



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

19. aprill 2012\*

Apellatsioonkaebus — Konkurents — Turgu valitsev seisund — Kuritarvitamine — Kasutatud joogipakendite kogumise seadmete turg — Otsus, milles tuvastatakse EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 rikkumine — Ainuõiguslikud kokkulepped, koguselised kohustused ja püsikliendina sidumise hinnaalandused

Kohtuasjas C-549/10 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 18. novembril 2010 esitatud apellatsioonkaebus,

**Tomra Systems ASA**, asukoht Asker (Norra),

**Tomra Europe AS**, asukoht Asker,

**Tomra Systems GmbH**, asukoht Hilden (Saksamaa),

**Tomra Systems BV**, asukoht Apeldoorn (Madalmaad),

**Tomra Leergutsysteme GmbH**, asukoht Viin (Austria),

**Tomra Systems AB**, asukoht Sollentuna (Rootsi),

**Tomra Butikkssystemer AS**, asukoht Asker,

esindajad: *advocaat* O. W. Brouwer, *advokat* J. Midthjell ja *solicitor* A. J. Ryan,

hagejad esimeses kohtuastmes,

teine menetlusosaline:

**Euroopa Komisjon**, esindajad: E. Gippini Fournier ja N. Khan, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourg,

kostja esimese kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (kolmas koda)

koosseisus: koja esimees K. Lenaerts, kohtunikud R. Silva de Lapuerta (ettekandja), E. Juhász, G. Arestis ja T. von Danwitz,

kohtujurist: J. Mazák,

\* Kohtumenetluse keel: inglise.

kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 9. novembri 2011. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 2. veebruari 2012. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### otsuse

- 1 Apellandid (edaspidi „Tomra jt”) paluvad oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 9. septembri 2010. aasta otsuse kohtuasjas T-155/06: Tomra Systems jt vs. komisjon (EKL 2010, lk II-4361; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”), milles nimetatud kohus jättis rahuldamata nende nõude tühistada komisjoni 29. märtsi 2006. aasta otsus K(2006) 734 (lõplik), mis käsitleb EÜ artikli 82 (nüüd ELTL artikkel 102) ja EMP lepingu artikli 54 kohaldamise menetlust (juhtum COMP/E.-1/38.113 – Prokent-Tomra; edaspidi „vaidlusalune otsus”).

### Vaidluse taust

- 2 Üldkohus võttis vaidlustatud kohtuotsuses tema menetluses olnud vaidluse aluseks oleva faktilise raamistiku kokku järgmiselt:

„1. Tomra Systems ASA on Tomra kontserni emaettevõtja. Tomra Europe AS koordineerib kontserni piires turustamisega tegelevate Euroopa tütaretevõtjate tegevust. Käesolevas asjas asjassepuutuvad turustamisega tegelevad tütaretevõtjad on Tomra Systems GmbH Saksamaal, Tomra Systems BV Madalmaades, Tomra Leergutsysteme GmbH Austrias, Tomra Systems AB Rootsis ja Tomra Butikkssystemer AS Norras (edaspidi koos Tomra Systems ASA-ga ja Tomra Europe AS-iga „hagejad”). Tomra kontsern toodab tühjade joogipakendite automaatseid kogumisseadmeid (edaspidi „taaraautomaadid”), mis on kasutatud joogipakendite kogumise seadmed, mis tuvastavad sisestatava pakendi teatavate tunnuste järgi, milleks on pakendi kuju ja/või triipkood, ja arvutavad välja kliendile hüvitatava tagatistrahaga. [...]

2. [...] [k]omisjon sai 26. märtsil 2001 kaebuse Saksa äriühingult Prokent AG, kes tegutses samuti tühjade joogipakendite kogumise ning sellega seotud toodete ja teenuste sektoris. Prokent palus komisjonil viia läbi uurimine, et kindlaks teha, kas hagejad on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit, takistades tema juurdepääsu turule.

3. Komisjon kontrollis 26. ja 27. septembril 2001 Tomra Systems GmbH (Saksamaa) ja Tomra Systems BV (Madalmaad) ruume. Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (edaspidi „EFTA”) järelevalveamet kontrollis komisjoni palvel Tomra Systems ASA ja tema tütaretevõtjate ruume Norras. [...]

4. Komisjonile saadetud kirjas teatasid hagejad 23. detsembril 2002, et nad lõpetasid ainuõiguslikud kokkulepped ja et nad ei kohalda enam püsikliendi hinnaalandusi.

5. Hagejad esitasid 30. märtsil 2004 Tomra kontserni konkurentsieeskirjadega vastavusse viimise programmi, mis oli kohaldatav 1. aprillist 2004.

6. Komisjon saatis 1. septembril 2004 Tomra Systems ASA-le, Tomra Europe AS-ile ja Tomra kontserni tütaretevõtjatele kuues Euroopa Majanduspiirkonda (edaspidi „EMP”) kuuluvas riigis vastuväiteteatise, millele hagejad vastasid 22. novembril 2004. [...]

[...]

7. Komisjon võttis 29. märtsil 2006 vastu [vaidlusaluse] otsuse [...]. Otsuses tuvastas ta, et hagejad on ajavahemikul 1998–2002 rikkunud EÜ artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54, rakendades Saksamaa, Madalmaade, Austria, Rootsi ja Norra taaraautomaatide turul väljatõrjuvat strateegiat, mis hõlmas ainuõiguslikke kokkuleppeid, individualiseeritud koguselisi kohustusi ja individualiseeritud tagasiulatuvaid hinna alandamise skeeme ning piirasid sellega nendel turgudel konkurentsi.

#### I – Asjaomane turg

8. Asjaomase kaubaturu osas on [vaidlusaluses] otsuses märgitud, et komisjon lähtus hindamisel põhimõttest, et eksisteeris taaratagastusautomaatide või muude keeruliste süsteemide turg, mis hõlmab eelkõige kõiki seina sisse ehitatavaid ja käitlemissüsteemiga ühendatavaid taaraautomaate, ja üldine turg, kuhu kuuluvad nii keerulised kui ka lihtsamad taaraautomaadid. Töö jaoks otsustas komisjon aluseks võtta kõige laiemal turumääratluse, kuna sellega seotud arvnäitajad on hagejate jaoks soodsamad.
9. Geograafilise turu osas leidis komisjon [vaidlusaluses] otsuses, et vaatlusalusel perioodil ei olnud konkurentsitingimused EMP piires ühtlustatud ning asjaomased geograafilised turud olid riikide turud.

#### II – Turgu valitsev seisund

10. Pärast seda, kui komisjon leidis muu hulgas, et hagejate turuosad on Euroopas enne 1997. aastat olnud pidevalt üle 70% ja alates 1997. aastast on need üle 95% ning et kõikidel asjaomastel turgudel on hagejate turuosa mitu korda konkurentide omast suurem, järeldas ta [vaidlusaluses] otsuses, et Tomra kontsern on turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 tähenduses.

#### III – Kuritarvitus

11. [Vaidlusaluses] otsuses märgitakse, et hagejad on nii oma tegevuses kui ka kontsernisest arutelude raames välja töötanud strateegia, millel on konkurentsivastane eesmärk või tagajärg. Komisjon kinnitas selles, et hagejate eesmärk oli turgu valitseva seisundi ja turuosade säilitamine eelkõige selliste meetmete abil nagu uute ettevõtjate turuletuleku takistamine, selle tagamine, et nende konkurendid oleksid jätkuvalt nõrgad, piirates nende kasvuvõimalusi, ning lõpuks nende nõrgestamine ja kõrvaldamine nende omandamise teel või muul moel. See strateegia viidi [vaidlusaluse] otsuse kohaselt ellu 49 kokkuleppe allkirjastamisega aastatel 1998–2002 hagejate ja teatava arvu supermarketite kettide vahel ainuõiguslike kokkulepete vormis, niisuguste kokkulepete vormis, mis kehtestavad individualiseeritud koguselise eesmärgi, ja kokkulepete vormis, mis näevad ette individualiseeritud tagasiulatava hinna alandamise skeemi.
12. Samuti nähtub [vaidlusalusest] otsusest, et kuigi käesolevas asjas kõne all olevad kokkulepped, klauslid ja tingimused sisaldavad erinevaid tunnusoone, näiteks otsesed või *de facto* ainuõiguslikud klauslid, kliendi kohustused või lubadused osta koguseid, mis katavad suurema osa kõnealuse kliendi vajadusest, kliendi vajadusega seotud tagasiulatuvad hinnaalandamise skeemid või eespool nimetatute kombinatsioonid, tuleb neid kõiki komisjoni arvates vaadelda hagejate üldise poliitika kontekstis, mille eesmärk on olemasolevate ja võimalike konkurentide turule sisenemise, turule juurdepääsu ja kasvuvõimaluste takistamine ning lõpptulemusena nende turult väljatõrjumine, millega luuakse sisuliselt monopoolne seisund.
13. Kõigepealt võib [vaidlusaluse] otsuse kohaselt ainuõiguslikel klauslitel oma olemusest tulenevalt olla väljatõrjuv mõju, sest nendega nähakse ette, et kliendid peavad ostma kõik või suurema osa oma vajaduste katmiseks vajaminevast kaubast turgu valitsevalt tarnijalt. Kuna hagejatel on

käesolevas asjas turul valitsev seisund ja ainuõiguslikke klausleid kohaldati kogunõudluse osale, mida komisjon arvas võivat kvalifitseerida oluliseks, järeltas ta sellest, et nendel ainuõiguslikel kokkulepetel, mille hagejad sõlmisid, võis olla ja tegelikult ka oli turgu piirav mõju, mis turgu moonutas. Kuid [vaidlusaluses] otsuses on kindlaks tehtud, et juhtumi puhul ei esinenud asjaolusid, mis võiksid ainuõigust või muid samalaadseid kokkuleppeid erandkorras õigustada ning et hagejatel ei ole samuti õnnestunud oma tegevust põhjendada kulude kokkuhoiuga.

14. [Vaidlusaluses] otsuses lisatakse seejärel, et hinnaalandustel, mida tehakse individualiseeritud koguste suhtes, mis vastavad kogu või peaaegu kogu nõudlusele, on sama mõju kui otsestel ainuõiguslikel klauslidel, sest nendega ajendatakse klienti ostma kogu või peaaegu kogu vajaminev kaup turgu valitsevalt tarnijalt. Sama kehtib ka püsikliendisoodustuste suhtes, st hinnaalanduste suhtes, mille tingimus on, et klient ostab kogu vajamineva kauba või suurema osa sellest turgu valitsevalt tarnijalt. Kõnealuste kokkulepete või tingimuste väljatõrjuva iseloomu määratlemisel ei ole komisjoni jaoks otsustav see, kas ostukohustuse maht on väljendatud absoluutarvudes või protsentides. [Vaidlusaluses] otsuses on hagejate sõlmitud kokkulepete osas täpsustatud, et koguselised eesmärgid kujutasid endast individualiseeritud kohustusi, mis olid iga kliendi puhul erinevad, olenemata tema suurusest või ostumahust, ja mis vastasid kliendi kogu vajaminevale kogusele või suuremale osale sellest või isegi ületasid neid. [Vaidlusaluses] otsuses lisatakse, et hagejate poliitika, mis seisnes klientide ja eelkõige peamiste klientide sidumises kokkulepetega, mille eesmärk oli konkurentide turult väljatõrjumine ja neilt mis tahes kasvuvõimaluste võtmine, nähtub selgelt hagejate strateegiat ja läbirääkimisi käsitlevatest dokumentidest ning klientidele tehtud pakkumistest. Võttes arvesse taaraautomaatide turu olemust ja toote enda eriomadusi, eeskätt iga kliendi läbipaistvat ja prognoositavat taaraautomaatide vajadust igal aastal, tõdes komisjon, et hagejatel olid olemas vajalikud teadmised turu kohta, et hinnata realistlikult iga üksikliendi nõudluse ligikaudset suurust.
15. Lisaks täheldas komisjon [vaidlusaluses] otsuses hinnaalanduste osas, et hinna alandamise skeem oli iga kliendi puhul erinev ning et künnised olid seotud klientide koguvajadusega või suure osaga sellest. Need määrati kindlaks kliendi prognoositav vajaduse ja/või varasema ostumahu põhjal. [Vaidlusaluse] otsuse kohaselt oli eriti tugev stiimul osta ainult või peaaegu ainult hagejatele siis, kui hagejate kohaldatavad künnised olid kombineeritud süsteemiga, mille kohaselt olenevalt olukorrast boonuse künnise või soodsama künnise ületamisega seotud soodustused laienesid kogu kliendi poolt vaatlusalusel perioodil ostetule, mitte ainult ostumahule, mis ületab kõnesolevat künnist. Hagejatele hankima hakanud kliendil (mis hagejate tugevat turuseisundit arvestades oli väga tõenäoline) tekitab tagasiulatuv süsteem seega tugeva stiimuli saavutada soovitud künnis, et vähendada kõikide hagejatele ostetavate kaupade hindu. Vastavalt [vaidlusalusele] otsusele muutus stiimul seda tugevamaks, mida lähemale jõudis klient kõnealusele künnisele. Kuid komisjon nentis, et tagasiulatuva hinnaalandussüsteemi kombineerimine kogunõudlusele või selle suurele osale vastava künnisega oli märkimisväärne stiimul, mis kallutas ostma kõiki või peaaegu kõiki vajaminevaid seadmeid hagejatele ja tõstis kunstlikult hinda teisele tarnijale üleminekul isegi väikeste koguste puhul. Komisjon järeltas sellest, et kooskõlas kohtupraktikaga tuleb kõnealused hinnaalanduse skeemid kvalifitseerida püsikliendina sidumise vahenditeks ja järelikult püsikliendisoodustusteks.
16. Lõpetuseks on [vaidlusaluses] otsuses märgitud, et kuigi [...] EÜ artikli 82 kohase kuritarvituse kindlakstegemiseks piisab, kui „tõendada, et turgu valitsevas seisundis ettevõtja kuritarvitav käitumine kaldub konkurentsi piirama või et nimetatud käitumisel võib olla või tõenäoliselt on selline mõju”, täiendas komisjon oma analüüsi, uurides hagejate tegevuse tõenäolist mõju taaraautomaatide turul. Sellega seoses on [vaidlusaluses] otsuses märgitud, et kogu vaatlusalusel ajavahemikul, s.o aastatel 1998–2002, oli hagejate turuosa kõigil viiel asjaomasel siseriiklikul turul suhteliselt püsiv. Samal ajal oli konkurentide seisund jätkuvalt nõrk ja ebakindel. Üks konkurentidest, s.o kaebuse esitaja, kes oli üks edukatest konkurentidest, lahkus turult 2003. aastal pärast seda, kui tal oli õnnestunud 2001. aastal haarata 18% Saksamaa turust. Muud konkureerivad ettevõtjad, näiteks Halton ja Eleiko, kes olid näidanud oma potentsiaali ja võimet

omandada suurem turuosa, kõrvaldasid hagejad omandamise kaudu. Pealegi väljendus komisjoni sõnul hagejate poolt kogu ajavahemiku 1998–2002 vältel rakendatud väljatõrjumise strateegia seotud turuosade jaotuse ja turul tegutsejate müüginõu muutustes. Lisaks hakkasid [vaidlusaluse] otsuse kohaselt mõned kliendid pärast hagejatega sõlmitud ainuõiguslike kokkulepete kehtivusaja lõppemist ostma rohkem konkureerivaid tooteid. Peale selle, et ei olnud kuludega seotud tõhususe kasvu, mis oleks võinud õigustada hagejate tegevust, ei saa käesolevas asjas täheldada ka kasu tarbijatele. [Vaidlusalusest] otsusest ilmneb seega, et hagejate taaraautomaatide hind ei langenud pärast ostumahu suurenemist; otse vastupidi – hinnad jäid uuritud perioodi vältel samaks või isegi tõusid.

#### IV – *Trahv*

17. [Vaidlusaluses] otsuses on täpsustatud, et hagejate toimepandud kuritarvituse raskuse hindamisel tuleb arvesse võtta seda, et nad viisid kõnealuse tegevuse oma väljatõrjumise strateegia raames ellu tahtlikult, ning ka selle kuritarvituse geograafilist ulatust, st et see hõlmas viie EMP riigi territooriumi: Saksamaa, Madalmaad, Austria, Rootsi ja Norra. Seevastu tuleb komisjoni arvates arvesse võtta ka asjaolu, et rikkumine ei hõlmanud kogu vaatlusalust perioodi kõikidel asjaomastel siseriiklikel turgudel ja et kõikidel nendel turgudel võis tugevus aja jooksul varieeruda.
18. Eelkõige täpsustatakse [vaidlusaluse] otsuse põhjenduses 394, et rikkumine puudutab järgmisi territooriume ja ajavahemikke:
  - Saksamaa: 1998–2002
  - Madalmaad: 1998–2002
  - Austria: 1999–2001
  - Rootsi: 1999–2002
  - Norra: 1998–2001
19. Komisjon leidis, et tegemist oli raske rikkumisega, ja määras trahvi põhisummaks 16 miljonit eurot, lähtudes viieaastasest perioodist, mis hõlmas ajavahemikku 1998–2002. Trahvi lähtesummat suurendati iga rikkumise täisaasta eest 10% võrra. Viimaseks on [vaidlusaluses] otsuses märgitud, et raskendavad ja kergendavad asjaolud puuduvad.
20. [Vaidlusaluse] otsuse resolutsioon kõlab järgmiselt:

#### *„Artikkel 1*

[Hagejad] on ajavahemikus 1998–2002 rikkunud [EÜ] artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54, rakendades väljatõrjumise strateegiat [Saksamaa, Madalmaade, Austria, Rootsi ja Norra taaraautomaatide] turgudel ainuõiguslike kokkulepete sõlmimise, individualiseeritud koguslike kohustuste seadmise ja individualiseeritud tagasiulatuvate hinna alandamise skeemide läbi, sulgedes selliselt turu konkurentidele.

#### *Artikkel 2*

Eelnimetatud rikkumise eest määratakse [hagejatele] solidaarselt 24 miljoni euro suurune trahv.”

## Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

- 3 Üldkohtule vaidlusaluse otsuse peale esitatud tühistamishagis esitasid hagejad kuus väidet.
- 4 Üldkohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuses kõik need väited tagasi.

## Poolte nõuded

- 5 Apellandid paluvad Euroopa Kohtul:
  - tühistada vaidlustatud kohtuotsus;
  - teha asjas lõplik otsus ja tühistada vaidlusalune otsus või igal juhul vähendada määratud trahvi või teise võimalusena, juhul kui Euroopa Kohus ei tee asjas ise otsust, saata kohtuasi tagasi Üldkohtusse otsuse tegemiseks vastavalt Euroopa Kohtu otsusele, ja
  - mõista Üldkohtu ja Euroopa Kohtu menetlusega seotud kohtukulud välja komisjonilt.
- 6 Komisjon palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellantidelt.

## Apellatsioonkaebus

- 7 Apellandid esitavad oma apellatsioonkaebuse põhjendamiseks viis väidet, millest esimese kohaselt rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta kontrollis komisjoni järeldust, et oli olemas konkurentsivastane kavatsus sulgeda turg; teise väite kohaselt rikuti õigusnormi ja jäeti põhjendused esitamata seoses sellega, millist kogunõudluse osa pidanuks kokkulepe hõlmama, et olla kuritarvitav; kolmas väide käsitleb menetlusnormi ja materiaalõigusnormi rikkumist tagasiulatuva hinnaalanduse käsitlemisel; neljas väide puudutab õigusnormi rikkumist ja piisava põhistuse andmata jätmist selle analüüsimisel, kas kokkuleppeid, milles on apellante nimetatud „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks”, saab kvalifitseerida ainuõiguslikeks, ning viienda väite kohaselt rikuti õigusnormi trahvi kontrollimisel võrdse kohtlemise põhimõttest lähtuvalt.

*Esimene väide, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta kontrollis komisjoni järeldust, et oli olemas konkurentsivastane kavatsus sulgeda turg (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 33–41)*

## Poolte argumendid

- 8 Tomra jt leiavad, et analüüsid, kas komisjon on tuvastanud konkurentsivastase kavatsuse, rikkus Üldkohus õigusnormi, kui keeldus arvestamast tõendeid, mis kinnitasid apellantide soovi osaleda konkurentsivastaste toodete omaduste põhjal. Selline tõendite arvestamata jätmine on vastuolus Üldkohtu kohustusega viia läbi ELTL artikli 102 kohaldamise tingimuste põhjalik kohtulik kontroll.
- 9 Tomra jt väidavad, et komisjon tugines vääralt apellantide sisedokumentidele, et tuvastada nende konkurentsivastane kavatsus, jättes kõrvale need tõendid, mis näitasid apellantide kavatsust osaleda konkurentsivastaste toodete omaduste põhjal.
- 10 Tomra jt märgivad, et vaidlusaluse otsuse põhjendustest 97–105 tuleneb, et konkurentsivastane kavatsus oli oluline aspekt konkurentsivastase strateegia olemasolu järeldamisel ja et see järeldus oli rikkumise tuvastamisel määrava tähtsusega.



- 11 Komisjon väidab, et väide on alusetu. Nimelt on mõiste „kuritarvitus” ELTL artikli 102 tähenduses objektiivne, mistõttu ei ole konkurentsivastase kavatsuse võimalik olemasolu nõutav.
- 12 Komisjon on seisukohal, et niisugune kavatsus ei ole turgu valitseva ettevõtja tegevusele üldise hinnangu andmisel siiski asjakohatu. Nimelt võib tõend sellise kavatsuse kohta olla asjakohane trahvi arvutamisel, eelkõige seoses küsimusega, kas rikkumine pandi toime tahtlikult või hooletusest.
- 13 Lisaks vaidleb komisjon vastu apellantide väitele, mille kohaselt on subjektiivsetele asjaoludele antud hinnangul ELTL artikli 102 rikkumise tuvastamisel oluline mõju.
- 14 Komisjon rõhutab sellega seoses, et apellatsioonkaebuses ei tooda välja võimalikke tõendeid, mis näitavad Tomra kontserni kavatsust osaleda konkurentsivastase toote omaduste põhjal ja mida Üldkohus arvesse ei võtnud, ega selgitata, kuidas sellised tõendid saaksid rääkida vastu analüüsile rakendatud turult väljatõrjuva tegevuse kohta.
- 15 Komisjon lisab, et apellandid ei tõendanud, et nende tegevus on majanduslikust seisukohast põhjendatud. Seega tegi Üldkohus õigesti järelduse Tomra kontserni konkurentsivastase strateegia olemasolu kohta.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 16 Esimeses väites soovivad apellandid sisuliselt tõendada, et Üldkohus eksis, kui kinnitas komisjoni väidetavat järeldust, et Tomra kontsernil oli konkurentsivastane kavatsus, jättes muu hulgas arvesse võtmata sisedokumendid, mis andsid tunnistust kõnealuse kontserni soovist osaleda konkurentsivastase toote omaduste põhjal.
- 17 Selle väite põhjendatuse hindamiseks tuleb meenutada, et ELTL artiklis 102 keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellist turgu, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärasel konkurentsivastasel turul, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (vt 17. veebruari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-52/09: TeliaSonera Sverige, EKL 2011, lk I-527, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 18 Sellele vaatamata peab komisjon turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja tegevuse analüüsimisel ja selleks, et teha kindlaks võimalik valitseva seisundi kuritarvitamine, kaaluma kõiki selle tegevusega seotud faktilisi asjaolusid (vt selle kohta 15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-95/04 P: British Airways vs. komisjon, EKL 2007, lk I-2331, punkt 67).
- 19 Sellega seoses tuleb märkida, et kui komisjon hindab turgu valitseva ettevõtja tegevust, kusjuures see analüüs on sellise turgu valitseva seisundi kuritarvitamise järeldamiseks mõõdapääsmatu, peab ta tingimata hindama selle ettevõtja äristrateegiat. Selles kontekstis on normaalne, et komisjon viitab subjektiivsetele teguritele, st selle äristrateegia aluseks olevatele põhjustele.
- 20 Võimalik konkurentsivastane kavatsus on seega vaid üks paljudest faktilistest asjaoludest, mida võidakse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks arvesse võtta.
- 21 Komisjon ei ole EÜ artikli 82 kohaldamiseks siiski kuidagi kohustatud tõendama turgu valitseva ettevõtja sellist kavatsust.

- 22 Sellega seoses toonitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36 õigesti, et on täiesti normaalne, et vaidlusaluses otsuses keskendutakse eelisjärjekorras hagejate konkurentsivastasele käitumisele, kuna komisjoni ülesanne on just nimelt selle tegevuse tõendamise. Nimelt ei tõenda niisuguse kuritarvituse puudumist kavatsus osaleda konkurentsivastase toote omaduste põhjal, isegi kui eeldada, et see on nii.
- 23 Samas meenutas Üldkohus sama kohtuotsuse punktis 38 õigusnorme rikkumata – nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 20 – ka seda, et kuritarvituse mõiste on objektiivne.
- 24 Sellest tulenevalt järeldas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39, et komisjon tegi vaidlusaluse otsuse põhjenduses 97 ja järgmistes põhjendustes kindlaks, et hagejate tegevus, mida uuriti selle tegevuse kontekstis ja koos rea teiste elementidega, sh hagejate sisedokumentid, võis konkurentsi välistada. Samuti täpsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse samas punktis õigustatult, et komisjon ei tuginenud vaidlusaluses otsuses mingil moel ainult hagejate kavatsusele või strateegiale, et põhjendada oma järeldust konkurentsivastase rikkumise kohta. Nimelt nähtub põhjendusest 284, mis kuulub vaidlusaluse otsuse sellesse ossa, mis on pühendatud komisjoni hinnangule, ning kõnealuse tegevuse konkreetsest analüüsist, mis on läbi viidud alates põhjendusest 286, et komisjon pani rõhku tema tuvastatud ELTL artikli 102 rikkumise objektiivsusele.
- 25 Seoses argumendiga, et Üldkohus hindas apellantide äristrateegiat puudutavas mõttekäigus valesti teatavat osa Tomra kontserni piires vahetatud kirjavahetusest, tuleb lisaks meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleneb ELTL artiklist 256 ja Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimesest lõigust, et ainult Üldkohus on pädev fakte tuvastama, välja arvatud juhul, kui tema poolt tuvastatu sisuline ebaõigsus tuleneb temale esitatud toimikumaterjalidest, ja neid fakte hindama. Kui Üldkohus on faktid tuvastanud või neid hinnanud, on Euroopa Kohus vastavalt ELTL artiklile 256 pädev kontrollima nende faktide õiguslikku kvalifikatsiooni ja Üldkohtu poolt neist tuletatud õiguslikke tagajärgi (vt 3. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-535/06 P: Moser Baer India vs. nõukogu, EKL 2009, lk I-7051, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 26 Niisiis puudub Euroopa Kohtul pädevus tuvastada fakte ja põhimõtteliselt hinnata tõendeid, millele Üldkohus on nende faktide tuvastamisel tuginenud. Kui need tõendid on kogutud õiguspäraselt, kui on järgitud õiguse üldpõhimõtteid ja tõendamiskohustust ning tõendite kogumist puudutavaid menetlusnorme, on üksnes Üldkohus pädev hindama talle esitatud tõendite tõenduslikku väärtust. See hinnang, välja arvatud juhul, kui tegemist on nende tõendite moonutamisega, ei ole seega iseenesest õigusküsimus, mida Euroopa Kohus saaks kontrollida (vt eespool viidatud kohtuotsus Moser Baer India vs. nõukogu, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Lisaks peab moonutamine toimiku materjale arvestades olema ilmne, ilma et oleks vaja fakte ja tõendeid uuesti hinnata (vt eespool viidatud kohtuotsus Moser Baer India vs. nõukogu, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 28 Apellandid ei ole Euroopa Kohtus aga niisugusele tõendite moonutamisele viidanud.
- 29 Esimene väide tuleb seetõttu tagasi lükata.

*Teine väide, et rikutud on õigusnormi ja esitamata on jäetud põhjendused seoses sellega, millist kogunõudluse osa pidanuks kokkulepped hõlmama, et olla kuritarvitav (vaidlusaluse kohtuotsuse punktid 238–246)*

#### Poolte argumendid

- 30 Tomra jt väidavad, et Üldkohus rikkus õigusnormi ning ei põhjendanud piisavalt selle väite tagasilükkamist osas, milles ta leidis, et vaidlusalused kokkulepped hõlmasid piisavat kogunõudluse osa, et konkurentsi piirata.



- 31 Tomra jt leiavad, et Üldkohtu sellekohases põhjenduskäigus tugineti niisugustele väljenditele nagu „oluline”, „kaugeltki [mitte] väike” ja „väga suur” osa. Niisuguste ebaselgete väljendite kasutamise tõttu ei põhjendanud Üldkohus seega oma otsust piisavalt.
- 32 Tomra jt toonitavad, et Üldkohus ei esita sobivat kriteeriumi, et kindlaks teha, kas kõnealust tegevust rakendati piisaval osal turust, et see tegelikult konkurentsile sulgeda. Ainus kriteerium mis tahes konkurentsi välistamise kohta, millele vaidlustatud kohtuotsuses viidatakse, tuleneb Üldkohtu märkusest, mille kohaselt peab apellantide konkurentidel olema võimalik pakkuda konkurentsi kogu turul. Üldkohtu seisukoht, et kõik ainuõiguslikud kokkulepped välistavad automaatselt asjaomasel turul konkurentsi, kujutab endast õigusnormi rikkumist.
- 33 Tomra jt lisavad, et komisjon oleks pidanud kohaldama „minimaalse elujõulisuse taseme” kriteeriumi või muud sobivat meetodit, mis võimaldaks kindlaks teha, kas vaidlusalused kokkulepped võisid asjaomasel turul konkurentsi välistada.
- 34 Komisjon märgib, et ei ole mingit kahtlust, et apellantide tegevus hõlmab asjaomase turu väga olulist osa. Nimelt möönavad apellandid ise, et keskmiselt ning viie aasta ja viie turu koondarvestuses sidus kõnealune tegevus ligikaudu 39% nõudlusest.
- 35 Komisjon märgib, et vaidlusaluste kokkulepete mõju kajastus kõige sagedamini Tomra kontserni klientide stiimulites seoses tarnija valikuga.
- 36 Viimaseks väidab komisjon, et niisuguste sõnade nagu „märkimisväärne” kasutamine oli asjakohaste faktide seisukohast täiesti õigustatud. Nimelt tuleb Üldkohtu esitatavad põhjendused seostada kõnealuse tegevusega, mida käesolevas asjas ka tehti.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 37 Teine väide käsitleb sisuliselt nende Üldkohtu hinnangute põhjendatust, mille ta andis asjaomase turu asjassepuutuva osa kohta, mida vaidlusalused kokkulepped peavad hõlmama, et kindlaks teha, kas need kokkulepped võisid turu konkurentsile sulgeda.
- 38 Mis puudutab asjaomaste ettevõtjate konkreetset turgu valitseva seisundi taset, et teha kindlaks nende kuritarvituse olemasolu, siis nähtub eespool viidatud kohtuotsuse TeliaSonera Sverige punktist 79, et ELTL artiklis 102 käsitletud turgu valitsev seisund puudutab olukorda, kus ettevõtja majanduslik võim annab talle võimaluse takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel turul, andes sellele ettevõtjale võimaluse käituda märkimisväärses ulatuses sõltumatult oma konkurentidest ja klientidest.
- 39 Lisaks nähtub selle kohtuotsuse punktidest 80 ja 81, et see säte ei näe turgu valitseva seisundi mõiste puhul ette mis tahes vahetegemist ega astmestikku. Kui ettevõtjal on ELTL artiklis 102 sätestatud majandusjõud, mille põhjal võib tuvastada, et tal on teatud turul turgu valitsev seisund, tuleb selle ettevõtja tegevust hinnata nimetatud sätte alusel. Kuid turuvõimu suurus mõjutab üldjuhul pigem asjaomase ettevõtja tegevuse mõju ulatust kui kuritarvituse kui sellise esinemist.
- 40 Nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 239, siis vastab tõele, et komisjon ei kehtestanud täpset künnist, mille ületamisel võib Tomra kontserni tegevus konkurendid asjaomaset turult välja tõrjuda.
- 41 Üldkohus kinnitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 240 siiski õigesti komisjoni järeldust, et sulgedes juurdepääsu märkimisväärsele osale turust, takistas Tomra kontsern ühel või mitmel konkurendil turule tulla ja seega piiras konkurentsi tugevust turul tervikuna.

- 42 Nagu märgib Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 241, ei saa turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt turu olulisele osale juurdepääsu piiramist ju õigustada sellega, et näidatakse, et hõivatav osa turul on veel piisav, et teha ruumi piiratud arvule konkurentidele. Esiteks peab klientidel, kes asuvad piiratud juurdepääsuga turu osas, olema võimalus saada kasu igasugusest konkurentsitasemest, mis on turul võimalik, ning konkurentidel peab olema võimalik pakkuda konkurentsi toodete omaduste alusel kogu turul, mitte ainult selle ühel osal. Teiseks ei ole turgu valitseva seisundiga ettevõtja ülesanne kindlaks määrata, mitmel elujõulisel konkurendil lubatakse temaga veel hõivatava nõudluseosa pärast konkureerida.
- 43 Lisaks täpsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 242, et ainult niisugune juhtumi asjaolude analüüs, nagu komisjon viis läbi vaidlusaluses otsuses, võimaldab tuvastada, kas turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevus võib konkurentsi kõrvaldada. Siiski oleks kunstlik *a priori* kindlaks teha, milline on niisugune seotud turuosa, mille ületamisel võib turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevusel olla konkurente välistav mõju.
- 44 Pärast juhtumi asjaolude analüüsi tuvastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 243 seega, et vaatlusalusel perioodil ei olnud uuritud riikides konkurentidele avatud märkimisväärne osa (kaks viiendikku) kogunõudlusest.
- 45 Üldkohtu kõnealuse järelduse osas tuleb leida, et sellega ei ole õigusnormi rikutud.
- 46 Seoses apellantide argumentidega, mille kohaselt oleks komisjon pidanud kohaldama „minimaalse elujõulisuse taseme” kriteeriumi, piisab, kui märkida, et esiteks leidis Üldkohus õigesti, et ELTL artikli 102 kohaldamiseks ei ole vaja kindlaks teha turu sulgemise täpset künnist, mille ületamise korral võib tegevust pidada kuritarvitavaks, ning teiseks oli vaidlustatud kohtuotsuse punktis 243 esitatud järeldusi arvestades käesolevas asjas õiguslikult piisavalt tõendatud, et asjaomase tegevusega suleti turg konkurentidele.
- 47 Viimaseks, seoses apellantide argumentatsiooniga, mille kohaselt ei põhjendanud Üldkohus piisavalt seda, millist kogunõudluse osa pidanuks vaidlusalused kokkulepped hõlmama, et neid võiks pidada kuritarvitavaks, olgu meenutatud, et põhjendamiskohustus ei nõua, et Üldkohus esitaks ammendava ning üksikasjaliku ülevaate menetluse poolte kõikidest arutluskäikudest, ja et põhjendus võib seega olla tuletatav tingimusel, et huvitatud isikud teavad põhjusi, miks Üldkohus nende argumentidega ei nõustunud, ning et Euroopa Kohtul on piisavalt teavet oma kontrolli teostamiseks (vt eelkõige 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-385/07 P: Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland vs. komisjon, EKL 2009, lk I-6155, punkt 114 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 48 Siiski tuleneb kõikidest eeltoodud asjaoludest ning eeskätt käesoleva kohtuotsuse punktis 46 esitatud asjaolust, mille kohaselt ei olnud turu sulgemise täpse künnise kindlakstegemine tingimata vajalik, et Üldkohus ei rikkunud põhjendamiskohustust, kui ta lükkas tagasi apellantide eespool mainitud argumentid.
- 49 Neil asjaoludel tuleb teine väide tervikuna tagasi lükata.

*Kolmas väide, et tagasiulatuva hinnaalanduse käsitlemisel on rikutud menetlusnormi ja materiaalõigusnormi (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 258–272)*

Poolte argumentid

- 50 Tomra jt väidavad, et Üldkohus rikkus menetlusnormi, moonutades seoses tagasiulatuvate hinnaalandustega esitatud argumente. Lisaks on vaidlustatud kohtuotsuses rikutud materiaalõigusnormi, kuna komisjon ei tõendanud, et tagasiulatuvate hinnaalandustega kaasnesid omahinnast madalamad hinnad.

- 51 Tomra jt märgivad, et komisjon ei analüüsinud asjassepuutuvaid kulusid, et teha kindlaks tase, mille ületamise korral on apellantide hindadel välistav mõju. Ent kulude ja hindade võrdlus oli esmatähtis hindamiseks tagasiulatuvate hinnaalanduste konkurentsi piiravat toimet.
- 52 Apellandid viitavad samuti dokumendile „Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta [EÜ] artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes” (ELT 2009, C 45, lk 7; edaspidi „suunised”) ja märgivad, et need suunised näevad just nimelt sellise võrdluse ette, kui väidetakuritarvitus tekib valitsevas seisundis oleva ettevõtja kohaldatavatest hindadest.
- 53 Tomra jt täpsustavad, et Üldkohus omalt poolt ei uurinud, kas apellantide kohaldatavad hinnad olid omahinnast madalamad või mitte. Eeskätt jättis Üldkohus tähelepanuta argumendi, mille kohaselt pidi komisjon selle tõendamiseks, et hinnaalandustel võis olla välistav mõju, näitama, et hinnad olid nii madalad, et need olid omahinnast väiksemad.
- 54 Komisjon leiab, et kolmas väide on vastuvõetamatu, kuna seda ei esitatud Üldkohtus nõuetekohaselt.
- 55 Sisulistes küsimustes leiab komisjon, et see väide on tulemusetu ja igal juhul põhjendamatu.
- 56 Komisjon märgib, et isegi kui eeldada, et apellantidel oli alust väita, et „negatiivsete hindade” küsimus ei olnud nende esimeses astmes esitatud argumentatsiooni keskmes, mis aga nii ei ole, ei vaidle nad apellatsioonimenetluse staadiumis vastu Üldkohtu järeldusele, mille kohaselt see, kas konkurendid olid sunnitud pakkuma „negatiivseid hindu”, ei olnud otsustava tähtsusega järeldamiseks, et Tomra kontserni kohaldatavad tagasiulatuvate hinnaalanduste skeemid olid kuritarvitavad.
- 57 Komisjon tuletab meelde, et vaidlusalused hinnaalandused hõlmasid tavaliselt koguseid, mis rahuldasiid konkreetse võrdlusperioodi vältel täielikult või suures osas iga kliendi vajadused.
- 58 Komisjon väidab, et apellandid tõlgendasid vaidlusalust otsust valesti, eeldades, et „negatiivsete hindade” tõendamine oli püsikliendina sidumise skeemide kuritarvitava laadi tuvastamise eeltingimus.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 59 Kõigepealt tuleb toonitada, et kolmas väide puudutab konkreetselt seda, et vaidlustatud kohtuotsuses ei analüüsitud väidetavalt apellantide esimeses kohtuastmes esitatud argumente, mis puudutavad vajadust võrrelda nende poolt kohaldataud hindasid ja nende kulusid.
- 60 Nimelt keskendus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses komisjoni analüüsile hindade kohta, mida Tomra kontsern kohaldas hinnaalanduste raames, ning eeskätt küsimusele, kas need hinnaalandused sundisid nimetatud kontserni konkurentide kohaldama Tomra kontserni klientidele „negatiivseid hindu”.
- 61 Apellandid heidavad Üldkohtule esiteks ette vaidlustatud kohtuotsuses menetlusnormi rikkumist, kuna ta ei analüüsinud nende argumente, mis tuginesid Tomra kontserni kulude ja tema hindade suhtele, ning teiseks materiaalõigusnormi rikkumist, kuna ta ei nõudnud sisuliselt, et komisjon võtaks arvesse mõju, mida apellantide kohaldataud hinnaalanduste kuritarvitava laadi osas avaldas see, kas hinnad olid nende keskmistest pikaajalistest piirkuludest madalamad.
- 62 Seoses kolmanda väite vastuvõetavusega tuleb alustuseks märkida, et selles peetakse silmas Üldkohtu hinnanguid esimeses astmes esitatud teise ja neljanda väite kolmandale osale, kusjuures Üldkohus koondas need väited üheks väiteks (vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 198). Nimetatud osa käsitles väidetavalt ebaõigeid ja ekslikke tõendeid ja hüpoteese, millele komisjon tugines hindamiseks tagasiulatuvate hinnaalanduste konkurentsi kõrvaldavat toimet.

- 63 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 247 ja 248 kordas Üldkohus argumentatsiooni, mille apellandid esitasid talle nii, nagu nähtub esimese kohtuastme hagiavalduse punktides 102–131.
- 64 Kõnealuse argumentatsiooni kokkuvõttest nähtub, et apellandid väitsid muu hulgas, et komisjoni tees tagasiulatuvate hinnaalanduste kohta põhines kaalutlusel, mille kohaselt võimaldasid need hinnaalandused Tomra kontsernil kohaldada „negatiivseid” või „väga madalaid hindu”. Ent esimeses kohtuastmes esitatud hagiavalduse punktist 105 nähtub, et Tomra jt heitsid komisjonile ette, et ta ei analüüsinud nende kulusid. Nad märkisid selles nimelt, et komisjon mainis vaidlusaluse otsuse põhjenduses 165 hinnaalandusi, mille tagajärjeks on „väga madalad, võimalik, et koguni negatiivsed hinnad”, kuid ei uurinud Tomra kontserni kulusid, et teha kindlaks tase, millest allpool oleksid hinnad konkurente välistavad või turuhinnast madalamad.
- 65 Neid asjaolusid arvestades tuleb tõdeda, et kolmandas väites sisalduv argumentatsioon on Üldkohtus esitatud nõuetekohaselt.
- 66 Järelikult tuleb kõnealune väide tunnistada vastuvõetavaks.
- 67 Sisulistes küsimustes on oluline märkida, et komisjoni arvates ei mõjuta see, et vaidlustatud kohtuotsuses ei analüüsitud argumente, mis puudutasid küsimust, kas Tomra kontserni hinnad olid madalamad tema keskmistest pikaajalistest piirkuludest, kuidagi Üldkohtu järeldust, millele ta jõudis seoses sellega, kas komisjoni analüüs apellantide kohaldatud hinnaalanduste kuritarvitava laadi kohta oli põhjendatud.
- 68 Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 289 õigesti, et ERTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tõendamiseks piisab, kui näidata, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja kuritarvitav tegevus kaldub konkurentsi piirama või et tegevusel võib olla või tõenäoliselt on niisugune mõju.
- 69 Seoses turgu valitseva seisundiga ettevõtjate poolt klientidele pakutavate hinnaalandustega toonitas Euroopa Kohus, et need võivad olla vastuolus ERTL artikliga 102 isegi siis, kui need ei vasta mitte ühelegi selle teises lõigus loetletud näitele (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *British Airways vs. komisjon*, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 70 Juhtudel, mil turgu valitseva seisundiga ettevõtja kasutab hinnaalanduste skeemi, on Euroopa Kohus otsustanud, et nimetatud ettevõtja kuritarvitab seda seisundit, kui ta kohaldab ostjatega sõlmitud kokkulepete alusel või ühepoolset ilma nimetatud ostjaid ametliku kohustusega sidumata püsikliendi hinnaalanduste süsteemi, see tähendab hinnaalandusi, mis on seotud tingimusega, et klient – olenemata sellest, kas tema ostetud kogus on märkimisväärne või väike – katab kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ainult turgu valitseva seisundiga ettevõtjalt hangitava koguse abil (vt 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: *Hoffmann-La Roche*, EKL 1979, lk 461, punkt 89, ja 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, EKL 1983, lk 3461, punkt 71).
- 71 Sellega seoses tuleb hinnata kõiki asjaolusid, eelkõige hinnaalanduse tegemise kriteeriume ja korda, ning analüüsida, kas hinnaalanduse eesmärk on soodustuse abil, mis ei põhine mingil seda õigustaval majanduslikul sooritusel, võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata, tõkestada konkurentide turuletulekut, kohaldada äripartneritele võrdväärsete soorituste korral ebavõrdseid tingimusi või tugevdada turgu valitsevat seisundit moonutatud konkurentsi abil (vt eespool viidatud kohtuotsus *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, punkt 73).
- 72 Seoses käesoleva kohtuasjaga nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 213, et hinnaalanduste süsteem on ERTL artikliga 102 vastuolus juhul, kui sellega püütakse takistada seda, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja kliendid hangiksid konkureerivatelt tootjatelt.

- 73 Vastupidi apellantide väidetule ei ole klientidele „negatiivsete hindade”, st omahinnast madalamate hindade kohaldamine eeltingimus, et tuvastada turgu valitseva seisundiga ettevõtja tagasiulatuvate hinnaalanduste süsteemi kuritarvitav laad.
- 74 Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 258 õigesti märgib, põhinevad esimeses kohtuastmes esitatud teise ja neljanda väite kolmas osa valem eeldusel. Nimelt ei saa asjaolu, et tagasiulatuvad hinnaalanduste süsteemid sunnivad konkurente kohaldama hagejate klientidele, kes saavad kasu hinnaalandustest, negatiivseid hindu, pidada üheks sammastest, millele tugineb vaidlusalune otsus, et näidata, et hagejate tagasiulatuvate hinnaalanduste süsteemidel võib olla konkurentsivastane mõju. Pealegi on Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 259 õigesti märkinud, et vaidlusalune otsus tugineb reale muudele kaalutlustele, mis puudutavad hagejate kohaldatavaid tagasiulatuvaid hinnaalandusi, et järeldada, et seda liiki tegevus võis ELTL artiklit 102 rikkudes konkurendid kõrvaldada.
- 75 Sellega seoses märkis Üldkohus täpsemalt, et vaidlusaluse otsuse kohaselt on esiteks stiimul hankida ainult või peaaegu ainult hagejatele eriti tugev siis, kui niisugused künnised, nagu hagejad kohaldasid, on kombineeritud süsteemiga, mille kohaselt olenevalt olukorrast boonuse künnise või soodsama künnise ületamisega seotud soodustused laienevad kogu kliendi poolt vaatlusalusel perioodil ostetule, mitte ainult ostumahul, mis ületab kõnesolevat künnist (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 260). Teiseks oli iga kliendi puhul erineva hinnaalanduste skeemi ja kliendi hinnangulise vajamineva koguse ja/või minevikus ostetud mahtude alusel kindlaks määratud künniste kombineerimine oluline stiimul hankida kõik või peaaegu kõik vajalikud seadmed hagejatele ja suurendas kunstlikult teise tarnija juurde ülemineku kulusid isegi väikese arvu ühikute puhul (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 261 ja 262). Kolmandaks olid tagasiulatuvad hinnaalandused tihti kohaldatavad teatavate Tomra kontserni kõige suuremate klientide suhtes, eesmärgiga tagada nende lojaalsus (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 263). Viimaseks ei tõendanud hagejad, et nende käitumine oli objektiivselt põhjendatud või et sellega kaasneb oluline tõhususkasv, mis kaalub üles tarbijatele põhjustatud konkurentsivastase mõju (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 264).
- 76 Kõikidest vaidlustatud kohtuotsuse punktis 260–264 esitatud kaalutlustest, mida eespool sai meenutatud, nähtub, et Üldkohtus jõudis järeldusele, et esimeses kohtuastmes esitatud teise ja neljanda väite kolmas osa põhines valem eeldusel tulenevalt tõenduslikust jõust, mis oli kõnealuste hinnaalanduste skeemi konkurentsivastase seisukohalt sellele skeemile omastel tunnusjoontel, sõltumata kohaldatavate hindade täpsest tasemest.
- 77 Nimelt jätkas Üldkohus oma arutluskäiku vaidlustatud kohtuotsuse punktis 266, märkides, et komisjon esiteks ei kinnita vaidlusaluses otsuses kuidagi, et tagasiulatuvad hinnaalandused viivad süstemaatiliselt negatiivsete hindadeni, ning teiseks ei ole ta ka väitnud, et selle tõendamine on nende hinnaalanduste skeemide kuritarvitava laadi tuvastamise eeltingimus.
- 78 Sellega seoses täpsustas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 267, et väljatõrjumise mehhanism, mis seisneb tagasiulatuvates hinnaalandustes, ei nõua, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja loobub kasumist, kuna hinnaalanduste kulud jaotuvad suure arvu ühikute peale. Tagasiulatuvat hinnaalandust tehes võib turgu valitseva seisundiga ettevõtja saadud keskmine hind olla vabalt kuludest oluliselt kõrgem ja tagada kõrge keskmise kasumimarginaali. Siiski, tulenevalt tagasiulatuvate hinnaalanduste süsteemist on kliendi jaoks viimaste ühikute tegelik hind väga madal tõmbeefekti tõttu. Seetõttu lükkas Üldkohus tulemuseta tagasi faktiivigade väited, mille apellandid esitasid vaidlusaluses otsuses tehtud analüüsi suhtes, mis puudutas nende kohaldatavate hindade taset.
- 79 Seega tegi Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 269–271 sisuliselt õige otsuse, et püsikliendina sidumise mehhanism seisnes tarnija võimes oma konkurendid kõrvaldada, tõmmates endale nõudluse vaidlustatava osa. Kui esineb niisugune äristrateegia vahend, ei ole hinnaalanduste konkreetset mõju konkurentsile vaja analüüsida, kuna ELTL artikli 102 rikkumise kindlakstegemiseks piisab, kui tõendada, et tegevusel võib selline mõju olla, nagu sai meenutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 68.



- 80 Samas asjaolu, et vaidlustatud kohtuotsuses väidetavalt ei analüüsitud apellantide esimeses kohtuastmes esitatud argumente vajaduse kohta võrrelda nende kohaldatud hindasid ja nende kulusid, mis on ka aluseks etteheitele, mille kohaselt on rikutud menetlusnorme, ja ka etteheitele, mille kohaselt on rikutud materiaaloigusnormi, ei tähenda, et vaidlustatud kohtuotsuses on rikutud õigusnormi. Nimelt, komisjon tuvastas turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, tuginedes muudele vaidlustatud kohtuotsuse punktides 260–264 esitatud kaalutlustele, ning Üldkohus leidis õigesti, et see analüüs oli niisuguse kuritarvituse tuvastamiseks adekvaatne ja piisav. Seega ei olnud Üldkohus ega komisjon kohustatud analüüsima, kas Tomra kontserni hinnad olid madalamad tema keskmistest pikaajalistest piirkuludest või mitte, mistõttu ei ole kõnealune väide käesoleva apellatsioonkaebuse raames tulemuslik.
- 81 Seda analüüsi ei lükka ümber apellantide argumendid, mille kohaselt näevad komisjoni suunised (vt käesoleva kohtuotsuse punkt 52) ette hindade ja kulude võrdleva analüüsi. Nagu märgib kohtujurist oma ettepaneku punktis 37, siis suunised, mis avaldati 2009. aastal, ei puutu asjasse õigusliku hinnangu andmisel niisugusele otsusele nagu vaidlusalune otsus, mis võeti vastu 2006. aastal.
- 82 Kõigest eelnevast järeldub, et kolmas väide tuleb tagasi lükata.

*Neljas väide, et rikutud on õigusnormi ja esitamata on jäetud piisav põhistus selle analüüsimisel, kas kokkuleppeid, milles on apellante nimetatud „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks”, saab kvalifitseerida ainuõiguslikuks (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 55–67)*

#### Poolte argumendid

- 83 Tomra jt leiavad esiteks, et Üldkohus ei analüüsinud ega põhjendanud piisavalt, kas kõikide nende kokkulepete eesmärk, milles pooled on apellante nimetanud „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks” ja mida komisjon peab ainuõiguslikuks, oli tegelikult ainult apellantidelt hankimine.
- 84 Tomra jt märgivad teiseks, et Üldkohus ei analüüsinud, kas kokkulepetes, mis ei sisaldanud formaalset ainuõiguslikkuse kohustust, oli apellantide klientide jaoks muid stiimuleid hankida ainult apellantidelt.
- 85 Komisjon on seisukohal, et neljas väide on vastuvõetamatu, kuna selles vaidlustatakse Üldkohtu poolt faktilistele asjaoludele antud hinnang. Nimelt piirdub see apellatsioonkaebuse väide Üldkohtu järelduse vaidlustamisega, mille kohaselt tähendasid lepingud, milles apellante nimetati „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks”, kohustumist ainuõiguslikkuseks. See, kas huvitatud isikud neid kokkuleppeid sellisena käsitasid, on faktiküsimus, mis tuleb lahendada kättesaadavate tõendite alusel, mitte neid lepinguid reguleerivate siseriiklike õigusnormide alusel.
- 86 Komisjon rõhutab, et Üldkohus analüüsis ka seda, kas vaidlusalused kokkulepped sisaldasid muid stiimuleid hankida üksnes Tomra kontsernilt. Selle puhul on lisaks tegemist uue etteheitega, mis on apellatsioonimenetluse staadiumis vastuvõetamatu.
- 87 Lõpetuseks väidab komisjon, et neljas väide ei vasta kodukorra artikli 38 lõike 1 punkti c nõuetele. Nimelt on ainus koht apellatsioonkaebuses, kus apellandid viitavad kokkulepetele, milles Tomrat jt nimetatakse „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks”, joonealune märkus, milles üksnes toodi ära piiratud arv kokkuleppeid ilma igasuguse selgituseta. Ent selline märkus ei saa olla nõuetekohaselt põhjendatud väide kodukorra eespool viidatud sätte tähenduses.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 88 Viiendas väites vaidlustavad apellandid esiteks Üldkohtu hinnangud seoses asjaoluga, et vaidlusaluste kokkulepete eesmärk, milles nimetati apellante „eelistatud, peamiseks või esimeseks tarnijaks”, oli tegelikult ainuõiguslik tarnimine, ning teiseks selle, et Üldkohus ei analüüsinud, kas kokkulepped, mis

- ei sisaldanud formaalset ainuõiguslikkuse kohustust, sisaldasid muud liiki mehhanisme, näiteks koguselised kohustused või hinnaalandused, mille eesmärk on kallutada Tomra kontserni kliente temalt hankima.
- 89 Sellega seoses olgu märgitud, et kõnealune väide puudutab Üldkohtu hinnanguid apellantide ja nende klientide lepinguliste suhete eriomaste tunnusjoonte kohta. Komisjon hindas vaidlusaluses otsuses neid tunnusjooni, võttes arvesse nende suhetega seotud arvukaid faktilisi asjaolusid.
- 90 Üldkohus tuvastas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 57, et komisjon kvalifitseeris vaidlusaluses otsuses „ainuõiguslikuks” või „eelistatud tarnija lepinguks” erinevad apellantide välja töötatud lepingud tema käsutuses olevate tõendite alusel ning et neid mõisteti sellisena, olenemata nende täitmisele pööratavuse küsimusest siseriiklikus õiguses.
- 91 Sellega seoses viis Üldkohus näitena vaidlustatud kohtuotsuse punktides 58–66 ning punktides 88–197 läbi arvukaid hindamisi seoses Tomra kontserni ja tema klientide ärisuhetega. Selliselt toimides analüüsis Üldkohus põhjalikult apellantide argumente nende suhete eripära kohta, pidades neid samas asjakohatuks küsimuses, kuidas komisjon need suhted kvalifitseeris.
- 92 Nagu toonitas kohtujurist oma ettepaneku punktis 60, käsitlesid kõik need hinnangud seega Tomra kontserni tegevuse mõju ning Üldkohtule sellega seoses esitatud tõendeid, eeskätt seoses mehhanismidega, mille eesmärk oli ajendada eri kliente hankima ainult apellantidelt.
- 93 Sellest nähtub, et apellantide sellekohase argumentatsiooniga soovitakse kahtluse alla seada faktidele Üldkohtu antud hinnang.
- 94 Ent ainult Üldkohus on esiteks pädev tuvastama faktilisi asjaolusid, välja arvatud juhul, kui tema järelduste sisuline ebaõigsus tuleneb talle esitatud dokumentidest, ja teiseks neid hindama. Seega ei ole faktiliste asjaolude hindamine – välja arvatud juhul, kui talle esitatud tõendeid on moonutatud – õigusküsimus, mida saaks sellisena Euroopa Kohtu apellatsioonimenetluses kontrollida (vt 21. juuni 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-280/99 P-C-282/99 P: Moccia Irme jt vs. komisjon, EKL 2001, lk I-4717, punkt 78, ning 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt vs. komisjon, EKL 2004, lk I-123, punktid 48 ja 49).
- 95 Olgu lisatud, et apellandid ei väitnud nende hinnangutega seoses, et asjaolusid on moonutatud.
- 96 Samuti järeldub eeltoodust, et vastupidi apellantide väidetele analüüsis Üldkohus üksikasjalikult, kas vaidlusalused kokkulepped sisaldasid stiimuleid hankida ainult Tomra kontsernilt, mistõttu ei ole vaidlustatud kohtuotsust selles küsimuses põhjendamata jätud.
- 97 Viimaseks, seoses argumendiga, mille kohaselt oleks Üldkohus pidanud arvesse võtma apellantide klientide muid stiimuleid, tuleb märkida, nagu tõdes kohtujurist oma ettepaneku punktides 71 ja 72, et Üldkohtule esitatud seisukohtade raames ei palutud tal seda argumenti analüüsida.
- 98 Järelikult tuleb seda argumenti pidada uueks õigusväiteks.
- 99 Ent vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tähendaks see, kui ühel poolel lubataks esitada esimest korda Euroopa Kohtus väide, mida ta ei ole esitanud Üldkohtus, et tal on õigus Üldkohtus arutatud asjaga võrreldes laiendada kohtuasja ulatust Euroopa Kohtus, kellel on apellatsioonimenetluses piiratud pädevus. Apellatsioonimenetluses piirdub Euroopa Kohtu pädevus Üldkohtus arutatud väidetele antud õigusliku hinnangu kontrollimisega (vt 1. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-136/92 P: komisjon vs. Brazzelli Lualdi jt, EKL 1994, lk I-1981, punkt 59).
- 100 Järelikult tuleb neljas väide vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

*Viies väide, et trahvi hindamisel võrdse kohtlemise põhimõttest lähtuvalt on rikutud õigusnormi (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 310–321)*

#### Poolte argumendid

- 101 Tomra jt väidavad, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta määras apellantidele sarnases olukorras olevatele ettevõtjatele määratud trahvist oluliselt suurema trahvi.
- 102 Komisjon leiab, et apellantide argumentatsioon on alusetu. Komisjoni varasem otsustuspraktika ei kujuta endast konkurentsi valdkonnas trahvide määramise õiguslikku raamistikku.
- 103 Komisjon väidab, et süüks pandav rikkumine oli ilmne ja toime pandud tahtlikult. Ei olnud erilisi asjaolusid, mis õigustanuks trahvi vähendamist. Lisaks jääb trahvi põhisumma, milleks käesolevas asjas määrati 16 miljonit eurot, raskete rikkumiste eest ette nähtud vahemikku.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 104 Olgu meenutatud, et Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et komisjoni eelnev otsustuspraktika ei kujuta endast konkurentsi valdkonnas trahvide määramise õiguslikku raamistikku ja teisi juhtumeid käsitlevad otsused on diskrimineerimise esinemise küsimuses üksnes soovituslikud (vt 21. septembri 2006. aasta otsus kohtasjas C-167/04 P: JCB Service vs. komisjon, EKL 2006, lk I-8935, punkt 205, ning 24. septembri 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P: Erste Group Bank jt vs. komisjon, EKL 2009, lk I-8681, punkt 233).
- 105 Niisiis asjaolu, et komisjon kohaldas minevikus teatava suurusega trahve teatavat tüüpi rikkumistele, ei takista tal kehtestada suuremat trahvi, kui see on vajalik liidu konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks, mis on määratletud ainult nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruses (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) (vt selle kohta 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt vs. komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 227).
- 106 Euroopa Kohus on nimelt juba toonitanud, et selle poliitika elluviimine eeldab, et komisjon saaks igal hetkel kohandada trahvide taset vastavalt selle poliitika vajadustele (vt 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80-103/80: Musique Diffusion française jt vs. komisjon, EKL 1983, lk 1825, punkt 109).
- 107 Olgu lisatud, et rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata mitme asjaolu põhjal, nagu konkreetse juhtumi eripärased tehniolud, selle kontekst ja trahvide hoiatav mõju, kusjuures kohustuslikult arvesse võetavatest tingimustest ei ole kehtestatud siduvat või ammendavat loetelu (vt 17. juuli 1997. aasta otsus kohtasjas C-219/95 P: Ferriere Nord vs. komisjon, EKL 1997, lk I-4411, punkt 33).
- 108 Seega lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 314 õigustatult tagasi apellantide argumentatsiooni, mis puudutab võrdlust Tomra kontsernile määratud trahvi ja komisjoni poolt teistes konkurentsi valdkonnas tehtud otsustes määratud trahvide vahel.
- 109 Neil asjaoludel ei ole Üldkohus määratud trahvisumma hindamisel võrdse kohtlemise põhimõtet rikkunud.
- 110 Seega ei ole apellantide viies apellatsioonkaebuse põhjendamiseks esitatud väide tulemuslik.
- 111 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et apellatsioonkaebus tuleb tervikuna rahuldamata jätta.

## Kohtukulud

<sup>112</sup> Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja apellandid on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista apellantidelt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

- 1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja Tomra Systems ASA-lt, Tomra Europe AS-ilt, Tomra Systems GmbH-lt, Tomra Systems BV-lt, Tomra Leergutsysteme GmbH-lt, Tomra Systems AB-lt ja Tomra Butikksystemer AS-ilt.**

Allkirjad