



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GIOVANNI PITRUZZELLA
esitatud 15. aprillil 2021¹¹

Kohtuasi C-882/19

Sumal, S.L.

versus

Mercedes Benz Trucks España, S.L.

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Audiencia Provincial de Barcelona (Barcelona provintsi kohus, Hispaania))

Eelotsusetaotlus – Konkurents – Ettevõtja – Mõiste – Majandusüksus – Kahju hüvitamise hagi tütarettevõtja vastu, kelle emaettevõtjat on komisjon ELTL artikli 101 rikkumise eest karistanud – Vastuvõetavus – Tingimused

1. Käesolevas ettepanekus käsitletavas eelotsusetaotluses on Euroopa Kohtul palutud selgitada, kas isik, kes väidab, et talle on tekitatud kahju konkurentsivastase tegevusega, milles on osalenud emaettevõtja, keda komisjon on selle eest karistanud otsusega, mis tema tütarettevõtjat ei puuduta, võib tugineda selle tütarettevõtja tsiviilvastutusele tekitatud kahju eest eeldusel, et need äriühingud moodustavad „majandusüksuse“.

2. Nagu teada, on majandusüksuse teooria Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktikas põhjalikult välja kujunenud; seda on seal kasutatud emaettevõtja karistamiseks tütarettevõtjate konkurentsivastase tegevuse eest protsessi teel, mis kulgeb „alt üles“, tütarettevõtjatest emaettevõtjani. Seevastu kohtuasjas, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus on Euroopa Kohtu tähelepanu juhtinud, on küsimus selles, kas sellesama „majandusüksuse“ mõiste abil saab põhjendada vastutuse omistamist „ülalt alla“, mille tulemusel vastutaks tütarettevõtja oma emaettevõtja konkurentsivastase tegevusega tekitatud kahju eest.

3. Eelotsusetaotlus on esitatud Sumal SLi (edaspidi „Sumal“) ja Mercedes Benz Trucks España SLi (edaspidi „MBTE“) vahelises kohtuvaidluses, milles Sumal nõuab sellise kahju hüvitamist, mida on talle väidetavalt tekitatud MBTE emaettevõtja Daimler AG (edaspidi „Daimler“) osalemisega ELTL artikli 101 vastases kartellikokkuleppes.

I. Faktilised asjaolud, põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

4. Ajavahemikul 1997–1999 soetas põhikohtuasja apellant Sumal liisingulepingu alusel põhikohtuasja vastustajalt MBTE-lt volitatud edasimüüja Stern Motor S.Li vahendusel kaks Daimleri kontserni veoautot.

¹ Algkeel: itaalia.

5. 19. juulil 2016 võttis komisjon vastu otsuse C(2016) 4673 (final), milles käsitletakse [ELTL] artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 kohast menetlust² (edaspidi „2016. aasta otsus“), milles tuvastati ELTL artikli 101 ning EMP lepingu artikli 53 üks ja vältav rikkumine, mis hõlmas muu hulgas peamiste veokitootjate, sh Daimleri salajasi kokkuleppeid veokite hinnastamise ja brutohinna tõstmise kohta EMPs; Daimler osales selles kokkuleppes 17. jaanuarist 1997 kuni 18. jaanuarini 2011.

6. Sumal esitas Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelonale (Barcelona kaubanduskohus nr 7, Hispaania) MBTE vastu kahju hüvitamise hagi, nõudes 22 204,35 eurot hüvitist 2016. aasta otsusega tuvastatud konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju eest, mille eest ta peab MBTEd kui Daimleri tütarettevõtjat vastutavaks. MBTE vaidles nõudele vastu, väites muu hulgas, et ta ei saa olla kostja, kuna rikkumise eest tuleb ainsana vastutavaks pidada Daimlerit, kes on MBTEst eraldiseisev õigussubjekt.

7. Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Barcelona kaubanduskohus nr 7, Hispaania) jättis 23. jaanuari 2019. aasta otsusega hagi rahuldamata, leides, et MBTE ei saa olla kostja, kuna ainus õigussubjekt, keda Sumali hüvitisnõuete aluseks oleva kokkuleppe suhtes komisjoni algatatud trahvimismenetlus puudutas, oli Daimler.

8. Sumal esitas Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Barcelona kaubanduskohus nr 7, Hispaania) otsuse peale apellatsioonkaebuse Audiencia Provincial de Barcelonale (Barcelona provintsi kohus, Hispaania), kes on esitanud eelotsusetaotluse. See kohus märgib, et Euroopa Kohus ei ole seni lahendanud küsimust, kas komisjoni või mõne riigisisese konkurentsiasutuse otsuse alusel, millega on tuvastatud konkurentsieeskirjade rikkumine, saab esitada kahju hüvitamise hagi äriühingu vastu, keda ennast see otsus ei puuduta, kuid kelle kapitalis osalus kuulub tervenisti äriühingule, kes on selles otsuses tunnustatud rikkumise toimepanijaks. Ta rõhutab, et Hispaania kohtupraktikas on selles küsimuses lahknevusi. Osa Hispaania kohtuid mõönab, et see on „majandusüksuse teooriat“ rakendades võimalik, samas kui teised eitavad seda võimalust, lähtudes kaalutlusest, et kuigi see teooria lubab panna tütarettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest tsiviilvastutuse emaettevõtjale, ei luba see teha vastupidist, sest tütarettevõtjal puudub kontroll emaettevõtja üle.

9. Neil asjaoludel peatas Audiencia Provincial de Barcelona (Barcelona provintsi kohus, Hispaania) menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„Kas Euroopa Kohtu enda kohtupraktikast tulenev majandusüksuse doktriin õigustab emaettevõtja vastutuse laiendamist tütarettevõtjale või on see doktriin kohaldatav ainult tütarettevõtjate vastutuse laiendamiseks emaettevõtjale?“

Kas mõiste „majandusüksus“ laiendamine peab toimuma kontsernisestest suhete raames eranditult lähtuvalt kontrolliteguritest või võib see põhineda ka muudel kriteeriumidel, sealhulgas sellel, et tütarettevõtja võis rikkumisest kasu saada?

Kui on võimalik laiendada emaettevõtja vastutust tütarettevõtjale, siis millised tingimused muudavad selle võimalikuks?

² Juhtum AT.39824 – veokid. Selle otsuse kokkuvõte on avaldatud *Euroopa Liidu Teatajas* (ELT 2017, C 108, lk 6).

Kui vastus eelmistele küsimustele on, et vastutust emaettevõtja tegude eest on lubatud laiendada tütaretevõtjatele, siis kas selle ühenduse kohtupraktikaga on kooskõlas niisugune riigisisene õigusnorm nagu konkurentsikaitseaduse [15/2007 (Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, edaspidi „LDC”)]³ artikli [71 lõige 2], milles on ette nähtud ainult võimalus laiendada tütaretevõtja vastutust emaettevõtjale ja seda ainult tingimusel, et emaettevõtjal on kontroll tütaretevõtja üle?“

10. MBTE, Itaalia ja Hispaania valitsus ning komisjon esitasid Euroopa Kohtu põhikirja artikli 23 alusel käesolevas menetluses oma kirjalikud seisukohad. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 61 lõike 1 alusel võetud menetlust korraldava meetmena palus Euroopa Kohus põhikohtuasja pooltel ja põhikirja artiklis 23 nimetatud isikutel vastata teatud küsimustele kirjalikult. Sumal, MBTE, Hispaania valitsus ja komisjon täitsid selle nõude. Euroopa Kohus otsustas ka loobuda algul 1. detsembrile 2020 määratud kohtuistungist ning esitada pooltele ja huvitatud isikutele kirjalikult vastamiseks täiendavaid küsimusi. Sumal, MBTE, Hispaania ja Itaalia valitsus ning komisjon vastasid neile küsimustele.

II. Analüüs

A. Eelotsusetaotluse vastuvõetavus

11. MBTE väidab, et eelotsusetaotlus on kahel põhjusel vastuvõetamatu.

12. Esiteks ei vasta eelotsusetaotlus tema arvates Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 94 ette nähtud nõuetele, kuna taotluses ei ole esitatud ei ülevaadet asjasse puutuvatest asjaoludest, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on need välja selgitanud, ega ka ülevaadet faktilistest andmetest, millel eelotsuse küsimused põhinevad, vaid on piiratud põhikohtuasja poolte esitatud faktiväidete kordamisega. Viimaks andvat eelotsusetaotlus asjasse puutuvast riigisisest kohtupraktikast ebatäpse, osalise ja ebaõige pildi.⁴

13. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldab vajadus anda liikmesriigi kohtule tarvilik liidu õiguse tõlgendus seda, et liikmesriigi kohus piiritleks oma esitatud küsimuste faktilise ja õigusliku raamistiku või vähemalt selgitaks küsimuste aluseks olevat faktilist olukorda. Eriti kehtivad need nõuded konkurentsioiguse valdkonnas, kus on tihti tegemist faktiliselt ja õiguslikult keerukate olukordadega.⁵ Vastupidi sellele, mida väidab MBTE, piisab käesoleval juhul selleks, et selgitada põhjuseid, miks eelotsusetaotluse esitanud kohus on sõnastanud kolm esimest eelotsuse küsimust, ja mõista nende ulatust, põhikohtuasja aluseks olevate faktiliste asjaolude kirjeldamisest eelotsusetaotluses. See kirjeldus võimaldas ka menetluspooltel ja huvitatud isikutel esitada nende küsimuste kohta Euroopa Kohtu põhikirja artikli 23 kohaselt kirjalikud seisukohad.

14. Teine lugu on aga neljanda eelotsuse küsimusega. Esiteks, nagu väidab MBTE esimeses vastuväites eelotsusetaotluse vastuvõetamatuse kohta, on LDC artikli 71 lõike 2 sisu – mis on liiatigi oma süstemaatilisest kontekstist välja tõstetud – esitatud üldjoontes ainult neljanda

³ 3. juuli 2007. aasta seadus (BOE nr 159, 4.7.2007, lk 28848).

⁴ MBTE väitel ei ole vastupidi sellele, mis on märgitud eelotsusetaotluses, esiteks Hispaania kohtupraktikas mingeid lahknevusi küsimuses, milline on tütaretevõtja vastutus tema emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest, ja teiseks on Daimleri tütaretevõtjat, keda ei ole 2016. aasta otsuses mainitud, sellel otsusel põhinevas kahju hüvitamise kohtuvaidluses kostjana tunnustanud üksnes Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Valencia (Valencia kaubanduskohus nr 3) ja seda otsustes, mis on apellatsioonimenetluses pealegi tühistatud.

⁵ Vt muu hulgas 5. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 49).

eelotsuse küsimuse sõnastuses.⁶ Eelotsusetaotluses ei ole öeldud midagi ei selle kohta, kuidas eelotsusetaotluse esitanud kohus seda sätet tõlgendab, ega põhjuste kohta, miks see säte on tema hinnangul vastuolus liidu õiguse tõlgendusega, mis lubab emettevõtja konkurentsivastase tegevusega tekitatud kahju hüvitamiseks tütarvõtja vastu hagi esitada.⁷

15. Neil asjaoludel tuleb MBTE esitatud vastuvõetamatuse vastuväide, mis lähtub sellest, et Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 94 ette nähtud nõudeid ei ole täidetud, minu arvates kolme esimese eelotsuse küsimuse suhtes tagasi lükata ning neljanda eelotsuse küsimuse suhtes vastu võtta.

16. Teiseks väidab MBTE, et Audiencia Provincial de Barcelona (Barcelona provintsi kohus, Hispaania) esitatud eelotsuse küsimused on puhtühoteetilised. Kolmel esimesel küsimusel ei ole põhikohtuasja asjaoludega mingit seost, kuna Sumal ei ole nimetanud ega tõendanud asjaolusid, mis võiksid õigustada seda, et vastutust Daimleri toimepandud õigusrikkumiste eest laiendatakse MBTE-le, vaid ta tugines oma hagis üksnes 2016. aasta otsusele.

17. Sellega seoses tasub meelde tuletada, et põhikohtuasja menetlev ja selle lahendamise eest vastutav liikmesriigi kohus on ainus, kes on pädev kohtuasja eripära arvesse võttes hindama, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas Euroopa Kohtule esitatavad küsimused on asjakohased. Kui küsimused on esitatud liidu õigusnormi tõlgendamise kohta, on Euroopa Kohus seega üldjuhul kohustatud vastama. Järelikult kehtib eeldus, et liidu õigust puudutavad küsimused on asjakohased. Euroopa Kohus võib keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamast vaid siis, kui on ilmne, et taotletaval liidu õigusnormi tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda talle esitatud küsimustele tarvilik vastus.⁸

18. Käesoleval juhul tuleb märkida, et kolm esimest eelotsuse küsimust puudutavad seda, kas liidu õiguses on vastuvõetav selline kahju hüvitamise hagi, nagu Sumal on esitanud MBTE vastu – mitte äriühingu vastu, kellele komisjon on liidu konkurentsieeskirjade rikkumise eest karistuse määranud, vaid tütarvõtja vastu, keda selle rikkumise tuvastamise otsus ei puudutanud. Asjaolul, et Sumal on selleks, et tugineda tütarvõtja vastutusele emettevõtja konkurentsivastase tegevusega tekitatud kahju eest, piirdunud üksnes viitamisega 2016. aasta otsusele, nagu väidab MBTE, ei ole eeltoodud eelotsuse küsimuste vastuvõetavuse hindamisel

⁶ LDC artikli 71 lõigete 1 ja 2 tekst, mis lisati sellesse seadusesse selleks, et võtta üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. novembri 2014. aasta direktiiv 2014/104/EL teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagsid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral (ELT 2014, L 349, lk 1), on ära toodud Hispaania valitsuse seisukohtades. Selle artikli lõikes 1 on sätestatud, et „[k]onkurentsioiguse rikkujad vastutavad põhjustatud kahju eest“. Lõike 2 punktis a on täpsustatud, et „[k]onkurentsioiguse rikkumise käsitatakse igasugust [ELTL] artikli 101 või 102 või käesoleva seaduse artikli 1 või 2 rikkumist“, ning punktis b on sätestatud, et „[ä]riühingu teod saab süüks panna ka teda kontrollivatele äriühingutele või isikutele, välja arvatud juhul, kui keegi neist ei määra tema majandustegevust“.

⁷ Eelotsusetaotluse esitanud kohus on jätnud ka märkimata, et LDC artikli 71 lõike 2 praegu kehtiv redaktsioon on kuninga 26. mai 2017. aasta dekreetseadusega (Real Decreto-ley) 9/2017 (BOE nr 126, 27.5.2017, lk 42820) tehtud muudatuse tulemus. Kuna see säte on selgelt materiaalsoiguslik, mitte pelgalt menetlusnorm, võib küsida – nagu märgib MBTE oma teises eelotsusetaotluse vastuvõetamatuse vastuväites –, kas arvestades direktiivi 2014/104 artikli 22 lõiget 1, mille kohaselt ei või selle direktiivi riigisiseseid ülevõtmismeetmeid kohaldada tagasiulatavalt, saab seda kohaldada sellise hagi suhtes, nagu on menetluses põhikohtuasjas ning mis on küll esitatud selle direktiivi jõustumisest hiljem, kuid puudutab siiski faktilisi asjaolusid, mis leidsid aset enne selle vastuvõtmist ja jõustumist. Selle kohta märgin, et üks eelotsuse küsimus, mis puudutab muu hulgas direktiivi 2014/104 artikli 22 lõikes 1 kasutatud termini „tagasiulatavalt“ tõlgendamist seoses selle direktiivi Hispaania õigusesse ülevõtmise normidega, on praegu Euroopa Kohtu menetluses kohtuasjas C-267/20. Direktiivi 2014/104 ajalise kohaldamisala kohta üldiselt vt 28. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, punktid 24–34) ja kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, punktid 60–64).

⁸ Vt muu hulgas 3. septembri 2020. aasta kohtuotsus Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, punktid 32 ja 33 ning seal viidatud kohtupraktika).

tähtsust, kuna nende küsimustega just soovetaksegi saada Euroopa Kohtult selgitusi, kas ja mis tingimustel selline vastutus on mõeldav.⁹ Seega tuleb kolme esimese eelotsuse küsimuse kohta esitatud vastuvõetamatuse vastuväide, mis põhineb nende küsimuste väidetaval hüpoteetilisel, minu arvates tagasi lükata.

B. Esimene, teine ja kolmas eelotsuse küsimus

19. Kolme esimese eelotsuse küsimusega, mida on otstarbekas analüüsida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult sisuliselt teada, kas lähtudes mõistest „majandusüksus“, saab tüdarettevõtjat pidada vastutavaks liidu konkurentsieeskirjade rikkumise eest, mille on toime pannud tema emaettevõtja, ja kui vastus on jaatav, siis millistel tingimustel võib teda vastutavaks tunnistada.

20. Nagu nägime, on need küsimused tekkinud kahju hüvitamise *follow-on*-hagi kontekstis, see tähendab hagi, millega nõutakse sellise kahju hüvitamist, mis on tekitatud konkurentsieeskirjade rikkumisega, mille on varem tuvastanud riigisisene või Euroopa konkurentsiasutus, nagu käesoleval juhul tuvastati see 2016. aasta otsusega. Põhikohtuasja apellant esitas hagi MBTE vastu, kes oli oma lepingupartneri käsundiandja veokite müügitehingus ajal, mil toimus kartell, mille eest selle otsusega karistus määrati; apellant on seisukohal, et ta sai kahju selle kartelliga põhjustatud hinnatõusu tõttu, mille tagajärjel MBTE kohaldas selles müügitehingus 20% kõrgemat hinda. Sumali hagi põhineb nähtavasti puhtalt eeldusel, et MBTE emaettevõtja osales selles kartellis, nagu komisjon 2016. aasta otsuses tuvastas.

21. MBTE väidab esimese võimalusena, et arvestades selle hagi laadi, mille Sumal on tema vastu esitanud, oleks majandusüksuse teooria tõlgendamine nii, et Daimleri vastutus laieneb talle, vastuolus määruse nr 1/2003¹⁰ artikli 16 lõikega 1. Teise võimalusena väidab ta, et majandusüksuse teooria ei võimalda vastutust niiviisi ülalt alla laiendada, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on välja pakkunud. Sumal, Itaalia valitsus ja Hispaania valitsus soovivad seevastu Euroopa Kohtul tõlgendada majandusüksuse teooriat laialt, nii et see võimaldaks teatud tingimustel tunnistada tüdarettevõtja vastutavaks kahju eest, mis tuleneb liidu konkurentsieeskirjade rikkumisest emaettevõtja poolt. Komisjon väitis esialgu, et konkurentsieeskirjade jõustamisel avalik-õiguslike meetmetega ei ole kohtupraktika praeguses seisus põhimõtteliselt võimalik vastutust emaettevõtja toimepandud õigusrikkumiste eest tüdarettevõtjale laiendada, kuna viimasel ei ole emaettevõtja tegevusele turul mingit otsustavat mõju, siiski välistamata, et emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse tõttu kahju kannatanu võib esitada mõne tema tüdarettevõtja vastu kahju hüvitamise hagi kas ettevõtjate õigusjärgluse või ümberkorralduste korral, kui kahe üksuse vahel on majanduslik järjepidevus, või kohaldatavates riigisisestest õigusnormides ette nähtud tingimustel ka siis, kui vastutaval emaettevõtjal ei ole piisavalt vara, et hageja hüvitisnõudeid rahuldada. Euroopa Kohtu küsimustele antud vastustes muutis komisjon osaliselt oma seisukohta, soovitades vastata kolmele esimesele eelotsuse küsimusele nii, et emaettevõtja rikkumise tüdarettevõtjale süükspanemine ei ole ELTL artikliga 101 vastuolus, kui need kaks äriühingut on sama ettevõtja osad ning liikmesriigi kohus tuvastab, et tüdarettevõtja tegevus on seotud rikkumise ühe osaga, või igal juhul siis, kui mõlemad äriühingud on sama ettevõtja osad ning kannatanutel on võimatu või ülemäära raske kogu tehtud kahju eest otse emaettevõtjalt hüvitist saada.

⁹ Kõiki muid Sumali hagi aluseid, millele MBTE viitab, muu hulgas väidetava kahju olemasolu ja suurus, tuleb kontrollida liikmesriigi kohtul.

¹⁰ Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

22. Kuigi Audiencia Provincial de Barcelona (Barcelona provintsi kohus, Hispaania) esitatud eelotsuse küsimusi ei ole varem esitatud, saab minu arvates nendele vastamiseks leida suuniseid „majandusüksuse“ mõistet käsitlevast kohtupraktikast. Seega tuleb lähtepunktiks võtta just see kohtupraktika.

1. Ettevõtja mõiste liidu konkurentsioiguses ja „majandusüksuse teooria“

23. Liidu õiguses on „ettevõtja“ mõiste tähendus ja ulatus olemuslikult seotud normistikuga, mille konteksti see mõiste kuulub, ning eri eesmärkidega, mida nende normidega püütakse saavutada. Konkurentsioiguses tuleb seda, et „ettevõtja“ mõiste on olemuselt funktsionaalne, mõista kahest aspektist.

24. Esiteks, nagu rõhutas kohtujurist Jacobs ettepanekus, mille ta tegi liidetud kohtuasjades AOK Bundesverband jt, keskendub see mõiste „tegevuse laadile, mitte selles tegevuses osalejate omadustele“.¹¹ Konkurents kujuneb majandustegevuses ja on sellest mõjutatud, seega saavad selle kaitsmiseks mõeldud õigusnormid olla tõeliselt tõhusad üksnes siis, kui nendes sätestatud eeskirju ja keelde kohaldatakse majandusüksuste suhtes. Sel põhjusel kõneldakse ELTL artiklites 101 ja 102 üldiselt „ettevõtjatest“, jättes nende õigusliku struktuuri täiesti kõrvale. Kui tegevus on olemuselt majandustegevus, kuuluvad sellega tegelejad nende artiklite kohaldamisalasse, olenemata nende õiguslikust vormist või õigusnormidest ja rahastamistingimustest, mis neile konkreetsetes liikmesriigis kehtivad.¹²

25. Teiseks sõltub see, kas mingit tegevust saab konkurentsioiguse kohaldamisel majandustegevuseks ja seega mõnd üksust ettevõtjaks kvalifitseerida, vaadeldavast kontekstist.¹³ Samuti sõltub ettevõtjasse kuuluvate üksuste kindlakstegemine vaidlusaluse rikkumise sisust.¹⁴

26. Kuna kohtupraktikas kasutatakse „ettevõtja“ mõistet funktsionaalses tähenduses ning majandustegevusega tegeleva üksuse õiguslik vorm ei ole oluline, võib mitut õiguslikult sõltumatut üksust käsitada ühe ettevõtjana, kui nad tegutsevad turul ühe „majandusüksusena“.

¹¹ C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01, EU:C:2003:304, ettepaneku punkt 25.

¹² Vt muu hulgas 23. aprilli 1991. aasta kohtuotsus Höfner ja Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21), 17. veebruari 1993. aasta kohtuotsus Poucet ja Pistre (C-159/91 ja C-160/91, EU:C:1993:63, punkt 17), 22. jaanuari 2002. aasta kohtuotsus Cisal (C-218/00, EU:C:2002:36, punkt 22) ning 1. juuli 2008. aasta kohtuotsus MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 21).

¹³ Vt näiteks 1. juuli 2008. aasta kohtuotsus MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 25).

¹⁴ Vt näiteks 6. märtsi 1974. aasta kohtuotsus Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon (6/73 ja 7/73, EU:C:1974:18, punkt 41), milles ELTL artikli 102 kohaldamisel kasutati ettevõtja mõistet puhtalt seoses teoga, mille kaks süüdistatavat äriühingut olid kooskõlastatult toime pannud kolmanda äriühingu suhtes, kes sai neilt tarneid; vt ka 12. juuli 1984. aasta kohtuotsus Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, punkt 11), milles Euroopa Kohus nendib, et konkurentsioiguses tuleb ettevõtja mõiste all mõista „majandusüksust asjaomase kokkuleppe eseme seisukohast“.

27. „Majandusüksuse“ teooria töötati välja 1970. aastatel ja seda kasutas Euroopa Kohus nii selleks, et jätta praeguses ELTL artiklis 101 sätestatud keelu kohaldamisalast välja kontsernisised kokkulepped,¹⁵ kui ka selleks, et kontserni raames saaks tütaretevõtja konkurentsivastase tegevuse emattevõtjale süüks panna – esialgu olukordades, kus väideti, et komisjon ei ole pädev seda emattevõtjat karistama, kuna viimane ei tegutsenud otse ühenduses.

28. 14. juuli 1972. aasta kohtuotsuses *Imperial Chemical Industries vs. komisjon*¹⁶ (edaspidi „kohtuotsus ICI“) jättis Euroopa Kohus muutmata otsuse, millega komisjon oli määranud karistuse väljaspool ühendust asuvale ICI kontserni emattevõtjale, kellel oli tänu oma juhtimispädevusele ühenduses asuvate tütaretevõtjate üle õnnestunud lasta neil ellu viia hinnatõus, mis oli otsustatud kooskõlastatud tegevuse raames, milles oli osalenud ainult tema.¹⁷ Selle äriühingu vastuväitele, et rikkumine tuleb süüks panna ainult tütaretevõtjatele, vastas Euroopa Kohus, et asjaolust, et tütaretevõtja näol „on tegemist eraldi õigussubjektiga, ei piisa selleks, et välistada võimalus panna vastutus tema tegevuse eest emattevõtjale, kui tütaretevõtja, kes on küll eraldi õigussubjekt, ei tee turul tegutsemise kohta iseseisvaid otsuseid, vaid rakendab peamiselt emattevõtja antud korraldusi“. ¹⁸ Sellistel juhtudel oli Euroopa Kohtu hinnangul võimalik tütaretevõtja tegevus emattevõtjale süüks panna, võttes arvesse neist eraldiseisvatest üksustest koosneva terviku ühtsust.¹⁹

29. Alates majandusüksuse teooria esimestest formuleeringutest on Euroopa Kohus seda järjekindlalt kinnitanud, selgitades ja täpsustades nii selle teooria kohaldamisala – ka väljaspool kontsernide konteksti²⁰ – kui ka majandusüksuse olemasolu tuvastamise eeldusi, konkreetsemalt selgitades, et selle tuvastamisel arvestatakse eelkõige majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, mis neid kahte üksust ühendavad²¹ ja mis võivad sõltuvalt olukorrast olla

¹⁵ 31. oktoobri 1974. aasta kohtuotsuses *Centrafarm ja de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, punkt 41)* täpsustas Euroopa Kohus, et see keeld ei hõlma „ema- ja tütaretevõtjatena samasse kontserni kuuluvate ettevõtjate vahelisi kokkuleppeid ja kooskõlastatud tegevust, kui need ettevõtjad moodustavad majandusüksuse, kus tütaretevõtja ei määra oma tegevust turul tegelikult iseseisvalt“; vt ka 11. aprilli 1989. aasta kohtuotsus *Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punkt 35)*, 4. mai 1988. aasta kohtuotsus *Bodson (30/87, EU:C:1988:225, punkt 19)*, 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus *Viho vs. komisjon (C-73/95 P, EU:C:1996:405, punktid 15–17)*. Samamoodi, kuigi kasutamata mõistet „majandusüksus“, on otsustanud nii Euroopa Kohus 25. novembri 1971. aasta kohtuotsuses *Béguelin Import (22/71, EU:C:1971:113, punktid 7–9)*, tuginedes tütaretevõtja majandusliku iseseisvuse puudumisele, kui ka komisjon oma 18. juuni 1969. aasta otsuses nr 69/195/EMÜ sekkumatustõendi taotluse kohta (juhtum IV/22548 – *Christian & Nielsen*), lähtudes konkurentsi puudumisest kontserni kuuluvate üksuste vahel. Vt seoses käsundiandja ja vahendaja vaheliste suhetega ka 16. detsembri 1975. aasta kohtuotsus *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, punkt 480)* ning seoses grupierandi kohaldamisega kokkuleppe suhtes, kus üks osaline koosnes mitmest õiguslikult iseseisvast ettevõtjast, vt 12. juuli 1984. aasta kohtuotsus *Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, punkt 11)*.

¹⁶ 48/69, EU:C:1972:70.

¹⁷ Vt kohtuotsus *ICI*, punktid 129–141. Samamoodi vt 14. juuli 1972. aasta kohtuotsused *Geigy vs. komisjon (52/69, EU:C:1972:73, punktid 42–45)* ja *Sandoz vs. komisjon (53/69, EU:C:1972:74, punktid 42–45)*, 25. oktoobri 1983. aasta kohtuotsus *AEG-Telefunken vs. komisjon (107/82, EU:C:1983:293, punkt 49)* ning EÜ asutamislepingu artikli 86 (nüüd ELTL artikli 102) kohaldamise kontekstis 6. märtsi 1974. aasta kohtuotsus *Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon (6/73 ja 7/73, EU:C:1974:18, punktid 36–41)*.

¹⁸ Vt kohtuotsus *ICI*, punktid 132 ja 133.

¹⁹ Vt kohtuotsus *ICI*, punkt 135.

²⁰ Vt näiteks 16. novembri 2000. aasta kohtuotsus *Metsä-Serla jt vs. komisjon (C-294/98 P, EU:C:2000:632)*.

²¹ Vt selle kohta muu hulgas 16. novembri 2000. aasta kohtuotsus *Metsä-Serla jt vs. komisjon (C-294/98 P, EU:C:2000:632, punkt 27)*, 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus *Aristrain 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, punkt 117)* ning 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsus *ETI jt (C-280/06, EU:C:2007:775, punkt 49)*; viimati vt 27. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus *The Goldman Sachs Group vs. komisjon (C-595/18 P, ei avaldata, EU:C:2021:69, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika, edaspidi „kohtuotsus Goldman Sachs“)*. Selles kontekstis tuleb märkida, et kuigi kapitalisuhted asjasse puutuvate üksuste vahel viitavad küll kontrollivõimule tütaretevõtja üle, eriti ainuosaluse või peaaegu ainuosaluse korral, nagu allpool näeme, ei ole need suhted siiski majandusüksuse olemasolu tuvastamiseks vajalik eeldus, vt 16. novembri 2000. aasta kohtuotsus *Metsä-Serla jt vs. komisjon (C-294/98 P, EU:C:2000:632, punkt 36)*.

erinevad, mistõttu ei saa neid ammendavalt loetleda²². Majandusüksuse teooria, mida komisjon regulaarselt kohaldab, on saanud liidu konkurentsieeskirjade rikkumise tuvastamisel ja selle suhtes menetluse algatamisel keskseks teljeks.

30. Nagu nägime, on olukorras, kus samasse kontserni kuuluvad üksused moodustavad ühe majandusüksuse, kohtupraktikas alates kohtuotsusest ICI tunnistatud, et tütarettevõtja konkurentsivastase tegevuse võib emaettevõtjale süüks panna ning nad vastutavad trahvi tasumise eest solidaarselt nii otsese kontrolli korral kui ka siis, kui kontserni sees teostab emaettevõtja oma kontrolli vahepealse äriühingu kaudu, kellele omakorda kuulub rikkumise toime pannud äriühing.²³

31. Lisaks on Euroopa Kohus juhu kohta, kus emaettevõtjal on oma tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis otse või kaudselt ainuosalus või peaaegu ainuosalus, selgitanud, et esiteks saab emaettevõtja selle tütarettevõtja tegevusele otsustavat mõju avaldada, mistõttu viimase tegutsemine turul ei ole tegelikult iseseisev,²⁴ ja teiseks on olemas ümberlükatav eeldus, et nimetatud emaettevõtja avaldab oma tütarettevõtja käitumisele turul tõepoolest otsustavat mõju²⁵ (edaspidi „otsustava mõju tegeliku avaldamise eeldus“). Sellistel asjaoludel piisab nende kahe äriühingu solidaarselt vastutavaks pidamiseks sellest, kui komisjon tõendab, et emaettevõtjale kuulub kogu või peaaegu kogu tütarettevõtja kapital, välja arvatud juhul, kui see emaettevõtja – kellele langeb kohustus see eeldus ümber lükata – esitab piisavalt tõendeid, et tema tütarettevõtja tegutseb turul iseseisvalt.²⁶ Otsustava mõju tegeliku avaldamise eeldust kohaldab komisjon süsteemselt ning Euroopa Kohus on laiendanud selle kohaldamisala ka kaudse kontrolli juhtudele vähemalt siis, kui seda teostatakse ainuosaluste (või peaaegu ainuosaluste) katkematus ahelas,²⁷ ning hiljuti juhtudele, mil emaettevõtjal ei ole oma tütarettevõtja kapitalis küll ainu- ega peaaegu ainuosalus, kuid talle kuuluvad kõik tütarettevõtja aktsiatega esindatud hääleõigused;²⁸ niiviisi sai selgeks, et sellise eelduse aluseks ei ole kapitalisuhted iseenesest, vaid see, kui suur on emaettevõtja kontroll tütarettevõtja üle.²⁹ Kuigi otsustava mõju tegeliku avaldamise eeldust on raske ümber lükata, ei ole see siiski absoluutne, tagamaks, et konkurentsieeskirjadevastase tegevuse eest karistamises ja selle kordumise

²² Vt muu hulgas 14. septembri 2016. aasta kohtuotsus Ori Martin ja SLM vs. komisjon (C-490/15 P ja C-505/15 P, ei avaldata, EU:C:2016:678, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika), 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Philips vs. komisjon (T-92/13, ei avaldata, EU:T:2015:605, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 12. juuli 2018. aasta kohtuotsus The Goldman Sachs Group vs. komisjon (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 82).

²³ Vt 20. jaanuari 2011. aasta kohtuotsus General Química jt vs. komisjon (C-90/09 P, EU:C:2011:21, punkt 88, edaspidi „kohtuotsus General Química“).

²⁴ Selle kohta vt juba kohtuotsus ICI, punktid 136 ja 137; vt muu hulgas ka 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 60, edaspidi „kohtuotsus Akzo“) ja viimati kohtuotsus Goldman Sachs, punkt 32.

²⁵ Seoses sellega vt olukorra kohta, kus emaettevõtjale kuulub tütarettevõtja kapitalis 100% osalus, juba 25. oktoobri 1983. aasta kohtuotsus AEG-Telefunken vs. komisjon (107/82, EU:C:1983:293, punkt 50), mida hiljem kinnitas kohtuotsus Akzo, punkt 60. Samamoodi vt hiljutine kohtuotsus Goldman Sachs, punkt 32. Alates 29. septembri 2011. aasta kohtuotsusest Elf Aquitaine vs. komisjon (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 63) on Euroopa Kohus tunnistanud otsustava mõju tegeliku avaldamise eelduse kohaldatavaks isegi veidi väiksema kui 100% osaluse korral (kõnealusel juhul 98% osalus).

²⁶ Vt viimati kohtuotsus Goldman Sachs, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika.

²⁷ Vt kohtuotsus General Química, punkt 88.

²⁸ Vt kohtuotsus Goldman Sachs, punkt 35, millega jäeti selles suhtes muutmata 12. juuli 2018. aasta kohtuotsus The Goldman Sachs Group vs. komisjon (T-419/14, EU:T:2018:445).

²⁹ Vt kohtuotsus Goldman Sachs, punkt 35.

vältimises seisnev eesmärk oleks tasakaalus liidu õiguse teatud üldpõhimõtetest tulenevate nõuetega, eelkõige süütuse presumptsiooni, karistuste individuaalsuse põhimõtte ja õiguskindluse põhimõttega.³⁰

2. Alus, millel põhineb emaettevõtjale „alt üles“ laienev vastutus tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest

32. Eelkirjeldatud kontekstis tuleb küsida, mis täpselt on see õiguslik alus, millel põhineb emaettevõtja vastutus sellise tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest, kellega ta moodustab konkurentsioiguse mõttes ühe majandusüksuse.

33. Kohtupraktikat vaadeldes tundub esmapilgul, et põhimõtteliselt on olemas kaks võimalikku vastust.

34. Ühest küljest võib Euroopa Kohtu otsustest leida kohti, mis kinnitavad seisukohta, et otsustades, kas panna emaettevõtjale vastutus tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest, on määrav tegur see, kas ta avaldab tütarettvõtjale otsustavat mõju, millega seoses ei ole tolle tegevus turul sõltumatu, vaid piirdub sisuliselt kõrgemalt antud juhiste täitmisega. Traditsioonilise väljendi kohaselt, mida on mitmes Euroopa Kohtu ja Üldkohtu otsuses alates kohtuotsusest AEG sisuliselt muutumatult kasutatud, võib „tütarettvõtja tegevuse emaettevõtjale süüks panna eelkõige siis, kui tütarettvõtja – olgugi et tal on eraldiseisev õigusvõime – ei otsusta oma tegutsemise üle turul sõltumatult, vaid täidab peamiselt emaettevõtja poolt talle antud juhiseid“.³¹ Seda silmas pidades määratakse emaettevõtjale, kellele on tütarettvõtja rikkumine süüks pandud, isiklikult karistus liidu konkurentsieeskirjade rikkumise eest, mida peetakse tema enda toimepanduks otsustava mõju tõttu, mida ta on tütarettvõtjale avaldanud ja mis on võimaldanud tal määrata tütarettvõtja tegevust turul.³²

35. Teisest küljest võib kohtupraktikast leida ka üht-teist, mis räägib selle kasuks, et emaettevõtja vastutuse tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest määrab ära just see, et tegemist on ühe majandusüksusega. Euroopa Kohus on mitu korda toonitanud, et kahe üksuse formaalne eraldatus, mis tuleneb sellest, et nad on kaks eraldiseisvat õigussubjekti, ei välista nende tegevuse ühtsust turul³³ ja seega moodustavad nad ühe majandusüksuse, mis tähendab konkurentsieeskirjade kohaldamise seisukohalt üht ettevõtjat. Kuigi ettevõtja funktsionaalne mõiste ei nõua, et majandusüksus ise oleks õigussubjekt,³⁴ on kohtupraktikas siiski tunnistatud, et tal on teda moodustavatest üksustest teatud mõttes eraldiseisev ja sõltumatu subjektsus,

³⁰ Vt 29. septembri 2011. aasta kohtuotsus *Elf Aquitaine vs. komisjon* (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 59) ja viimati kohtuotsus *Goldman Sachs*, punkt 38. Väljakujunenud kohtupraktikast ilmneb ka, et otsustava mõju avaldamise eeldus ei riku õigust süütuse presumptsioonile esiteks seetõttu, et see ei tähenda ühe või teise kõne all oleva äriühingu süü eeldamist (vt 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus *Villeroy & Boch vs. komisjon*, C-625/13 P, EU:C:2017:52, punkt 149 ja seal viidatud kohtupraktika), ja teiseks seetõttu, et otsustava mõju avaldamise eeldus on ümberlükatav (vt 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus *FLS Plast vs. komisjon*, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika). Samuti on Euroopa Kohus täpsustanud, et asjaolu, et otsustava mõju tegeliku avaldamise eelduse ümberlükkamiseks on vastutõendeid raske esitada, ei tähenda iseenesest, et see eeldus oleks tegelikult ümberlükkamatu (vt selle kohta 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus *Evonik Degussa ja AlzChem vs. komisjon*, C-155/14 P, EU:C:2016:446, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

³¹ Vt muu hulgas kohtuotsus *Akzo*, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika; 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus *Alliance One International ja Standard Commercial Tobacco vs. komisjon* (C-628/10 P ja C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 43); 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus *komisjon vs. Stichting Administratiekantoor Portielje* (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punkt 38); 5. märtsi 2015. aasta kohtuotsus *komisjon vs. Eni ja Versalis ja Eni vs. komisjon* (C-93/13 P ja C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 40).

³² Vt 27. aprilli 2017. aasta kohtuotsus *Akzo Nobel jt vs. komisjon* (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

³³ Vt kohtuotsus *ICI*, punkt 140. Samamoodi vt 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* (C-217/05, EU:C:2006:784, punkt 41).

³⁴ Vt 28. juuni 2005. aasta otsus *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, punkt 113).

paralleelselt õigussubjektsusega, mis neil üksustel endil võib olla. Nii ei ole Euroopa Kohus alates kohtuotsusest Akzo kõhelnud määratlemast majandusüksust „üksusena“, mis võib rikkuda konkurentsieeskirju ja „selle rikkumise eest vastutada“.³⁵ Äsjakirjeldatud vaatenurgast on emaettevõtjale tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest vastutuse panemisel otsustava tähtsusega tegur nende ühtne tegutsemine turul,³⁶ mis seob mitu õiguslikult iseseisvat üksust üheks majandusüksuseks.

36. Märgin praegu, et sellest, kumb kahest eelnevates punktides kirjeldatud seisukohast valitakse, sõltub käesolevas kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud küsimuse vastus.

37. Kui nimelt emaettevõtja vastutus tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest põhineb otsustaval mõjul, mida ta sellele tütarettvõtjale avaldanud on, tähendab see vaikumisi tunnistamist, et see tegevus on mingil moel seostatav emaettevõtjaga, mitte niivõrd tema otsese osalemise mõttes, mille suhtes võidakse olla nõus, et ta pole seda teinud,³⁷ vaid selles mõttes, et ta on teinud sellise tegevuse kas aktiivse mõjutamise teel või oma juhtimis- ja kontrollipädevuse teostamata jätmise teel võimalikuks. Seda vaatenurka valides ei tohiks jääda mingit võimalust, et tütarettvõtja saaks emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest vastutada, kuna ta ei avalda juba definitsiooni kohaselt emaettevõtjale mingit otsustavat mõju.

38. Seevastu juhul, kui emaettevõtja ja tütarettvõtja ühise vastutuse alus on majandusüksus, mis tegutseb turul ühtse ettevõtjana, ei ole loogilist põhjust, miks vastutus ei võiks laieneda mitte ainult alt üles, nagu kohtuasjades, mille Euroopa Kohus on siiani lahendanud, vaid ka ülevalt alla. Kui ühine vastutus põhineb turul tegutsemise ühtsusel, võib kõiki selle üksuse liikmeid teatud tingimustel võtta vastutusele konkurentsivastase tegevuse eest, mille on sisuliselt toime pannud üks neist.

39. Nende kahe vaatenurga vahel valimist raskendab asjaolu, et kuna konkurentsioiguse avalik-õiguslikul jõustamisel (*public enforcement*) on määratud sanktsioonid olemuselt peaaegu kriminaalkaristused, tulevad mängu teatavad aluspõhimõtted, eelkõige isikliku vastutuse põhimõte ja sellest tulenev põhimõte, mille kohaselt eeldavad karistuse määramine ja vastutuse tuvastamine süüd (*nulla poena sine culpa*).³⁸ Määrates kindlaks õiguslikku alust, millel põhineb emaettevõtja ja tütarettvõtja ühine vastutus tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest, tuleb seega arvesse võtta selle põhimõtte järgimise vajadust.

40. Põhjustel, mida ma kirjeldan allpool, olen seisukohal, et Euroopa Kohtul tuleks kahest eespool esitatud seisukohast eelistada teist, mida on kohtupraktikas juba laialdaselt kasutatud, nagu me nägime ja nagu ma allpool põhjalikumalt selgitan.

41. Seoses sellega tasub süveneda „otsustava mõju“ mõiste tähendusse ja rolli selle arutluskäigu ülesehituses, mille tulemusel kohtupraktikas tunnistati, et emaettevõtjale võib tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse süüks panna.

³⁵ Vt kohtuotsus Akzo, punkt 56. Vt selle kohta ka hiljutisem kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 49).

³⁶ Selle kohta vt 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, punkt 41).

³⁷ Vt muu hulgas kohtuotsus Akzo, punkt 59.

³⁸ Ettevõtja kui majandusüksuse mõiste ning isikliku vastutuse põhimõtte vaheliste suhete analüüsi kohta vt muu hulgas kohtujurist Mengozzi ettepanek liidetud kohtuasjades komisjon vs. Siemens Österreich jt ja Siemens Transmission & Distribution jt vs. komisjon (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2013:578, punktid 74–82 ja seal antud viited).

42. Nagu nägime, peab komisjon emattevõtja vastutuse tuvastamiseks kindlaks tegema, et emattevõtja suudab oma tütarattevõtja tegevusele otsustavat mõju avaldada ja et seda mõju on ka tegelikult avaldatud,³⁹ kui ta just ei tugine käesoleva ettepaneku punktis 31 mainitud ümberlükatavale eeldusele.

43. Selleks ei nõuta tõendeid „konkreetses mõjusuhte“ kohta, mis oleks otse või kaudselt rikkumisega seotud. Lisaks sellele, et emattevõtja vastutuse jaoks ei tule tuvastada tema isiklikku seotust rikkumisega,⁴⁰ ei ole selleks vaja ka tõendada otsustava mõju avaldamist tütarattevõtja tegevusele, mis on tunnistatud konkurentsioiguse vastaseks. Samuti ei ole vaja, et süüks pandava tegevuse kohta oleks antud konkreetseid juhiseid⁴¹ või et emattevõtja oleks jätnud oma juhtimis- ja kontrollipädevuse selle tegevuse ärahoidmiseks adekvaatselt teostamata⁴². Lisaks ei tohi analüüsid, kas tegemist on otsustava mõjuga, piirduda ainult selle aspekti hindamisega, mis on seotud tütarattevõtja kitsas mõttes äripoliitikaga sellel turul,⁴³ mistõttu ei ole vaja tuvastada emattevõtja osalemist tütarattevõtja äritegevuse juhtimises⁴⁴. Nagu kohtujurist Kokott märkis oma ettepanekus kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Akzo,⁴⁵ võib ühtse äripoliitika kohta teha järelduse ka kaudselt kõigi emattevõtja ja tema tütarattevõtjate vaheliste majanduslike ning juriidiliste seoste alusel – millele Euroopa Kohus on kohtupraktika arenedes üha suurema tähtsuse omistanud –, kuna emattevõtja mõjul oma tütarattevõtjatele, näiteks ettevõtlusstrateegia, tegevuse üldpõhimõtete, tegevuskava, investeringute, suutlikkuse ja finantside valdkonnas, võib olla kaudseid tagajärgi nende tütarattevõtjate ning kogu kontserni tegevusele turul.⁴⁶ Äsjaõeldu omandab üldisema kehtivuse ainu- või peaaegu ainukontrolli juhtudel, mil saab rakendada otsustava mõju avaldamise eeldust, nagu nägime.⁴⁷ Kuigi on tõsi, et emattevõtja saab selle eelduse ümber lükata, esitades tõendeid, et ta ei määra kõnealuse tütarattevõtja äripoliitikat turul, on selle tõendamine *in concreto* äärmiselt raske⁴⁸ – isegi kui see eeldus jääb aktsepteeritavasse piiresse⁴⁹ –, nii et kui emattevõtjal on oma tütarattevõtja aktsiakapitalis ainuosalus või peaaegu ainuosalus, on peaaegu kindel, et ta võetakse tütarattevõtja konkurentsivastase tegevuse eest vastutusele.

³⁹ Vt muu hulgas 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus *EI du Pont de Nemours vs. komisjon* (C-172/12 P, ei avaldata, EU:C:2013:601, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika), 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus *The Dow Chemical Company vs. komisjon* (C-179/12 P, ei avaldata, EU:C:2013:605, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus *Toshiba vs. komisjon* (T-104/13, EU:T:2015:610, punkt 95 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁰ Vt kohtuotsus Akzo, punkt 59.

⁴¹ Juba kohtuotsuses *ICI* pidas Euroopa Kohus siis, kui ta mainis emattevõtja suuniseid tütarattevõtjale, silmas pigem emattevõtja üldist kontrollipädevust, millele vastas tütarattevõtja iseseisvuse puudumine turul, mitte niivõrd konkreetseid suuniseid konkurentsivastase tegevuse kohta. Vt muu hulgas ka 14. septembri 2016. aasta kohtuotsus *Ori Martin ja SLM vs. komisjon* (C-490/15 P ja C-505/15 P, ei avaldata, EU:C:2016:678, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 12. juuli 2018. aasta kohtuotsus *The Goldman Sachs Group vs. komisjon* (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 83).

⁴² Nagu rõhutas kohtujurist Kokott oma ettepanekus kohtuasjas *Akzo Nobel jt vs. komisjon* (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 91), võib otsustava mõju tuvastada ka siis, kui emattevõtja „ei kasuta konkreetseid kaasaraäkimisõigusi ning hoidub konkreetsetest juhistest ja suunistest turunduspoliitika üksikute komponentide osas“.

⁴³ Vt selle kohta 15. juuli 2015. aasta kohtuotsus *HIT Groep vs. komisjon*, T-436/10 (EU:T:2015:514, punkt 127 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 12. juuli 2018. aasta kohtuotsus *The Goldman Sachs Group vs. komisjon* (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 152); vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas *Akzo Nobel jt vs. komisjon* (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 87).

⁴⁴ Vt 12. juuli 2018. aasta kohtuotsus *The Goldman Sachs Group vs. komisjon* (T-419/14, EU:T:2018:445, punkt 152).

⁴⁵ C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 91.

⁴⁶ Vt sellise kohaldamise kohta 8. mai 2013. aasta kohtuotsus *Eni vs. komisjon* (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkt 64).

⁴⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 31.

⁴⁸ Täni on liidu kohtud otsustava mõju tegeliku avaldamise eelduse kohaldamist kritiseerinud üksnes puuduvate põhjenduste tõttu asjaomaste äriühingute esitatud vastutõendite ümberlukkamisel, vt 29. septembri 2011. aasta kohtuotsus *Elf Aquitaine vs. komisjon* (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punktid 144–171), 16. juuni 2011. aasta kohtuotsus *L’Air liquide vs. komisjon* (T-185/06, EU:T:2011:275), või võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise tõttu, vt 27. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus *Alliance One International jt vs. komisjon* (T-24/05, EU:T:2010:453).

⁴⁹ Vt käesoleva ettepaneku 30. joonealune märkus.

44. Eeltoodust järeldub, et emattevõtja vastutavaks tunnistamisel tema otsustava mõju all oleva tütarettvõtja konkurentsivastase käitumise eest on oluline „üldine seos“ nende kui konkurentsioiguse mõttes üht ühtset ettevõtjat moodustavate õigussubjektide vahel.⁵⁰ Kokkuvõttes, nagu kohtujurist Kokott märkis oma ettepanekus kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Akzo, on otsustav küsimus see, „kas emattevõtja saab oma mõju intensiivsusega oma tütarettvõtja käitumist sel määral suunata, et neid mõlemaid tuleb lugeda üheks majandusüksuseks“.⁵¹ Seda järeldust on oma kohtupraktikas sõnaselgelt kinnitanud Euroopa Kohus, kes on mitu korda täpsustanud, et kui tegemist on sellise ühtse majandusüksusega, siis komisjonil on õigus trahvide määramise otsus emattevõtjale adresseerida mitte seetõttu, et emattevõtja õhutas tütarettvõtjat rikkumist toime panema, või veelgi enam seetõttu, et emattevõtja võtab rikkumisest osa, vaid seetõttu, et need moodustavad ühe ettevõtja.⁵²

45. Järelikult põhineb emattevõtja vastutus tütarettvõtja konkurentsivastase tegevuse eest nende isikute majandustegevuse ühtsusel ehk ühe majandusüksuse olemasolul.

46. Kuna selline alus on emattevõtja süüst täiesti sõltumatu,⁵³ on ainus võimalus selle isikliku vastutuse põhimõttega ühitamiseks asuda seisukohale, et see põhimõte kehtib konkurentsioiguse tähenduses ettevõtja tasandil ehk rikkumise süüliselt toime pannud majandusüksuse tasandil.⁵⁴ Selline üksus kui turul ühtsena tegutsev majandussubjekt vastutab, kuna üks tema allüksusi on tegutsenud konkurentsi kaitsvate eeskirjade vastaselt.⁵⁵ Kuna aga selline üksus ei ole õigussubjekt, siis tuleb konkurentsieeskirjade rikkumine süüks panna ühele üksusele, kellele saab trahve määrata, või mitmele sellisele üksusele ühiselt.⁵⁶ Kuigi liidu konkurentsinormid on suunatud ettevõtjatele ja on nende suhtes vahetult kohaldatavad, sõltumata nende ettevõtjate struktuurist ja õiguslikust vormist, tuleneb nende normide rakendamise tõhususe vajadusest

⁵⁰ Vt selle kohta kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Akzo Nobel jt vs. komisjon (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 94).

⁵¹ Vt kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Akzo Nobel jt vs. komisjon (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 93), vt samamoodi 2. veebruari 2012. aasta kohtuotsus *EI du Pont de Nemours jt vs. komisjon* (T-76/08, ei avaldata, EU:T:2012:46, punkt 62) ja 12. juuli 2018. aasta kohtuotsus *Fujikura vs. komisjon* (T-451/14, ei avaldata, EU:T:2018:452, punkt 48).

⁵² Vt muu hulgas 29. septembri 2011. aasta kohtuotsus *Elf Aquitaine vs. komisjon* (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 88), 14. septembri 2016. aasta kohtuotsus *Ori Martin ja SLM vs. komisjon* (C-490/15 P ja C-505/15 P, ei avaldata, EU:C:2016:678, punkt 60) ja 30. septembri 2009. aasta kohtuotsus *Arkema vs. komisjon* (T-168/05, ei avaldata, EU:T:2009:367, punkt 77).

⁵³ Lõppude lõpuks, nagu Itaalia valitsus õigesti märgib, kui see põhineks emattevõtja ja tütarettvõtja kaassüül, ei oleks selleks, et tütarettvõtja konkurentsivastane tegevus emattevõtjale süüks panna, olnud majandusüksuse mõistet vaja kasutada.

⁵⁴ Nii on otsesõnu öeldud 10. aprilli 2014. aasta kohtuotsuses komisjon vs. Siemens Österreich jt ja Siemens Transmission & Distribution jt vs. komisjon (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 56). Kohtujurist Kokott väljendas ettepanekus, mille ta tegi kohtuasjas Akzo, seda seisukohta eriti selgelt: „Asjaolu, et kontserni emattevõtjale, kes avaldab oma tütarettvõtjatele otsustavat mõju, saab omistada solidaarvastutuse tütarettvõtjate kartellikokkulepete eest, ei kujuta endast mingil juhul erandi tegemist isikliku vastutuse põhimõttest, vaid just väljendab nimetatud põhimõtet. Emattevõtja ja tütarettvõtjad, kes on emattevõtja otsustava mõju all, on konkurentsioiguse mõttes üheskoos ühe ühtse ettevõtja moodustavad õigussubjektid ning vastutavad selle ettevõtja eest“, vt punkt 97. Lisaks ei ole kohtujurist Kokott'i hinnangul emattevõtja vastutusel midagi pistmist süüst sõltumatu vastutusega, kuna emattevõtja on üks konkurentsioiguse rikkumise süüliselt toime pannud ettevõtja koosseisus olevaid õigussubjekte: „Lihtsustatult võiks öelda järgmist: ta on (koos kõigi tema otsustava mõju all olevate tütarettvõtjatega) ettevõtja juriidiline kehasus, kes rikkus süüliselt konkurentsieeskirju“, vt punkt 98.

⁵⁵ Selle kohta vt kohtuotsus Akzo, punkt 56; vt muu hulgas ka 29. märtsi 2011. aasta kohtuotsus *ArcelorMittal Luxembourg vs. komisjon ja komisjon vs. ArcelorMittal Luxembourg jt* (C-201/09 P ja C-216/09 P, EU:C:2011:190, punkt 95); 5. märtsi 2015. aasta kohtuotsus komisjon vs. Eni ja Versalis ja Eni vs. komisjon (C-93/13 P ja C-123/13 P, EU:C:2015:150) ning 27. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 49). Märgin siiski, et kuigi Euroopa Kohus kinnitab kohtuotsuse Akzo punktis 77, et liidu konkurentsioiguse põhineb rikkumise toime pannud majandusüksuse isikliku vastutuse põhimõttel, siis lükates tagasi apellandi argumendi, et emattevõtja vastu on tuginetud tema süüst sõltumatule vastutusele, täpsustab ta selles punktis, et „[i]segi kui emattevõtja otseselt rikkumises ei osale, avaldab ta sellises olukorras otsustavat mõju rikkumises osalenud tütarettvõtjatele“.

⁵⁶ Vt kohtuotsus Akzo, punkt 57, ja muu hulgas 5. märtsi 2015. aasta kohtuotsus komisjon vs. Eni ja Versalis ja Eni vs. komisjon (C-93/13 P ja C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 89).

nimelt, et komisjoni otsus, millega määratakse nende normide rikkumise eest karistus või sanktsioon, peab puudutama isikuid, kelle suhtes otsus on võimalik täitmisele pöörata, et vastav trahv kätte saada.⁵⁷

47. Tuleb veel märkida, et kuigi eeltoodud tõlgenduses võimaldab majandusüksuse teooria panna konkurentsieeskirjade rikkumise eest vastutuse ettevõtjale kui ühtsele subjektile, vaadeldes seega kontserni liikmete vahelisi suhteid pigem majanduslikust kui õiguslikust vaatenurgast – viimasest lähtudes on iga äriühing eraldi isik, kes vastutab ainult omaenda tegevuse või tegevusetuse eest –, tagab see siiski, et sellisest vaatenurgast paratamatult tulenev õigussubjektsuse kattevarju kõrvaleheitmine püsiks tasakaalus ettevõtjat moodustavate üksuste õiguste austamisega.⁵⁸ Just seda silmas pidades on Euroopa Kohus, tuginedes konkurentsioiguses kasutatavale funktsionaalsele ettevõtja mõistele, lükanud ilmselge põhjendamatu tõttu tagasi majandusüksuse teooria kriitika, mis põhineb väidetaval vastuolul juriidiliste isikute sõltumatusel põhimõttega ja kapitaliühingute piiratud vastutusega.⁵⁹ Lisan ka, et esiteks ei ole juriidiliste isikute sõltumatusel põhimõte eranditu ning eksisteerib eri liikmesriikide õiguskordades ja rahvusvahelises õiguses⁶⁰ kõrvuti ideega, et kontsern on majanduslikult ühtne, ning teiseks on olemas mitu erinevat teooriat, mis põhinevad õigussubjektsuse kattevarju kõrvaleheitmisel, et kontserni liikmete vastu saaks tugineda „ettevõtja vastutusele“, ning mitu õigusteoreetilist suundumust, mis pooldavad vastutuse piiramise lõpetamist kontsernide sees⁶¹.

3. Majandusüksuse teooriast tütarettvõtjale „ülalt alla“ laienenud vastutuseni emаетtevõtja konkurentsivastase tegevuse eest

48. Kui majandusüksuse teooriat eelsoovitatud viisil käsitada, siis ei ole mitme ettevõtja turul tegutsemise ühtsus ja emаетtevõtja otsustav mõju mitte niivõrd kaks emаетtevõtja vastutuse alternatiivset alust, vaid neist saab kaks loogiliselt vajalikku etappi konkurentsivastase tegevuse eest vastutuse omistamise protsessis.

49. Esimene samm on tuvastada emаетtevõtja otsustav mõju tütarettvõtjatele. Teine sellele loogiliselt järgnev etapp on tuvastada, et tegemist on ühe majandusüksusega. Otsustav mõju on vajalik tingimus, et tegemist saaks olla majandusüksusega, see tähendab funktsionaalses mõttes ühe ettevõtjaga.

50. Neile kahele etapile järgneb kolmas: omistada konkurentsieeskirjade järgimisega seotud kohustused ja vastutus nende süülise rikkumise eest niiviisi tuvastatud ühtsele ettevõtjale, kes koosneb mitmest eri õigussubjektist.

⁵⁷ Vt kohtujurist Mengozzi ettepanek liidetud kohtuasjades komisjon vs. Siemens Österreich jt ja Siemens Transmission & Distribution jt vs. komisjon (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2013:578, punkt 78 ja seal antud viited); vt ka 12. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon (T-112/05, EU:T:2007:381, punkt 59).

⁵⁸ Konkurentsieeskirjade rikkumise menetlustes arvestatakse majandusüksuse koosseisu kuuluvate juriidiliste isikute sõltumatusel nii nende kaitseõiguste kasutamise kontekstis (vastuväiteteatise saatmine, seisukohtade esitamise võimalus, ärakuulamine, õigus pöörduda kohtusse) kui ka trahvi kindlaksmääramisel.

⁵⁹ Vt 8. mai 2013. aasta kohtuotsus Eni vs. komisjon (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punktid 81 ja 82).

⁶⁰ Vt arutelud, mis puudutavad Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni lepingu eelnõu kontsernide vastutuse kohta inimõiguste rikkumise eest, millega saab tutvuda aadressil <https://www.littler.com/publication-press/publication/united-nations-further-deliberates-treaty-seeking-impose-corporate>.

⁶¹ Vt nende suundumuste analüüs M. Petrin, B. Choudhury, *Group Company Liability*, *European Business Organization Law Review*, 2018, lk 771 jj.

51. Viimane etapp seisneb selles, et ettevõtja toimepandud rikkumise eest omistatakse konkreetset vastutus seda moodustavatele üksikutele üksustele, kes võivad õigussubjektidena olla keskmeks, kuhu see vastutus panna, ning kanda selle rahalisi tagajärgi.

52. Sellises majandusüksuse käsitusmallis ei ole loogilist põhjust välistada, et vastutus võib lisaks „alt üles“ laienemisele (tütarettevõtjalt emaettevõtjale) laieneda ka „ülalt alla“ (emaettevõtjalt tütarettevõtjale).

53. Isegi kui kohtupraktikas ei ole sellist võimalust praeguseks veel tunnustatud, võib siiski leida mõne sellele viitava märgi. Nii näiteks tundub, et mõnes Üldkohtu otsuses, sealhulgas hiljutises kohtuotsuses Biogaran vs. komisjon, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab, on kaalutud, et „majandusüksuse“ mõistest lähtudes võiks vastutust laiendada ülalt alla.⁶² Täpsemalt leidis Üldkohus kohtuotsuses Biogaran, mille peale esitatud apellatsioonkaebus on praegu Euroopa Kohtu menetluses,⁶³ et komisjon võis asuda seisukohale, et tütar- ja emaettevõtja vastutasid solidaarselt neile süüks pandud õigusrikkumise eest, mis tulenes osaliselt esimese ja osaliselt teise käitumisest, kuigi tütarettevõtja väitis, et ta ei olnud emaettevõtja tegevusest teadlik.⁶⁴ Üldkohus leidis, et solidaarvastutus on põhjendatud, kuna kummagi tegevus aitas rikkumise toimepanemisele kaasa,⁶⁵ ning et kui komisjonil tuleks selleks, et panna rikkumine süüks kontsernile, tõendada, et tütarettevõtja oli emaettevõtja tegevusest teadlik, siis kahjustaks see majandusüksuse mõistet.⁶⁶ Mitmest osast koosnevale ettevõtjale mitmest õigusvastasest teost koosneva ühe keelatud kokkuleppe moodustava rikkumise süükspanemise kriteerium on Üldkohtu hinnangul täidetud, kui ettevõtja iga osa panustas kokkuleppe täitmisesse, isegi kui see toimus väga piiratult, teisejärguliselt või passiivselt.⁶⁷ On ka oluline märkida, et Üldkohus leidis, et sellistel asjaoludel ei ole komisjon mitte omistanud tütarettevõtjale vastutust emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest, vaid pannud kõigi selliste üksuste tegevuse süüks neist moodustunud majandusüksusele.⁶⁸

⁶² 12. detsembri 2018. aasta kohtuotsus T-677/14, EU:T:2018:910 (edaspidi „kohtuotsus Biogaran“). Vt ka 11. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Unimétal vs. komisjon (T-145/94, EU:T:1999:49, punktid 601–606), milles Üldkohus leidis, et tütarettevõtjale määratud trahvi suurendamine emaettevõtja tegevuse tõttu on õiguspärane (kõnealusel juhul peeti tütarettevõtjat siiski toimunud rikkumiste peamiseks toimepanijaks ja neist kasu saajaks). Selle kasuks kõnelevad ka mõningad Üldkohtu ja Euroopa Kohtu otsused korduvate rikkumiste kohta, milles nad on mõõnnud võimalust lasta tütarettevõtjal kanda teise samasse kontserni kuuluva tütarettevõtja toime pandud konkurentsivastase tegevuse tagajärgi, kusjuures majandusüksuse kontseptsiooni kohaselt oleks selle tegevuse eest saanud solidaarselt vastutavaks tunnistada emaettevõtja; vt 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Michelin vs. komisjon (T-203/01, EU:T:2003:250, punkt 290) ja 5. märtsi 2015. aasta kohtuotsus komisjon vs. Eni ja Versalis ja Eni vs. komisjon (C-93/13 P ja C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 92).

⁶³ Kohtuasi C-207/19 P.

⁶⁴ Vt kohtuotsus Biogaran, punkt 217. Punktis 218 täpsustas Üldkohus, et kui emaettevõtjale on võimalik omistada vastutus tema tütarettevõtja toime pandud rikkumise eest ja sellest tulenevalt omistada neile kahele äriühingule solidaarvastutus neist moodustunud ettevõtja toime pandud rikkumise eest, rikkumata isikliku vastutuse põhimõtet, on see *a fortiori* nii ka juhul, kui emaettevõtjast ja tütarettevõtjast moodustunud majandusüksuse toime pandud rikkumine tuleneb nende kahe äriühingu ühisest tegevusest.

⁶⁵ Vt kohtuotsus Biogaran, punkt 220. Tookord oli esiteks tegemist ühe farmaatsiakontserni valdusühingust emaettevõtja ja geneerilisi ravimeid tootva äriühingu vahelise õigusvastase kompromisskokkuleppega, mille eesmärk oli blokeerida ühe sellise geneerilise ravimi tootmist ja turustamist, mis emaettevõtja väitel rikkus tema patenti, ja teiseks tütarettevõtja ning eelmainitud kolmanda äriühingu kokkuleppega, mille kohaselt pidi see kolmas äriühing andma teatava rahasumma eest üle kolm tootetoimikut ja ühe farmaatsiatoote müügiõla. Komisjon leidis sisuliselt, et see viimane kokkulepe on kolmandale äriühingule lisastiimul, et ta loobuks tootmast geneerilist ravimit, mida peeti patenti rikkuvaks. Märgin ka, et tütarettevõtja ei tegutsenud selle ravimi turul, mida ravimikontsern selle patendi alusel turustas.

⁶⁶ Vt kohtuotsus Biogaran, punkt 225.

⁶⁷ Vt kohtuotsus Biogaran, punkt 225.

⁶⁸ Vt kohtuotsus Biogaran, punktid 209, 222 ja 227.

4. *Tingimused, mis peavad olema täidetud, et tütarettevõtjat emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest solidaarselt vastutavaks tunnistada*

54. Millised tingimused peavad olema täidetud, et emaettevõtjale ja tütarettevõtjale oleks võimalik emaettevõtja konkurentsivastane tegevus solidaarselt süüks panna?

55. Sellele küsimusele vastamiseks tuleb taas kord viidata ettevõtja funktsionaalsele mõistele, mis hõlmab õiguslikult eraldiseisvaid üksusi, kes tegutsevad ühtselt turul, kus nad esinevad ühe majandusüksusena.

56. Kui kõne all on sellise turul tegutsemise ühtsuse tuvastamine, et emaettevõtjale saaks tütarettevõtjate konkurentsivastase tegevuse süüks panna, siis on ainus oluline tegur see, kas emaettevõtja avaldab tütarettevõtja äripoliitikale otsustavat mõju. Kui aga kõne all on emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse süükspanemine tütarettevõtjatele (õigemini selle tegevuse süükspanemine majandusüksusele, mille osad nad on, ja nende ühiselt vastutavaks tunnistamine selle tegevuse eest), on lisaks vaja, et need tütarettevõtjad oleksid osalenud selle ettevõtja majandustegevuses, mida juhib rikkumise sisuliselt toime pannud emaettevõtja.

57. Teisisõnu, alt üles laieneva vastutuse korral, mil tütarettevõtjad tegutsevad konkurentsivastaselt emaettevõtja mõjuvõimu üldises raamistikus, piisab majandusüksuse tuvastamiseks ja emaettevõtja vastutuse põhjendamiseks selle võimu olemasolust. Vastupidisel ülalt alla laieneva vastutuse juhul, mil rikkumise toimepanija on emaettevõtja, tuleneb majandustegevuse ühtsus – emaettevõtja otsustava mõju kõrval – ka asjaolust, et tütarettevõtja tegevus on konkurentsivastase tegevuse elluviimiseks kuidagi vajalik (näiteks sel teel, et tütarettevõtja müüb kartelli esemeks olevaid kaupu).⁶⁹ Kuna ettevõtja kui majandusüksuse funktsionaalne mõiste on seotud mitme õigusliku üksuse konkreetse käitumisega turul, sõltub selle mõiste täpne piiritlemine just nende üksuste majandustegevusest ja rollist, mida nad kontsernis täidavad: ühest küljest emaettevõtja otsustav mõju, teisest küljest ühe või mitme tütarettevõtja tegevus, mida on konkurentsivastaste tegevuste konkreetseks elluviimiseks objektiivselt vaja.

58. Kui tütarettevõtja tegutseb väljaspool seda majandusvaldkonda, kus tema kapitalis osalust omav äriühing on asunud tegelema konkurentsivastase tegevusega, ei ole meil niisiis isegi ainu- või peaaegu ainuosaluse korral tegemist ettevõtjaga selle mõiste funktsionaalses tähenduses, mistõttu ei saa tütarettevõtja oma emaettevõtja konkurentsivastase tegevuse eest temaga ühiselt vastutada.

59. Sellise vastutuse tuvastamist lubavad kriteeriumid erinevad seega kriteeriumidest, mille alusel saab emaettevõtjale omistada vastutuse tütarettevõtjate toimepandud rikkumiste eest. See, mis ei ole esimese toiminguga jaoks oluline, võib olla oluline teise jaoks. Näiteks, kui üllespoole laieneva vastutuse tunnistamiseks ei peeta kohtupraktikas vajalikuks tõendada, et emaettevõtja mõjutab tütarettevõtja poliitikat konkreetsetes valdkonnas, kus rikkumine aset leidis, siis ülalt alla laieneva

⁶⁹ Analoogilisele lahendusele on jõudnud ka mõni Briti kohus, vt muu hulgas Roche Products Ltd. & Ors vs. Provimi Ltd [2003] EWHC 961 (Comm) (2.5.2003) (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2003/961.html>, punktid 25–35); Cooper Tire & Rubber Co & Ors vs. Shell Chemicals UK Ltd & Ors [2009] EWHC 2609 (Comm) (27.10.2009) (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2009/2609.html>, punktid 48–65); Vattenfall AB and Others vs. Prysmian SpA [2018] EWHC 1694 (Ch D); Media-Saturn Holding GmbH & Ors vs. Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors [2019] EWHC 1095 (Ch) (2.5.2019) (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1095.html>, punktid 129–155). Neile otsustele juhtis Euroopa Kohus ka menetluspoolte ja põhikirja artiklis 23 nimetatud isikute tähelepanu, kes said Euroopa Kohtu menetluse käigus oma seisukohad esitada.

vastutuse tuvastamiseks on määrava tähtsusega, et tütarettevõtja tegutseks samas valdkonnas, kus emaettevõtja on konkurentsivastase tegevusega tegelenud, ning et ta oleks oma tegevusega turul teinud rikkumise tagajärgede konkretiseerumise võimalikuks.⁷⁰

5. Pakutud tõlgenduse laiendamine eraõigusliku jõustamise (private enforcement) konteksti

60. Liidu konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagid moodustavad lahutamatu osa selle õiguse jõustamise süsteemist.⁷¹

61. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tagab igaühe õigus nõuda ELTL artikliga 101 keelatud kokkuleppe või tegevusega tekitatud kahju hüvitamist selle artikli täieliku toime, eriti selle artikli lõikes 1 sätestatud keelu soovitava toime.⁷² See õigus parandab nimelt liidu konkurentsionormide toimivust ja aitab pärssida sageli salajasi kokkuleppeid või tegevust, mis võivad konkurentsi piirata või kahjustada, ning aitab nii kaasa tõhusa konkurentsi säilitamisele liidus.⁷³

62. Kuigi Euroopa Kohus on möönnud, et selles valdkonnas liidu regulatsiooni puudumisel tuleb iga liikmesriigi sisemise õiguskorraga kehtestada normid, kuidas teostada õigust nõuda ELTL artikliga 101 keelatud kokkuleppes või tegevusest tuleneva kahju hüvitamist, järgides nende normide kehtestamisel võrdväärsuse ja tõhususe põhimõtet, on ta siiski täpsustanud, et seda, kuidas määrata kindlaks üksus, kes on kohustatud ELTL artikli 101 rikkumisega tekitatud kahju hüvitama, reguleerib liidu õigus otse.⁷⁴

63. Kohtuotsusele Akzo viidates tunnistas Euroopa Kohus kohtuotsuses Skanska, et ettevõtja funktsionaalne mõiste on avalikus ja eraõiguslikus jõustamises sama ning viitab majandusüksusele, isegi kui õiguslikult koosneb see mitmest füüsilisest või juriidilisest isikust.⁷⁵

64. Samuti täpsustas Euroopa Kohus, lükates tagasi komisjoni vastupidised argumendid, et kuna vastutus liidu konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju eest on isiklik, peab selle eest vastutama neid eeskirju rikkunud ettevõtja ning et „isikud, kellel tuleb hüvitada ELTL artikliga 101 keelatud kokkuleppe või tegevusega tekitatud kahju, on ettevõtjad selle sätte tähenduses, kes on osalenud selles kokkuleppes või tegevuses“.⁷⁶

65. Sellest paralleelsusest lähtudes laiendas Euroopa Kohus sellesamas kohtuotsuses Skanska niinimetatud „majandusliku järjepidevuse“ teooriat, mida kohtupraktikas avalik-õigusliku jõustamise kontekstis juba tunnustati – mille kohaselt ei pruugi siis, kui niisuguse rikkumise toime pannud üksust õiguslikult või organisatsiooniliselt muudetakse, selle tagajärjel tingimata

⁷⁰ Vt näiteks 13. juuli 2011. aasta kohtuotsus *Eni vs. komisjon* (T-39/07, EU:T:2011:356, punkt 97).

⁷¹ 14. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Skanska Industrial Solutions jt* (C-724/17, EU:C:2019:204, punkt 45, edaspidi „kohtuotsus Skanska“).

⁷² Kohtuotsus *Skanska*, punktid 25, 26 ja 43; vt ka 5. juuni 2014. aasta kohtuotsus *Kone jt* (C-557/12, EU:C:2014:1317, punktid 21 ja 22 ning seal viidatud kohtupraktika).

⁷³ Kohtuotsus *Skanska*, punkt 44; vt ka 5. juuni 2014. aasta kohtuotsus *Kone jt* (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁷⁴ Vt kohtuotsus *Skanska*, punktid 27 ja 28 ning seal viidatud kohtupraktika.

⁷⁵ Vt kohtuotsus *Skanska*, punktid 29, 30, 36, 37 ja 47.

⁷⁶ Vt kohtuotsus *Skanska*, punktid 31 ja 32.

tekkida uut ettevõtjat, kes ei vastuta varasema üksuse konkurentsivastase tegevuse eest, kui need kaks üksust on majanduslikus mõttes samad –, ka tsiviilõiguse sfääri, kartellikeelu rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagidele.⁷⁷

66. Sellest samast paralleelsusest lähtudes olen seisukohal, et ulatus, mille ma olen käesolevas ettepanekus majandusüksuse mõistele andnud, võiks lisaks juhule, mil komisjon piiritleb konkurentsieeskirjade rikkumise eest vastutava ettevõtja ning määrab kindlaks õigussubjektid, kes määratud karistuste kandmise eest selle ettevõtja piires ühiselt ja solidaarselt vastutavad, kehtida ka siis, kui eraõiguslikud isikud, kes on kannatanud kahju konkurentsivastase tegevuse tõttu, mille on toime pannud konkurentsioiguslikus mõttes ettevõtja, esitavad kahju hüvitamise hagi. Kui see majandusüksus, kes kujutab endast konkurentsioiguse kohaselt rikkumise eest vastutavat ettevõtjat, on juba piiritletud, võivad huvitatud isikud järelikult valida, millise õigusliku üksuse vastu nende hulgast, kellest see majandusüksus koosneb, oma kahju hüvitamise hagi esitada.

67. Nagu Euroopa Kohus on möönnud, on eraõiguslik ja avalik-õiguslik jõustamine mõlemad hädavajalikud vahendid, et konkurentsivastase tegevuse tõkestamise poliitika oleks tõhusam. Sellest vaatenurgast ei ole esimesel neist mitte ainult rahalise korvamise funktsioon, mille eesmärk oleks rahuldada erahuve, vaid ka heidutusfunktsioon, mis aitab saavutada konkurentsi kaitsmise üldhuvieesmärke. Kui suureneb nende isikute arv, kes võivad konkurentsivastase kahju eest vastutuse tuvastamise nõudeid esitada, suureneb ka konkurentsioiguse rikkumiste vastane heidutav mõju, mis on Euroopa konkurentsioiguse eesmärkide saavutamiseks äärmiselt oluline.⁷⁸ Samamoodi on see heidutav funktsioon seda tugevam, mida vähemaks jääb praktilisi tõkkeid, mis takistavad konkurentsieeskirjade rikkumise tõttu kannatanutel kahju hüvitamise hagnosisid esitada.

68. Kui nüüd sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, lubatakse isikutel kaevata nendega otseses või kaudses ärisuhtes olnud tütarettevõtja kohtusse, et saada hüvitist kahju eest, mis on tekkinud mõju tõttu, mida emaettevõtja konkurentsivastane tegevus on sellele ärisuhtele avaldanud, aitab see neile kahele funktsioonile kaasa, hõlbustades kahju hüvitamise hagi esitamist juhtudel, mil emaettevõtja asub erinevalt tütarettevõtjast muus riigis kui kannatanu. Nimelt, kuigi on tõsi, et nagu MBTE õigesti rõhutas, on konkurentsieeskirjade rikkumise tõttu kannatanul määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 2 kohaselt ikkagi võimalik kaevata rikkuja selle paiga kohtusse, kus kahju tekitanud juhtum on toimunud, mis tähendab põhikohtuasja asjaoludel seda paika, kus hindu turul moonutati ja kus kannatanu väitel talle kahju tekkis,⁷⁹ hoiab see, kui kannatanule antakse võimalus esitada hagi tema enda liikmesriigis asuva tütarettevõtja vastu, ära praktilised raskused kohtukutse kättetoimetamisega välismaal ning kohtuotsuse täitmisega, kui otsus peaks tehtama kostja kahjuks. See, kui kannatanul on lubatud valida äriühingut, kelle vastu hagi esitada, suurendab võimalust, et tema hüvitisnõuded täielikult rahuldatakse, ka sisulisest, mitte ainult menetluslikust aspektist.

⁷⁷ Vt kohtuotsus Skanska, punktid 38–40, milles Euroopa Kohus viitab 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsusele ETI jt (C-280/06, EU:C:2007:775, punkt 42), 5. detsembri 2013. aasta kohtuotsusele (SNIA vs. komisjon, C-448/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:801, punkt 22) ja 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsusele (komisjon vs. Parker Hannifin Manufacturing ja Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punkt 40).

⁷⁸ Kahju hüvitamise hagide heidutava mõju tähtsuse kohta vt kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Skanska Industrial Solutions jt (C-724/17, EU:C:2019:100, punktid 46–50).

⁷⁹ Vt 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, punkt 37). Tundub, et selles kohtuotsuses jäeti kõrvale *forum actoris*'e kriteerium, mida Euroopa Kohus oli varem kinnitanud 21. mai 2015. aasta kohtuotsuses CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 56).

69. Tuleb veel võtta seisukoht argumendi suhtes, mille MBTE esitas oma seisukohtades Euroopa Kohtule esimese võimalusena ning mille kohaselt ei või liikmesriigi kohus sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas, kus kahju hüvitamise hagi on puhtalt *follow-on*-hagi, kalduda kõrvale sellest, kuidas komisjon on rikkumise toime pannud ettevõtja oma otsuses piiritlenud; vastasel korral rikub see kohus määruse nr 1/2003 artikli 16 lõiget 1, kus on sätestatud, et „[k]ui siseriiklikud kohtud teevad [ELTL artikli 101 või 102] alusel otsuseid kokkulepete, otsuste või tegevuse kohta, mille kohta on juba olemas komisjoni otsus, ei tohi nende otsused olla vastuolus komisjoni otsusega. [...]“.

6. Määruse nr 1/2003 artikli 16 lõike 1 järgimine *follow-on-tüüpi* kahju hüvitamise hagide puhul

70. MBTE väidab, et kuna Sumali esitatud kahju hüvitamise hagi põhineb üksnes 2016. aasta otsusel ja kuna selles otsuses tunnistati rikkumise eest vastutavaks üksnes Daimler, siis põhineb kohtuotsus, milles tunnistatakse MBTE sama rikkumise eest vastutavaks, paratamatult teistsugusel ettevõtja mõistel kui see, mida kasutas komisjon, ning on seega 2016. aasta otsusega vastuolus.

71. Ütlen kohe, et kohtupraktika, millele sellega seoses viitas Hispaania valitsus oma seisukohtades, mille ta Euroopa Kohtule esitas, ning mis puudutab liidu ja liikmesriikide konkurentsioiguse paralleelset kohaldamist,⁸⁰ ei puutu minu arvates käesoleval juhul asjasse, kuna põhikohtuasja asjaoludel ei ole küsimus mitte liikmesriigi konkurentsioiguse kohaldamises, vaid ELTL artikli 101 rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise eest vastutavate isikute kindlakstegemises, mida liidu õigus reguleerib otse, nagu eespool nägime⁸¹.

72. Nii või teisiti on juba meenutatud, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb liidu konkurentsioiguse rikkumine, mille eest vastutab isikliku vastutuse põhimõtte kohaselt majandusüksus, üheselt süüks arvata juriidilisele isikule, kellele võidakse trahv määrata ja kellele tuleb edastada vastuväiteteatis.⁸² Sellega seoses on Euroopa Kohus täpsustanud, et ei määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punktis a ega kohtupraktikas ei ole kindlaks määratud, millist juriidilist või füüsilist isikut on komisjon kohustatud rikkumise eest vastutavaks pidama ja trahviga karistama.⁸³

73. Sellest tulenevalt on komisjonil selles suhtes ulatuslik kaalutusruum⁸⁴ ning tema pädevuses on valida – peamiselt menetlusökonomilistel või komisjoni käsutuses oleva tõendusmaterjaliga seotud otstarbekuskaalutlustel – nende juriidiliste isikute hulgast, kes ettevõtja moodustavad, kellele neist ta vastuväiteteatise ja karistuse määramise otsuse adresseerib. See valik ei tähenda iseenesest aga ei otse ega kaudselt tuvastamist, et karistamata jäänud õigussubjektid, kes ometi kuuluvad rikkumise toime pannud majandusüksusesse, ei vastuta.

⁸⁰ Hispaania valitsus viitab 3. aprilli 2019. aasta kohtuotsusele Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁸¹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 62.

⁸² Vt kohtuotsus Akzo, punkt 57.

⁸³ Vt 27. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Akzo Nobel jt vs. komisjon (C-516/15 P, EU:C:2017:314, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁸⁴ Vt selle kohta 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus Team Relocations jt vs. komisjon (C-444/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:464, punktid 159 ja 160). Komisjon võib seega otsustada määrata rikkumise eest vastutavaks peale äriühingu, kes on konkurentsivastase tegevusega vahetult seotud, ka selle äriühingu emaettevõtja, ilma et ta oleks siiski selleks kohustatud; vt 16. juuni 2011. aasta kohtuotsus Team Relocations vs. komisjon (T-204/08 ja T-212/08, EU:T:2011:286, punkt 156), mis jäeti muutmata 11. juuli 2013. aasta kohtuotsusega Team Relocations jt vs. komisjon (C-444/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:464, punkt 161).

74. Eeltoodust tuleneb, et vastupidi sellele, mida väidab MBTE, võib liikmesriigi kohus ilma määruse nr 1/2003 artikli 16 lõikes 1 sätestatud keeldu rikkumata tunnistada liidu konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju eest vastutavaks juriidilise isiku, keda otsus, millega komisjon rikkumise tuvastas ja selle eest karistuse määras, otse ei puuduta, tingimusel et on täidetud kriteeriumid, mille alusel pidada seda juriidilist isikut otsuse adressaadist üksus(t)ega ühiselt ja solidaarselt vastutavaks.

75. Sellisele järeldusele ei räägi vastu ka tähelepanek, et 2016. aasta otsuses nimetas komisjon rikkumise eest vastutavaks „ettevõtjaks“ ainult Daimlerit. See sõnastus on kooskõlas komisjoni valikuga võtta konkurentsivastase tegevuse eest, mille emaaettevõtja on otse toime pannud, vastutusele ainult see emaaettevõtja ning karistada üksnes teda, kuid nagu nägime, ei välista see, et rikkumisega tekitatud kahju eest võidakse vastutusele võtta ka teisi samasse kontserni kuuluvaid üksusi, kui nad moodustavad karistatud äriühinguga ühe majandusüksuse.

76. Viimaks tuleb tagasi lükata MBTE argument, et kui konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju eest tunnistatakse vastutavaks muu juriidiline isik kui see, kelle kohta on tehtud komisjoni otsus, millel põhineb kahju hüvitamise hagi, on see vastuolus kohtuotsuse Skanska punktiga 47, milles Euroopa Kohus leidis, et mõistel „ettevõtja“ ELTL artikli 101 tähenduses „ei saa olla erinevat ulatust olukorras, kus komisjon määrab trahve määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 alusel, ja olukorras, kus liidu konkurentsioiguse rikkumise tõttu esitatakse kahju hüvitamise hagi“. Selle kohta piisab märkimisest, et selles punktis pidas Euroopa Kohus silmas üldist ettevõtja mõistele anda tulevat tõlgendust, mis ei või avalik-õiguslikus ja eraõiguslikus jõustamises erinev olla, mitte aga seda, kuidas komisjon seda mõistet konkreetsel juhul kasutab. Seega, nagu nõustub ka komisjon ise oma vastuses menetlust korraldavate meetmete raames Euroopa Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele, ei ole liikmesriigi kohtu võimalus tütarettvõtjat kahju eest vastutavaks tunnistada välistatud lihtsalt seetõttu, et otsuses, millega komisjon rikkumise tuvastas, sellele äriühingule halduskaristust ei määratud.

7. Ettepanek esimese kolme eelotsuse küsimuse kohta

77. Eeltoodud põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmele esimesele eelotsuse küsimusele nii, et sellise kahju hüvitamise hagi raames, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib äriühingut pidada vastutavaks ELTL artikli 101 rikkumisega tekitatud kahju eest, mille eest komisjon on karistanud ainult tema emaaettevõtjat, kui esiteks on tõendatud, et arvestades nende äriühingute majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, moodustasid nad rikkumise toimepanemise ajal ühe majandusüksuse, ja teiseks on tõendatud, et tütarettvõtja tegevus emaaettevõtja rikkumisest mõjutatud turul aitas selle rikkumise eesmärgi saavutamisele ja rikkumise tagajärgede realiseerumisele märkimisväärselt kaasa.

III. Ettepanek

78. Kõigist eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada Audiencia Provincial de Barcelona (Barcelona provintsi kohus, Hispaania) neljas eelotsuse küsimus vastuvõetamatuks ja vastata kolmele esimesele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artiklit 101 tuleb tõlgendada nii, et sellise kahju hüvitamise hagi raames, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib äriühingut pidada vastutavaks ELTL artikli 101 rikkumisega tekitatud kahju eest, mille eest komisjon on karistanud ainult tema emaaettevõtjat, kui esiteks on tõendatud, et arvestades nende äriühingute majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid,

moodustasid nad rikkumise toimepanemise ajal ühe majandusüksuse, ja teiseks on tõendatud, et tütarettevõtja tegevus emaettevõtja rikkumisest mõjutatud turul aitas selle rikkumise eesmärgi saavutamisele ja rikkumise tagajärgede realiseerumisele märkimisväärselt kaasa.

ⁱ — Käesoleva ettepaneku punkte 20 ja 75 on muudetud pärast ettepaneku internetis kättesaadavaks tegemist.