



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 20. oktoobril 2016¹

Kohtuasi C-413/14 P

Intel Corporation Inc.
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus – ETL artikkel 102 – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – Püsikliendi allahindlus – Kuritarvitamiseks liigitamine – Kohaldatav õiguslik kriteerium – Üks, vältav rikkumine – Kaitseõigused – Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 19 – Uuritava küsimusega seotud küsitlus – Komisjoni pädevus – Rakendamine – Mõju

Sisukord

I. Õiguslik raamistik	4
II. Vaidluse taust	4
III. Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus	7
IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded	7
V. Hinnang apellatsioonkaebuse väidete kohta	8
A. Sissejuhatavad märkused	8
B. Apellatsioonkaebuse esimene väide: nn ainuvarustusallahindlustele kohaldatav õiguslik kriteerium	10
1. Poolte peamised argumendid	10
2. Õiguslik analüüs	10
a) Üldkohtu põhimõtteline hinnang apellandi allahindluste ja maksete kohta	11
i) Allahindlusi käsitleva Euroopa Kohtu praktika aluspõhimõtted	12

¹ Algkeel: inglise.

ii)	Juhtumi asjaolud kui vahend, mille abil teha kindlaks, kas etteheidetav tegevus võib tõenäoliselt konkurentsi mõjutada	14
iii)	Kohtupraktika järgi on ainult kahte liiki allahindlusi	15
	– Vormil põhinevat õigusvastasuse presumptsiooni ei saa ümber lükata	16
	– Püsikliendi allahindlused ei ole alati kahjulikud	17
	– Püsikliendi allahindluste mõju oleneb kontekstist	17
	– Seotud praktika eeldab kõikide asjaolude kaalumist	18
iv)	Vahejärelalus	19
b)	Üldkohtu poolt võimele teise võimalusena antud hinnang	20
i)	Võime ja/või tõenäosus	20
ii)	Tegurid, mis Üldkohtu hinnangul toetavad kuritarvituse tuvastamist	21
iii)	Muud asjaolud	23
	– Toodete levik turul	23
	– Kestus	24
	– Konkurendi tulemused turul ja langevad hinnad	26
	– Sama tõhusa konkurendi kriteerium	26
c)	Järelalus	28
C.	Apellatsioonkaebuse teine väide: toodete levik turul selle kindlaksmääramisel, kas ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud	28
	1. Poolte peamised argumendid	28
	2. Õiguslik analüüs	28
D.	Apellatsioonkaebuse kolmas väide: teatavate allahindluste liigitamine „ainuvarustusallahindlusteks“	31
	1. Poolte peamised argumendid	31
	2. Õiguslik analüüs	31
E.	Apellatsioonkaebuse neljas väide: kaitseõigused	33
	1. Poolte peamised argumendid	33
	2. Õiguslik analüüs	33
	a) Kõnealune kohtumine oli küsitlus määruse nr 1/2003 artikli 19 tähenduses	34
	b) Sisemärkmed ei heastanud menetlusnormi rikkumist	36

c) Kõnealuse kohtumise protokollimata jätmise tagajärg	37
F. Apellatsioonkaebuse viies väide: pädevus	41
1. Poolte peamised argumendid	41
2. Õiguslik analüüs	42
a) Üldised märkused: rakendamine ja/või mõju?	43
b) Hinnang asjakohaste pädevuskriteeriumide kohaldamise kohta Üldkohtus	46
i) Rakendamine	47
ii) Kindel mõju	48
G. Apellatsioonkaebuse kuues väide: trahvi summa	49
1. Poolte peamised argumendid	49
2. Õiguslik analüüs	50
VI. Hinnangu tagajärjed	52
VII. Ettepanek	52

1. Käesolevas apellatsioonkaebuses palub Intel Corporation (edaspidi „Intel“ või „apellant“) Euroopa Kohtul tühistada 12. juuni 2014. aasta otsuse kohtuasjas Intel vs. komisjon,² kus Üldkohus jättis rahuldamata tema hagi, milles paluti tühistada komisjoni 13. mai 2009. aasta otsus K(2009) 3726 lõplik [EÜ] artikli 82 [nüüd ETL artikkel 102] ja EMP lepingu artikli 54 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/C-3/37.990 – Intel) (edaspidi „vaidlusalune otsus“).³

2. Selles kohtuasjas on tekkinud mitmeid olulisi põhimõttelisi küsimusi. Nende hulka kuuluvad mõiste „üks vältav rikkumine“ kasutamine seoses nüüdse ETL artikliga 102, kaalutusõigus, mis peaks komisjonil olema, kui ta isikuid enda uurimise raames küsitleb, ning komisjoni pädevus uurida rikkumisi, mis on alguse saanud välisriigist.

3. Samuti annab käesolev kohtuasi Euroopa Kohtule võimaluse viimistleda kohtupraktikat seoses turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega ETL artikli 102 tähenduses. Täpsemalt on küsimus selles, kas kohtuotsusest Hoffmann-La Roche⁴ alguse saanud kohtupraktika suunda arvestades on põhjendatud eristada eri liiki allahindlusi. Nimetatud kohtupraktikat arvesse võttes peab Euroopa Kohus kindlaks tegema õige õigusliku kriteeriumi, mida tuleb kohaldada teatavat liiki allahindluse suhtes, mida Üldkohus nimetas vaidlustatud kohtuotsuses „ainuvarustusallahindluseks“.

2 EU:T:2014:547 (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“).

3 Selle otsuse kokkuvõtet vt ELT 2009, C 227, lk 13.

4 Vt kohtuotsus, 13.2.1979, Hoffmann-La Roche vs. komisjon (85/76, EU:C:1979:36) (edaspidi „Hoffmann-La Roche“).

4. Eeskätt palutakse Euroopa Kohtul otsustada, kas Üldkohtul oli õigus, et käesolevas asjas vaidluse all olevat laadi allahindlused on olemuselt konkurentsivastased. Kui need allahindlused on olemuslikult konkurentsivastased, ei oleks tarvis kaaluda kõiki juhtumi asjaolusid, et kindlaks teha, kas kõnealuse teguviisiga saab teataval turul tegelikult konkurentsi piirata.

I. Õiguslik raamistik

5. Määruse (EÜ) nr 1/2003⁵ põhjenduses 25 on selgitatud, et komisjonil peaks muu hulgas olema õigus küsitleda isikuid, kellel võib olla kasulikku teavet, ja registreerida nende ütlused.

6. Selle määruse artikkel 19 käsitleb komisjoni õigust võtta ütlusi. Selle lõikes 1 on sätestatud:

„Komisjon võib käesoleva määrusega talle pandud ülesannete täitmiseks küsitleda füüsilisi ja juriidilisi isikuid, kes nõustuvad küsitlemisega, mille eesmärk on koguda uuritava küsimusega seotud teavet.“

7. Sama määruse artikli 27 lõikes 2 on sätestatud:

„Menetluse käigus tagatakse täielikult asjaomaste osapoolte õigus kaitsele. Neil on õigus nõuda juurdepääsu komisjoni toimikule tingimusel, et võetakse arvesse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi. Toimikutele juurdepääsu õigus ei hõlma konfidentsiaalset teavet ning komisjoni või liikmesriikide konkurentsiasutuste ametialaseks kasutuseks mõeldud dokumente [...]“

8. Määruse (EÜ) nr 773/2004⁶ põhjenduses 3 on selgitatud, et kui komisjon isikuid küsitleb, tuleks neile teatada küsitluse eesmärgist ja võimalikust protokollimisest.

9. Sama määruse artikkel 3 käsitleb komisjoni õigust võtta ütlusi. Seal on sätestatud:

„1. Kui komisjon küsitleb isikut tema nõusolekul vastavalt määruse [nr 1/2003] artiklile 19, teatab ta küsitluse alguses küsitluse õigusliku aluse ja eesmärgi ning rõhutab selle vabatahtlikkust. Komisjon peab küsitletavale teatama, kui ta kavatseb küsitlust protokollida.“

2. Küsitlemiseks võib kasutada mitmesuguseid vahendeid, muu hulgas telefoni ja elektroonilisi vahendeid.

3. Komisjon võib küsitletute seisukohad protokollida mis tahes kujul. Iga protokoll koopia tuleb esitada küsitletule heakskiitmiseks. Vajaduse korral võib komisjon kehtestada tähtaja, mille jooksul küsitletu võib edastada oma seisukohtade võimalikke parandusi.“

II. Vaidluse taust

10. Vaidlustatud kohtuotsusest nähtuvalt võib vaidluse tausta kokku võtta järgmiselt.

11. Intel on Ameerika Ühendriikides asuv äriühing, mis kujundab, arendab, toodab ja turustab kesktöötlusseadmeid (edaspidi „protssessorid“), kiibistikke ja muid pooljuhtkomponente ning andmetöötlus- ja -sideseadmete platvormlahendusi.

5 Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

6 Komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määrus, mis käsitleb [ELTL] artiklite [101] ja [102] kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT 2004, L 123, lk 18).

12. Advanced Micro Devices (edaspidi „AMD“) esitas 18. oktoobril 2000 määruse nr 17⁷ kohaselt komisjonile ametliku taotluse, mida ta täiendas 26. novembri 2003. aasta täiendava taotlusega, esitades selles uusi faktilisi asjaolusid ja uusi etteheiteid.

13. Mais 2004 algatas komisjon uurimised, milles keskenduti AMD täiendavas taotluses esitatud väidetele.

14. 17. juulil 2006 esitas AMD kaebuse Saksamaa föderalsele konkurentsiametile (Bundeskartellamt), väites, et Intel on muu hulgas sõlminud väljatõrjuvaid turukokkuleppeid Media-Saturn-Holding GmbH-ga (edaspidi „MSH“), kes on Euroopas tegutsev mikroelektronikaseadmete jaemüüja ja suurim lauaarvutite turustaja Euroopas. Föderaalne konkurentsiamet vahetas komisjoniga selle kohta teavet.

15. 23. augustil 2006 kohtus komisjon Inteli ühe kliendi, äriühingu Dell Inc. juhtivtöötajaga D1.⁸ Komisjon ei lisanud asja toimikusse sellel kohtumisel arutatud teemade üldnimekirja ega koostanud protokollit. Komisjonis selle juhtumiga tegeleva töörühma üks liige tegi pärast seda kohtumist märkmeid, mis kvalifitseeriti komisjoni poolt sisedokumentideks. Komisjon andis 19. detsembril 2008 apellandile nende märkmete mittekonfidentsiaalse versiooni.

16. 26. juulil 2007 saatis komisjon apellandile vastuväiteteatise (edaspidi „2007. aasta vastuväiteteatis“), mis puudutas tema tegutsemist viie suure originaalseadmete tootja (edaspidi „OEM-id“) suhtes, kelleks olid Dell, Hewlett-Packard Company (edaspidi „HP“), Acer Inc., NEC Corp. ja International Business Machines Corp. (edaspidi „IBM“).

17. 17. juulil 2008 saatis komisjon apellandile täiendava vastuväiteteatise, mis puudutas tema tegevust MSH ja Lenovo Group Ltd (edaspidi „Lenovo“) suhtes. See sisaldas uusi tõendeid, mida komisjon oli saanud pärast 2007. aasta vastuväiteteatise avaldamist ja mis puudutasid Inteli tegutsemist teatavate selles hõlmatud OEM-ide suhtes.

18. Pärast mitmesuguseid menetlustoiminguid võttis komisjon 13. mail 2009 vastu vaidlusaluse otsuse, kus ta väljendas seisukohta, et Intel on alates oktoobrist 2002 kuni detsembrini 2007 rikkunud EÜ artiklit 82 ja Euroopa Majanduspiirkonna (edaspidi „EMP“) lepingu artiklit 54 sellega, et ta rakendas strateegiat oma konkurendi AMD väljatõrjumiseks x86-tüüpi protsessorite (edaspidi „x86-protsessorid“) turult.

19. Selles otsuses olid märgitud järgmised kaalutlused.

20. Asjassepuutuvad tooted on protsessorid. Intel on oma protsessorite standardiks välja kujundanud nn x86-arhitektuuri. Selles saab operatsioonisüsteemina kasutada nii Windowsi kui ka Linuxit. Windows on seotud esmajoones x86 käsustikuga. Enne 2000. aastat oli x86-protsessorite tootjaid mitmeid. Enamik neid tootjaid on aga sestpeale turult lahkunud. Vaidlusalusest otsusest nähtavalt on Intel ja AMD sisuliselt ainsad kaks ettevõtjat, kes veel x86-protsessoreid toodavad.

21. Samuti järeldas komisjon vaidlusaluses otsuses, et asjaomane tooteturg piirdub x86-protsessorite turuga. Siiski jäeti seal lahtiseks küsimus, kas on olemas üks x86-protsessorite turg kõikidele arvutitele või on vaja eristada kolme eraldi x86-protsessorite turgu, nimelt lauaarvutite turgu, sülearvutite turgu ja serverite turgu. Vaidlusaluse otsuse kohaselt ei ole sellel turgu valitseva seisundi kohta tehtud järelduse seisukohast vahet, arvestades Inteli turuosa igas niisuguses segmendis.

22. Vaidlusaluses otsuses määratleti geograafiline turg üleilmsena.

7 Nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus: esimene määrus [ELTL artiklite 101 ja 102] rakendamise kohta (EÜT 13, 1962, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

8 Konfidentsiaalsed andmed on välja jäetud. Järgnevalt on asjassepuutuva isiku nimi anonüümsuse tagamiseks asendatud tema tööandja ärinime esitähga, millele järgneb number, nagu tehti ka esimeses kohtuastmes.

23. Mis puudutab turgu valitsevat seisundit, siis oli Inteli turuosa komisjoni uuritud 10-aastase ajavahemiku (1997–2007) kestel ligikaudu 70% või suurem. Samuti tuvastas komisjon olulisi takistusi x86-protsessorite turule sisenemise või seal tegevuse laiendamise ees. Need takistused tulenevad eeskätt tagasiteenimatutest investeringutest teadus- ja arendustegevusse, intellektuaalomandisse ja tootmisvahenditesse, mida on vaja x86-protsessorite tootmiseks. Lähtudes Inteli turuosa suurusest ning takistustest turule sisenemise ja seal tegevuse laiendamise ees, järeldas komisjon, et Intelil oli vähemalt selles otsuses käsitletaval ajavahemikul, s.o alates oktoobrist 2002 kuni detsembrini 2007 seda turgu valitsev seisund.

24. Vaidlusaluses otsuses osutas komisjon Inteli tegevuses eraldi kaht liiki tegutsemisele tema kaubanduspartnerite suhtes, nimelt tingimuslikele allahindlustele ja nn ilmselgetele konkurentsipiirangutele.

25. Esimese liigi osas tegi Intel neljale OEM-ile, kelleks olid Dell, Lenovo, HP ja NEC, allahindlust tingimusel, et nad ostavad kõik või peaaegu kõik oma x86-protsessorid Intelilt. Samuti tegi Intel MSH-le makseid tingimusel, et MSH müüb ainult Inteli x86-protsessoritega arvuteid.

26. Inteli tehtud tingimuslikke allahindlusi on vaidlusaluses otsuses kirjeldatud kui püsikliendisoodustusi. MSH-le tehtud tingimuslike maksete kohta järeldas komisjon, et nende maksete majanduslik mehhanism oli samaväärne OEM-idele tehtud tingimuslike allahindluste omaga.

27. Samuti on vaidlusaluses otsuses majanduslikult analüüsitud võimet tõrjuda nende allahindluste ja MSH-le tehtud maksete abil turult välja Inteliga sama tõhusalt tegutsev hüpoteetiline konkurent (edaspidi „sama tõhusa konkurendi kriteerium“).⁹

28. Neid kaalutlusi arvesse võttes järeldas komisjon, et Inteli tingimuslikud allahindlused ja maksed tagasid peamiste OEM-ide ja MSH lojaalsuse. Nende mõju oli üksteist täiendav ja vähendas märkimisväärselt konkurentide suutlikkust pakkuda oma x86-protsessoritega toote omadustel põhinevat konkurentsi. Inteli konkurentsivastase tegevuse tagajärjel kahanes seega tarbijate valikuvabadus ja vähenesid innovatsiooniga tegelemise ajendid.

29. Vaidlusaluses otsuses eraldi osutatud teist liiki tegutsemise, nimelt „ilmselgete konkurentsipiirangute“ osas märkis komisjon, et Intel tegi kolmele OEM-ile, kelleks olid HP, Acer ja Lenovo, makseid tingimusel, et need OEM-id lükkavad edasi või jätavad ära AMD protsessoritel põhinevate toodete turuletoomise ja/või seavad piiranguid nende toodete turustamisele. Komisjon järeldas, et Inteli tegutsemine seoses ilmselgete konkurentsipiirangute seadmisega kahjustas konkurentsi, sest tarbijad jäeti ilma valikuvõimalusest, mis neil muidu oleks olnud. Komisjoni arvates ei olnud see tavapärane toote omadustel põhinev konkurents.

30. Komisjon järeldas vaidlusaluses otsuses, et igal nimetatud juhul kujutas Inteli tegutsemine eespool mainitud OEM-ide ja MSH suhtes endast ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitust, iga üksikkuritarvitus aga oli ühtlasi osa tervikstrateegiast, mille eesmärk oli tõrjuda x86-protsessorite turult välja Inteli ainus märkimisväärne konkurent AMD. Seetõttu moodustavad need üksikkuritarvitused kokku ühe ELTL artikli 102 rikkumise.

31. Kohaldades suuniseid määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (edaspidi „2006. aasta suunised“),¹⁰ määras komisjon apellandile 1,06 miljardit eurot trahvi.

⁹ See kriteerium näitab, millise hinnaga pidanuks Inteliga sama tõhusalt tegutsev konkurent protsessoreid müügiks pakkuma, et hüvitada OEM-ile Inteli allahindluse ärajäämisest tekkiv kahju.

¹⁰ ELT 2006, C 210, lk 2.

32. Vaidlusaluses otsuses on märgitud:

„Artikkel 1

Intel [...] on 2002. aasta oktoobrist kuni 2007. aasta detsembrini toime pannud ühe, vältava [ELTL artikli 102] ja EMP lepingu artikli 54 rikkumise, rakendades konkurentide x86-protsessorite turult väljatõrjumise strateegiat, mis koosnes järgmistest elementidest:

- a) 2002. aasta detsembrist kuni 2005. aasta detsembrini Dellile allahindluste tegemine, mille ulatuse tingimuseks oli see, et Dell ostab kõik oma x86-protsessorid Intelilt;
- b) 2002. aasta novembrist kuni 2005. aasta maini HP-le allahindluste tegemine, mille ulatuse tingimuseks oli see, et HP ostab äriklientide lauaarvutitele mõeldud x86-protsessoritest vähemalt 95% Intelilt;
- c) 2002. aasta oktoobrist kuni 2005. aasta novembrini NEC-le allahindluste tegemine, mille ulatuse tingimuseks oli see, et NEC ostab kliendipersonaalarvutitele mõeldud x86-protsessoritest vähemalt 80% Intelilt;
- d) 2007. aasta jaanuarist kuni 2007. aasta detsembrini Lenovole allahindluste tegemine, mille ulatuse tingimuseks oli see, et Lenovo ostab kõik oma sülearvutitele mõeldud x86-protsessoritest Intelilt;
- e) 2002. aasta oktoobrist kuni 2007. aasta detsembrini [MSH-le] maksete tegemine, mille summa tingimuseks oli see, et [MSH] müüb ainult Inteli x86-protsessoritega varustatud arvuteid;
- f) 2002. aasta novembrist kuni 2005. aasta maini HP-le maksete tegemine tingimusel, et: 1) HP suunab AMD x86-protsessoritega varustatud HP äriklientide lauaarvutid pigem väikese ja keskmise suurusega ettevõtjatele ning valitsussektori, hariduse ja meditsiini valdkonna klientidele, mitte suurtele ettevõtjatele; 2) HP keelab oma edasimüügipartneritel hoida laos AMD x86-protsessoritega varustatud HP äriklientide lauaarvuteid, nii et nimetatud arvuteid saab klient osta ainult neid HP-lt tellides (kas otse või HP edasimüügipartnerite kaudu, kes tegutsevad kaubandusagendina); 3) HP lükkab 6 kuu võrra edasi oma AMD x86-protsessoritega varustatud äriklientide lauaarvuti turuletoomise [Euroopas, Lähis-Idas ja Aafrikas];
- g) 2003. aasta septembrist kuni 2004. aasta jaanuarini maksete tegemine Acerile tingimusel, et Acer lükkab edasi AMD x86-protsessoritega varustatud sülearvuti turuletoomise;
- h) 2006. aasta juunist kuni 2006. aasta detsembrini maksete tegemine Lenovole tingimusel, et Lenovo lükkab edasi ja lõpuks jätab ära AMD x86-protsessoritega sülearvutite turuletoomise.“

III. Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

33. Apellant palus 22. juulil 2009 esitatud hagi Üldkohtul vaidlusalune otsus tühistada. Inteli nõuete toetuseks astus menetlusse Association for Competitive Technology, Inc. (edaspidi „ACT“).

34. Vaidlustatud kohtuotsusega jättis Üldkohus hagi tervikuna rahuldamata.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

35. Euroopa Kohtule 26. augustil 2014 esitatud apellatsioonkaebuses palub Intel:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus täielikult või osaliselt;

- tühistada vaidlusalune otsus täielikult või osaliselt;
- tühistada määratud trahv või vähendada seda oluliselt;
- teise võimalusena saata kohtuasi tagasi Üldkohtusse uueks arutamiseks kooskõlas Euroopa Kohtu otsusega;
- mõista apellatsiooniaseme ja esimese astme kohtukulud välja komisjonilt.

36. ACT on esitanud vastuse apellatsioonkaebusele apellandi nõuete toetuseks.

37. Komisjon palub Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

38. Kohtuistungil, mis peeti 21. juunil 2016, esitasid oma suulised seisukohad Intel, ACT ja komisjon.

V. Hinnang apellatsioonkaebuse väidete kohta

39. Apellant esitab oma apellatsioonkaebuse põhjenduseks kuus väidet. Esimeses viitab ta õigusnormide rikkumisele Üldkohtu poolt allahindluste õiguslikul määratlemisel „ainuvarustusallahindlusteks“. Apellatsioonkaebuse teises väites viitab ta õigusnormi rikkumisele 2006. aastal ja 2007. aastal toime pandud rikkumise tuvastamisel ning selle hindamisel, kui oluline on toote levik turul. Kolmas väide käsitleb õigusnormi rikkumist seoses sellega, et „ainuvarustusallahindlusteks“ liigitati teatavad allahindluskokkulepped, mis hõlmasid pelgalt väiksemat osa kliendi ostutehingutest. Apellatsioonkaebuse neljas väide viitab menetlusnormi rikkumisele, mis tulenes sellest, et tõlgendati vääralt nr 1/2003 artiklit 19 koostoimes määruse nr 773/2004 artikliga 3 seoses küsitluse protokollimise kohustuse puudumisega. Apellatsioonkaebuse viiendas väites osutatakse ELTL artikli 102 rikkumisele ja see käsitleb komisjoni pädevust kohaldada ELTL artiklit 102 apellandi ja Lenovo vahelistele kokkulepetele Hiinas 2006. ja 2007. aastal. Apellatsioonkaebuse kuues väide aga puudutab trahvisummat, mis tuleneb õigusnormi rikkumisest 2006. aasta suuniste tagasiulatuval kohaldamisel.

40. Käsitlen kõiki neid küsimusi järgemööda. Enne aga pean kasulikuks teha mõningaid sissejuhatavaid märkusi seoses ELTL artikli 102 ülesehituse ja põhjustega. Need märkused on lähtekohaks järgnevale hinnangule esimese kolme väite kohta.

A. Sissejuhatavad märkused

41. Algusest peale on liidu konkurentsieeskirjade eesmärk olnud seada liidu loodava siseturu osana sisse moonutusteta konkurentsüsteem.¹¹ Selles suhtes ei saa jätta rõhutamata, et liidu konkurentsieeskirjade alusel kaitstakse konkurentsi kui protsessi, mitte näiteks konkurente.¹² Samamoodi ei kaitsta konkurente, kes on sunnitud turult lahkuma tiheda konkurentsi, mitte konkurentsivastase tegevuse tõttu. Sellepärast ei ole iga turult lahkumine tingimata märk

11 Vt kohtuotsus, 17.2.2011, TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83; edaspidi „kohtuotsus TeliaSonera“; punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika). Nagu Euroopa Kohus kirjeldas, on liidu konkurentsieeskirjade eesmärk hoida ära konkurentsimoonutused, mis võivad kahjustada üldisi huve ning üksikute ettevõtjate ja tarbijate huve, aidates nii kaasa heaolule liidus.

12 Nagu Euroopa Kohus on märkinud, ei ole ELTL artikli 102 eesmärk tagada, et turule jääksid konkurendid, kes on vähem tõhusad kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja. Vt kohtuotsus, 27.3.2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172; edaspidi „Post Danmark I“; punktid 21 ja 22).

kuritarvituslikust tegevusest, vaid võib anda tunnistust agressiivsest, ent siiski normaalsest ja lubatavast konkurentsist.¹³ Põhjus on selles, et konkurentsioigus on majanduslikku laadi ja selle eesmärk on lõppkokkuvõttes suurendada tõhusust. Tõhususe tähtsustamine kajastub minu arvates selgesti ka liidu kohtute praktikas.

42. Sellest rõhuasetusest tuleneb loomulikult, et turu valitsemist kui sellist ei peeta ELTL artikli 102 vastaseks. Turgu valitseva seisundi *kuritarvitamisena* on keelatud ja seetõttu karistatav ainult niisugune tegevus, milles turujõu avaldumine konkurentsi ja seega ka tarbijaid kahjustab.

43. Eesmärk suurendada tõhusust tähendab loogiliselt seda, et määrava tähtsusega on teatava praktika konkurentsivastane *mõju*. Olenemata sellest, kas tegu on rakendamise „otseteega“, nagu seda võimaldab näiteks seoses ELTL artikliga 101 arusaam „eesmärgil põhinevast piiramisest“,¹⁴ või ühe ettevõtja tegutsemisega ELTL artikli 102 kohaldamisalas, on liidu konkurentsieeskirjade eesmärk tabada konkurentsivastase mõjuga käitumist. Seda, mis vormis on konkreetne praktika, ei ole seni oluliseks peetud.

44. Vaidlustatud kohtuotsuses eristas Üldkohus kolme liiki allahindlusi: koguselisi allahindlusi, „ainuvarustusallahindlusi“ ja lojaalsust kujundaval mehhanismil põhinevaid allahindlusi. Erinevalt üksnes ostutehingute mahul põhinevate allahindluste skeemist (esimene liik), milles kajastuvad tõhususkasu ja mastaabisäästud, on ainuvarustusallahindlused (teine liik) Üldkohtu kasutatud taksonoomia kohaselt kokkusobimatud eesmärgiga, et siseturul oleks moonutusteta konkurents. Niisuguste allahindluste tingimus on see, et klient hangib „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ ulatuses kauba turgu valitsevas seisundis ettevõtjalt.¹⁵

45. Lisaks eespool mainitud kahele allahindluste liigile on vaidlustatud kohtuotsuses viidatud veel ühte liiki allahindlustele, millel on lojaalsust kujundav mehhanism, ilma et need oleksid otseselt seotud täieliku või peaaegu täieliku ainuvarustamisega (kolmas liik). Sellesse liiki kuuluvad niisugused allahindlused nagu näiteks tagasiulatuv allahindlus.¹⁶ Üldkohus oli seisukohal, et kolmandasse liiki kuuluvaid allahindlusi tuleks eristada „ainuvarustusallahindlustest“ selle põhjal, et nende tingimuseks ei ole otseselt seotud ainuvarustamist. Sel põhjendusel tunnistas Üldkohus, et selleks, et teha kindlaks, kas niisugused allahindlused võivad konkurentsi piirata, on vaja kaaluda *kõiki asjaolusid*.¹⁷

46. Allahindluste tingimuslikkuse tõttu liigitas Üldkohus apellandi pakutud allahindlused ja maksed „ainuvarustusallahindlusteks“. Kohtuotsusest Hoffmann-La Roche alguse saanud kohtupraktikale tuginedes asus Üldkohus seisukohale, et selleks, et kindlaks teha, kas asjaomane ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud, piisab, kui allahindlused on teise liiki kuuluvad „ainuvarustusallahindlused“. Kui see on tuvastatud, ei ole enam vaja kaaluda „kõiki asjaolusid“ veendumaks, et kõnealune tegevus võis konkurentsi piirata. Sellist võimet sai eeldada ka ainuüksi tegevuse vormi põhjal. Üldkohus põhjendas seda nii, et harilikult on niisuguste allahindluste eesmärk võtta ostjalt võimalus valida tarneallikaid või seda võimalust piirata ja selles mõttes takistada ostjaid tegemast ostutehinguid konkureerivate tootjatega.¹⁸

47. Selle meetodika kohaselt on kogu vaidlustatud kohtuotsuses läbiv eeldus, et turgu valitseva ettevõtja pakutavad „ainuvarustusallahindlused“ on alati ja eranditeta konkurentsivastaselt väljatõrjuvad. Selle eelduse põhjal ei pidanud Üldkohus oluliseks konteksti ja niisiis hinnangu andmist selle kohta, kas kõnealusel käitumisel võis olla konkurentsivastane mõju.

13 Esimene kohtuotsus Post Danmark, punktid 21 ja 22.

14 Selle otsetee kasutamise kasulikkuse kohta vt minu ettepanek kohtuasjas CB vs. komisjon (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punkt 35).

15 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 76 ja 77. Vt samuti kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 89.

16 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 75 ja 78.

17 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 78 ja 82.

18 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 76 ja 77.

48. Seda arvestades oleneb apellatsioonkaebuse esimese, teise ja kolmanda väite tulemuslikkus lõpuks sellest, kas Euroopa Kohus selle eelduse õigeks tunnistab.

B. Apellatsioonkaebuse esimene väide: nn ainuvarustusallahindlustele kohaldatav õiguslik kriteerium

1. Poolte peamised argumendid

49. Intel, keda toetab ACT, väidab eelkõige, et Üldkohus eksis õigusliku hinnangu andmisel sellele, mida ta nimetas „ainuvarustusallahindluseks“, s.o „püsikliendisoodustus[ele] kohtulahendi Hoffmann-La Roche tähenduses“.¹⁹ Tema arvates tegi Üldkohus vea järelduses, et erinevalt muudest allahindlustest ja hinnastamispraktikatest võivad seesugused allahindlused oma olemuse tõttu konkurentsi piirata ja on seega konkurentsivastased, ilma et oleks vaja hinnata nende allahindluste olulisi asjaolusid ega tõenäosust, et need allahindlused võivad konkurentsi piirata.²⁰ Sellega seoses väidab apellant, et Üldkohus eksis, kui ta nõustus järeldusega kuritarvituse toimepaneku kohta, hindamata konkurentsivastase kahju tõenäosust. Inteli sõnul eksis Üldkohus igal juhul ka teise võimalusena märgitud järelduses, et käesolevas asjas arutatavad allahindlused võisid konkurentsi piirata.²¹

50. Komisjon palub apellatsioonkaebuse esimese väite tagasi lükata. Ta märgib sisuliselt, et see apellatsioonkaebuse väide lähtub eksiarusaamast, et „ainuvarustusallahindlused“ on kõigest hinnastamispraktika. Komisjoni väitel erinevad „ainuvarustusallahindlused“ muudest hinnastamispraktikatest olemuslikult. Tema arvates on ainuvarustamise tingimusel tehtavatel allahindlustel tunnuseid, millest tulenevalt ei ole vaja kontrollida, kas need võivad konkreetsel juhul konkurentsi piirata. Muu hulgas arvab komisjon, et apellandi seisukoht, mille kohaselt „ainuvarustusallahindlusi“ ei tohiks eristada muudest lojaalsust kujundavatest allahindlustest ega ka hinnastamispraktikatest, ei leia tuge allahindlusi käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast.

51. Seoses alternatiivse kõikide asjaolude hindamisega on komisjon seisukohal, et apellant ei ole esitanud ühtegi argumenti, mis seaks küsimärgi alla alternatiivse hinnangu, mille Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses võime kohta andis.

2. Õiguslik analüüs

52. Esimese väite käsitlemisel on peamine määrata kindlaks õige õiguslik kriteerium, mida nn ainuvarustusallahindluste suhtes kohaldada. Teisisõnu on küsimus selles, kas Üldkohtu järeldus, et nende allahindluste konkurentsivastase mõju võimalikkuse kontrollimiseks ei ole vaja „kõiki asjaolusid“ kaaluda, on põhjendatud. Lihtsalt väljendudes: kas Üldkohtul oli õigus, et nende vormi tõttu ei saa „ainuvarustusallahindlusi“ välja vabandada isegi nende kontekst.

53. Kõigepealt, vastupidi komisjoni kirjalikes seisukohtades väljapakutule ei näe ma põhjust, miks Euroopa Kohus ei peaks apellatsioonkaebuse esimest väidet tervikuna läbi vaatama. On selge, et selles väites püüab apellant vastu vaielda õigusnormide rikkumisele, mille tõttu liigitati Inteli allahindlused ja maksed tema arvates vääralt „ainuvarustusallahindlusteks“, eristades neid muudest lojaalsust kujundavatest allahindlustest. Täpsemalt vaidleb ta vastu sellele, et Üldkohus pidas tarbetuks kaaluda kõiki asjaolusid enne järeldamist, et etteheidetav tegevus kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ELTL artikli 102 tähenduses. Samuti vaidleb Intel vastu Üldkohtu antud alternatiivsele

¹⁹ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 76.

²⁰ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 99.

²¹ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 172–197.

hinnangule „võime“ kohta.²² Tema arvates ei võetud selles hinnangus nõuetekohaselt arvesse mitmeid asjaolusid, mis on asjakohased selle kindlaksmääramisel, kas etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata. Kuigi see küsimus on tihedalt seotud faktiliste asjaolude kontrollimisega, ei saa see kohtulikult kontrollimata jääda, sest Euroopa Kohus on ETL artikli 256 kohaselt pädev kontrollima seda, kuidas Üldkohus on neid faktilisi asjaolusid õiguslikult kirjeldanud, ja õiguslikke järeldusi, mida ta nende põhjal on teinud.

54. Apellatsioonkaebuse esimese väite sisu osas alustan sellest, kas Üldkohtul oli õigus, et Inteli poolt asjaomastele OEM-idele pakutud „ainuvarustusallahindlusi“ ja MSH-ga sõlmitud turukokkuleppeid hinnates ei olnud vaja kaaluda „kõiki asjaolusid“, et teha kindlaks, kas etteheidetav tegevus kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist vastuolus ETL artikliga 102. Sellega seoses osutan asjakohase kohtupraktika aluspõhimõtetele näitamaks, et kohtupraktika nõuab kõikide asjaolude hindamist. Sellelt järelduselt loogiliselt edasi liikudes uurin Üldkohtu alternatiivset hinnangut selle kohta, et apellandi pakutud allahindlused võisid piirata konkurentsi.

a) Üldkohtu põhimõtteline hinnang apellandi allahindluste ja maksete kohta

55. Nagu eespool (punktides 44–46) mainitud, eristas Üldkohus Euroopa Kohtu praktika põhjal kolme liiki allahindlusi: koguselised allahindlused (esimene liik), „ainuvarustusallahindlused“, mida antakse tingimusel, et klient hangib kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba turgu valitsevas seisundis ettevõtjalt (teine liik), ning muud liiki allahindlused, mille puhul rahalise soodustuse andmine ei ole otseselt seotud täieliku või peaaegu täieliku ainuvarustamisega (kolmas liik).²³

56. Konkreetselt märkis Üldkohus, et Dellile, HP-le, NEC-le ja Lenovole tehtud allahindlused, millele komisjon viitas muu hulgas vaidlusaluse otsuse artikli 1 punktides a–d, olid teise liiki kuuluvad „ainuvarustusallahindlused“. Nimelt tehti need allahindlused tingimusel, et nimetatud äriühingud ostavad Intelilt vähemalt teatavas segmendis kas kõik vajaminevad x86-protsessorid (nagu see oli Delli ja Lenovo puhul) või enamiku nendest (nimelt 95% HP puhul ja 80% NEC puhul).²⁴ MSH-le tehtud maksete kohta märkis Üldkohus, et komisjon ei olnud kohustatud uurima juhtumi asjaolusid, vaid pidi ainult tõendama, et hageja andis ainuvarustamise tingimusel rahalist soodustust.²⁵

57. Tuginedes Euroopa Kohtu seisukohale kohtuotsuses Hoffmann-La Roche,²⁶ märkis Üldkohus täpsemalt, et see, kas „ainuvarustusallahindluse“ saab liigitada kuritarvituslikuks, ei olene analüüsist selle kohta, kas need allahindlused võivad juhtumi asjaolusid arvestades konkurentsi piirata.²⁷

58. Apellandi väitel on see järeldus õigusvastane. Muu hulgas väidab ta, et Üldkohus jättis õigusvastaselt arvestamata nende seisukohtade olulisuse, mida Euroopa Kohus on väljendanud teistes kohtuasjades, milles käsitleti allahindlusi ETL artikli 102 alusel ja samuti muid hinnastamispraktikaid.

59. Järgnevalt selgitan, miks ma apellandiga nõustun.

22 Vt üksikasjalikumalt käesoleva ettepaneku punkt 110 jj.

23 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 74–78.

24 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 79.

25 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 171.

26 Kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punktid 89 ja 90.

27 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 81.

i) Allahindlusi käsitleva Euroopa Kohtu praktika aluspõhimõtted

60. Üldiselt nähtub Euroopa Kohtu praktikast usaldamatus mitmesuguste eri allahindlusmehhanismide vastu, mida turgu valitsevad ettevõtjad pakuvad. Seda võib seletada üldise seisukohaga, et turgu valitsevatel ettevõtjatel on eriline kohustus hoiduda siseturul oma tegevusega konkurentsi kahjustamast.²⁸ Sellest erilisest vastutusest tulenevalt peetakse mehhanisme, mis ühel või teisel viisil seovad kliente tegema ostutehinguid turgu valitseva ettevõtjaga, lojaalsust kujundavateks ja seetõttu presumptiivselt kuritarvituslikeks.

61. Põhjanevast kohtuotsusest Hoffmann-La Roche välja arenenud kohtupraktika suunast tulenevalt on allahindlused, mida tehakse tingimusel, et klient hangib kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba turgu valitsevas seisundis ettevõtjalt, presumptiivselt õigusvastased. Sama õigusvastasuse presumptsioon kehtib ka muude allahindluste suhtes, mis samuti kujundavad lojaalsust, isegi kui need vormiliselt ainuvarustamisel ei põhine. Allahindlusi, olgu need tagasiulatuvad ja isikustatud, nagu kohtuasjades Michelin I,²⁹ British Airways³⁰ ja Tomra,³¹ või turuosal põhinevad ja isikustatud, nagu kohtuasjas Hoffmann-La Roche,³² on Euroopa Kohus pidanud konkurentsivastaseks. Seni ainus õigusvastasuse presumptsioonist pääsenud allahindluse liik on koguselised allahindlused. Need allahindlused on seotud üksnes turgu valitsevalt ettevõtjalt ostmise mahuga.³³

62. Inteli pakutud allahindlusi ja makseid võib kirjeldada kui turuosal põhinevaid püsikliendi allahindlusi.³⁴ Selleks et olla allahindluskõlblik, peab klient hankima teatava protsentuaalse osa vajaminevast kaubast turgu valitsevalt ettevõtjalt. Nagu Üldkohus Euroopa Kohtu otsuses Hoffmann-La Roche väljendatud seisukohale tuginedes selgitas, on ta seisukohal, et kui tegu on teise liiki kuuluva ainuvarustusallahindlusega, ei ole vaja juhtumi asjaolude põhjal hinnata, kas niisugune allahindlus võib konkurentsi piirata.³⁵

63. Kohtuasi Hoffmann-La Roche käsitles turuosadel põhinenud allahindluskemmi, mille tingimuseks oli see, et klient hangib teatava protsentuaalse osa vajaminevast kaubast turgu valitsevalt ettevõtjalt. Täpsemalt kasvasid allahindlused astmeliselt, olenedes sellest, millise protsentuaalse osani käibest ostutehingutes jõuti.³⁶ Nimetatud asjas otsustas Euroopa Kohus, et kui erandolukorrad välja arvata, ei põhine püsikliendi allahindlused majandustehingul, mis seda koormust või kasu põhjendab. Euroopa Kohtu arvates on nende allahindluste eesmärk hoopis võtta ostjalt võimalus valida tarneallikaid või seda võimalust piirata ning tõkestada teiste tootjate pääsu turule.³⁷ Nii märkis Euroopa Kohus, et „turgu valitsev ettevõtja, kes seob kliente [...] selle kaudu, et nad kohustuvad hankima või lubavad hankida kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba üksnes sellelt ettevõtjalt, kuritarvitab

28 Vt kohtuotsus, 9.11.1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon* (322/81, EU:C:1983:313; edaspidi „kohtuotsus Michelin I“; punkt 57), vt samuti kohtuotsused, 2.4.2009, *France Télécom vs. komisjon* (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punkt 105) ja 14.10.2010, *Deutsche Telekom vs. komisjon* (C-280/08 P, EU:C:2010:603; edaspidi „Deutsche Telekom“), punkt 176 ning kohtuotsus *TeliaSonera*, punkt 24.

29 Kohtuotsus *Michelin I*, punktid 66–71 müügiesmärkidel põhinevate hinnaalanduste kohta.

30 Vt kohtuotsus, 15.3.2007, *British Airways vs. komisjon* (C-95/04 P, EU:C:2007:166; edaspidi „British Airways“; punkt 52), mis käsitleb kogu müügi käibe põhjal makstavaid tulemustasusid.

31 Vt kohtuotsus, 19.4.2012, *Tomra Systems jt vs. komisjon* (C-549/10 P, EU:C:2012:221; edaspidi „Tomra“; punkt 75), mis käsitleb apellatsioonimenetluses asjassepuutuvaid allahindlusi.

32 Kohtuotsus *Hoffmann-La Roche*, punktid 92–100.

33 Vt kohtuotsus *Hoffmann-La Roche*, punkt 90. Vt samuti kohtuotsus, 30.9.2003, *Michelin vs. komisjon* (T-203/01, EU:T:2003:250; edaspidi „Michelin II“; punkt 58). Viimati nimetatud kohtuasjas kvalifitseeris Üldkohus õiguspärasuse presumptsiooni, asudes seisukohale, et sellega ei ole tegu juhul, kui koguselisel allahindlusel on lojaalsust kujundav mõju.

34 Ühe võimaliku määratluse kohaselt on püsikliendi allahindluse tingimuseks see, et klient ostab suure või kasvava osa vajaminevast kaubast allahindluse tegijalt. Need allahindlused rakenduvad siis, kui klient saavutab teataval kindlal ajavahemikul teatava käibe-eesmärgi. See eesmärk võib olla seotud ostutehingute mahu kasvuga või ostmisega üksnes (või teatava protsentuaalse osa ulatuses) teatavalt tarnijalt või ostutehingute mahuga, mis ületab kliendi vajaduste põhjal kindlaks määratud künnise. Teisisõnu on püsikliendi allahindlus tarnija antav tasu kliendile selle eest, et klient jääb sellele tarnijale lojaalseks. Vt „OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts“, DAF/COMP(2008)29, 2008, lk 97. Veebis aadressil: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>.

35 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 80 ja 81.

36 Vt nt kohtuotsus *Hoffmann-La Roche*, punkt 97.

37 Kohtuotsus *Hoffmann-La Roche*, punkt 90.

oma turgu valitsevat seisundit [ELTL artikli 102] tähenduses, olenemata sellest, kas niisugune kohustus on ette nähtud ilma täpsustusteta või võetud vastutasuks allahindluse eest.³⁸ Edasi märkis Euroopa Kohus, et „sama kehtib ka siis, kui nimetatud ettevõtja küll ei seo ostjaid vormilise kohustusega, ent rakendab nende ostjatega sõlmitud kokkulepete kaudu või ühepoolselt püsikliendi allahindluste süsteemi, s.o allahindlusi tingimusel, et klient – olgu tema ostutehingute maht suur või väike – hangib kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba asjaomaselt turgu valitsevalt ettevõtjalt“.³⁹

64. Seda põhjanevat seisukohta väljendades ei maininud Euroopa Kohus, et selle tuvastamisel, kas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on õiguslikult piisavalt tõendatud, on vaja võtta arvesse kõiki asjaolusid.

65. Seda arvestades ei ole Üldkohtu järeldus kuigi üllatav.

66. Siiski tuleks juba siinkohal märkida, et kohtuotsuses Hoffmann-La Roche põhines järeldus kõnealuste allahindluste õigusvastasuse kohta põhjalikul analüüsil, mis käsitles muu hulgas nende allahindluste andmise tingimusi ja nendega seotud toodete levikut turul.⁴⁰ Selle hinnangu põhjal otsustas Euroopa Kohus, et kõnealusel juhul oli püsikliendi allahindluste eesmärk rahalise soodustuse kaudu hoida kliente hankimast kaupa konkureerivatelt tootjatelt.

67. Alates kohtuotsusest Hoffmann-La Roche, nagu Üldkohus õigesti märkis,⁴¹ on kohtupraktika keskendunud peamiselt asjakohaste kriteeriumide kujundamisele tuvastamiseks, kas ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud, kasutades allahindluskäike, mis ei ole otseselt seotud täieliku või peaaegu täieliku ainuvarustamisega. Need on allahindlused, mis kuuluvad vaidlustatud kohtuotsuses kasutatud taksonoomia kohaselt kolmandasse liiki.

68. Selles hilisemas kohtupraktikas on Euroopa Kohus pidevalt uuesti väljendanud kohtuotsusest Hoffmann-La Roche tulenevat põhimõtet, mille kohaselt püsikliendi allahindlused on presumptiivselt kuritarvituslikud. Ent ometi, nagu ACT kohtuistungil õigesti märkis, on ta praktikas, tuvastades, kas etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist vastuolus ELTL artikliga 102, järjepidevalt arvesse võtnud „kõiki asjaolusid“.

69. Kohtuasjas Michelin I, mis käsitles eesmärgil põhinevat allahindlust, märkis Euroopa Kohus, et kui kõne all on allahindluse süsteem, mis ei põhine ainuõiguslikel kokkulepetel ega kohustusel hankida konkreetne osa kaubast turgu valitsevalt ettevõtjalt, on vaja kaaluda kõiki asjaolusid.⁴² Edaspidistes kohtuasjades, kus käsitleti allahindlusi, mille tingimuseks ei ole otseselt ainuvarustamine, märkis Euroopa Kohus, et selle tuvastamisel, kas ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud, on kasulik kaaluda allahindluse tegemise kriteeriume ja reegleid ning seda, kas niisuguse soodustuse andmisel, mis ei põhine seda põhjendaval majanduslikul teenel, kaldub allahindlus võtma ostjalt vabaduse valida tarneallikaid või seda piirama, tõkestama konkurentide pääsu turule või tugevdama turgu valitsevat seisundit, moonutades konkurentsi.⁴³

70. Presumptiivset kuritarvituslikkust puudutava põhimõtte kordamine aga ei ole, nagu Euroopa Kohtu praktikast nähtub, sama mis konkreetsetes asjas asjaolude arvestamata jätmine. Õieti on vaidlustatud kohtuotsus üks väga vähestest juhtudest, mil Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas Hoffmann-La Roche väljendatud seisukohta on enne järeldamist, et ettevõtja kuritarvitas turgu valitsevat seisundit, juhtumi

38 Kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 89.

39 Kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 89.

40 Vt kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 92 jj.

41 Vaidlustatud kohtuotsus, eeskätt punktid 82 ja 83.

42 Vt kohtuotsus Michelin I, punkt 73.

43 Vt eeskätt kohtuotsused British Airways, punkt 67, ja Tomra, punkt 71.

asjaolusid hindamata sõna-sõnalt kohaldatud.⁴⁴ Põhjendades seda ranget lähenemisviisi „ainuvarustusallahindluste“ suhtes, märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses, et Inteli tehtud allahindluste ja maksete tingimuseks oli ainuvarustamine (sarnaselt, kuid mitte identselt olukorraga kohtuasjas La Roche, arvestades, et puudus vormiline ainuõiguslikkuse kohustus). See asjaolu eristas käesolevat juhtumit eelmises punktis nimetatutest.

71. Sellepärast on lihtne järeldada, et pealtnäha on vaidlustatud kohtuotsuses lihtsalt taaskinnitatud senist kohtupraktikat ja kohaldatud seda Inteli tegevusele.

72. Siiski jätaks selline järeldus tähelepanuta õigusliku ja majandusliku konteksti tähtsuse sellesama kohtupraktika tähenduses.

ii) Juhtumi asjaolud kui vahend, mille abil teha kindlaks, kas etteheidetav tegevus võib tõenäoliselt konkurentsi mõjutada

73. Käesolevas jaos selgitan, miks turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ei tuvastata kunagi abstraktselt: ka presumptiivselt õigusvastase praktika korral on Euroopa Kohus järjepidevalt uurinud etteheidetava tegevuse õiguslikku ja majanduslikku konteksti. Selles mõttes on vaadeldava tegevuse konteksti hindamine turgu valitseva seisundi kuritarvituse tuvastamisel vajalik kaastegevus. See ei ole üllatav. Selleks et vaadeldav tegevus kuuluks ERTL artiklis 102 sätestatud keelu kohaldamisalasse, peab selle tegevusega vähemalt saama konkurente turult välja tõrjuda.⁴⁵

74. Juba põgusast tutvumisest eespool (punktides 66–69) nimetatud kohtuasjadega nähtub, et kohtupraktikas ei ole jäetud käsitlemata kõnealuse tegevuse õiguslikku ja majanduslikku konteksti – või „kõiki asjaolusid“, kui kasutada ERTL artikliga 102 seotud kohtuasjade standardset sõnastust –, et tuvastada, kas ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud. Nii on see olnud nii ainuvarustamise tingimusel tehtud allahindluste kui ka muud liiki lojaalsust kujundavate kokkulepete puhul.

75. Seetõttu on Üldkohus jätnud kohtuotsust Hoffmann-La Roche tõlgendades tähelepanuta olulise aspekti. Erinevalt vaidlustatud kohtuotsuses märgitust⁴⁶ kaalus Euroopa Kohus kohtuasjas Hoffmann-La Roche, kui ta tuvastas, et asjaomane ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud, mitut allahindluste õigusliku ja majandusliku kontekstiga seotud asjaolu. Tõepoolest ei ole selles kohtuotsuses otsesõnu märgitud, et tuvastades, kas etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, on määrav tähtsus kõikide asjaolude analüüsil. Ometi, nagu eespool (punktis 66) märgitud, nähtub selle kohtuotsuse lähemal vaatamisel, et Euroopa Kohus uuris kiiduväärt üksikasjalikkusega kõnealuse ravimituru isearasusi, allahindlusega hõlmatud toodete levikut turul ning samuti turgu valitseva ettevõtja ja tema klientide vaheliste kokkulepete tingimusi.⁴⁷ Lähtudes sellest üksikasjalikust analüüsist, mis käsitles allahindluste õiguslikku ja majanduslikku konteksti, nimelt allahindluste tegemise tingimusi, sellega hõlmatud toodete levikut turul ja allahindluskokkulepete kestust, jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et püsikliendi allahindlused on õigusvastased, välja arvatud erandjuhtudel.⁴⁸

44 Kahe teise isoleeritud juhtumi kohta vt kohtuotsused, 3.7.1991, AKZO vs. komisjon (C-62/86, EU:C:1991:286, punkt 149) ja 27.4.1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punkt 44). On aga oluline, et seda, kuidas Euroopa Kohus käsitles kohtuasjas AKZO vs. komisjon ainuõiguslikku varustamiskohustust, tuleks vaadata AKZO mitmesuguste kuritarvituste kontekstis. Samamoodi oli Euroopa Kohtu kategooriline seisukoht kohtuasjas Almelo kohalik omavalitsus jt vastus eelotsusetaotlusele, mis oli seoses juhtumi faktiliste asjaoludega selgelt piiratud.

45 Seoses tõenäosuse tasemega, mida on vaja järeldamiseks, et teatavat liiki tegevus kujutab endast kuritarvitust, vt üksikasjalikumalt käesoleva ettepaneku punkt 109 jj.

46 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 81.

47 Kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 82.

48 Kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 90.

76. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses tunnistas,⁴⁹ on Euroopa Kohus peale kohtuotsust Hoffmann-La Roche oma praktikas, mis käsitleb allahindlusskeeme (välja arvatud üksnes kogusel põhinevaid), järjepidevalt ja sõnaselgelt märkinud, et tuvastades, kas etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist vastuolus ELTL artikliga 102, on iseäranis oluline kaaluda kõiki asjaolusid.⁵⁰ See ei ole sellisel kujul üllatav: ma ei tea, et Euroopa Kohus oleks muudes kohtuasjades peale Hoffmann-La Roche'i käsitleanud selliseid ainuvarustamise kohustusi, nagu on vaidluse all käesolevas kohtuasjas. Nii ei ole ka üllatav, et vajadust kaaluda kõiki asjaolusid korrati taas pärast vaidlustatud kohtuotsust Euroopa Kohtu eelotsuses Post Danmark II seoses tagasiulatuvate allahindlustega, mis ei ole seotud ainuõiguslikkuse kohustusega.⁵¹

77. Ent mis „kõikide asjaolude“ hindamisega kaasneb?

78. Minu arusaama järgi on „konteksti“ – või Euroopa Kohtu praktika sõnastuses „kõikide asjaolude“ – analüüsi eesmärk lihtsalt, kuid määravalt tuvastada, et on õiguslikult piisavalt tõendatud, et ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud.⁵² Isegi näiliselt selge väljatõrjuva käitumise korral, nagu näiteks alla omahinna müümine, ei tohi kontekstist mööda vaadata.⁵³ Muidu jääks lauskeelu kohaldamisalasse ka tegevus, mis vahel lihtsalt ei saagi konkurentsi piirata. Samuti oleks oht, et niisugune lauskeeld kohaldub ja muutub karistuseks ka konkurentsi toetava tegevuse puhul.

79. Sellepärast on kontekst oluline.

iii) Kohtupraktika järgi on ainult kahte liiki allahindlusi

80. ELTL artikli 102 tähenduses on püsikliendi allahindlused minu arusaama järgi ligikaudu samaväärsed eesmärgil põhinevate piirangutega ELTL artikli 101 tähenduses. Põhjus on selles, et püsikliendi allahindlused, nagu ka eesmärgil põhinevad piirangud, on presumptiivselt õigusvastased. Ent nagu eespool (punktis 61) juba märgitud, tuleb püsikliendi allahindluste hulka lugeda mitte üksnes need allahindlused, mille saamiseks peab klient hankima kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba turgu valitsevalt ettevõtjalt, vaid ka muud hinnastamisstruktuurid, mille tingimuseks on teatava eesmärgini jõudmine kliendi poolt.

81. Erinevalt sellest, mida Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses märkis, eristab kohtupraktika *kahte, mitte kolme* liiki allahindlusi. Ühest küljest on mõned, näiteks koguselised allahindlused presumptiivselt õigusvastased.⁵⁴ Selliste allahindluste õiguspärasuse (õigusvastasuse) uurimine eeldab igal juhul nende tegeliku või potentsiaalse mõju täit uurimist. Need allahindlused ei ole käesolevas asjas vaidluse all.

82. Teisest küljest rakendab Euroopa Kohus püsikliendi allahindluste suhtes (mis on presumptiivselt õigusvastased), olgu nende otseseks tingimuseks ainuvarustamine või mitte, lähenemisviisi, millel on teatavaid sarnasusi eesmärgil põhinevate piirangutega ELTL artikli 101 tähenduses. Ka nimetatud sätte kohaselt tuleb selleks, et tuvastada, kas teatav tegevus kujutab endast eesmärgil põhinevat piirangut, kõigepealt uurida etteheidetava tegevuse õiguslikku ja majanduslikku konteksti, et välistada selle tegevuse muud mõeldavad seletused. Teisisõnu, etteheidetava tegevuse konkreetset konteksti ei eirata kunagi.

49 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 82–84.

50 Vt kohtuotsused Michelin I, punkt 73; British Airways, punkt 67 ning Tomra, punkt 71. Vt samuti kohtuotsus, 9.9.2010, Tomra Systems jt vs. komisjon (T-155/06, EU:T:2010:370, punkt 215).

51 Kohtuotsus, 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651; edaspidi „Post Danmark II“; punkt 68).

52 Vt käesoleva ettepaneku punkt 168 jj.

53 Vt selle kohta kohtuotsus Post Danmark I, punkt 44.

54 Vt kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 90. Vt samuti kohtuotsus Michelin II, punkt 58.

83. Nagu eespool juba mainitud, võttis Euroopa Kohus oma otsuses Hoffmann-La Roche arvesse kõiki asjaolusid. Hiljem sõnastas Euroopa Kohus sellekohase nõude sõnaselgelt kohtuotsuses Michelin I seoses allahindlustega, mis ei ole otseselt seotud ainuvarustamisega. Seejärel on seda nõuet täpsustatud niisugustes kohtuotsustes nagu British Airways, Michelin II ja Tomra. Kõikide asjaolude analüüsimise eesmärk on kindlaks teha, kas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on õiguslikult piisavalt tõendatud ja kas kõnealused allahindlused võivad seetõttu olla konkurentsivastaselt väljatõrjuvad.

84. Vaidlustatud kohtuotsuses aga astus Üldkohus sammu kaugemale. Kohaldades Euroopa Kohtu otsuses Hoffmann-La Roche väljendatud seisukohta ilma seda õigesse konteksti asetamata, eristas ta üht püsikliendi allahindluse alamliiki, mille ta nimetas „ainuvarustusallahindluseks“, teistest lojaalsust kujundavate allahindluste liikidest.⁵⁵ Seda tehes lõi ta allahindluste „ülemligi“, mille puhul ei ole vaja kaaluda kõiki asjaolusid järeldamaks, et etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ELTL artikli 102 tähenduses. Veel olulisem on, et niisuguste allahindluste kuritarvituslikkust eeldatakse abstraktselt, ainuüksi nende vormi põhjal.

85. See samm ei ole meetoodiliselt enesestmõistetav. Järgmised neli põhjust näitavad, miks.

– *Vormil põhinevat õigusvastasuse presumptsiooni ei saa ümber lükata*

86. Esiteks, kui nõustuda, et „ainuvarustusallahindlused“ kujutavad endast eraldi allahindluste liiki, mida tuleks eristada muudest lojaalsust kujundavate allahindluskemide liikidest, ei oleks võimalik selle aluseks olevat õigusvastasuse presumptsiooni enam ümber lükata.⁵⁶ Põhjus on selles, et niisugune keeld põhineb tegevuse *vormil*, mitte *mõjul*.

87. Õieti näib vaidlustatud kohtuotsus lähtuvat sellest, et „ainuvarustusallahindlus“, kui seda pakub turgu valitsev ettevõtja, ei saa ühelgi juhul konkurentsi soodustada. Üldkohtu sõnul on põhjus selles, et juba turgu valitseva seisundi olemasolu piirab konkurentsi.⁵⁷ See vaatenurk eitab kohtuotsuses Hoffmann-La Roche⁵⁸ tunnistatud ja vaidlustatud kohtuotsuses korratud⁵⁹ võimalust tugineda kõnealuste allahindluste kasutamisel mingile objektiivsele (konkurentsi toetavale) põhjendusele.

88. Vastupidi sellele, mida komisjon kohtuistungil väitis, ei saa ettevõtja põhjendada „ainuvarustusallahindluste“ kasutamist tõhususe ega muu kaalutlusega, kui keeld puudutab vormi, mitte mõju.⁶⁰ Vorm jääb ju samaks olenemata mõjust. See on problemaatiline. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses õigesti märkis⁶¹ ja komisjon ka ise oma kirjalikes seisukohtades tunnistas, peaks turgu valitsev ettevõtja saama põhjendada allahindluskemide kasutamist tõenditega selle kohta, et tõhususkasu võib väljatõrjuva mõju tasakaalustada või koguni üles kaaluda.⁶²

55 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 92 ja 93. Seda püsikliendi allahindluste alamliiki on kirjeldatud kui „ainuõiguslikkuse võimalusi“, mis rakenduvad kangiefekti kaudu. Petit, N., „Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU“, *European Competition Journal*, 11. kd, 1, 2015, lk 26–28.

56 Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 94.

57 Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 89.

58 Vt kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 89.

59 Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 81 väljendatud seisukoht.

60 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 89.

61 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 81.

62 Vt kohtuotsus British Airways, punktid 85 ja 86 ja seal viidatud kohtupraktika ning kohtuotsus Post Danmark I, punktid 40 ja 41 ning seal viidatud kohtupraktika. Vt samuti kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 90. Seal märkis Euroopa Kohus, et ettevõtja saab allahindluste kasutamist põhjendada erandjuhul, kui ettevõtjate vaheline kokkulepe kuulub ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud erandi kohaldamisalasse.

– Püsikliendi allahindlused ei ole alati kahjulikud

89. Teiseks on allahindluste „ülemligi“ loomine põhjendatud üksnes siis, kui olla seisukohal, et ainuvarustamise tingimusel sõlmitud kokkulepetega seoses ei esine mingeid vabandavaid tunnuseid, olgu konkreetse juhtumi asjaolud millised tahes. Paradoksaalselt aga on Üldkohus ise tunnistanud, et ainuvarustamisega seotud tingimustel võib olla ka kasulik mõju. Ometi lükkas ta kõrvale igasuguse vajaduse seda mõju uurida, lähtudes sellest, et ettevõtja turgu valitseva seisundi tõttu on konkurents juba ja ümberlökkamatult piiratud.⁶³

90. Kogemused ja majandusanalüüs ei viita ühemõtteliselt sellele, nagu oleksid püsikliendi allahindlused reeglina kahjulikud või konkurentsivastased, isegi kui neid pakuvad turgu valitsevad ettevõtjad.⁶⁴ Põhjus on selles, et allahindlused tugevdavad omavahelist võistlust, mis on konkurentsi alus.

91. Siiski tekib suurim konkurentsialane mureküsimus seoses allahindlustega väidetavalt siis, kui turgu valitseva ettevõtja kliendid peavad ostma teatava protsentuaalse osa ulatuses tema tooteid ja/või kui ta teeb allahindlust tingimusel, et klient soetab kõik vajaminevad kaubad (või olulise osa nendest) temalt. Selles võib näha argumenti „ainuvarustusallahindluse“ rangema kohtlemise kasuks. Ometi võib teist liiki allahindlustel olla samalad moonutav mõju. See on nii isegi siis, kui skeem ei ole otseselt seotud ainuvarustamisega.⁶⁵

92. Kohtupraktikast nähtub ju selgelt, et lojaalsust kujundavaid mehhanisme võib olla mitmel kujul. Kohtuotsustest Hoffmann-La Roche⁶⁶ ja Tomra⁶⁷ ilmnevalt võib lojaalsuse mehhanism olla kätketud nõudes, et klient hangiks kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba turgu valitsevalt ettevõtjalt. Samuti võib see mehhanism esineda isikustatud müügieesmärkide⁶⁸ või -boonuste⁶⁹ kujul, mis ei pruugi olla tingimata seotud konkreetse proportsionaalse osaga vajaminevast kaubast või käibest.

93. Sellest vaatevinklist ei ole objektiivseid põhjendusi, miks tuleks teise liiki kuuluvaid allahindlusi käsitleda rangemalt kui kolmandasse liiki kuuluvaid.

– Püsikliendi allahindluste mõju oleneb kontekstist

94. Kolmandaks on tänapäeva majandusalases kirjanduses üldiselt toonitatud, et ainuvarustamise mõju oleneb kontekstist.⁷⁰ Seevastu vaid vähesed kommentaatorid vaidleksid vastu sellele, et püsikliendi allahindlused võivad teiste seas – olenevalt asjaoludest – olla konkurentsivastaselt väljatõrjuva mõjuga.

63 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 89–94.

64 Eespool viidatud „OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts“, lk 9 ja 21. Seoses tingimuslike allahindlustega vt samuti suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta [ELTL artikli 102] kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes (ELT 2009, C 45, lk 7), punkt 37. Komisjon märgib, et niisuguseid allahindlusi võidakse kasutada suurema nõudluse saavutamiseks ning sellistena võivad need nõudlust stimuleerida ja tarbijatele kasu tuua. Vt samuti Neven, D., „A structured assessment of rebates contingent on exclusivity“, *Competition Law & Policy Debate*, 1. kd, 1, 2015, lk 86.

65 Eespool viidatud „OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts“, lk 9.

66 Kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 89.

67 Kohtuotsus Tomra, punkt 70.

68 Vt kohtuotsus Michelin I, punkt 72.

69 Vt kohtuotsus British Airways, punkt 75.

70 Vt nt eespool viidatud Neven, D., lk 39. Väljatõrjumine oleneb muu hulgas vaidlustamatust müügikäibest, sellest, milline on ainuõiguslikkuse nõudega pakutavate stiimulite mõju vaidlustamatule müügikäible, ostjatevahelise konkurentsi astmest, mastaabisäästude olulisusest ja küsimusest, kas allahindlusi suunatakse ostjatele, kes konkureerivad ettevõtjatega, kes ostavad kaupa konkurentidelt.

95. Kontekstitundlikkuse teadvustamine võib samuti aidata seletada, miks Euroopa Kohus on viimase aja ELTL artikli 102 käsitlemisel kohtupraktikas esile tõstnud kõikide asjaolude kaalumise tähtsust. Ta tegi seda teiste seas ka kohtuotsuses Tomra. Nagu Üldkohus täheldas,⁷¹ olid kohtuasjas Tomra apellatsiooni korras kontrollimisel isikustatud tagasiulatuvad allahindlused, s.o vaidlustatud kohtuotsuse järgi kolmandasse liiki kuuluvad allahindlused. Ent kohtuasjas Tomra ei tõmmanud Euroopa Kohus teise ja kolmandasse liiki kuuluvate allahindluste vahele selget eraldusjoont. Ta märkis lihtsalt, et kui allahindlus tehakse tingimusel, et klient hangib kogu oma vajaduse või sellest olulise osa ulatuses kauba turgu valitsevalt ettevõtjalt, on vaja tuvastades, kas etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kaaluda kõiki asjaolusid.⁷²

96. Pooled teevad Euroopa Kohtu seisukohavõtust lahknevaid järeldusi: kumbki pool väidab, et sellega on „ainuvarustusallahindluste“ suhtes kohaldatavat õiguslikku kriteeriumi ümbritsev vastuolu lõplikult lahendatud. Paraku ei ole nad ühte meelt selles, milline see kriteerium peaks olema.

97. Minu arvates ei ole kohtuotsuses Tomra väljendatud Euroopa Kohtu seisukohast, käesolevas kohtuasjas abi. Nagu poolte diametraalselt lahknevatest tõlgendustest nähtub, on nimetatud kohtuotsuse sõnastus küsimuses, mis liiki allahindluste korral tuleks kaaluda kõiki asjaolusid, lihtsalt liiga ebamäärane.

98. Jääb hoopis küsitavaks, kas vaidlustatud kohtuotsuses Üldkohtu poolt kohtuotsuste Tomra ja Hoffmann-La Roche eristamine oli põhjendatud. Selles suhtes juhiksin tähelepanu kahele asjaolule.

99. Ühest küljest ilmnes kohtuasjas Hoffmann-La Roche kaalutud allahindlustel, nagu ka kohtuasjas Tomra käsitletutel, teatavaid isikustatud tagasiulatuvate allahindluste tunnuseid. Õigupoolest ei piirdunud mitu kohtuasjas Hoffmann-La Roche uuritud lepingut sellega, et need sisaldasid ostja vajamineva kauba enamikuga seotud allahindlusklaustrit. Need sisaldasid ka allahindlusklauseid, millega ette nähtud allahindlus pidi protsentuaalselt suurenema olenevalt sellest, kas ostja prognoositud vajaduse protsentuaalne suurus vaadeldaval ajavahemikul täitus.⁷³ Teisest küljest, isegi eeldusel, et eristamine olnuks põhjendatud, sest nimetatud kahes kohtuasjas käsitletud allahindlused olid olemuselt erinevad – mida need minu arvates *ei* olnud –, ei jätnud Euroopa Kohus kindlasti kahe silma vahele kohtuasjas Hoffmann-La Roche vaidluse all olnud allahindluste konteksti. Miks pidanuks ta seda tegema rohkem kui kolm aastakümnet hiljem kohtuasjas Tomra?

100. Kohtuasjades Tomra ja Hoffmann-La Roche vaidluse all olnud allahindluste vaheline erinevus seisnes, kui üldse, ulatuses, mitte laadis. Sama võib öelda kohtuasja Post Danmark II kohta, kus leidis hiljuti kinnitust konteksti ja kõikide asjaolude olulisus selle tuvastamisel, kas etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.⁷⁴

– *Seotud praktika eeldab kõikide asjaolude kaalumist*

101. Neljandaks ja viimaseks eeldab hinnastamist ja hinnakruvi rakendamist käsitlev kohtupraktika, nagu apellant õigesti osutab, selle tuvastamisel, kas asjaomane ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud, kõikide asjaolude kaalumist.⁷⁵

71 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 97.

72 Vt kohtuotsus Tomra, punktid 70 ja 71, kus on viidatud kohtuotsuse Michelin I punktidele 71 ja 73.

73 Vt kohtuotsus Hoffmann-La Roche, punkt 97.

74 Kohtuotsus Post Danmark II, punkt 68.

75 Vt kohtuotsused Deutsche Telekom, punkt 175; TeliaSonera, punkt 76 ja Post Danmark I, punkt 26.

102. Üldkohus ei pidanud seda kohtupraktikat oluliseks põhjendusel, et erinevalt ainuvarustamise ajendist ei saa teatav konkreetne hind olla iseenesest kuritarvituslik.⁷⁶ Siiski on vaidlustatud kohtuotsuses peetud Inteli allahindlusi kuritarvituslikuks just hinnast tulenevalt.⁷⁷ Minu arvates on selle kohtupraktika ebaoluliseks pidamine problemaatiline: selle tagajärjel eristatakse eri liiki hinnastamispraktikaid põhjendamatult. On ju püsikliendi allahindlustel, hinnakruvil kui ka konkurentsi välistaval hinnastamisel kõikidel ühine joon, mis seisneb „hinnakaudes konkurentide väljatõrjumises“.⁷⁸

103. On ütlematagi selge, kui äärmiselt oluline on kohaldada üht liiki tegevusele õiguslikke kriteeriume, mis oleksid kooskõlas samalaadsete praktikate suhtes kohaldatavatega. Kindel ja järjepidev õiguslik liigitamine on kasulik mitte üksnes ettevõtjatele õiguskindluse näol, vaid on abiks ka konkurentsiasutustele konkurentsiõiguse rakendamisel. Meelevaldne liigitamine seda ei ole.

104. Euroopa Kohus näib nõustuvat. Viimati kohaldas ta hinnastamise ja hinnakruvi rakendamisega seotud kohtupraktikat, et põhjendada oma järeldusi seoses turgu valitseva ettevõtja pakutud allahindlusskeemiga, kohtuasjas Post Danmark II.⁷⁹ Kohtuotsusest Post Danmark II saab siiski välja lugeda ka toetust seisukohale, et „ainuvarustusallahindluste“ osas ei pruugi olla vaja kõiki asjaolusid kaaluda.⁸⁰ Nimelt eristas Euroopa Kohus nimetatud kohtuasjas kõne all olnud allahindlusi nendest, mis põhinevad ainuõiguslikkuse kohustusel, ja märkis seejärel, et tuvastades, kas turgu valitsev ettevõtja on oma seisundit kuritarvitanud, tuleb kaaluda kõiki asjaolusid. Tagasiulatuvad allahindlused, mida Euroopa Kohus nimetatud kohtuasjas uuris, meenusid – kui üldse midagi, siis – tõepoolest neid, mis liigitati vaidlustatud kohtuotsuses kolmandasse liiki kuuluvateks lojaalsust kujundavateks allahindlusteks.⁸¹

105. Nagu eespool selgitatud, on tegu eristamisega, mille puhul erinevus puudub (kuna erinevus seisneb vormis, mitte mõjus). Olulisemgi aga on, et niisugune nimetatud kohtuotsuse tõlgendus eristuks Euroopa Kohtu suurkogu lähenemisviisist kohtuotsuses Post Danmark I, mille kohaselt tuleb hinnastamispraktika osas kaaluda kõiki asjaolusid.⁸² Õigupoolest aga kordas Euroopa Kohus ühes teises kohtuotsuses Post Danmark II punktis – seekord eri allahindlusskeeme eristamata –, et „mahahindlussüsteemi võimet piirata konkurentsi tuleb hinnata kõiki olulisi asjaolusid arvestades“.⁸³ Kindlasti tegi ta seda järjepidevuse tagamiseks ELTL artikli 102 kohaldamisalasse kuuluva tegevuse hindamisel.

iv) Vahejäreldots

106. Eespool kirjeldatud arvestades ei tohiks „ainuvarustusallahindlusi“ pidada eraldiseisvaks ja ainulaadseks allahindluste liigiks, mis eeldab, et tuvastades, kas etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ei kaaluta kõiki asjaolusid. Seetõttu rikkus Üldkohus minu arvates õigusnormi, kui ta asus seisukohale, et „ainuvarustusallahindlusi“ saab liigitada kuritarvituslikuks, analüüsimate seejuures, kas need allahindlused võivad juhtumi asjaoludest olenevalt konkurentsi piirata.

⁷⁶ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 99.

⁷⁷ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 93.

⁷⁸ Euroopa Komisjoni aruteludokument „DG Competition discussion paper on the application of [102 TFEU] to exclusionary abuses“, 2005, lk 23. Veebis aadressil <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> Vt samuti eespool viidatud „OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts“, lk 26. Selleski dokumendis on nimetatud allahindlusi üheks hinnastamispraktika vormiks.

⁷⁹ Kohtuotsus Post Danmark II, punkt 55 sama tõhusa konkurendi kohta, ja seal viidatud kohtupraktika.

⁸⁰ Kohtuotsus Post Danmark II, punktid 27–29.

⁸¹ Kohtuotsus Post Danmark II, punktid 23–25.

⁸² Kohtuotsus Post Danmark II, punkt 26.

⁸³ Kohtuotsus Post Danmark II, punkt 68.

107. Samas hindas Üldkohus seejärel teise võimalusena üksikasjalikult, kas apellandi pakutud allahindlused ja maksed võisid konkurentsi piirata. Teisisõnu uuris ta „kõiki võimalusi“. Seetõttu ei tähenda eelmises punktis tehtud järeldus õigusnormi rikkumise kohta tingimata seda, et vaidlustatud kohtuotsus tuleb tühistada. Sellisele järeldusele saab ainult niivõrd, kui ilmneb, et Üldkohus rikkus ka teise võimalusena antud hinnangus õigusnormi.

108. Sellepärast on vaja järgmiseks kaaluda seda teise võimalusena antud hinnangut.

b) Üldkohtu poolt võimele teise võimalusena antud hinnang

109. Apellant esitab sisuliselt kolme liiki argumente, milles seab küsimärgi alla Üldkohtu poolt teise võimalusena antud hinnangu. Esiteks väidab ta, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta jättis muutmata komisjoni järelduse kuritarvituse tuvastamise kohta, kaalumata konkurentsivastase mõju tõenäosust. Teiseks olid tegurid, mida Üldkohus arvesse võttis, kas ebaolulised või hinnati neid vääralt. Kolmandaks jättis Üldkohus õigesti hindamata mitu muud tegurit, mis on kuritarvituse tuvastamisel määravad.

110. Komisjoni väitel ei ole (võrreldes „võime“ standardiga) kõrgemat „tõenäosuskünnist“, mis on vaja ületada turgu valitseva seisundi kuritarvituse tuvastamiseks: võimest piisab. Tema arvates ei heida apellandi argumentid kahtlust vaidlustatud kohtuotsuses tuvastatule, et Inteli tegevus võis konkurentsi piirata.

111. Apellant asetab oma argumentides küsimärgi alla õigusliku kriteeriumi, mille põhjal vaidlustatud kohtuotsuses tuvastati, et etteheidetav tegevus võis konkurentsi piirata. Esiteks: millisel tasemel tõenäosust eeldab võime hindamine? Teiseks: milliseid olulisi asjaolusid tuleb arvesse võtta selle kindlakstegemisel, kas kõnealune tegevus võib konkurentsi piirata? Käsitlen kumbagi küsimust kordamööda.

i) Võime ja/või tõenäosus

112. Apellandi väitel rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta kinnitas, et kuritarvitus on õigesti tuvastatud, kaalumata seejuures etteheidetava tegevusega konkurentsi kahjustamise tõenäosust.

113. Teise võimalusena antud hinnangus selgitas Üldkohus, et komisjon võib piirduda üksnes selle kindlakstegemisega, et kontrollitav tegevus võis konkurentsi piirata. Ta lisas, et komisjon ei pea tõendama, et väljatõrjuv mõju on tegelikult avaldanud, isegi kui kaaluda kõiki asjaolusid.⁸⁴

114. Kindlasti ei ole vaja esitada tõendeid tegeliku mõju kohta. Nimelt piisab presumptiivselt õigusvastase tegevuse puhul sellest, et etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata. Oluline on aga, et see võime ei tohi olla pelgalt oletuslik või teoreetiline. Muidu ei oleks üldse vaja kõiki asjaolusid kaaluda.

115. On tõsi, et kohtupraktikas esineb terminoloogilisi lahknevusi. Kohtupraktikas on viidatud „võimele“ ja „tõenäosusele“, vahel koguni samas tähenduses.⁸⁵ Minu arusaama kohaselt tähistavad need terminid üht ja sama kohustuslikku sammu analüüsis, mille eesmärk on kindlaks teha, kas püsikliendi allahindlused kujutavad endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

⁸⁴ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 177. Muidu saaksid konkurentsiasutused ju sekkuda alles siis, kui konkurentsivastane väljatõrje on kahtlusaluse kuritarvituse tagajärjel toimunud.

⁸⁵ Vt kohtuotsus Post Danmark II, punktid 68 ja 69 ning seal viidatud kohtupraktika. Teisest küljest vt kohtuotsus Tomra, punkt 68. Nimetatud kohtuasjas märkis Euroopa Kohus, et 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.

116. Ent millisel tasemel peab olema konkurentsivastase väljatõrje tõenäosus? Selle küsimuse ümber keerleb apellandi ja komisjoni vaheline vaidlus selle kohta, kas Üldkohtu hinnang võime suhtes oli piisav: komisjon usub, et see hinnang oli piisav, Intel aga väidab, et Üldkohus jättis kontrollimata, kas apellandi tegevus võis juhtumi asjaolusid arvestades konkurentsi piirata.

117. Võime hindamise eesmärk on kindlaks teha, kas etteheidetaval tegevusel on kõige tõenäolisemalt konkurentsivastane väljatõrjuv mõju. Sel põhjusel peab tõenäosus olema märkimisväärselt suurem pelgast võimalusest, et teatav tegevus võib konkurentsi piirata.⁸⁶ Teisisõnu ei piisa lihtsalt sellest, kui väljatõrjuv mõju näib olevat tõenäolisem kui selle puudumine.⁸⁷

118. Kuigi Euroopa Kohus on oma praktikas tõepoolest järjepidevalt toonitanud turgu valitsevate ettevõtjate erilist vastutust, ei saa seda vastutust tõlgendada nii, et ELTL artiklis 102 sätestatud kuritarvituskoele kohaldamise künnise võib alandada sama hästi kui olematuks. Olukord oleks selline, kui tõenäosus, mida on vaja tuvastamiseks, et etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ei oleks enam pelgalt teoreetilisest väljatõrjuva mõju võimalusest, nagu komisjon näib välja pakkuvat. Kui nõustuda sellise väikese tõenäosustasemega, tuleks nõustuda sellegagi, et liidu konkurentsioiguses karistatakse vormi, mitte konkurentsivastase mõju eest.

119. On selge, et see takistaks liidu konkurentsioiguse eesmärkide saavutamist oluliselt. Eeldada kuritarvituse esinemist selle põhjal, et kaalule asetatult näib konkurentsivastane väljatõrje tõenäolisem kui selle puudumine, tähendab ohtu, et löögi alla satuvad mitte üksnes üksikud praktikajuhtumid, vaid arvestataval arvul praktikaid, mis võivad õigupoolest olla konkurentsi toetavad. Sellise lähenemisviisi vead võivad ülereguleerimise tõttu vastuvõetamatult palju maksma minna.

120. Ülereguleerimise ärahoidmiseks tuleb presumptiivselt õigusvastast tegevust puudutavate võimaluste hindamist käsitada nii, et selle eesmärk on kindlaks teha, et kõnealusel tegevusel on kõiki asjaolusid arvestades mitte kõigest ebamäärane mõju turul või üksnes piirav kõrvalmõju, mida on vaja millekski, mis toetab konkurentsi, vaid et selle eeldatav konkurentsivastane mõju on tegelikult kinnitust leidnud. Niisuguse kinnituse puududes on vaja täiemahulist analüüsi.

121. Seetõttu tekib käesolevas kohtuasjas küsimus, kas Üldkohtu antud hinnang võime kohta on lõplik, sest selle hinnangu põhjal on võimalik kinnitada, et apellant kuritarvitas turgu valitsevat seisundit vastuolus ELTL artikliga 102. Eeskätt tuleb kindlaks teha, kas see hinnang saab – nagu nõuab kohtupraktika – kinnitada, et need allahindlused võtavad tarbijalt vabaduse valida tarneallikaid või piiravad seda, tõkestavad konkurentide pääsu turule või tugevdavad turgu valitsevat seisundit, moonutades konkurentsi.⁸⁸

ii) Tegurid, mis Üldkohtu hinnangul toetavad kuritarvituse tuvastamist

122. Vaidlustatud kohtuotsuses lähtus Üldkohus järelduses, et apellandi pakutud allahindlused ja maksed võisid konkurentsi piirata, järgmistest teguritest: 1) apellant oli asjaomaste klientide jaoks möödapääsmatu äripartner; 2) OEM-ide väike müügitulu muutis allahindlused atraktiivseks ja andis tugevama ajendi ainuvarustustingimusest kinnipidamiseks; 3) apellandi kliendid võtsid tema allahindlusi arvesse oma otsustes hankida kogu või peaaegu kogu vajaminev kaup sellelt äriühingult; 4) kaks apellandi eri praktikad täiendasid ja tugevdasid teineteist; 5) apellant võttis sihikule turulepääsu seisukohast erilise strateegilise tähtsusega ettevõtjad; ja 6) apellandi allahindlused olid osa pikaajastest strateegiast, mille eesmärk oli tõkestada AMD juurdepääs kõige olulisematele müügikanalitele.⁸⁹

86 Vt viimase aja kohtuotsustest Post Danmark II, punkt 69 ja Post Danmark I, punkt 44.

87 Vt siiski kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:343, punkt 82).

88 Vt kohtuotsus Michelin I, punkt 73. Vt samuti kohtuotsus Post Danmark II, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika.

89 Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 178–184.

123. Inteli sõnul ei saa nendele teguritele tuginedes õiguslikult piisavalt tõendada, et tema allahindlustel ja maksetel võis olla konkurentsivastane väljatõrjuv mõju. Konkreetsemalt väidab apellant, et tegurid, millele Üldkohus tugines, taanduvad kaheks põhipunktiks: OEM-id võtsid Inteli allahindlusi arvesse, sest need olid atraktiivsed, ja Intel kasutas kaht teineteist täiendavat rikkumist, et lõigata AMD ära olulistest klientidest.

124. Seega vaidleb apellant esiteks vastu sellele, et oli oluline, et kõnealustest allahindlustest ja maksetest kasu saavad isikud võtsid neid oma äriotsuste tegemisel arvesse.⁹⁰

125. Nõustun apellandiga.

126. Atraktiivne pakkumine, mis väljendub rahalises ajendis jääda selle pakkumise teinud tarnija juurde, võib olla üksikliendi tasandil lojaalsust kujundavale mõjule viitav tegur. Siiski ei ole sellest abi tõendamisel, et kõnealused allahindlused avaldavad tõenäoliselt konkurentsivastast väljatõrjuvat mõju. Nimelt, nagu apellant õigesti märgib, on konkurentsile olemuslikult omane, et kliendid võtavad ostuotsuste tegemisel arvesse madalamaid hindu. Teisiti väljendudes muudab see, et madalamat hinda tegelikult arvesse võetakse, väljatõrjuva mõju võimalikuks, ent ei välista ka vastupidist. Teiste sõnadega, kui tuvastatakse, kas etteheidetav tegevus võib nõutava tõenäosusega konkurentsi piirata, ei ole see tegur lihtsalt määrav.

127. Teiseks väidab apellant, et teineteist täiendavaks ja tugevdavaks peetud kaht liiki rikkumisi (allahindlused ja maksed, samuti ilmselged konkurentsipiirangud) hõlmava tervikstrateegia olemasolu ei saa tõendada konkurentsi piiramise võimet.⁹¹

128. Ehkki väljatõrjuv strateegia võib kindlasti anda tunnistust kavatsusest konkurente välja tõrjuda, ei tähenda pelgalt selline soov võimet konkurentsi piirata. Üldkohtu põhjenduskäigust saab aga välja lugeda sügavama probleemi. Lähemal vaatlusel selgub tegelikult, et Üldkohus on rakendanud vankri hobuse ette: tuvastamaks, et etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata, tugines ta sellele, et esineb kahel teineteist täiendaval rikkumisel põhinev tervikstrateegia. Seda tehes lähtus Üldkohus oma põhjenduskäigus eeldusest, et kõnesolev strateegia on kuritarvituslik, mitte kõikide asjaolude hindamisest, et kindlaks teha, kas rikkumine on õiguslikult piisavalt tõendatud.

129. Olles kõigepealt käsitletud neid kaht konkreetset etteheidet, asun nüüd uurima apellandi üldisemat kriitikat, mis käsitleb võime hindamist. Apellandi väitel ei piisa oluliseks peetud teguritest tuvastamaks, et etteheidetav tegevus võib olla konkurentsivastaselt väljatõrjuv. Muu hulgas ei pidanud Üldkohus oluliseks muid tegureid, millel on niisuguse hinnangu andmisel põhjapanev tähtsus.

130. Meenutuseks: kõikide asjaolude hindamise eesmärk on kindlaks teha, et etteheidetava tegevuse tagajärjeks võib kõige tõenäolisemalt olla konkurentsivastane väljatõrje. Seda arvestades tekib küsimus, kas vaidlustatud kohtuotsuses väljendatud järeldused – et Intel oli möödapääsmatu äripartner ning et etteheidetavate allahindluste ja maksetega võeti sihikule turulepääsu seisukohast erilise strateegilise tähtsusega ettevõtjad – on õiguslikult piisavad Inteli vastutuse tõendamiseks. Vastus küsimusele on sellest, kas asjaolud, mis olid Inteli väitel määravad ja mida Üldkohus pidas ebaolulisteks, seavad kahtluse alla Inteli tegevuse eeldatava konkurentsivastasuse.

131. Käsitlengi järgmiseks seda küsimust.

⁹⁰ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 180.

⁹¹ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 181.

iii) Muud asjaolud

132. Apellandi väitel eksis Üldkohus juhtumi asjaolusid analüüsidest seetõttu, et ta jättis arvesse võtmata järgmised asjaolud: 1) etteheidetavate allahindluste ja maksetega hõlmatud toodete ebapiisav levik turul; 2) etteheidetavate allahindluste lühiajalisus; 3) konkurendi tulemused turul ja langevad hinnad; ning 4) sama tõhusa konkurendi kriteerium, mida komisjon rakendas.

133. Komisjon omalt poolt on seisukohal, et vaidlustatud kohtuotsuses on õiguslikult piisavalt tõendatud, et Inteli pakutud allahindlused ja maksed võisid olla konkurentsivastastelt väljatõrjuvad. Nendest teguritest, mille vastu ei ole vaieldud, piisab, et jätta muutmata järeldus, et Inteli allahindlused ja maksed võisid konkurentsi piirata.

134. Ma ei nõustu komisjoniga.

135. Mõneti sarnaselt eesmärgil põhinevaid piiranguid puudutava rakendamise otseteega ELTL artikli 101 tähenduses kaasneb kõikide asjaolude hindamisega ELTL artikli 102 tähenduses etteheidetava tegevuse konteksti uurimine, nagu juba selgitatud, et kindlaks teha, kas leiab kinnitust, et sellel tegevusel võib olla konkurentsivastane mõju. Kui kas või üks niiviisi uuritud asjaolu annab alust kahelda kõnealuse tegevuse konkurentsivastasuses, on vaja põhjalikumalt tagajärgede analüüsi.

136. Nagu järgmistes punktides selgitan, oleks Üldkohus pidanud kõikide asjaolude hindamise tulemusel järeldama, et tuvastamaks, kas etteheidetav tegevus kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist vastuolus ELTL artikliga 102, oli vaja analüüsida selle tegevuse tegelikku või potentsiaalset mõju.

– Toodete levik turul

137. Apellandi väitel tuleb konkurentsi tõenäolist mõju kaaludes arvesse võtta kõnealuste allahindlustega hõlmatud toodete levikut turul. Ta on seisukohal, et tõenäoliselt ei piira püsikliendi allahindlused konkurentsi, kui nendega hõlmatud toodete levik turul on väike, sest konkurendid võivad hõlvata suuremaid turuosi, ilma et nad peaksid nende allahindlustega võistlema. Samuti osutab apellant võrdluseks, et tema puhul oli seotud turuosa keskmiselt palju väiksem kui sellistes kohtuasjades nagu Tomra ja Van den Bergh Foods.⁹² Näiteks kohtuasjas Tomra oli seotud turuosa suurus (keskmiselt) 39%.⁹³ Komisjon aga on seisukohal, selle tuvastamisel, kas etteheidetav tegevus võib olla konkurentsivastastelt väljatõrjuv, ei ole toodete levik turul oluline küsimus.

138. Teise võimalusena antud hinnanguga seoses märkis Üldkohus, et apellandi pakutud allahindluste ja maksetega seotud toodete levik turul oli rikkumise perioodil keskelt läbi ligikaudu 14% (kui arvutus ei piirdu üksnes konkurentile avatud osaga nõudlusest).⁹⁴ Ta pidas seda märkimisväärseks.⁹⁵ Vaidlustatud kohtuotsuse sõnul saab Inteli pakutud allahindlusi ja makseid eristada olukorrast, mis põhjustas kohtuasja Van den Bergh Foods, arvestades, et kõnealuse skeemi *vorm* erines käesolevas kohtuasjas käsitletavast.⁹⁶

⁹² Vt kohtuotsus, 23.10.2003, Van den Bergh Foods vs. komisjon (T-65/98, EU:T:2003:281; edaspidi „Van den Bergh Foods“).

⁹³ Kohtuotsus Tomra, punkt 34.

⁹⁴ Ta lisab seoses Delli turuosaga, et Dellile pakutud allahindlustega suleti väljatõrjumise kaudu 14,58–16,34% turust, mida ta pidas samamoodi märkimisväärseks: vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 190 ja 191.

⁹⁵ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 194.

⁹⁶ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 121 ja 122.

139. Mina jällegi ei ole veendunud, et apellandi viidatud kohtupraktika on ebaoluline, nagu Üldkohus märkis. Kohtuasjas Van den Bergh Foods käsitletud ainuvarustamise mehhanism toimis tõepoolest tasuta sügavkülmikute tarnimise kaudu. Ent see on eristamine, mille puhul erinevus puudub. Sügavkülmik tarniti tingimusel, et seda kasutatakse üksnes turgu valitseva ettevõtja jäätise hoidmiseks. Selle tagajärjel ainuvarustati 40% kõikidest jäätise jaemüüjatest.⁹⁷

140. Nagu selgitatud, on liidu konkurentsieeskirjad järjepidevalt keskendunud mõjule, mitte vormile. Seda arvestades on seotud turuosa suurus samamoodi oluline, olenemata skeemi vormist. Sel põhjusel on üldiselt tunnistatud, et konkurentsi kahjustamise tõenäosus kasvab koos seotud turuosa suurusega.⁹⁸

141. Samas ei ole konkurentsivastast mõju põhjustada võiva toodete leviku taseme kindlaksmääramine sugugi aritmeetiline ülesanne. Seetõttu ei ole üllatav, et Euroopa Kohus on loobunud määratlemast täpset turult väljatõrjumise künnist, millest alates võib vaidlusaluse praktika lugeda ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvituslikuks. Seda kinnitas Euroopa Kohus otsuses Tomra.⁹⁹

142. Kindlasti võivad künnised osutada problemaatiliseks eri turgude iseärasuste ja konkreetsete juhtumite asjaolude tõttu. Näiteks kui püsikliendi allahindlused on suunatud klientidele, kes on konkurentidele turule sisenemise või turuosa suurendamise seisukohast eriti olulised, *saab* konkurentsivastane väljatõrjumine tekkida isegi siis, kui asjassepuutuvad tooted on turul tagasihoidlikult levinud. See, millega on tegu, on mitmetest spetsiifilistest teguritest.

143. Sellest vaatenurgast võib 14% suurusel toodete levikul olla konkurentsivastane väljatõrjuv mõju või mitte. Kindel on aga see, et niisuguse toodete leviku korral ei saa välistada, et kõnealustel allahindlustel *ei ole* konkurentsivastast väljatõrjuvat mõju. Seda isegi eeldusel, et kõnealused allahindlused ja maksed on suunatud võtmeklientidele.¹⁰⁰ 14% lihtsalt ei anna lõplikku selgust.

144. Niisugust lõpliku selguse puudumist ei korva vaidlustatud kohtuotsuses tuginemine tõendatud faktile, et apellant oli protsessoriturul möödapääsmatu äripartner. Tuleb tähele panna, et Üldkohtu sõnul annab see, kui ettevõtja on möödapääsmatu äripartner, tunnistust vähemalt sellest, et niisuguse ettevõtja pakutav „ainuvarustusallahindlus“ või makse võib konkurentsi piirata.¹⁰¹

145. See järeldus peab paika üksnes siis, kui nõustuda, et nõutav tõenäosuse tase ei ulatu kaugemale pelgast võimalusest, et teataval tegevusel võib olla konkurentsivastane mõju. Ent nagu eespool on selgitatud, on kõikide asjaolude hindamise eesmärk tuvastada, et etteheidetaval tegevusel on kõige tõenäolisemalt konkurentsivastane mõju.

146. Selle põhjal järeldan, et vaidlustatud kohtuotsuses antud hinnang toodete leviku kohta turul ei anna lõplikku selgust. On oluline, et sellega ei saa õiguslikult piisavalt tõendada, et kõnealuste allahindluste ja maksete mõju all oli konkurentsivastase väljatõrje põhjustamiseks piisavalt suur turuosa.

– *Kestus*

147. Apellant on seisukohal, et allahindluskokkuleppe kestus on konkurentsi piiramise võime analüüsimisel kriitiliselt tähtis. Muu hulgas seab ta küsimärgi alla vaidlustatud kohtuotsuses kestuse suhtes antud hinnangu, mis põhines mitme lühiajalise kokkuleppe kumuleerimisel.

97 Kohtuotsus Van den Bergh Foods, punkt 98.

98 Eespool viidatud komisjoni aruteludokument [ELTL artikli 102] kohta, lk 18, 19 ja 41.

99 Kohtuotsus Tomra, punkt 46.

100 Üldkohtu sõnul võis komisjon järeldada, et kuna sihikule olid võetud turulepääsu seisukohast erilise strateegilise tähtsusega ettevõtjad, olid kõnealused allahindlused ja maksed suunatud suurtele OEM-idele ja ühele suuremale jaemüüjale. Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 182 ja 183. Seoses MSH-ga vt samuti punktid 1507–1511.

101 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 178.

148. Komisjoni väitel aga eksib Intel oma seisukohas, et püsikliendi allahindluste potentsiaalne väljatõrjuv mõju saab tuleneda üksnes lepingulisest kohustusest: vastupidi, turgu valitseva ettevõtja turujõud muudab niisugused lepingulised kohustused tarbetuks. Lühidalt: kestus on ebaoluline.

149. Üldkohus märkis konkreetselt, et asjakohaseks kriteeriumiks ei ole lepingu ülesütleamise tähtaeg ega üksteisele järgnevat lepingute seerias ühe konkreetse lepingu kehtivuse kindel tähtaeg. Tema peab asjakohaseks kriteeriumiks hoopis kogukestust, mille jooksul apellant teeb kliendile ainuvarustusallahindlusi ja makseid.¹⁰² Selleks kestuseks oli MSH puhul umbes viis aastat, Delli ja NEC puhul kolm aastat, HP puhul rohkem kui kaks aastat ja Lenovo puhul umbes üks aasta. Üldkohus asus seisukohale, et „ainuvarustusallahindluste“ ja maksete tegemine niisuguste ajavahemike vältel *võis üldiselt* konkurentsi piirata. Tema arvates pidas see iseäranis paika protsessoriturul, mis on väga dünaamiline ja mida iseloomustab toodete lühike eluiga.¹⁰³

150. Kõigepealt märgiksin, et kokkuleppe lühiajalisus ei välista selle kokkuleppe võimalikku konkurentsivastast mõju. Samuti on küsimus, kas kogukestus on kokkuvõttes lühike või pikk, ebaoluline.

151. Kui ainuõiguslikkus oleneb, nagu käesolevas kohtuasjas, lõplikust analüüsist, mis käsitleb tarbija *valikut* enamiku vajamineva kauba hankimisel turgu valitsevalt ettevõtjalt, ei saa lihtsalt tagantjärele eeldada, et lühiajaliste kokkulepete kumuleerimisest nähtuvalt võivad need allahindlused konkurentsi piirata.

152. Selleks on vähemalt kaks põhjust.

153. Esiteks, erinevalt olukorrast, kus kauplemine on ainuõiguslik, ei kaasne tarnija vahetamisega trahvi. See peab paika eeldusel, et vähemalt põhimõtteliselt saab konkurent kaotatud allahindluse tasa teha. Kui konkurent aga ei saa kõnealuseid kaupu kahjumisse jäämata müüa, on ta turgu valitseva ettevõtjaga *de facto* seotud. Sellest perspektiivist ei saa allahindluse suurust täiesti ebaoluliseks pidada.

154. Konkreetsemalt on tagantjärele tehtavas kestuse analüüsis, nagu käesolevas kohtuasjas, vaja tuvastada, kas teine tarnija oleks saanud allahindluste kaotamisest tekkinud kahju korvata. Muidu loetakse klientide otsus jääda turgu valitseva ettevõtja juurde automaatselt tõendiks kuritarvituse kohta, olgugi et kliendid võisid turgu valitseva ettevõtjaga sõlmitud kokkulepetest piiramatult taganeda.

155. Kliendi otsus jääda turgu valitseva ettevõtja juurde ei võimalda lihtsalt pidada seda valikut kuritarvitusliku tegevuse väljenduseks. Nimelt võib sellel valikul olla muid mõeldavaid seletusi. Nende hulka kuuluvad teiste seas – kuid mitte ainult – kvaliteediga seotud kaalutlused, tarnekindlus ja lõpptarbivate eelistused.

156. Teiseks võib kokkuleppe pikk kogukestus kindlasti viidata allahindlusmehhanismi lojaalsust kujundavale mõjule üksikliendi tasandil. Ent kui ei ole esitatud veenvaid sellekohaseid lisatõendeid, ei saa ainuüksi kliendi otsus jääda turgu valitseva ettevõtja juurde olla õiguslikult piisav tõend selle kohta, et pakutavad allahindlused võivad konkurentsi piirata. Tuleb ju mees pidada, et kui kliendil on regulaarselt võimalus tarnijaid vahetada – ka siis, kui seda võimalust ei ole kasutatud –, laiendavad püsikliendi allahindlused omavahelist võistlust. Niisiis võib neil olla ka konkurentsi toetav mõju.

157. Sellepärast olen seisukohal, et vaidlustatud kohtuotsuses kestuse kohta antud hinnang, mis piirdus kontrollitavate kokkulepete kogukestuse arvestamisega, ei anna lõplikku selgust. Sellest hinnangust lihtsalt ei ole abi tuvastamiseks, et sellel tegevusel on kõige tõenäolisemalt konkurentsivastane mõju.

¹⁰² Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 112, 113 ja 195.

¹⁰³ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 195.

– *Konkurendi tulemused turul ja langevad hinnad*

158. Apellant vaidleb vastu sellele, et Üldkohus pidas võime hindamisel ebaoluliseks AMD tulemusi turul ja tõendeid väljatõrje puudumise (x86 protsessorite langevate hindade) kohta.

159. Üldkohtu sõnul ei tähendanud konkurendi edu ja langevad hinnad tingimata seda, et apellandi tegevusel puudusid tagajärjed. Tema sõnade kohaselt võib oletada, et konkurendi turuosa ning uurimis- ja arendusinvesteeringute kasv ning x86-protsessorite hinna langus oleksid sellise tegevuse puududes võinud olla veel suuremad.¹⁰⁴

160. Minu arvates oli Üldkohtul õigus, et AMD tulemused turul ja x86-protsessorite hinna langus ei anna lõplikku selgust selle tuvastamisel, kas etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata. Ent seesama järeldus peaks paika ka siis, kui konkurentide tulemused oluks viletsad. Minu arusaama järgi saab niisuguste faktiliste asjaolude kaalumine olla mõttekas ainult osana üksikasjalikust hinnangust, mis käsitleb tegelikku või potentsiaalset mõju konkrentsile. See ei aita tuvastada, kas presumptiivselt õigusvastane allahindlusskeem võib konkurentsi piirata.

– *Sama tõhusa konkurendi kriteerium*

161. Apellant on seisukohal, et kui komisjon on, nagu käesolevas kohtuasjas, sisuliselt analüüsinud majanduslikke asjaolusid seoses väidetavalt kuritarvitusliku tegevusega, on õiguslikult väär eirata seda analüüsi pelgalt seetõttu, et sellest ei ole abi rikkumise tuvastamisel.

162. Komisjon väidab, et sama tõhusa konkurendi kriteerium ei ole asjakohane selle tuvastamisel, et etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata. Tema arvates ei toeta Euroopa Kohtu praktika apellandi väidet, et sama tõhusa konkurendi kriteerium peaks olema kõikide asjaolude hindamise osa.

163. Vaidlustatud kohtuotsuses pidas Üldkohus sama tõhusa konkurendi kriteeriumi ebaoluliseks seoses kõikide asjaolude hindamisega selle kindlaksmääramisel, kas etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata. Nii ei kontrollinud ta komisjoni poolt vaidlusaluses otsuses kasutatud kriteeriumi. Esiteks asus ta seisukohale, et sama tõhusa konkurendi kriteerium ei ole asjakohane, sest komisjon ei ole „ainuvarustusallahindluste“ vormi arvestades kohustatud igal üksikjuhul tõendama nende väljatõrjuvat mõju. Vaidlustatud kohtuotsuses loeti sama tõhusa konkurendi kriteerium ebaoluliseks sisuliselt selle pärast, et selle ainus eesmärk on kontrollida, et etteheidetav tegevus ei muuda turulepääsu võimatuks. Vaidlustatud kohtuotsuse sõnul võivad „ainuvarustusallahindlused“ takistada turgu valitseva ettevõtja konkurentide pääsemist turule ka siis, kui turulepääs ei ole majanduslikult võimatu, vaid on kõigest raskendatud.¹⁰⁵ Teiseks märkis ta, et kohtupraktika ei nõua sama tõhusa konkurendi kriteeriumi rakendamist isegi kolmandasse liiki kuuluvate allahindluste suhtes. Kolmandaks osutas ta, et Euroopa Kohus on pidanud sama tõhusa konkurendi kriteeriumi asjakohaseks ainult hinnastamise ja hinnakruvi praktiseerimisega seotud kohtuasjades, mis „ainuvarustusallahindlusega“ seotud kohtuasjadest olemuslikult erinevad.¹⁰⁶

164. Kõigepealt, nagu olen eespool (punktides 122–160) näidanud, on vaja kaaluda kõiki asjaolusid, et tuvastada, kas kõnesoleva tegevusega on võimalik konkurente turult välja tõrjuda ka „ainuvarustusallahindlusi“ puudutavas osas. Teisisõnu tuleb väljatõrje võimet igal üksikjuhul tõendada. Kindlasti võib sama tõhusa konkurendi kriteeriumi ebaoluliseks pidada, kui nõustuda, et kuritarvituse tõendamiseks piisab pelgalt oletuslikust või teoreetilisest võimalusest, et etteheidetaval tegevusel on konkrentsivastast väljatõrjuv mõju. Teoreetiliselt võib ju igasugune turgu valitseva ettevõtja pakutatv allahindlus mingitel asjaoludel konkrentsivastast mõju avaldada.

¹⁰⁴ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 186.

¹⁰⁵ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 93 ja 150.

¹⁰⁶ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 143, 144 ja 152.

165. Kuna väljatõrjuv mõju on nõutav tingimus, ei saa sama tõhusa konkurendi kriteeriumi siiski eirata. Nagu Üldkohus märkis, on selle kriteeriumi eesmärk teha kindlaks niisugune tegevus, mille tagajärjel on sama tõhusalt tegutseval konkurendil majanduslikult võimatu rahuldada konkurentsile avatud osa kliendi nõudlusest. Teisisõnu võib see aidata kindlaks teha tegevust, millel on kõige tõenäolisemalt konkurentsivastane mõju. Kui aga see kriteerium näitab, et sama tõhusalt tegutsev konkurent suudab oma kulud tasa teha, väheneb konkurentsivastase mõju tõenäosus tunduvalt. Sel põhjusel on sama tõhusa konkurendi kriteerium konkurentsivastase väljatõrjuva mõjuga tegevuse tabamise seisukohast iseäranis kasulik.

166. Teise ja kolmanda kaalutlusega seoses olen eespool (punktides 101–105) selgitanud, miks ei tohi tähelepanuta jätta hinnastamispraktikate ja hinnakruvi praktiseerimisega seotud kohtupraktikat. Igal juhul on kohtuotsusega Post Danmark II tehtud lõpp ebakindlusele, mis selles suhtes võis veel esineda. Nimetatud kohtuotsusest nähtub, et hinnakaudse konkurentide väljatõrjumise muude liikidega seotud kohtupraktikat ei saa allahindlust puudutavate juhtumite puhul lihtsalt eirata. Nagu Euroopa Kohus muu hulgas sellele kohtupraktikale viidates kinnitas, võib sama tõhusa konkurendi kriteerium osutada kasulikuks ka seoses allahindluskemmi hindamisega.¹⁰⁷

167. Siiski väärrib samuti märkimist, et kohtuotsuses Post Danmark II kvalifitseeris Euroopa Kohus oma seisukoha sama tõhusa konkurendi kriteeriumi suhtes hoolikalt. Ta viitas konkreetset, et ehkki sama tõhusa konkurendi kriteerium võib teatavates olukordades kasulikuks osutada, ei ole selle kriteeriumi kasutamine õiguslikult kohustuslik.¹⁰⁸ See on kooskõlas Euroopa Kohtu samasisulise seisukohaga kohtuotsuses Tomra. Nimetatud kohtuotsuses oli Euroopa Kohus seisukohal, et komisjon ei ole kohustatud tõendama, et püsikliendi allahindlused sunnivad turgu valitseva ettevõtja konkurente alandama hindu omahinnast allapoole, et konkurentsile avatud turuosa nimel võistelda. Euroopa Kohus märkis hoopis, et komisjon sai tõendada, et kõnealused allahindlused võisid konkurentsi piirata, nende konkurentsivastasusest tunnistust andvate kvalitatiivsete asjaolude põhjal.¹⁰⁹

168. Selles mõttes tunduks kindlasti ahvatlev järeldada, et käesoleval juhul ei ole vaja sama tõhusa konkurendi kriteeriumile tugineda. Selle loogika järgi, nagu komisjon väidab, ei ole Üldkohus võime kohta hinnangu andmisel õigusnormi rikkunud sellega, et ta ei pidanud sama tõhusa konkurendi kriteeriumi asjakohaseks.

169. Ent selles seisukohas jäetaks arvestamata kaks küsimust. Erinevalt olukorrast kohtuasjas Tomra esitas komisjon vaidlusaluses otsuses sama tõhusa konkurendi kriteeriumi põhjal ulatusliku analüüsi. Veel olulisem on aga see, et muud Üldkohtu hinnatud asjaolud ei toeta selgelt järeldust konkurentsile avalduva mõju kohta. Nendel asjaoludel on mulle selge, et sama tõhusa konkurendi kriteeriumi ei saa lihtsalt eirata kui asjassepuutumatut asjaolu.

170. Seetõttu rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta ei kaalunud kõikide asjaolude hindamise raames sama tõhusa konkurendi kriteeriumil põhinevat analüüsi, mida sisaldas komisjoni vaidlusalune otsus.

171. Üldkohtu otsuses võimele teise võimalusena antud hinnangu analüüsi lõpetuseks märgin järgmist.

172. Võime kohta antud hinnangus arvesse võetud asjaolud ei saa kinnitada mõju konkurentsile. Sellest hinnangust ei nähtu rohkemat kui see, et etteheidetaval tegevusel võis teoreetiliselt olla konkurentsivastane väljatõrjuv mõju, mis aga ei ole sellisena kinnitust leidnud. Põhimõtteliselt tuleb kõikide asjaolude hindamisel arvesse võtta vähemalt etteheidetava tegevusega seotud toodete levikut turul ja selle tegevuse kestust. Peale selle võib olla vaja kaaluda muid asjaolusid, mis võivad olla eri juhtudel erinevad. Käesoleval juhul ei saa selle tuvastamisel, kas etteheidetav tegevus võib avaldada konkurentsivastast väljatõrjuvat mõju, eirata sama tõhusa konkurendi kriteeriumi nimelt seetõttu, et

¹⁰⁷ Kohtuotsus Post Danmark II, punktid 55–58.

¹⁰⁸ Kohtuotsus Post Danmark II, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹⁰⁹ Kohtuotsus Tomra, punktid 73–80.

komisjon seda kriteeriumi vaidlusaluses otsuses rakendas. Oluliste asjaolude hindamine tervikuna peaks võimaldama nõutava tõenäosusega tuvastada, et asjaomane ettevõtja on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit vastuolus ELTL artikliga 102. Kui sellekohast kinnitust ei ole – näiteks asjassepuutuvate toodete vähese leviku tõttu, etteheidetavate kokkulepete lühiajalisuse tõttu või sama tõhusa konkurendi kriteeriumi rakendamise positiivse tulemuse tõttu –, on kuritarvituse tuvastamiseks vaja põhjalikumalt hinnata tegelikku või potentsiaalset mõju konkurentsile.

c) Järeldus

173. Olen järeldanud, et Üldkohus rikkus õigusnormi esiteks tuvastades, et „ainuvarustusallahindlused“ on eraldiseisev ja ainulaadne liik allahindlusi, mille puhul ei ole vaja kaaluda kõiki asjaolusid, et tuvastada turgu valitseva seisundi kuritarvitamine vastuolus ELTL artikliga 102. Teiseks rikkus ta õigusnormi teise võimalusena antud hinnangus konkurentsi piiramise võime kohta, jättes kõikide asjaolude põhjal tuvastamata, et apellandi pakutud allahindlustel ja maksetel oli kõige tõenäolisemalt konkurentsivastane väljatõrjuv mõju.

174. Sellest järelduvalt tuleb apellatsioonkaebuse esimese väitega nõustuda.

C. Apellatsioonkaebuse teine väide: toodete levik turul selle kindlaksmääramisel, kas ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud

1. Poolte peamised argumendid

175. Apellatsioonkaebuse teises väites märgib apellant, et olenemata sellest, millisele järeldusele jõutakse apellatsioonkaebuse esimese väite suhtes, ei võimaldanud Inteli tegevusega seotud toodete levik turul tal aastatel 2006 ja 2007 konkurentsi piirata. Nimetatud ajavahemikul puudutas kõnealune rikkumine ainult MSH-d ja Lenovot. Apellandi arvates rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta asus seisukohale, et kuna komisjon on teinud vaidlusaluses otsuses järelduse ühe, vältava rikkumise kohta aastatel 2002–2007, võis aastatel 2006 ja 2007 toime pandud rikkumist käsitlev järeldus põhineda keskmisel toodete levikul turul kogu ajavahemikul 2002–2007 (s.o mitte kõnesoleva tegevusega seotud toodete levikul nendel kahel aastal).¹¹⁰

176. Komisjon osutab, et apellatsioonkaebuse teine väide on kõigest esimese väite täiendus. See põhineb täielikult samadel eeldustel nagu esimene väide. Komisjoni sõnul ei ole toote levik turul oluline selle tuvastamisel, kas Inteli allahindlused võisid konkurentsi piirata: Inteli tegevusega seotud toodete levik turul on seotud ainult sellega, mil määral see tegevus tegelikult konkurentsi piiras. Aastatel 2006 ja 2007 sihikule võetud OEM-ide strateegilise tähtsuse tõttu ei saa Inteli tegevuse olulisust hinnates lähtuda lihtsalt toodete levikust turul. Sellega seoses märgib komisjon, et toodete levikut turul nendel kahel aastal tuleks näha ühe, vältava rikkumise taustal, mis oli seotud tervikstrateegiaga AMD väljatõrjumiseks ülemaailmselt protsessoriturult.

2. Õiguslik analüüs

177. Olen eespool järeldanud, et Üldkohus eksis teise võimalusena antud hinnangus, mis puudutas konkurentsi piiramise võimet kõiki asjaolusid arvestades. Muu hulgas eksis ta oma hinnangus, mis käsitles toodete levikut turul, jättes tunnistamata, et 14% suurune seotud turuosa ei ole õiguslikult piisav tõend selle kohta, et etteheidetav tegevus võib konkurentsi piirata. Juba ainuüksi selle põhjal tuleks nõustuda ka apellatsioonkaebuse teise väitega.

¹¹⁰ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 192 ja 193.

178. Usun siiski, et see apellatsioonkaebuse väide väärrib põgusat eraldi arutelu. Põhjus on selles, et Üldkohtu järeldused ühe, vältava rikkumise kohta olid aluseks rikkumise tuvastamisele aastate 2006 ja 2007 suhtes. Õieti oli Üldkohus seisukohal, et seoses ühe, vältava rikkumisega, mis põhines väljatõrjumise tervikstrateegial, piisas selle tuvastamiseks, et kõnealune tegevus võis konkurentsi piirata, seotud keskmise turuosa üldisest hindamisest.¹¹¹

179. Nii seisneb käesoleva apellatsioonkaebuse väite sõlmküsimus ühe, vältava rikkumise mõiste määratlemises, kui hinnatakse ühe ettevõtja võimet oma tegevusega konkurentsi piirata. Konkreetsemalt tekib küsimus, kas sellele mõistele tuginemine võib korvata asjaolu, et toodete liiga vähene levik turul ei ole ise piisav tõend selle kohta, et etteheidetav tegevus võis teataval ajavahemikul konkurentsi piirata.

180. Euroopa Kohus on kasutanud oma praktikas ühe, vältava rikkumise mõistet eeskätt seoses ELTL artikliga 101, et koondada õiguse rakendamisel ühe, vältava rikkumise alla mitu konkurentsivastase tegevuse tunnust. Selle aluseesmärk on tagada õiguse tõhus täitmine juhtudel, mil rikkumised koosnevad keerukast konkurentsivastasest praktikast, mis võib võtta mitmesuguseid kujusid ja aja jooksul edasigi areneda.¹¹²

181. Teisisõnu on eesmärk hoida ära õiguse rakendamise ebaõnnestumist juhtudel, mil erinevaid ELTL artikli 101 kohaldamisalasse kuuluvaid kokkuleppeid ja kooskõlastatud tegevust, mis moodustavad tegelikkuses osa üldisest konkurentsi piiramise plaanist, käsitletakse eraldi. Nii leevendab ühe, vältava rikkumise mõistele tuginemine üldjuhul õiguskaitseorganitel lasuvat tõendamiskoormist seoses vajadusega tõendada kontrollitava konkurentsivastase praktika vältavus. Nimelt, kui keerulisi kokkuleppeid ja praktikat on rakendatud pikka aega, ei ole ebatavaline, et sel ajal on nende lepingute ja/või praktika ulatus, vorm ja osalised muutunud. Kui ei oleks võimalik kasutada ühe, vältava rikkumise mõistet, seisaks komisjon kõrgema tõendamiskünnise ees. Ta peaks identifitseerima ja tõendama mitme eraldi konkurentsivastase kokkuleppe ja/või kooskõlastatud tegevuse olemasolu ning samuti tuvastama nendes osalejad igal üksikjuhul eraldi. Etteheidetava tegevuse eraldi käsitlemine võib mõnel juhul lõppeda ka varasemate kokkulepete ja/või kooskõlastatud tegevuse aegumisega. See pärsiks õiguse rakendamise tõhusust.

182. Nii kujutab ühe, vältava rikkumise mõiste endast menetlusnormi.

183. Konkurentsiasutuste tõendamiskoormist leevendades on see mõiste iseäranis oluline seoses trahvide määramisega. Nimelt ei välista see, et teatavate ajavahemike suhtes ei ole tõendeid esitatud, rikkumise tõendatuks lugemist pikema koguperioodi suhtes. See aga eeldab, et sellele viitavad objektiivsed ja omavahel kooskõlas olevad märgid niisugust järeldust toetavad. Mitme aasta peale ulatava rikkumise kontekstis ei mõjuta tõendid selle kohta, et kokkulepet on rakendatud eri perioodidel, mida võib jagada pikemateks või lühemateks ajavahemikeks, harilikult kokkuleppe kui sellise olemasolu. See on nii tingimusel, et rikkumist moodustavatel eri tegudel oli üks eesmärk ja need kuulusid ühe, vältava rikkumise koosseisu.¹¹³ Eriline tähtsus on ju sellel, et komisjon on suutnud konkurentsi piirava tervikplaani olemasolu tõendada.¹¹⁴

184. Ühe, vältava rikkumise mõistele tuginemine aga ei laienda – ega saagi laiendada – aluslepingutest tulenevate keeldude kohaldamisala.

¹¹¹ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 193, 1561 ja 1562.

¹¹² Vt selle kohta kohtuotsus, 6.12.2012, komisjon vs. Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹¹³ Vt kohtuotsus, 6.12.2012, komisjon vs. Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samuti kohtuotsus, 7.1.2004, Aalborg Portland jt vs. komisjon (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, EU:C:2004:6; edaspidi „Aalborg“; punkt 260).

¹¹⁴ Vt nt kohtuotsus Aalborg, punkt 260.

185. Käesoleval juhul on asetatud ühe, vältava rikkumise mõiste täiesti teistsugusesse konteksti.¹¹⁵ Vaidlustatud kohtuotsuses kasutati seda eesmärgiga tuvastada rikkumine üheainsa ettevõtja tegevuses, mille puhul ei olnud kindlaks tehtud, et see tegevus üksi võis siseturul konkurentsi piirata.

186. Pean väljendama oma kahtlusi selle katse suhtes.

187. Põhiline on see, et nagu apellant märgib, ei saa tuginemine ühe, vältava rikkumise mõistele muuta õiguspärast tegevust õigusrikkumiseks.

188. Ent kuna komisjon järeldas, et toime on pandud üks, vältav rikkumine, pidas Üldkohus piisavaks üldise hinnangu andmist selle turuosa kohta, kust konkurents oli aastatel 2002–2007 keskmiselt välja tõrjutud.¹¹⁶ Selle põhjal pidas ta ebaoluliseks, et aastatel 2006 ja 2007 oli toodete levik turul tunduvalt väiksem kui keskmiselt seotud turuosa (14%).

189. Teisisõnu asendas Üldkohus materiaaõigusliku kriteeriumi menetluslikuga. Ta jättis kõrvale kriteeriumi, mis puudutab toodete piisavat levikut turul, ehkki pidas seda paradoksaalsel kombel oluliseks selle tuvastamisel, kas etteheidetav tegevus sai olla konkurentsivastaselt väljatõrjuv, ning asendas selle ühe, vältava rikkumise kriteeriumiga. Lihtsalt väljendudes ei saa sellega nõustuda. Tuleb kas tunnistada, et toodete levik turul ei ole üldse oluline ja et liidu konkurentsieeskirjade kohaselt karistatakse vormi, mitte mõju eest (olen eespool selgitanud, miks see lahendus vett ei pea), või võtta seda tõsiselt arvesse kõikide asjaolude hindamisel.

190. Eespool kirjeldatud tehes jättis Üldkohus kindlaks tegemata, et kõnesolev tegevus võis konkurentsi piirata kogu käsitletava ajavahemiku vältel.

191. Kui ta ei oleks seda kindlaks tegemata jätnud, oleks ta pidanud igal juhul järeldama, et nii väike seotud turuosa ei anna lõplikku selgust tuvastamiseks, et etteheidetav tegevus võis konkurentsi piirata.

192. Sarnaselt sellega, mida ma märkisin käesoleva ettepaneku punktis 143 seoses 14% suuruse turuosaga, ei saa välistada, et ka vähem kui 5% suurune seotud turuosa võib olla teataval asjaoludel piisav konkurentide väljatõrjumiseks. Olgu sellega, kuidas on, kuid niisugune turuosa ei anna võime hindamisel lõplikku selgust. Nagu selgitatud, ei saa (tegevuse vormi põhjal) eeldada, et teatavad kokkulepped kuuluvad ELTL artiklis 102 sätestatud keelu kohaldamisalasse, ilma et seotud turuosa oleks vaja nõuetekohaselt arvestada. Olukorras, kus seotud turuosa ei anna lõplikku selgust konkurentsile avalduva mõju kohta, eeldab kuritarvituse toimepaneku tuvastamine selle tegevuse tegeliku või potentsiaalse mõju kaalumist.

193. Kordan: kui toodete levik turul ei anna lõplikku selgust seoses teataval ajavahemikul konkurentsile avalduva mõju tuvastamisega, ei saa seda probleemi lahendada ühe, vältava rikkumise mõiste rakendamise teel. Nagu see mõiste ise viitab, eeldab ühe, vältava rikkumise moodustumine mitmest osateost hoopis seda, et iga niisugune tegu kujutaks endast ka ise ja iseseisvalt rikkumist. Teisisõnu peab see tegevus kujutama endast rikkumist kogu kõnealuse ajavahemiku vältel.

194. Seetõttu tuleb ka apellatsioonkaebuse teise väitega nõustuda.

¹¹⁵ Selle mõiste kasutamise kohta pädevuse kontekstis vt tagapool punkt 319 jj.

¹¹⁶ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 193.

D. Apellatsioonkaebuse kolmas väide: teatavate allahindluste liigitamine „ainuvarustusallahindlusteks“

1. Poolte peamised argumendid

195. Apellant, keda toetab ACT, märgib, et HP ja Lenovoga sõlmitud allahindluskokkulepped „ainuvarustusallahindlusteks“ liigitades rikkus Üldkohus õigusnormi. Need allahindlused hõlmasid küll 95% HP äriklientide lauaarvutitest ja 80% Lenovo sülearvutitest, ent moodustasid vähemiku nimetatud kahe ettevõtja protsessoristudest tervikuna. Sisuliselt väidab Intel, et kuna nende allahindlustega seotud ainuvarustuse tingimus puudutas teatavaid nende OEM-ide protsessorinõudluse *segmente*, on nende allahindluste liigitamine „ainuvarustusallahindlusteks“ õiguslikult väär. Apellandi arvates eksis Üldkohus oma seisukohas, et sellel on niisamasugune mõju nagu kliendi „kogu [...] vajaduse või sellest olulise osa“ rahuldamisel kliendi *kogunõudluse* seisukohast. Nimelt võtab see lähenemisviis nõudest „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa [rahuldamine]“ tegelikult igasuguse ranguse, viies mõiste „ainuvarustusallahindlused“ põhjendamatu laiendamiseni, muutes selle automaatselt taunitavaks, kui lähtuda sellest, kuidas Üldkohus käsitleb ELTL artiklit 102.

196. Komisjon märgib, et selle apellatsioonkaebuse väitega ei saa kahel põhjusel nõustuda. Esiteks, väidab ta, ei saa OEM-ide hankevabadus teatavates segmentides korvata nende OEM-ide vabaduse piiramist seoses tarneallikate valikuga ühes protsessoriturus segmentis. Teiseks märgib komisjon, et Intel on väärt aru saanud asjassepuutuvast Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt peavad turgu valitseva ettevõtja konkurendid saama toodete omaduste põhjal konkureerida kogu turul.

2. Õiguslik analüüs

197. Nagu apellatsioonkaebuse teine väide, on ka kolmas väide esimese väitega tihedalt seotud. Sisuliselt käsitleb see küsimust, kas Üldkohtul oli õigus, et apellandi poolt HP-le ja Lenovole pakutud allahindlused sai liigitada „ainuvarustusallahindlusteks“.¹¹⁷

198. Olen eespool selgitanud, miks ei ole sellist eraldi liiki nagu „ainuvarustusallahindlused“. Õigusvastasuse presumptsioon kehtib püsikliendi allahindluste, sealhulgas (kuid mitte ainult) nende suhtes, mida Üldkohus nimetas „ainuvarustusallahindlusteks“. Üks võimalik põhjus pidada allahindlust püsikliendi allahindluseks on selle tegemine tingimusel, et klient ostab „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ ulatuses kauba turgu valitsevalt ettevõtjalt.¹¹⁸ Ent niisuguste allahindluste saatust ei määra ainuüksi vorm. Nimelt tuleb enne, kui saab järeldada, et etteheidetav tegevus kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kaaluda kõiki asjaolusid. Seetõttu, kui Euroopa Kohus apellatsioonkaebuse esimese väite alusel rahuldab, ei ole minu arvates vaja kolmandat väidet kaaluda.

199. Kolmas väide jääb aga oluliseks, kui Euroopa Kohus esimese väitega ei nõustu ja asub seisukohale, et „ainuvarustusallahindlusi“ tuleb eristada muud liiki püsikliendi allahindlustest.

200. Kui Euroopa Kohus jõuab sellele järeldusele, on tingimusel „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa [ulatuses]“ nende allahindluste hindamisel kriitiline tähtsus. Põhjus on selles, et „ainuvarustusallahindluste“ hulka kuuluksid üksnes need allahindlused, mis tehakse tingimusel, et klient ostab „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ ulatuses kauba turgu valitsevalt ettevõtjalt.

201. Seda arvestades teeksin järgmised tähelepanekud.

¹¹⁷ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 134 ja 137.

¹¹⁸ Vt kohtuotsused Hoffmann-La Roche, punkt 89 ja Tomra, punkt 70.

202. Näiteks HP puhul oli ainuvarustustingimus seotud nõudega, et HP ostab apellandilt 95% vajaminevatest x86-protssessoritest äriklientide lauaarvutitele. Kindlasti tähendab see selles segmendis protssessorite osas „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ rahuldamist. Ent pilti hägustab see, et nimetatud 95% näib vastavat ligikaudu 28%-le HP protssessorinõudluse kogumahust.¹¹⁹ Nagu apellant märgib, saab seda vaevalt nimetada „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ rahuldamiseks kogunõudluse seisukohast.

203. Selles suhtes märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses, et ei ole oluline, kas tingimus, et klient hangib „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ ulatuses kauba turgu valitsevalt ettevõtjalt, on seotud kogu turuga või selle teatava segmendiga.¹²⁰ Selle lähenemisviisi põhjenduseks viitas Üldkohus kohtuotsusele Tomra. Nimetatud kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus, et konkurentidel peab olema võimalik pakkuda toodete omaduste alusel konkurentsi kogu turul, mitte ainult ühel selle osal. See seisukoht ei ütle siiski midagi selle kohta, kuidas tõlgendada kriteeriumi „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa [ulatuses]“. See on seotud hoopis sellega, kas valitseva ettevõtja konkurentide väljatõrjumine olulisest turuosast võib siiski olla põhjendatav, kui konkurentidele avatud turuosast piisab piiratud arvu konkurentide tegevuseks.¹²¹

204. Käesolevas kohtuasjas ei ole küsimus selles. Küsimus on hoopis selles, kas „kogu oma vajaduse või sellest olulise osa“ tingimus võib olla seotud ka konkreetse osaga asjaomasest tooteturust.

205. Vaidlusaluses otsuses asjaomast tooteturgu määratledes ei eristatud äriklientide arvutites kasutatavaid protssessoreid eraklientide arvutites kasutatavatest. Nimelt saab ühe või teise arvutitüübi puhul kasutada samu protssessoreid nii ärisegmentis kui ka eraklientide segmentis.¹²² Segmentidevaheline asendatavus näib viitavat sellele, et turgu ei saa jaotada.

206. Selle kohta märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses, et küsimus, kas ärisegmentis kasutatavad protssessorid erinevad eraklientide arvutites kasutatavatest x86-protssessoritest, on käesolevas kontekstis ebaoluline. Tema arvates oleksid kõnealuste OEM-ide ostuvalikud olnud asjaomasel segmendil oluliselt piiratud ka siis, kui need protssessorid oleksid olnud omavahel asendatavad.¹²³

207. See argument on esmapilgul veenev.

208. Siiski on selles tähelepanuta jäetud oluline asjaolu: vaidlustatud kohtuotsuses lähtub põhjenduskäik HP (ja Lenovo), mitte AMD seisukohast. AMD vaatenurgast on täiesti ebaoluline, kas HP ja Lenovo valikuvabadus on ühes segmendis märkimisväärselt piiratud või mitte, kui arvestada, et HP ja Lenovo on Inteli, mitte Inteli konkurentide kliendid.

209. Tuleb toonitada, et käsitluse all on apellandi konkurenti AMD väljatõrjumine, mitte apellandi klientide ärakasutamine. See, mis AMD vaatenurgast (ja niisiis selle tuvastamisel, kas etteheidetatav tegevus kujutab endast väljatõrjuvat kuritarvitust vastuolus ELTL artikliga 102) loeb, on Inteli allahindluste ja maksete tagajärjel seotud nõudluse kogusuurus protsentides.

210. Nagu ACT märgib, ei ole oluline, kas teatavad osad nõudlusest rahuldatakse ühe konkreetse segmendi jaoks. Loeb see, kas asjaomased OEM-id saavad jätkuvalt osta märkimisväärsed kogused Inteli konkurentidelt. Käesolevas asjas näib see nii olevat: HP ja Lenovo võisid jätkuvalt osta AMD-lt märkimisväärses kogustes x86-protssessoreid. Vastus küsimusele, kas ettevõtja on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit konkurenti väljatõrjumise teel, ei saa oleneda meelevaldsena tunduvast turu segmentimisest.

119 Vt vaidlustatud kohtuotsus, eeskätt punktid 126 ja 129 HP kohta ja punkt 137 Lenovo kohta.

120 Vaidlustatud kohtuotsus, eeskätt punktid 132 ja 133.

121 Kohtuotsus Tomra, punkt 42.

122 Vaidlusalune otsus, põhjendus 831. Vt samuti vaidlustatud kohtuotsus, punkt 133.

123 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 133.

211. Sellest vaatenurgast näib olevat keerukas väita, et selles osas, mis puudutab HP-d, oleks 95% äriklientide lauaarvuteid puudutav ainuvarustustingimus midagi enam kui 28% HP kogunõudlusest. Sama loogika järgi ei ole Lenovo ainuvarustamine sülearvutite osas sama, mis *üleüldine* ainuvarustamine. „Kogu [...] vajaduse või sellest olulise osa“ tingimus lihtsalt ei saa olla selles olukorras täidetud.

212. On ilmne tõsiasi, et vaidlustatud kohtuotsuses kasutatud lähenemisviis viib tagajärjeni, mis vaevalt on soovitatav: automaatselt saaks hukka mõista isegi niisuguse „ainuvarustusallahindluse“, mis puudutab asjaomase turu segmenti, mis hõlmab tühise osa (ütleme näiteks 3%) kliendi kogunõudlusest.

213. Sellepärast järeldan, et Üldkohus rikkus apellandi poolt HP-le ja Lenovole pakutud allahindluste liigitamisel õigusnormi.

214. Seega tuleb apellatsioonkaebuse kolmanda väitega nõustuda, olenemata sellest, kas Euroopa Kohus minuga apellatsioonkaebuse esimese ja teise väite osas nõustub.

E. Apellatsioonkaebuse neljas väide: kaitseõigused

1. Poolte peamised argumendid

215. Apellatsioonkaebuse neljas väide puudutab apellandi kaitseõigusi, mis tulenevad Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklist 47. Inteli väitel rikkus Üldkohus õigusnormi järelduses, et vaidlusaluse otsuse vastuvõtmiseni viinud uurimise käigus 2006. aastal Delli töötaja D1-ga peetud kohtumise (edaspidi „kõnealune kohtumine“) suhtes ei rikutud menetlusnorme.

216. Selles suhtes väidab apellant esiteks, et Üldkohus eksis, kui ta märkis, et kõnealune kohtumine ei olnud küsitlus määruse nr 1/2003 artikli 19 tähenduses. Teiseks väidab ta, et Üldkohus eksis, kui ta asus seisukohale, et kuigi komisjon oleks pidanud kõnealuse kohtumise selle tähtsuse tõttu protokollima, parandati see hea halduse põhimõtte rikkumine sisemärkmete mittekonfidentsiaalne versiooniga (komisjonisisene *aide mémoire*; „note to the file“), millega apellandil lubati tutvuda. Kolmandaks väidab ta, et Üldkohus eksis teise võimalusena antud hinnangus selle kohta, kas vaidlustatud kohtuotsuses näidatud laadi menetlusnormi rikkumine annab alust vaidlusaluse otsuse tühistamiseks selles osas, mis puudutab apellandi tegevust Delli suhtes.

217. Komisjoni põhiväide on see, et apellatsioonkaebuse neljas väide on tulemusetu, sest Intel ei ole väielnud vastu vaidlustatud kohtuotsuses väljendatud järeldusele, et Dellile tehtud allahindlused olid „ainuvarustusallahindlused“. Komisjoni arvates on neljas väide ka vastuvõetamatu, sest vastus küsimusele, kas hea halduse põhimõtte rikkumist sai heastada sellega, et Intelil lubati tutvuda sisemärkmete mittekonfidentsiaalse versiooniga, oleneb hinnangust kõnealuse kohtumise tähtsuse kohta ning tehtud märkmete adekvaatsusest. Need on faktiküsimused, mis ei kuulu apellatsioonimenetluses kontrollimisele.

218. Teise võimalusena on Inteli argumendid põhjendamata: Intel ei ole esitanud asjakohaseid argumente, mis seaksid küsimärgi alla vaidlustatud kohtuotsuses antud hinnangu nende sisemärkmete kohta. Samuti märgib komisjon, et vaidlusalune otsus põhines peamiselt dokumentaalsetel tõenditel, mida kõnealune kohtumine ei oleks niikuinii saanud teistsuguses valguses näidata.

2. Õiguslik analüüs

219. Kõigepealt on vaja rõhutada, et apellatsioonkaebuse neljas väide ei ole sugugi tulemusetu ega ka vastuvõetamatu, nagu komisjon väidab.

220. Selles apellatsioonkaebuse väites märgib Intel konkreetset, et rikkumise tuvastamine Delli suhtes tuleb tühistada, sest järeldused faktiliste asjaolude kohta, mille põhjal see rikkumine tuvastati, on tehtud tema kaitseõigusi rikkudes. See on õigusküsimus, mille suhtes Euroopa Kohus saab otsuse teha ja peakski tegema. Selles suhtes ei ole oluline vaidlustatud kohtuotsuses antud hinnang, et Intel andis Dellile allahindlust ainuvarustamise tingimusel, olgu see siis vaidlustatud või mitte. Olen eespool selgitanud, et vaidlusaluseid allahindlusi (kuidas iganes neid nimetada) ei saa tunnistada õigusvastaseks ilma kõiki olulisi asjaolusid uurimata. Komisjon ise tunnistas kohtuistungil, et põhimõtteliselt saab asjaomane ettevõtja isegi „ainuvarustusallahindlusi“ põhjendada. Samamoodi ei puutu asjasse poolte nõusolek, et komisjon ei tuginenud Inteli süüstamisel kõnealuse kohtumise käigus hangitud teabele: see ei mõjuta kõnealuse kohtumise võimalikku *süüst vabastavat* väärtust.¹²⁴ Olulisemgi aga on, et vastus küsimusele, kas kaitseõigusi on rikutud, ei olene üldse sellest, kas see (võimalik) rikkumine mõjutab vaidlusaluse otsuse materiaalõiguslikku sisu.

221. Lihtsalt väljendudes on vähe, kui üldse oluline, kuidas Inteli allahindlusi liigitati või milliseid tõendeid kasutati apellandi süüstamiseks, kui tema kaitseõigusi on rikutud. Euroopa Kohtul on vaja veenduda ainult selles, kas apellant on tõendanud, et ta oleks saanud end paremini kaitsta, kui tal olnuks juurdepääs kõnealuse kohtumise protokollile. Seda küsimust käsitledes peab Euroopa Kohus muu hulgas samuti kaaluma, kas sisemärkmed – mis avaldati apellandile hiljem, alles esimeses kohtuastmes – võisid „heastada“ varasema menetlusnormide rikkumise, mis tulenes komisjoni otsusest jätta kõnealune kohtumine protokollimata. Sel põhjusel ei veena mind komisjoni argument, et apellandi argumentides sisemärkmete piisavuse kohta on tegelikult vastu vaieldud tuvastatud faktilistele asjaoludele.

222. Nagu järgnevalt selgitan, tuleb tegelikult apellatsioonkaebuse neljanda väitega nõustuda.

a) Kõnealune kohtumine oli küsitlus määruse nr 1/2003 artikli 19 tähenduses

223. Apellandi väitel rikkus Üldkohus õigusnormi järelduses, et määruse nr 1/2003 artiklit 19 koostoimes määruse nr 773/2004 artikliga 3 ei ole rikutud.¹²⁵ Selles suhtes väidab Intel, et „ametlike“ küsitluste ja „mitteametlike“ vestluste eristamine vaidlustatud kohtuotsuses on õigusvastane. Sama kehtib tema arvates järelduse kohta, et komisjon ei ole kohustatud „mitteametlikke“ vestlusi protokollima.¹²⁶

224. Enne kui asun seda eristust kaaluma, on kasulik põgusalt meenutada (menetlus)etappe, mis viisid kõnealust kohtumist käsitlevate sisemärkmete avaldamiseni apellandile.

225. Vaidlustatud kohtuotsusest ilmneb, et haldusmenetluses eitas komisjon algul üldse, et on olnud kohtumine D1-ga. Ta mõõnis, et kohtumine peeti alles pärast seda, kui Intel oli tõendanud kõnealust kohtumist puudutava osutusliku teemade loetelu olemasolu. Sel ajal eitas komisjon jätkuvalt, et selle kohta on üleskirjutusi. Mõni kuu hiljem aga tunnistas ära kuulamise eest vastutav ametnik sisemärkmete olemasolu, ent osutas, et apellandil ei ole õigust nende märkmetega tutvuda. Komisjon saatis detsembris 2008 Intelile „vastutuleku märgiks“ siiski nende sisemärkmete mittekonfidentsiaalse versiooni. Seda oli tublisti tsenseeritud. Jaanuaris 2013 anti apellandile Üldkohtu menetluses pärast Üldkohtu sellekohast palvet lõpuks nende märkmete konfidentsiaalne versioon.¹²⁷

226. Määruse nr 1/2003 artikli 19 tõlgendamise juurde asudes märgin, et küsitlemispädevus kaasneb loogiliselt määrusega nr 1/2003 komisjonile antud laialdaste uurimisvolitustega. Käesoleval juhul tekkiv küsimus on see, kas nendel volitustel on siiski piirid.

¹²⁴ Selles küsimuses vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 611.

¹²⁵ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 612.

¹²⁶ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 614 ja 615.

¹²⁷ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 601 ja 606.

227. Need piirid saab selgelt kindlaks teha asjakohaste sätete sõnastuse põhjal. Kõigepealt on määruse nr 1/2003 artiklis 19 sätestatud, et komisjon võib küsitleda iga (füüsilist või juriidilist) isikut, kes nõustub küsitlemisega, mille eesmärk on koguda uuritava küsimusega seotud teavet. Määruse nr 773/2004 artikli 3 lõikes 1 on küll ette nähtud kohustus küsitlused protokollida, kuid artikli 3 lõikes 3 on sätestatud, et komisjon võib valida, *kuidas* küsitletavate ütlused protokollida.

228. Seda arvestades näib mulle üpris ilmne, et kui komisjon otsustab kedagi küsitleda, ei saa ta selle küsitluse sisu protokollimata jätta. Ent talle jääb vabadus valida, *kuidas* (millisele kandjale) see protokollida.

229. Vaidlustatud kohtuotsuses sellega niisugusel kujul vastuolu ei teki.¹²⁸

230. Probleem on hoopis selles, et Üldkohus eristas vaidlustatud kohtuotsuses ametlikke küsitlusi ja mitteametlikke vestlusi. Määrusega nr 1/2003 ette nähtud seadusandlikus raamistikus selline eristus puudub.

231. See eristus on minu arvates väga problemaatiline. Komisjonile kohtulikult uue uurimisvahendi konstrueerimine võimaldaks tal hoiduda kõrvale reeglitest, mille seadusandja on kehtestanud just selleks, et reguleerida sellele institutsioonile antud volitusi konkurentsieskirjade rikkumise uurimisel.

232. Üks nendest reeglitest tuleneb selgelt määruse nr 1/2003 artiklist 19 koostoimes määruse nr 773/2004 artikliga 3: uuritava küsimusega seotud küsitlustel kogutav teave tuleb protokollida. Minu arusaama järgi peab määruse nr 1/2003 artikli 19 kohaldamisalasse kuuluma iga kohtumine, mis korraldatakse kolmanda isikuga konkreetset selleks, et koguda olulist, juhtumi hindamisel kasutatavat teavet.

233. See aga ei tähenda, nagu ei tohiks komisjon kunagi kolmandate isikutega mitteametlikult kontakteeruda. Nagu määruse nr 1/2003 artikli 19 sõnastusest endast selgelt nähtub, kuuluvad selle sätte kohaldamisalasse ainult uuritava küsimusega seotud teabevahetused. Kui komisjoni ja kolmandate isikute vaheline teabevahetus *ei ole* seotud teatava (harilikult käimasoleva) uurimise teemaga, ei ole ka selliste teabevahetuste protokollimise kohustus.

234. Käesolevas asjas ma aga ei näe, kuidas saaks kõnealust kohtumist pidada millekski muuks kui küsitluseks määruse nr 1/2003 artikli 19 tähenduses.

235. See kohtumine oli mitte üksnes seotud Inteli tegevust käsitletud komisjoni käimasoleva uurimise objektiga. Nagu nähtub sisemärkmetest, puudutasid sellel – nagu selgub, viis tundi kestnud – kohtumisel arutatud teemad just uuritavat küsimust (nimelt seda, kas Inteli poolt Dellile tehtud allahindluste tingimuseks oli ainuvarustamine). Veel enam, küsitletud isik oli üks Delli kõrgeimaid juhtivtöötajaid.¹²⁹

236. Selles suhtes ei puutu asjasse, kas kohtumise eesmärk oli koguda tõendeid mõlema poole alla kirjutatud protokollide või ütluste kujul või, nagu komisjon väidab, mitte.¹³⁰

237. Kui nõustuda, et määruse nr 1/2003 artikli 19 kohaldamisalasse kuuluvad ainult niisugused kontaktid kolmandate isikutega, laiendaks see tunduvalt komisjoni kaalutusõigust küsitluste läbiviimiseks ilma kohustuseta neid protokollida. Samuti võimaldaks see komisjonil olla valikuline seoses sellega, milliseid tõendeid avaldatakse liidu konkurentsieskirjade rikkumises kahtlustatavatele ettevõtjatele: isikut küsitlusele kutsuv komisjoni personal või kohtumisel viibiv komisjoni personal saaks subjektiivsetest seisukohtadest lähtudes otsustada, mida toimikusse lisada ja mida mitte.

¹²⁸ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 617.

¹²⁹ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 621. Seoses kohtumisel käsitletud teemadega vt samuti punkt 636.

¹³⁰ Vt samuti vaidlustatud kohtuotsus, punkt 617.

238. Liidu seadusandja aga ei näinud „toimikutele juurdepääsu“ õigust ette selliselt. Nagu nähtub määruse nr 1/2003 artikli 27 lõikest 2 on *kõigi* tõendite avaldamine reegel ja teatavate tõendite avaldamata jätmine erand. Komisjoni pakutud artikli 19 tõlgendus ohustaks nurjata artikli 27 lõike 2 kasuliku mõju.

239. Kohtuistungil püüdis komisjon igatpidi selgitada, milliseid kontakte kolmandate isikutega ta peab protokollima ja milliseid mitte. Üllatuslikult näis komisjon oma seisukohta selgitada püüdes mõista andvat, et ta võib täielikult omal äranägemisel otsustada, millal määruse nr 1/2003 artiklile 19 tugineda. See, et komisjon ei suutnud Euroopa Kohtule selles küsimuses selget vastust anda, on arusaadav: näib olevat väga keeruline osutada ametlikke küsitlusi mitteametlikest vestlustest eristavale kriteeriumile, mis erineks seaduses sätestatust, nimelt sellest, kas küsitlus on seotud uuritava küsimusega.

240. Sama tähtis on tõsiasi, et samuti jääks otsus selle kohta, kas küsitlus protokollida, kõrvale võimalikust kohtulikust kontrollist. Kuidas peaksid liidu kohtud kirjaliku jälje puududes kontrollima, kas komisjon järgis määruse nr 1/2003 sätteid ja üldisemalt, kas uurimisse kaasatud ettevõtjate ja füüsiliste isikute õigused olid täielikult tagatud?

241. Lõppkokkuvõttes eksisteerib määruse nr 773/2004 artiklis 3 sätestatud nõue küsitlused protokollida vähemalt kahel teineteisega haakuval põhjusel. Nimetatud nõue tagab ühest küljest selle, et liidu konkurentsieskirjade rikkumises kahtlustatavad ettevõtjad saavad valmistuda end kaitsma, ja teisest küljest selle, et liidu kohtud saavad tagantjärele kontrollida, kas komisjon kasutas oma uurimisvolitusi seadusega ette nähtud piirides.

242. Nendel põhjustel olen kindlalt veendunud, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta märkis, et komisjon ei ole rikkunud määruse nr 1/2003 artiklit 19 sellega, et ta ei korraldanud kõnealust kohtumist küsitlusena sama sätte tähenduses ega protokollinud seda adekvaatselt.

b) Sisemärkmed ei heastanud menetlusnormi rikkumist

243. Nagu eespool (punktis 216) märgitud, ei tuvastanud Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses määruse nr 1/2003 artikli 19 rikkumist. Siiski leidis ta – võttes arvesse kõnealusel kohtumisel saadud teabe sisu ja olulisust –, et komisjon oleks pidanud selle kohtumise protokollima. See kujutas Üldkohtu silmis endast hea halduse põhimõtte rikkumist. Selles suhtes asus Üldkohus seisukohale, et toimikusse oleks tulnud lisada vähemalt lühimärkmed osalejate nimede ja käsitletud teemade lühikokkuvõttega. Siis oleks apellant võinud taotleda selle dokumendiga tutvumist.¹³¹

244. Üldkohtu arvates aga heastas kõnealuse menetlusnormi rikkumise see, et haldusmenetluses võimaldati Intelil tutvuda nende sisemärkmete mittekonfidentsiaalse versiooniga ja esitada selle dokumendi kohta oma märkused. Need märkmed, mis olid mõeldud arutatud teemade asutusesiseseks kokkuvõtteks komisjoni talituste töötajatele, kes selle juhtumiga tegelesid, sisaldasid osaliste nimesid ja „lühikokkuvõtet käsitletud teemadest“.¹³²

245. Apellandi väitel rikuti sellega õigusnormi mitte ainult seetõttu, et komisjon oli kohustatud kõnealuse kohtumise sisu protokollima, vaid ka seetõttu, et vastupidi Üldkohtu sõnadele ei sisaldanud need märkmed „lühikokkuvõtet käsitletud teemadest“.

246. Nõustun.

¹³¹ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 621.

¹³² Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 622.

247. Sedalaadi märkmed nagu vaidlustatud kohtuotsuses kirjeldatud ei saa põhimõtteliselt mingilgi juhul heastada olulise menetlusnormi rikkumist. Määrav on see, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses tunnistas, et need märkmed kujutavad endast lühikokkuvõtet sellel kohtumisel käsitletud teemadest.¹³³ Ent nendes märkmetes ei ole kirjas küsitluse sisu. Seda tunnistas ka komisjon ise. Kõige peamine on aga see, et nendes märkmetes ei ole kirjas, mis teavet D1 sellel kohtumisel nendes märkmetes viidatud küsimustes andis.

248. Minu arvates ei saa sellised märkmed heastada seda, et on rikutud määruse nr 1/2003 artiklit 19 koostoimes määruse nr 773/2004 artikliga 3.

249. Ei saa rõhutamata jätta, et küsitluse kohta toimikusse lisatavast teabest peab piisama, et tagada liidu konkurentsieeskirjade rikkumises kahtlustatavate ettevõtjate kaitseõigustest kinnipidamine. Käesoleval juhul on selge, et see nii ei ole. Käsitlen seda küsimust lähemalt käesoleva ettepaneku punktis 257 jj.

250. Nii tekib küsimus, kas menetlusnormi rikkumine, mis seisnes määruse nr 1/2003 artikli 19 koostoimes määruse nr 773/2004 artikliga 3 rikkumises, võib tähendada, et vaidlusalune otsus on Delli puudutavate järelduste osas õigusvastane. Vastupidi Üldkohtu otsusele¹³⁴ arvab apellant, et see peaks seda tähendama. Samal seisukohal on ACT. Tõsi, apellandi argumendid on seotud põhjenduskäiguga, mis on lisatud vaidlusalusesse kohtuotsusesse täielikkuse huvides. Sellepärast võib väita, et need argumendid on tulemusetud ega saa viia selle kohtuotsuse tühistamiseni.¹³⁵ Ent kui Euroopa Kohus minuga nõustub, et Üldkohus eksis, kui ta märkis, et 1) kõnealune kohtumine ei olnud küsitlus määruse nr 1/2003 artikli 19 tähenduses ja et 2) nimetatud sisemärkmed heastasid võimaliku menetlusnormi rikkumise, mis tulenes komisjoni otsusest jätta see kohtumine protokollimata, peab Euroopa Kohus samuti kaaluma põhjendusi seoses vaidlustatud kohtuotsuses sisalduda võiva menetlusnormi rikkumise tagajärgedega.

c) Kõnealuse kohtumise protokollimata jätmise tagajärg

251. Vaidlustatud kohtuotsuse kohaselt võib käesolevat olukorda eristada olukorrast, mis põhjustas kohtuasja Solvay,¹³⁶ milles tehtud kohtuotsusele apellant peamiselt tugineb. Selles kohtuasjas oli komisjon pärast haldusmenetluse lõppu kaotanud mitu dokumenti. Asjaomane ettevõtja ei olnud saanud nende dokumentidega komisjoni menetluse kestel tutvuda. Nendel asjaoludel otsustas Euroopa Kohus, et sedalaadi menetlusnormi rikkumine annab aluse komisjoni otsus tühistada. Niisuguse tühistamise mõõdupuu väljendati järgmiselt: menetlusnormi rikkumine annab tühistamiseks aluse, kui ei saa välistada, et (kaotatud) materjal oleks võimaldanud asjaomasel ettevõtjal pakkuda faktiliste asjaolude kohta teistsuguse tõlgenduse kui see, mille esitas komisjon, ja see oleks võinud olla tema kaitse jaoks tarvilik.¹³⁷

¹³³ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 635 ja 636.

¹³⁴ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 664.

¹³⁵ Vt nt kohtuotsus, 28.6.2005, Dansk Rørindustri jt vs. komisjon (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408; edaspidi „Dansk Rørindustri“; punkt 148 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹³⁶ Vt kohtuotsus, 25.10.2011, Solvay vs. komisjon (C-109/10 P, EU:C:2011:686; edaspidi „Solvay“).

¹³⁷ Kohtuotsus Solvay, punktid 57–62.

252. Üldkohtu arvates aga ei olnud Euroopa Kohtu seisukohta kohtuasjas Solvay võimalik käesolevasse olukorda üle võtta. Nimelt oli erinevalt kohtuasjast Solvay võimalik rekonstrueerida kõnealuse kohtumise sisu.¹³⁸ Sel põhjusel kohustas Üldkohus, lähtudes kohtupraktikast, mis käsitleb juurdepääsu toimikule,¹³⁹ Intelit esitama esmapilgul usutavad tõendid selle kohta, et komisjon „jättis protokollimata süüst vabastava teabe, mis räägib vastu otsestele dokumentaalsetele tõenditele, millele komisjon [vaidlusaluses] otsuses tugines, või vähemalt paneb neid vaatama teises valguses“. Pelka oletust kõnealusel kohtumisel antud teabe olulisuse kohta ei peetud piisavaks.¹⁴⁰

253. Õiguses on välja kujunenud, et kui haldusmenetluses ei ole võimaldatud toimiku osaga tutvuda, ent kohtumenetluses on seda ikkagi võimaldatud, on asjakohane kriteerium põhimõtteliselt see, kas avaldamata jäetud teave *oleks saanud olla* ühel või teisel viisil *tarvilik* selle ettevõtja kaitse jaoks. Seda, et niisugune teave oleks pidanud viima sisuliselt teistsuguse otsuseni, ei ole nõutud.¹⁴¹ Küll aga tuleb tõendada, et kui viga ei oleks tehtud, oleks ettevõtja saanud end paremini kaitsta.¹⁴²

254. See reegel kehtib aga ainult siis, kui tõendamiseks ei ole kasutatud *otseseid dokumentaalseid tõendeid*. Kui komisjon on vaidlusaluses otsuses tuginenud *otsestele dokumentaalsetele tõenditele*, peab asjaomane ettevõtja tõendama, et komisjon jättis protokollimata süüst vabastava teabe, *mis räägib neile otsestele dokumentaalsetele tõenditele sisuliselt vastu või vähemalt paneb neid vaatama teises valguses*.¹⁴³ Teisisõnu, kui komisjon on asjaomase ettevõtja süüestamiseks kasutanud otseseid dokumentaalseid tõendeid, on tõendamiskoormist iseäranis keeruline täita.

255. Küsimus, kas niisugune lähenemisviis on üldiselt põhjendatud, ei ole käesoleva ettepaneku teema. Siiski on käesolevas asjas apellandile niisuguse kohustuse panemine minu arvates selgelt õigusvastane. Nimelt on asjaomasele ettevõtjale selliselt asetatud tõendamiskoormist lihtsalt võimatu täita. Õige lähenemisviis on küsida, nagu Euroopa Kohus on oma otsuses Solvay ette näinud, kas saab algusest peale välistada, et teave, millega asjaomasel ettevõtjal ei ole lastud tutvuda, oleks saanud olla selle ettevõtja kaitse jaoks tarvilik.

256. Käesolevas asjas tuleb sellele küsimusele vastata eitavalt.

257. Kohtuasjas Solvay ei olnud mõeldavalt võimalik kaotsi läinud toimikute sisu rekonstrueerida muudest allikatest. Pealegi möönis komisjon ise, et kaotsi läinud toimikud sisaldasid kõige tõenäolisemalt ettevõtja kaitse jaoks olulist teavet (täpsemalt vastuseid informatsiooninõuetele).¹⁴⁴

258. Käesolevas asjas jäeti kohtumine adekvaatselt protokollimata, nagu olen eespool selgitanud. Apellandil võimaldati siiski haldusmenetluse kestel tutvuda sisemärkmete mittekonfidentsiaalse versiooni ja nn kontrolldokumendiga. See dokument sisaldas Delli kirjalikke vastuseid kõnealusel kohtumisel D1-le esitatud küsimustele. Hiljem, Üldkohtu menetluses võimaldati apellandil tutvuda märkmete konfidentsiaalse versiooniga. Need kaks dokumenti andsid – Üldkohtu arvates – piisavalt tunnistust kohtumisel arutatust. Nende dokumentide põhjal järeldas ta, et kohtumisel ei tulnud välja uusi süüst vabastavaid tõendeid, mida apellant oleks saanud enda kaitseks kasutada.¹⁴⁵

138 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 630.

139 Vt eeskätt kohtuotsus Aalborg, punkt 133.

140 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 629.

141 Kohtuotsused, 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, EU:C:2002:582; edaspidi „Limburgse Vinyl Maatschappij“; punkt 318 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samuti kohtuotsus Aalborg, punkt 75.

142 Vt kohtuotsus, 2.10.2003, Thyssen Stahl vs. komisjon (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

143 Vt kohtuotsus Aalborg, punkt 133. Vt samuti kohtuotsus, 1.7.2010, Knauf Gips vs. komisjon (C-407/08 P, EU:C:2010:389; edaspidi „Knauf Gips“; punktid 23 ja 24 ning seal viidatud kohtupraktika).

144 Punktid 62 ja 64.

145 Vt vaidlustatud kohtuotsus, nt punktid 631, 644, 658 ja 660.

259. Ent nagu vaidlustatud kohtuotsusest küllaldaselt nähtub, jääb nendest dokumentidest kõnealusel kohtumisel toimunu kohta tuletatav teave pelgalt spekulatsiooniks.¹⁴⁶ Vaidlustatud kohtuotsuses antud teabe analüüs näitab, et kui kohtumise kohta puudub adekvaatne protokoll, ei ole võimalik kindlalt öelda, mida arutati ja mil määral oleks see võinud olla süüst vabastav, süüstav või neutraalne.¹⁴⁷

260. Kohtulik kontroll ei saa põhineda oletustel tõendite kohta.

261. Kindlasti on tõsi, nagu komisjon osutab, et analüüs selle kohta, kas kaitseõiguste rikkumine peaks viima komisjoni otsuse tühistamiseni, algab asjaomase ettevõtja suhtes esitatud vastuväidetest ja tõenditest, millega neid vastuväiteid põhjendati.¹⁴⁸ Muidu oleks alati võimalik väita, et teave, mida toimik ei sisaldanud, oleks olnud asjaomasele ettevõtjale tarvilik.¹⁴⁹

262. Pidades silmas käesoleval juhul komisjoni vastuväiteid Inteli suhtes, ei ole kõnealuse kohtumise olulisuses erilist kahtlust. Nagu Üldkohuski märkis, nähtub sisemärkmetest ja kontrolldokumendist, et sellel kohtumisel arutati küsimusi, mis olid olulised selle tuvastamiseks, kas Dell sai apellandilt konkurentsivastast allahindlust.¹⁵⁰

263. Sedalaadi olukordades jääb tõendamiskoormis – üldiselt – asjaomase ettevõtja kanda.¹⁵¹ Nagu komisjon märgib, peab ettevõtja esitama faktilised asjaolud ja tõendama, et ta oleks saanud enda kaitseks kasutada dokumente, millega tal haldusmenetluse kestel tutvuda ei võimaldatud. See on nii siiski juhul, kui dokumendid on haldusmenetluses avaldamata jäetud ning kui Euroopa Kohus sai nende dokumentide sisu hiljem kindlaks teha ja kontrollida.¹⁵² Nagu kohtujurist Kokott kohtuasjas Solvay märkis, on see nii põhjusel, et asjaomane ettevõtja saab sellises olukorras viidata talle avaldamata jäetud dokumendi koostajatele ja laadile. Ent mitte ainult. Veel olulisem on, et niisuguses olukorras saab asjaomane ettevõtja ka kirjeldada nende dokumentide *sisu*.¹⁵³

264. Käesolevas asjas on olukord teistsugune. Sisemärkmete põhjal on teada koostaja ja kohtumise laad. Ometi jääb ebamääraseks, millise sisuga olid D1 vastused komisjoni esitatud küsimustele. Mõõndavasti, nagu Üldkohus märkis, andsid sisemärkmed ja kontrolldokument mõningast teavet kõnealusel kohtumisel käsitletud konkreetsete teemade kohta. Nendest dokumentidest aga ei piisa, et tagantjärele rekonstrueerida antud tõendid, nimelt sellel kohtumisel tegelikult öeldu.

265. Ehkki vaidlustatud kohtuotsuses seda küsimust otsesõnu ei käsitleta, on võimalik jõuda üksnes vastupidisele järeldusele, kui eeldada, et D1 ja Dell on üks ja sama ning et ta võis arutatud teemadel üksnes Delli seisukohti korrata. Arvestades tema staatust Delli juhtivtöötajana võib see eeldus kindlasti paika pidada.

266. Ent see eeldus võib olla ka vale.

267. Vastupidi sellele, mida komisjon näis kohtuistungil väitvat, on niisama tõenäoline, et D1 väljendas kõnealusel kohtumisel käsitletud teemadel oma isiklike seisukohti.¹⁵⁴ Me lihtsalt ei tea seda. Sel põhjusel ei saa välistada, et kõnealune kohtumine näitas Dellile pakutud allahindluste tingimuslikkust teistsuguses või tõepoolest uues valguses. Selle võimaluse tunnistamise asemel asetab Üldkohus

¹⁴⁶ Vt vaidlustatud kohtuotsus, eeskätt punktid 646 ja 658.

¹⁴⁷ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 632–660.

¹⁴⁸ Vt kohtuotsus Solvay, punkt 59.

¹⁴⁹ Kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi Solvay vs. komisjon (C-109/10 P, EU:C:2011:256; punkt 191).

¹⁵⁰ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 632 jj.

¹⁵¹ Kriitikat vt minu ettepanekus, kohtuasi SKW Stahl-Metallurgie ja SKW Stahl-Metallurgie Holding vs. komisjon (C-154/14 P, EU:C:2015:543, punktid 76 ja 77).

¹⁵² Kohtuotsused Limburgse Vinyl Maatschappij, punktid 318 ja 324; Aalborg, punktid 74, 75 ja 131; ning Knauf Gips, punktid 23 ja 24.

¹⁵³ Kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi Solvay vs. komisjon (C-109/10 P, EU:C:2011:256; punkt 193).

¹⁵⁴ Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsus, punktid 572–575.

apellandi õlule küllap võimatu ülesande tõendada, et protokollimata kohtumisel ilmnes süüst vabastavaid tõendeid, mis oleksid võinud näidata komisjoni etteheidete põhjenduseks kasutatud tõendeid teistsuguses valguses. Iseenesestmõistetavatel põhjustel järeldas Üldkohus, et apellandil ei ole õnnestunud seda teha.

268. Selle põhjal olen sunnitud järelutama, et ka apellatsioonkaebuse neljanda väitega tuleb nõustuda.

269. Kui Euroopa Kohus minuga ei nõustu, hoiataksin siiski apellatsioonkaebuse neljanda väite tagasilükkamise eest, ja seda järgmistel põhjustel.

270. Eeldagem argumentatsiooni huvides, et kõnealuseid tõendeid oli võimalik tagantjärele õiguslikult piisavalt rekonstrueerida, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses märkis. Üldkohtu sõnul pidi apellant seega tõendama, et kõnealused tõendid seavad kahtluse alla „otsesed dokumentaalsed tõendid“, mis olid juba loetud piisavateks, et panna Intelile süüks turgu valitseva seisundi kuritarvitamine seoses Dellile pakutud allahindlustega.¹⁵⁵ See lähenemisviis rajaneb eksiarusaamal. See eeldab vääralt, et haldusmenetluses avaldamata jäetud tõenditel peab tingimata olema väiksem tõendusväärtus kui nendel, millega komisjon põhjendas kuritarvituse tuvastamist. Täpsemalt tuleneb probleem mõiste „otsesed dokumentaalsed tõendid“ liiga laia tõlgendamisest vaidlustatud kohtuotsuses.

271. Minu teada ei ole Euroopa Kohus seda mõistet sõnaselgelt määratlenud. Kohtupraktikast saab siiski abi selle mõiste ulatuse kohta.

272. Üldiselt on mõistet „otsesed dokumentaalsed tõendid“ kasutatud kohtupraktikas seoses ELTL artikliga 101, kirjeldades teatavat liiki tõendeid (eristatuna näiteks kaudsetest või majanduslikest tõenditest), mida komisjon võib kasutada selleks, et tuvastada toime pandud rikkumine, näiteks konkreetsete ettevõtjate osalemine kartellis või sellega seotud tegevuses vastuolus ELTL artikliga 101.¹⁵⁶

273. Erinevalt kaudsetest tõenditest¹⁵⁷ on otsesed dokumentaalsed tõendid üldjuhul pärit ettevõtja(te)lt, keda kahtlustatakse liidu konkurentsieeskirjade, eriti aga ELTL artikli 101 rikkumises. Tüüpiliseks sedalaadi tõendiks on dokument, mis ise viitab kartellile või sellega seotud tegevusele (või teatavate ettevõtjate osalemisele sellises tegevuses). Seda on näiteks memorandum osaliste vahelise kokkuleppe kohta, osaliste vaheline e-kirjavahetus hinnastamise kohta või ka sellist tegevust käsitletud kohtumiste protokollid.¹⁵⁸ Kui komisjon on sellistele tõenditele tuginedes tuvastanud rikkumise või ettevõtjate osalemise rikkumises, peavad need ettevõtjad – kõnealuse otsuse tühistamise eesmärgil – tõendama, et tõendid, millega neil oli võimalik haldusmenetluse kestel tutvuda, olid esitatud otseste dokumentaalsete tõenditega sisulises vasturääkivuses.¹⁵⁹

155 Vt eeskätt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 651–653.

156 Arutelu kohta, mis käsitleb otseseid dokumentaalseid tõendeid kartelliasjades, vt Guerrin, M. ja Kyriazis, G., „Cartels: Proof and Procedural Issues“, *Fordham International Law Journal*, 16. kd, nr 2, 1992, lk 266–341, vt lk 299–301.

157 Vt nt kohtuotsused, 14.7.1972, *Imperial Chemical Industries vs. komisjon* (48/69, EU:C:1972:70; edaspidi „ICI“; punktid 65–68) ja 16.12.1975, *Suiker Unie jt vs. komisjon* (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174, punktid 164 ja 165, mis käsitlesid kolmandate isikute vahelise kirjavahetuse kasutamist tõendina).

158 Vt nt kohtuotsus Aalborg, punkt 158, kus viidati selles kohtuasjas vaidlustatud kohtuotsusele. Vt samuti kohtuotsus, 19.3.2003, *CMA CGM jt vs. komisjon* (T-213/00, EU:T:2003:76, punkt 136 jj).

159 Vt kohtuotsus Aalborg, punkt 133, kus Euroopa Kohus selle reegli selgelt sõnastas.

274. Tõendeid, millele komisjon vaidlusaluses otsuses tugines Dellile tehtud allahindluste tingimuslikkuse tõendamiseks, võib parimal juhul kirjeldada kui kaudseid või eelduslikke.¹⁶⁰ Õieti ei tohiks jätta tähelepanuta seda, et käesolevas asjas vaidluse all olevad (sealhulgas Dellile võimaldatud) „ainuvarustusallahindlused“ loeti *de facto* ainuvarustuse tingimusel põhinenuteks. Nimelt ei põhinenud need allahindlused vormilisel ainuvarustuskohustusel.¹⁶¹ Dellile pakutud allahindluste tingimuslikkust järeldati hoopis (kaudselt) allahindluste tasemest.¹⁶² Eriliselt oluliseks peeti ka Delli arusaama ohtudest, mis kaasnenuks osa kauba hankimisega konkurendilt.¹⁶³ On täiesti selge, et vaevalt saab niisuguseid tõendeid lugeda „otsesteks dokumentaalseteks tõenditeks“ kõnealuste allahindluste tingimuslikkuse kohta.

275. Kui kirjalikud dokumendid ainuvarustuskohustuse olemasolu kohta puuduvad, riivab mis tahes kirjaliku tõendi lugemine „otsesteks dokumentaalseteks tõenditeks“ turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohta vastuolus ETLT artikliga 102 minu arvates rängalt asjaomase ettevõtja kaitseõigusi: ei piisa sellest, et ettevõtja tõendab, et tõend, millega tal ei võimaldatud haldusmenetluse kestel tutvuda, oleks võinud olla tema kaitse jaoks tarvilik. Peale selle tuleb tal tõendada (nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses nõudis), et avaldamata jäetud tõendid rääkisid sisuliselt vastu tõenditele, millega komisjon põhjendas kuritarvituse tuvastamist.

276. Seda arvesse võttes olen kindlalt veendunud, et niisuguseid *kaudseid* tõendeid nagu vaidlusaluses otsuses viidatud tuleb hinnata tervikuna (enne kui saab otsustada, kas esitatud tõenditest *tervikuna* piisab turgu valitseva seisundi kuritarvituse tõendamiseks). Vaidlusaluse otsuse tühistamiseks peab asjaomane ettevõtja niisuguses olukorras lihtsalt tõendama, et ta oleks saanud avaldamata tõendeid ühel või teisel viisil oma kaitse tarvis kasutada, mitte aga seda, et need tõendid räägivad sisuliselt vastu tõenditele, millega komisjon põhjendas rikkumise tuvastamist.¹⁶⁴

277. Sellepärast järeldan, et isegi selle teise võimalusena esitatud mõttekäigu põhjal tuleb apellatsioonkaebuse neljanda väitega nõustuda.

F. Apellatsioonkaebuse viies väide: pädevus

1. Poolte peamised argumendid

278. Apellatsioonkaebuse viiendas väites märgib Intel, keda toetab ACT, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta otsustas, et komisjon oli pädev kohaldama Inteli ja Lenovo vaheliste 2006. ja 2007. aasta kokkulepete (edaspidi vastavalt „2006. aasta kokkulepe“ ja „2007. aasta kokkulepe“ või üheskoos „Lenovo kokkulepped“) suhtes ETLT artiklit 102. Ühelt poolt andis 2006. aasta kokkulepe Lenovole rahalise soodustuse näol ajendi edasi lükata (ja lõpuks tühistada) kahe AMD toote ülemaailmne turuletoomine.¹⁶⁵ Teiselt poolt oli 2007. aasta kokkulepe seotud allahindlustega, mida Intel pidi Lenovole pakkuma juhul, kui Lenovo otsustab hankida oma sülearvutite jaoks protsessorid ainult Intelilt.¹⁶⁶ Apellant väidab, et EMP-s ei rakendatud seoses Lenovoga ilmselgeid piiranguid ega allahindlusi ning samuti ei olnud neil selles piirkonnas mingit prognoositavat, vahetut ega olulist mõju.

160 Kõnealuste allahindluste tingimuslikkuse tuvastamiseks tugines komisjon vaidlusaluses otsuses teatavatele Inteli sisedokumentidele, nimelt presentatsioonidele ja e-kirjadele (vaidlusalune otsus, põhjendused 238–242), Delli vastusele artikli 18 tähenduses (vaidlusalune otsus, põhjendused 233 ja 234) ja teatavatele Delli sisedokumentidele, nimelt ettevõtjasisestele presentatsioonidele ja e-kirjadele (vaidlusalune otsus, eeskätt põhjendused 222–227, 229 ja 231). Vt samuti vaidlustatud kohtuotsus, punktid 444–515.

161 Seoses Delliga vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 440.

162 Vaidlusalune otsus, põhjendus 950 ning vaidlustatud kohtuotsus, punktid 504–514.

163 Vaidlusalune otsus, eeskätt põhjendused 221 ja 323.

164 Kohtuotsus, 2.10.2003, Thyssen Stahl vs. komisjon (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

165 Vaidlusalune otsus, põhjendus 560.

166 Vaidlusalune otsus, põhjendus 561.

279. Komisjoni sõnul on viies väide põhjendamata: Üldkohus ei eksinud, kui ta märkis, et komisjon oli pädev kohaldama Lenovo kokkulepete suhtes ECTL artiklit 102. Komisjon märgib, et pädevus võib rahvusvahelises avalikus õiguses põhineda mitmel teguril, kui on olemas piisav seos etteheidetava tegevuse ja asjaomasel territooriumil kohaldatavate eeskirjade vahel. Selles suhtes on rakendamise kriteerium ja kindla mõju kriteerium ainsad kaks võimalust selline seos tuvastada. Komisjon väidab, et nende kriteeriumide kohaldamisel ei ilmne vaidlustatud kohtuotsuses õigusnormi rikkumist.

2. Õiguslik analüüs

280. Käesolev väide ei ole sugugi vähem tähtis kui seni eespool käsitletud. See annab Euroopa Kohtule teretulnud võimaluse selgitada kohtuotsusest ICI kujunenud kohtupraktika suunda, mis on hiljem edasi arenenud nn puidutselluloosi kohtuotsusega,¹⁶⁷ mis käsitles liidu konkurentsioiguse territoriaalset kohaldamist. See võimaldab Euroopa Kohtul seda kohtupraktika suunda täpsustada ja kohandada seda tänapäeva oludele, mida iseloomustavad globaalmajandus, integreeritud kauplemiskohad ja keerulised kaubandusmustrid.

281. Käesolevas asjas on oluline pidada silmas Euroopa Kohtu otsusest tõenäoliselt välja hargnevaid laiemaid tagajärgi. Territoriaalse pädevuse normide ülemäära laialt tõlgendamises ei puudu vastuolud rahvusvahelise avaliku õiguse seisukohast, millega kooskõlas tuleb liidu õigust tõlgendada.¹⁶⁸ Sellepärast väärib see apellatsioonkaebuse väide laiemasse konteksti asetamist.

282. Üldiselt esineb jurisdiktsioonilist pädevust (vähemalt) kolmes eri vormis: normatiivne pädevus, täitepädevus ja õigustmõistev (ehk kohtulik) pädevus. Intel seab küsimärgi alla komisjoni pädevuse kohaldada liidu konkurentsioigust ühepoolsele tegevusele, mis tuleneb kokkulepetest, mille kohta võib väita, et need loovad tagajärgi väljaspool Euroopa Liitu. Seetõttu ei puuduta käesolev kohtuasi füüsilist täitmist väljaspool liidu territooriumi – küsimust, mis tekitab rahvusvahelise avaliku õiguse seisukohast hulgaliselt raskusi.

283. Märgiksin samuti, et rahvusvaheline avalik õigus lubab riikidel teatavatel juhtudel teostada pädevust eksterritoriaalselt. Olemata küll isenesest siduv,¹⁶⁹ viitab Euroopa Liidu ja asjaomaste kolmandate riikide vastastikune austus üksteise pädevussfääride vastu¹⁷⁰ ehk rahvusvaheline viisakus siiski vajaduse korral eksterritoriaalse pädevuse teostamist piirata. Ei ole üllatav, et Euroopa Liit ise on vastu kolmandate riikide seaduste eksterritoriaalsele kohaldamisele, kui ta peab seda õigusvastaseks.¹⁷¹

284. Samas ilmneb Euroopa Kohtu praktika uurimisel, et liidu õiguse kohaldamine eeldab piisavat seost liidu territooriumiga.¹⁷² Nii järgitakse rahvusvahelises avalikus õiguses kehtivat territoriaalsuse aluspõhimõtet. Ei ole siiski ebatavaline, et riik või rahvusvaheline organisatsioon võtab oma jurisdiktsiooni teostamisel arvesse väljaspool tema territoriaalset pädevust toimuvaid või toimunud sündmusi.¹⁷³

167 Vt kohtuotsus, 27.9.1988, *Ahlström Osakeyhtiö jt vs. komisjon* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85, EU:C:1988:447; edaspidi „puidutselluloosi kohtuotsus“).

168 Vt muu hulgas kohtuotsus, 24.11.1992, *Poulsen ja Diva Navigation* (C-286/90, EU:C:1992:453; edaspidi kohtuotsus „Poulsen“; punkt 9).

169 Vt selle kohta kohtuotsus, 29.6.2006, *SGL Carbon vs. komisjon* (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punkt 34).

170 Vt selle kohta kohtuotsus, 14.7.1972, *Geigy vs. komisjon* (52/69, EU:C:1972:73, punkt 11).

171 Viitan nt nõukogu 22. novembri 1996. aasta määrusele (EÜ) nr 2271/96, mis käsitleb kaitset kolmanda riigi vastuvõetud õigusaktide eksterritoriaalse kohaldamise mõju ja nendel õigusaktidel põhinevate või neist tulenevate meetmete eest (EÜT 1996, L 309, lk 1; ELT eriväljaanne 10/01, lk 75; eriti põhjendused 3 ja 4).

172 Vt muu hulgas kohtuotsused *Poulsen*, punkt 28; 29.6.1994, *Aldewereld* (C-60/93, EU:C:1994:271, punkt 14); 9.11.2000, *Ingmar* (C-381/98, EU:C:2000:605, punkt 25); 24.6.2008, *Commune de Mesquer* (C-188/07, EU:C:2008:359, punktid 60–63); 21.12.2011, *Air Transport Association of America jt* (C-366/10, EU:C:2011:864; edaspidi „kohtuotsus ATAA“; punkt 125); ja 13.5.2014, *Google Spain ja Google* (C-131/12, EU:C:2014:317; edaspidi „Google Spain“; punktid 54 ja 55). Vt samuti kohtuotsus, 23.4.2015, *Zuchtvieh-Export* (C-424/13, EU:C:2015:259, punkt 56).

173 Vt kohtujuristi ettepanek, *Kokott*, kohtuasi *Air Transport Association of America jt* (C-366/10, EU:C:2011:637, punktid 148 ja 149).

285. Euroopa Kohtu senisest praktikast tuleneb, et liidu konkurentsioiguse toimimine eeldab piisavat seost liidu territooriumiga, olgu selleks tütarettevõtja kohalolek või konkurentsivastase tegevuse rakendamine sellel territooriumil. Varasemates kohtuasjades oli see seos siiski palju selgemini eristatav kui käesolevas asjas.

286. Käesolevas asjas asus Üldkohus seisukohale, et jurisdiktsiooni teostamiseks võib kohaldada kahte alternatiivset kriteeriumi: rakendamise kriteeriumi ja EMP piires tegevuse kindla mõju kriteeriumi.¹⁷⁴ Tema arvates viis nende kriteeriumide kohaldamine ühele ja samale järeldusele: komisjonil oli Lenovo kokkulepete suhtes pädevus.¹⁷⁵

287. Järgnevalt selgitan kõigepealt enda seisukohta pädevuse küsimuses seoses liidu konkurentsieeskirjade avalik-õigusliku rakendamisega.¹⁷⁶ Seejärel selgitan, miks pean seda apellatsioonkaebuse väidet põhjendatuks.

a) Üldised märkused: rakendamine ja/või mõju?

288. Minu esimene märkus on lihtne ja enesestmõistetav. Selleks et kindlaks teha, kas komisjon saab kohaldada teatava tegevuse suhtes liidu konkurentsieeskirju, tuleb lähtuda ELTL artiklitest 101 ja 102. Kaugel sellest, et komisjonile oleks antud *carte blanche* liidu konkurentsioiguse kohaldamisel tegevusele olenemata sellest, kus see toimub ja kas sellel on selge seos liidu territooriumiga, käsitlevad need sätted kollektiivset või ühepoolset konkurentsivastast tegevust *siseturu piires*: ELTL artikkel 101 keelab kokkulepped ja niisuguse tegevuse, „mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires“; artikkel 102 aga keelab „siseturus [...] kuritarvitamise“.

289. Niisiis on pädevusnorm liidu konkurentsieeskirjade kohaldamiseks nendes sätetes selgelt ette nähtud. ELTL artikkel 102 on küll mõningal määral vähem selge, kuid artiklis 101 on väga selgesõnaliselt sätestatud, et seda kohaldatakse igasuguse tegevuse suhtes, millel on siseturul *konkurentsivastane mõju*.

290. Nagu komisjon, ei tõlgenda ka mina Euroopa Kohtu puidutselluloosi otsust nii, et ainus õiguspärane pädevuse kriteerium on *rakendamine*. Olen hoopis seda meelt, et kui Euroopa Liidus rakendatakse konkurentsivastast tegevust, on ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamine väljaspool kahtlust. Teisisõnu ei saa vastu vaielda, et Euroopa Liidus rakendatav tegevus võib siseturu piires mõju avaldada ja seetõttu ei saa see jääda liidu konkurentsieeskirjade alusel kontrollimata. Selles kontekstis ei tohiks tähelepanuta jätta, et rakendamise kriteeriumi juured on kindlalt territoriaalsuse põhimõttes ja nii on selle kriteeriumi täidetuse määrav tegur komisjoni pädevuse kindlakstegemisel seoses nende eeskirjade kohaldamisega konkreetsele tegevusele.¹⁷⁷

291. See, et ainult osa asjassepuutuvast tegevusest rakendatakse Euroopa Liidus, ei ole selles suhtes oluline.¹⁷⁸ Puidutselluloosi kohtuasjas käsitles Euroopa Kohus rida tegevusi, mille eesmärk oli määrata – komisjoni arvates vastuolus nüüdse ELTL artikliga 101 – kindlaks puidutselluloosi hinnad ja mida panid toime välismaised puidutselluloosi tootjad väljaspool (praegust) Euroopa Liitu. Sellega seoses selgitas Euroopa Kohus, miks on pädevuse kindlakstegemisel asjakohane kokkuleppe või sellega seotud tegevuse rakendamine, mitte sõlmimine ega moodustumine. Kui kohaldada aluslepingutes sätestatud keelde üksnes siis, kui kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus liidu territooriumil moodustub või

¹⁷⁴ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 231–236 ja 244.

¹⁷⁵ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 296 ja 310.

¹⁷⁶ Käesolevas ettepanekus ei uuri ma Euroopa Liidu kohtute pädevust liidu konkurentsieeskirjade eraõigusliku rakendamise juhtudel ega liidu seadusandja seadusandlikku pädevust konkurentsiküsimuses.

¹⁷⁷ Vt puidutselluloosi kohtuotsus, punktid 16 ja 18.

¹⁷⁸ Tähtselt on Euroopa Kohus sellise lähenemisviisi heaks kiitnud mitmetes kohtuasjades, kus mõningad erasektori isikud seadsid asjakohaste liidu õigusnormide kohaldatavuse kahtluse alla väidetava eksterritoriaalse mõju alusel: vt kohtuotsused Poulsen, ATAA ning Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317).

vastu võetakse, annaks see ettevõtjatele lihtsa võimaluse liidu konkurentsieeskirjade kohaldamisest kõrvale hoiduda. Nimetatud kohtuasjas oli rakendamise kriteerium täidetud kartellialuste toodete otsemüügi kaudu: asjaomased ettevõtjad olid müünud puidutselluloosi otse ostjatele Euroopa Liidus.¹⁷⁹

292. Erinevalt Intelist aga ei ole ma seisukohal, et puidutselluloosi kohtuotsusest tuleneva kohtupraktika kohaldamisel saab rakendamise kriteeriumit rahuldavaks lugeda üksnes asjaomase ettevõtja otsemüügi Euroopa Liitu. „Rakendamise“ tavapärane tähendus on teostamine või täideviimine. Seega peab selle kriteeriumi täitmiseks toimuma Euroopa Liidus üks oluline osa konkurentsivastase tegevuse koosseisust. See aga on eeskätt kõnesoleva tegevuse laadist, vormist ja ulatusest. Selleks et kontrollida, kas seda tegevust rakendatakse Euroopa Liidu piires, on vaja hinnata õigusvastast tegevust igal üksikjuhul eraldi. Näiteks ei ole ma veendunud, et asjassepuutuva toote kaudset müüki ei saa kunagi rakendamiseks pidada.¹⁸⁰ Minu arvates on see iga juhtumi asjaoludest. Tunnuste hulgas, mida tuleb sellega seoses arvesse võtta, on näiteks see, kas üks toote suhtes kartelli moodustanud ettevõtjatest ja ettevõtja, kes inkorporeerib selle toote teise tootesse, mida seejärel liidus müüakse, on ühe ja sama majandusüksuse osad või kui mitte, siis kas asjaomaste ettevõtjate vahel on muid korporatiivseid või struktuurilisi seoseid.

293. Võtan selle teema kokku nii, et kollektiivset või ühepoolset tegevust rakendatakse siseturu piires – ja luuakse seeläbi vaieldamatult alus ERTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks – siis, kui on olemas territooriumisisese tegevuse tunnus.¹⁸¹ Teisisõnu siis, kui üks osa õigusvastasest tegevusest teostatakse, viiakse läbi või pannakse toime siseturul, sest seal toimub üks oluline osa selle koosseisust.

294. Ent kui pidada rakendamist ainsaks pädevuse kriteeriumiks, mis annab aluse kohaldada liidu konkurentsieeskirju, jääks nende eeskirjade haardeulatusest välja mitmesugune tegevus, mille eesmärgiks või tagajärjeks võib olla konkurentsi takistamine, piiramine või moonutamine siseturul. Pean silmas käitumist, mida iseloomustab õigusvastane tegevusetus, nagu näiteks kauplemisest keeldumine või boikotid. Nagu eespool punktides 288 ja 289 mainitud, oleks niisugune ERTL artiklite 101 ja 102 tõlgendamine vastuolus nende sätete sõnastusega.

295. Tõtt-öelda on mitu kohtujuristi juba andnud Euroopa Kohtule nõu kasutada konkurentsioiguse valdkonnas pädevuse suhtes mõjul põhinevat lähenemisviisi.¹⁸² Seni ei ole Euroopa Kohus seda lähenemisviisi heaks kiitnud ega ka sõnaselgelt tagasi lükanud.¹⁸³

296. Seda arvestades usun, et Euroopa Kohus peaks seda küsimust käesolevas asjas sõnaselgelt käsitlema ning asuma eelmises punktis viidatud kohtujuristide soovitude kohaselt kasutama mõjul põhinevat lähenemisviisi ERTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise suhtes.

179 Puidutselluloosi kohtuotsus, punktid 12–18.

180 Niisiis asun selles küsimuses teistsugusele seisukohale kui kohtujurist Wathelet. Vt kohturisti ettepanek, Wathelet, kohtuasi InnoLux vs. komisjon (C-231/14 P, EU:C:2015:292; punkt 46).

181 Vrd Lowe, V. ja Staker, C., „Jurisdiction“ – Evans, M. D. (toim), *International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, lk 322 ja 323.

182 Pädevuse suhtes mõjul põhineva lähenemisviisi heakskiitmise kohta vt eeskätt kohtujuristide ettepanekud, Mayras, kohtuasi Imperial Chemical Industries vs. komisjon (48/69, EU:C:1972:32, punkt 693 jj) ning Darmon, liidetud kohtuasjad Ahlström Osakeyhtiö jt vs. komisjon (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85, EU:C:1988:258; edaspidi „ettepanek puidutselluloosi kohtuasjas“; punkt 19 jj). Samamoodi, kohtujuristi ettepanek, Wathelet, kohtuasi InnoLux vs. komisjon (C-231/14 P, EU:C:2015:292; punkt 49 jj).

183 Pooled on pikalt arutanud, kas hiljutine kohtuotsus, 9.7.2015, InnoLux vs. komisjon (C-231/14 P, EU:C:2015:451) seda lähenemisviisi toetas – isegi kui vaid kaudselt. Mina saan asjast aru siiski nii, et Euroopa Kohus otsustas pädevuse küsimuse käsitlemata jätta, pidades seda kohtuasja lahendamise seisukohast ebaoluliseks. Vt kohtuotsuse punktid 71–73.

297. See, kas niisugune lähenemisviis põhineb (laial) arusaamal territoriaalsusest või kaasneb sellega hoopis mõningane eksterritoriaalne liidu õigusnormide kohaldamine, ei ole määrav.¹⁸⁴ Määrav on see, kas *mõju* on teatavatel tingimustel pädevuse kriteerium, mis on rahvusvahelise avaliku õiguse normide¹⁸⁵ kohaselt sedalaadi õigusaktide osas üldiselt vastuvõetav ja mitmetes õiguskordades üle maailma rakendust leidnud.¹⁸⁶ Paljud õigusteadlased on asunud seisukohale, et vastuolud seoses selle vastuvõetavusega kuuluvad nüüdseks minevikku.¹⁸⁷

298. Sellega seoses väärrib märkimist, et mitu muud liidu õiguse sätteid reguleerivad niisuguste üksuste välistegevust, kes ei ole liidu liikmesriigi kodanikud ja kelle füüsiline ega juriidiline asukoht ei ole liidus, just selle tegevuse mõju tõttu siseturul. Nii teevad seda näiteks mitu sätteid, mis reguleerivad tehinguid finantsinstrumentidega või muud liiki majandustegevust.¹⁸⁸

299. See siiski ei tähenda, et mis tahes mõju, olgu see kui tahes nõrk või kaudne, võiks anda alust liidu konkurentsieeskirjade kohaldamiseks. Globaliseerunud majanduses on mujal maailmas, näiteks Hiinas toimuvatel tegevustel peaaegu möödapääsmatult mõningane mõju ka Euroopa Liidus. Ometi ei saa ETL artiklite 101 ja 102 kohaldamine põhineda seosel või mõjul, mis jääb liiga kaugeks või ainult hüpoteetiliseks.

300. Pean eriti oluliseks, et pädevuse teostamine oleks vaos hoitud seoses niisuguse käitumisega, mida ei ole rangelt võttes toime pandud Euroopa Liidu territooriumil. Selleks et pidada teatavas vormis kinni rahvusvahelisest viisakusest ja samas tagada, et ettevõtjad saavad tegutseda prognoositavas õiguskeskkonnas, saab etteheidetava tegevuse mõju pädevuse rakendamise kriteeriumina kasutada ainult väga ettevaatlikult. See on täna veelgi olulisem. Maailmas on üle 100 riikliku või riigiülese institutsiooni, kes teostavad pädevust konkurentsivastase tegevuse suhtes.

301. Nagu märkis Üldkohus otsuses Gencor, võib liidu konkurentsieeskirjade kohaldamine teatavale konkreetsele tegevusele olla põhjendatud üksnes siis, kui sellel tegevusel on siseturul ettenähtav, vahetu ja märkimisväärne mõju.¹⁸⁹ Siin saab tõmmata ilmseid paralleele USA-s kohaldatavate konkurentsieeskirjadega: Shermani seaduse (Sherman Act) paragrahvis 1 on sätestatud üldine kaubanduse tõkestamise keeld ilma mingite geograafiliste piiranguteta. Sel põhjusel võttis USA Kongress 1982. aastal vastu väliskaubanduse konkurentsioigusnormide täiendamise seaduse (Foreign Trade Antitrust Improvement Act; edaspidi „FTAIA“),¹⁹⁰ et selgitada (ja võimalik, et ka piirata) Shermani seaduse eksterritoriaalset kohaldamist. FTAIA-s on muu hulgas sätestatud, et sisuliselt ei kohaldata USA konkurentsieeskirju välismaisele tegevusele, kui selline tegevus ei avalda USA-s otsust, märkimisväärset ja mõistlikus ulatuses ettenähtavat mõju. Kohtuasjas Empagran leidis USA Supreme Court (ülemkohus) Shermani seadust ja FTAIA-t tõlgendades, et ei ole mõistlik kohaldada USA seadusi välismaisele tegevusele, kui etteheidetav tagajärjeks olev välismaine kahju on riigisisest kahjust sõltumatu.¹⁹¹

184 Selle küsimuse üle on õigusteaduslikes aruteludes tõepoolest vaieldud: vt muu hulgas International Bar Association, *Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009, lk 12 ja 13.

185 Vt Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) rahvusvahelist kaubandust mõjutavat konkurentsivastast tegevust puudutava liikmesriikidevahelise koostöö nõukogu täiendatud soovitus, 1995. Veebis aadressil <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Vt samuti ettepanek puidutselluloosi kohtuasjas, punktid 19–31 ja kohtuotsus, 25.3.1999, Gencor vs. komisjon (T-102/96, EU:T:1999:65; punkt 90).

186 Vt nt International Bar Association, *Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009, lk 39–77.

187 Vt muu hulgas Wagner-von Papp, F., „Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements“, *Research handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing 2012, lk 41 ja viited.

188 Ülevaadet nendest sätetest ja kriitilist hinnangut vt Scott, J., „The New EU “Extraterritoriality”“, *Common Market Law Review*, 51. kd, Wolters Kluwer Law and Business, 2014, lk 1343–1380.

189 Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 243.

190 15 U.S.Code, 15. jaotis, ptk 1, §6a.

191 USA Supreme Courti (ülemkohus) otsus kohtuasjas Hoffmann-La Roche Ltd. vs. Empagran S.A., 124 S.Ct. 2359 (2004).

302. Samasugustest põhimõtetest peaks juhinduma Euroopa Kohus, kui ta tõlgendab ja kohaldab ELTL artikleid 101 ja 102 ettevõtjate kollektiivsele või ühepoolsele tegevusele, mis jääb liidu piires täielikult välja. Minu arusaama järgi kuulub selline tegevus nende sätete kohaldamisalasse üksnes niivõrd, kui on võimalik tuvastada otsesest (või vahetut), märkimisväärset ja ettenähtavat konkurentsivastast mõju siseturul. See, kindla mõju kriteerium (mis minu arusaama kohaselt tähendab, et mõju on pädevuse teostamiseks piisavalt suur) ei ole täidetud, kui Euroopa Liidus avalduv mõju on pelgalt oletuslik või igal juhul väheoluline. Samuti ei ole see kriteerium täidetud, kui konkurentsi moonutamist siseturul ei saa asjaomasele ettevõtjale süüks panna, sest ta ei saanud seda kahjulikku mõju ette näha.

303. ELTL artiklite 101 ja 102 sõnastus ei anna komisjonile alust liidu õigusnormide kohaldamiseks tegevusele, millel ei ole Euroopa Liidu territooriumil kindlat mõju. Vastupidine otsus oleks problemaatiline ka rahvusvahelise avaliku õiguse normide seisukohast. Liidu konkurentsieeskirjade ülemäärane kohaldatavus ähvardaks riivata teiste riikide suveräänseid huve ning olla õiguslikult ja praktiliselt keerukas teostada.¹⁹² Samuti suurendaks see tunduvalt eri riikide või õiguskordade pädevuste omavahelist kattuvust ning looks seega palju ebakindlust ettevõtjatele ja suurendaks sama tegevuse suhtes kohaldatavate eeskirjade (või kohtuotsuste) kollisiooni ohtu. Lõpuks on vähemalt sama oluline, et sellest võib tekkida ka hea halduse põhimõttega seotud küsimusi: milline huvi ajendab rakendada liidu eeskirju tegevusele, millel ei ole Euroopa Liidus olulist mõju? Kas see oleks õiguspärane ja tõhus viis kasutada Euroopa Liidu piiratud ressursse?

304. Seda arvestades asun seisukohale, et Üldkohtule ei saa ette heita, nagu Intel väidab, et ta uuris komisjoni pädevust kohaldada ELTL artiklit 102 nii rakendamise kriteeriumi kui ka kindla mõju kriteeriumi seisukohast. Kindlasti oleks olnud loogilisem kõigepealt hinnata, kas Intel oma tegevust liidus rakendas, ja alles eitava vastuse korral hinnata, kas see tegevus avaldas siseturile ikkagi kindlat mõju.

305. Siiski ei ole oluline, et Intel ei seadnud haldusmenetluses komisjoni pädevust küsimärgi alla – mida Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 246 toonitab. Nagu Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, hõlmab ELTL artiklis 263 ette nähtud kohtuliku kontrolli ulatus ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise menetlusi käsitlevate komisjoni otsuste kõiki elemente, mille põhjaliku kontrollimise Üldkohus tagab nii õiguslikust kui ka faktilisest aspektist lähtuvalt apellantide esitatud väidetest ja võttes arvesse kõiki nende esitatud tõendeid, olgu need tehtud otsusest varasemad või hilisemad, olgu need esitatud eelnevalt haldusmenetluses või esimest korda Üldkohtu lahendatavas hagis, niivõrd kui need tõendid on komisjoni otsuse seaduslikkuse kontrollimiseks asjakohased.¹⁹³

306. Kokkuvõttes ei saa teha Üldkohtule etteheiteid tema kohaldatud õigusliku raamistiku suhtes. Nende pädevuskriteeriumide kohaldamine vaidlustatud kohtuotsuses väidetavate Lenovo kokkulepetest tulenenud kuritarvituste suhtes aga teenib minult järgmised kriitilised märkused.

b) Hinnang asjakohaste pädevuskriteeriumide kohaldamise kohta Üldkohtus

307. Alustan Üldkohtu järeldustest seoses Lenovo kokkulepetest tulenenud ilmselgete piirangute ja ainuvarustusallahindluste rakendamisega EMP-s.

¹⁹² Just nendel põhjustel on liidu institutsioonid sõlminud kokkuleppeid mitme Euroopa Liidu välise riigi asutustega, et seada sisse eri vormides koostöö konkurentsioiguse valdkonnas. Näiteks on USA valitsusega sõlmitud vähemalt kaks säärast kokkulepet; huvitaval kombel käsitlevad need mõlemad pädevuse küsimust. Nende kokkulepete teksti ja lisaviiteid vt veebist <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>.

¹⁹³ Vt kohtuotsus, 21.1.2016, Galp Energía España jt vs. komisjon (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 72).

i) Rakendamine

308. Vaidlustatud kohtuotsuses¹⁹⁴ järeltas Üldkohus, et kavas oli, et Lenovo rakendab Lenovo kokkuleppeid kogu maailmas, sealhulgas EMP-s. Neid kokkuleppeid arvesse võttes ei saanud Intel väita, et tal ei olnud mõjuvõimu Inteli protsessorite kasutamise üle Lenovo poolt. Samuti oli Intel teadlik, et Lenovo tegutseb siseturul ja müüb seal sülearvuteid.

309. Olen seisukohal, et selles põhjenduskäigus on rikutud õigusnormi. Kui komisjon oleks järeltanud, et Intel koos Lenovoga on rikkunud ETLT artiklit 101, oleks Üldkohtul olnud õige uurida, kas kumbki pool kavatses nendevahelisi kokkuleppeid EMP-s rakendada. Vaidlusalune otsus aga käsitleb tegevust, mille suhtes komisjon tegi etteheiteid ETLT artikli 102 alusel, s.o Inteli ühepoolset tegevust. Seetõttu pidi EMP-s rakendatud olema see ühepoolne tegevus, väidetav kuritarvitus.

310. Ometi ei ole vaidlustatud kohtuotsuse üheski punktis viidatud Inteli algatatud või läbi viidud tegevusele Lenovo kokkulepete rakendamiseks. See ei ole üllatav. Need kokkulepped, mille sõlmisid omavahel USA äriühing ja Hiina äriühing, puudutasid väljaspool liitu toodetavate ja müüdavate protsessorite müüki nende protsessorite inkorporeerimiseks Hiinas toodetavatesse arvutitesse. Need ainult piirasid veel ühe USA äriühingu, nimelt AMD võimalust müüa protsessoreid Hiina turul.

311. Selle asemel, et koondada tähelepanu võimalikule rakendamisele Inteli poolt, keskendus Üldkohus tarbijate käitumisele tootmisahelas järgmisel turul, et tuvastada seos EMP territooriumiga. Pelgalt see, et Lenovo hoidis teatava aja vältel müümast teatavat arvutimudelit kogu maailma tasandil, sealhulgas EMP-s, oli Üldkohtu silmis Inteli kuritarvituste rakendamise juhtum.

312. See põhjenduskäik ei ole veenev. Kui siduda rakendamine ETLT artikli 102 rikkumises süüdistatava ettevõtja kliendi käitumisega, saaks peaaegu igasugust tegevust – ükskõik kui kauges jääb selle seos liidu territooriumiga – pidada rakendamise kriteeriumi põhjal komisjoni pädevusse kuuluvaks. Sama ebaseaduslik on ka teised asjaolud, mida Üldkohus arvesse võttis. Esiteks, pelgalt sellel, et Intel sai mõjutada Inteli protsessorite kasutamist Lenovo poolt, ei näi minu meelest olevat selles suhtes mingit tähtsust. Järeldus võiks olla teistsugune, kui Lenovo oleks Inteliga kuidagi korporatiivselt või struktuuriliselt seotud. Teiseks on minu meelest väheoluline ka Inteli teadlikkus sellest, et Lenovo tegutseb siseturul ja müüb seal sülearvuteid. Pean veel kord rõhutama, et õigusvastane tegevus ei ole seotud sülearvutite müügiga: see on seotud AMD väljatõrjumisega protsessoriturult. Lihtsalt teadlikkust sellest, et klient EMP-s tegutseb, ei saa pidada kuritarvituste rakendamise juhtumiks tootmisahelas eelneval turul.

313. Nii ei veena vaidlustatud kohtuotsuses kirjeldatud asjaolud mind selles, et väidetavat Inteli kuritarvitust saab pidada puidutselluloosi kohtuotsuse tähenduses EMP-s rakendatuks. Nii palju, kui mina näen, ei saa kõnealust tegevust pidada niisuguseks, mis on rakendatud või toime pandud siseturul.

314. See siiski ei välista, et Inteli tegevus võis avaldada siseturul konkurentsivastast mõju, mis kuulub ETLT artikli 102 kohaldamisalasse. Sellepärast asun nüüd käsitlema Üldkohtu järeldusi Inteli kuritarvituse mõju kohta EMP-s.

¹⁹⁴ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 310–314.

ii) Kindel mõju

315. Vaidlustatud kohtuotsuses¹⁹⁵ selgitas Üldkohus kõigepealt, et kohaldatav kriteerium seisneb selles, kas Inteli tegevusel võis olla siseturul vahetu, märkimisväärne ja ettenähtav mõju. Tema arvates ei tähenda see, nagu peaks turu mõjutamine olema tegelik, vaid see peab olema piisavalt tõenäoline, et vaidlusalusel tegevusel saaks olla seal märkimisväärne, mitte tühine mõju. Seejärel uuris ta eraldi kahte liiki tegevuse mõju.

316. Ilmselgete piirangute kohta märkis Üldkohus, et 2006. aasta neljanda kvartali osas oli kavandatud müügiimaht kahe sülearvutimudeli puhul, mille turuletoomine edasi lükati, Euroopa, Lähis-Ida ja Aafrika (edaspidi „ELIA“) piirkonnas kokku 5400 ja 4250 ühikut. Üldkohus lisis, et EMP on selle piirkonna oluline osa. Kuna Intel ei esitanud tõendeid oma argumendi kohta, et kõik need arvutid võisid olla ette nähtud müügiks väljaspool EMP-d, asus Üldkohus seisukohale, et mõju EMP-s oli vähemalt potentsiaalne. Edasi mõõnis ta, et ELIA piirkonnaga seotud ühikute arv oli väike, kuid lisis, et Inteli tegevus oli osa ühest, vältavast rikkumisest.¹⁹⁶ Samuti asus ta seisukohale, et Inteli tegevuse eesmärk oli vahetu mõju EMP-s (kus ei olnud teataval ajal AMD protsessoritel põhinevaid arvuteid saadaval) ja et see tegevus oli otsene (Inteli tegevus puudutas otseselt arvutite müüki Lenovo poolt).¹⁹⁷

317. Ainuvarustusallahindluse puhul järeldas Üldkohus vahetut mõju, sest kusagil maailmas, sealhulgas EMP-s ei olnud saadaval ühtegi Lenovo sülearvutit, milles oleks olnud Inteli konkurendi toodetud x86-protsessor. Seejärel lisis ta, et konkurentsivastane mõju oli ettenähtav ja koguni Inteli poolt kavandatud. Selle mõju olulisust silmas pidades märkis Üldkohus, et ainuvarustusallahindlused olid osa ühest, vältavast rikkumisest.¹⁹⁸

318. Üldkohtu põhjenduskäik on mitte ainult lühike. Veelgi tähtsam on see, et selles on rikutud õigusnormi.

319. Mõlemat liiki tegevuse suhtes on Üldkohtu ainus argument siseturu olulise mõjutamise kohta see, et need moodustasid osa ühest, vältavast rikkumisest. Ent nagu on selgitatud käesoleva ettepaneku punktis 179 jj, on ühe, vältava rikkumise mõiste pelgalt menetlusnorm, mille eesmärk on leevendada konkurentsiasutuste töendamiskoormist. See mõiste ei laienda ega saagi laiendada aluslepingutest tulenevate keeldude kohaldamisala.

320. Ometi just seda Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses tegi. Selle asemel, et uurida, kas ainuvarustusallahindlused ja ilmselged piirangud võisid kumbki avaldada siseturul märkimisväärset konkurentsivastast mõju, mis oleks andnud aluse ELTL artikli 102 kohaldamiseks, ta pelgalt sidus need kokku Euroopa Liidus toimunud tegevusega üheks, vältavaks rikkumiseks, mille mõju oli tema arvates märkimisväärne. Nii haarati kaks eri liiki välismaist tegevust, mis mõlemad võisid põhimõtteliselt jääda ELTL artikli 102 kohaldamisalast välja, äkitselt selle sätte kohaldamisalasse, sest neid käsitati koos muu tegevusega kui konkurentsi piirava tervikplaani osi.

321. Kui Üldkohus oleks kindla mõju kriteeriumi õigesti kohaldanud (hinnates, kas iga tegevusliik kuulub komisjoni pädevusse), võinuks tema analüüsi tulemus olla teistsugune. Näiteks märkis Üldkohus ise, et ilmselgetest piirangutest mõjustatud arvutite arv oli „väike“ ja et ei ole selge, kas kõik või mõned nendest pidi müüdma EMP-s. Viimati nimetatud asjaolu suhtes pean osutama veel ühele Üldkohtu õigusnormi rikkumisele: komisjonil on selgelt kohustus tõendada, et etteheidetava tegevuse

¹⁹⁵ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 250–258 ja 283–297.

¹⁹⁶ Vaidlustatud kohtuotsus, punkt 290.

¹⁹⁷ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 277 ja 278.

¹⁹⁸ Vaidlustatud kohtuotsus, punktid 293–295.

mõju siseturul võib olla märkimisväärne. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ju komisjoni ülesanne tõendada, et kõik konkreetset juhul ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks nõutavad tingimused on täidetud.¹⁹⁹ Seega ei olnud tal õigust nõuda Intelilt, et see lükkaks ümber komisjoni oletuse, mis puudutas palju suurema piirkonna jaoks ette nähtud arvutite võimalikku müüki EMP-s.

322. Kindlasti oli Lenovo kokkulepetel vahetu ja otsene mõju, kui need sõnad peavad tähendama, et need kokkulepped mõjutasid Lenovo käitumist protsessorite ostmisel ja edaspidisel x86-protsessoritega sülearvutite müümisel. Põhiküsimus on siin aga selles, kas nendest kokkulepetest tekkis EMP-s vahetu ja otsene konkurentsivastane mõju. Teisisõnu oleks Üldkohus pidanud küsima: kas need kokkulepped vähendavad vahetult või otseselt Inteli konkurentide suutlikkust siseturul x86-protsessorite osas konkureerida? Üldkohus jättis selle aspekti üldse uurimata. Ta lihtsalt märkis, et need kokkulepped mõjutasid Lenovo ärivalikuid. Võib aga väita, et sedasama peaks ju tegema iga kaubanduslik kokkulepe.

323. Sama väära põhjenduskäiku kasutas Üldkohus Lenovo kokkulepete mõju ettenähtavuse küsimuses. Taas kord keskendus Üldkohus sellele, kuidas need kokkulepped mõjutasid (või pidid mõjutama) Lenovo kaubanduslikke valikuid. Vaidlustatud kohtuotsus ei käsitle nendest kokkulepetest siseturul (väidetavalt) tekkiva konkurentsivastase mõju ettenähtavust.

324. Vaidlustatud kohtuotsuses viidatud tunnuste põhjal näib Lenovo kokkulepete konkurentsivastane mõju olevat kaugel vahetust, märkimisväärsest ja ettenähtavast – hoopis oletuslik, spekulatiivne ja põhjendamata. See siiski ei tähenda, nagu ei oleks Lenovo kokkulepetel olnud või saanud olla niisugust kindlat mõju siseturul.

325. Ühest küljest võib tekkida põhjendatud kahtlusi, kas näiteks tegevuses, mis mõjutas EMP-s mõne tuhande arvuti müüki, mis vastas äärmiselt väikesele protsentaalsele osale ülemaailmsest protsessoriturust, iseäranis lühikese aja vältel, võis tuvastada vahetu, märkimisväärse ja ettenähtava mõju EMP-s. Teisest küljest ei saa välistada, et Lenovo kokkulepped võisid oluliselt mõjutada AMD jätkuvat suutlikkust arendada, toota ja turustada protsessoreid kogu maailmas, sealhulgas EMP-s. Inteli vaatenurgast on võimalik ainus turujõuline konkurent protsessoriturult välja tõrjuda olenemata sellest, kas ta otsustab võtta sihikule EMP-s või mujal tegutsevad kliendid. Soovitatav efekt jääb samaks.

326. Kahetsusväärset ei teinud Üldkohus niisugust analüüsi. Peamine küsimus, kas Lenovo kokkulepped võisid avaldada EMP-s vahetut, märkimisväärset ja ettenähtavat mõju, on seetõttu vastamata. Seda hoolimata selle määravast tähtsusest seoses otsusega kohaldada ELTL artiklit 102 väidetavale kuritarvitusele, mis nendest lepingutest tulenes.

327. Selle põhjal järeldan, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta kohaldas nii rakendamise kriteeriumi kui ka kindla mõju kriteeriumi selleks, et lükata tagasi Inteli (ja ACT) argumendid, mille kohaselt komisjon ei olnud pädev kohaldama ELTL artiklit 102 seoses Lenovo kokkulepetest tulenenud kuritarvitustega. Seetõttu tuleb apellatsioonkaebuse viienda väitega nõustuda.

G. Apellatsioonkaebuse kuues väide: trahvi summa

1. Poolte peamised argumendid

328. Apellatsioonkaebuse kuues väide käsitleb esimeses astmes määratud trahvi summat. See on jagatud kaheks osaks. Esiteks väidab Intel, et nimetatud trahv on ebaproportsionaalne, olenemata sellest, kas seda Üldkohtu poolsete õigusnormirikkumiste tagajärjel vähendatakse. Teiseks väidab Intel, et Üldkohus eksis 2006. aasta suuniste kohaldamisel nendele suunistele eelnenud tegevuse suhtes.

¹⁹⁹ Vt määruse nr 1/2003 artikkel 2.

Apellandi sõnul on 2006. aasta suuniste tagasiulatav kohaldamine selleks, et põhjendada trahvi, mis on üle 50 korra suurem sellest, mis oli ette nähtud sel ajal, kui suurem osa kõnealusest tegevusest toimus, vastuolus liidu õiguse aluspõhimõtetega. Muu hulgas seab apellant küsimärgi alla selle lähenemisviisi kooskõla Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 7 ja harta artikliga 49.

329. Komisjon on seisukohal, et see apellatsioonkaebuse väide tuleb osalt vastuvõetamatuse ja osalt tulemusetuse või teise võimalusena põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

2. Õiguslik analüüs

330. Apellant esitab selle apellatsioonkaebuse väite kui iseseisva aluse vaidlustatud kohtuotsuse tühistamiseks. Tema väitel on Üldkohus trahvi määrares rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet ja kohaldanud vääral komisjoni trahvimissuuniseid.

331. Apellatsioonkaebuse kuuenda väite esimene osa käsitleb apellandile vaidlusaluse otsusega määratud ja hiljem Üldkohtus muutmata jäetud trahvi (eba)proportsionaalsust. Sisuliselt tekib sellest küsimus: milliste tunnuste põhjal on asjakohane hinnata komisjoni poolt uurimise käigus määratud trahvi proportsionaalsust?

332. See küsimus ei ole sugugi ebahuvitav. Põhimõtteliselt puudutab see komisjonile liidu konkurentsieeskirjade rikkumiste uurimiseks ja nende eest karistamiseks antud volituste tuuma. Samuti mõjutab see liidu kohtute piiramatu pädevuse teostamist seoses trahvide määramisega.

333. Üksikasjalik vastus sellele küsimusele eeldaks rea tundlike teemade kaalumist. Pean silmas eeskätt heidutuse ja trahvimäärade vahetõrget, asjakohast lähtepunkti proportsionaalsuse hindamisel (s.o: proportsionaalne mille suhtes?) ning piiranguid, mida harta artikli 49 lõige 3 võib seada liidu konkurentsieeskirja rikkunud ettevõtjatele määratavate trahvide taseme suhtes.

334. Paraku ei võimalda käesolev apellatsioonkaebus niisugust arutelu. Peale üksikute märkuste, mis puudutavad kõnealuse trahvi eba)proportsionaalsust, eeskätt võrreldes varasemates allahindlusasjades ETL artikli 102 alusel määratud trahvidega, ei selgita apellant, kuidas Üldkohus on oma hinnangus proportsionaalsuse põhimõtet rikkunud.²⁰⁰ Intel lihtsalt palub Euroopa Kohtul endal kindlaks teha, milline trahv, kui üldse, on käesoleva juhtumi asjaoludel proportsionaalne.

335. Selles suhtes, nagu on hästi teada, ei saa Euroopa Kohus õigluse kaalutlustel asendada enda hinnanguga hinnangut, mille Üldkohus trahvi summa kohta andis. Erandjuhul, kui Euroopa Kohus on seisukohal, et karistuse määr ei ole mitte ainult sobimatu, vaid ka niivõrd suur, et see on eba)proportsionaalne, võib ta tuvastada, et Üldkohus on rikkunud õigusnormi trahvisumma sobimatuse tõttu.²⁰¹ See, et vaidlusaluse otsusega määratud trahv (1,06 miljardit eurot) oli määramise ajal pretsedenditult suur, ei muuda seda iseenesest sobimatuks ega eba)proportsionaalseks, nagu apellant näib mõista andvat.

200 Selles suhtes tuleb silmas pidada, et komisjoni varasem otsustuspraktika ei ole kasutatav trahvide õigusliku raamistikuna konkurentsi valdkonnas. Nimelt on komisjonil trahvisummade kindlaksmääramisel ulatuslik kaalutusõigus ja ta ei ole põhimõtteliselt seotud oma varasemate hinnangutega. Vt muu hulgas kohtuotsus, 19.3.2009, Archer Daniels Midland vs. komisjon (C-510/06 P, EU:C:2009:166, punkt 82 ja seal viidatud kohtupraktika).

201 Vt paljude seas kohtuotsused, 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España vs. komisjon (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 205 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 4.9.2014, YKK jt vs. komisjon (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samuti kohtuotsused, 29.4.2004, British Sugar vs. komisjon (C-359/01 P, EU:C:2004:255, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 19.12.2013, Koninklijke Wegenbouw Stevin vs. komisjon (C-586/12 P, ei avaldata, EU:C:2013:863, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

336. Õieti seatakse proportsionaalsust puudutavates argumentides tegelikult küsimärgi alla teatavad tuvastatud faktilised asjaolud ning muu hulgas tõenditele esimeses astmes antud hinnangud.²⁰² Erinevalt teiste käesolevas asjas esitatud apellatsioonkaebuse väidete kontekstist, ei ole apellandi seisukohtadest võimalik otseselt välja lugeda, millist *õigusnormi* Üldkohus rikkus. Nagu juba märgitud, ei saa Euroopa Kohus apellatsioonimenetluses faktilisi asjaolusid ega tõendeid hinnata. Käesolevas asjas ei ole esitatud ühtegi põhjendatud väidet, mis puudutaks ilmselget hindamisviga faktiliste asjaolude käsitlemisel. Samuti ei ilmne kohtutoimikus olevatest dokumentidest sedalaadi tõendite moonutamist, nagu Intel väidab. Kontrollitavus Euroopa Kohtu apellatsioonistmes eeldab, et väidetavat moonutust on võimalik tuvastada ilma faktilisi asjaolusid uuesti hindamata.²⁰³

337. Sellepärast nõustun komisjoniga, et apellandi esitatud argumentid trahvi proportsionaalsuse kohta tuleb lugeda vastuvõetamatuks.

338. Apellatsioonkaebuse kuuenda väite teine osa käsitleb komisjoni 2006. aasta trahvimissuuniste tagasiulatuvat kohaldamist nendele osaliselt eelnenud tegevuse suhtes. Küsimus on järgmine: mil määral on komisjoni trahvimissuunised talle endale siduvad?

339. Euroopa Kohtu praktika on selles küsimuses selge ja ei soosi apellanti.

340. Õiguses on välja kujunenud, et komisjonil ei ole takistusi trahvide taseme kohandamisel (tõstmisel) määruses nr 1/2003 näidatud piirides, kui seda peaks olema vaja, et tagada liidu konkurentsipoliitika rakendamine. Nimelt eeldab liidu konkurentsieeskirjade nõuetekohane kohaldamine, et komisjon võib igal ajal kohandada trahvide taset vastavalt selle poliitika vajadustele.²⁰⁴ Sellega seoses saab tagasiulatuva jõu puudumise põhimõte mõjutada komisjoni kaalutusõigust trahvi määramisel üksnes siis, kui asjaomane muudatus ei olnud kõnealuste rikkumiste toimepaneku ajal mõistlikult ootuspärane.²⁰⁵

341. Mis veel olulisem, Euroopa Kohus on märkinud, et trahviga lõppeda võiva haldusmenetlusega seotud ettevõtjatel ei saa tekkida õiguspärast ootust, et komisjon ei ületa varasema praktika käigus määratud trahvide määrasid või et kasutatakse sama trahvide arvutamise meetodit. Need ettevõtjad peavad hoopis arvestama võimalusega, et komisjon võib igal hetkel otsustada tõsta trahvisummasid, võrreldes minevikus kohaldatud trahvisummadega. See on nii mitte üksnes siis, kui komisjon tõstab trahvisummade taset üksikutes otsustes trahve määrates, vaid ka siis, kui trahvisummasid tõstetakse, kohaldades arutatavale asjale üldise ulatusega käitumisreegleid, nagu 2006. aasta suunised.²⁰⁶

342. Nende seisukohtade põhjal näib mulle, et kui määratud trahv jääb määruse nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 ette nähtud piiridesse, ei saa apellant 2006. aasta suuniste alusel määratud trahvi vaidlustades tulemuslikult tugineda tagasiulatuva jõu puudumise põhimõttele. Põhjus ei ole üksnes selles, et need suunised olid jõus juba enne etteheidetava tegevuse lõppemist. Komisjoni kaalutusõiguse piirid liidu konkurentsieeskirjade rikkumise eest trahvi määramisel seab kohaldatava õigusaktina ju määrus nr 1/2003, mitte trahvimissuunised, kus on täpsustatud, kuidas komisjon kavatseb seda kaalutusõigust kasutada.

343. Seda arvesse võttes tuleb apellatsioonkaebuse kuuenda väite teine osa vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata. Niisiis tuleb apellatsioonkaebuse kuues väide tagasi lükata.

202 Selles suhtes viitab apellant loetelule teguritest, mida vaidlustatud kohtuotsuses tema arvates ebatäpselt hinnati. Samuti ei nõustu apellant sellega, kuidas Üldkohus käsitles tõendeid seoses varjamisega, mis oli üks trahvi suurendamise põhjendus.

203 Vt nt kohtuotsused, 6.4.2006, *General Motors vs. komisjon* (C-551/03 P, EU:C:2006:229, punktid 51–53 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 8.3.2016, *Kreeka vs. komisjon* (C-431/14 P, EU:C:2016:145, punktid 31 ja 32 ning seal viidatud kohtupraktika).

204 Vt hiljutine kohtuotsus 18.7.2013, *Schindler Holding jt vs. komisjon* (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

205 Vt kohtuotsus *Dansk Rørindustri*, punkt 224.

206 Kohtuotsus *Dansk Rørindustri*, punktid 228–231.

VI. Hinnangu tagajärjed

344. Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu kohaselt tühistab Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse, kui apellatsioonkaebus on põhjendatud. Ta võib ise teha asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium seda lubab. Samuti võib ta suunata asja tagasi Üldkohtusse.

345. Olen järeldanud, et apellatsioonkaebuse esimese, teise, kolmanda, neljanda ja viienda väitega tuleb nõustuda. Seetõttu tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada.

346. Arvestades Üldkohtu vigu seoses apellatsioonkaebuse esimese, teise, kolmanda ja viienda väitega, ei võimalda menetlusstaadium minu arvates teha asja suhtes lõplikku kohtuotsust. Põhjus on selles, et sisulise otsuse tegemiseks (olenemata sellest, kas Inteli pakutud allahindlused ja maksed kujutasid endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist vastuolus ELTL artikliga 102, ega sellest, kas Lenovo kokkulepetel oli EMP-s vahetu, märkimisväärne ja ettenähtav konkurentsivastane mõju) on vaja uurida juhtumi kõiki asjaolusid ja Inteli tegevuse tegelikku või potentsiaalset mõju konkurentsile siseturul. Sellega omakorda peab kaasnema faktiliste asjaolude hindamine, mida saab Üldkohus paremini teostada.

347. Teisest küljest, mis puudutab apellatsioonkaebuse neljandat väidet seoses apellandi kaitseõiguste rikkumisega, siis näib, et Euroopa Kohtul on piisavalt teavet, et teha otsus vaidlusaluse otsuse tühistamise kohta. Lähtudes tuvastatud faktilistest asjaoludest ja mõttevahetustest Euroopa Kohtu menetluses olen siiski seda meelt, et teha ka selles küsimuses ettepanek suunata asi tagasi Üldkohtusse. Nimelt tuleb anda pooltele piisav võimalus väljendada seisukohti kõnealuse menetlusnormide rikkumise tagajärgede, täpsemalt selle kohta, kas vaidlusalune otsus tuleks tühistada tervikuna (nagu tehti kohtuasjas *Solvay*²⁰⁷) või ainult niivõrd, kui see puudutab Inteli tegevust Delli suhtes.

348. Niisiis teen Euroopa Kohtule ettepaneku suunata asi tagasi Üldkohtusse uueks läbivaatamiseks.

VII. Ettepanek

349. Nendel kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

1. tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 12. juuni 2014. aasta otsus kohtuasjas T-286/09: Intel vs. komisjon;
2. suunata asi tagasi Üldkohtusse;
3. määrata, et kohtukulude kandmine otsustatakse edaspidi.

²⁰⁷ Kohtuotsus *Solvay*, punktid 71 ja 72.