Žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí chybně hodnotí většinu dohod uzavřených ve Švédsku, a je z tohoto důvodu stiženo zjevným omylem.

146 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

– ICA Handlares (Švédsko) a Hakon Gruppen (Norsko) (2000–2002)

147 Žalobkyně tvrdí, že tato smlouva, která je přílohou smlouvy uzavřené mezi skupinami Tomra a Royal Ahold, nemůže být označena za výhradní, jelikož ani dohoda Royal Ahold není označena za výhradní.

148 Žalobkyně dodávají, že ICA stejně jako Hakon jsou „ústřední správní kanceláří" pro zcela nezávislé prodejny. Žalobkyně tak tvrdí, že i kdyby dotčená dohoda byla výhradní, prodejnám by nic nebránilo kupovat RVM u konkurentů žalobkyň.

149 Co se týče argumentu vycházejícího z označení smlouvy za výhradní, je třeba uvést, že smlouva Royal Ahold Global Master již byla zkoumána a bylo o ní zjištěno, že se jedná o výhradní dohodu (viz body 128 až 133 výše). Komise proto právem došla k závěru, že dohoda ICA, jakožto příloha této smlouvy, přirozeně byla výhradní. Mimoto ze spisu, a zejména z „návrhu dodatečné celkové slevy v Norsku a ve Švédsku" vyplývá, že Komise mohla správně tvrdit, že dohoda obsahovala rovněž klauzuli umožňující získat prospěch z dodatečné slevy při koupi RVM. Komise totiž dohodu označila za zneužívající, jelikož neobsahovala pouze klauzuli výhradnosti. ICA byla kromě zvláštního systému slev zavedeného ve Švédsku poskytnuta sleva 10 %, pokud se zavázala koupit alespoň 1100 nových RVM pro území Švédska a Norska v průběhu období od roku 2000 do roku 2002. Předmětem dohody tak bylo nejen stanovení klauzule výhradnosti, nýbrž rovněž zavázání zákazníků entit ICA a Hakon věrností prostřednictvím slevy, která byla poskytnuta od určitého stanoveného množství zakoupených RVM.

150 Pokud jde o argument žalobkyň vycházející z nezávislosti prodejen, stačí odkázat na úvahy vyjádřené v bodech 61 až 66 výše týkající se ústředních nákupních organizací.

151 Z těchto důvodů je třeba tuto výtku zamítnout v plném rozsahu.

– Rimi Svenska (2000)

152 Žalobkyně tvrdí, že neexistoval žádný množstevní závazek, pokud jde o celkovou objednávku z dubna 2000, neboť Rimi Svenska zakoupila v období, jehož se dohoda týkala, pouze 23 RVM za 2,6 milionu švédských korun (SEK), zatímco retroaktivní sleva mohla být vyplacena, pouze pokud nákupy přesáhly hodnotu 7,5 milionu SEK.

153 Žalobkyně v replice uvádějí, že stanovený cíl nebyl dosažen ani v rámci širší smlouvy s ICA.

154 Tyto argumenty nemohou být zohledněny, jelikož dohoda se společností Rimi Svenska byla v říjnu 2000 nahrazena širší dohodou podepsanou s ICA Ahold, jejíž je Rimi Svenska dceřinou společností, která stanovila tytéž slevy ve výši 10 %, avšak flexibilnější podmínky pro získání slevy. Rimi Svenska tak neztratila slevu, na kterou měla právo podle předchozí dohody, která rovněž stanovila slevu, pokud skupinu Tomra učinila přednostním poskytovatelem.

155 Dopis ze dne 2. listopadu 2000, přiložený k žalobě, musí být v tomto ohledu vzat v úvahu, neboť je v něm potvrzeno, že společnosti Rimi Svenska byla poskytnuta částečná retroaktivní sleva a zbytek jí byl údajně připsán v listopadu 2000. Dokument mimoto uvádí, že celková objednávka byla vypovězena a nahrazena dohodou ICA, která je obecnější, jak bylo právě připomenuto v bodě 154 výše. Krom toho je třeba uvést, že tvrzení žalobkyň, podle kterého stanovený cíl nebyl dosažen ani v rámci širší smlouvy s ICA, není ničím podepřeno.

156 Tuto výtku je tudíž třeba rovněž zamítnout.

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

157 Žalobkyně tvrdí, že Komise nepředložila žádný důkaz o existenci dohody poskytující společnosti Spar „právo“ na retroaktivní slevy. Žalobkyně uvádějí, že v oznámení námitek výslovně poukázaly na prohlášení společnosti Axfood, které uvádí, že Spar a Willys uskutečnily své koupě podle dohody uzavřené mezi D-Gruppen a skupinou Tomra v roce 2000, která nenabízela slevy založené na objemech.

158 V této souvislosti je třeba uvést, že Komise v napadeném rozhodnutí tvrdí, že dotčená dohoda obsahuje retroaktivní slevy pro případ nákupu určitého množství výrobků žalobkyň. Žalobkyně tvrdí, že Komise svá tvrzení ničím nepodpořila.

159 Zdá se však, že žalobkyně předkládají rozporuplné argumenty. Nejprve totiž v rámci informací, které byly zaslány Komisi, žalobkyně uznaly, že uzavřely dohody se společnostmi Spar a Willys obsahující klauzule o retroaktivní slevě. Poté žalobkyně tvrdily, že tyto dohody byly buď obsaženy v širší dohodě neobsahující klauzuli o slevě, nebo nikdy neexistovaly. Konečně tvrdily, že se některé důkazy ztratily.

160 Vzhledem k poznatkům, které má Tribunál k dispozici, musí být tato výtka jednoznačně zamítnuta.

– Axfood (2001)

161 Žalobkyně tvrdí, že tato dohoda nebyla závazná a že Axfood neměla povinnost koupit dotyčná množství. Žalobkyně uvádějí, že Axfood koupila pouze polovinu dohodnutého množství.

162 Je nesporné, že tato dohoda není výhradní a že neobsahuje množstevní závazky.

163 Tato dohoda je uvedena v bodě 314 odůvodnění napadeného rozhodnutí pod názvem „Systémy slev“. Jak uvádí bod 178 odůvodnění, jakož i poznámka pod čarou 389 napadeného rozhodnutí, jedná se o dohodu stanovící prahové hodnoty opravňující zákazníka k retroaktivním slevám, na základě zakoupeného počtu přístrojů. Jelikož žalobkyně toto konstatování nezpochybňují, není třeba o této výtce rozhodnout.

– Axfood (2003–2004)

164 Žalobkyně se domnívají, že tato dohoda nebyla výhradní, protože Axfood byla výslovně oprávněna zkoušet konkurenční přístroje a nic v dohodě jí v nákupu takových přístrojů nebránilo.

165 V tomto ohledu stačí konstatovat, že tato dohoda nespadá do časového rozsahu protiprávního jednání konstatovaného v napadeném rozhodnutí. Není tudíž nezbytné rozhodnout o této skutečnosti vytýkané žalobkyněmi.

166 Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je třeba dojít k závěru, že napadené rozhodnutí není stiženo žádným zjevně nesprávným posouzením, pokud jde o dohody uzavřené ve Švédsku.

Norsko

167 Žalobkyně uvádějí, že veškeré dohody týkající se Norska (100 % prodejů žalobkyň v Norsku) uplatněné Komisí vůbec neexistovaly nebo neobsahovaly žádnou klauzuli výhradnosti, množstevní závazky nebo retroaktivní slevy.

168 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

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

169 Žalobkyně tvrdí, že údajné dohody s výše uvedenými zákazníky nejsou výhradními smlouvami, nýbrž pouhými nabídkovými dopisy uvádějícími slevu.

170 Krom toho žalobkyně zdůrazňují, že dohody z roku 1996 a 1997 nespadají do časové působnosti napadeného rozhodnutí.

171 Vzhledem ke skutečnosti, že tyto tři smlouvy skutečně spadají mimo časovou působnost rozhodnutí, není nezbytné rozhodnout o této výtce.

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

172 Úvodem žalobkyně Komisi vytýkají, že k jednotlivým dotčeným smlouvám nepřistoupila odděleně a že dotčené body odůvodnění jsou „obtížně srozumitelné".

173 Pokud jde o dohodu se společností NorgesGruppen, žalobkyně uvádějí, že dohoda není výhradní. Tvrdí totiž, že celková poptávka zákazníka byla 1300 RVM. Avšak u žalobkyň údajně bylo objednáno pouze 635 RVM. Jelikož byly potřeby vyšší než poptávka, žalobkyně z toho dovozují, že dodatečné zásobování proběhlo u konkurenčních

podniků. Komise tak podle nich opomenula zohlednit dopis ze dne 13. října 1998 potvrzující skutečné potřeby zákazníka.

174 Krom toho žalobkyně tvrdí, že Komise sama uznala, že NorgesGruppen údajně neměla povinnost zakoupit u žalobkyň minimální množství RVM. Objednávka a potvrzení vystavené žalobkyněmi výslovně uvádějí skutečnost, že smlouva nebyla výhradní.

175 Konečně žalobkyně uvádějí, že Komise vznesla příslušný argument týkající se slevy, že NorgesGruppen musela slevu vrátit, pokud zakoupila méně než 500 RVM. Ve skutečnosti k tomu však nedošlo, neboť bylo objednáno 635 přístrojů. Komise podle žalobkyň neukázala, v čem se dohoda liší od obvyklé množstevní slevy.

176 Co se týče Hakon Gruppen, žalobkyně tvrdí, že nebyla stanovena žádná prahová hodnota nákupů, jelikož potvrzení objednávky zákazníkem stanoví, že mohla zakoupit nižší počet RVM, ačkoli nárok na slevu měla jen pro skutečně koupené přístroje. Tento důkaz ostatně podle žalobkyň nebyl Komisí zpochybněn.

177 Krom toho žalobkyně Komisi vytýkají, že nezohlednila důkazy toho, že smlouva nebyla výhradní, a zejména zápis ze schůzky „výboru pro butiky“ [„butikkutvalget“] ze dne 2. února 1999.

178 Co se týče NKL (COOP), žalobkyně uvádějí, že zákazník neměl povinnost koupit dohodnuté množství a že napadené rozhodnutí neprokazuje, že žalobkyně objednávku přizpůsobily individuální poptávce zákazníka. Stejně tak žalobkyně tvrdí, že NKL se během dotyčného období zásobila i u konkurenta Lindco.

179 Co se konečně týče dohody uzavřené se společností Rema 1000, žalobkyně tvrdí, že údajná dohoda nabízející slevy, pokud jde o objednávku 200 přístrojů, nebyla zákazníkem podepsána a neukládala společnosti Rema 1000 koupit minimální množství RVM. Dovolávají se prohlášení společnosti Rema 1000, podle kterých jiní poskytovatelé nemohli konkurovat jakosti a úrovni služeb žalobkyň. Konečně dodávají, že Rema 1000 se hlavně zásobovala u jejich konkurentů.

180 Je třeba současně analyzovat dohody společností NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) a Rema 1000. V podstatě žalobkyně Komisi vytýkají, že tyto smlouvy označila za výhradní a že tvrdila, že žalobkyně stanovily progresivní slevu výměnou za objednané množství.

181 Co se týče argumentu vycházejícího z existence výhradních smluv, není třeba rozhodnout o této otázce, jelikož napadené rozhodnutí tyto dohody neoznačilo za výhradní (viz bod 302 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

182 Co se týče argumentu, že dohody stanovily množstevní závazky výměnou za odpovídající slevy, Komise právem uvedla, že pro rozhodnutí o tom, že existují množstevní závazky je určující, zda praktiky byly podnětem k nenakupování u konkurentů.

183 Co se týče dohody uzavřené se společností Rema 1000, zdá se totiž, že sleva závisela na počtu zakoupených přístrojů (14 % za 200 přístrojů), přičemž pro jiné smlouvy existovala stejně vysoká sleva, ovšem při zjevně vyšším zakoupeném množství (500 přístrojů). Krom toho u všech ostatních smluv žalobkyně navrhovaly poskytnutí slev před zakoupením RVM a uváděly, že pokud nebude dosaženo stanovené množství, bude od zákazníků požadovat navrácení této slevy za každý neobjednaný přístroj. Z toho vyplývá, jak oprávněně zdůrazňuje Komise, větší podnět pro zákazníka, než kdyby byla sleva poskytnuta po každé objednávce.

184 V důsledku toho je třeba tuto výtku zamítnout.

– NorgenGruppen (2000–2001)

185 Pokud jde o dohodu NorgesGruppen pro roky 2000 a 2001, žalobkyně uvádějí, že žádná dohoda nebyla s tímto zákazníkem uzavřena, na rozdíl od toho, co tvrdí Komise. Údajně se totiž jedná o nepodepsaný nabídkový dopis.

186 V tomto ohledu je třeba uvést, že nepodepsaný nabídkový dopis, připojený k žalobě, byl žalobkyněmi poskytnut Komisi v rámci své odpovědi na žádost o informace, ve kterém byly požádány o uvedení všech dohod, včetně těch, které byly uzavřeny neformálně.

187 Mimoto je třeba dodat, že na základě poznatků obsažených ve spise lze tvrdit, že žalobkyně poskytly slevu předem na základě množstevního cíle 150 RVM a zásobily zákazníka za sníženou cenu (viz bod 247 odůvodnění a poznámka pod čarou 547 napadeného rozhodnutí).

188 I když je pravda, že dokument připojený k žalobě je nepodepsaný dopis, nic to nemění na tom, že sleva byla poskytnuta a že prodeje byly uskutečněny za podmínek navržených v tomto dokumentu. Z toho mimoto vyplývá, že zákazník v průběhu tohoto období nic nekoupil od konkurenčních poskytovatelů.

189 Konečně je třeba uvést, že napadené rozhodnutí samo uvádí, že se jednalo o nepodepsanou nabídku a že cíle nákupu nebylo dosaženo. Ve světle těchto úvah, je třeba tuto vytýkanou skutečnost zamítnout.

– NKL (COOP) a Rema 1000 (2000–2001)

190 Pokud jde o společnost NKL (COOP), žalobkyně uznaly, že společnosti NKL byla nabídnuta sleva ve výši 10 %, pokud nákup překročí 150 RVM. Žalobkyně však tvrdí, že NKL tuto nabídku nepodepsala a že dohoda nakonec nebyla uzavřena. Žalobkyně uvádějí, že skutečnost, že skutečné nákupy zákazníka byly nižší než původní cíl nabídky prokazuje neexistenci závazné dohody.

191 Co se týče společnosti Rema 1000, žalobkyně uvádějí stejné úvahy jako pro dohodu uzavřenou se společností NKL (COOP), jelikož i zde existovala nabídka slevy při zakoupení 70 přístrojů, kterou zákazník údajně zamítl. Žalobkyně tak zpochybňují, že existovala dohoda uzavřená mezi těmito stranami.

192 Argument žalobkyň, podle kterého skutečnost, že skutečné nákupy obou těchto zákazníků byly nižší než původní cíl nabídky, prokazuje neexistenci závazné dohody, musí být zamítnut.

193 V tomto ohledu je třeba poznamenat zaprvé, že napadené rozhodnutí neuvádí, že oba tito zákazníci [NKL (COOP) a Rema 1000] byli smluvně zavázáni koupit dané množství přístrojů. Obě společnosti jsou totiž uvedeny v bodě 302 odůvodnění napadeného rozhodnutí pod nadpisem „Množstevní závazky a jednostranné podmínky spojené s danými množstvími". V obou případech se jednalo o slevy podřízené nákupu, ze strany zákazníka, velkého množství přístrojů po dobu přibližně jednoho roku. V případě společnosti Rema 1000 stanovil systém slev přímou podmíněnou slevu (10 % za koupených 70 přístrojů) a dodatečnou retroaktivní slevu ve výši 3 % za 85 přístrojů. Zákazník koupil 73 přístrojů (viz bod 261 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

194 Zadruhé je třeba zdůraznit, že napadené rozhodnutí zohledňuje flexibilní smluvní podmínky nabídnuté například společnosti NKL (COOP) ve srovnání s jinými norskými zákazníky (viz bod 256 odůvodnění, a pokud jde o dopad praktik žalobkyň, poznámka pod čarou 604). Komise zde totiž správně uvádí, že není nezbytně určující vědět, zda daného cíle bylo dosaženo, či nikoli, pokud nedošlo k žádným nebo velmi malým nákupům u konkurentů (viz bod 312 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

195 Z těchto důvodů je třeba tuto výtku zamítnout.

196 Ve světle výše uvedeného musí být argument žalobkyň, podle kterého byly všechny dohody týkající se Norska v napadeném rozhodnutí chybně posouzeny, zamítnut.

197 Druhá část prvního žalobního důvodu, a tudíž první žalobní důvod ve svém celku musí být tedy zamítnuty.

B – *K druhému a čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícím z existence zjevně nesprávných posouzení týkajících se otázky, zda dohody mohly vyloučit hospodářskou soutěž, a chybějícího odůvodnění*

198 Druhý a čtvrtý žalobní důvod se spojují do projednávaného žalobního důvodu, který se dělí na tři části. Zaprvé se Komise údajně dopustila zjevně nesprávného právního posouzení tím, že výhradní dohody, individualizované množstevní závazky a retroaktivní slevy označila za protiprávní *per se* ve smyslu článku 82 ES a nevysvětlila, jak zkoumala nebo podle jakých kritérií zjistila, zda tyto dohody mohly omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž. Zadruhé Komise údajně nezkoumala, zda získatelná část trhu RVM byla dost velká k tomu, aby umožnila jiným schopným konkurentům zůstat na trhu. Zatřetí posouzení Komise, že tvrzené retroaktivní slevy údajně mohly vyloučit konkurenty z trhu, podle žalobkyň spočívá na nepřesných a zavádějících důkazech a hypotézách.

1. K tvrzené protiprávnosti *per se* dohod žalobkyň a k chybějícímu vysvětlení, pokud jde o zkoumání a kritéria použitá Komisí k posouzení, zda dohody mohly omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž

a) Argumenty účastníků řízení

199 Zaprvé žalobkyně Komisi vytýkají, že se dopustila zjevně nesprávného právního posouzení tím, že do svého právního posouzení nezahrnula kontext trhu, do kterého tyto tři typy dohod spadaly.

200 Žalobkyně uvádějí, že Komise chybně posoudila kritérium uvedené v rozsudku Michelin II. Tvrdí, že podle rozsudku Michelin II napadené rozhodnutí musí dokázat, že dohody „mohou" omezit hospodářskou soutěž. To údajně vyžaduje zkoumání kontextu trhu. Nic nebo téměř nic by totiž z kritéria obsaženého ve výše uvedeném rozsudku Hoffmann-La Roche v. Komise nezbylo, kdyby Komise podle rozsudku Michelin II měla pouze povinnost zkoumat obsah dohody podle článku 82 ES.

201 Žalobkyně dodávají, že kritérium *per se* uvedené v napadeném rozhodnutí povede k zákazu velkého množství dohod na vnitřním trhu v různých odvětvích, i kdyby posilovaly hospodářskou soutěž namísto jejího omezování, podle kontextu trhu. Tvrzení, že výhradní dohody, individualizované množstevní závazky a individualizované slevy vedou vždy nebo téměř vždy k omezení hospodářské soutěže, pokud jsou použity společností v dominantním postavení, postrádá jakýkoli základ jak v ekonomické teorii, tak obchodní praxi.

202 Žalobkyně uvádějí, že Komise tím, že nezkoumala některé faktory, neposoudila, zda jejich praktiky mohly mít z právního hlediska účinek omezující hospodářskou soutěž.

203 Faktory nezkoumané Komisí údajně spočívají ve skutečnosti, že žalobkyně byly jediným výrobcem RVM schopným nabídnout „revoluční technologii" horizontálního zavádění mezi roky 1997 a 2001, že konkurenti žalobkyň mohly mezi roky 1998 až 2002 nabízet své přístroje pro nejméně 61 % celkového trhu RVM, že žalobkyně své přístroje prodávaly přímo konečnému zákazníkovi (řetězce supermarketů), že dotčené dohody nebránily v přístupu konkurentů k distributorům, a konečně že řetězce supermarketů jsou profesionálními kupujícími, kteří srovnávají RVM žalobkyň s RVM konkurentů, a proto sami rozhodují, které RVM jsou cenově výhodné, mají dobrou jakost a nabízejí spolehlivost, technologii a dobrou úroveň služeb.

204 Zadruhé žalobkyně uvádějí, že je napadené rozhodnutí založeno na právní hypotéze, že článek 82 ES pouze vyžaduje, aby Komise prokázala existenci a formu dohod, a že rozhodnutí neobsahuje žádné odpovídající odůvodnění, proč mohla kterákoli z 49 dohod vyloučit konkurenty z trhu RVM.

205 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

b) Závěry Tribunálu

206 Nejprve je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je pojem „zneužití" pojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení,

které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je – právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku – stupeň hospodářské soutěže již oslabený a jehož účinkem je bránění, za použití prostředků odlišných od těch, jež jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, anebo rozvoji této hospodářské soutěže. Z toho vyplývá, že článek 82 ES podniku v dominantním postavení zakazuje vyloučit konkurenta z trhu, a posílit tak své postavení za použití jiných prostředků než těch, které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Zákaz stanovený v tomto ustanovení je odůvodněn rovněž zájmem na tom, aby spotřebitelům nebyla způsobena újma (rozsudek Tribunálu ze dne 23. října 2003, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98, Recueil, s. II-4653, bod 157).

207 I když konstatování existence dominantního postavení samo o sobě neznamená žádnou výtku vůči dotyčnému podniku, přesto má tento podnik bez ohledu na příčiny takového postavení zvláštní odpovědnost za to, že jeho chování nebude na újmu účinné a nenarušené hospodářské soutěži na společném trhu (rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. Komise, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 57, a rozsudek Tribunálu ze dne 17. září 2007, Microsoft v. Komise, T-201/04, Sb. rozh. s. II-3601, bod 229). Stejně tak, i když existence dominantního postavení nezbavuje podnik, který má toto postavení, práva chránit vlastní obchodní zájmy, pokud jsou ohroženy, a i když je tento podnik oprávněn v rozumné míře činit úkony, které považuje za vhodné pro účely ochrany svých zájmů, nemohou být nicméně taková jednání přijatelná, pokud mají za cíl posílit toto dominantní postavení a zneužívat jej (rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, United Brands a United Brands Continental v. Komise, 27/76, Recueil, s. 207, bod 189, a rozsudek Michelin II, bod 55).

208 Je třeba připomenout, že podle judikatury je pro podnik nacházející se v dominantním postavení na trhu vázání kupujících – byť na jejich žádost – povinností nebo slibem zásobit se celkově nebo pro podstatnou část jejich potřeb výhradně u uvedeného

podniku, zneužitím dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES bez ohledu na to, zda je předmětná povinnost stanovena bez dalších podmínek, nebo je její protihodnotou poskytnutí slevy. Totéž platí, jestliže uvedený podnik – aniž váže kupující formální povinností – používá na základě dohod uzavřených s těmito kupujícími nebo jednostranně systém věrnostních slev, tj. slev podmíněných tím, že se zákazník zásobí celkově nebo pro podstatnou část svých potřeb výhradně u podniku s dominantním postavením (výše uvedený rozsudek Hoffmann-Laroche v. Komise, bod 89).

209 Závazky výhradního zásobování této povahy, ať již jejich protihodnotou jsou, či nejsou slevy nebo poskytování věrnostních slev, které mají odběratele přimět k výlučnému odběru u podniku s dominantním postavením, jsou totiž neslučitelné s cílem nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu, protože nespočívají na hospodářském plnění odůvodňujícím tuto povinnost nebo tuto výhodu, ale směřují k tomu, aby kupujícímu byla odebrána nebo omezena možnost výběru, pokud jde o zdroje zásobování, a k tomu, aby byl výrobcům znemožněn přístup na trh (výše uvedený rozsudek Hoffmann-Laroche v. Komise, bod 90).

210 Co se týče konkrétněji poskytování slev podnikem v dominantním postavení, vyplývá z ustálené judikatury, že věrnostní sleva, která je poskytnuta jako protihodnota za závazek zákazníka, že se bude zásobovat výhradně nebo téměř výhradně u podniku v dominantním postavení, je v rozporu s článkem 82 ES. Taková sleva má totiž prostřednictvím poskytnutí finanční výhody zabránit tomu, aby se zákazníci zásobovali u konkurenčních výrobců (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, bod 518, a rozsudek Michelin II, bod 56).

211 Systém slev, který má na trhu účinek uzavření, bude považován za odporující článku 82 ES, pokud je uplatňován podnikem v dominantním postavení. Z tohoto důvodu Soudní dvůr rozhodl, že sleva vázaná na uskutečnění nákupů porušuje článek 82 ES (rozsudek Michelin II, bod 57).

212 Systémy množstevních slev vázaných výlučně na objem nákupů uskutečněných u podniku v dominantním postavení nejsou obecně považovány za systémy s účinkem uzavření zakázaným článkem 82 ES. Pokud se totiž zvýšení poskytnutého množství odrazí v nižší ceně pro poskytovatele, je poskytovatel oprávněn převést toto snížení na zákazníka prostřednictvím výhodnější ceny. Má se tedy za to, že množstevní slevy odrážejí nárůst efektivnosti a úspory z rozsahu dosažené podnikem v dominantním postavení (rozsudek Michelin II, bod 58).

213 Z toho vyplývá, že systém slev, jejichž výše roste v závislosti na koupeném objemu, neporušuje článek 82 ES, ledaže kritéria a podmínky poskytnutí slev ukazují, že systém není založen na hospodářsky odůvodněné protihodnotě, ale jako v případě věrnostních a cílových slev má bránit tomu, aby se zákazníci zásobovali u konkurenčních výrobců (výše uvedený rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 90, a Michelin II, bod 59).

214 Pro určení případné zneužívající povahy systému množstevních slev je třeba posoudit veškeré okolnosti, a zejména kritéria a podmínky poskytování slev, a přezkoumat, zda slevy tím, že poskytují výhodu, která není založena na žádném hospodářském plnění, které by ji odůvodnilo, směřují k tomu, aby byla kupujícímu odebrána nebo omezena možnost vybrat si své zdroje zásobování, aby bylo zabráněno přístupu soutěžitelů na trh, aby byly uplatňovány rozdílné podmínky vůči obchodním partnerům při plnění

stejné povahy nebo aby bylo posíleno dominantní postavení narušenou hospodářskou soutěží (rozsudek Michelin II, bod 60).

215 Z této judikatury lze vyvodit, že, jak ostatně tvrdí žalobkyně, k ověření toho, zda výhradní dohody, individualizované množstevní závazky a individualizované retroaktivní slevy jsou slučitelné s článkem 82 ES, je třeba analyzovat, zda po posouzení všech okolností, a tudíž také celkových souvislostí, ve kterých se tyto dohody nacházejí, mají tyto praktiky tendenci nebo mohou omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

216 V projednávané věci je třeba zkoumat zaprvé to, zda Komise v napadeném rozhodnutí nezohlednila celkové souvislosti, ve kterých se nacházejí dotčené dohody, a zadruhé to, zda odpovídajícím způsobem odůvodnila svůj závěr, pokud jde o skutečnost, zda dohody mohly vyloučit hospodářskou soutěž.

217 V tomto ohledu je třeba uvést, že napadené rozhodnutí po zkoumání struktury relevantního trhu, postavení, které na něm měly žalobkyně a jejich konkurenti, a závěru, že žalobkyně měly velmi dominantní postavení (viz body 12 až 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí), jednotlivě zkoumalo každou praktiku žalobkyň (viz body 97 až 133 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Napadené rozhodnutí poté dlouze rozebíralo, zda tyto praktiky mohly narušit hospodářskou soutěž za daných okolností (viz zejména body 159 až 166, 180 až 187, 218 až 226, 234 až 240, 264 až 277 a 286 až 329 napadeného rozhodnutí).

218 Mimoto napadené rozhodnutí poté, co dalo do souvislosti praktiky žalobkyň na každém dotyčném vnitrostátním trhu s důležitostí zákazníků, dobou trvání dohod,

vývojem poptávky na témže trhu a procentní výší vázané části poptávky, konstatovalo, že tyto praktiky mohly bránit příchodu nebo rozvoji konkurence, a došlo k závěru, že jde o zneužití v rozsahu, v němž tyto praktiky směřovaly k blokování významné části poptávky. Co se konkrétně týče systémů slev používaných žalobkyněmi, napadené rozhodnutí grafickými znázorněními ukazuje „odsávací účinek" některých z těchto systémů pro každou jednotlivou zemi.

219 Komise, ačkoli to nebylo vzhledem k judikatuře nezbytné, rovněž ve světle tržních podmínek zkoumala skutečné účinky těchto praktik žalobkyň.

220 Pokud jde o jiné faktory, které podle žalobkyň mělo napadené rozhodnutí zkoumat k prokázání, zda jejich praktiky mohly omezit hospodářskou soutěž, je třeba uvést následující úvahy.

221 Zaprvé tvrzená technická nadřazenost žalobkyň, které údajně byly jedinými výrobci RVM schopnými nabídnout „revoluční technologii" horizontálního zavádění mezi roky 1997 a 2001, nemůže mít vliv na analýzu otázky, zda mohly dohody omezit hospodářskou soutěž. Tato skutečnost by případně mohla mít dopad pouze na analýzu konkurenčního postavení žalobkyň na trhu, a tedy jejich dominantního postavení.

222 Zadruhé je třeba se domnívat, že skutečnost, že přístroje byly prodány přímo konečnému zákazníkovi, by byla faktorem, který by posiloval konstatování zneužití dominantního postavení, a nikoli opak. I když je totiž pravda, že dotčené dohody

teoreticky nebránily v přístupu konkurentů k distributorům, je každopádně zjevné, že distributoři neměli žádný zájem od nich kupovat, jelikož dohody žalobkyň bránily jejich konkurentům v nabízení jejich RVM konečnému zákazníkovi.

223 Zatřetí, pokud jde o skutečnost, že řetězce supermarketů jsou profesionálními kupujícími, kteří byli schopni srovnat a vybrat mezi RVM žalobkyň s RVM konkurentů, je třeba uvést, že jednání žalobkyň zjevně směřovalo k přijetí opatření podněcujících zákazníky nezásobovat se u jiných poskytovatelů a tuto situaci udržovat.

224 Konečně je třeba uvést, obdobně jako to činí Komise, že žalobkyním nic nebránilo v předložení hospodářsky objektivního a hospodářskou soutěž dodržujícího odůvodnění jejich praktik. Mohly vysvětlit, jaký nárůst efektivnosti v konečném důsledku očekávaly z výhradních dohod, množstevních závazků a systémů individualizovaných slev, které uplatňovaly. Žalobkyně však před Tribunálem netvrdí, že jejich jednání vedlo k sebemenšímu rozpoznatelnému nárůstu efektivnosti, že bylo odůvodněno jinak nebo že vedlo ke snížení cen nebo k jinému prospěchu pro spotřebitele.

225 Ve světle výše uvedených skutečností je třeba zamítnout argument žalobkyň, podle kterého Komise údajně analyzovala pouze obsah dotčených dohod, a nikoli kontext, do kterého uvedené dohody spadají.

226 Zadruhé, pokud jde o výtku vycházející z nedostatečného odůvodnění tohoto aspektu napadeného rozhodnutí, je třeba uvést, že ani tato nemůže uspět.

227 Odůvodnění vyžadované článkem 253 ES musí být přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musejí z něho jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření, a hájit svá práva a aby soud mohl vykonávat svůj přezkum (rozsudky Soudního dvora ze dne 13. března 1985, Nizozemsko a Leeuwarder Papierwarenfabriek v. Komise, 296/82 a 318/82, Recueil, s. 809, bod 19, a ze dne 19. září 2002, Španělsko v. Komise, C-114/00, Recueil, s. I-7657, bod 62). Co se týče rozhodnutí přijatého podle článku 82 ES, tato zásada vyžaduje, aby napadené rozhodnutí uvádělo skutkové okolnosti, na nichž závisí právní odůvodnění opatření, a důvody, které vedly k přijetí rozhodnutí (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 30. ledna 2007, France Télécom v. Komise, T-340/03, Sb. rozh. s. II-107, bod 57, proti kterému nebyl podán v tomto bodě kasační opravný prostředek).

228 V tomto ohledu je třeba odkázat na úvahy obsažené v bodech 216 až 218 výše, ze kterých jasně vyplývá, že Komise podrobně uvedla důvody, ze kterých se domnívala, že dotčené dohody mohly omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž.

229 Je tedy nepopiratelné, že se žalobkyně mohly seznámit se všemi odůvodněními tohoto aspektu napadeného rozhodnutí. Mimoto je třeba konstatovat, že Tribunál byl zcela schopen vykonat svůj přezkum legality napadeného rozhodnutí. Z toho vyplývá, že tento aspekt napadeného rozhodnutí je dostatečně odůvodněn.

230 Ve světle předcházejících úvah je třeba zamítnout tuto část druhého žalobního důvodu.

2. K „nedostačujícímu pokrytí“ celkové poptávky RVM praktikami žalobkyň

a) Argumenty účastníků řízení

231 Žalobkyně tvrdí, že i když napadené rozhodnutí ukázalo, že všechny dotčené smlouvy mohly mít vylučující účinky, pouze to dokazuje, že konkurenti byli vyloučeni ze zásobování zákazníků, kteří již tyto smlouvy uzavřeli (jejichž existenci žalobkyně nadále popírají). Konkurentům však nic nebránilo v hledání klientely u jiných podniků. K prokázání porušení článku 82 ES, by napadené rozhodnutí muselo prokázat, že tyto dohody zasahovaly tak rozsáhlou část trhu, že by byly schopny vyloučit dostatečný počet konkurentů z celého trhu, a způsobit tak výrazné snížení hospodářské soutěže. Komise údajně nevysvětluje, proč vede skutečnost, že konkurenti nemohli prodávat své RVM určitým zákazníkům, k jejich vyloučení z celého trhu.

232 Žalobkyně uvádějí, že relevantní otázkou by bylo, zda se konkurent může rentabilně udržet na trhu, pokud obsluhuje pouze získatelnou část poptávky, a že Komise měla určit minimální životaschopnost nutnou pro působení na relevantním trhu. Pokud uvedená poptávka nebyla dostatečně velká a míra životaschopnosti byla dostatečně snížena k tomu, aby potenciální konkurent mohl proniknout na trh nebo zůstat na

trhu vedle žalobkyň, měla Komise dojít k závěru, že praktiky žalobkyň nebyly zneužívající. Krom toho Komise podle žalobkyň jasně neuvedla část trhu, na kterou se měly vztahovat dohody, aby mohly vyloučit konkurenty. Napadené rozhodnutí nepředkládá žádné kritérium k určení, kde by se mohla nacházet prahová hodnota.

233 Podle žalobkyň, kdyby Komise takovou analýzu provedla, mohla by sotva prokázat, že dotčené smlouvy mohly z trhu vytlačit konkurenty mající tutéž efektivnost. Žalobkyně zdůrazňují, že Komisi přísluší v napadeném rozhodnutí prokázat, že praktiky žalobkyň mohly způsobit vylučující účinek. Z důvodu neexistence dostačujícího odůvodnění v napadeném rozhodnutí, nemusejí žalobkyně nijak prokazovat opak.

234 Žalobkyně uvádějí, že nová analýza obsažená v žalobní odpovědi, týkající se vylučujícího účinku způsobeného praktikami žalobkyň, je nepřípustná. Otázka předložená Tribunálu je, zda bylo napadené rozhodnutí v tomto bodě dostatečně odůvodněno. Žalované totiž nelze obecně umožnit, aby napravila své omyly a opomenutí ve sporném rozhodnutí tím, že předloží novou analýzu a dodatečné důkazy v průběhu řízení před Tribunálem.

235 Žalobkyně krom toho jakožto irelevantní odmítají tvrzení, podle kterého není věcí dominantního podniku určit počet konkurentů na trhu. Různé trhy mohou být plně konkurenční, i když se počet konkurentů mění, a někdy i když existují pouze dva konkurenti. Podle žalobkyň příslušelo Komisi v napadeném rozhodnutí určit prahovou hodnotu životaschopnosti pro podniky na relevantním trhu a určit, zda rozsah části trhu, kterou je možno získat, umožňuje dostatečnému množství z nich na tomto trhu

působit tak, aby hospodářská soutěž byla účinná. To se podle žalobkyň v projednávané věci nestalo.

236 Konečně žalobkyně uvádějí, že se jejich praktiky nevztahovaly na dostatečně velkou část celkové poptávky. Žalobkyně se domnívají, že získatelná část poptávky byla pro každý vnitrostátní trh nejméně 30 %, ve většině případů více než 50 %, a pro oněch pět trhů společně průměrně 61 %, tedy více než 2000 přístrojů ročně. Toto číslo je podle nich vyšší než minimální úroveň prodejů nezbytných pro zajištění životaschopnost výrobce RVM, která je žalobkyněmi odhadována mezi 500 a 1000 jednotkami ročně.

237 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

b) Závěry Tribunálu

238 Nejprve je třeba uvést, že podstatou položené otázky je, zda Komise měla pro prokázání vyloučení konkurentů z celého trhu určit minimální životaschopnost nutnou pro působení na relevantním trhu a poté ověřit, zda získatelný podíl na trhu (tedy část poptávky vázaná praktikami žalobkyň) byl dostatečně velký k tomu, aby mohl mít účinek vyloučení konkurentů.

239 V projednávané věci je třeba mít za to, že Komise v napadeném rozhodnutí konstatovala, že v zemích a v průběhu let, ve kterých bylo protiprávní jednání zjištěno, byla blokovaná část poptávky „podstatná“ nebo „nezanedbatelná“ a že zejména během „rozhodujících let“ růstu na každém relevantním trhu, představovala velmi velký podíl (viz bod 392 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Napadené rozhodnutí však neuvedlo žádnou přesnou prahovou hodnotu, nad níž by praktiky žalobkyň mohly vyloučit konkurenty.

240 Je třeba uvést, že se Komise správně domnívala, že uzavřením významné části trhu, jako tomu je v projednávaném případě, dominantní podnik omezil vstup jednomu nebo více konkurentům, a tím i intenzitu hospodářské soutěže na celém trhu.

241 Uzavření podstatné části trhu dominantním podnikem totiž nemůže být odůvodněno tím, že získatelná část trhu ještě poskytuje dostatečný prostor pro omezený počet soutěžitelů. Jednak by totiž zákazníci, kteří se nacházejí v uzavřené části trhu, měli mít možnost mít v nejvyšší možné míře prospěch z hospodářské soutěže, která je na trhu možná a soutěžitelé by měli mít možnost soutěžit na základě výkonnosti na celém trhu, a nikoli pouze na jeho části. Zároveň není rolí dominantního podniku určovat, kolik životaschopných soutěžitelů mu může konkurovat, pokud jde o ještě získatelnou část poptávky.

242 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že pouze analýza okolností projednávané věci, taková, jakou je analýza provedená Komisí v napadeném rozhodnutí, může umožnit určení, zda praktiky podniku v dominantním postavení mohou vyloučit hospodářskou

soutěž. Bylo by však nepřirozené *a priori* stanovit, jaký by byl získatelný podíl trhu, nad jehož rámec by praktiky podniku v dominantním postavení mohly mít účinek vyloučení konkurentů.

243 Konkrétně je třeba zaprvé uvést, že praktiky žalobkyň v průběhu posuzované doby a v posuzovaných zemích v průměru blokovaly významnou část – dvě pětiny – celkové poptávky. V důsledku toho nebyla tato část zdaleka v projednávaném případě malá, byť byla připuštěna teze žalobkyň, podle které blokování malé části poptávky nehraje roli.

244 Zadruhé praktiky žalobkyň často vedly k velmi vysokému podílu „vázané" poptávky v průběhu „rozhodujících let", kdy poptávka byla nejvyšší a ve kterých by byl příchod na trh s vysokou pravděpodobností korunován úspěchem, zejména v průběhu let 1999 a 2000 v Rakousku, 2001 v Nizozemsku a 1999 v Norsku (viz například body 163, 219 a 237 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

245 Zatřetí je třeba připomenout, že praktiky žalobkyň vázaly poptávku konečného zákazníka, a nikoli distributorů. Konkurenti tak nemohli využít odlišných distribučních způsobů, které by mohly snížit účinky praktik žalobkyň.

246 Ve světle těchto úvah je třeba zamítnout tuto část druhého žalobního důvodu.

3. K údajně nepřesným a zavádějícím důkazům a hypotézám, kterých bylo údajně použito k posouzení toho, zda retroaktivní slevy mohly vyloučit hospodářskou soutěž

a) Argumenty účastníků řízení

247 Žalobkyně tvrdí, že teze Komise týkající se retroaktivních slev spočívá na dvou poznatcích: zaprvé na skutečnosti, že zákazníci nejsou ochotni kupovat větší počet přístrojů od nového poskytovatele, a zadruhé na skutečnosti, že retroaktivní slevy údajně žalobkyním umožňují používat záporné nebo velmi nízké ceny. Žalobkyně uvádějí, že téměř ve všech příkladech použitých Komisí ceny nikdy nemohly být záporné a konkurenti každopádně ze svých prodejů dosáhli kladných příjmů. Žalobkyně rovněž tvrdí, že Komise ani nezkoumala náklady žalobkyň, aby zjistila úroveň, nad kterou by ceny byly vylučující nebo predátorské.

248 Pokud podle žalobkyň vedou retroaktivní slevy k pozitivním cenám, nelze předpokládat, že se může stát, že nezbytně způsobí vylučující účinky. Takový přístup by totiž vedl k zákazu per se retroaktivních slev.

249 Žalobkyně dodávají, že napadené rozhodnutí neposoudilo ceny vyplývající ze slev žalobkyň ani pomocí referenční hodnoty, ani na základě použitelného objektivního kritéria. Rozhodnutí se omezuje na tvrzení, že slevy konkurentům vnutily – v rozhodnutí špatně definované – účelové náklady, a že z toho vyplývající ceny jsou tak

podle subjektivního názoru Komise „velmi nízké“, aniž Komise definuje, co se tímto výrazem rozumí. Žalobkyně se domnívají, že žalovaná se nemůže opírat o taková tvrzení a názory pro určení, zda slevy mohou nebo nemohou způsobit vylučující účinek.

250 Žalobkyně mimoto uvádějí, že se závěr napadeného rozhodnutí, podle kterého retroaktivní slevy mohly mít vylučující účinek, zakládá na nepřesných diagramech.

251 Ve dvou ze sedmi případů uvedených v napadeném rozhodnutí (obrázky 23 a 24 napadeného rozhodnutí týkající se Rakouska) se Komise údajně opírá o diagramy, které jsou nepřesné a zavádějící. Teze Komise, podle které konkurenti údajně museli v těchto případech fakturovat negativní ceny, je údajně každopádně nepřesná.

252 Ve čtyřech dalších případech (obrázky 15 a 18 týkající se Nizozemska a Švédska a obrázky 21 a 22 týkající se Německa) Komise údajně nevzala v úvahu existenci slev, které mohli zákazníci využívat pro prodeje uskutečněné pod prahovou hodnotou odběru, kterou Komise použila ve své analýze. V případě nápravy tohoto pochybení nejsou údajně ceny ve třech ze čtyř případů za žádných okolností záporné a ve zbylém případě jsou pouze lehce záporné, pokud jde o prodeje jediného přístroje.

253 Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, v šesti ze sedmi případů mohli konkurenti fakturovat pozitivní ceny, i když prodali jen velmi malé množství, tedy dva nebo tři přístroje.

254 V každém z těchto sedmi případů Komise údajně chybně předpokládala, že se konkurenti museli omezit na prodej malého množství jednotek RVM.

255 V každém z těchto sedmi případů Komise údajně nezohlednila relevantní důkazy, pokud jde o fungování trhu, což údajně podkopává její závěry. Komise údajně zejména nezohlednila příjmy z poprodejních služeb a následných prodejů RVM. Vzhledem k těmto příjmům, mohli konkurenti podle žalobkyň očekávat kladné výnosy, a to i pokud by se jednalo o prodeje RVM uskutečněné za záporné ceny.

256 Žalobkyně uvádějí, že i kdyby konkurenti byli nuceni prodat pouze malý počet RVM (například jeden nebo dva přístroje), Komise v napadeném rozhodnutí neprokázala, že slevy uplatňované žalobkyněmi mohou takové konkurenty vytlačit z trhu.

257 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

b) Závěry Tribunálu

258 Nejprve je třeba uvést, že je tato výtka založena na chybném předpokladu. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, totiž okolnost, že systémy retroaktivních slev nutí konkurenty fakturovat zákazníkům žalobkyň využívajícím slev záporné ceny, nemůže být považována za jeden z pilířů, na kterých spočívá napadené rozhodnutí, k prokázání

toho, že systémy retroaktivních slev uplatňované žalobkyněmi mohou mít protisoutěžní účinky.

259 Naopak napadené rozhodnutí je založeno na celé řadě jiných úvah, týkajících se retroaktivních slev používaných žalobkyněmi, které umožňují závěr, že tyto typy praktik mohly vyloučit konkurenty v rozporu s článkem 82 ES.

260 Zaprvé napadené rozhodnutí konstatuje, že podnět zásobovat se výhradně nebo téměř výhradně u žalobkyň je zvlášť silný, když jsou prahové hodnoty, takové, jaké jsou používány žalobkyněmi, spojeny se systémem, kdy dosažení bonusu nebo prahu výhodnějšího bonusu zvýhodňuje všechny nákupy zákazníka v dotyčném období, a nikoliv výhradně objem nákupů, který překračuje dotčenou prahovou hodnotu (viz body 132, 297 a 316 napadeného rozhodnutí).

261 Zadruhé Komise v napadeném rozhodnutí poznamenává, že režimy slev byly individuální pro každého zákazníka a prahové hodnoty byly stanoveny na základě odhadovaných potřeb zákazníka nebo objemů nákupů uskutečněných v minulosti.

262 Napadené rozhodnutí zvláště uvádí skutečnost, že systém retroaktivních slev spojený s jedním nebo několika prahovými hodnotami odpovídajícími veškerým potřebám nebo velké části potřeb zákazníka představoval významný podnět zásobovat se, co se týče nezbytného vybavení, výhradně nebo téměř výhradně u žalobkyň, a uměle

zvyšoval náklady přechodu k jinému poskytovateli, a to i v případě malého počtu jednotek (viz body 131 až 133, 297, 321 a 322 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

263 Zatřetí Komise konstatuje, že retroaktivní slevy se často uplatňovaly na některé z největších zákazníků žalobkyň s cílem zajistit si jejich věrnost (viz například body 180 a 240 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

264 Konečně napadené rozhodnutí uvádí, že žalobkyně neprokázaly, že jejich jednání bylo objektivně odůvodněno nebo že způsobilo podstatné nárůsty efektivnosti, které byly důležitější než protisoutěžní účinky dopadající na spotřebitele (viz bod 391 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

265 Zajisté je pravda, že napadené rozhodnutí ukazuje pomocí diagramů (viz obrázky 15, 18, 21 až 24 a 27) skutečnost, že retroaktivní slevy žalobkyň způsobily vylučující účinek tím, že konkurenty vedly k požadování velmi nízkých a někdy dokonce záporných cen za poslední přístroje před dosažením prahové hodnoty stanovené systémem slev (viz body 165, 186, 224, 235, 236 a 268 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

266 Komise však v napadeném rozhodnutí jednak nijak netvrdí, že systémy slev systematicky vedly k záporným cenám, a jednak ani neuvádí, že takové prokázání představuje předpoklad pro konstatování, že tyto systémy slev jsou zneužívající. Mimoto napadené rozhodnutí neobsahuje grafické znázornění pro každý systém slev použitý žalobkyněmi. Obsahuje pouze jeden nebo dva diagramy pro každou zemi, které ilustrují vylučující účinek systémů slev používaných žalobkyněmi.

267 V této souvislosti je třeba uvést, že vylučující mechanismus, který představují retroaktivní slevy, nevyžaduje, aby dominantní podnik obětoval zisky, neboť náklady na slevy se rozkládají na velký počet jednotek. Retroaktivním poskytnutím slev může být průměrná cena získaná dominantním podnikem mnohem vyšší než náklady a může přinést v průměru vysoké ziskové rozpětí. Systém retroaktivních slev má však pro zákazníka za následek, že skutečná cena posledních jednotek je z důvodu „odsávajícího účinku" velmi nízká.

268 Ve světle těchto úvah je třeba uvést, že okolnost, že některé diagramy obsahují chyby nemůže sama o sobě zpochybnit závěry týkající se protisoutěžní povahy systémů slev používaných žalobkyněmi. Tato výtka žalobkyň je tudíž irelevantní.

269 Pokud jde o argument žalobkyň, podle kterého nebyli konkurenti omezeni pouze na prodej malého množství jednotek na zákazníka, je třeba konstatovat, že silnému dominantnímu postavení, jakým je postavení, které mají žalobkyně, je inherentní, že pro velkou část poptávky neexistuje přiměřená náhrada výrobku poskytovaného podnikem, který má toto dominantní postavení. Poskytovatel v dominantním postavení je tedy ve velké míře obchodním partnerem, kterého nelze obejít (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 41). Z toho vyplývá, že za těchto okolností napadené rozhodnutí správně uvedlo, že zákazníci se na jiné poskytovatele obraceli jen v omezeném zlomku svých nákupů.

270 Ze stejných důvodů je obtížné sdílet argument žalobkyň, podle kterého konkurent může kompenzovat nižší ceny, které je nucen požadovat od zákazníka za jednotky před dosažením prahové hodnoty odběru, tím, že témuž zákazníku prodá další jednotky (po dosažení prahové hodnoty odběru). Zbývající poptávka tohoto zákazníka je totiž přinejlepším omezená, takže průměrná cena konkurenta zůstává strukturálně málo atraktivní.

271 Totéž platí pro tvrzení, podle kterého konkurenti mohou usilovat o vyrovnání počátečních ztrát nebo počáteční malé životaschopnosti způsobených praktikami žalobkyň příjmy z poprodejních služeb (údržba a opravy). Žalobkyně totiž mají na základě jimi vytvořené široké základny zjevnou výhodu i pokud jde o opravy a údržbu svých přístrojů, takže z jejich argumentace jasně nevyplývá, jak by strukturálně malé marže konkurentů na primárním trhu mohly být kompenzovány zisky na poprodejním trhu.

272 Ve světle výše uvedených skutečností je třeba zamítnout třetí část druhého žalobního důvodu, a tudíž druhý žalobní důvod v plném rozsahu.

C – *K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevných pochybení v posouzení, ze strany Komise, otázky, zda dohody skutečně vyloučily hospodářskou soutěž*

1. Argumenty účastníků řízení

273 Žalobkyně se domnívají, že analýza skutečných účinků je pevnou součástí závěrů napadeného rozhodnutí týkajících se vyloučení. Pasáže napadeného rozhodnutí týkající se „dopadu“ pro každou z pěti zemí tuto okolnost údajně potvrzují.

274 Podle žalobkyň jsou důkazy Komise údajně rozporuplné, spekulativní nebo irelevantní, takže neumožňují dojít k závěru, že dohody skutečně vyloučily hospodářskou soutěž.

275 Zaprvé žalobkyně uvádějí, že ve většině z pěti analyzovaných vnitrostátních trhů se jejich podíl na trhu v průběhu období, po které podle Komise žalobkyně používaly protisoutěžní praktiky, snižoval.

276 Žalobkyně se domnívají, že grafické znázornění předložené Komisí potvrzuje jejich tvrzení týkající se tržního podílu, totiž že tento podíl klesal ve třech z pěti dotyčných zemí, což údajně nemůže být považováno za důkaz protisoutěžního účinku.

277 Zadruhé žalobkyně zpochybňují tezi Komise, podle které postavení jejich konkurentů v každé z pěti zemí zůstalo po analyzované období slabé. Domnívají se, že se tržní podíl jejich konkurentů ve třech zemích zvýšil, v Německu zůstal v širokém rozsahu nezměněn a pouze ve Švédsku se jejich tržní podíl snížil.

278 Zatřetí žalobkyně pro dobu od roku 1998 do roku 2002 zpochybňují existenci zjevné spojitosti mezi velikostí vázaného trhu a jejich tržního podílu na každém z pěti vnitrostátních trhů. Zkoumání těchto pěti vnitrostátních trhů v jejich celku podle nich nevede k žádnému důkazu umožňujícímu domnívat se, že vysoký podíl na trhu vede k růstu tržního podílu žalobkyň. Například v Nizozemsku a v Norsku, kde byl tržní podíl vázaný praktikami žalobkyň nejvyšší, se tržní podíl žalobkyň snížil, zatímco v Německu a ve Švédsku, kde žalobkyně měly menší vázaný tržní podíl, se tržní podíl

žalobkyně zvýšil nebo zůstal konstantní. Pouze v Rakousku se tržní podíl žalobkyň snížil rychleji než v Nizozemsku a Norsku.

279 Žalobkyně mimoto tvrdí, že neexistuje žádná statisticky relevantní souvislost mezi získatelným tržním podílem a jejich tržním podílem v pěti posuzovaných zemích během analyzovaného období.

280 Žalobkyně poznamenávají, že se Komise opírá o svůj vlastní subjektivní výklad důkazů a odmítá jakékoli objektivní kritérium. Komise tvrdí, že proměnné vzájemně „souvisejí", avšak odmítá každý pokus podrobit její tvrzení objektivnímu a statisticky solidnímu testu. Krom toho Komise podle žalobkyň nepředkládá žádný důkaz na podporu svého tvrzení, podle kterého mohla být statistická analýza žalobkyň zmanipulována.

281 Začtvrté žalobkyně zpochybňují tezi Komise, podle které jejich ceny neklesly, a uvádějí, že Komise měla zkoumat skutečné netto ceny po slevě, a nikoli katalogové ceny.

282 Žalobkyně vyzdvihují skutečnost, že správná analýza údajů, jak je tomu v žalobě, ukazuje, že ceny ve třech z pěti zemí klesly.

283 Zapáté žalobkyně tvrdí, že odchod tří konkurentů neprokazuje existenci protisoutěžních účinků. Jednak Prokent se údajně ocitla v úpadku až poté, kdy údajné protisoutěžní praktiky žalobkyň skončily. Zároveň koupě společností Halton a Eleiko ze strany žalobkyň odporuje negativní teorii Komise, protože pokud je pravda, že žalobkyně

mohly ovládnout a vyloučit své konkurenty, nemusely by tyto dvě společnosti kupovat, aby je vytlačily z trhu.

284 Konečně žalobkyně uvádějí, že ačkoli některé skutečnosti uplatněné Komisí byly přesné, nezbytně neprokazují protisoutěžní účinek jejich obchodních cen. Zaprvé mohou tržní podíl etablovaného hospodářského subjektu a postavení jeho konkurentů na trhu zůstat v průběhu doby stabilní ze zcela legitimních důvodů; zadruhé si Komise údajně protiřečí, co se týče cen žalobkyň a jejich vývoje v průběhu doby, neboť na jedné straně jejich politiku stanovování cen označuje za zničující a zároveň jim vyčítá, že udržely vysoké ceny, a zatřetí opuštění trhu jedním nebo vícero konkurenty nedokazuje protisoutěžní účinek, nýbrž může být pouhým důsledkem normálního konkurenčního procesu.

285 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

2. Závěry Tribunálu

286 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury, jelikož mohou určité důvody rozhodnutí samy o sobě právně dostačujícím způsobem odůvodňovat toto rozhodnutí, vady, jimiž mohou být stiženy jiné důvody aktu, nemají v žádném případě vliv na jeho výrok (viz obdobně rozsudky Soudního dvora ze dne 12. července 2001, Komise a Francie v. TF1, C-302/99 P a C-308/99 P, Recueil, s. I-5603, body 26 až 29).

287 Napadené rozhodnutí v bodech 285 a 332 odůvodnění jasně ukazuje, že ačkoli podle judikatury k prokázání porušení článku 82 ES stačí dokázat, že praktiky žalobkyň směřovaly k omezení hospodářské soutěže nebo že jejich jednání mohlo mít takový účinek, Komise ke své analýze v projednávané věci připojila zkoumání pravděpodobných účinků praktik žalobkyň na trhu RVM.

288 Je tedy jasné, že se Komise nepokusila podložit své konstatování porušení článku 82 ES zkoumáním skutečných účinků praktik žalobkyň na každém ze zkoumaných vnitrostátních trhů, nýbrž že pouze ke svému konstatování protiprávního jednání připojila krátký přezkum pravděpodobných účinků těchto praktik.

289 Mimoto je třeba konstatovat, že za účelem prokázání porušení článku 82 ES není nezbytné prokázat, že posuzované zneužití mělo konkrétní účinek na dotčené trhy. V tomto ohledu stačí prokázat, že zneužívající jednání podniku v dominantním postavení směřuje k omezení hospodářské soutěže, nebo jinými slovy, že jednání má nebo může mít takový účinek (rozsudek Michelin II, bod 239, a výše uvedený rozsudek British Airways v. Komise, bod 293).

290 Ve světle předcházejících úvah je tedy třeba zamítnout třetí žalobní důvod jako irelevantní, aniž je nezbytné zkoumat, zda důkazy předložené Komisí umožnily dojít k závěru, že dotčené dohody skutečně vyloučily hospodářskou soutěž. I kdyby se totiž Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, jak tvrdí žalobkyně, tím, že měla za to, že uvedené dohody skutečně omezují hospodářskou soutěž, nebyla by tím legalita napadeného rozhodnutí dotčena.

D – *K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevného omylu, kterého se Komise dopustila tím, že měla za to, že nezávazné množstevní závazky mohly porušovat článek 82 ES*

1. Argumenty účastníků řízení

291 Žalobkyně s odkazem na první žalobní důvod tvrdí, že většina z 18 dohod vyjmenovaných v bodě 302 odůvodnění napadeného rozhodnutí týkajících se množstevních závazků byla nezávazná. Podle žalobkyň nemůže, stejně jako u nezávazných výhradních dohod nezávazný individualizovaný množstevní závazek, i když zahrnuje veškeré nebo téměř veškeré potřeby zákazníka, vyloučit hospodářskou soutěž. Pokud zákazník nemá právní povinnost dodržet závazek koupit určité množství od poskytovatele, může kdykoli přijmout lepší nabídky konkurenčních poskytovatelů. Nezávazný individualizovaný množstevní závazek není ničím jiným než odhadem.

292 Žalobkyně tvrdí, že v právu Společenství není právní základ umožňující zákazníkovi zakázat dát svým poskytovatelům odhad veškerých nebo téměř veškerých svých potřeb během určitého období, i když má jeden z poskytovatelů dominantní postavení. Proto těchto 18 dohod nemůže přivodit protisoutěžní účinky, a nemůže tudíž být uplatněno v napadeném rozhodnutí. Jestliže 18 ze 49 dohod, na kterých spočívá napadené rozhodnutí, odpadne, je tím podle žalobkyň opodstatněnost tohoto rozhodnutí rozhodujícím způsobem oslabena, což podle jejich názoru musí přivodit zrušení napadeného rozhodnutí ve svém celku.

293 Žalobkyně dodávají, že na rozdíl od toho, co je řečeno v žalobní odpovědi, neváže velký počet dohod cenu na zakoupené množství, nýbrž používá jedinou jednotnou cenu za každý objednaný přístroj (například Lidl, Coop a další).

294 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

2. Závěry Tribunálu

295 Je třeba poznamenat, jak bylo připomenuto v bodech 208 a 209 výše, že podle ustálené judikatury pro podnik nacházející se v dominantním postavení na trhu je vázání kupujících – byť na jejich žádost – povinností nebo slibem zásobit se celkově nebo pro podstatnou část jejich potřeb výhradně u uvedeného podniku, zneužitím dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES, bez ohledu na to, zda je předmětná povinnost stanovena bez dalších podmínek nebo je její protihodnotou poskytnutí slevy. Totéž platí, jestliže uvedený podnik – aniž váže kupující formální povinností – používá na základě dohod uzavřených s těmito kupujícími nebo jednostranně systém věrnostních slev, tj. slev podmíněných tím, že se zákazník zásobí celkově nebo pro podstatnou část svých potřeb výhradně u podniku s dominantním postavením (výše uvedený rozsudek Hoffmann-Laroche v. Komise, bod 89).

296 Závazky výhradního zásobování této povahy, ať již jejich protihodnotou jsou, či nejsou slevy nebo poskytování věrnostních slev, které mají odběratele přimět k výlučnému odběru u podniku s dominantním postavením, jsou totiž neslučitelné s cílem

nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu, protože nespočívají na hospodářském plnění odůvodňujícím tuto povinnost nebo tuto výhodu, ale směřují k tomu, aby kupujícímu byla odebrána nebo omezena možnost výběru, pokud jde o zdroje zásobování, a k tomu, aby byl výrobcům znemožněn přístup na trh (výše uvedený rozsudek Hoffmann-Laroche v. Komise, bod 90).

297 V projednávané věci na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, Komise správně zkoumala individualizované závazky nejen čistě formálně z právního hlediska, nýbrž rovněž s ohledem na konkrétní hospodářský kontext, do kterého dotčené dohody spadaly. Právě na tomto základě došla Komise v napadeném rozhodnutí k závěru, že dotčené dohody mohly vyloučit konkurenty.

298 Individualizované množstevní závazky, jako jsou závazky, na které napadené rozhodnutí odkazuje v bodě 302 odůvodnění, které kupujícího fakticky zavazují nebo jej podněcují k tomu, aby se zásoboval výhradně nebo, pokud jde o podstatnou část svých potřeb, u podniku v dominantním postavení, a které nejsou založeny na hospodářském plnění odůvodňujícím tuto povinnost nebo tuto výhodu, nýbrž směřují k tomu, aby kupujícímu byla odebrána nebo omezena možnost výběru, pokud jde o zdroje zásobování, a k tomu, aby byl výrobcům znemožněn přístup na trh, totiž představují – třebaže kupujícímu neukládají žádnou formální povinnost – zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Van den Bergh Foods v. Komise, body 84 a 160).

299 Ačkoli některé příklady potvrzují, že, pokud jde o množstevní závazky a slevy, žalobkyně umožnily určitou flexibilitu, co se týče přesného dodržení lhůt a cílů, tato flexibilita, která byla dokonce použita na některé dohody, u kterých žalobkyně přiznávají,

že byly „závazné“, nic nemění na tom, že tyto praktiky způsobily vyloučení. Naopak Komise v napadeném rozhodnutí správně tvrdila, že žalobkyním více než na přesném objemu nákupů záleželo na věrnosti zákazníka. Tato flexibilita totiž přispívala k zachování podnětu ke kupování RVM žalobkyň, a to i pro zákazníky, kteří by jinak nedosáhli požadovaných prahových hodnot odběru (viz bod 312 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

300 Krom toho je třeba uvést, že velká většina množstevních závazků, které žalobkyně označují za nezávazné, jsou dohody, ve kterých cenu a obchodní podmínky učinily závislými na nákupu určitého množství zákazníkem. Tyto dohody obecně obsahovaly slevu výslovně podmíněnou dosažením cíle. Zákazník neměl právní povinnost dosáhnout cíle, musel však tak učinit, aby získal nebo udržel slevu. Takové dohody byly v projednávané věci uzavřeny, například s Axfood (2001), COOP (2000), Norges-Gruppen nebo Hakon Gruppen. Tyto dohody jsou blízké retroaktivní slevě. Riziko retroaktivní ztráty slevy zákazníka silně podněcuje k dosažení cíle. Skutečnost, že žalobkyně nakonec možná nepožadovaly zaplacení slevy nebo neexistence prokázaného přijetí nabídky žalobkyň zákazníkem, nejsou relevantní. Rozhodující je očekávání zákazníka v okamžiku, kdy podle podmínek obdržené nabídky činil objednávky.

301 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že žalobní důvod vycházející ze zjevného omylu, kterého se údajně dopustila Komise tím, že měla za to, že nezávazné množstevní závazky mohly porušovat článek 82 ES, musí být zamítnut.

II – *K návrhovým žádáním směřujícím ke zrušení nebo snížení pokuty*

A – *Argumenty účastníků řízení*

302 Žalobkyně se v rámci svého šestého žalobního důvodu domnívají, že Komise porušila zásady proporcionality a zákazu diskriminace uložením pokuty ve výši 8 % z celosvětového obratu skupiny Tomra.

303 V odpověď na tvrzení Komise uvedená v žalobní odpovědi žalobkyně opakují tvrzení, podle kterého pokuta 24 milionů eur uložená Komisí představuje 7,97 % celosvětového obratu skupiny v roce 2005.

304 Zaprvé žalobkyně mají za to, že i když může Komise podle libosti zvyšovat výši pokut, aby posílila jejich odrazující účinek, musí politika Komise dodržovat požadavky proporcionality, podle kterých pokuty trestající protiprávní jednání označená za „velmi závažná" musejí mít silnější odrazující účinek než pokuty trestající protiprávní jednání označená za „závažná". Tuto logiku podle žalobkyň uznávají Pokyny pro výpočet pokut, které stanoví, že závažná protiprávní jednání budou potrestána základní pokutou činící 1 až 20 milionů eur a velmi závažná protiprávní jednání základní pokutou přesahující 20 milionů eur.

305 Podle žalobkyň Komise tuto logiku sledovala, když uložila pokutu společnosti Microsoft za velmi závažná protiprávní jednání. Srovnání však ukazuje, že tato pokuta představovala pouze 1,5 % jejího celosvětového obratu, ačkoli toto protiprávní jednání bylo považováno za velmi závažné. Žalobkyně prohlašují, že se domnívají, že to vede k nelogickému závěru, že pro Komisi je důležitější vytvořit odrazující účinek vůči žalobkyním, tedy skupině společností s obratem méně než 300 milionů eur, a to za závažné protiprávní jednání, nežli proti společnosti Microsoft, jednomu z pěti největších podniků na světě, s obratem přesahujícím v roce 2003 30 miliard eur, a to za velmi závažné protiprávní jednání. Stejně tak Komise údajně uložila společnosti AstraZeneca za dvě závažná protiprávní jednání pokutu, která poté co, byla rozpoznána nutnost uložit pokutu mající odrazující účinek, který by poměrně odpovídal ziskům, činila pouze přibližně 3 % celosvětového obratu tohoto podniku.

306 Žalobkyně uvádějí, že Soudní dvůr uznal, že jakákoli významná změna přístupu Komise vyžaduje podrobné vysvětlení. Komise však v napadeném rozhodnutí neuvedla, z jakého důvodu byla skupině Tomra, podniku, který nefiguruje ani mezi 50 největšími podniky v Norsku, uložena pokuta odpovídající „nejvyšší procentní sazbě celosvětového obratu společnosti, které byla uložena pokuta za porušení pravidel hospodářské soutěže“.

307 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že napadené rozhodnutí neobsahuje podrobné vysvětlení umožňující podepřít tuto významnou změnu přístupu Komise v oblasti pokut.

308 Zadruhé se žalobkyně domnívají, že výše pokuty není přiměřená vzhledem k omezené částce obratu, kterého dosáhly na dotčených zeměpisných trzích. Žalobkyně se

domnívají, že nejméně 25 % jejich obratu bylo dosaženo v Německu, Nizozemsku, Rakousku, Švédsku a Norsku a méně než 34 % v celém EHP. Podle žalobkyň Soudní dvůr uznal, že zásada proporcionality může být porušena, pokud Komise nebere v úvahu souvislost mezi celosvětovým obratem a obratem „představujícím výrobky, kterých se týká způsobené protiprávní jednání". Komise se tak neměla omezit na zohlednění skutečnosti, že protiprávní jednání nepokračovala během posuzovaného období na všech dotyčných vnitrostátních trzích.

309 Komise popírá argumenty předložené žalobkyněmi.

B – *Závěry Tribunálu*

310 Pokud jde o argument žalobkyň vycházející z porušení zásady zákazu diskriminace tím, že Komise stanovila pokutu na 8 % celosvětového obratu žalobkyň, je třeba nejprve připomenout, že v rámci určení výše pokuty Komise nemůže porušit zásadu rovného zacházení, obecnou zásadu práva Společenství, která je podle ustálené judikatury porušena pouze tehdy, když je se srovnatelnými situacemi zacházeno odlišně nebo s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno (rozsudek Tribunálu ze dne 9. července 2003, Cheil Jedang v. Komise, T-220/00, Recueil, s. II-2473, bod 104).

311 V tomto ohledu je však třeba zdůraznit, že předchozí rozhodovací praxe Komise sama o sobě neslouží jako právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže. Skutečnost, že Komise v minulosti uplatnila na určité typy protiprávních jednání pokuty

určité úrovně ji nezbavuje možnosti zvýšit uvedenou úroveň v mezích uvedených v nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205), pokud je to nezbytné k zajištění uplatňování politiky hospodářské soutěže Společenství (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 1983, Musique Diffusion française a další v. Komise, 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 109).

312 Je třeba dodat, že závažnost protiprávního jednání musí být stanovena v závislosti na vícero skutečnostech, jako jsou zejména zvláštní okolnosti věci, její kontext a odrazující účinek pokut, a to přestože není sestaven závazný nebo taxativní výčet kritérií, ke kterým musí být povinně přihlédnuto (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. července 1997, Ferriere Nord v. Komise, C-219/95 P, Recueil, s. I-4411, bod 33). Přitom se relevantní skutečnosti, jako jsou trhy, výrobky, země, podniky a dotčená období, v každé věci liší. Z toho vyplývá, že Komise nemůže mít povinnost uložit podnikům pokuty, jejichž výše odpovídá stejným procentním podílům jejich příslušného obratu ve věcech srovnatelných z hlediska závažnosti protiprávních jednání (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 13. ledna 2004, JCB Service v. Komise, T-67/01, Recueil, s. II-49, body 187 až 189).

313 Pokuty, které představují nástroj politiky hospodářské soutěže Komise, která musí mít možnost využívat prostoru pro uvážení při stanovení jejich výše, aby mohla směrovat jednání podniků k dodržování pravidel hospodářské soutěže (rozsudek Tribunálu ze dne 11. prosince 1996, Van Megen Sports v. Komise, T-49/95, Recueil, s. II-1799, bod 53).

314 V projednávané věci je třeba rovnou zamítnout argument žalobkyň vycházející ze srovnání mezi pokutou uloženou žalobkyním a pokutami uloženými Komisí v jiných rozhodnutích, neboť jak právě bylo připomenuto, rozhodovací praxe Komise nemůže

jako taková sloužit jako právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže. Komise totiž nemůže mít povinnost stanovit pokuty s dokonalou soudržností vůči pokutám stanoveným v jiných věcech.

315 Pokud jde o argument žalobkyň, podle kterého napadené rozhodnutí představuje změnu politiky, která vyžaduje zvláštní vysvětlení, ani tento nemůže uspět. Komise totiž stanovením sporné pokuty splnila povinnosti, které má podle nařízení č. 1/2003 a svých vlastních pokynů pro výpočet pokut, což jsou ostatně okolnosti, které žalobkyně nepopírají. Výše pokuty stanovené Komisí tak nepředstavuje změnu politiky v oblasti pokut, nýbrž naopak klasické uplatnění této politiky.

316 Pokud jde o údajnou nepřiměřenost pokuty z důvodu omezené částky příslušného obratu žalobkyň na dotčených zeměpisných trzích, je třeba připomenout, že s výhradou dodržování horní meze, kterou stanoví čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 a která vychází z celkového obratu (viz obdobně výše uvedený rozsudek Musique Diffusion française a další v. Komise, bod 119), může Komise přihlédnout k obratu dotčeného podniku, aby mohla posoudit závažnost protiprávního jednání při stanovení výše pokuty, avšak tomuto obratu nelze přikládat přílišný význam ve srovnání s ostatními posuzovanými skutečnostmi (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, bod 257).

317 V projednávané věci Komise použila metodu výpočtu stanovenou v pokynech, která stanoví zohlednění velkého množství skutečností při posuzování závažnosti protiprávního jednání za účelem stanovení výše pokuty, mezi něž patří zejména povaha protiprávního jednání, jeho konkrétní dopad, je-li měřitelný, zeměpisný rozsah

dotčeného trhu a nezbytný odrazující účinek pokuty. I když pokyny nestanoví, že se výše pokut vypočítá podle celkového obratu nebo relevantního obratu, nebrání zohlednění těchto obratů při stanovení výše pokuty, aby byly dodrženy obecné právní zásady Společenství, vyžadují-li to okolnosti (výše uvedený rozsudek Dansk Rørindustri a další v. Komise, body 258 a 260).

318 Z toho vyplývá, že i když nelze popřít, že obrat týkající se dotčených výrobků může představovat vhodný základ pro hodnocení újmy způsobené hospodářské soutěži na trhu uvedených výrobků v EHP, nic to nemění na tom, že tato skutečnost nepředstavuje jediné kritérium, podle kterého musí Komise posoudit, a v projednávaném případě posoudila, závažnost protiprávního jednání.

319 Proto na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, by této skutečnosti byla přiznána přílišná důležitost, kdyby se posouzení přiměřenosti výše pokuty stanovené Komisí omezilo na zkoumání poměru mezi uvedenou částkou a obratem z prodeje dotčených výrobků. Povaha protiprávního jednání, jeho konkrétní dopad, je-li měřitelný, zeměpisný rozsah dotčeného trhu a nezbytný odrazující účinek pokuty jsou rovněž skutečnostmi, které Komise v projednávané věci zohlednila a které mohou právně dostačujícím způsobem odůvodnit výši pokuty.

320 Každopádně, jak správně uvádí Komise, je třeba konstatovat, že obrat, kterého žalobkyně dosáhly na trzích dotčených protiprávním jednáním, představuje poměrně velkou část jejich celkového obratu, totiž přibližně 25 %. V důsledku toho nelze tvrdit, že žalobkyně na relevantních trzích dosáhly jen malé části svého celosvětového obratu.

321 Z toho vyplývá, že žalobní důvod, podle kterého bylo se žalobkyněmi, vzhledem k rozhodovací praxi Komise a obratu dosaženému na dotyčných trzích, zacházeno nepřiměřeně nebo diskriminačně, musí být zamítnut. Zamítnuta tak musí být i návrhová žádání směřující ke zrušení nebo snížení pokuty.

322 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že žaloba musí být zamítnuta v plném rozsahu.

K nákladům řízení

323 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměly ve věci úspěch, je důvodně jim uložit, že ponesou vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vzniklé Komisi.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (pátý senát)

rozhodl takto:

1) **Žaloba se zamítá.**

2) **Společnosti Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB a Tomra Butikksystemer AS ponesou vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Evropskou komisí.**

Vilaras Prek Ciucă

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 9. září 2010.

Podpisy.

Obsah

Skutkový základ sporu ..... II - 4372

Napadené rozhodnutí ..... II - 4374

I – Relevantní trh ..... II - 4374

II – Dominantní postavení ..... II - 4375

III – Zneužívající jednání ..... II - 4375

IV – Pokuta ..... II - 4379

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení ..... II - 4382

Právní otázky ..... II - 4383

I – K návrhovým žádáním směřujícím ke zrušení napadeného rozhodnutí ..... II - 4384

A – K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z použití zjevně nepřesných a málo věrohodných důkazů pro konstatování vylučovací strategie a pro prokázání existence a určení obsahu některých dohod mezi žalobkyněmi a jejich zákazníky ..... II - 4384

1. K první části, vycházející z neexistence věrohodných důkazů k prokázání existence vylučovací strategie ..... II - 4384

a) Argumenty účastníků řízení ..... II - 4384

b) Závěry Tribunálu ..... II - 4386

2. K druhé části, vycházející z použití nepřesných a málo věrohodných důkazů k prokázání existence a určení obsahu některých dohod mezi žalobkyněmi a jejich zákazníky ..... II - 4389

a) K výhradním dohodám před rokem 1998 ..... II - 4390

Argumenty účastníků řízení ..... II - 4390

Závěry Tribunálu ..... II - 4391

b) K dohodám označujícím žalobkyně za „přednostního, hlavního nebo prvního poskytovatele“ ..... II - 4392

Argumenty účastníků řízení ..... II - 4392

Závěry Tribunálu ..... II - 4394

c) K individualizovaným množstevním závazkům a mechanismům individualizovaných retroaktivních slev ..... II - 4397

Argumenty účastníků řízení ..... II - 4397

Závěry Tribunálu ..... II - 4399

d) K posouzení některých smluv uzavřených na území Německa, Nizozemska, Švédska a Norska ..... II - 4402

Německo ..... II - 4403

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

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

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

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

– Netto ..... II - 4407

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

– Rewe Hungen (2000) ..... II - 4409

Nizozemsko ..... II - 4409

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

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

– Lidl (1999–2000) ..... II - 4413

– Superunie (2001) ..... II - 4415

Švédsko ..... II - 4415

– ICA Handlares (Švédsko) a Hakon Gruppen (Norsko) (2000–2002) ..... II - 4416

– Rimi Svenska (2000) ..... II - 4417

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

– Axfood (2001) ..... II - 4419

– Axfood (2003–2004) ..... II - 4420

Norsko ..... II - 4420

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

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

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

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

B – K druhému a čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícím z existence zjevně nesprávných posouzení týkajících se otázky, zda dohody mohly vyloučit hospodářskou soutěž, a chybějícího odůvodnění ..... II - 4427

1. K tvrzené protiprávnosti *per se* dohod žalobkyň a k chybějícímu vysvětlení, pokud jde o zkoumání a kritéria použitá Komisí k posouzení, zda dohody mohly omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž ..... II - 4428

a) Argumenty účastníků řízení ..... II - 4428

b) Závěry Tribunálu ..... II - 4429

2. K „nedostačujícímu pokrytí“ celkové poptávky RVM praktikami žalobkyň ..... II - 4437

a) Argumenty účastníků řízení ..... II - 4437

b) Závěry Tribunálu ..... II - 4439

3. K údajně nepřesným a zavádějícím důkazům a hypotézám, kterých bylo údajně použito k posouzení toho, zda retroaktivní slevy mohly vyloučit hospodářskou soutěž ..... II - 4442

a) Argumenty účastníků řízení ..... II - 4442

b) Závěry Tribunálu ..... II - 4444

C – K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevných pochybení v posouzení, ze strany Komise, otázky, zda dohody skutečně vyloučily hospodářskou soutěž ..... II - 4448

1. Argumenty účastníků řízení ..... II - 4448

2. Závěry Tribunálu ..... II - 4451

D – K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevného omylu, kterého se Komise dopustila tím, že měla za to, že nezávazné množstevní závazky mohly porušovat článek 82 ES ..... II - 4453

1. Argumenty účastníků řízení ..... II - 4453

2. Závěry Tribunálu ..... II - 4454

II – K návrhovým žádáním směřujícím ke zrušení nebo snížení pokuty ..... II - 4457

A – Argumenty účastníků řízení ..... II - 4457

B – Závěry Tribunálu ..... II - 4459

K nákladům řízení ..... II - 4463