ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (piata komora)

z 9. septembra 2010 *

Vo veci T-155/06,

Tomra Systems ASA, so sídlom v Askeri (Nórsko),

Tomra Europe AS, so sídlom v Askeri,

Tomra Systems GmbH, so sídlom v Hildene (Nemecko),

Tomra Systems BV, so sídlom v Apeldoorne (Holandsko),

Tomra Leergutsysteme GmbH, so sídlom vo Viedni (Rakúsko),

Tomra Systems AB, so sídlom v Sollentune (Švédsko),

* Jazyk konania: angličtina.

Tomra Butikksystemer AS, so sídlom v Askeri,

v zastúpení: pôvodne A. Ryan, solicitor, a J. Midthjell, advokát, neskôr A. Ryan a N. Frey, solicitors,

žalobkyne,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: É. Gippini Fournier, splnomocnený zástupca,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie K(2006) 734 v konečnom znení z 29. marca 2006 o konaní podľa článku 82 [ES] a článku 54 Dohody o EHP (vec COMP/E.-1/38-113/Prokent-Tomra),

VŠEOBECNÝ SÚD (piata komora),

v zložení: predseda komory M. Vilaras, sudcovia M. Prek a V. M. Ciucă (spravodajca),

tajomník: N. Rosner, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 14. januára 2010,

vyhlásil tento

Rozsudok

Skutkové okolnosti

1 Tomra Systems ASA je materská spoločnosť skupiny Tomra. Tomra Europe AS koordinuje činnosť dcérskych európskych distribučných spoločností v rámci skupiny. Dcérske distribučné spoločnosti dotknuté v tejto veci sú Tomra Systems GmbH v Nemecku, Tomra Systems BV v Holandsku, Tomra Leergutsysteme GmbH v Rakúsku, Tomra Systems AB vo Švédsku a Tomra Butikksystemer AS v Nórsku (ďalej len spoločne s Tomra Systems ASA a Tomra Europe AS „žalobkyne"). Skupina Tomra vyrába automatické výkupné automaty (ďalej len „RVM") – ktoré sú prístrojmi na zber

prázdnych nápojových obalov identifikujúcimi odovzdaný obal na základe určitých parametrov, ako je forma a/alebo čiarový kód a ktoré vypočítajú sumu zálohy, ktorá sa má vrátiť zákazníkovi. Poskytuje tiež služby súvisiace s RVM po celom svete. V roku 2005 mala skupina Tomra obrat približne 300 miliónov eur a zamestnávala 1 900 zamestnancov.

2 Dňa 26. marca 2001 Komisia Európskych spoločenstiev dostala sťažnosť od Prokent AG, nemeckej spoločnosti, ktorá tiež pôsobila v odvetví zberu nápojových obalov, ako aj súvisiacich výrobkov a služieb. Prokent žiadala Komisiu, aby vykonala šetrenie na účely určenia, či sa žalobkyne dopustili zneužitia dominantného postavenia tým, že jej zabránili v prístupe na trhu.

3 V dňoch 26 a 27. septembra 2001 Komisia uskutočnila ohliadku priestorov Tomra Systems GmbH v Nemecku a Tomra Systems BV v Holandsku. Dozorný úrad Európskeho združenia voľného obchodu (EZVO) vykonal na žiadosť Komisie ohliadku priestorov Tomra Systems ASA a jej dcérskych spoločností v Nórsku. Komisia následne žiadala informácie od Tomra Systems ASA a od viacerých jej konkurentov a jej zákazníkov podľa článku 11 nariadenia Rady č. 17 zo 6. februára 1962, prvého nariadenia implementujúceho články [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES 13, 1962, s. 204; Mim. vyd. 08/001, s. 3).

4 Dňa 23. decembra 2002 žalobkyne v liste zaslanom Komisii vyhlásili, že ukončili zmluvy o exkluzivite a že už neuplatňujú vernostné zľavy.

5 Dňa 30. marca 2004 žalobkyne predstavili program zosúladenia s hospodárskou súťažou pre skupinu Tomra uplatniteľný od 1. apríla 2004.

6 Dňa 1. septembra 2004 Komisia zaslala oznámenie o výhradách spoločnostiam Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS a dcérskym spoločnostiam skupiny Tomra v šiestich zmluvných štátoch, ktoré sú súčasťou Európskeho hospodárskeho priestoru (EHP), na ktoré žalobkyne odpovedali 22. novembra 2004. Vypočutie sa uskutočnilo 7. decembra 2004. Dňa 19. apríla 2005 Komisia požiadala o ďalšie informácie, ktoré žalobkyne poskytli 25. apríla a 3. mája 2005.

Napadnuté rozhodnutie

7 Dňa 29. marca 2006 Komisia prijala rozhodnutie K(2006) 734 v konečnom znení o konaní podľa článku 82 [ES] a článku 54 Dohody o EHP [ďalej len „napadnuté rozhodnutie"; zhrnutie tohto rozhodnutia bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie* z 28. augusta (Ú. v. EÚ C 219, s. 11)]. Konštatuje v ňom, že žalobkyne v období rokov 1998 – 2002 porušili článok 82 ES a článok 54 Dohody o EHP uplatňovaním stratégie vylúčenia RVM na nemeckom, holandskom, rakúskom, švédskom a nórskom trhu prostredníctvom dohôd o exkluzivite, individualizovaných množstevných záväzkov a individualizovaných retroaktívnych systémov zliav, a znemožnili tak hospodársku súťaž na uvedených trhoch.

I – *Relevantný trh*

8 Pokiaľ ide o trh dotknutých výrobkov, napadnuté rozhodnutie uvádza, že na jeho posúdenie Komisia vychádzala zo zásady, že existoval osobitný trh výkupných automatov a iných systémov vysokej kvality zahŕňajúci najmä všetky RVM, ktoré môžu byť inštalované do múru a spojené so zadným priestorom, a globálny trh zahŕňajúci

jednak všetky prístroje vysokej kvality a jednak prístroje bežnej kvality. Komisia sa však rozhodla prijať najširšiu definíciu trhu ako základ práce, pretože viedla k výhodnejším číslam v prospech žalobkýň.

9 Pokiaľ ide o relevantný geografický trh, Komisia v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že podmienky hospodárskej súťaže neboli v uvažovanom období rovnomerné v celom EHP a že relevantné geografické trhy boli svojím rozsahom národné.

II – *Dominantné postavenie*

10 Komisia v napadnutom rozhodnutí potom, čo dospela najmä k záveru, že podiely trhu žalobkýň v Európe boli nepretržite vyššie ako 70 % pred rokom 1997, že od roku 1997 prekračovali 95 % a že na všetkých dotknutých trhoch podiel trhu ovládaný žalobkyňami predstavoval mnohonásobok trhových podielov ich konkurentov, prijala názor, že skupina Tomra bola podnikom s dominantným postavením v zmysle článku 82 ES a článku 54 Dohody o EHP.

III – *Zneužívajúce správanie*

11 Napadnuté rozhodnutie uvádza, že žalobkyne vypracovali stratégiu majúcu protisúťažný predmet alebo účinok, tak v ich praxi, ako aj v rámci internej komunikácie v skupine. Komisia v ňom uvádza, že žalobkyne mali v úmysle chrániť svoje dominantné postavenie a svoje trhové podiely prostriedkami spočívajúcimi najmä v zabránení

príchodu nových subjektov na trh konaním spočívajúcim v tom, že ich konkurenti zostanú slabí z dôvodu obmedzenia ich možností rastu a v ich oslabení a odstránení, buď ich kúpou alebo inými prostriedkami. Táto stratégia bola vykonaná, ako je spresnené, podpisom 49 dohôd v rokoch 1998 až 2002 medzi žalobkyňami a určitým počtom sietí supermarketov vo forme dohôd o exkluzivite, dohôd ukladajúcich individualizovaný množstvový cieľ a dohôd stanovujúcich individualizované retroaktívne systémy zliav.

12 Z napadnutého rozhodnutia tiež vyplýva, že hoci zmluvy, ujednania a podmienky zistené v tomto prípade obsahujú rôzne charakteristické rysy, ako sú explicitné alebo faktické doložky o exkluzivite, záväzky alebo prísľuby zakúpiť množstvá zodpovedajúce značnej časti požiadaviek zákazníkov alebo retroaktívne systémy zliav na požiadavky zákazníkov, alebo ich kombinácia, to všetko sa musí posudzovať podľa Komisie v kontexte celkovej politiky žalobkýň, ktorej cieľom je zabrániť vstupu na trh, prístupu k trhu a rastu príležitostí pre existujúcich a potenciálnych konkurentov a v konečnom dôsledku vylúčiť ich z trhu, aby sa vytvorila situácia faktického monopolu.

13 Podľa napadnutého rozhodnutia predovšetkým záväzky exkluzivity, keďže vyžadujú od zákazníkov, aby zakúpili od dominantného dodávateľa všetky alebo značnú časť svojich nárokov, majú vďaka svojej povahe schopnosť zneprístupniť trh. V predmetnej veci vzhľadom na dominantné postavenie žalobkýň na trhu a na skutočnosť, že tieto záväzky exkluzivity sa uplatňovali na nie bezvýznamnú časť celkového dopytu, z toho Komisia vyvodzuje, že tieto dohody o exkluzivite uzavreté žalobkyňami mohli mať a skutočne mali účinok vytlačenia, ktorý skreslil trh. V napadnutom rozhodnutí sa konštatuje, že v predmetnej veci neexistovali okolnosti, ktoré by mohli výnimočne

odôvodniť exkluzivitu alebo podobné doložky a že žalobkyne rovnako neodôvodnili svoje postupy úsporami nákladov.

14 V napadnutom rozhodnutí sa ďalej uvádza, že zľavy priznané na individualizované množstvá zodpovedajúce celému alebo takmer celému dopytu majú rovnaký účinok ako doložky o explicitnej exkluzivite v tom zmysle, že nútia zákazníka k tomu, aby svoje potreby zásoboval celkom alebo takmer celkom prostredníctvom podniku s dominantným postavením. To isté sa vzťahuje na vernostné zľavy, to znamená zľavy, ktoré sú podmienené tým, že zákazník kúpi od dominantného dodávateľa všetky alebo takmer všetky svoje požiadavky. Pre výnimočný charakter dohôd alebo podmienok nie je rozhodujúce, či je záväzok kúpiť určitý objem vyjadrený v absolútnych číslach alebo s odkazom na jeho určité percento. Čo sa týka zmlúv uzavretých žalobkyňami, napadnuté rozhodnutie spresňuje, že vyžadované množstvové ciele predstavovali individualizované záväzky, ktoré boli odlišné pre každého zákazníka bez ohľadu na jeho veľkosť a jeho objem nákupu a tieto zmluvy zodpovedali buď celým požiadavkám zákazníka alebo ich veľkej časti, alebo ich dokonca presahovali. Napadnuté rozhodnutie dopĺňa, že politika žalobkýň spočívajúca vo viazaní ich zákazníkov, osobitne tých kľúčových, zmluvami, ktorých cieľom bolo vylúčiť konkurentov z trhu a odoprieť im akúkoľvek šancu rastu, je evidentná z dokumentov súvisiacich so stratégiou žalobkýň, jej rokovaniami a ponukami pre svojich klientov. S prihliadnutím na povahu trhu systémov výkupných automatov a charakteristiky samotného výrobku, najmä na transparentnosť a relatívne predvídateľný charakter dopytu po RVM zo strany zákazníka v každom jednotlivom roku, Komisia konštatovala, že žalobkyne mali nevyhnutné poznatky o trhu pre realistický odhad približného dopytu každého zákazníka.

15 Okrem toho, pokiaľ ide o prax zliav, Komisia v napadnutom rozhodnutí uviedla, že systémy zliav boli individualizované pre každého zákazníka a že prahy boli viazané na celkové potreby každého zákazníka alebo na ich podstatnú časť. Boli stanovené

na základe odhadovaných požiadaviek zákazníka a/alebo objemov nákupov dosiahnutých v minulosti. Motivácia na zásobovanie sa výlučne alebo takmer výlučne od žalobkýň bola podľa napadnutého rozhodnutia obzvlášť silná, ak sa prahy, ako tie, ktoré sa uplatňovali žalobkyňami, spájali so systémom, čím získanie bonusu alebo výhodnejšieho bonusového prahu zvýhodňuje všetky nákupy, ktoré zákazník uskutočnil v referenčnom období, a nie iba výlučne objem nákupov presahujúci príslušný prah. V rámci retroaktívneho systému zákazník, ktorý začal kupovať od žalobkýň, čo je veľmi pravdepodobný scenár vzhľadom na ich silné postavenie na trhu, má silnú motiváciu dosiahnuť prah, aby tak znížil cenu všetkých svojich nákupov od žalobkýň. Táto motivácia bola tým väčšia, čím viac sa zákazník približoval k danému prahu. Komisia teda konštatovala, že kombinácia retroaktívneho systému zliav s prahom alebo prahmi zodpovedajúcimi celkovým požiadavkám alebo ich značnej časti predstavovala významnú motiváciu na zakúpenie všetkého alebo takmer všetkého potrebného zariadenia od žalobkýň a umelo zvyšovala náklady spojené s prechodom k inému dodávateľovi, a to aj v prípade malého počtu jednotiek. Komisia z toho vyvodila, že v súlade s judikatúrou mali byť dotknuté systémy zliav považované za vernostný prostriedok a teda za vernostnú zľavu.

16 Napadnuté rozhodnutie nakoniec uvádza, že hoci, ako bolo rozhodnuté vo veciach, v ktorých boli vyhlásené rozsudky Súdu prvého stupňa z 30. septembra 2003, Michelin/Komisia (T-203/01, Zb. s. II-4071, bod 239, ďalej len „rozsudok Michelin II“), a zo 17. decembra 2003, British Airways/Komisia (T-219/99, Zb. s. II-5917, bod 293), na účely zistenia porušenia článku 82 ES stačí preukázať, že protiprávne konanie podniku v dominantnom postavení má tendenciu obmedziť hospodársku súťaž alebo, inými slovami, že toto konanie môže mať taký účinok, Komisia doplnila svoju analýzu preskúmaním možných účinkov postupov žalobkýň na trhu RVM. V tomto ohľade napadnuté rozhodnutie uvádza, že v priebehu celého referenčného obdobia rozhodnutia, t. j. od roku 1998 do roku 2002, podiel žalobkýň na trhu na každom z piatich uvažovaných národných trhov zostal pomerne stabilný. Súčasne postavenie ich konkurentov zostávalo dosť slabé a nestabilné. Jeden úspešný konkurent, sťažovateľ,

odišiel z trhu v roku 2003 potom, čo sa mu v roku 2001 podarilo získať 18-percentný podiel na nemeckom trhu. Ďalšie konkurujúce spoločnosti, ako sú Halton a Eleiko, ktoré preukázali potenciál a schopnosť dosiahnuť vyššie podiely na trhu, odstránili žalobkyne ich pohltením. Okrem toho, podľa Komisie vylučujúca stratégia žalobkýň uplatňovaná v rokoch 1998 – 2002 mala účinok, ktorý demonštrujú zmeny v podiele na viazanom trhu a predaje hráčov na trhu. Navyše, v zmysle napadnutého rozhodnutia, niektorí zákazníci začali kupovať viac konkurenčných výrobkov po skončení platnosti ich zmlúv o exkluzivite so žalobkyňami. Okrem absencie nákladovej efektívnosti opodstatňujúcej praktiky žalobkýň nemali v danom prípade ani jej zákazníci žiadny prospech. Napadnuté rozhodnutie uvádza, že cena automatov RVM, ktorú ponúkali žalobkyne, neklesla po zvýšení objemu predajov a že, naopak, tieto ceny stagnovali alebo rástli počas skúmaného obdobia.

IV – *Pokuta*

17 Napadnuté rozhodnutie spresňuje, že posúdenie závažnosti protiprávneho konania žalobkýň musí prihliadať na skutočnosť, že vedome vykonávali uvedené postupy v rámci ich stratégie vylúčenia, ale tiež geografického dosahu tohto zneužitia, a to skutočnosť, že pokrylo územie piatich štátov, ktoré sú zmluvnými stranami EHP, a to Nemecko, Holandsko, Rakúsko, Švédsko a Nórsko. Naopak, podľa Komisie treba tiež prihliadnuť na skutočnosť, že porušenie nepokrývalo vždy celé obdobie na každom z uvažovaných národných trhov a že na každom z týchto trhov sa mohla intenzita v priebehu času meniť.

18 Napadnuté rozhodnutie v odôvodnení č. 394 osobitne spresňuje, že porušenie sa týka týchto území a období:

— Nemecko: 1998 – 2002

— Holandsko: 1998 – 2002

— Rakúsko: 1999 – 2001

— Švédsko: 1999 – 2002

— Nórsko: 1998 – 2001

19 Komisia sa domnievala, že išlo o závažné porušenie a stanovila základnú čiastku pokuty 16 miliónov eur opierajúc sa o obdobie piatich rokov od roku 1998 až do roku 2002. Východisková suma pokuty sa zvýšila o 10 % pre každý z celých rokov pokrytých

porušením. V napadnutom rozhodnutí sa nakoniec uvádza, že neexistujú priťažujúce alebo poľahčujúce okolnosti.

20 Výrok napadnutého rozhodnutia znie:

„*Článok 1*

[Žalobkyne] porušili v období rokov 1998 – 2002 článok 82 [ES] a článok 54 Dohody o EHP tým, že uplatňovali stratégiu exkluzivity na [nemeckom, holandskom, rakúskom, švédskom a nórskom trhu] (RVM)], pričom používali dohody o exkluzivite, individualizované množstevné záväzky a individualizované retroaktívne systémy zliav, a tak znemožnili hospodársku súťaž na uvedených trhoch.

Článok 2

Za uvedené porušenie predpisov sa [žalobkyniam] ukladá pokuta, spoločne a nerozdielne, vo výške 24 miliónov eur.

…“

Konanie a návrhy účastníkov konania

21 Návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 14. júna 2006 žalobkyne podali túto žalobu.

22 Keďže zloženie komôr sa zmenilo, sudca spravodajca bol pridelený do piatej komory, ktorej bola vec v dôsledku toho pridelená.

23 Na základe správy sudcu spravodajcu Všeobecný súd (piata komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania. Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na ústne otázky, ktoré im Všeobecný súd položil, boli vypočuté na pojednávaní 14. januára 2010.

24 Žalobkyne navrhujú, aby Všeobecný súd:

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— subsidiárne zrušil alebo podstatným spôsobom znížil výšku pokuty,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania, vrátane trov, ktoré im vznikli z dôvodu zriadenia bankovej záruky v súvislosti s ich povinnosťou zaplatiť pokutu.

25 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyne na náhradu trov konania.

Právny stav

26 Žalobkyne uvádzajú šesť žalobných dôvodov. Prvých päť žalobných dôvodov sa v podstate domáha zrušenia napadnutého rozhodnutia, šiesty smeruje k zrušeniu alebo zníženiu pokuty. Prvý žalobný dôvod je založený na použití zjavne nepresných a málo dôveryhodných dôkazov Komisiou na účely konštatovania, že žalobkyne viedli stratégiu vylúčenia. Druhý žalobný dôvod je založený na zjavne nesprávnom posúdení, ktorého sa dopustila Komisia, keď dospela k záveru, že postupy žalobkýň mohli odstrániť hospodársku súťaž a na nedostatku odôvodnenia. Tretí žalobný dôvod je založený na existencii zjavne nesprávneho posúdenia zo strany Komisie otázky, či uvedené postupy skutočne odstránili hospodársku súťaž. Štvrtý žalobný dôvod je založený na zjavne nesprávnom posúdení, ktoré vyplýva z kvalifikácie postupov žalobkýň za nezákonné *per se*. Piaty žalobný dôvod je založený na zjavne nesprávnom posúdení, ktorého sa dopustila Komisia, keď dospela k záveru, že nevymáhateľné záväzky mohli porušiť článok 82 ES. Nakoniec šiesty žalobný dôvod je založený na porušení zásad proporcionality a zákazu diskriminácie pri uložení pokuty.

I – *O návrhoch smerujúcich k zrušeniu napadnutého rozhodnutia*

A – *O prvom žalobnom dôvode založenom na použití zjavne nepresných a málo dôveryhodných dôkazov na účely konštatovania stratégie vylúčenia a na preukázanie existencie a určenie obsahu niektorých dohôd medzi žalobkyňami a ich zákazníkmi*

27 Tento žalobný dôvod sa rozdeľuje na dve časti. Po prvé žalobkyne uvádzajú, že napadnuté rozhodnutie neobsahuje dôveryhodné dôkazy na účely preukázania, že vypracovali stratégiu na odstránenie hospodárskej súťaže. Po druhé žalobkyne tvrdia, že napadnuté rozhodnutie spočíva na nepresných a málo dôveryhodných dôkazoch na preukázanie existencie a obsahu prinajmenšom 26 zo 49 dohôd, na ktoré napadnuté rozhodnutie odkazuje.

1. O prvej časti založenej na neexistencii dôveryhodných dôkazov umožňujúcich preukázať existenciu stratégie vylúčenia

a) Tvrdenia účastníkov konania

28 V prvom rade žalobkyne spochybňujú použitie ich internej korešpondencie Komisiou ako dôkazu. V tomto ohľade žalobkyne tvrdia, že dokumenty zhromaždené Komisiou nemajú medzi sebou súvislosť a že sú úplne vytrhnuté z ich kontextu. Okrem

toho žalobkyne tvrdia, že Komisia opomenula dôkazy, ktoré naopak preukazujú, že mali v úmysle zosúladiť sa s normálnymi pravidlami hospodárskej súťaže voči svojim konkurentom. Žalobkyne tvrdia, že napadnuté rozhodnutie neberie do úvahy dokumenty vyjadrujúce ich úmysel použiť legitímne prostriedky hospodárskej súťaže.

29 V druhom rade žalobkyne konštatujú, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nepreskúmala otázku, či skupina Tomra mala úspech na trhu RVM v rokoch 1998 až 2002, pretože od roku 1997 do roku 2001 bola jediným dodávateľom RVM, ktoré sú vybavené „novou revolučnou technológiou". Podľa žalobkýň to predstavuje nesprávnosť, ktorá môže viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia: ich konkurenčná výhoda je ich technológia a na základe tejto výhody sa rozhodli vykonávať činnosť na trhu.

30 V treťom rade žalobkyne uvádzajú, že tým, že Komisia poukázala na údajne protisúťažné dohody, ktoré samé osebe majú byť dôkazom o stratégii vylúčenia, uzatvára sa do bludného kruhu, pretože na iných miestach napadnutého rozhodnutia opakovane zmieňuje ich stratégiu vylúčenia na preukázanie, že tie isté dohody boli protisúťažné. V dôsledku toho tieto dohody nemohli slúžiť ako dôkaz stratégie vylúčenia. Aj keď Komisia bola schopná poskytnúť príklady dohôd porušujúcich článok 82 ES, stále neposkytla vysvetlenie, pokiaľ ide o spôsob, akým táto skutočnosť potvrdzuje stratégiu na úrovni celého podniku smerujúcu k vylúčeniu hospodárskej súťaže v rokoch 1998 až 2002.

31 Žalobkyne v štvrtom rade tvrdia, že Komisia v napadnutom rozhodnutí na jednej strane nepovažuje ich konania o porušenie patentu alebo ich akvizície ako súčasť

porušenia, ale na druhej strane sa domnieva, že tieto konania a akvizície podnikov žalobkyňami predstavujú faktory preukazujúce nimi sledovanú stratégiu vylúčenia. Komisia však nepredložila najmenší dôkaz preukazujúci, že ochrana zo strany žalobkýň ich patentov alebo ich postupov spolupráce s inými spoločnosťami alebo akvizícií týchto spoločností žalobkyňami preukazuje stratégiu vylúčenia. Žalobkyne osobitne uvádzajú, že podľa ustálenej judikatúry, podľa ktorej existencia práv priemyselného vlastníctva neporušuje právo hospodárskej súťaže, pokiaľ nejde o zneužitie práva, pokus uplatniť si patent alebo iné právo priemyselného vlastníctva pred vnútroštátnymi súdmi nemôže porušovať právo hospodárskej súťaže Spoločenstva.

32 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

33 Najskôr treba uviesť, že napadnuté rozhodnutie v odôvodneniach č. 97 a nasl. zhŕňa to, čo Komisia považovala za protisúťažnú stratégiu žalobkýň. V tejto súvislosti uvádza:

„Stratégia [skupiny] Tomra sa zakladala na politike, ktorej snahou bolo udržať si dominantné postavenie a podiel na trhu takými prostriedkami, ako je… zabránenie vstupu nových subjektov na trh… udržiavanie malého rozmeru konkurentov obmedzovaním možnosti ich rastu a napokon… oslabovanie a odstraňovanie konkurentov ich pohltením alebo inak, [najmä] tých konkurentov, ktorí mali podľa jej názoru možnosť

stať sa vážnejšími vyzývateľmi. Na dosiahnutie tohto cieľa [skupina] Tomra používala rôzne praktiky zamerané proti hospodárskej súťaži, vrátane zmlúv o exkluzivite a preferovaných dodávateľských zmlúv, ako aj zmlúv obsahujúcich individualizované množstevné záväzky alebo individualizované retroaktívne systémy zliav“.

34 Napadnuté rozhodnutie ďalej spresňuje, že „celkovú stratégiu [skupiny] Tomra nielen potvrdzujú rôzne praktiky, ktoré používala, ale sa o nej pri rôznych príležitostiach viedli aj rozsiahle diskusie v rámci skupiny, či už na zasadnutiach a konferenciách, alebo v korešpondencii, napríklad elektronickou poštou“.

35 Treba preto uviesť, že Komisia po tom, ako sa zmienila o rôznych protisúťažných postupoch používaných žalobkyňami, správne preskúmala internú dokumentáciu žalobkýň. Táto dokumentácia môže naznačiť, či sa zamýšľalo vylúčenie hospodárskej súťaže, alebo naopak poskytnúť iné vysvetlenie skúmaných postupov. V predmetnej veci interná korešpondencia žalobkýň umožnila Komisii pochopiť ich postupy v ich kontexte a potvrdiť svoje vyhodnotenie týchto postupov. Okrem toho treba doplniť, že závery Komisie uvedené v napadnutom rozhodnutí nie sú nikdy založené na jednom alebo druhom dokumente vnímanom jednotlivo, ale na celej sérii rôznych skutočností.

36 V prvom rade, pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého z napadnutého rozhodnutia môže vyplývať, že Komisia neprihliadla na dokumenty vyjadrujúce úmysel žalobkýň použiť legitímne prostriedky hospodárskej súťaže, treba uviesť, že je úplne normálne, že napadnuté rozhodnutie berie do úvahy prioritne protisúťažné správanie žalobkýň a nie ich dovolené činnosti, keďže je to práve toto správanie, ktoré má Komisia preukázať.

Treba inak zdôrazniť, že napadnuté rozhodnutie netají skutočnosť, že niektoré interné dokumenty žalobkýň zmieňujú tiež úplne iné legitímne prostriedky na dosiahnutie súladu s hospodárskou súťažou (pozri napríklad odôvodnenie č. 100 napadnutého rozhodnutia).

37 V druhom rade, pokiaľ ide o údajnú technologickú výhodu žalobkýň, treba spomenúť, že zmienka o tejto výhode v napadnutom rozhodnutí nemala nijaký vplyv na závery Komisie. Žalobkyne totiž nepreukazujú, akým spôsobom technológia, ktorú vyvinuli, mohla slúžiť na odôvodnenie ich postupov. Navyše, ak táto technológia bola skutočne tak veľmi prevyšujúca technológiu konkurentov, že zákazníci by v každom prípade nikdy nekupovali výrobky týchto konkurentov, je ešte ťažšie odôvodniť využívanie dohôd o exkluzivite, ako aj množstevné záväzky a iné systémy individualizovaných zliav.

38 V treťom rade, pokiaľ ide o údajné zacyklené odôvodnenie Komisie v napadnutom rozhodnutí, čo sa týka vzťahu medzi protisúťažnými dohodami a stratégiou vylúčenia, treba uviesť, že podľa ustálenej judikatúry je pojem zneužitie objektívnym pojmom, ktorý sleduje také konanie podniku v dominantnom postavení, ktoré môže ovplyvniť štruktúru trhu, kde práve z dôvodu prítomnosti takéhoto podniku je úroveň hospodárskej súťaže už oslabená, a ktoré má vo svojom dôsledku zabrániť zachovaniu existujúcej úrovne hospodárskej súťaže na trhu alebo rozvoju tejto hospodárskej súťaže, a to s použitím iných prostriedkov, než ktoré ovládajú obvyklú súťaž výrobkov alebo služieb na základe plnení hospodárskych subjektov (rozsudok Súdneho dvora z 13. februára 1979, Hoffmann-La Roche/Komisia, 85/76, Zb. s. 461, bod 91, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, Zb. s. II-5575, bod 549).

39 Podľa tejto judikatúry Komisia v odôvodneniach č. 97 a nasl. napadnutého rozhodnutia stanovila, že postupy žalobkýň skúmané vo svojom kontexte a kombinované so sériou iných skutočností vrátane interných dokumentov žalobkýň mohli vylúčiť hospodársku súťaž. V dôsledku toho na rozdiel od tvrdení žalobkýň Komisia nijako výlučne nevychádzala z úmyslu alebo stratégie žalobkýň na odôvodnenie svojho záveru týkajúceho sa existencie porušenia práva hospodárskej súťaže.

40 Nakoniec, pokiaľ ide o konania o porušenie patentu a akvizície podnikov žalobkyňami, stačí uviesť, že napadnuté rozhodnutie v odôvodneniach č. 106 a 107 jasne uvádza, že tieto postupy nie sú súčasťou zneužitia dominantného postavenia. Ide teda iba o relevantné skutočnosti, ktoré umožňujú zasadiť postupy žalobkýň do ich kontextu, ale ktoré nemajú nijaký vplyv na konštatovanie porušenia.

41 Je preto namieste prvú časť prvého žalobného dôvodu zamietnuť.

2. O druhej časti založenej na použití nepresných a málo dôveryhodných dôkazov na preukázanie existencie a určenie obsahu niektorých dohôd medzi žalobkyňami a ich zákazníkmi

42 Túto časť možno rozdeliť na štyri podčasti. Prvá podčasť sa týka dohôd o exkluzivite spred roka 1998, druhá podčasť sa týka dohôd označujúcich žalobkyne ako „uprednostňovaného, hlavného alebo prvého dodávateľa“, tretia podčasť sa týka záväzkov o individualizovaných množstvách a mechanizmov individualizovaných retroaktívnych zliav a nakoniec štvrtá podčasť sa dotýka časti zmlúv týkajúcich sa štyroch

z piatich krajín skúmaných v napadnutom rozhodnutí, teda zmlúv, ktoré boli podľa žalobkýň Komisiou posúdené nekoherentne.

a) O dohodách o exkluzivite spred roka 1998

Tvrdenia účastníkov konania

43 Žalobkyne poukazujú na skutočnosť, že 9 z 21 dohôd o exkluzivite predchádzajú obdobiu dotknutému napadnutým rozhodnutím (1998 – 2002), a preto nemohli prispieť k vylúčeniu konkurentov v priebehu tohto obdobia. Žalobkyne z toho vyvodzujú, že týchto deväť dohôd sa nemalo uvádzať v napadnutom rozhodnutí a mali byť tiež vylúčené pri výpočte pokuty.

44 Hoci Komisia vo svojom vyjadrení tvrdí, že pri svojom hodnotení neprihliadla na niektoré z týchto dohôd, žalobkyne sa pýtajú, z akého dôvodu sú uvedené v napadnutom rozhodnutí v odôvodnení č. 296, ako keby boli relevantné.

45 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

Posúdenie Všeobecným súdom

46 Treba uviesť, že skutočne 9 z dohôd o exkluzivite (a to dohody uzavreté s AS Butikkdrift na roky 1995 a 1996, Kiwi Minipris Norge na rok 1996, Køff Hedmark na rok 1996, Rema 1000 na rok 1996, AKA/Spar Norge na rok 1997, Rewe Wiesloch a Rewe Hungen na rok 1997, De Boer Unigro na rok 1997 a Samenwekende van den Broek Bedrijven na rok 1997) uvedených v odôvodnení č. 296 napadnutého rozhodnutia ako dohody, ktorých uzavretie porušilo článok 82 ES a článok 54 Dohody o EHP, sa týka obdobia predchádzajúceho obdobiu dotknutému napadnutým rozhodnutím (1998 – 2002). Je teda zjavné, že Komisia sa dopustila nesprávnosti, keď spomenula tieto dohody v tomto odôvodnení, okolnosť, ktorú inak Komisia sama uznala vo svojich písomnostiach.

47 Treba však doplniť, že na jednej strane výpočet pokuty nevzal do úvahy nijakú skutočnosť spred roka 1998 a na druhej strane Komisia bez toho, aby to spochybnili žalobkyne, tvrdí, že dohody uplatniteľné pred rokom 1998 neboli nikdy vzaté do úvahy v rámci jej posúdenia časti dopytu nedosiahnuteľnej konkurentmi žalobkýň a že v dôsledku toho sú zistenia týkajúce sa stratégie vylúčenia uskutočňovanej žalobkyňami úplne nezávislé od týchto deviatich dohôd.

48 Výklad napadnutého rozhodnutia vo svojej celosti umožňuje odstrániť akúkoľvek nejasnosť v tomto ohľade (pozri napr. odôvodnenia č. 134, 159, 166, 242, 264, 269, 394, 417 a 418 napadnutého rozhodnutia) a domnievať sa, že Komisia nikdy nevzala do úvahy akékoľvek porušenie spred roka 1998. Z toho vyplýva, že táto výhrada nemôže byť prijatá.

b) O dohodách označujúcich žalobkyne ako „uprednostňovaného, hlavného alebo prvého dodávateľa“

Tvrdenia účastníkov konania

49 Žalobkyne tvrdia, že Komisia „automaticky“ považovala dohody o exkluzivite za dohody, ktorými sa zákazník zaväzoval zachovať žalobkyne ako „uprednostňovaného, hlavného alebo prvého dodávateľa“, zatiaľ čo tieto termíny sú príliš vágne na to, aby boli dohody považované za výhradné podľa zmluvného práva. Navyše napriek skutočnosti, že dotknutí zákazníci nakúpili RVM od konkurentov žalobkýň v priebehu údajnej exkluzívnej zmluvy a že tí istí zákazníci tvrdili, že dohody neboli v skutočnosti exkluzívne, Komisia ich považovala za exkluzívne.

50 Podľa žalobkýň Komisia v napadnutom rozhodnutí opomenula analyzovať, či vzniklo vykonateľné právo exkluzivity z hľadiska vnútroštátneho zmluvného práva. Napadnuté rozhodnutie totiž neobsahuje nijakú analýzu zmlúv na základe vnútroštátnej právnej úpravy. Napadnuté rozhodnutie a žiadosti o informácie zaslané Komisiou pred jeho prijatím postavili na rovnakú úroveň neurčité dojednania, ktoré nevytvárali záväzné a vykonateľné zmluvné povinnosti a vykonateľné formálne zmluvy. Žalobkyne zastávajú názor, že hoci sa to zdá prijateľné v kontexte kartelu v zmysle článku 81 ES, nie je tomu tak v rámci dohody o exkluzivite v zmysle článku 82 ES. Povinnosť exkluzivity nebráni konkurentovi predávať zákazníkovi, ani zákazníkovi prijať ponuku, s výnimkou prípadu, že by jej dodržanie mohlo byť uložené na základe vnútroštátneho zmluvného práva. Rovnako nemôže mať nijaký odstrašujúci účinok *ex ante* na zákazníkov.

51 Napadnuté rozhodnutie navyše na podporu záverov Komisie týkajúcich sa zmluvného statusu dokumentov zohľadňuje irelevantné dôkazy, ako interné memorandá žalobkýň, tlačové komuniké alebo výročnú správu skupiny Tomra, ktoré sú jej jednostrannými vyhláseniami, vo vzťahu ku ktorým sa zákazník nezaväzoval. Komisia nevykonala nijakú analýzu dôkaznej hodnoty takýchto vyhlásení z hľadiska vnútroštátneho práva uplatniteľného na zmluvy.

52 Žalobkyne nakoniec tvrdia, že dohody uzavreté s dvomi nákupnými zoskupeniami Superunie (dohoda uzavretá v Holandsku v roku 2001) a ICA/Hakon (dohoda uzavretá vo Švédsku a Nórsku na obdobie rokov 2000 – 2002) právne neukladali členom týchto zoskupení kupovať RVM iba u žalobkýň a že neexistuje nijaký dôkaz, že tieto dohody vykonávali silný „tlak alebo predstavovali silné navádzanie“, aby nezávislí maloobchodníci nakupovali všetky svoje RVM od žalobkýň.

53 Osobitne, pokiaľ ide o dohodu uzavretú so Superunie, žalobkyne tvrdia, že napadnuté rozhodnutie neobsahuje nijaký dôkaz umožňujúci dospieť k záveru, že táto dohoda mohla viazať nezávislé obchody, členov Superunie tak, že ich nútila nakúpiť od žalobkýň 130 RVM. V tejto súvislosti Komisia skôr obrátila dôkazné bremeno tvrdením, že „neexistoval dôkaz podporujúci záver, že individuálni členovia sa necítili viazaní…“ dohodou. Hoci členovia mohli uzavrieť lepší obchod s konkurentom žalobkýň, Komisia podľa žalobkýň neskúmala odpoveď na otázku, prečo sa členovia predsa len rozhodli nakupovať u žalobkýň na základe nezáväznej dohody uzavretej s centrálnym orgánom ich organizácie.

54 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

Posúdenie Všeobecným súdom

55 Na úvod treba nesúhlasiť s tvrdením žalobkýň, podľa ktorého Komisia „automaticky" považovala za dohody o exkluzivite tie dohody, ktorými sa zákazník zaväzoval zachovať žalobkyne ako „uprednostňovaného, hlavného alebo prvého dodávateľa". Odôvodnenia č. 114 až 122 a 286 a nasl. napadnutého rozhodnutia totiž svedčia o opaku v rozsahu, v akom podrobne vysvetľujú prístup a zistenia Komisie v tomto ohľade.

56 Okrem toho, hoci je pravda, že niektorí zákazníci sa snažili zahrnúť do zmlúv o „uprednostňovanom dodávateľovi" doložku, ktorá by im umožnila nakúpiť konkurenčné prístroje na účely skúšky, potvrdzuje to záver, podľa ktorého boli tieto zmluvy chápané ako exkluzívne a možnosť nakúpiť konkurenčné prístroje bola výnimkou obmedzenou na skúšku týchto zariadení.

57 Navyše na základe dostupných dôkazov, pokiaľ ide o úmysel účastníkov konania, Komisia v napadnutom rozhodnutí považovala zmluvy o „uprednostňovanom dodávateľovi" za exkluzívne. Tieto dôkazy ukazujú, že v skutočnosti sledovali exkluzivitu a boli chápané ako také nezávisle na otázke ich vykonateľnej povahy podľa vnútroštátneho zmluvného práva.

58 Zmluva s Royal Ahold napríklad považuje skupinu Tomra za „hlavného dodávateľa". Prezident Tomra Systems ASA však v priebehu rokovaní s týmto zákazníkom vyhlásil (pozri odôvodnenie č. 139 a poznámku pod čiarou 267 napadnutého rozhodnutia):

„Uprednostňujeme preto, aby bola skupina Tomra označená ako ‚exkluzívny' svetový dodávateľ služieb spojených s výkupnými automatmi pre Ahold. Na vyjadrenie

základného úmyslu strán by mohli byť navrhnuté iné slová ako ‚exkluzívny'. Avšak nezávisle na výbere výrazov dohoda tak, ako sme ju za každých okolností dohodli, znie, že skupina Tomra musí mať právo inštalovať zariadenia… v každom novom obchode vyžadujúcom výkupný automat a… po uplynutí existujúcich dohôd v každom obchode aktuálne využívajúcom služby iného dodávateľa výkupných automatov."

59 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkýň týkajúce sa skutočnosti, že Komisia v napadnutom rozhodnutí neanalyzovala výhradný charakter zmlúv na základe uplatniteľnej vnútroštátnej právnej úpravy, treba pripomenúť, že nie je nevyhnutné, aby postupy podniku v dominantnom postavení viazali kupujúcich formálnou povinnosťou na účely preukázania, že predstavujú zneužitie dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES. Stačí, že tieto postupy obsahujú navádzanie zákazníkov, aby nevyužívali konkurenčných dodávateľov a aby celkom alebo v značnej miere zásobovali svoje potreby výlučne od tohto podniku (pozri v tomto zmysle rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, body 89 a 90).

60 V tejto súvislosti treba uviesť, že dotknuté dohody často nielenže považovali skupinu Tomra za „uprednostňovaného, hlavného alebo prvého dodávateľa" dotknutého zákazníka, ale obsahovali tiež množstevné záväzky alebo progresívne retroaktívne zľavy podmienené nákupom určitého objemu. Dohody na roky 2000 až 2002 uzavreté s holandskou skupinou Royal Ahold a s ICA/Hakon/Ahold pre Švédsko a Nórsko predstavujú príklady tohto druhu dohôd.

61 Nakoniec, pokiaľ ide o dohody uzavreté medzi žalobkyňami a nákupnými centrálami, ako sú Superunie a ICA/Hakon, treba na jednej strane uviesť, že žalobkyne

nespochybňujú, že tieto dohody mali záväzný charakter pre nákupné centrály, ktoré ich podpísali a na druhej strane, že otázka, či ovplyvňovali aj správanie svojich členov ako kupujúcich, nezávisí od formálnej analýzy.

62 Treba totiž uviesť, podobne ako tvrdí Komisia, že ak dohodnuté podmienky závisia od nákupu cielených množstiev centrálou ako celku, dohodnutiu zmluvy tohto druhu je vlastné, že bude navádzať členov centrály vykonať nákupy na účely dosiahnutia stanoveného cieľa.

63 Okrem toho okolnosť, že cieľ nákupov určený zmluvou uzavretou s ICA Ahold/Hakon bol dosiahnutý (pozri odôvodnenie č. 171 napadnutého rozhodnutia), preukazuje, do akej miery mala centrálna organizácia nákupov silu ovplyvniť správanie nezávislých maloobchodníkov.

64 Navyše dohoda so Superunie výslovne zmieňovala každého z rôznych členov a počet prístrojov, ktorý mal každý z nich kúpiť.

65 Nakoniec treba zdôrazniť, ako Komisia správne uviedla, že spis skutočne obsahuje viacero údajov preukazujúcich, že dodržanie dohody bolo prísne sledované a že na nezávislých distribútorov bol vyvíjaný nátlak.

66 V tejto súvislosti treba napríklad uviesť list zo 16. februára 2001 zaslaný spoločnosťou Tomra Europe spoločnosti ICA Ahold vo veci dohody z 13. októbra 2000, ktorý vyjadruje znepokojenie žalobkýň týkajúce sa tempa nákupov ICA na základe dohody a ktorý pripomína, že ICA „sa zaviazala všetkými silami na centrálnej úrovni podporovať

[skupinu] Tomra v celej jej sieti obchodov a podporovať svojich zákazníkov franchisingu v zrýchlení nahrádzania starých prístrojov, ako aj zostať 100 % verná tejto dohode“. List pripomína, že centrálna podpora ICA „zjavne nebola doposiaľ účinná“ a že oznamovanie zo strany ICA o navádzaní svojich zákazníkov podľa dohody nebolo dostatočné. Tomra Europe teda vyzvala ICA na prijatie urgentných opatrení na vykonanie plánu v súlade s dohodou.

67 Vo svetle vyššie uvedeného treba preto zamietnuť túto výhradu žalobkýň.

c) O záväzkoch týkajúcich sa individualizovaných množstiev a mechanizmov individualizovaných retroaktívnych zliav

Tvrdenia účastníkov konania

68 Žalobkyne tvrdia, že nie je nijako preukázané, že boli schopné presne odhadnúť potreby zákazníka.

69 V prvom rade tvrdia, že Komisia v napadnutom rozhodnutí pripúšťa, že zákazníci ich neinformovali o objeme ich celkových alebo takmer celkových potrieb RVM v priebehu zmluvného obdobia.

70 V druhom rade tvrdia, že ak bol dopyt po RVM neopakujúci sa a nepravidelný, ako sa uvádza v napadnutom rozhodnutí, počet RVM, ktorý zákazník kúpil v priebehu predchádzajúceho roka, nemohol umožniť žalobkyniam odhadnúť celkový alebo takmer celkový dopyt toho istého zákazníka v priebehu nasledujúceho roka.

71 Navyše žalobkyne spochybňujú tvrdenie Komisie, podľa ktorého dopyt každého zákazníka je ľahko predvídateľný, „pretože je tvorený alebo zvyšovaný zavedením systémov povinného zálohovania“. V tomto ohľade žalobkyne naznačujú, že žiadny z piatich štátov, kde malo dôjsť k údajnému porušeniu, nezaviedol systém povinného zálohovania v rokoch 1998 až 2002.

72 V treťom rade Komisia nepriamo pripustila, že žalobkyne neboli schopné odhadnúť celkové alebo takmer celkové potreby svojich zákazníkov týkajúce sa RVM vymazaním z titulu obchodného tajomstva všetkých čísel priamo alebo nepriamo súvisiacich s historickými ročnými nákupmi RVM, a to v celom napadnutom rozhodnutí.

73 Nakoniec žalobkyne tvrdia, že bolo výnimočné, aby sa záväzky a množstvové ciele zhodovali so skutočnými nákupmi zákazníkov. Skutočné nákupy boli buď podstatne nižšie alebo podstatne vyššie ako údajný množstevný záväzok, zatiaľ čo zákazník nakupoval aj RVM od konkurentov žalobkýň. Na podporu tohto tvrdenia žalobkyne predkladajú správu vypracovanú ekonómami, ktorí uviedli skutočné nákupy uskutočnené každým relevantným zákazníkom a porovnali ich s údajnými množstevnými záväzkami.

74 Žalobkyne uvádzajú, že empirické zistenia tejto správy preukazujú, že skutočné nákupy RVM boli systematicky vyššie ako zmluvné množstvá. To znamená, že žalobkyne

boli schopné ponúknuť „revolučnú technológiu“, ktorou chceli zákazníci za každú cenu disponovať vo svojich predajných miestach. To naopak nesúhlasí s napadnutým rozhodnutím (pozri odôvodnenie č. 123), keď sa v ňom uvádza, že nákupy predpokladané v dohodách zodpovedali „úplne alebo takmer“ počtu RVM, ktoré zákazník nakoniec kúpil v priebehu zmluvného obdobia.

75 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

Posúdenie Všeobecným súdom

76 Pokiaľ ide o záväzky o individualizovaných množstvách a mechanizmy individualizovaných retroaktívnych zliav, žalobkyne uvádzajú, že nič nepreukazuje, že boli schopné počas skúmaného obdobia správne odhadnúť potreby zákazníkov týkajúce sa RVM. Podľa žalobkýň nezákonnosť tohto druhu postupov závisí práve od schopnosti dodávateľa odhadnúť potreby zákazníkov.

77 Na úvod treba uviesť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí skutočne dospela k záveru, že záväzky o množstvách a mechanizmy zliav boli individualizované pre každého zákazníka a prahy boli viazané na ich celkové potreby alebo na ich podstatnú časť (pozri napríklad odôvodnenie č. 319 napadnutého rozhodnutia).

78 Možno teda povedať, ako tvrdia žalobkyne, že napadnuté rozhodnutie, pokiaľ ide o tézu týkajúcu sa množstevných záväzkov a mechanizmov zliav, ktorá sa v ňom nachádza, je založené na okolnosti, že žalobkyne boli schopné individualizovať tento druh dohôd poznajúc potreby každého zákazníka. Tvrdenie žalobkýň je založené na okolnosti, že v skutočnosti neboli schopné presne odhadnúť potreby zákazníka a teda že Komisia nemohla hovoriť o individualizovaných dohodách. Treba preto preskúmať, či sa Komisia v tomto ohľade dopustila nesprávnosti.

79 Po prvé treba uviesť, že zákazník niekedy uviedol predpoklad týkajúci sa jeho budúceho dopytu, ako v kontexte dohody s Rimi Svenska. Navyše v ich odpovedi na oznámenie o výhradách žalobkyne uvádzajú, že počas fázy rokovaní o zmluve „bolo bežné a nevyhnutné, aby mali obe strany približnú predstavu o množstve, to znamená počte jednotiek, ktoré môžu byť predmetom zmluvy".

80 Po druhé tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého Komisia konštatovala, že ciele boli založené iba na základe uzavretých nákupov, je nesprávne. Naopak, Komisia v napadnutom rozhodnutí správne konštatovala, že vzhľadom na charakteristiky trhu RVM bol dopyt každého zákazníka relatívne ľahko odhadnuteľný. Na účely predvídania budúcich potrieb svojich zákazníkov mali žalobkyne k dispozícii rôzne skutočnosti: údaje poskytnuté samotnými zákazníkmi, nákupy zákazníkov v priebehu predchádzajúceho roka alebo skorších rokov, transparentné údaje o najvýznamnejších faktoroch (počet a veľkosť predajných miest, existencia alebo predpokladané zavedenie systému zálohovania), ako aj štúdie trhu vykonané samotnými žalobkyňami na základe ich dobrých vedomostí o trhu (pozri odôvodnenie č. 298 napadnutého rozhodnutia).

81 Osobitne, pokiaľ ide tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého žiaden z piatich štátov dotknutých napadnutým rozhodnutím nezaviedol povinný systém zálohovania v rokoch 1998

až 2002, treba uviesť, že dopyt po RVM sa zvýšil s predpokladom zavedenia systému zálohovania, ako sa to ukázalo napríklad v Nemecku v období rokov 2000 – 2001, aj keď systém bol skutočne zavedený až na konci roka 2002 (pozri odôvodnenia č. 188, 219 a 221 napadnutého rozhodnutia). Rovnako „dobrovoľné“ systémy zberu nápojových obalov, ako ten, ktorý existuje v Nórsku, mali zjavný a predvídateľný vplyv na dopyt po RVM (pozri odôvodnenie č. 242 napadnutého rozhodnutia).

82 Z toho vyplýva, že na rozdiel od tvrdenia žalobkýň „neopakujúci sa“ a „nepravidelný“ dopyt môže byť napriek tomu, ako v tomto prípade, ľahko predvídateľný.

83 Pokiaľ ide v napadnutom rozhodnutí o dôverné zaobchádzanie s informáciami zákazníkov vo veci nákupov uskutočnených u konkurenčných dodávateľov, treba pripomenúť, že táto okolnosť nemôže viesť k záveru, že žalobkyne neboli schopné odhadnúť dopyt svojich zákazníkov. Žiadosť o dôverné zaobchádzanie zákazníkov iba jednoducho naznačuje, že si neželali oznámiť žalobkyniam informácie o nákupoch, ktoré uskutočnili u konkurentov.

84 Nakoniec, čo sa týka nedostatku systematickej spojitosti medzi údajnými množstevnými záväzkami a nákupmi skutočne uskutočnenými zákazníkmi, treba uviesť, že štúdia poskytnutá žalobkyňami spočíva na nesprávnom výklade napadnutého rozhodnutia. Napadnuté rozhodnutie totiž uvádza, že dotknuté zmluvy všeobecne zodpovedali celkovej potrebe alebo podstatnej časti skutočných potrieb zákazníkov v priebehu daného zmluvného obdobia a nie, že množstevné záväzky museli presne zodpovedať skutočnému celkovému dopytu tak, ako bol zistený *ex post* (pozri odôvodnenia č. 102, 108, 123, 124 a 127 napadnutého rozhodnutia).

85 Napadnuté rozhodnutie okrem toho spresňuje, že keď ciele určené dohodami nezodpovedali celkovým potrebám zákazníkov, zodpovedali prinajmenšom hodnote medzi 75 % a 80 % jeho celkovej potreby (pozri napríklad odôvodnenie č. 159 napadnutého rozhodnutia).

86 V každom prípade treba poznamenať, že štatistická štúdia predložená žalobkyňami zrejme potvrdzuje tézu, na ktorej je napadnuté rozhodnutie založené. Analýza vykonaná a *posteriori* žalobkyňami totiž v podstate ukazuje, že objemy skutočných nákupov sú vo väčšine prípadov mierne vyššie ako objemy predpokladané v množstevných záväzkoch. Toto zistenie potvrdzuje porovnávacia tabuľka poskytnutá Komisiou, v ktorej sú množstevné záväzky a používané cieľové zľavy porovnané so skutočne vykonanými nákupmi zákazníkov.

87 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy treba odmietnuť aj túto výhradu.

d) O posúdení niektorých zmlúv uzavretých na území Nemecka, Holandska, Švédska a Nórska

88 Žalobkyne tvrdia, že pokiaľ ide o štyri z piatich krajín, na území ktorých k porušeniu došlo, väčšina zmlúv uvedených v napadnutom rozhodnutí bola posúdená nekoherentne. Tieto zmluvy preto nemali byť zohľadnené Komisiou a tento dôvod postačuje na odôvodnenie zrušenia napadnutého rozhodnutia. Žalobkyne nespochybňujú analýzu zmlúv v Rakúsku. Prvý žalobný dôvod sa teda netýka tohto trhu.

89 Ďalej preto treba skúmať iba výhrady týkajúce sa zmlúv v Nemecku, Holandsku, Švédsku a Nórsku.

Nemecko

90 Žalobkyne uvádzajú, že viac ako polovica dohôd týkajúcich sa Nemecka, na ktoré poukázala Komisia, neexistovala alebo nezahŕňala nijakú doložku o exkluzivite, o množstevných záväzkoch alebo o retroaktívnych zľavách.

91 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

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

92 Žalobkyne tvrdia, že táto zmluva nebola exkluzívna a iba určovala, že zákazník mal kúpiť RVM od žalobkýň hromadným spôsobom. Zákazník bol však oprávnený testovať konkurenčné výrobky, ako aj kúpiť ich, ak mali značné výhody.

93 Žalobkyne dopĺňajú, že Komisia nepredkladá dôkaz, že dohoda môže byť považovaná za exkluzívnu.

94 Treba uviesť, že v rozpore s tým, čo tvrdia žalobkyne, bola dohoda od počiatku chápaná ako dohoda o exkluzivite. Ústna zmluva medzi dvoma spoločnosťami, ktorej znenie bolo rozšírené elektronickou poštou v rámci nemeckej dcérskej spoločnosti skupiny Tomra, podporuje toto tvrdenie.

95 Navyše treba zdôrazniť, že ak dohoda nie je exkluzívna, zákazník sám rozhoduje o svojom výbere a môže nakupovať u hocijakých konkurentov. Normálne nie je nevyhnutné, aby zákazník preukázal, že konkurent disponuje „značnou výhodou“, ako je tomu v predmetnej veci.

96 Pokiaľ ide o tvrdenie založené na skutočnosti, že dotknutá dohoda stanovuje, že Edeka Bayern-Sachsen-Thüringen môže skutočne testovať výrobky konkurentov žalobkýň, treba uviesť, že na to, aby zákazník objednal prístroje od nového dodávateľa, musí ich skúšať počas určitého obdobia; obdobie exkluzivity nie je teda nezlučiteľné s vyhradením si práva vyskúšať konkurenčné prístroje. Okrem toho zmluva, ktorá nie je exkluzívna, v zásade neobsahuje takúto doložku.

97 Treba preto uviesť, že, ako to správne zdôraznila Komisia, zmluva normálne neobsahuje doložky ohraničujúce alebo orientujúce nákupné výbery uskutočňované zákazníkom. Doložky, ako napríklad doložka, ktorá ponecháva možnosť zákazníkovi vykonať skúšky na konkurenčných prístrojoch počas obmedzeného obdobia alebo doložka umožňujúca nakúpiť u konkurentov iba v prípade značnej výhody nemôže naznačovať, že dohoda nie je exkluzívna.

98 Túto výhradu preto treba zamietnuť.

– Edeka Handelsgesellschaft Hessenring (1999)

99 Žalobkyne spochybňujú spôsob, akým Komisia analyzovala zmluvu z roku 1999, tvrdiac, že neprináša nijaký dôkaz na podporu tvrdenia, podľa ktorého prah 2 miliónov nemeckých mariek (DEM) vyžadovaný na získanie predpokladanej individuálnej zľavy 0,5 % predstavoval systém individualizovaných zliav založený na celkovej alebo takmer celkovej potrebe zákazníka. Žalobkyne dopĺňajú, že tento prah nebol v roku 1999 spoločnosťou Edeka Handelsgesellschaft Hessenring dosiahnutý. Aj keby takáto doložka zľavy závisiaca od hodnoty nákupov existovala, nemohla by sa uplatniť.

100 V tejto súvislosti treba podľa vzoru žalobkýň doplniť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí v skutočnosti nepreukazuje, že zmluva s Edeka Handelsgesellschaft Hessenring predstavovala systém individualizovaných zliav založený na celkovej alebo takmer celkovej potrebe zákazníka. Pri neexistencii iných dôkazov skutočnosť, že Edeka Handelsgesellschaft Hessenring nekúpila výrobky v hodnote prekračujúcej špecifický prah na získanie zľavy, zrejme potvrdzuje túto okolnosť.

101 Treba však zdôrazniť, že hoci Komisia nepreukázala, že išlo o individualizovanú dohodu, nemožno poprieť, že v každom prípade ide o dohodu o progresívnej a retroaktívnej zľave. Okrem toho treba uviesť, že v prípade, ak zákazník nakúpil množstvo nižšie ako prah, Komisia bez toho, aby to žalobkyne spochybnili, tvrdí, že do „závaznej časti" zahrnula iba skutočné nákupy od podniku v dominantnom postavení počas trvania dohody.

102 Táto výhrada žalobkýň preto nemôže byť prijatá.

– Edeka Baden-Würtemberg (2000)

103 Žalobkyne uvádzajú, že dotknutú zmluvu nemožno považovať za exkluzívnu. Podľa ich názoru ide o potvrdenie objednávky týkajúcej sa 1,7 % predajných miest Edeka. Dohoda neobsahuje nijakú inú informáciu týkajúcu sa možnosti, že by mohlo ísť o zmluvu o exkluzivite.

104 Tvrdenie žalobkýň nie je presvedčivé, keďže Komisia dvakrát dokazuje, že v skutočnosti išlo o zmluvu o exkluzivite. Na podporu svojho tvrdenia totiž Komisia predkladá internú správu z 24. septembra 2000, ktorá odkazuje na existujúcu zmluvu o exkluzivite („bestehenden Exclusivvertrag“).

105 Navyše, pokiaľ ide o tvrdenie založené na skutočnosti, že Komisia posudzuje Edeka ako celok, treba spresniť, že nejde o takýto prípad. Komisia totiž špecifikuje, že dohoda je obmedzená na nové predajné miesta Edeka.

106 V dôsledku toho treba túto výhradu zamietnuť.

– COOP Schleswig-Holstein (2000)

107 Žalobkyne tvrdia, že nejde o dohodu o exkluzivite. Spresňujú, že Komisia mala v rukách iba korešpondenciu medzi COOP a žalobkyňami potvrdzujúcu nákup 25 RVM zo strany COOP. Nejde o zmluvu o exkluzivite, o to viac, že podľa žalobkýň COOP kúpila iba 7 RVM. Žalobkyne z toho vyvodzujú, že strany sa týmto listom necítili viazané.

108 Žalobkyne dopĺňajú, že v liste z 10. marca 2000 nijaká doložka nebránila COOP objednávať u konkurentov žalobkýň.

109 Avšak dôkaz poskytnutý Komisiou, podľa ktorého sa list z 10. marca 2000 od Tomra Nemecko spoločnosti COOP týkal „rámcovej dohody o exkluzivite“, stačí na preukázanie, že dotknutá dohoda bola skutočne zmluvou o exkluzivite.

110 Z tohto dôvodu treba preto zamietnuť túto výhradu žalobkýň.

– Netto

111 Žalobkyne uvádzajú, že progresívny bonus zahrnutý v zmluve nemohol byť distribuovaný v rozsahu, v akom zákazník neobjednal počet RVM nevyhnutný na využitie tohto bonusu. Na to, aby mala právo na dva bezplatné RVM, musela z nich Netto objednať 150. Podľa žalobkýň objednávka predstavovala iba 109 jednotiek v roku 2001 a 126 jednotiek v roku 2002.

112 Žalobkyne dopĺňajú, že cieľ nebol dosiahnutý, pretože skutočné nákupy boli podstatne nižšie a skutočnosť, že zmluva bola jednostranne predĺžená žalobkyňami nad rámec pôvodne dohodnutého dátumu, je irelevantná, pretože zákazník sa nemohol spoliehať na to, že žalobkyne pristúpia k tomuto rozšíreniu, čo vylučuje v predmetnej veci akýkoľvek odstrašujúci účinok.

113 Pokiaľ ide o zmluvu s Netto, treba uviesť, že hoci je pravda, že prahy neboli dosiahnuté, napadnuté rozhodnutie v odôvodnení č. 202 uvádza, že táto zmluva bola predĺžená pravdepodobne s cieľom umožniť zákazníkovi dosiahnuť cieľ neskôr. Žalobkyne nepreukázali, že táto okolnosť sa nepreskúmala. Túto výhradu preto treba zamietnuť.

– Rewe Wiesloch a Rewe-Hungen (1997)

114 Žalobkyne spochybňujú, že boli exkluzívnym dodávateľom RVM týchto dvoch organizácií a tvrdia, že trh poskytovania RVM bol pridelený Halton v roku 1997.

115 O tejto výhrade však nie je opodstatnené rozhodnúť, keďže dohoda sa netýka obdobia skúmaného v napadnutom rozhodnutí.

– Rewe Hungen (2000)

116 Žalobkyne uvádzajú, že dohoda nie je v rozpore s článkom 82 ES, pretože objednávka uskutočnená spoločnosťou Rewe u žalobkýň bola podstatne nižšia (menej ako 50 %), ako sú potreby zákazníka. Navyše objem skutočne kúpený bol podstatne vyšší ako cieľ dohodnutý medzi stranami.

117 Treba uviesť, že skutočnosť, že zákazník neprekročí prah určený zmluvou, nič nemení na dodatočnom nabádaní formou zľavy až dovtedy, kým nie je cieľový objem dosiahnutý. Okrem toho treba zdôrazniť, že pri výpočte významu objemu neponúknutého konkurencii Komisia prihliadla iba na objem len po prah (v predmetnom prípade 20 prístrojov) a považovala zbytok nákupov zákazníka za dopyt, ktorý možno dosiahnuť.

118 V dôsledku toho treba zamietnuť túto výhradu žalobkýň.

119 Vzhľadom na vyššie uvedené treba dospieť k záveru, že napadnuté rozhodnutie neobsahuje nijaké zjavne nesprávne posúdenie, pokiaľ ide o dohody uzavreté v Nemecku.

Holandsko

120 Žalobkyne spochybňujú posúdenie Komisiou štyroch zmlúv skúmaných v časti napadnutého rozhodnutia, ktorá sa zaoberá Holandskom. Podľa žalobkýň napadnuté rozhodnutie nesprávne kvalifikuje tieto zmluvy, ktoré nemôžu byť relevantné z hľadiska porušenia článku 82 ES.

121 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

– Albert Heijn (1998 – 2000)

122 Žalobkyne tvrdia, že ich nepodpísané potvrdenie objednávky z 30. októbra 1998, v ktorom sa zmieňuje skutočnosť, že Albert Heijn telefonicky objednal 200 RVM, neobsahuje nijakú informáciu umožňujúcu podporiť tvrdenie, podľa ktorého Albert Heijn bol povinný kúpiť 200 RVM alebo že cena by sa zmenila, ak by sa zákazník rozhodol kúpiť nižší objem RVM a ani to, že to predstavuje celkové alebo takmer celkové potreby zákazníka. Komisia totiž uznáva, že v apríli 2000 Albert Heijn kúpil od žalobkýň iba 121 RVM.

123 Treba však uviesť, že dotknutý dokument výslovne uvádza, že Albert Heijn mal povinnosť kúpiť 200 RVM: „Albert Heijn sa zaväzuje kúpiť 200 automatických prístrojov Tomra T600 do 31. decembra 2000 s možným predĺžením až do 31. marca 2001 vrátane“.

124 Okrem toho treba uviesť, že, ako tvrdila Komisia, žalobkyne jej zaslali túto dohodu v rámci ich odpovede zo 14. marca 2002 na žiadosť o informácie, ktorú formulovala na základe článku 11 nariadenia č. 17 a že v priebehu ich odpovede na oznámenie o výhradách nikdy neuviedli, že dohoda obsiahnutá v tom istom oznámení nebola podpísaná alebo nikdy neexistovala.

125 Okrem toho pokiaľ ide o tvrdenie, že v apríli 2000 Albert Heijn kúpil od žalobkýň iba 121 RVM, treba uviesť, že k tomuto dátumu zostával celý rok pred dohodnutým ukončením dohody. Na základe týchto dôkazov preto nie je možné tvrdiť, že dohoda nebola dodržaná.

126 Treba doplniť, že existencia tejto dohody je potvrdená dohodou Royal Ahold Global Master skúmanou nižšie, ktorá bola širšou dohodou o exkluzivite, uzavretou s Royal Ahold, skupinou, do ktorej patril Albert Heijn. Článok 4.2 tejto dohody zmieňuje predchádzajúcu dohodu uzavretú s Albert Heijn a pripomína, že „podľa dohody z 30. októbra 1998" je Albert Heijn ešte „povinný kúpiť 79 ďalších prístrojov od [Tomra Systems BV]", čo zodpovedá rozdielu medzi pôvodným záväzkom kúpiť 200 prístrojov a už kúpenými 121 prístrojmi.

127 So zreteľom na vyššie uvedené treba vyvodiť záver, že dotknutý dokument dokazuje existenciu zmluvy, podľa ktorej bol Albert Heijn povinný kúpiť od žalobkýň 200 RVM.

– Royal Ahold (2000 – 2002)

128 Žalobkyne spochybňujú skutočnosť, že dohoda Royal Ahold Global Master bola exkluzívna a tvrdia, že nič v tejto dohode nebránilo Royal Ahold kúpiť konkurenčné prístroje. Uvádzajú, že časť 1.2 dohody výslovne zmieňuje skutočnosť, že Royal Ahold má právo kupovať od iných dodávateľov a že Royal Ahold nie je povinná ukončiť svoje existujúce dohody s ostatnými dodávateľmi RVM. Žalobkyne tvrdia, že chceli byť iba „hlavným dodávateľom", a nie exkluzívnym.

129 Žalobkyne dopĺňajú, že Komisia v napadnutom rozhodnutí sama uznáva, že Royal Ahold kúpila počas zmluvného obdobia RVM od iných dodávateľov. Okrem toho tvrdia, že vyhlásenia citované vo vyjadrení k žalobe a informácie žalobkýň na účely vysvetlenia dohôd nepredstavujú z hľadiska zmluvného práva uplatniteľného v predmetnej veci [to znamená práva platného v New Yorku (Spojené štáty)] dôkazy, ktoré môžu presvedčiť súd, aby uložil dodržiavanie exkluzivity proti Royal Ahold. Skutočnosť, že Royal Ahold nakupovala od konkurenčných dodávateľov, vyvoláva otázku, aký mohol byť skutočný odstrašujúci účinok tejto zmluvy.

130 Tvrdenia žalobkýň týkajúce sa dohody s Royal Ahold nemôžu byť prijaté.

131 Dokumenty citované v napadnutom rozhodnutí totiž potvrdzujú, že táto zmluva bola exkluzívna. Tlačové komuniké žalobkýň z 13. apríla 2000 napríklad uvádza, že „[skupina] Tomra a… Royal Ahold podpísali celosvetovú dohodu, ktorá vytvára zo [skupiny] Tomra výlučného dodávateľa Royal Ahold pre výkupné automaty a súvisiace služby počas obdobia troch rokov“ (pozri odôvodnenie č. 139 napadnutého rozhodnutia). Okrem toho treba uviesť, že žalobkyne ju vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách výslovne uznali.

132 Je iste pravda, ako pripúšťa Komisia, že dohoda nenúti Royal Ahold odstúpiť od existujúcich dohôd s ostatnými dodávateľmi RVM pred ich ukončením. Avšak treba poznamenať, že časť 1.2 dohody určovala, že nákupy iných RVM od konkurentov neboli „zakázané“, „avšak za podmienky, že doba platnosti dohody v prípade týchto ostatných prístrojov neprekročí najdlhšiu dobu platnosti, ktorá ešte neuplynula v predajnom mieste alebo maloobchode, kde sú ostatné prístroje inštalované“.

133 Časť 1.2 predmetnej dohody teda stanovuje, že dohody s ostatnými dodávateľmi mali byť postupne zrušené a zmluvy s konkurentmi, ktoré by prekročili najdlhšiu dobu platnosti, ktorá ešte neuplynula na úrovni každého predajného miesta, nemali byť prijaté.

134 V dôsledku toho treba zamietnuť túto výhradu žalobkýň.

– Lidl (1999 – 2000)

135 Žalobkyne tvrdia, že pokiaľ ide o dohodu z apríla 1999, Komisia neuviedla v rámci dôkazov skutočnosť, že objednávka Lidl výslovne zmieňuje, že Lidl Nederland GmbH sa nezaväzuje k dohode o exkluzivite.

136 Komisia okrem toho skresľuje dôkazy tvrdiac, že úmyslom Lidl bolo kúpiť „aspoň“ 40 RVM, pretože list iba jednoducho zmieňuje skutočnosť, že Lidl mal úmysel kúpiť 40 RVM. Komisia rovnako uznala, že Lidl kúpil od žalobkýň v roku 1999 iba 21 RVM.

137 Žalobkyne uvádzajú, že v odôvodnení č. 142 napadnutého rozhodnutia sa odkazuje na dohodu z roku 2000 uzavretú s cieľom „nahradiť 44 starých prístrojov Halton a 33 starých prístrojov Tomra 77 novými RVM Tomra do konca tohto roka“. Vzhľadom na to, že nijaké minimálne množstvo nebolo špecifikované, list skôr potvrdzoval, že Lidl objednal 77 RVM na účely nahradenia rovnakého počtu starých RVM vo svojich

obchodoch. Komisia uznala, že Lidl v skutočnosti kúpil 82 RVM od žalobkýň v roku 2000. Podľa žalobkýň list jasne preukazuje, že Lidl ich žiadal o nahradenie svojich prístrojov, pretože ich vyspelá technológia mohla byť špecifickejšie prispôsobená potrebám spoločnosti Lidl.

138 Pokiaľ ide o dohodu z apríla 1999, treba konštatovať, že napadnuté rozhodnutie nepovažuje dohodu s Lidl za exkluzívnu. Táto dohoda je opísaná pod názvom „Exkluzivita a množstevné záväzky" v odôvodnení č. 142 napadnutého rozhodnutia a pod rubrikou „Množstevné záväzky a jednostranné podmienky spojené s danými množstvami" v odôvodnení č. 302 napadnutého rozhodnutia. Pokiaľ ide o konštatovanie žalobkýň, podľa ktorého Lidl kúpil iba 21 prístrojov v roku 1999, treba zdôrazniť, že táto okolnosť nemôže vyvrátiť skutočnosť, že táto dohoda nútila zákazníka kúpiť 40 prístrojov počas obdobia dvoch rokov, pričom zmluvné obdobie dvoch rokov nebolo ešte ukončené.

139 Pripomienky žalobkýň týkajúce sa tejto dohody treba preto odmietnuť.

140 Pokiaľ ide o dohodu podpísanú 29. septembra 2000, stačí na jednej strane uviesť, že žalobkyne nespochybňujú, že zákazník sa zaviazal kúpiť 77 prístrojov do konca roka a na druhej strane, že napadnuté rozhodnutie neprihliadlo na túto dohodu na účely výpočtu trhového podielu, ktorý nemôže byť obsadený konkurentmi žalobkýň (pozri odôvodnenie č. 163 a poznámku pod čiarou 335 napadnutého rozhodnutia).

141 Táto výhrada preto tiež nemôže byť prijatá.

– Superunie (2001)

142 Žalobkyne v podstate tvrdia, že Superunie je centrálna nákupná organizácia založená podľa holandského práva, že jej členovia prijímajú svoje rozhodnutia o nákupoch nezávisle a že dohoda podpísaná s týmto druhom organizácie, ktorá obsahovala záväzok kúpiť minimálne 130 prístrojov počas obdobia jeden a pol roka, nie je pre svojich členov záväzná.

143 Tvrdenia žalobkýň nemožno prijať. V tomto ohľade treba odkázať na úvahy uvedené v bodoch 61 až 66 vyššie týkajúce sa dohôd s nákupnými centrálami.

144 So zreteľom na vyššie uvedené treba uviesť, že pokiaľ ide o štyri zmluvy v Holandsku spochybnené žalobkyňami, napadnuté rozhodnutie neobsahuje nijaké zjavne nesprávne posúdenie.

Švédsko

145 Žalobkyne tvrdia, že napadnuté rozhodnutie nesprávne posudzuje väčšinu dohôd uzavretých vo Švédsku a z tohto dôvodu obsahuje nesprávne posúdenie.

146 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

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

147 Žalobkyne uvádzajú, že táto zmluva, ktorá je prílohou zmluvy uzavretej medzi skupinou Tomra a Royal Ahold, nemôže byť považovaná za exkluzívnu, keďže ani dohoda Royal Ahold nie je posudzovaná ako výhradná.

148 Žalobkyne dopĺňajú, že ICA, ako aj Hakon sú „centrálnymi administratívnymi kanceláriami" pre úplne nezávislé predajné miesta. Žalobkyne preto uvádzajú, že aj keby dotknutá dohoda bola exkluzívna, nič nebráni predajným miestam nakupovať RVM od konkurentov žalobkýň.

149 Pokiaľ ide o tvrdenie založené na kvalifikovaní exkluzivity zmluvy, treba uviesť, že zmluva Royal Ahold Global Master už bola skúmaná a dospelo sa k záveru, že išlo o dohodu o exkluzivite (pozri body 128 až 133 vyššie). Komisia teda správne dospela k záveru, že dohoda ICA, ktorá je prílohou tejto zmluvy, sa automaticky stala exkluzívnou. Zo spisu a najmä z „návrhu celkovej dodatočnej zľavy v Nórsku a vo Švédsku" okrem toho vyplýva, že Komisia mohla správne tvrdiť, že dohoda obsahovala aj doložku umožňujúcu získať výhodu dodatočnej zľavy pri nákupe RVM. Komisia totiž považovala zmluvu za zneužívajúcu, pretože neobsahovala iba doložku o exkluzivite. Okrem systému špecifickej zľavy zavedenej vo Švédsku bola ICA poskytnutá zľava 10 %, ak sa zaviazala kúpiť minimálne 1 100 nových RVM pre územie Švédska a Nórska v priebehu obdobia rokov 2000 až 2002. Predmetom dohody bolo teda nielen upraviť doložku o exkluzivite, ale tiež zaviazať si klientelu ICA a Hakon prostredníctvom zľavy, ktorá bola poskytnutá od určitého stanoveného množstva kúpených RVM.

150 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkýň založené na nezávislosti predajných miest, stačí odkázať na úvahy vysvetlené v bodoch 61 až 66 vyššie, ktoré sa týkajú centrálnych nákupných organizácií.

151 Z týchto dôvodov treba zamietnuť túto výhradu v celom rozsahu.

– Rimi Svenska (2000)

152 Žalobkyne tvrdia, že neexistoval nijaký množstevný záväzok, pokiaľ ide o celkovú objednávku v apríli 2000, pretože Rimi Svenska v priebehu obdobia pokrytého dohodou kúpila iba 23 RVM za 2,6 miliónov švédskych korún (SEK), zatiaľ čo retroaktívna zľava sa mala vyplatiť iba v prípade nákupu prekračujúceho 7,5 milióna SEK.

153 Žalobkyne v replike uvádzajú, že stanovený cieľ nebol dosiahnutý ani v rámci širšej zmluvy uzavretej s ICA.

154 Tieto tvrdenia nemožno vziať do úvahy, keďže dohoda s Rimi Svenska bola v októbri 2000 nahradená širšou dohodou podpísanou s ICA Ahold, ktorej je Rimi Svenska dcérskou spoločnosťou, a ktorá stanovovala rovnaké zľavy 10 %, avšak voľnejšie podmienky na získanie zľavy. Rimi Svenska teda nestratila zľavu, na ktorú mala právo podľa predchádzajúcej dohody, ktorá upravovala tiež zľavu v prípade, ak určila skupinu Tomra za hlavného dodávateľa.

155 List z 2. novembra 2000 pripojený k žalobe nemôže byť v tomto ohľade opomenutý, keďže potvrdzuje, že Rimi Svenska využila čiastočnú retroaktívnu zľavu a že zvyšok jej bol uhradený v novembri 2000. Dokument okrem toho spresňuje, že celková objednávka sa ruší a nahrádza dohodou ICA, všeobecnejšou, ako bolo uvedené v bode 154 vyššie. Navyše treba uviesť, že tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého upravený cieľ ani nebol dosiahnutý v rámci širšej zmluvy uzavretej s ICA, nie je preukázané.

156 Túto výhradu treba preto tiež zamietnuť.

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

157 Žalobkyne tvrdia, že Komisia nepredložila nijaký dôkaz o existencii dohody priznávajúcej Spar „právo“ na retroaktívne zľavy. Žalobkyne uvádzajú, že v oznámení o výhradách výslovne odkazovali na vyhlásenie Axfood, ktoré uvádza, že Spar a Willys uskutočňovali svoje nákupy podľa dohody uzavretej medzi D-Gruppen a skupinou Tomra v roku 2000, ktorá neponúkala zľavy založené na objemoch.

158 V tejto súvislosti treba uviesť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí uvádza, že dotknutá dohoda obsahuje retroaktívne zľavy ako protihodnotu nákupu určitého množstva výrobkov žalobkýň. Tieto tvrdia, že Komisia uvedené skutočnosti nepreukázala.

159 Žalobkyne však zrejme uvádzajú protichodné tvrdenia. V prvom rade totiž v rámci informácií, ktoré poskytli Komisii, žalobkyne uznali uzavretie dohôd so Spar a Willys obsahujúcich doložky o retroaktívnej zľave. V druhom rade žalobkyne uviedli, že tieto dohody boli buď zahrnuté v širšej dohode neobsahujúcej doložku o zľave alebo nikdy neexistovali. Nakoniec tvrdili, že niektoré dôkazy sa stratili.

160 Vzhľadom na dôkazy, ktorými disponuje Všeobecný súd, musí byť táto výhrada bez pochybností zamietnutá.

– Axfood (2001)

161 Žalobkyne tvrdia, že táto dohoda nebola záväzná a že Axfood nebola povinná nakúpiť dotknuté množstvá. Tvrdia, že Axfood kúpila iba polovicu dohodnutého množstva.

162 Je nepochybné, že táto dohoda nie je exkluzívna a ani neobsahuje množstevné záväzky.

163 Táto dohoda je citovaná v odôvodnení č. 314 napadnutého rozhodnutia pod názvom „Systémy zliav“. Ako uvádzajú odôvodnenie č. 178 a poznámka pod čiarou 389 tohto rozhodnutia, ide o dohodu upravujúcu prahy priznávajúce zákazníkovi právo na retroaktívne zľavy v závislosti od počtu kúpených prístrojov. Keďže žalobkyne nespochybnili toto zistenie, nie je potrebné vyjadriť sa k tejto výhrade.

– Axfood (2003 – 2004)

164 Žalobkyne sa domnievajú, že táto dohoda nebola exkluzívna, pretože Axfood bola výslovne oprávnená testovať konkurenčné prístroje a že nič v dohode jej nebránilo kúpiť tieto prístroje.

165 V tejto súvislosti stačí konštatovať, že táto dohoda nespadá do časovej pôsobnosti porušenia zisteného v napadnutom rozhodnutí. Nie je preto potrebné o tejto výhrade žalobkýň rozhodnúť.

166 Vzhľadom na vyššie uvedené treba dospieť k záveru, že napadnuté rozhodnutie neobsahuje nijaké zjavne nesprávne posúdenie, pokiaľ ide o dohody uzavreté vo Švédsku.

Nórsko

167 Žalobkyne tvrdia, že všetky dohody týkajúce sa Nórska (100 % predajov žalobkýň v Nórsku) uvedené Komisiou neexistovali alebo neobsahovali nijakú doložku o exkluzivite, množstevných záväzkoch alebo o retroaktívnych zľavách.

168 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

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

169 Žalobkyne tvrdia, že údajné dohody so zákazníkmi uvedenými vyššie nie sú zmluvami o exkluzivite, ale jednoduchými ponukovými listami zmieňujúcimi ceny.

170 Žalobkyne navyše zdôrazňujú, že vzhľadom na to, že dohody z rokov 1996 a 1997 sú mimo časovej pôsobnosti napadnutého rozhodnutia.

171 S prihliadnutím na skutočnosť, že tieto tri zmluvy sú skutočne mimo časovej pôsobnosti rozhodnutia, nie je nevyhnutné rozhodnúť o tejto výhrade.

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

172 Žalobkyne najskôr Komisii vytýkajú, že neoddelila rôzne dotknuté zmluvy a, pokiaľ ide o dotknuté odôvodnenia, že sú „ťažko čitateľné".

173 Pokiaľ ide o dohodu s NorgesGruppen, žalobkyne tvrdia, že dohoda nie je exkluzívna. Tvrdia totiž, že celkový dopyt zákazníka bol 1 300 RVM. Iba 635 RVM však bolo objednaných u žalobkýň. Keďže potreby boli väčšie ako dopyt, žalobkyne z toho vyvodzujú,

že dodatočné zásobovanie sa uskutočnilo u konkurenčných podnikov. Komisia tak neprihliadla na list z 13. októbra 1998 potvrdzujúci skutočné potreby zákazníka.

174 Žalobkyne navyše tvrdia, že samotná Komisia uznala, že NorgesGruppen nebola nútená kúpiť minimálne množstvo RVM od žalobkýň. Objednávka týchto prístrojov a jej potvrdenie výslovne uvádzajú skutočnosť, že zmluva nebola exkluzívna.

175 Žalobkyne nakoniec tvrdia, že Komisia vzniesla príslušné tvrdenie, pokiaľ ide o zľavu, ktorú NorgesGruppen mala vrátiť, ak by kúpila menej ako 500 RVM. Skutočnosť dokazuje, že o takýto prípad nešlo, pretože sa objednalo 635 prístrojov. Komisia nevedela preukázať, v čom sa dohoda odlišovala od bežnej množstvovej zľavy.

176 Pokiaľ ide o Hakon Gruppen, žalobkyne uvádzajú, že nijaký minimálny nákupný prah nebol stanovený, keďže potvrdenie objednávky zákazníkom stanovuje, že mohol kúpiť nižší počet RVM, aj keď mal právo na zľavu iba pre skutočne kúpené prístroje. Tento dôkaz okrem toho nebol Komisiou spochybnený.

177 Žalobkyne navyše vytýkajú Komisii, že neprihliadla na dôkazy preukazujúce, že zmluva nebola exkluzívna a najmä na zápisnicu zo stretnutia „výboru pre butiky“ z 2. februára 1999.

178 Pokiaľ ide o NKL (COOP), žalobkyne uvádzajú, že zákazník nebol povinný kúpiť dohodnutý objem a že napadnuté rozhodnutie nepreukazuje, že žalobkyne prispôsobili objednávku individuálnemu dopytu zákazníka. Žalobkyne tiež tvrdia, že NKL sa tiež zásobovala od konkurenta Lindco počas dotknutého obdobia.

179 Pokiaľ ide nakoniec o dohodu uzavretú s Rema 1 000, žalobkyne uvádzajú, že údajná dohoda navrhujúca zľavy vzhľadom na objednávku 200 prístrojov nebola zákazníkom podpísaná a nezaväzovala Rema 1 000 kúpiť minimálne množstvo RVM. Poukazujú na vyhlásenia Rema 1 000, podľa ktorých iní dodávatelia nemohli konkurovať žalobkyniam, pokiaľ ide o kvalitu a úroveň služieb. Na záver dopĺňajú, že Rema 1 000 sa zásobovala hlavne od ich konkurentov.

180 Je potrebné súčasne analyzovať dohody NorgesGruppen, Hakon Gruppen, NKL (COOP) a Rema 1 000. Žalobkyne v podstate Komisii vytýkajú, že tieto zmluvy posúdila ako exkluzívne a tvrdila, že žalobkyne zamýšľali poskytnúť progresívnu zľavu ako protihodnotu za objednané množstvo.

181 Pokiaľ ide o tvrdenie založené na existencii zmlúv o exkluzivite, nie je opodstatnené vyjadriť sa k tejto otázke, keďže napadnuté rozhodnutie nepovažovalo tieto dohody za exkluzívne (pozri odôvodnenie č. 302 napadnutého rozhodnutia).

182 Pokiaľ ide o tvrdenie založené na posúdení dohôd o množstevných záväzkoch výmenou za značné zľavy, Komisia správne spresnila, že pre záver, že existujú dohody o záväzkoch, je dôležité určiť, či postupy navádzali na nenakupovanie u konkurentov.

183 Pokiaľ ide o dohodu uzavretú s Rema 1 000, zdá sa totiž, že zľava je značná, pretože je proporcionálna k počtu prístrojov, ktoré sa majú kúpiť (14 % pre 200 prístrojov), s tým, že pre iné zmluvy existovala porovnateľná zľava, avšak pre podstatne vyššie množstvo nákupov (500 prístrojov). Okrem toho pre všetky ostatné zmluvy žalobkyne ponúkali zaplatenie zliav pred nákupom RVM a spresňovali, že ak stanovené množstvo nebude dosiahnuté, zákazníci vrátia túto zľavu za každý neobjednaný prístroj. Z toho vyplýva, ako veľmi správne zdôrazňuje Komisia, väčšie navádzanie zákazníka, ako keby bola zľava poskytnutá po každej objednávke.

184 V dôsledku toho treba túto výhradu zamietnuť.

– NorgenGruppen (2000 – 2001)

185 Pokiaľ ide o dohodu NorgesGruppen na roky 2000 a 2001, žalobkyne uvádzajú, že s týmto zákazníkom nebola uzavretá nijaká dohoda, na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia. Išlo totiž iba o nepodpísaný ponukový list.

186 V tejto súvislosti treba uviesť, že nepodpísaný ponukový list pripojený k žalobe bol predložený žalobkyňami Komisii v rámci ich odpovede na žiadosť o informácie, v ktorej žiadala od žalobkýň, aby označili všetky dohody vrátane tých, ktoré boli uzavreté neformálne.

187 Treba navyše doplniť, že na základe dôkazov nachádzajúcich sa v spise možno povedať, že žalobkyne ponúkli zľavu poskytnutú vopred na základe cieľového objemu 150 RVM a zásobovali zákazníka za zníženú cenu (pozri odôvodnenie č. 247 a poznámku pod čiarou 547 napadnutého rozhodnutia).

188 Hoci je pravda, že dokument pripojený k žalobe je nepodpísaný ponukový list, nič to nemení na skutočnosti, že zľava bola priznaná a že predaje boli uskutočnené za podmienok navrhnutých v tomto dokumente. Z toho inak vyplýva, že zákazník nič nekúpil od konkurenčných dodávateľov v priebehu tohto obdobia.

189 Nakoniec treba uviesť, že samotné napadnuté rozhodnutie uvádza, že išlo o nepodpísanú ponuku a že cieľ nákupov nebol dosiahnutý. Vo svetle týchto zistení treba túto výhradu zamietnuť.

– NKL (COOP) a Rema 1000 (2000 – 2001)

190 Pokiaľ ide o NKL (COOP), žalobkyne uznávajú, že zľava vo výške 10 % sa ponúkla NKL v prípade, že nákup prekročí 150 RVM. Žalobkyne však tvrdia, že NKL nepodpísala túto dohodu a že dohoda nakoniec nebola uzavretá. Žalobkyne tvrdia, že okolnosť, že skutočné nákupy zákazníka boli nižšie ako pôvodný cieľ ponuky, preukazuje neexistenciu vymáhateľného záväzku.

191 Čo sa týka Rema 1000, žalobkyne uvádzajú rovnaké odôvodnenie ako pre dohodu uzavretú s NKL (COOP), keďže tam tiež existovala ponuka zľavy pri nákupe 70 prístrojov, ktorú zákazník odmietol. Žalobkyne teda spochybňujú, že existovala dohoda uzavretá medzi stranami.

192 Tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého okolnosť, že skutočné nákupy týchto dvoch zákazníkov boli nižšie ako pôvodný cieľ ponuky, preukazuje neexistenciu vymáhateľného záväzku, musí byť zamietnuté.

193 V tejto súvislosti si treba v prvom rade všimnúť, že napadnuté rozhodnutie neuvádza, že títo dvaja zákazníci [NKL (COOP) a Rema 1 000] boli zmluvne viazaní kúpiť určité množstvo prístrojov. Obe spoločnosti sú totiž citované v odôvodnení č. 302 napadnutého rozhodnutia pod názvom „Množstevné záväzky a jednostranné podmienky spojené s danými množstvami“. V oboch prípadoch išlo o zľavy podriadené nákupu veľkého množstva prístrojov zákazníkom počas obdobia približne jedného roka. V prípade Rema 2000 systém zliav predpokladal priamu podmienenú zľavu (10 % pre objem 70 prístrojov) a dodatočnú retroaktívnu zľavu 3 % pre 85 prístrojov. Zákazník kúpil 73 prístrojov (pozri odôvodnenie č. 261 napadnutého rozhodnutia).

194 V druhom rade treba zdôrazniť, že napadnuté rozhodnutie berie do úvahy relatívne pružné zmluvné podmienky, ktoré boli ponúknuté napríklad NKL (COOP) vo vzťahu k iným nórskym zákazníkom a prihliada na ne (pozri odôvodnenie č. 256 a pokiaľ ide o vplyv postupov žalobkýň, poznámku pod čiarou 604). Komisia tu v skutočnosti správne poznamenáva, že nebolo nevyhnutne určujúce vedieť, či stanovený cieľ bol dosiahnutý alebo nie, pokiaľ nákupy uskutočnené u konkurentov boli nulové alebo bezvýznamné (pozri odôvodnenie č. 312 napadnutého rozhodnutia).

195 Z týchto dôvodov treba zamietnuť predmetnú výhradu.

196 Vo svetle vyššie uvedeného musí byť tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého všetky dohody týkajúce sa Nórska boli v napadnutom rozhodnutí nesprávne posúdené, zamietnuté.

197 Druhá časť prvého žalobného dôvodu a teda celý prvý žalobný dôvod musia byť zamietnuté.

B – *O druhom a štvrtom žalobnom dôvode založených na existencii zjavne nesprávneho posúdenia týkajúceho sa otázky, či dohody boli spôsobilé odstrániť hospodársku súťaž a na nedostatku odôvodnenia*

198 Druhý a štvrtý žalobný dôvod boli spojené do predmetného dôvodu, ktorý sa rozdeľuje na tri časti. Po prvé Komisia sa dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď rozhodla, že dohody o exkluzivite, individualizované množstevné záväzky a individualizované retroaktívne zľavy sú *per se* nezákonné podľa článku 82 ES a keď nevysvetlila test alebo kritériá, ktoré použila na posúdenie, či tieto dohody mohli obmedziť alebo odstrániť hospodársku súťaž. Po druhé Komisia nepreskúmala, či časť trhu RVM, ktorú bolo možné ovládnuť, bola dosť významná, aby umožnila rovnako výkonným konkurentom zostať na trhu. Po tretie posúdenie Komisie, že údajné retroaktívne zľavy mohli odstrániť hospodársku súťaž, spočíva na nepresných a nesprávnych dôkazoch a hypotézach.

1. O údajnej nezákonnosti *per se* dohôd žalobkýň a o neexistencii vysvetlenia, pokiaľ ide o test alebo kritériá použité Komisiou na posúdenie, či dohody mohli obmedziť hospodársku súťaž

a) Tvrdenia účastníkov konania

199 V prvom rade žalobkyne vytýkajú Komisii, že sa dopustila zjavne nesprávneho právneho posúdenia tým, že nezahrnula do svojho právneho posúdenia kontext trhu, do ktorého patrili tri druhy dohôd.

200 Žalobkyne tvrdia, že Komisia porušila kritérium prijaté v rozsudku Michelin II. Uvádzajú, že podľa rozsudku Michelin II napadnuté rozhodnutie musí preukázať, že dohody „môžu" obmedziť hospodársku súťaž. To vyžaduje preskúmanie kontextu trhu. Nič alebo takmer nič by totiž nezostalo z kritéria prijatého v už citovanom rozsudku Hoffmann-La Roche/Komisia, ak podľa rozsudku Michelin II Komisia bola povinná iba preskúmať obsah dohody podľa článku 82 ES.

201 Žalobkyne dopĺňajú, že kritérium *per se* nachádzajúce sa v napadnutom rozhodnutí povedie k zákazu veľkého množstva dohôd v rámci vnútorného trhu v rôznych sektoroch, aj keď posilňujú hospodársku súťaž namiesto jej obmedzenia podľa kontextu trhu. V ekonomickej teórii alebo v obchodnej praxi neexistuje nijaký základ na tvrdenie, že dohody o exkluzivite, individualizované množstevné záväzky a individualizované zľavy vždy alebo takmer vždy vedú k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keď sú využité spoločnosťou s dominantným postavením.

202 Žalobkyne tvrdia, že Komisia tým, že nepreskúmala niektoré faktory, neposúdila, či ich postupy boli právne spôsobilé mať obmedzujúci účinok na hospodársku súťaž.

203 Faktory neskúmané Komisiou spočívajú v skutočnosti, že žalobkyne boli jediným výrobcom RVM schopným ponúknuť „revolučnú technológiu" horizontálneho podávania v rokoch 1997 až 2001, že konkurenti žalobkýň mohli stále ponúknuť svoje prístroje pre prinajmenšom 61 % celého trhu RVM v rokoch 1998 až 2002, že žalobkyne predávali prístroje priamo konečnému zákazníkovi (sieťam supermarketov), že dotknuté dohody nebránili prístupu konkurentov k distribútorom a nakoniec, že siete supermarketov sú profesionálni kupujúci, ktorí boli schopní porovnať RVM žalobkýň s RVM konkurentov a teda sami rozhodnúť, aké RVM mali dobrú cenu, kvalitu, spoľahlivosť a technológiu a dobrú úroveň služieb.

204 V druhom rade žalobkyne tvrdia, že napadnuté rozhodnutie je založené na právnej hypotéze, že článok 82 ES iba vyžaduje, aby Komisia preukázala existenciu a formu dohôd a že neobsahuje primerané odôvodnenie otázky, prečo bola ktorákoľvek zo 49 dohôd spôsobilá odstrániť konkurentov z trhu RVM.

205 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

206 Treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry je pojem zneužitie objektívnym pojmom, ktorý sleduje také konanie podniku v dominantnom postavení, ktoré môže

ovplyvniť štruktúru trhu, kde práve z dôvodu prítomnosti takéhoto podniku je úroveň hospodárskej súťaže už oslabená, a ktoré má vo svojom dôsledku zabrániť zachovaniu existujúcej úrovne hospodárskej súťaže na trhu alebo rozvoju tejto hospodárskej súťaže, a to použitím iných prostriedkov, než ktoré ovládajú obvyklú súťaž výrobkov alebo služieb na základe plnení hospodárskych subjektov. Z toho vyplýva, že článok 82 ES zakazuje dominantnému podniku odstrániť konkurenta a posilniť tak svoje postavenie použitím iných prostriedkov ako tých, ktoré vyplývajú z normálnej hospodárskej súťaže. Zákaz stanovený v tomto ustanovení je odôvodnený aj obavou zo spôsobenia ujmy spotrebiteľom (rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2003, Van den Bergh Foods/Komisia, T-65/98, Zb. s. II-4653, bod 157).

207 Hoci zistenie existencie dominantného postavenia samo osebe neobsahuje žiadnu výčitku voči dotknutému podniku, tomuto podniku prináleží bez ohľadu na príčiny tohto postavenia osobitná zodpovednosť za to, aby svojím správaním neohrozil efektívnu a neskreslenú hospodársku súťaž na spoločnom trhu (rozsudok Súdneho dvora z 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisia, 322/81, Zb. s. 3461, bod 57, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. septembra 2007, Microsoft/Komisia, T-201/04, Zb. s. II-3601, bod 229). Rovnako, aj keď existencia dominantného postavenia nezbavuje podnik, ktorý má toto postavenie, práva zachovať si vlastné obchodné záujmy, pokiaľ sú ohrozené, a tento podnik má možnosť v primeranom rozsahu uskutočniť úkony, ktoré považuje za vhodné na účely ochrany svojich záujmov, takéto konanie nemožno povoliť, ak je jeho cieľom posilnenie daného dominantného postavenia a jeho zneužitie (rozsudok Súdneho dvora zo 14. februára 1978, United Brands a United Brands Continentaal/Komisia, 27/76, Zb. s. 207, bod 189, a rozsudok Michelin II, bod 55).

208 Treba okrem toho pripomenúť, že podľa judikatúry je pre podnik nachádzajúci sa v dominantnom postavení na trhu zaväzovanie kupujúcich – aj keď na ich žiadosť – povinnosťou alebo sľubom zásobiť sa úplne alebo, pokiaľ ide o podstatnú časť

ich potrieb, výhradne od uvedeného podniku, zneužitím dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES, či je už dotknutá povinnosť uvedená ako taká, alebo je ako jej protihodnota poskytnutá zľava. To platí rovnako aj v prípade, že uvedený podnik bez toho, aby ukladal kupujúcim formálny záväzok, uplatňuje buď na základe dohôd uzavretých s kupujúcimi, alebo jednostranne systém vernostných zliav, t. j. zľavy spojené s podmienkou, že zákazník sa úplne alebo z veľkej časti svojich potrieb zásobuje výhradne od podniku s dominantným postavením (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, bod 89).

209 Záväzky o exkluzívnom zásobovaní sa tejto povahy, či už sa za ne ako protihodnota poskytuje alebo neposkytuje zľava alebo vernostná zľava s cieľom motivovať kupujúceho zásobiť sa výlučne od podniku s dominantným postavením, sú totiž nezlučiteľné s cieľom nenarušenej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu, pretože nespočívajú na ekonomickom plnení odôvodňujúcom túto povinnosť alebo túto výhodu, ale snažia sa odňať alebo obmedziť kupujúcemu možnosti výberu zdrojov svojho zásobovania a bránia iným výrobcom vstúpiť na trh (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, bod 90).

210 Pokiaľ ide presnejšie o poskytovanie zliav podnikom v dominantnom postavení, z ustálenej judikatúry vyplýva, že vernostná zľava, ktorá je poskytnutá ako protihodnota záväzku zákazníka zásobovať sa výlučne alebo skoro výlučne od podniku, ktorý má dominantné postavenie, je v rozpore s článkom 82 ES. Cieľom takej zľavy je totiž poskytnutím finančných výhod brániť zásobovaniu sa zákazníkov od konkurenčných výrobcov (rozsudok Súdneho dvora zo 16. decembra 1975, Suiker Unie a i./Komisia, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Zb. s. 1663, bod 518, a rozsudok Michelin II, bod 56).

211 Systém zliav, ktorý má účinok spočívajúci v uzavretí trhu, sa považuje za v rozpore s článkom 82 ES, ak ho uplatňuje podnik s dominantným postavením. Z tohto dôvodu Súdny dvor rozhodol, že zľava viažuca sa na dosiahnutie cieľa nákupu porušuje článok 82 ES (rozsudok Michelin II, bod 57).

212 O systémoch množstvových zliav viažucich sa len na objem nákupov od podniku s dominantným postavením sa v zásade predpokladá, že nemajú účinky spočívajúce v uzavretí trhu, ktoré sú zakázané článkom 82 ES. Ak sa zvýšenie dodaného množstva prejaví v nižších nákladoch dodávateľa, tento dodávateľ je totiž oprávnený poskytnúť zákazníkovi profit z tohto zníženia nákladov prostredníctvom výhodnejšej ceny. Množstvové zľavy by teda mali vyjadrovať nárast účinnosti a úspory v rozsahu, aký dosiahol podnik s dominantným postavením (rozsudok Michelin II, bod 58).

213 Z toho vyplýva, že systém zliav, v rámci ktorého výška zľavy narastá v závislosti od kúpeného množstva, neporušuje článok 82 ES, okrem prípadu, že by z kritérií a podmienok poskytovania zliav vyplývalo, že systém nespočíva na odôvodnenej ekonomickej protihodnote, ale sa snaží, podobne ako vernostné a cieľové zľavy, brániť zákazníkom v zásobovaní sa od konkurenčných výrobcov (rozsudky Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, bod 90, a Michelin II, bod 59).

214 Na stanovenie prípadnej zneužívajúcej povahy systému množstvových zliav bude teda potrebné posúdiť všetky okolnosti, predovšetkým kritériá a podmienky poskytovania zliav, a preskúmať, či je cieľom zliav prostredníctvom výhody nezakladajúcej sa na žiadnom ekonomickom plnení, ktoré by ich odôvodňovalo, zbaviť kupujúceho možnosti výberu zdrojov svojho zásobovania alebo mu túto možnosť obmedziť, brániť konkurentom vstúpiť na trh, uplatňovať na obchodných partnerov nerovnaké

podmienky pri rovnakých plneniach alebo posilniť dominantné postavenie skreslením hospodárskej súťaže (rozsudok Michelin II, bod 60).

215 Z tejto judikatúry možno vyvodiť, že, ako inak tvrdia žalobkyne, na preskúmanie, či dohody o exkluzivite, individualizované množstevné záväzky a individualizované retroaktívne zľavy sú zlučiteľné s článkom 82 ES, treba analyzovať, či v nadväznosti na posúdenie všetkých okolností a teda tiež kontextu, v ktorom sa tieto dohody uzavreli, sa tieto postupy snažia alebo môžu obmedziť alebo odstrániť hospodársku súťaž na relevantnom trhu.

216 V prvom rade treba preskúmať, či Komisia v napadnutom rozhodnutí zanedbala kontext, v ktorom sa dotknuté dohody uzavreli, a v druhom rade či primerane odôvodnila svoj záver týkajúci sa otázky, či dohody mohli odstrániť hospodársku súťaž.

217 V tejto súvislosti treba uviesť, že v napadnutom rozhodnutí sa potom, čo sa preskúmala štruktúra relevantných trhov, pozícia, ktorú na nich mali žalobkyne a ich konkurenti a dospelo k záveru, že mali veľmi silné dominantné postavenie (pozri odôvodnenia č. 12 až 96 napadnutého rozhodnutia), individuálne skúmal každý z postupov žalobkýň (pozri odôvodnenia č. 97 až 133 napadnutého rozhodnutia). Napadnuté rozhodnutie ďalej venovalo rozsiahle úvahy preskúmaniu schopnosti týchto postupov skresliť hospodársku súťaž za okolností ako v predmetnej veci (pozri najmä odôvodnenia č. 159 až 166, 180 až 187, 218 až 226, 234 až 240, 264 až 277 a 286 až 329 napadnutého rozhodnutia).

218 Okrem toho napadnuté rozhodnutie potom, čo vysvetlilo postupy žalobkýň na každom dotknutom vnútroštátnom trhu, spolu s významom zákazníkov, trvaním dohôd,

vývojom dopytu na rovnakom trhu, percentuálnym podielom viazanej časti dopytu, stanovilo, že tieto postupy mohli zabrániť vytvoreniu alebo rozvoju hospodárskej súťaže a dospelo k záveru o existencii zneužitia, keď tieto postupy smerovali k blokovaniu značnej časti dopytu. Pokiaľ ide osobitne o systémy zliav a rabatov používaných žalobkyňami, napadnuté rozhodnutie ilustruje s grafickými znázorneniami „sací účinok" pre niektoré z týchto systémov pre každú krajinu.

219 Komisia, aj keď to nebolo nevyhnutné z hľadiska judikatúry, rovnako analyzovala z hľadiska podmienok trhu skutočné účinky postupov žalobkýň.

220 Pokiaľ ide o iné faktory, ktoré podľa žalobkýň napadnuté rozhodnutie malo preskúmať na preukázanie, či ich postupy mohli obmedziť hospodársku súťaž, treba vziať do úvahy tieto zistenia.

221 Po prvé, údajná technická nadradenosť žalobkýň, ktoré boli jedinými výrobcami RVM, ktoré sú schopné ponúknuť „revolučnú technológiu" horizontálneho podávania v rokoch 1997 až 2001, nemôže mať vplyv na analýzu otázky, či boli dohody schopné obmedziť hospodársku súťaž. Táto okolnosť by mohla mať prípadne vplyv iba na analýzu konkurenčnej pozície žalobkýň na trhu a teda na ich dominantné postavenie.

222 Po druhé treba uviesť, že skutočnosť, že prístroje boli predané priamo konečnému zákazníkovi, je faktorom, ktorý podporuje konštatovanie zneužitia dominantného postavenia a nie opak. Hoci je totiž iste pravda, že dotknuté dohody teoreticky nebránili

prístupu konkurentov k distribútorom, je napriek tomu zjavné, že distribútori nemali nijaký záujem kúpiť ich, keďže dohody žalobkýň bránili ich konkurentom ponúknuť svoje RVM konečnému zákazníkovi.

223 Po tretie pokiaľ ide o skutočnosť, že siete supermarketov sú profesionálnymi kupujúcimi, ktorí boli spôsobilí porovnať a vybrať si medzi RVM žalobkýň a konkurentov, treba uviesť, že správanie žalobkýň zjavne smerovalo k zavádzaniu ustanovení, ktoré nabádali zákazníkov, aby sa nezásobovali od iných dodávateľov a sledovalo zachovanie tohto stavu.

224 Nakoniec treba podľa vzoru Komisie uviesť, že žalobkyne mali možnosť predniesť objektívne hospodárske odôvodnenie ich postupov, ktoré rešpektuje hospodársku súťaž. Mohli vysvetliť, aké skutočné výnosy prípadne zamýšľali získať na základe dohôd o exkluzivite, množstevných záväzkov a systémov individualizovaných zliav, ktoré uskutočňovali. Žalobkyne však pred Všeobecným súdom neuvádzajú, že ich správanie vytváralo aspoň nejaký skutočný rozpoznateľný výnos, bolo inak odôvodnené alebo viedlo k zníženiu ceny alebo inej výhode pre spotrebiteľov.

225 So zreteľom na vyššie uvedené skutočnosti treba odmietnuť tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého Komisia analyzovala iba obsah dotknutých dohôd a nie kontext, v ktorom sa tieto dohody nachádzali.

226 V druhom rade, pokiaľ ide o výhradu založenú na nedostatku odôvodnenia tohto aspektu napadnutého rozhodnutia, je nutné uviesť, že rovnako nemôže uspieť.

227 Odôvodnenie vyžadované podľa článku 253 ES musí byť prispôsobené povahe predmetného právneho aktu a musí jasne a jednoznačne vyjadrovať úvahy inštitúcie, ktorá právny akt vydala, aby mohli dotknuté osoby porozumieť dôvodom prijatého opatrenia a aby mohol súd vykonať preskúmanie (rozsudky Súdneho dvora z 13. marca 1985, Holandsko a Leeuwarder Papierwarenfabriek/Komisia, 296/82 a 318/82, Zb. s. 809, bod 19, a z 19. septembra 2002, Španielsko/Komisia, C-114/00, Zb. s. I-7657, bod 62). Pokiaľ ide o rozhodnutie prijaté na základe článku 82 ES, táto zásada vyžaduje, aby napadnuté rozhodnutie uvádzalo skutkové okolnosti, od ktorých závisí právne odôvodnenie opatrenia, a úvahy, ktoré viedli k prijatiu rozhodnutia (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 30. januára 2007, Francúzsko Télécom/Komisia, T-340/03, Zb. s. II-107, bod 57, nenapadnutý odvolaním v tomto bode).

228 V tejto súvislosti treba odkázať na zistenia uvedené v bodoch 216 až 218 vyššie, z ktorých jasne vyplýva, že Komisia podrobne vysvetlila dôvody, pre ktoré sa domnievala, že dotknuté dohody mohli obmedziť alebo odstrániť hospodársku súťaž.

229 Je teda nepopierateľné, že žalobkyne mohli poznať všetky odôvodnenia tohto aspektu napadnutého rozhodnutia. Okrem toho treba konštatovať, že Všeobecný súd bol v celom rozsahu schopný preskúmať zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Z toho vyplýva, že tento aspekt napadnutého rozhodnutia je dostatočne odôvodnený.

230 Na základe vyššie uvedených skutočností treba zamietnuť túto časť druhého žalobného dôvodu.

2. O „nedostatočnom pokrytí“ celkového dopytu RVM postupmi žalobkýň

a) Tvrdenia účastníkov konania

231 Žalobkyne tvrdia, že aj keď napadnuté rozhodnutie ukázalo, že všetky dotknuté zmluvy mohli mať účinky vylúčenia, dokazuje to iba, že konkurenti boli vylúčení zo zásobovania zákazníkov, ktorí už uzavreli tieto zmluvy (ktorých existencia zostáva nimi spochybňovaná). Konkurentom však nič nebránilo v hľadaní klientely u iných podnikov. Na účely stanovenia porušenia článku 82 ES malo napadnuté rozhodnutie preukázať, že tieto dohody pokrývali tak širokú časť trhu, že boli spôsobilé vylúčiť dostatočný počet konkurentov na celom trhu, až spôsobiť značné zníženie počtu konkurentov. Komisia nevysvetlila, prečo skutočnosť, že konkurenti nemohli predať ich RVM určitým zákazníkom, viedla k ich vylúčeniu z celého trhu.

232 Žalobkyne tvrdia, že relevantná otázka je, či konkurent mohol rentabilne zostať na trhu, ak by uspokojoval len neviazanú časť dopytu a že Komisia mala určiť mieru minimálnej rentability požadovanej na pôsobenie na relevantnom trhu. Ak bol tento dopyt dostatočne významný a miera rentability dostatočne znížená na to, aby

potenciálny konkurent mohol vstúpiť alebo zostať na trhu popri žalobkyniach, Komisia mala dospieť k záveru, že ich postupy neboli zneužívajúce. Komisia okrem toho jasne neoznačila podiel na trhu, ktorý mal byť pokrytý dohodami, aby tieto boli schopné vylúčiť konkurentov. Napadnuté rozhodnutie neposkytuje nijaké objektívne kritérium na účely určenia, kde sa prah nachádza.

233 Podľa žalobkýň hoci Komisia takto vykonala analýzu, nijako im nebolo možné preukázať, že dotknuté zmluvy mohli vylúčiť z trhu konkurentov majúcich rovnakú výkonnosť. Zdôrazňujú, že bolo úlohou Komisie v napadnutom rozhodnutí dokázať, že ich postupy mohli mať účinok vylúčenia. Vzhľadom na nedostatok dostatočného odôvodnenia v napadnutom rozhodnutí neexistuje nijaká povinnosť žalobkýň preukázať opak.

234 Žalobkyne uvádzajú, že nová analýza uvedená vo vyjadrení k žalobe týkajúca sa účinku vylúčenia spôsobeného postupmi žalobkýň je neprípustná. Otázka predložená Všeobecnému súdu sa týka zistenia, či bolo napadnuté rozhodnutie dostatočne odôvodnené v tomto bode. Nemožno totiž všeobecne umožniť žalovanej napraviť chyby a opomenutia sporného rozhodnutia predložením novej analýzy a dodatočných dôkazov počas konania pred Všeobecným súdom.

235 Žalobkyne okrem toho odmietajú tvrdenie, podľa ktorého nie je úlohou dominantného podniku určiť počet konkurentov na trhu, ako irelevantné. Rôzne trhy môžu byť úplne konkurenčné, aj keď sa počet konkurentov mení a niekedy aj vtedy, ak existujú len dvaja. Podľa nich bolo úlohou Komisie v napadnutom rozhodnutí určiť prah rentability pre podniky na relevantnom trhu a určiť, či veľkosť podielu na trhu, ktorý

môže byť ovládnutý, umožňoval dostatočnému počtu z nich pôsobiť na ňom tak, aby bola hospodárska súťaž účinná. To sa v danom prípade nestalo.

236 Žalobkyne nakoniec tvrdia, že ich postupy nepokrývali dostatočne významný podiel celkového dopytu. Domnievajú sa, že neviazaný podiel dopytu bol pre každý národný trh aspoň 30 %, vo väčšine prípadov viac ako 50 % a pre päť trhov posudzovaných spoločne v priemere približne 61 %, teda viac ako 2 000 prístrojov ročne. Toto číslo je vyššie ako minimálna úroveň predajov nevyhnutná na zabezpečenie rentability výrobcu RVM, odhadovaná žalobkyňami na 500 až 1 000 jednotiek za rok.

237 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

238 Najskôr treba uviesť, že otázkou v podstate je, či Komisia na preukázanie vylúčenia konkurentov z trhu v jeho celku mala určiť mieru minimálnej rentability vyžadovanej na účely pôsobenia na relevantnom trhu a ďalej preskúmať, či podiel na trhu, ktorý nebolo možné ovládnuť (to znamená podiel dopytu viazaný postupmi žalobkýň), bol dostatočne veľký na to, aby mohol mať účinok vylúčenia konkurentov.

239 V predmetnej veci treba uviesť, že Komisia v napadnutom rozhodnutí konštatovala, že v krajinách a počas rokov, pre ktoré sa porušenie sledovalo, bola blokovaná časť dopytu „podstatná“ alebo „nie zanedbateľná“ a že najmä počas „rozhodných rokov“ rastu na každom z dotknutých trhov predstavovala veľmi významný podiel (pozri odôvodnenie č. 392 napadnutého rozhodnutia). Napadnuté rozhodnutie však nestanovilo presný prah, nad ktorý postupy žalobkýň boli spôsobilé vylúčiť konkurentov.

240 Treba teda uviesť, že Komisia sa správne domnievala, že blokovaním značnej časti trhu, ako v danom prípade, dominantný podnik obmedzil vstup jednému alebo viacerým konkurentom a teda obmedzil intenzitu hospodárskej súťaže na celom trhu.

241 Blokovanie podstatnej časti trhu dominantným podnikom totiž nemôže byť odôvodnené preukázaním, že časť trhu, ktorú možno ovládnuť, je ešte dostatočná na to, aby uvoľnila miesto obmedzenému počtu konkurentov. Na jednej strane totiž zákazníci, ktorí sa nachádzajú v blokovanej časti trhu, musia mať možnosť využiť všetky stupne hospodárskej súťaže, ktoré sú možné na trhu, a konkurenti musia mať možnosť pôsobiť v normálnej súťaži na celom trhu a nie iba na jeho časti. Na druhej strane úlohou dominantného podniku nie je určiť, koľko konkurencieschopných konkurentov môže pôsobiť v hospodárskej súťaži, pokiaľ ide o časť dopytu, ktorú je možné ovládnuť.

242 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že iba analýza okolností veci, ako tá, ktorú vykonala Komisia v napadnutom rozhodnutí, môže umožniť stanovenie, či postupy podniku v dominantnom postavení môžu vylúčiť hospodársku súťaž. Bolo by však umelé

a priori stanoviť, aký je podiel viazaného trhu, nad ktorý môžu mať postupy podniku v dominantnom postavení účinok vylúčenia konkurentov.

243 Osobitne treba v prvom rade uviesť, že postupy žalobkýň blokovali v priemere značnú časť, dve pätiny, celkového dopytu v priebehu obdobia a v skúmaných krajinách. V dôsledku toho aj v prípade pripustenia tézy žalobkýň, podľa ktorej blokovanie malej časti dopytu je bez významu, tento podiel v predmetnej veci zďaleka nebol malý.

244 V druhom rade postupy žalobkýň často viedli k veľmi vysokému podielu „viazaného" dopytu v priebehu „rozhodných rokov", keď bol dopyt najvyšší a mohol najviac podnietiť úspešné vstupy na trh, najmä v priebehu rokov 1999 a 2000 v Rakúsku, 2001 v Holandsku a v roku 1999 v Nórsku (pozri napríklad odôvodnenia č. 163, 219 a 237 napadnutého rozhodnutia).

245 V treťom rade treba pripomenúť, že postupy žalobkýň viazali dopyt konečného zákazníka a nie distribútorov. Konkurenti tak nemohli využiť odlišné metódy distribúcie, ktoré by mohli zmierniť účinky postupov žalobkýň.

246 Vo svetle týchto úvah treba zamietnuť túto časť druhého žalobného dôvodu.

3. O dôkazoch a údajne nepresných a nesprávnych hypotézach, ktoré boli použité na účely posúdenia schopnosti retroaktívnych zliav vylúčiť hospodársku súťaž

a) Tvrdenia účastníkov konania

247 Žalobkyne tvrdia, že téza Komisie týkajúca sa retroaktívnych zliav spočíva na dvoch skutočnostiach: v prvom rade na skutočnosti, že zákazníci neboli disponovaní nakúpiť väčšie množstvo prístrojov od nového dodávateľa a v druhom rade, že retroaktívne zľavy umožňovali žalobkyniam uplatňovať záporné alebo veľmi nízke ceny. Uvádzajú, že takmer vo všetkých prípadoch použitých Komisiou ceny nemohli nikdy byť záporné a vo všetkých prípadoch mohli konkurenti dosahovať kladné príjmy zo svojich predajov. Rovnako uvádzajú, že Komisia rovnako neskúmala náklady žalobkýň na účely stanovenia úrovne, pod ktorou by boli ceny vylučujúce alebo predátorské.

248 Ak podľa žalobkýň retroaktívne zľavy vedú ku kladným cenám, nemožno predpokladať, že budú nevyhnutne schopné vytvárať účinky vylúčenia. Takýto prístup by viedol totiž k zákazu *per se* retroaktívnych zliav.

249 Žalobkyne dopĺňajú, že napadnuté rozhodnutie nevyhodnotilo ceny vyplývajúce zo zliav žalobkýň ani z hľadiska referenčného bodu, ani na základe použiteľného objektívneho kritéria. Obmedzuje sa na tvrdenie, že zľavy vnútili konkurentom oportunitný náklad, ktorý zle definovalo, a že z toho vyplývajúce ceny sú preto v jeho subjektívnom názore „veľmi nízke“ bez toho, aby Komisia definovala, čo treba rozumieť týmto

posledným uvedeným výrazom. Žalobkyne sa domnievajú, že žalovaná sa nemôže oprieť o takéto tvrdenia a subjektívne názory na účely stanovenia, či zľavy sú alebo nie sú spôsobilé mať účinok vylúčenia.

250 Žalobkyne okrem toho tvrdia, že záver napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého mohli mať retroaktívne zľavy účinky vylúčenia, sa zakladá na nepresných diagramoch.

251 V dvoch zo siedmych prípadov citovaných napadnutým rozhodnutím (obrázky 23 a 24 napadnutého rozhodnutia týkajúce sa Rakúska) Komisia vychádzala z diagramov, ktoré sú nepresné a nesprávne. Téza Komisie, podľa ktorej konkurenti mali fakturovať záporné ceny v týchto prípadoch, je nepresná za všetkých okolností.

252 V štyroch ostatných prípadoch (obrázky 15 a 18 týkajúce sa Holandska a Švédska, a obrázky 21 a 22 týkajúce sa Nemecka) Komisia ignorovala existenciu zliav, ktorú mohli využiť zákazníci pre predaje pod prahom, ktorý Komisia použila vo svojej analýze. Ak by sa chyba opravila, ceny by neboli za nijakých okolností záporné v troch zo štyroch prípadov a boli by iba okrajovo negatívne pre predaje jedinej jednotky v inom prípade.

253 V rozpore s tým, čo tvrdí Komisia, v šiestich zo siedmych prípadov konkurenti boli schopní fakturovať kladné ceny, aj keď predali iba veľmi malé množstvá, to znamená dva alebo tri prístroje.

254 V každom zo siedmych prípadov Komisia nesprávne predpokladala, že konkurenti sa museli obmedziť na predaj malého počtu jednotiek RVM.

255 V každom zo siedmych prípadov Komisia ignorovala relevantné dôkazy, pokiaľ ide o fungovanie trhu, čo údajne podkopáva jej závery. Komisia najmä ignorovala odvodené príjmy z popredajných služieb a nasledujúcich predajov RVM. Vzhľadom na tieto príjmy konkurenti mohli očakávať dosiahnutie kladných príjmov, aj pokiaľ išlo o predaje RVM uskutočnené za záporné ceny.

256 Žalobkyne spresňujú, že aj keby boli konkurenti nútení predať iba malý počet RVM (napríklad jeden alebo dva prístroje), Komisia v napadnutom rozhodnutí nepreukázala, že zľavy poskytované žalobkyňami mohli vylúčiť takýchto konkurentov z trhu.

257 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

b) Posúdenie Všeobecným súdom

258 Najskôr treba uviesť, že táto výhrada je založená na nesprávnom predpoklade. V rozpore s tým, čo tvrdia žalobkyne, totiž okolnosť, že systémy retroaktívnych zliav nútia konkurentov fakturovať záporné ceny zákazníkom žalobkýň, ktorí využívajú zľavy, nemožno považovať za jeden z pilierov, na ktorých spočíva napadnuté rozhodnutie na

účely preukázania, že systémy retroaktívnych zliav žalobkýň môžu mať protisúťažné účinky.

259 Naopak, napadnuté rozhodnutie je založené na celej sérii iných zistení týkajúcich sa retroaktívnych zliav poskytovaných žalobkyňami na účely záveru, že tieto druhy postupov mohli vylúčiť konkurentov v rozpore s článkom 82 ES.

260 V prvom rade napadnuté rozhodnutie konštatuje, že navádzanie na zásobovanie sa výlučne alebo takmer výlučne u žalobkýň je osobitne silné vtedy, ak prahy, ako tie, ktoré uplatňovali žalobkyne, sú kombinované so systémom, podľa ktorého výhoda spojená s prekročením buď prahu prémie alebo výhodnejšieho prahu, sa rozdelí na všetky nákupy vykonané zákazníkom počas sledovaného obdobia a nie výlučne na objem nákupov prekračujúci dotknutý prah (pozri odôvodnenia č. 132, 297 a 316 napadnutého rozhodnutia).

261 V druhom rade Komisia v napadnutom rozhodnutí uvádza, že systémy zliav boli individuálne pre každého zákazníka a prahy boli stanovené na základe odhadnutých potrieb zákazníka a/alebo objemov nákupov uskutočnených v minulosti.

262 Napadnuté rozhodnutie osobitne zmieňuje skutočnosť, že systém retroaktívnych zliav kombinovaný s jedným alebo viacerými prahmi zodpovedajúcimi celkovej potrebe zákazníka alebo jej podstatnej časti predstavoval významné navádzanie na zásobovanie sa pre všetky alebo takmer všetky nevyhnutné zariadenia od žalobkýň a umelo

zvyšoval náklady na prechod k inému dodávateľovi hoci aj pre malé množstvo jednotiek (pozri odôvodnenia č. 131 až 133, 297, 321 a 322 napadnutého rozhodnutia).

263 V treťom rade Komisia konštatuje, že retroaktívne zľavy sa často uplatňovali na niektorých z najväčších zákazníkov žalobkýň s cieľom poistiť si ich vernosť (pozri napríklad odôvodnenia č. 180 a 240 napadnutého rozhodnutia).

264 V napadnutom rozhodnutí sa nakoniec uvádza, že žalobkyne nepreukázali, že ich správanie bolo objektívne odôvodnené alebo že vytváralo podstatné prínosy výkonnosti, ktoré prevyšujú nad protisúťažnými účinkami na spotrebiteľov (pozri odôvodnenie č. 391 napadnutého rozhodnutia).

265 Iste je pravda, že napadnuté rozhodnutie ilustruje s diagramami (pozri obrázky č. 15, 18, 21 až 24 a 27) skutočnosť, že retroaktívne zľavy žalobkýň majú účinok vytlačenia tým, že vedú konkurentov k požadovaniu veľmi nízkych a niekedy aj záporných cien pre posledné jednotky pred prekročením prahu stanoveného systémom zliav (pozri odôvodnenia č. 165, 186, 224, 235, 236 a 268 napadnutého rozhodnutia).

266 Komisia však v napadnutom rozhodnutí na jednej strane nijako netvrdí, že systémy zliav systematicky viedli k záporným cenám a na druhej strane rovnako netvrdí, že takéto preukázanie predstavuje predchádzajúcu podmienku na určenie, že tieto systémy zliav sú zneužívajúce. Napadnuté rozhodnutie okrem toho neobsahuje grafické znázornenie pre každý zo systémov zliav a rabatov používaných žalobkyňami. Obsahuje iba jeden alebo dva diagramy na krajinu, ktoré ilustrujú účinok vytlačenia systémov zliav žalobkýň.

267 V tomto ohľade treba uviesť, že mechanizmus vylúčenia, ktorý vytvárajú retroaktívne zľavy, nevyžaduje, aby dominantný podnik obetoval zisky, pretože náklady na zľavy sú rozdelené na veľký počet jednotiek. Retroaktívnym priznaním zľavy môže byť priemerná cena získaná dominantným podnikom podstatne vyššia ako náklady a môže vytvoriť vyššiu priemernú mieru zisku. Systém retroaktívnych zliav však spôsobuje, že pre zákazníka je skutočná cena posledných jednotiek veľmi nízka z dôvodu sacieho účinku.

268 So zreteľom na tieto úvahy treba uviesť, že okolnosť, že niektoré diagramy obsahujú nesprávnosti, nemôže sama osebe vyvrátiť závery týkajúce sa protisúťažného charakteru systémov zliav uplatňovaných žalobkyňami. Táto výhrada žalobkýň je preto neúčinná.

269 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého konkurenti neboli obmedzení len na predaj malého množstva jednotiek každému zákazníkovi, treba konštatovať, že je vlastné silnému dominantnému postaveniu, aké majú žalobkyne, že pre veľký podiel dopytu neexistuje primeraná náhrada výrobku ponúkanému podnikom, ktorý má toto dominantné postavenie. Dodávateľ v dominantnom postavení je teda vo veľkej miere nevyhnutným obchodným partnerom (pozri v tomto zmysle rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, bod 41). Z toho vyplýva, že za týchto okolností napadnuté rozhodnutie správne uviedlo, že zákazníci sa obracali na iných dodávateľov iba pre obmedzenú časť svojich nákupov.

270 Z rovnakých dôvodov je ťažké zdieľať tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého konkurent môže kompenzovať najnižšie ceny, ktoré musí pýtať od zákazníka pre jednotky pred dosiahnutím prahu, predávaním dodatočných jednotiek tomu istému zákazníkovi (po dosiahnutí prahu). Zostávajúci dopyt tohto zákazníka je totiž pri najlepšej hypotéze obmedzený, takže priemerná cena konkurenta zostáva štrukturálne málo príťažlivá.

271 Rovnako to platí pre tvrdenie, podľa ktorého sa konkurenti mohli snažiť kompenzovať pôvodné straty alebo slabú návratnosť spôsobenú postupmi žalobkýň popredajnými príjmami (údržba a oprava). Inštalovaná široká základňa totiž umožňuje žalobkyniam aj zjavnú výhodu pokiaľ ide o opravu a údržbu ich prístrojov, takže z argumentácie žalobkýň jasne nevyplýva, ako slabé štrukturálne marže konkurentov na primárnom trhu mohli byť kompenzované ziskami na popredajnom trhu.

272 So zreteľom na vyššie uvedené skutočnosti treba zamietnuť tretiu časť druhého žalobného dôvodu a v dôsledku toho druhý žalobný dôvod v celom rozsahu.

C – *O treťom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení Komisie týkajúcom sa otázky, či dohody skutočne odstránili hospodársku súťaž*

1. Tvrdenia účastníkov konania

273 Žalobkyne sa domnievajú, že analýza skutočných účinkov je neoddeliteľnou súčasťou záverov napadnutého rozhodnutia týkajúcich sa vylúčenia. Časti napadnutého rozhodnutia týkajúce sa dopadu na každú z piatich krajín túto okolnosť potvrdzujú.

274 Podľa žalobkýň sú dôkazy Komisie rozporuplné, špekulatívne alebo irelevantné, takže neumožňujú dospieť k záveru, že dohody skutočne odstránili hospodársku súťaž.

275 Po prvé žalobkyne tvrdia, že vo väčšine z piatich analyzovaných národných trhov ich trhový podiel klesal v priebehu obdobia, počas ktorého Komisia tvrdila, že žalobkyne uskutočňovali protisúťažné postupy.

276 Žalobkyne sa domnievajú, že grafika predstavená Komisiou potvrdzuje ich tvrdenia, pokiaľ ide o ich trhový podiel, a to, že klesal v troch z piatich dotknutých krajín, čo nemožno považovať za dôkaz o protisúťažnom účinku.

277 Po druhé žalobkyne spochybňujú tézu Komisie, podľa ktorej postavenie ich konkurentov v každej z piatich krajín bolo naďalej postupne slabšie v priebehu analyzovaného obdobia. Domnievajú sa, že ich konkurenti prevzali podiely na trhu v troch krajinách, že ich trhové podiely zostali v podstate nedotknuté v Nemecku a že stratili trhové podiely iba vo Švédsku.

278 Po tretie žalobkyne spochybňujú existenciu zjavnej súvislosti medzi veľkosťou viazaného trhu a ich trhovým podielom v každom z piatich národných trhov od roku 1998 do roku 2002. Pri skúmaní piatich národných trhov v ich celku neexistuje dôkaz umožňujúci tvrdiť, že zvýšený podiel na viazanom trhu vedie k zvýšeniu trhového podielu žalobkýň. Napríklad v Holandsku a v Nórsku, kde bol podiel trhu viazaný postupmi žalobkýň najvyšší, sa tento odchyľoval, zatiaľ čo v Nemecku a vo Švédsku, kde

bol viazaný podiel trhu nižší, sa podiel žalobkýň na trhu zvýšil alebo zostal stabilný. Iba v Rakúsku sa trhový podiel žalobkýň znížil rýchlejšie ako v Holandsku a v Nórsku.

279 Žalobkyne okrem toho tvrdia, že neexistuje štatisticky významná súvislosť medzi trhovým podielom, ktorý nemožno ovládnuť a ich trhovým podielom v piatich krajinách skúmaných v priebehu analyzovaného obdobia.

280 Žalobkyne uvádzajú, že Komisia sa opiera o svoj vlastný subjektívny výklad dôkazov odmietajúc akékoľvek objektívne kritérium. Komisia zastáva názor, že premenné sú „prepojené“, ale odmieta akýkoľvek pokus podriadiť svoje tvrdenie objektívnemu a štatisticky solídnemu testu. Komisia okrem toho neposkytla nijaký dôkaz na podporu svojho tvrdenia, podľa ktorého štatistická analýza žalobkýň mohla byť zmanipulovaná.

281 Po štvrté žalobkyne spochybňujú tézu Komisie, podľa ktorej ich ceny neklesli a tvrdia, že Komisia mala skúmať skutočné čisté ceny po zľave a nie ceny podľa katalógu.

282 Žalobkyne poukazujú na skutočnosť, že správna analýza údajov, ako tá, ktorá je súčasťou žaloby, ukazuje, že ceny klesli v troch krajinách z piatich.

283 Po piate žalobkyne uvádzajú, že odchod troch konkurentov nepreukazuje existenciu protisúťažných účinkov. Na jednej strane konkrétne Prokent vstúpil do konkurzu, keď údajne protisúťažné postupy žalobkýň skončili. Na druhej strane nadobudnutie spoločností Halton a Eleiko žalobkyňami vyvracia negatívnu teóriu Komisie, pretože

hoci bola pravda, že žalobkyne mali schopnosť potláčať a vylúčiť svojich konkurentov, nepotrebovali kúpiť tieto dve spoločnosti na to, aby ich vylúčili z trhu.

284 Nakoniec žalobkyne uvádzajú, že aj keď niektoré skutočnosti uvedené Komisiou boli presné, nevyhnutne nepreukazujú protisúťažný účinok ich obchodných cien. V prvom rade trhový podiel etablovaného hospodárskeho subjektu a postavenie na trhu jeho konkurentov môžu zostať stabilné v priebehu času z úplne legitímnych dôvodov; v druhom rade si Komisia odporuje, pokiaľ ide o ceny žalobkýň a ich časový vývoj považujúc ich politiku stanovenia cien za predátorskú a súčasne ich obviňujúc, že udržujú vysoké ceny; a, v treťom rade, odchod z trhu jedného alebo viacerých konkurentov nepreukazuje protisúťažný účinok, ale môže byť jednoducho výsledkom normálneho konkurenčného procesu.

285 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

2. Posúdenie Všeobecným súdom

286 Je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry, ak niektoré z dôvodov určitého rozhodnutia môžu toto rozhodnutie samy osebe dostatočne právne odôvodňovať, potom vady, ktoré sa môžu týkať iných dôvodov tohto aktu, v nijakom prípade nemajú vplyv na jeho výrok (pozri analogicky rozsudky Súdneho dvora z 12. júla 2001, Komisia a Francúzsko/TF1, C-302/99 P a C-308/99 P, Zb. s. I-5603, body 26 až 29).

287 Napadnuté rozhodnutie v odôvodneniach č. 285 a 332 jasne uvádza, že hoci podľa judikatúry na stanovenie porušenia článku 82 ES stačí preukázať, že postupy žalobkýň majú tendenciu obmedziť hospodársku súťaž alebo že ich konanie mohlo mať takýto účinok, doplnilo svoju analýzu v predmetnej veci skúmaním možných účinkov postupov žalobkýň na trh RVM.

288 Je teda jasné, že Komisia sa nepokúsia založiť svoje zistenia o porušení článku 82 ES na tomto skúmaní skutočných účinkov postupov žalobkýň na každom zo sledovaných národných trhov, ale že jednoducho doplnila svoje zistenie o porušení krátkym preskúmaním možných účinkov týchto postupov.

289 Okrem iného treba konštatovať, že na účely stanovenia porušenia článku 82 ES nie je nevyhnutné preukázať, že sledované zneužitie malo konkrétny účinok na dotknuté trhy. V tejto súvislosti stačí preukázať, že zneužívajúce správanie podniku v dominantnom postavení má tendenciu obmedziť hospodársku súťaž, alebo inými slovami, že konanie môže mať takýto účinok (rozsudky Michelin II, bod 239, a British Airways/Komisia, už citovaný, bod 293).

290 So zreteľom na vyššie uvedené úvahy treba preto zamietnuť tretí žalobný dôvod ako neúčinný bez toho, aby bolo potrebné preskúmať, či dôkazy predložené Komisiou umožňovali dospieť k záveru, že dotknuté dohody skutočne odstránili hospodársku súťaž. Aj keby sa totiž Komisia dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, ako to tvrdia žalobkyne, domnievajúc sa, že uvedené dohody skutočne odstránili hospodársku súťaž, zákonnosť napadnutého rozhodnutia by tým nebola dotknutá.

D – *O piatom žalobnom dôvode založenom na zjavnej nesprávnosti, ktorej sa dopustila Komisia tým, že sa domnievala, že nevymáhateľné množstevné záväzky mohli porušiť článok 82 ES*

1. Tvrdenia účastníkov konania

291 Žalobkyne, odkazujúc na prvý žalobný dôvod, tvrdia, že väčšina z 18 dohôd uvedených v odôvodnení č. 302 napadnutého rozhodnutia upravujúcich množstevné záväzky neboli záväzné. Podľa žalobkýň, ako v prípade nezáväzných dohôd o exkluzivite, nevymáhateľný individualizovaný množstevný záväzok, aj keď predstavuje celkové alebo takmer celkové potreby zákazníka, nemôže vylúčiť hospodársku súťaž. Ak zákazník nie je právne povinný dodržať záväzok kúpiť určité množstvo od dodávateľa, má slobodnú možnosť kedykoľvek prijať lepšie ponuky konkurenčných dodávateľov. Nevymáhateľný individualizovaný množstevný záväzok nie je nič iné ako odhad.

292 Žalobkyne tvrdia, že neexistuje právny základ v práve Spoločenstva umožňujúci zakázať zákazníkovi poskytnúť svojim dodávateľom odhad svojich celkových alebo takmer celkových potrieb v priebehu určitého obdobia, aj keď je jeden z dodávateľov v dominantnom postavení. Ak je tomu tak, týchto 18 dohôd nemôže mať protisúťažné účinky a nemôže sa na ne poukazovať v napadnutom rozhodnutí. Vylúčenie 18 zo 49 dohôd, na ktorých napadnuté rozhodnutie spočíva, podkopáva dôvodnosť tohto rozhodnutia rozhodujúcim spôsobom a musí podľa žalobkýň viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia v celom rozsahu.

293 Žalobkyne dopĺňajú, že na rozdiel od toho, čo sa uvádza vo vyjadrení k žalobe, veľký počet dohôd neviazal cenu na predaný objem, ale uplatňoval jedinú jednotnú cenu pre každý objednaný prístroj (Lidl, COOP atď.).

294 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

2. Posúdenie Všeobecným súdom

295 Najskôr treba uviesť, ako sa pripomenulo v bodoch 208 a 209 vyššie, že podľa ustálenej judikatúry je pre podnik nachádzajúci sa v dominantnom postavení na trhu zaväzovanie kupujúcich – aj keď na ich žiadosť – povinnosťou alebo sľubom zásobiť sa úplne alebo, pokiaľ ide o podstatnú časť ich potrieb, výhradne od uvedeného podniku, zneužitím dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES, či je už dotknutá povinnosť uvedená ako taká, alebo je ako jej protihodnota poskytnutá zľava. To platí rovnako aj v prípade, že uvedený podnik bez toho, aby ukladal kupujúcim formálny záväzok, uplatňuje buď na základe dohôd uzavretých s kupujúcimi, alebo jednostranne systém vernostných zliav, t. j. zľavy spojené s podmienkou, že zákazník sa úplne alebo z veľkej časti svojich potrieb zásobuje výhradne od podniku s dominantným postavením (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, bod 89).

296 Záväzky o exkluzívnom zásobovaní sa tejto povahy, či už sa za ne ako protihodnota poskytuje alebo neposkytuje zľava alebo vernostná zľava s cieľom motivovať kupujúceho zásobiť sa výlučne od podniku s dominantným postavením, sú totiž nezlučiteľné

s cieľom nenarušenej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu, pretože nespočívajú na ekonomickom plnení odôvodňujúcom túto povinnosť alebo túto výhodu, ale snažia sa odňať alebo obmedziť kupujúcemu možnosti výberu zdrojov svojho zásobovania a bránia iným výrobcom vstúpiť na trh (rozsudok Hoffmann-La Roche/Komisia, už citovaný, bod 90).

297 V predmetnej veci, na rozdiel od toho, čo tvrdia žalobkyne, Komisia v napadnutom rozhodnutí správne preskúmala individualizované množstevné záväzky nielen čisto formálne z právneho hľadiska, ale tiež s prihliadnutím na špecifický hospodársky kontext, do ktorého dotknuté dohody patria. Na tomto základe Komisia v napadnutom rozhodnutí dospela k záveru, že predmetné dohody mohli vylúčiť konkurentov.

298 Individualizované množstevné záväzky, ako tie, na ktoré odkazuje napadnuté rozhodnutie v odôvodnení č. 302, ktoré *de facto* viažu a/alebo navádzajú kupujúceho, aby sa zásoboval výlučne alebo v súvislosti so značnou časťou svojich potrieb od podniku v dominantnom postavení, a ktoré nespočívajú na hospodárskom plnení odôvodňujúcom túto povinnosť alebo túto výhodu, ale smerujú k tomu, aby kupujúcemu odňali alebo obmedzili možnosti výberu svojich zdrojov zásobovania a zabránili mu v prístupe na trh výrobcov, aj za predpokladu, že neviažu kupujúceho formálnou povinnosťou, predstavujú zneužívanie dominantného postavenia v zmysle článku 82 ES (pozri v tomto zmysle rozsudok Van den Bergh Foods/Komisia, už citovaný, body 84 a 160).

299 Aj keď viaceré príklady potvrdzujú, že pokiaľ ide o množstevné záväzky a zľavy, žalobkyne umožňovali určitú flexibilitu týkajúcu sa presného dodržiavania lehôt a cieľov, táto flexibilita uplatňovaná tiež na niektoré dohody, o ktorých žalobkyne pripúšťajú,

že boli „záväzné“, nijako neznižuje vylúčenie spôsobené týmito postupmi. Naopak, Komisia v napadnutom rozhodnutí správne uviedla, že žalobkyniam išlo skôr o vernosť zákazníka ako o presný objem nákupov. Táto flexibilita totiž prispievala k zachovaniu navádzania na kúpu RVM žalobkýň aj u zákazníkov, ktorí inak nedosiahli požadované prahy (pozri odôvodnenie č. 312 napadnutého rozhodnutia).

300 Okrem toho treba uviesť, že veľká časť množstevných záväzkov, ktoré žalobkyne považujú za nevymáhateľné, sú dohody, v ktorých podriaďovali cenu a obchodné podmienky nákupu určitého objemu zákazníkom. Tieto dohody obsahovali vo všeobecnosti zľavu výslovne podriadenú uskutočneniu cieľa. Zákazník nebol právne povinný dosiahnuť cieľ, ale musel tak urobiť na to, aby získal alebo si zachoval zľavu. Takéto dohody existujú v danom prípade, napríklad tie, ktoré sú uzavreté s Axfood (2001), COOP (2000), NorgesGruppen alebo Hakon Gruppen. Tieto dohody majú blízko k retroaktívnej zľave. Riziko retroaktívnej straty zľavy silne nabáda zákazníka, aby dosiahol cieľ. Skutočnosť, že žalobkyne mohli v konečnom dôsledku nežiadať vrátenie zľavy, alebo nedostatok preukázaného prijatia ponuky žalobkýň zákazníkom, nie sú relevantné. Dôležité sú očakávania zákazníka v čase, keď zaslal objednávky v súlade s podmienkami prijatej ponuky.

301 Z vyššie uvedeného vyplýva, že žalobný dôvod založený na zjavnej nesprávnosti, ktorej sa dopustila Komisia názorom, že nevymáhateľné množstevné záväzky mohli porušiť článok 82 ES, musí byť zamietnutý.

II – *O návrhoch smerujúcich k zrušeniu alebo zníženiu pokuty*

A – *Tvrdenia účastníkov konania*

302 Žalobkyne sa v rámci svojho šiesteho žalobného dôvodu domnievajú, že Komisia porušila zásadu proporcionality a zákazu diskriminácie stanovením pokuty až vo výške 8 % svetového obratu skupiny Tomra.

303 V odpovedi na tvrdenia Komisie uvedené vo vyjadrení k žalobe žakobkyne opäť uvádzajú tvrdenie, podľa ktorého pokuta 24 miliónov eur uložená Komisiou predstavuje 7,97 % svetového obratu skupiny v roku 2005.

304 Po prvé sa žalobkyne domnievajú, že hoci má Komisia právo zvýšiť úroveň pokút na účely posilnenia ich odstrašujúceho účinku, politika Komisie musí napriek tomu dodržiavať požiadavky proporcionality, na základe ktorých pokuty postihujúce porušenia považované za „veľmi závažné“ musia mať silnejší odstrašujúci účinok ako tie, ktoré postihujú porušenia považované za „závažné“. Táto logika je uznaná usmerneniami k metóde stanovovania pokút, ktoré určujú, že za závažné porušenia sa uloží základná pokutou od 1 do 20 miliónov eur a za veľmi závažné porušenia sa uloží základná pokuta vyššia ako 20 miliónov eur.

305 Podľa žalobkýň Komisia postupovala podľa tejto logiky, keď uložila pokutu spoločnosti Microsoft za veľmi závažné porušenia. Na porovnanie však uvádzajú, že pokuta pre Microsoft predstavovala iba 1,5 % jej svetového obratu, hoci sa porušenie považovalo za veľmi závažné. Žalobkyne zastávajú názor, že to vedie k nelogickému záveru, že pre Komisiu je dôležitejšie vytvoriť odstrašujúci účinok vo vzťahu k žalobkyniam, teda skupine spoločností majúcich obrat nižší ako 300 miliónov eur, a to za závažné porušenie, ako vo vzťahu k Microsoft, jedného z piatich najväčších podnikov na svete s obratom v roku 2003 vyšším ako 30 miliárd eur, a to za veľmi závažné porušenie. Rovnako Komisia uložila pokutu spoločnosti AstraZeneca za dve závažné porušenia, ktorá po prihliadnutí na nevyhnutnosť uložiť pokutu majúcu odstrašujúci účinok primeraný relevantným ziskom, predstavovala iba 3 % jej svetového obratu.

306 Žalobkyne uvádzajú, že Súdny dvor uznal, že akákoľvek významná zmena prístupu Komisie si vyžaduje podrobné vysvetlenie. Komisia však v napadnutom rozhodnutí nespresnila, z akého dôvodu bola skupine Tomra, podniku, ktorý ani nie je zaradený medzi 50 najväčších podnikov v Nórsku, uložená pokuta zodpovedajúca „najväčšiemu percentuálnemu podielu svetového obratu spoločnosti, ktorej sa pokuta uložila za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže“.

307 Žalobkyne v podstate tvrdia, že napadnuté rozhodnutie neobsahuje podrobné vysvetlenie umožňujúce podoprieť túto významnú zmenu prístupu Komisie v oblasti pokút.

308 Po druhé sa žalobkyne domnievajú, že výška pokuty je neprimeraná vzhľadom na obmedzenú výšku obratu, ktorý dosiahli na dotknutých geografických trhoch.

Žalobkyne sa domnievajú, že menej ako 25 % ich obratu je vytvoreného v Nemecku, v Holandsku, v Rakúsku, vo Švédsku a v Nórsku a menej ako 34 % v rámci celého EHP. Podľa žalobkýň Súdny dvor uznal, že zásada proporcionality môže byť porušená, ak Komisia neberie do úvahy súvislosť medzi svetovým obratom a obratom „týkajúcim sa výrobkov, v súvislosti s ktorými k porušeniu došlo". Komisia sa preto nemala uspokojiť so zohľadnením skutočnosti, že porušenia neboli nepretržité počas skúmaného obdobia na všetkých dotknutých vnútroštátnych trhoch.

309 Komisia spochybňuje tvrdenia uvedené žalobkyňami.

B – *Posúdenie Všeobecným súdom*

310 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkýň založené na porušení zásady zákazu diskriminácie tým, že Komisia stanovila pokutu na 8 % svetového obratu žalobkýň, treba najskôr pripomenúť, že v rámci stanovovania výšky pokút Komisia nemôže porušiť zásadu rovnosti zaobchádzania, ktorá je všeobecnou zásadou práva Spoločenstva, a ktorá je podľa ustálenej judikatúry porušená len vtedy, ak sa s porovnateľnými situáciami zaobchádza rozdielne alebo ak sa s rozdielnymi situáciami zaobchádza rovnako a takéto zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené (rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Cheil Jedang/Komisia, T-220/00, Zb. s. II-2473, bod 104).

311 V tomto ohľade je namieste zdôrazniť, že skoršia rozhodovacia prax Komisie neslúži sama osebe ako právny rámec pre pokuty vo veciach hospodárskej súťaže. Skutočnosť, že Komisia v minulosti uplatnila pri určitých typoch porušenia pokuty na určitej

úrovni, ju nemôže zbaviť možnosti zvýšiť túto úroveň v rámci hraníc uvedených v nariadení Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [81 ES] a [82 ES] (Ú. v. ES L 1, 2003, s. 1; Mim. vyd. 08/002, s. 205), ak je to nevyhnutné na zabezpečenie uskutočňovania politiky hospodárskej súťaže Spoločenstva (pozri analogicky rozsudok Súdneho dvora zo 7. júna 1983, Musique Diffusion française a i./Komisia, 100/80 až 103/80, Zb. s. 1825, bod 109).

312 Je potrebné dodať, že závažnosť porušení sa musí stanoviť v závislosti od početných faktorov, ako sú najmä osobitné okolnosti veci, jej kontext a odstrašujúci dosah pokút, bez toho, aby bol stanovený záväzný alebo vyčerpávajúci zoznam kritérií, ktoré treba povinne vziať do úvahy (rozsudok Súdneho dvora zo 17. júla 1997, Ferriere Nord/Komisia, C-219/95 P, Zb. s. I-4411, bod 33). Relevantné údaje, ako sú trhy, výrobky, krajiny, podniky a dotknuté obdobia, sa pritom v každej veci líšia. Z toho vyplýva, že Komisia nemôže byť povinná ukladať pokuty predstavujúce rovnaký podiel obratov vo všetkých veciach, ktoré sú porovnateľné z hľadiska závažnosti porušenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. januára 2004, JCB Service/Komisia, T-67/01, Zb. s. II-49, body 187 až 189).

313 Keďže pokuty predstavujú nástroj politiky hospodárskej súťaže Komisie, táto inštitúcia musí mať mieru voľnej úvahy pri stanovení ich výšky na účely orientovania správania podnikov v zmysle dodržiavania pravidiel hospodárskej súťaže (rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. decembra 1996, Van Megen Sports/Komisia, T-49/95, Zb. s. II-1799, bod 53).

314 V predmetnej veci preto treba najskôr zamietnuť tvrdenie žalobkýň založené na porovnaní medzi pokutou uloženou žalobkyniam a pokutami uloženými Komisiou

v iných rozhodnutiach, pretože, ako sa pripomenulo, rozhodovacia prax Komisie nemôže slúžiť sama osebe ako právny rámec pre pokuty v oblasti hospodárskej súťaže. Komisia totiž nemôže byť nútená stanoviť pokuty s dokonalou koherenciou vo vzťahu k pokutám uloženým v iných veciach.

315 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkýň, podľa ktorého napadnuté rozhodnutie predstavuje zmenu politiky, ktorá si zasluhuje osobitné vysvetlenie, tiež nemôže uspieť. Komisia totiž stanovením spornej pokuty postupovala v súlade s povinnosťami, ktoré jej vyplývajú z nariadenia č. 1/2003 a z jej vlastných usmernení k metóde stanovovania pokút, pričom tieto okolnosti nie sú okrem iného žalobkyňami spochybnené. Úroveň pokuty stanovenej Komisiou tak nepredstavuje zmenu jej politiky v oblasti pokút, ale naopak, klasické uplatnenie tejto politiky.

316 Pokiaľ ide o údajný neprimeraný charakter pokuty z dôvodu obmedzenej výšky obratu žalobkýň na dotknutých geografických trhoch, treba pripomenúť, že s výhradou dodržania hornej hranice, ktorú stanovuje článok 23 ods. 2 nariadenia č. 1/2003, ktorý odkazuje na celkový obrat (pozri analogicky rozsudok Musique Diffusion française a i./Komisia, už citovaný, bod 119), je Komisia oprávnená na účely posúdenia závažnosti porušenia vziať pri stanovení výšky pokuty do úvahy obrat dotknutého podniku, avšak tomuto obratu nemožno pripísať neprimeraný význam v porovnaní s ostatnými faktormi, ktoré sa posudzujú (rozsudok Súdneho dvora z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Zb. s. I-5425, bod 257).

317 V predmetnej veci Komisia uplatnila metódu výpočtu definovanú v usmerneniach, ktorá upravuje prihliadnutie na veľký počet okolností pri posúdení závažnosti porušenia na účely stanovenia výšky pokuty, medzi ktoré patria najmä vlastná povaha porušenia, jeho konkrétny dopad, ak je merateľný, geografický rozsah dotknutého trhu

a nevyhnutný odstrašujúci dosah pokuty. Aj keď usmernenia nestanovujú, že výška pokút bude vypočítaná v závislosti od celkového obratu alebo relevantného obratu, nebránia tomu, aby tieto obraty boli zohľadnené pri určení výšky pokuty s cieľom dodržať všeobecné zásady práva Spoločenstva, ak to vyžadujú okolnosti (rozsudok Dansk Rørindustri a i./Komisia, už citovaný, body 258 a 260).

318 Z toho vyplýva, že hoci nemožno poprieť, že obrat vzťahujúci sa na dotknuté výrobky môže predstavovať vhodný základ na účely posúdenia zásahov do hospodárskej súťaže na trhu týchto výrobkov v rámci EHP, nič to nemení na skutočnosti, že táto okolnosť nepredstavuje jediné kritérium, podľa ktorého musí Komisia posúdiť, a v danej veci skutočne posúdila, závažnosť porušenia.

319 V dôsledku toho, na rozdiel od tvrdení žalobkýň, by obmedzenie posúdenia primeraného charakteru výšky pokuty prijatej Komisiou iba na porovnanie medzi touto výškou a obratom vzťahujúcim sa na dotknuté výrobky znamenalo priznanie prílišného významu tejto skutočnosti. Vlastná povaha porušenia, jeho skutočný dopad, ak je merateľný, geografický rozsah dotknutého trhu a nevyhnutný odstrašujúci dosah pokuty sú tiež skutočnosťami, na ktoré Komisia v predmetnej veci prihliadla, aby mohla právne dostatočne odôvodniť výšku pokuty.

320 V každom prípade, ako správne uvádza Komisia, je nutné konštatovať, že obrat dosiahnutý žalobkyňami na trhoch, ktorých sa porušenie týka, predstavuje relatívne vysokú časť ich celkového obratu, a to približne 25 %. V dôsledku toho nemožno tvrdiť, že žalobkyne dosiahli na relevantných trhoch iba malú časť ich celkového obratu.

321 Z toho vyplýva, že žalobný dôvod založený na neprimeranom a/alebo diskriminačnom zaobchádzaní, ktorého predmetom mali byť žalobkyne v súvislosti s rozhodovacou praxou Komisie a obratom dosiahnutým na dotknutých trhoch, musí byť zamietnutý a v dôsledku toho musia byť zamietnuté tiež návrhy smerujúce k zrušeniu alebo zníženiu pokuty.

322 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že žaloba musí byť zamietnutá v celom rozsahu.

O trovách

323 Podľa článku 87 ods. 2 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyne nemali vo veci úspech, je opodstatnené rozhodnúť, že znášajú svoje vlastné trovy konania a sú povinné nahradiť trovy konania Komisie v súlade s jej návrhmi.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (piata komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB a Tomra Butikksystemer AS znášajú vlastné trovy konania a sú povinné nahradiť trovy konania, ktoré vznikli Európskej komisii.

Vilaras Prek Ciucă

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 9. septembra 2010.

Podpisy

Obsah

Skutkové okolnosti ..... II - 4372

Napadnuté rozhodnutie ..... II - 4374

I – Relevantný trh ..... II - 4374

II – Dominantné postavenie ..... II - 4375

III – Zneužívajúce správanie ..... II - 4375

IV – Pokuta ..... II - 4379

Konanie a návrhy účastníkov konania ..... II - 4382

Právny stav ..... II - 4383

I – O návrhoch smerujúcich k zrušeniu napadnutého rozhodnutia ..... II - 4384

A – O prvom žalobnom dôvode založenom na použití zjavne nepresných a málo dôveryhodných dôkazov na účely konštatovania stratégie vylúčenia a na preukázanie existencie a určenie obsahu niektorých dohôd medzi žalobkyňami a ich zákazníkmi ..... II - 4384

1. O prvej časti založenej na neexistencii dôveryhodných dôkazov umožňujúcich preukázať existenciu stratégie vylúčenia ..... II - 4384

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4384

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4386

2. O druhej časti založenej na použití nepresných a málo dôveryhodných dôkazov na preukázanie existencie a určenie obsahu niektorých dohôd medzi žalobkyňami a ich zákazníkmi ..... II - 4389

a) O dohodách o exkluzivite spred roka 1998 ..... II - 4390

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4390

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4391

b) O dohodách označujúcich žalobkyne ako „uprednostňovaného, hlavného alebo prvého dodávateľa“ ..... II - 4392

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4392

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4394

c) O záväzkoch týkajúcich sa individualizovaných množstiev a mechanizmov individualizovaných retroaktívnych zliav ..... II - 4397

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4397

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4399

d) O posúdení niektorých zmlúv uzavretých na území Nemecka, Holandska, Švédska a Nórska ..... II - 4402

Nemecko ..... 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

Holandsko ..... 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 (Nórsko) (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

Nórsko ..... 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 – O druhom a štvrtom žalobnom dôvode založených na existencii zjavne nesprávneho posúdenia týkajúceho sa otázky, či dohody boli spôsobilé odstrániť hospodársku súťaž a na nedostatku odôvodnenia ..... II - 4427

1. O údajnej nezákonnosti per se dohôd žalobkýň a o neexistencii vysvetlenia, pokiaľ ide o test alebo kritériá použité Komisiou na posúdenie, či dohody mohli obmedziť hospodársku súťaž ..... II - 4428

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4428

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4429

2. O „nedostatočnom pokrytí“ celkového dopytu RVM postupmi žalobkýň ..... II - 4437

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4437

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4439

3. O dôkazoch a údajne nepresných a nesprávnych hypotézach, ktoré boli použité na účely posúdenia schopnosti retroaktívnych zliav vylúčiť hospodársku súťaž ..... II - 4442

a) Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4442

b) Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4444

C – O treťom žalobnom dôvode založenom na zjavne nesprávnom posúdení Komisie týkajúcom sa otázky, či dohody skutočne odstránili hospodársku súťaž ..... II - 4448

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4448

2. Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4451

D – O piatom žalobnom dôvode založenom na zjavnej nesprávnosti, ktorej sa dopustila Komisia tým, že sa domnievala, že nevymáhateľné množstevné záväzky mohli porušiť článok 82 ES ..... II - 4453

1. Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4453

2. Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4454

II – O návrhoch smerujúcich k zrušeniu alebo zníženiu pokuty ..... II - 4457

A – Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 4457

B – Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 4459

O trovách ..... II - 4463