



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

19. jaanuar 2023*

Eelotsusetaotlus – Konkurents – ELTL artikkel 102 – Turgu valitsev seisund – Edasimüüjate tegevuse omistamine tootjale – Tootja ja edasimüüjate vahelised lepingulised suhted – Mõiste „majandusüksus“ – Kohaldamisala – Kuritarvitamine – Ainuvarustustingimus – Turu mõjutamise tõendamise vajadus

Kohtuasjas C-680/20,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 7. detsembri 2020. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 15. detsembril 2020, menetluses

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

versus

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

menetluses osales:

La Bomba Snc,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president E. Regan (ettekandja), kohtunikud D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis ja Z. Csehi,

kohtujurist: A. Rantos,

kohtusekretär: ametnik C. Di Bella,

arvestades kirjalikku menetlust ja 3. märtsi 2022. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Unilever Italia Mkt. Operations Srl, esindajad: *avvocati* G. Bitonto, S. Borocci, S. Lembo, L. Perfetti, C. Tesauro ja C. Thomas,
- Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, esindaja: *avvocato dello Stato* F. Sclafani,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* P. Gentili,
- Kreeka valitsus, esindaja: K. Boskovits,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte, N. Khan ja C. Sjödin,

olles 14. juuli 2022. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb ELTL artiklite 101 ja 102 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud vaidluses, mille pooled on Unilever Italia Mkt. Operations Srl (edaspidi „Unilever“) ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (konkurentsi- ja turukaitseamet, Itaalia; edaspidi „AGCM“) ning mille ese on selle asutuse poolt nimetatud äriühingule määratud karistus turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest üksikportsjonitena müüdavate jäätiste turustamisel Itaalias teatud liiki kauplustes, nagu suplusasutused ja baarid.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 3 Unilever toodab ja turustab laiatarbekaupu, mille hulka kuuluvad ka üksikportsjonitena müüdavad jäätised, mida turustatakse kaubamärkide Algida ja Carte d'Or all. Itaalias turustab Unilever üksikpakendites müüdavaid jäätisi, mis on mõeldud tarbimiseks „väljas“, st väljaspool tarbija kodu, ehk baarides, kohvikutes, spordiklubides, basseinide juures või muudes vaba aja veetmise kohtades (edaspidi „müügikohad“) 150 edasimüüja kaudu.
- 4 Konkureeriv äriühing esitas 3. aprillil 2013 AGCMile kaebuse, mille kohaselt kuritarvitas Unilever üksikportsjonitena müüdavate jäätiste turul oma turgu valitsevat seisundit. AGCM algatas seepeale uurimise.
- 5 AGCM leidis oma uurimise käigus muu hulgas, et ta ei olnud kohustatud analüüsima Unileveri esitatud majandusuuringuid – mille viimane esitas selleks, et tõendada, et uurimise esemeks oleval tegevusel ei olnud vähemalt sama tõhusaid konkurente väljatõrjuvat mõju –, kuna ainuvarustustingimuste olemasolu tõttu olid need uuringud täiesti asjakohatud, arvestades, et niisuguste tingimuste kasutamine turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt näitab piisavalt selgelt selle seisundi kuritarvitamist.
- 6 AGCM leidis 31. oktoobri 2017. aasta otsuses, et Unilever kuritarvitab oma turgu valitsevat seisundit kodust väljas tarbimiseks mõeldud üksikpakendites müüdavate jäätiste turustamise turul, rikkudes ELTL artiklit 102.
- 7 Sellest otsusest nähtub, et Unilever kasutas asjaomasel turul väljatõrjumisstrateegiat, mis võis takistada konkurentide kasvu. See strateegia seisnes peamiselt selles, et Unileveri edasimüüjad sundisid müügikohtade käitajaid nõustuma ainuvarustustingimusega, mille kohaselt kohustusid nad ostma kõik üksikpakendites müüdavad jäätised ainult Unileverilt. Vastutasuks said käitajad mitmesuguseid hinnaalandusi ja komisjonitasusid, mis sõltusid sellistest tingimustest nagu konkreetsete käibe-eesmärkide saavutamine või Unileveri teatud tootevaliku turustamine.

Hinnaalandused ja komisjonitasud, mida kohaldati vastavalt kombineeritud ja muutuvatele reeglitele peaaegu kõigile Unileveri klientidele, pidid viimaseid motiveerima jätkama ooste ainult temalt, survestades neid lepingut mitte lõpetama, et hakata jäätist hankima Unileveri konkurentidelt.

- 8 AGCMi 31. oktoobri 2017. aasta otsuse kaks aspekti on käesoleva eelotsusetaotluse seisukohast eriti asjakohased.
- 9 Esiteks, kuigi *de facto* ei pannud kuritarvitavat tegevust toime mitte Unilever, vaid tema edasimüüjad, leidis AGCM, et see tegevus tuleb süüks panna ainult Unileverile, sest ta moodustas oma edasimüüjatega ühe ja sama majandusüksuse. Nimelt sekkus Unilever teataval määral edasimüüjate kaubandusstrateegiasse, mistõttu ei tegutsenud viimased müügikohtade käitajatele ainuvarustustingimuste kehtestamisel sõltumatult.
- 10 Teiseks leidis AGCM, et arvestades asjaomase turu iseärasusi, eriti vähest vaba ruumi müügipunktides ning seda, et tarbija valiku tegemisel oli määrav roll müügikohtades pakutavate toodete hulgal, välistas Unileveri tegevus konkureerivate ettevõtjate võimaluse pakkuda toote omadustel põhinevat konkurentsi või vähemalt piiras seda.
- 11 Seetõttu määras AGCM 31. oktoobri 2017. aasta otsusega Unileverile trahvi summas 60 668 580 eurot turgu valitseva seisundi kuritarvitamise ja sellest tulenevalt ELTL artikli 102 rikkumise eest.
- 12 Unilever esitas selle otsuse peale kaebuse Tribunale Amministrativo Regionale per il Laziole (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia), kes jättis kaebuse tervikuna rahuldamata.
- 13 Unilever esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).
- 14 Oma apellatsioonkaebuse põhjenduses väidab Unilever, et Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus) oleks pidanud tuvastama, et AGCMi 31. oktoobri 2017. aasta otsuses on vigu, mis väidetavalt tehti esiteks seoses Unileverile tema edasimüüjate tegevuse omistamisega ja teiseks seoses kõnealuse tegevuse mõjuga – nimelt ei saanud tema arvates see tegevus konkurentsi kahjustada.
- 15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et tal on kahtlusi seoses sellega, kuidas tõlgendada liidu õigust, et vastata kahele eespool viidatud etteheitele. Mis puudutab eelkõige esimest etteheidet, siis väidetakse selles, et kohtul on vaja teada, kas ja millistel tingimustel on formaalselt iseseisvate ja sõltumatute ettevõtjate vaheline koostöö niisugune, et see on võrdsustatav ühe otsustuskeskusena, millest tulenevalt võib ühe tegevuse omistada ka teisele.
- 16 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
„1. Kui välja arvata äriühingute kontroll, siis millised kriteeriumid on olulised kindlaksmääramisel, kas formaalselt iseseisvate ja sõltumatute ettevõtjate vaheline lepinguline kooskõlastamine kujutab endast majandusüksust ELTL artiklite 101 ja 102 tähenduses[? T]äpsemalt, kas teatud ulatuses sekkumist teise ettevõtja ärivalikutesse, mis iseloomustab tavaliselt kaubanduskoostöösuhteid tootja ja müügiesindajate vahel, võib pidada piisavaks, et pidada neid üksusi samasse majandusüksusesse kuuluvaks[? V]õi peab nende kahe ettevõtja vahel olema „hierarhiline“ seos, mida on võimalik tuvastada, kui tegemist on

lepinguga, mille kohaselt mitu iseseisvat ettevõtjat allub enda hulgast ühe ettevõtja juhtimis- ja koordineerimistegevusele, mistõttu [pädev] konkurentsiasutus peab tõendama süsteemsete ja järjepidevate juhiste andmist, mis võis mõjutada ettevõtte juhtimist puudutavaid otsuseid, see tähendab strateegilisi ning majanduslikke finants-, tööstus- ja kaubandusotsuseid?

2. Kas selleks, et tuvastada ainuvarustustingimuste kaudu toimunud valitseva seisundi kuritarvitamine, tuleb ELTL artiklit 102 tõlgendada nii, et [pädeval] konkurentsiasutusel on kohustus kindlaks teha, kas nende tingimuste rakendamise tulemusena tõrjutakse sama tõhusad konkurendid turult välja, ja uurida üksikasjalikult menetlusosalise esitatud majandusanalüüsi, mis puutuvad konkreetset juhul vaidlusaluse teguviisi suutlikkusse sama tõhusad konkurendid turult välja tõrjuda? Või kas ainuvarustustingimuste puhul, mille eesmärk on [konkurentide] väljatõrjumine, või tegevuse puhul, mis hõlmab endas hulka kuritarvitusi (püsikliendisoodustused ja ainuvarustustingimused), puudub [pädeval] konkurentsiasutusel konkurentsioiguse rikkumise tuvastamiseks õiguslik kohustus kohaldada sama tõhusa konkurenti kriteeriumi?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimene küsimus

Vastuvõetavus

- 17 AGCM ja Itaalia valitsus väidavad, et esimene küsimus on vastuvõetamatu, kuna eelotsusetaotlus ei ole piisavalt täpne. Samuti viidatakse selles küsimuses ELTL artiklile 101, kuigi AGCM seda sätet ei kohaldanud.
- 18 Sellega seoses tuleb meenutada väljakujunenud kohtupraktikat – mida nüüdseks kajastab ka Euroopa Kohtu kodukorra artikkel 94 –, mille kohaselt tuleb selleks, et jõutaks liikmesriigi kohtule tarviliku liidu õiguse tõlgenduseni, liikmesriigi kohtul määratleda tema esitatud küsimuste faktiline ja õiguslik raamistik või vähemalt selgitada faktilist tausta, millel need küsimused põhinevad. Eriti kehtivad need nõuded konkurentsioiguse valdkonnas, kus on tihti tegemist faktiliselt ja õiguslikult keerukate olukordadega (5. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 49).
- 19 Lisaks ei saa Euroopa Kohus vastata liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele, kui on ilmne, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega või kui tõstatatud probleem on hüpoteetiline (vt selle kohta 13. oktoobri 2022. aasta kohtuotsus Baltijas Starptautiskā Akadēmija ja Stockholm School of Economics in Riga, C-164/21 ja C-318/21, EU:C:2022:785, punkt 33).
- 20 Käesoleval juhul, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 19, on esiteks eelotsusetaotluses sisalduv – olgugi et kokkuvõtlik – teave piisav, et selgitada faktilist tausta, millel rajaneb esimene eelotsuse küsimus. Teiseks ei sea esimese küsimuse kui terviku vastuvõetavust kahtluse alla asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei maini esimeses küsimuses mitte ainult ELTL artiklit 102, vaid ka ELTL artiklit 101.

- 21 Samas, kuna eelotsusetaotluse põhjendustest nähtub, et AGCM põhikohtuasjas ELTL artiklit 101 ei kohaldanud, ja kuigi mõiste „ettevõtja“ on ELTL artiklitel 101 ja 102 ühine, tuleb esimest küsimust pidada ELTL artikli 101 tõlgendamist puudutavas osas hüpoteetiliseks ja seega vastuvõetamatuks.
- 22 Järelikult on esimene küsimus vastuvõetav üksnes ELTL artikli 102 tõlgendamist käsitlevas osas.

Sisulised küsimused

- 23 Eelotsusetaotlusest nähtub, et mis puudutab edasimüüjate kuritarvitavat tegevust, siis määras AGCM karistuse ainult Unileverile põhjusel, et ta oli kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit. Seda arvestades soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma esimeses küsimuses teada, millistel tingimustel võib formaalselt iseseisvate ja sõltumatute ettevõtjate, st edasimüüjate tegevuse omistada teisele iseseisvale ja sõltumatule ettevõtjale, nimelt nende poolt turustatavate kaupade tootjale.
- 24 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et turgu valitsevas seisundis tootja turustusvõrku kuuluvate edasimüüjate tegevuse võib omistada sellele tootjale, ja kui see on nii, siis millistel tingimustel.
- 25 Elkkõige soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas niisuguseks omistamiseks piisab lepingulisest kooskõlastamisest tootja – kelle ümber see lepinguline kooskõlastamine on korraldatud – ja erinevate õiguslikult sõltumatute turustajate vahel või tuleb lisaks kindlaks teha, et see tootja on võimeline määravalt mõjutama kaubandus-, finants- ja tööstusalaseid otsuseid, mida edasimüüjad võivad asjaomase tegevusega seoses teha, minnes kaugemale sellest, mis tavaliselt iseloomustab tootjate ja vahendajate vahelisi koostöösuhteid.
- 26 Selles osas on küll tõsi, et kuna nende lepingute täitmine tähendab, et kõik pooled nõustusid nendega vähemalt vaikinisi, ei ole niisuguse lepingu nagu turustusleping alusel toimuva kooskõlastamise käigus otsuste tegemine põhimõtteliselt käsitatav ühepoolse tegevusena, vaid see on osa selle koostöö poolte vahelistest suhetest (vt selle kohta 17. septembri 1985. aasta kohtuotsus Ford-Werke ja Ford of Europe vs. komisjon, 25/84 ja 26/84, EU:C:1985:340, punktid 20 ja 21). Niisuguste otsuste suhtes on seega põhimõtteliselt kohaldatavad ELTL artikli 101 normid keelatud kokkulepete kohta.
- 27 See järeldus ei välista siiski, et turgu valitsevas seisundis ettevõtjale võidakse omistada tema kaupade või teenuste niisuguste edasimüüjate tegevus, kellega tal on üksnes lepingulised suhted, ja et seejärel tuvastatakse, et see ettevõtja on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit ELTL artikli 102 tähenduses.
- 28 Nimelt lasub igal turgu valitsevas seisundis ettevõtjal eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat ja moonutamata konkurentsi siseturul (6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 29 Ent nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 48, ei ole selle kohustuse eesmärk mitte ainult ära hoida konkurentsi kahjustamist turgu valitsevas seisundis ettevõtja otsese tegevusega, vaid ka konkurentsi kahjustamist tulenevalt tegevusest, millega tegelemise see ettevõtja on delegeerinud sõltumatutele juriidilistele isikutele, kes peavad täitma tema juhiseid. Seega, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtjale etteheidetavat tegevust viib *de facto* ellu turustusvõrku

kuuluv vahendaja, võib selle tegevuse omistada turgu valitsevas seisundis ettevõtjale, kui ilmneb, et sellega tegeleti viimase täpsete juhiste alusel ja seega selle ettevõtja niisuguse ühepoolset otsustatud poliitika elluviimiseks, mida need turustajad pidid järgima.

- 30 Arvestades, et sellises olukorras otsustati turgu valitsevas seisundis ettevõtjale etteheidetava tegevuse üle ühepoolset, võib teda pidada toimepanijaks ja seega ELTL artikli 102 kohaldamise seisukohast ka ainsaks selle eest vastutavaks isikuks. Nimelt tuleb sellisel juhul edasimüüjaid ja järelikult turustusvõrku, mille nad koos selle ettevõtjaga moodustavad, pidada lihtsalt selle ettevõtja kaubanduspoliitika territoriaalseks katmisvahendiks ja seega vahendiks, millega turult väljatõrjumine konkreetsel juhul ellu viidi.
- 31 Nii on see muu hulgas siis, kui niisugune tegevus nähakse ette tüüplepingus, mille on täielikult välja töötanud turgu valitsevas seisundis tootja ja mis sisaldab ainult tema toodete ostmise tingimust ning millele allakirjutamist on selle tootja territoriaalsed edasimüüjad kohustatud nõudma müügikohtade käitajatelt, ilma et nad saaksid seda tootja sõnaselge nõusolekuta muuta. Neil asjaoludel ei saa nimelt see tootja mõistlikult mitte olla teadlik asjaolust, et arvestades teda ja edasimüüjaid ühendavaid õiguslikke ja majanduslikke sidemeid, rakendavad viimased tema juhiseid ja viivad selle kaudu ellu tema hinnapoliitikat. Tootjat tuleb seega pidada isikuks, kes on valmis võtma sellise tegevusega kaasnevaid riske.
- 32 Sel juhul ei sõltu turgu valitsevas seisundis ettevõtja toodete või teenuste turustusvõrku kuuluvate edasimüüjate tegevuse talle omistatavus sellest, kas on tõendatud, et need edasimüüjad on samuti osa sellest ettevõtjast ELTL artikli 102 tähenduses, ega sellest, et esines „hierarhiline“ suhe tulenevalt nende edasimüüjatele süstemaatiliselt ja järjepidevalt adresseeritud paljudest suunavatest juhistest, mis võisid mõjutada nende juhtimisotsuseid seoses asjasse puutuva tegevusega.
- 33 Eeltoodud arvestades tuleb esimesele küsimusele vastata, et ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et turgu valitsevas seisundis tootja kaupade või teenuste turustusvõrku kuuluvate edasimüüjate tegevuse võib omistada sellele tootjale, kui on tõendatud, et edasimüüjad ei tegelenud selle tegevusega sõltumatult, vaid see oli osa poliitikast, mille üle otsustas ühepoolset tootja, kuid mida viidi ellu edasimüüjate kaudu.

Teine küsimus

- 34 Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et kui turustuslepingus on ainuvarustustingimus, on pädev konkurentsiasutus kohustatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks kindlaks tegema, et see tingimus välistab turul selliste konkurentide tegevuse, kes on sama tõhusad kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja, ning kas see asutus on vaidlusaluste tegevuste rohkuse korral igal juhul kohustatud üksikasjalikult analüüsima majandusuuringuid, mida asjasse puutuv ettevõtja võib esitada, eelkõige siis, kui need põhinevad nõu sama tõhusa konkurendi testil.
- 35 Sellega seoses tuleb meenutada, et ELTL artikli 102 kohaselt on siseturul või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt keelatud kui siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

- 36 Selle määratluse eesmärk on seega keelata turgu valitsevas seisundis ettevõtja tegevus, mis kahjustab tõhusa konkurentsistruktuuri säilimist turul, kus selle ettevõtja olemasolu tõttu on konkurentsi tase juba nõrgenenud (12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punkt 68 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 37 Samas ei ole ELTL artikli 102 eesmärk mingil juhul takistada ettevõtjal jõuda turul turgu valitseva seisundini tänu oma toote omadustele, muu hulgas tänu oma oskustele ja võimsusele, ega ka tagada, et turule jääksid sellises seisundis ettevõtjast vähem tõhusad konkurendid. Nimelt ei pruugi igasugune turult väljatõrjuv mõju tingimata konkurentsi kahjustada, kuna oma olemuselt võib toote omaduste põhine konkurents viia turu kadumiseni või selleni, et marginaliseeruvad vähem tõhusad konkurendid, kes on seega tarbijate jaoks hinna, valiku, kvaliteedi või innovatsiooni seisukohast vähem huvipakkuvad (12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 38 Turgu valitsevas seisundis ettevõtjal lasub siiski sõltumata tema sellise seisundi põhjustest eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat ja moonutamata konkurentsi siseturul (vt eelkõige 9. novembri 1983. aasta kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 57, ja 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135).
- 39 Nii võib turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastada muu hulgas siis, kui etteheidetaval tegevusel oli väljatõrjuv mõju sellega tegeleva ettevõtjaga kulustruktuuri, innovatsioonivõime või kvaliteedi seisukohast sama tõhusate konkurentide jaoks, või kui selle tegevusega tegelemiseks kasutati muid vahendeid kui need, mida kasutatakse „tavapärase“ konkurentsi, st toote omadustel põhineva konkurentsi korral (vt selle kohta 12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punktid 69, 71, 75 ja 76 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 40 Konkurentsiasutused peavad tõendama, et tegevus on kuritarvitav, võttes arvesse kõiki asjasse puutuva tegevusega seotud faktilisi asjaolusid (19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Tomra Systems jt vs. komisjon, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 18, ja 12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punkt 72), sealhulgas turgu valitsevas seisundis ettevõtja esitatud tõendeid.
- 41 On tõsi, et tegevuse kuritarvitava laadi tuvastamiseks ei pea konkurentsiasutus tingimata tõendama, et sellel tegevusel oli tõepoolest konkurentsivastane mõju. ELTL artikli 102 eesmärk on nimelt keelata turgu valitseva seisundi kuritarvitamine siseturul või selle olulises osas ühe või mitme ettevõtja poolt, olenemata sellest, kas see kuritarvitamine kandis vilja või mitte (12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika). Seega võib konkurentsiasutus tuvastada ELTL artikli 102 rikkumise, kui ta teeb kindlaks, et ajavahemikul, mil kõnealuse tegevusega tegeleti, oli vaatamata sellele, et see tegevus mingit mõju ei avaldanud, juhtumi asjaolusid arvestades selle tegevusega võimalik piirata toodete omadustel põhinevat konkurentsi.
- 42 Siiski tuleb selle kindlakstegemise käigus üldjuhul tugineda kindlatele tõenditele, mis näitavad – põhjalikumalt kui lihtsalt hüpoteesi tõstatamine –, et asjasse puutuva tegevusega võidi tõepoolest niisugust mõju avaldada, kusjuures kahtluse korral tuleb otsustada ettevõtja kasuks, kes sellise tegevusega tegeleb (vt selle kohta 14. veebruari 1978. aasta kohtuotsus United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon, 27/76, EU:C:1978:22, punkt 265, ning 31. märtsi 1993. aasta kohtuotsus Ahlström Osakeyhtiö jt vs. komisjon, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punkt 126).

- 43 Järelikult ei saa tegevust kvalifitseerida kuritarvituseks, kui see on jäänud projekti staadiumisse. Teiselt poolt ei saa konkurentsiasutus tugineda tagajärgedele, mida see tegevus võib või oleks võinud tekitada, kui aset oleksid leidnud teatavad erilised asjaolud, mis ei ole need, mis esinesid turul selle tegevuse elluviimise ajal, ja mille asetleidmine näis siis vähetõenäoline.
- 44 Lisaks, kuigi selleks, et hinnata ettevõtja tegevuse võimet piirata tõhusat konkurentsi turul, võib konkurentsiasutus tugineda majandusteaduslikele andmetele, mida toetavad kogemuslikud või käitumisuuringud, ei piisa siiski ainult tuginemisest nendele andmetele. Juhtumi asjaoludega seotud muud teavet, näiteks kui laialdane oli see tegevus turul, millised olid toorainetarnijate tootmisvõimsuse piirid või kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja oli vähemalt nõudluse ühe osa suhtes vältimatu äripartner, tuleb samuti arvesse võtta, et kindlaks teha, kas neid andmeid arvestades saab asjasse puutuvat tegevust pidada vähemalt ühel osal ajavahemikust, mil sellega tegeleti, niisuguseks, et sellel oli turult väljatõrjuv mõju.
- 45 Sarnast lähenemist tuleb järgida ka selle tõendamisel, kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja tegutses tahtlikult konkurentsivastaselt. Nimelt on see tahtlus märk sellest, milline on ettevõtja strateegia olemus ja eesmärgid, ning seetõttu võib seda arvesse võtta. Konkurentsivastaselt tegutsemise tahte esinemine võib olla asjakohane ka trahvi arvutamisel. Siiski ei ole turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks sellise tahte esinemise tõendamine iseenesest nõutav ja sellest üksi ka ei piisa, kuna mõiste „kuritarvitamine“ ELTL artiklis 102 põhineb asjaomase tegevuse objektiivsel hindamisel (vt selle kohta 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punktid 19 ja 21, ning 12. mai 2022. aasta kohtuotsus *Servizio Elettrico Nazionale jt*, C-377/20, EU:C:2022:379, punktid 61 ja 62).
- 46 Selles kontekstis on Euroopa Kohus konkreetsemalt ainuvarustustingimuste kohta tõesti leidnud, et tingimused, millega lepingu teine pool kohustub hankima kogu oma tarnevajaduse või selle märkimisväärse osa turgu valitsevas seisundis ettevõtjalt, isegi ilma hinnaalanduseta, kujutavad endast juba oma laadilt turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ning et sama kehtib sellise ettevõtja pakutavate püsikliendisoodustuste kohta (13. veebruari 1979. aasta kohtuotsus *Hoffmann-La Roche vs. komisjon*, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 89).
- 47 Ent 6. septembri 2017. aasta kohtuotsuses *Intel vs. komisjon* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 138) täpsustas Euroopa Kohus esimesena seda kohtupraktikat niisugusel juhul, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja väidab haldusmenetluses oma väidete põhjendamiseks tõendeid esitades, et ta ei olnud oma tegevusega võimeline konkurentsi piirama, eriti aga avaldama etteheidetavat väljatõrjuvat mõju.
- 48 Euroopa Kohus märkis, et sel juhul ei ole komisjon kohustatud mitte ainult analüüsima esiteks ettevõtja turgu valitseva seisundi olulisust asjaomasel turul ja teiseks etteheidetava tegevuse osakaalu turul, nagu ka allahindluste tingimusi ja nende andmise korda, nende kestust ja suurust, vaid ta on ka kohustatud hindama, kas võidi rakendada turgu valitsevas seisundis ettevõtjaga vähemalt sama tõhusate konkurentide väljatõrjumise strateegiat (6. septembri 2017. aasta kohtuotsus *Intel vs. komisjon*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139).
- 49 Euroopa Kohus lisas seejärel teisena, et väljatõrjumisvõime analüüs on asjasse puutuv ka selle hindamisel, kas põhimõtteliselt ELTL artikli 102 keelu kohaldamisalasse jääv allahindluste süsteem võib olla objektiivselt põhjendatud. Lisaks võib allahindluste süsteemist tulenevat väljatõrjuvat mõju – mis on konkurentidele kahjulik – tasakaalustada või isegi ületada tõhususest tulenevate eelistega, millest saab kasu ka tarbija. Ent selline vaidlustatud tegevuse konkurentsi jaoks soodsa ja ebasoodsa mõju kaalumise saab toimuda alles pärast seda, kui on analüüsitud

selle tegevuse olemuslikku võimet tõrjuda turult välja turgu valitsevas seisundis ettevõtjaga vähemalt sama tõhusad konkurendid (6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 140).

- 50 On tõsi, et teist täpsustust tehes nimetas Euroopa Kohus ainult allahindluste süsteeme. Kuna aga nii allahindluspraktika kui ka ainuvarustustingimused võivad olla objektiivselt põhjendatud või nende kahjulikkuse võivad tasakaalustada või isegi üle kaaluda tõhususest tulenevad eelised, millest saab kasu ka tarbija, tuleb seda täpsustust mõista nii, et see kehtib nii esimese kui ka teise kaubandustava kohta.
- 51 Lisaks sellele, et niisugune tõlgendus näib olevat kooskõlas esimese täpsustusega, mille Euroopa Kohus tegi viidatud 6. septembri 2017. aasta kohtuotsuses Intel vs. komisjon (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139), tuleb lisaks asuda seisukohale, et kuigi ainuvarustustingimused tekitavad oma laadi tõttu õiguspäraseid konkurentsiprobleeme, ei ole nad kohe automaatselt ka suutlikud konkurente turult välja tõrjuma, nagu näitab ka komisjoni teatis „Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta [ELTL artikli 102] kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurente tõrjuva tegevuse suhtes“ (ELT 2009, C 45, lk 7, punkt 36).
- 52 Sellest järeldub esiteks, et kui konkurentsiasutus kahtlustab, et ettevõtja on ainuvarustustingimusi kasutades rikkunud ELTL artiklit 102, ja kui see ettevõtja vaidleb tõenditele tuginedes menetluses vastu nende tingimuste konkreetsele võimele tõrjuda sama tõhusad konkurendid turult välja, peab see asutus rikkumise tuvastamise staadiumis kindlaks tegema, et need tingimused olid juhtumi asjaolusid arvestades tõesti suutelised selle ettevõtjaga sama tõhusad konkurendid turult välja tõrjuma.
- 53 Teiseks on konkurentsiasutus, kes selle menetluse algatas, kohustatud ka hindama konkreetset nende tingimuste võimet konkurentsi piirata, kui haldusmenetluses väidab uurimise all olev ettevõtja – ilma et ta formaalselt vaidlustaks, et tema tegevusel oli võime konkurentsi piirata –, et tema tegevust saab põhjendada.
- 54 Igal juhul, kui menetluse käigus esitatakse tõendeid, mis võivad tõendada, et konkurentsi piiravat mõju ei suudetud avaldada, tekib konkurentsiasutusel kohustus neid analüüsida. Nimelt tuleneb õigusest olla ära kuulatud – mis väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on liidu õiguse üldpõhimõte – konkurentsiasutustele nõue, et nad kuulaksid turgu valitsevas seisundis ettevõtja ära, mis tähendab, et nad pööravad tema esitatud seisukohtadele kogu nõutava tähelepanu ning analüüsivad hoolsalt ja erapooletult kõiki kõnealuses asjas tähtsust omavaid asjaolusid, muu hulgas selle ettevõtja esitatud tõendeid (vt selle kohta 12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punkt 52).
- 55 Sellest tuleneb, et kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja on esitanud majandusuuringu tõendamaks, et talle etteheidetava tegevusega ei suudeta konkurente välja tõrjuda, ei saa pädev konkurentsiasutus välistada selle uuringu asjakohasust, ilma et ta esitaks põhjusi, miks ta leiab, et see uuring ei aita tõendada, et kõnealune tegevus ei olnud võimeline asjaomasel turul tõhusat konkurentsi kahjustama, ja ilma et ta seejärel võimaldaks sel ettevõtjal kindlaks teha tõendeid, mida ta võiks selle uuringu asemel esitada.
- 56 Mis puudutab nn sama tõhusa konkurendi testi, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluses sõnaselgelt viitab, siis tuleb meenutada, et see mõiste viitab erinevatele testidele, mille ühine eesmärk on hinnata tegevuse võimet tekitada konkurentsivastast väljatõrjuvat mõju, võttes aluseks turgu valitsevas seisundis ettevõtjaga kulustruktuuri poolest sama tõhusa hüpoteetilise

konkurendi võime pakkuda klientidele piisavalt soodsat hinda, et innustada neid tarnijat vahetama hoolimata ebasoodsast olukorrast, mis neil võib tekkida, ilma et see viiks niisuguse konkurendi kahjumiga kauplemiseni. See võime määratakse üldjuhul kindlaks turgu valitsevas seisundis ettevõtja enda kulustruktuuri alusel.

- 57 Seda laadi test võib aga olla sobimatu, eriti kui tegevus ei ole hindadega seotud, näiteks tarnimisest keeldumine, või kui asjaomasel turul on suured sisenemistõkked. Pealegi on selline test vaid üks meetod paljudest, mille abil tegevuse väljatõrjuvat mõju hinnata, ning see võtab ka arvesse üksnes hinnakonkurentsi. Kui aga turgu valitsevas seisundis ettevõtja kasutab vahendeid, mis erinevad toote omadustel põhinevas konkurentsis kättesaadavatest vahenditest, võib juba sellest üksi teatud juhul piisata, et tuvastada niisuguse kuritarvitamise esinemine (vt selle kohta ka 12. mai 2022. aasta kohtuotsus Servizio Elettrico Nazionale jt, C-377/20, EU:C:2022:379, punkt 78).
- 58 Järelikult ei saa teatud tegevuse kuritarvitava laadi tuvastamisel konkurentsiasutustel olla õigusnormidest tulenevat kohustust kasutada sama tõhusa konkurendi testi (vt selle kohta 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punkt 57).
- 59 Samas ei saa selle testi asjakohasust välistada ka tegevuste korral, mis ei ole seotud hindadega. Seda liiki test võib nimelt osutada otstarbekaks siis, kui vaadeldava tegevuse tagajärgi saab mõõta. Nimelt võib ainuvarustustingimuste puhul sellist testi teoreetiliselt kasutada selleks, et kindlaks teha, kas hüpoteetiline konkurent, kelle kulustruktuur on sarnane turgu valitsevas seisundis ettevõtja omaga, saaks pakkuda oma tooteid või teenuseid teisiti kui kahjumi või ebapiisava marginaaliga, kui ta peaks enda kulude hulka arvama hüvitised, mida edasimüüjad peaksid tarnija vahetamise eest maksma, või kahju, mis neil pärast varem saadud allahindluste lõppemist tekib (vt analoogia alusel 25. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Slovak Telekom vs. komisjon, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punkt 110).
- 60 Järelikult, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja, keda kahtlustatakse kuritarvitamises, esitab konkurentsiasutusele analüüsi, mis põhineb sama tõhusa konkurendi testil, ei saa see ametiasutus niisugust tõendit selle tõenduslikku väärtust hindamata tagasi lükata.
- 61 Seda asjaolu ei sea kahtluse alla vaidlusaluste tegevuste rohkus. Nimelt, isegi kui eeldada, et selline test ei saa näidata kõigi nende tegevuste kumulatiivset tagajärge, võib seda laadi testi tulemus siiski anda aimu osa tegevuste mõjust ja seega olla asjakohane kindlakstegemisel, kas asjasse puutuvaid tegevusi saab teatud viisil kvalifitseerida.
- 62 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb teisele küsimusele vastata, et ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et kui turustuslepingus on ainuvarustustingimus, on konkurentsiasutus kohustatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks kindlaks tegema, et see tingimus võib konkurentsi piirata, tuginedes seejuures kõigile asjasse puutuvatele asjaoludele ja arvestades muu hulgas majandusuuringuid, mille võib olla esitanud turgu valitsevas seisundis ettevõtja selle kohta, et ta ei suuda oma tegevusega turult välja tõrjuda sama tõhusat konkurenti kui tema ise. Sama tõhusa konkurendi testi kasutamine ei ole kohustuslik. Kui aga puudutatud ettevõtja sellise testi tulemused haldusmenetluses esitab, on konkurentsiasutus kohustatud hindama selle tõenduslikku väärtust.

Kohtukulud

- 63 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

- 1. ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et turgu valitsevas seisundis tootja kaupade või teenuste turustusvõrku kuuluvate edasimüüjate tegevuse võib omistada sellele tootjale, kui on tõendatud, et edasimüüjad ei tegelenud selle tegevusega sõltumatult, vaid see oli osa poliitikast, mille üle otsustas ühepoolset tootja, kuid mida viidi ellu edasimüüjate kaudu.**
- 2. ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et kui turustuslepingus on ainuvarustustingimus, on konkurentsiasutus kohustatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks kindlaks tegema, et see tingimus võib konkurentsi piirata, tuginedes seejuures kõigile asjasse puutuvatele asjaoludele ja arvestades muu hulgas majandusuuringuid, mille võib olla esitanud turgu valitsevas seisundis ettevõtja selle kohta, et ta ei suuda oma tegevusega turult välja tõrjuda sama tõhusat konkurenti kui tema ise. Sama tõhusa konkurenti testi kasutamine ei ole kohustuslik. Kui aga puudutatud ettevõtja sellise testi tulemused haldusmenetluses esitab, on konkurentsiasutus kohustatud hindama selle tõenduslikku väärtust.**

Allkirjad