

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

17. veebruar 2011 *

Kohtuasjas C-52/09,

mille ese on EÜ artikli 234 alusel Stockholms tingsrätti (Rootsi) 30. jaanuari 2009. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 6. veebruaril 2009, menetluses

Konkurrensverket

versus

TeliaSonera Sverige AB,

menetluses osales:

Tele2 Sverige AB,

* Kohtumenetluse keel: rootsi.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees A. Tizzano (ettekandja), kohtunikud A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan ja M. Berger,

kohtujurist: J. Mazák,
kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 18. märtsi 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Konkurrensverket, esindajad: C. Zackari, C. Landström ning S. Martinsson, keda abistas *advokat* U. Öberg,
- TeliaSonera Sverige AB, esindajad: *advokat* E. Söderlind ja *advokat* C. Mailund,
- Tele2 Sverige AB, esindajad: *advokat* C. Wetter ja *advokat* P. Forsberg,
- Poola valitsus, esindaja: M. Dowgielewicz,

- Soome valitsus, esindaja: A. Guimaraes-Purokoski,

- Euroopa Komisjon, esindajad: L. Parpala, E. Gippini Fournier ja K. Mojzesowicz,

olles 2. septembri 2010. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- ¹ „Eelotsusetaotlus käsitleb seda, kuidas tõlgendada ELTL artiklit 102 seoses kriteeriumidega, millest lähtudes tuleb hinnakruvil põhinevat hinnakujundust pidada turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks.

- ² Taotlus on esitatud Konkurentsverketi (Rootsi konkurentsiamet) ja TeliaSonera Sverige AB (edaspidi „TeliaSonera”) vahelises kohtuvaidluses seoses nimetatud ametiasutuse nõudega, et nimetatud äriühingule määrataks haldustrahv siseriiklike konkurentsialaste õigusnormide ja EÜ artikli 82 rikkumise eest.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 3 Paljud internetiteenuste lõpptarbijad Rootsis hakkasid 1990. aastate lõpus ja 2000. aastate alguses kasutama suhteliselt aeglase andmete edastuskiirusega sissehelistamis-teenusega internetiühenduse asemel erinevat liiki lairibaühendust, mille andmete edastuskiirus on märkimisväärselt kiirem. Levinum interneti lairibaühendus sel ajal oli ühendus asümmeetrilise digitaalse abonendiliini (*asymetric (bit rate) digital subscriber line* (ADSL)) kaudu. See ühendus toimus tavatelefonivõrgu, kaabeltelevisioonivõrgu või kohtvõrgu (*local area network*) kaudu.
- 4 TeliaSonera, endine Telia AB, on Rootsis ajalooliselt olnud tavatelefonivõrgu ettevõtja ja varem olid tal selles valdkonnas ainuõigused. Talle on pikka aega kuulunud metalljuhtmetel põhinev internetiühendus, mis ulatub põhimõtteliselt kõikidesse kodumajapidamistesse Rootsis. Eeskätt kuulub talle kliendiliin, st vaskjuhtmeaarist koosnev telefonivõrgu osa, mis ühendab kodumajapidamisi lähima kohaliku telekommunikatsioonisüsteemide keskjaamaga.
- 5 TeliaSonera pakkus teistele ettevõtjatele juurdepääsu kliendiliinile kahel järgmisel viiel. Esiteks pakkus ta eraldatud juurdepääsu kliendiliinile vastavalt oma kohustustele, mis tulenevad Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. detsembri 2000. aasta määrusest (EÜ) nr 2887/2000, mis käsitleb eraldatud juurdepääsu kliendiliinile (EÜT L 336, lk 4; ELT eriväljaanne 13/26, lk 83).
- 6 Teiseks pakkus TeliaSonera sellekohase seadusest tuleneva kohustuseta ettevõtjatele ADSL-tooteid võrguteenuste osutamiseks. Need tooted võimaldasid ettevõtjatel osutada lõpptarbijatele lairibaühenduse teenust.

- 7 Samal ajal pakkus TeliaSonera lairibaühenduse teenuseid otse lõpptarbijatele.
- 8 Konkurrensverket leiab, et TeliaSonera kuritarvitas ajavahemikus 2000. aasta aprillist 2003. aasta jaanuarini oma turgu valitsevat seisundit, kuna ta kasutas sellist hinnakujundust, mille tagajärjel oli võrguteenuste jaoks müüdavate ADSL-toodete hinna ja lõpptarbijatele pakutavate teenuste jaehinna vahe ebapiisav, et katta kulud, mida TeliaSonera ise lõpptarbijatele nende teenuste osutamisega seoses kandis.
- 9 Seetõttu esitas Konkurrensverket Stockholms tingsrättile kaebuse, milles palus TeliaSoneral määrata haldustrahv siseriiklike konkurentsialaste õigusnormide rikkumise eest ajavahemikus 2000. aasta aprill kuni 2003. aasta jaanuar ja EÜ artikli 82 rikkumise eest ajavahemikus 1. jaanuar 2001 kuni 2003. aasta jaanuar.
- 10 Eelotsusetaotlusest nähtub, et kuigi põhikohtuasja pooled ei ole üksmeelel mitme asjaolu osas – nagu arutusel oleva tegevuse võimalik mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, sellise asjaomase turu määratlus, kus TeliaSoneral on valitsev seisund, või valitseva seisundi olemasolu –, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul siseriiklike menetlusnorme arvesse võttes esitada eelotsuse küsimused siiski juba praeguses menetlusetapis. Nimelt näevad need õigusnormid selliste nagu põhikohtuasjas esitatud nõuete puhul ette, et tingsrättil tuleb asja kohtulikult arutamisel samal ajal nii tõendeid hinnata kui anda õiguslik hinnang.
- 11 Igal juhul täpsustab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ka juhul, kui tõendite hindamise järel tuleb tal asuda seisukohale, et kõnesolev tegevus ei mõjuta liikmesriikidevahelist kaubandust, on siiski vaja, et Euroopa Kohus tõlgendaks ELTL artiklit 102,

kuna Rootsi konkurentsialased õigusnormid põhinevad liidu õigusel ja nende tõlgendamisel võetakse seda arvesse.

- 12 Seega otsustas Stockholms tingsrätt menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Millistel tingimustel tuleb [ELTL artikli 102] rikkumiseks pidada erinevust vertikaalselt integreeritud turgu valitseva ettevõtja poolt konkurentidele võrguteenuste turul müüdava ADSL-toote müügihinna ja selle hinna vahel, millega kõnealune ettevõtja müüb seda toodet lõpptarbijaturul?
2. Kas esimesele küsimusele vastamisel on asjassepuutuvad üksnes turgu valitseva ettevõtja poolt lõpptarbijatele kehtestatud hinnad või tuleb arvesse võtta ka konkurentide poolt lõpptarbijaturul kehtestatud hindu?
3. Kas vastust esimesele küsimusele mõjutab asjaolu, et turgu valitsevas seisundis ettevõtjal ei ole seadusest tulenevat kohustust tooteid võrguteenuste turul tarnida, kuid ta on otsustanud seda omal algatusel teha?
4. Kas selleks, et esimeses küsimuses kirjeldatud tegevust võiks pidada turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, peab tuvastama, et sellest tegevusest tekib konkurentsi piirav mõju; kui jah, kuidas seda kindlaks teha?

5. Kas vastust esimesele küsimusele mõjutab turgu valitsevas seisundis ettevõtja turuvõim?
6. Kas selleks, et esimeses küsimuses viidatud tegevust valitseva seisundi kuritarvitamisena käsitada, peab seda tegevust teostaval ettevõtjal olema turgu valitsev seisund nii võrguteenuste turul kui ka lõpptarbijaturul?
7. Kas selleks, et esimeses küsimuses viidatud tegevust käsitada valitseva seisundi kuritarvitamisena, peab turgu valitseva ettevõtja toode või teenus võrguteenuste turul olema tema konkurentidele hädavajalik?
8. Kas vastust esimesele küsimusele mõjutab see, kas tarneid tehakse uutele klientidele?
9. Kas selleks, et esimeses küsimuses viidatud tegevust käsitada turgu valitseva seisundi kuritarvitamisena, peab olema olemas tõenäosus, et turgu valitsev ettevõtja saab talle tekkinud kahjumi tagasi teenida?
10. Kas see, et turul toimuvad suuri investeeringuid nõudvad tehnoloogilised muutused, mõjutab vastust esimesele küsimusele, näiteks mõistlike asutamiskulude osas või võimaliku vajaduse osas müüa turu kujunemisfaasis kahjumiga?"

Eelotsusetaotluse vastuvõetavus

- 13 Eelotsusetaotluse esitanud kohus tunnistab, et põhikohtuasjas kohaldamisele kuuluvatest menetlusnormidest tulenevalt ei ole tal võimalik Euroopa Kohtule esitada mitmeid faktilisi asjaolusid. Eeskätt on veel määratlemata asjaomane turg ja seega pole tuvastatud, et TeliaSonera oli tegelikult turgu valitsevas seisundis. Samuti ei ole veel olnud võimalik kindlaks teha seda, kas TeliaSonera on mõjutanud liikmesriikidevahelist kaubandust, ega seda, kas EÜ artikkel 82 oli põhikohtuasjas tõepoolest kohaldatav.
- 14 Antud küsimuses väidab Poola valitsus oma kirjalikes märkustes, et selliste ettevõtjate nagu TeliaSonera tegevus mõjutab põhimõtteliselt liikmesriikidevahelist kaubandust ja et seetõttu on Euroopa Kohus pädev esitatud küsimustele vastama. Nimetatud valitsus lisab siiski, et juhul, kui käesolevas asjas ei ole TeliaSonera tegevus liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutanud, ei ole Euroopa Kohtul pädevust seda arutada, kuna sellisel juhul kuulub kohaldamisele üksnes siseriiklik õigus.
- 15 Ent sellega seoses tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artiklis 267 sätestatud menetluses üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul kohtuasja eripära arvesse võttes õigus hinnata eelotsuse vajalikkust asjas otsuse langetamiseks ning Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Järelikult, kui esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud eelotsuse tegema (vt eelkõige 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-414/07: Magoora, EKL 2008, lk I-10921, punkt 22; 8. septembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 ja C-410/07: Stoß jt, EKL 2010, lk I-8069, punkt 51, ja 12. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-45/09: Rosenbladt, EKL 2010, lk I-9391, punkt 32).

- 16 Siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotlusele saab Euroopa Kohus vastuse andmata jätta vaid siis, kui on ilmne, et taotletud liidu õiguse tõlgendamine ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või ka juhul, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele (7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05–C-225/05: van der Weerd jt, EKL 2007, lk I-4233, punkt 22, eespool viidatud kohtuotsused Magoora, punkt 23, ja Stoß jt, punkt 52).
- 17 Käesolevas asjas ei takista see, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole tuvastanud selliseid faktilisi asjaolusid – nagu TeliaSonera turgu valitsev seisund või tegurid, mille põhjal võib asuda seisukohale, et viimase tegevus on mõjutanud liikmesriikidevahelist kaubandust –, Euroopa Kohtul andmast Stockholms tingsrätti esitatud küsimustele tarvilikku vastust. Võttes eeskätt arvesse käesoleva otsuse punktis 10 esitatud kaalutlusi, võib vastust neile küsimustele vaja olla nimelt selleks, et nimetatud kohtul oleks võimalik põhikohtuasjas otsus teha. Lisaks on selge, et käesolevas asjas esitatud eelotsusetaotlus puudutab liidu õigusnorme.
- 18 Neil asjaoludel tuleb eelotsusetaotlus lugeda vastuvõetavaks.

Eelotsuse küsimused

- 19 Esitatud küsimustega, mida tuleb käsitleda koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, et Euroopa Kohus täpsustaks, millistel asjaoludel võib vertikaalselt integreeritud turgu valitseva telekommunikatsiooniettevõtja hinnakujundusest tulenev vahe ettevõtjatele pakutava ADSL-võrguteenuste hulgimüügihinna ja lõpptarbijatele

osutatava lairibaühenduse teenuste jaemüügihinna vahel kujutada endast selle ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ETL artikli 102 tähenduses. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub eeskätt täpsustada järgmist:

- kas arvesse tuleb võtta üksnes selle ettevõtja poolt lõpptarbijatele osutatava lairibaühenduse teenuste jaemüügihinda või ka teiste ettevõtjate poolt kehtestatud jaemüügihindu;
- milline mõju võib olla asjaolul, et sellel ettevõtjal ei ole seadusest tulenevat kohustust pakkuda ADSL-võrguteenust;
- kas on vaja tuvastada konkurentsi piirava mõju olemasolu, ja juhul kui seda tuleb teha, kuidas seda mõju kindlaks määrata;
- kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja turuvõim on asjassepuutuv;
- kas asjaomasel ettevõtjal peab olema turgu valitsev seisund ADSL-võrguteenuste hulgimüügiturul või ka lõpptarbijaturul;
- kas selle ettevõtja poolt pakutav toode või teenus peab olema hädavajalik;

- kas see, et teenuseid osutatakse uutele klientidele, on asjassepuutuv;
- kas olemas peab olema tõenäosus, et turgu valitsev ettevõtja saab kõnealuse tegevusega seoses tekkinud kahjumi tagasi teenida, ja
- kas see, et asjaomasel turul on tegemist suuri investeeringuid nõudva uue tehnoloogiaga, on asjassepuutuv.

²⁰ Selleks et neile küsimustele vastata, tuleb sissejuhatuseks märkida, et ELL artikli 3 lõige 3 sätestab, et Euroopa Liit rajab siseturu, mis vastavalt Lissaboni lepingule lisatud protokollile nr 27 siseturu ja konkurentsi kohta (ELT 2010, C 83, lk 309) hõlmab süsteemi, mis tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata.

²¹ ELTL artikkel 102 kuulub konkurentsieeskirjade hulka, mis, nagu ELTL artikli 3 lõike 1 punktis b sätestatu, on selle siseturu toimimiseks vajalikud.

²² Nimelt on nende eeskirjade eesmärk vältida konkurentsimoonutusi, mis võivad kahjustada üldisi huve ning üksikute ettevõtjate ja tarbijate huve, aidates nii kaasa heaolule liidus (vt selle kohta 22. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-94/00: Roquette Frères, EKL 2002, lk I-9011, punkt 42).

- 23 Neist kaalutlustest lähtudes puudutab ELTL artiklis 102 kirjeldatud turgu valitsev seisund olukorda, kus ettevõtja majanduslik võim annab talle võimaluse takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel turul, andes sellele ettevõtjale võimaluse käituda märkimisväärses ulatuses sõltumatult oma konkurentidest, klientidest ja lõppkokkuvõttes tarbijatest (13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 38, ja 14. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-280/08 P: Deutsche Telekom *vs.* komisjon, EKL 2010, lk I-9555, punkt 170).
- 24 Seega tuleb ELTL artiklit 102 tõlgendada nii, et see ei kohaldu mitte üksnes tegevusele, millega võidakse tarbijale otsest kahju tekitada (vt selle kohta 16. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-468/06–C-478/06: Sot. Lélös kai Sia jt, EKL 2008, lk I-7139, punkt 68, ja eespool viidatud kohtuotsus Deutsche Telekom *vs.* komisjon, punkt 180), vaid ka tegevusele, millega tarbijale tekitatakse kahju konkurentsi kahjustades. Kuigi ELTL artikli 102 kohaselt ei ole ettevõtjal keelatud saavutada oma tegevuse tõhususe tulemusena turgu valitsevat seisundit ja kuigi turgu valitseva seisundi tuvastamine ei tähenda iseenesest etteheidet asjaomasele ettevõtjale (vt selle kohta 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 57, ja 16. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-395/96 P ja C-396/96 P: Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-1365, punkt 37), lasub väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nimetatud seisundis oleval ettevõtjal siiski eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat konkurentsi ja mitte moonutada konkurentsi ühisturul (vt selle kohta 2. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-202/07 P: France Télécom *vs.* komisjon, EKL 2009, lk I-2369, punkt 105 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 25 Seoses sellise nagu põhikohtuasjas arutusel oleva hinnakujundustegevuse kuritarvitava olemusega tuleb märkida, et ELTL artikli 102 teise lõigu punkt a keelab sõnaselgelt ebaõiglaste hindade otsese või kaudse kehtestamise.

- 26 Lisaks ei ole ELTL artiklis 102 sätestatud kuritarvituste loetelu täielik, kuna selles sättes toodud kuritarvituste loend ei sisalda ammendavalt liidu õigusega keelatud valitseva seisundi kuritarvitamise viise (eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 173 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Nimelt on selle sättega keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärasel konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 174 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 28 Selleks et teha kindlaks, kas turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja kuritarvitas oma hinnakujunduse kohaldamisega seda seisundit, tuleb hinnata kõiki asjaolusid ja uurida, kas hinnakujundustegevus teeb võimatuks või piirab ostja võimalust valida oma tarneallikaid, takistab konkurentide pääsemist turule, rakendab kaubanduspartneritele võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes nad seega ebasoodsasse konkurentsiolukorda, või tugevdab turgu valitsevat seisundit konkurentsi kahjustamisega (eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 175 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 29 Just nendest põhimõtetest lähtuvalt tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul analüüsida põhikohtuasjas arutusel olevat hinnakujundustegevust, et tuvastada, kas see tegevus kujutab endast TeliaSonera turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

- 30 Pärast seda, kui on kindlaks tehtud, kas käesolevas asjas on täidetud muud ELTL artikli 102 kohaldamise tingimused – eelkõige see, et TeliaSonera on turgu valitsevas seisundis ja et tema tegevus kahjustas liikmesriikidevahelist kaubandust –, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul eeskätt sisuliselt analüüsida, kas TeliaSonera hinnakujundustegevus on ebaõiglane, kuna selle tulemusel väheneb konkurentide marginaal lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste turul.
- 31 Nimelt, arvestades väljatõrjuvat mõju, mille hinnakruvi efekt võib turgu valitseva ettevõtjaga vähemalt sama tõhusate konkurentide jaoks kaasa tuua, võib see hinnakruvi igasuguse objektiivse õigustuste puudumisel iseenesest kujutada kuritarvitust ELTL artikli 102 tähenduses (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 183).
- 32 Käesolevas asjas oleks sellise hinnakruviga tegu eeskätt juhul, kui ADSL-võrguteenuste hulgimüügihinna ja lõpptarbijatele pakutavate lairibaühenduse teenuste jaemüügihinna vahe oleks negatiivne või ebapiisav selleks, et katta ADSL-võrguteenustega seotud konkreetseid kulusid, mida TeliaSoneral tuleb kanda selleks, et osutada ise lõpptarbijatele jaeteenust, nii et see hindade vahe ei võimalda sama tõhusal konkurendil kui see ettevõtja temaga nende teenuste lõpptarbijatele osutamisel konkureerida.
- 33 Nimelt tekib sellisel juhul oht, et kuigi konkurendid on sama tõhusad kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja, on neil võimalik jaemüügiturul tegutseda üksnes kahjumiga või kunstlikult vähendatud kasumlikkusega.

- 34 Lisaks tuleb täpsustada, et kuna kõnealuse hinnakujundustegevuse ebaõiglus ELTL artikli 102 tähenduses on seotud hinnakruvi olemasoluga, mitte hindade täpse vahega, ei ole vaja tuvastada seda, et ettevõtjatele osutatavate ADSL-võrguteenuste hind või lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste jaehind oli iseenesest kuritarvituslik vastavalt seetõttu, et see oli ülemäärane või turuhinnast madalam (eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punktid 167 ja 183).
- 35 Lisaks – nagu väidab TeliaSonera – tuleb selle tuvastamiseks, et teenuste hindade vahe vähendab turgu valitsevas seisundis ettevõtja konkurentide marginaali, arvesse võtta üksnes selliste konkurentidele osutatud teenuste hinda, mis on võrreldavad teenustega, mida TeliaSonera ise kasutab jaemüügiturul tegutsemiseks ning TeliaSonera ja tema konkurentide poolt jaeturul lõpptarbijatele osutatud võrreldavate teenuste hinda. Võrrelda tuleb TeliaSonera ja tema konkurentide poolt samas ajavahemikus kehtestatud konkreetseid hindu.
- 36 Võttes arvesse käesoleva kohtuotsuse punktis 10 meenutatud eriomaseid asjaolusid, millega seoses käesolevas asjas eelotsusetaotlus esitati, ei ole võimalik siseriiklikule kohtule anda põhikohtuasjaga seoses täpseid juhiseid. Samuti tuleb selle kohtu poolt kirjeldatud turgusid pidada asjaomasteks turgudeks, mis ei mõjuta loomulikult selle turu täpset määratlust, mis tuleb anda siseriiklikul kohtul.
- 37 Siiski tuleb seoses kriteeriumidega, mida nimetatud kohus palub tõlgendada, et tal oleks võimalik õigesti hinnata seda, kas TeliaSonera on tegelikult rikkunud ELTL artiklit 102, kuritarvitades hinnakruvi näol oma turgu valitsevat seisundit, teha järgmised täpsustavad märkused.

Hinnad, mida tuleb arvesse võtta

- 38 Esiteks soovib Stockholms tingsrätt teada, kas sel eesmärgil tuleb arvesse võtta üksnes turgu valitseva ettevõtja poolt lõpptarbijatele osutatavate teenuste jaehindu või ka konkurentide poolt samadele teenustele kehtestatud hinda.
- 39 Selles küsimuses tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba täpsustanud, et ELTL artikkel 102 keelab eeskätt turgu valitseval ettevõtjal kohaldada hinnakujundust, millel võib olla sama tõhusate olemasolevate või potentsiaalsete konkurentide jaoks väljatõrjuv mõju (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 177 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 40 Oma turgu valitsevat seisundit kuritarvitab niisiis ettevõtja, kes rakendab sellist hinnapoliitikat, mille siht on kõrvaldada turult ettevõtjaid, kes on võib-olla sama tõhusad kui ta ise, ent kes oma väiksemate finantsvahendite tõttu ei suuda taluda nende vastu suunatud konkurentsi (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 199).
- 41 Turgu valitseva ettevõtja hinnapoliitika õiguspärasuse hindamisel tuleb aga sisuliselt lähtuda selle ettevõtja kuludel põhineva hinna ja tema strateegia kriteeriumidest (vt selle kohta 3. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-62/86: *AKZO vs. komisjon*, EKL 1991, lk I-3359, punkt 74, ja eespool viidatud kohtuotsus *France Télécom vs. komisjon*, punkt 108).

- 42 Selle hindamisel, kas tegemist on hinnakujundusega, millega kaasneb hinnakruvi efekt, võimaldavad need kriteeriumid eeskätt kindlaks teha, kas kõnealune ettevõtja ise oleks olnud võimeline pakkuma oma jaateenuseid lõpptarbijatele muul viisil kui kahjumiga, kui tal oleks eelnevalt tulnud tasuda omaenda võrguteenuste hulgi-hinda (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 201).
- 43 See, kui nimetatud ettevõtja ei oleks suutnud pakkuda oma jaateenuseid muul viisil kui kahjumiga, tähendaks, et konkurent, keda oleks olnud võimalik sellise hinnakujundusega turult kõrvaldada, ei saa pidada vähem tõhusaks kui turgu valitsevat ettevõtjat, ja et seega tuleneb nende turult kõrvaldamise oht konkurentsimoontonutusest. Nimelt ei põhineks selline konkurents üksnes asjaomaste ettevõtjate enda tegevuse tõhususel.
- 44 Pealegi on niisugune lähenemisviis veelgi põhjendatum seetõttu, et see on kooskõlas ka õiguskindluse üldpõhimõttega, kuna turgu valitseva ettevõtja kulude arvessevõtmine võimaldab viimasel, arvestades erilist vastutust, mis tal – nagu on meenutatud käesoleva otsuse punktis 24 – ELTL artikli 102 alusel lasub, hinnata oma tegevuse õiguspärasust. Nimelt on turgu valitsevale ettevõtjale teada omaenda kulud ja tema enda poolt kohaldatavad hinnad, samas kui üldjuhul ei ole talle teada tema konkurentide kulud ja nende poolt kehtestatud hinnad (eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 202).
- 45 Eeltoodut silmas pidades ei saa välistada, et konkurentide kulud ja hinnad võivad olla põhikohtuasjas arutusel oleva hinnakujundustegevuse analüüsimisel asjassepuutuvad. Sellise olukorraga võib olla tegemist eeskätt juhul, kui turgu valitseva ettevõtja kulustruktuuri ei ole objektiivsetel põhjustel võimalik täpselt kindlaks teha või kui konkurentidele osutatav teenus kujutab endast üksnes sellise infrastruktuuri kasutamise võimalust, mille tootmiskulu on maha kantud, nii et selle infrastruktuuri

kasutamise ei kaasne turgu valitseva ettevõtja jaoks enam sellist kulu, mis on majanduslikus mõttes võrreldav kuluga, mida tuleb kanda tema konkurentidel selleks, et seda infrastruktuuri kasutada, või kui seda nõuavad turu eriomased tingimused näiteks selle tõttu, et turgu valitseva ettevõtja kulude määr tuleneb konkreetset konkurentsieelisest, mille turgu valitsev seisund talle annab.

- ⁴⁶ Seega tuleb eeltoodust järeldada, et sellise hinnakujundustegevuse kuritarvitava olemuse hindamisel, millega kaasneb hinnakruvi efekt, tuleb üldiselt ja eelkõige arvesse võtta asjaomase ettevõtja hindasid ja kulusid jaeteenuste turul. Üksnes juhul, kui asjaoludest tulenevalt ei ole võimalik kindlaks teha, millised on selle ettevõtja hinnad ja kulud, tuleb analüüsida tema konkurentide hindu ja kulusid samal turul.

Seadusest tuleneva tarnimiskohustuse puudumine

- ⁴⁷ Eelotsusetaotlusest nähtub, et vastupidi eespool viidatud kohtuotsuse Deutsche Telekom vs. komisjon aluseks olnud kohtuasjale ei olnud TeliaSoneral, nagu meenutatakse käesoleva otsuse punktis 6, seadusest tulenevat kohustust pakkuda ettevõtjatele ADSL-võrguteenust.
- ⁴⁸ Stockholms tingsrätt soovib seetõttu teiseks teada, kas seadusest tuleneva hulgiturul teenuste pakkumise kohustuse puudumine mõjutab selle kindlakstegemist, kas põhi-kohtuasjas arutusel oleva hinnakujundustegevuse puhul on tegemist kuritarvitusega.

- 49 Selles küsimuses tuleb meenutada, et ELTL artiklis 102 on silmas peetud üksnes konkurentsivastast tegevust, mille algatajad on ettevõtjad ise. Kui ettevõtjatele on konkurentsivastane tegevus siseriiklike õigusnormide alusel kohustuslik või kui need õigusnormid moodustavad õigusliku raamistiku, mis välistavad igasuguse ettevõtjatevahelise konkureerimise võimaluse, ei ole ELTL artikkel 102 kohaldatav. Sellises olukorras ei ole konkurentsipiirangu põhjuseks ettevõtjate autonoomne tegevus, mis on nende sätete eeldus (vt selle kohta 11. novembri 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-359/95 P ja C-379/95 P: komisjon ja Prantsusmaa vs. Ladbroke Racing, EKL 1997, lk I-6265, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 50 Seevastu võib ELTL artikkel 102 olla kohaldatav, kui ilmneb, et siseriiklikud õigusnormid jätavad võimaluse konkurentsiks, mida ettevõtjate autonoomne tegevus võib takistada, piirata või kahjustada (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon ja Prantsusmaa vs. Ladbroke Racing, punkt 34).
- 51 Seega on Euroopa Kohus täpsustanud, et kui vaatamata nimetatud õigusnormidele on vertikaalselt integreeritud turgu valitseval ettevõtjal tegutsemisruum isegi ainult oma jaehindade muutmiseks, võib üksnes sel põhjusel talle hinnakruvi rakendamist süüks panna (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Deutsche Telekom vs. komisjon, punkt 85).
- 52 Eeltoodust tuleneb, et ELTL artikkel 102 on ettevõtja suhtes seda enam kohaldatav, et tal on täielik vabadus valida oma käitumisviis turul.
- 53 Nimelt hõlmab turgu valitseva ettevõtja eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat konkurentsi ja mitte moonutada konkurentsi ühisturul konkreetset sellist käitumist, kas tegevuse või tegevusetuse kaudu, mida see ettevõtja otsustab

omal algatusel teostada (vt selle kohta 28. septembri 2006. aasta määrus kohtuasjas C-552/03 P: Unilever Bestfoods vs. komisjon, EKL 1998, lk I-9091, punkt 137).

- 54 TeliaSonera väidab antud küsimuses, et selleks, et kaitsta konkreetset turgu valitsevate ettevõtjate majandusalgatusi, peab ettevõtjatel olema vabadus kehtestada nende poolt tehtavatele tehingutele tingimusi, välja arvatud juhul, kui tingimused on lepingupartnerite jaoks sedavõrd ebasoodsad, et neid võib pidada 26. novembri 1998. aasta otsuses kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791) esitatud asjaomastest kriteeriumidest lähtudes tarnimisest keeldumiseks.
- 55 Selline tõlgendus on tingitud sellest, et nimetatud kohtuotsusest on valesti aru saadud. Eelkõige ei saa selle kohtuotsuse punktidest 48 ja 49 järeldada, et kuritahtliku tarnimisest keeldumise tuvastamiseks vajalikud tingimused on kindlasti kohaldatavad ka sellise käitumise kuritarvitusliku laadi kindlaksmääramisel, mille puhul on tegemist teenuste osutamisele või toodete müügile ebasoodsate tingimuste kohaldamisega või selliste tingimuste kehtestamisega, mille tulemusel ostja huvi kaob.
- 56 Nimelt võib selline käitumine kujutada endast kuritahtlikust tarnimisest keeldumisest sõltumatut kuritarvituse vormi.
- 57 Lisaks tuleb märkida, et kuna Euroopa Kohtul paluti eespool viidatud kohtuotsuse Bronner kõnealustes punktides sisuliselt tõlgendada üksnes asutamislepingu artiklit 86 (hiljem EÜ artikkel 82, nüüd ELTL artikkel 102) seoses tingimustega, mille korral võib tarnimisest keeldumist pidada kuritarvituseks, ei võtnud ta seisukohta küsimuses, kas asjaolu, et ettevõtja keeldub lubamast oma kojukandesüsteemi kasutada konkureeriva päevalehe väljaandjal, kui see ei usalda talle samal ajal ka teiste teenuste

osutamist, näiteks kioskimüüki või trükkimist, kujutab endast mis tahes muud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise vormi, näiteks sidusmüüki.

- 58 Samuti tuleneks eespool viidatud kohtuotsuse Bronner vastupidisest tõlgendusest, millele tugineb TeliaSonera, komisjoni väitel nõue, et selleks, et turgu valitseva ettevõtja tegevust tehingutingimuste kehtestamisega seoses saaks pidada kuritarvituseks, peavad alati olema täidetud tarnimisest keeldumise tingimused, mis vähendab põhjendamatult ELTL artikli 102 kasulikku mõju.
- 59 Seega ei mõjuta seadusest tuleneva ADSL-võrguteenuste hulgiturul pakkumise kohustuse puudumine selle kindlakstegemist, kas põhikohtuasjas arutusel oleva hinnakujundustegevuse puhul on tegemist kuritarvitusega.

Piirava mõju olemasolu vajadus ja turgu valitseva ettevõtja poolt pakutava toote hädavajalikkus

- 60 Kolmandaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kõnesoleva hinnakujundustegevuse kuritarvituslik laad sõltub sellest, et on olemas konkreetne konkurentsi piirav mõju, ja kui see on nii, siis kuidas selle mõju olemasolu kindlaks teha. Lisaks küsib ta, kas TeliaSonera poolt pakutav toode peab jaeturule pääsemiseks olema hädavajalik.
- 61 Selles küsimuses tuleb märkida, et võttes arvesse käesoleva kohtuotsuse punktis 27 meenutatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõistet, on Euroopa Kohus juba välistanud selle, et pelk turgu valitseva ettevõtja selline hinnakujundustegevus, mille tulemusel väheneb tema vähemalt sama tõhusate konkurentide marginaal, kujutab

endast kuritarvitust ELTL artikli 102 tähenduses, ilma et oleks vaja tõendada konkurentsivastast mõju (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punktid 250 ja 251).

- 62 Kohtupraktikas on lisaks täpsustatud, et konkurentsivastane mõju peab puudutama võimalikke takistusi, mida kõnealune hinnakujundustegevus võib tekitada lõpptarbijatele jaeturul pakutavate teenuste arengule ja sellest tulenevalt konkurentsitasemele sellel turul (eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 252).
- 63 Seega kujutab turgu valitseva ettevõtja kõnesolev tegevus endast kuritarvitust ELTL artikli 102 tähenduses, kuna tuues temaga vähemalt sama tõhusate konkurentide marginaali vähenemise tõttu viimaste jaoks kaasa väljatõrjuva mõju, on tal võimalik muuta konkurentide asjaomasele turule sisenemine raskemaks või isegi võimatuks (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 253).
- 64 Seetõttu peab niisuguse tegevuse kuritarvitusliku olemuse tuvastamiseks sellel tegevusel olema asjaomasel turul konkurentsivastane mõju, kuid see mõju ei pea olema tingimata konkreetne, vaid piisab sellest, kui tõendada, et konkurentsivastane mõju on turgu valitseva ettevõtjaga vähemalt sama tõhusate konkurentide turult väljatõrjumise näol võimalik.
- 65 Tõepoolest, kui turgu valitsev ettevõtja rakendab tegelikkuses hinnakujundust, mis toob kaasa tema vähemalt sama tõhusate konkurentide marginaali vähenemise ja mille eesmärk on konkurendid asjassepuutuvalt turult välja tõrjuda, siis ei välista asjaolu,

et kavandatud tulemust lõppkokkuvõttes ei saavutatud, seda, et selle tegevuse võib kvalifitseerida kuritarvituseks ELTL artikli 102 tähenduses.

- ⁶⁶ Siiski ei saa vähimagi mõju puudumisel konkurentide konkurentsiolukorrale niisugust nagu arutusel olevat hinnakujundust kvalifitseerida väljatõrjuvaks tegevuseks, kui viimaste sisenemist asjassepuutuvale turule ei ole selle tegevusega mingil moel raskendatud (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 254).
- ⁶⁷ Käesolevas asjas tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul analüüsida, kas TeliaSonera hinnakujundustegevus võib takistada lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduste teenuste jaeturul niisuguste konkurentide tegevust, kes on vähemalt sama tõhusad kui tema.
- ⁶⁸ Selle analüüsi käigus tuleb sellel kohtul arvesse võtta kõiki käesolevale kohtuasjale eriomaseid asjaolusid.
- ⁶⁹ Eeskätt tuleb esiteks analüüsida hulgitoodete ja jaetoodete vahelist funktsionaalset seost. Hinnakruvi efekti hindamise käigus võib seega küsimus hulgitootede hädavajalikkusest olla asjassepuutuv.
- ⁷⁰ Nimelt seab olukord, kus hulgitoodete on jaetoote müügiks hädavajalik, hulgiturгу valitseva ettevõtjaga vähemalt sama tõhusad konkurendid, kellel ei ole võimalik turul ilma kahjumita või igal juhul ilma vähendatud kasumlikkuseta tegutseda, ebasoodsasse konkurentsiolukorda, mis võib takistada või piirata nende juurdepääsu sellele

turule või nende tegevuse arengut sellel turul (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Deutsche Telekom vs. komisjon, punkt 234).

- 71 Sellisel juhul on hinnakruvi konkurentsivastane mõju, vähemalt potentsiaalselt, võimalik.
- 72 Kuid asjaomase ettevõtja hulgitoodete turgu valitsevat seisundit arvesse võttes tuleb täpsustada, et ei saa välistada, et pelgalt selle asjaolu tõttu, et hulgitooe ei ole jae-toote pakkumiseks hädavajalik, ei tekita hinnakujundustegevus, millega kaasneb hinnakruvi efekt, mingit, isegi mitte potentsiaalset konkurentsivastast mõju. Seega tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul veel kindlaks teha, kas, isegi juhul, kui hulgitooe ei ole hädavajalik, nimetatud tegevuse tagajärjel võib asjaomastel turgudel tekkida konkurentsivastane mõju.
- 73 Teiseks tuleb kindlaks teha hinnakruvi efekti suurus turgu valitseva ettevõtjaga vähemalt sama tõhusatele konkurentidele. Nimelt, kui marginaal on negatiivne, st käesoleval juhul on ADSL-võrguteenuste hulgihind suurem kui lõpptarbijatele osutatavate teenuste hind, on väljatõrjuv mõju vähemalt potentsiaalselt tõenäoline, võttes arvesse seda, et niisuguses olukorras tuleb turgu valitseva ettevõtja konkurentidel, isegi kui nad on vähemalt sama tõhusad või isegi tõhusamad kui tema, müüa teenuseid kahjumiga.
- 74 Kui see marginaal on aga positiivne, tuleb tõendada, et see hinnakujundustegevus võib, näiteks vähendatud kasumlikkuse tõttu, asjaomaste ettevõtjate jaoks muuta sellel turul tegutsemise vähemalt keerulisemaks.

- 75 Seetõttu tuleb märkida, et ettevõtja võib tõendada, et tema hinnakujundustegevus, isegi juhul, kui sellel on väljatõrjuv mõju, on majanduslikult õigustatud (vt selle kohta 15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-95/04 P: *British Airways vs. komisjon*, EKL 2007, lk I-2331, punkt 69, ja eespool viidatud kohtuotsus *France Télécom vs. komisjon*, punkt 111).
- 76 Turgu valitseva ettevõtja hinnakujundustegevuse – millega võib kaasneda väljatõrjuv mõju – majandusliku õigustatuse hindamine toimub asjaomase juhtumi kõiki asjaolusid arvesse võttes (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, punkt 73). Selles osas tuleb kindlaks teha, kas sellise tegevuse konkurentsile kahjulikku väljatõrjuvat mõju võivad tasakaalustada või isegi ületada tõhususest tulenevad eelised, millest võidab samuti tarbija. Kui selle tegevuse väljatõrjuv mõju ei ole seotud eelistega turule ja tarbijatele või kui see mõju ületab seda, mis on vajalik niisuguste eeliste saavutamiseks, tuleb seda tegevust käsitada kuritarvituseks (eespool viidatud kohtuotsus *British Airways vs. komisjon*, punkt 86).
- 77 Seega tuleb asuda seiskohale, et sellise hinnakujundustegevuse kuritarvitusliku olemuse tuvastamiseks, millega kaasneb hinnakruvi efekt, tuleb tõendada, et võttes arvesse eeskätt hulgitoote hädavajalikkust, on sellel tegevusel jaeturule vähemalt potentsiaalne konkurentsivastane mõju, ilma et see tegevus oleks majanduslikult õigustatud.

Turuvõimu olulisus

- 78 Neljandaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas asjaomase ettevõtja turgu valitseva seisundi tase on asjasepuutuv selle tuvastamisel, kas hinnakujundustegevus kujutab endast kuritarvitust.

- 79 Nagu on meenutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 23, puudutab ELTL artiklis 102 käsitletud turgu valitsev seisund olukorda, kus ettevõtja majanduslik võim annab talle võimaluse takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel turul, andes sellele ettevõtjale võimaluse käituda märkimisväärses ulatuses sõltumatult oma konkurentidest, klientidest ja lõppkokkuvõttes ka tarbijatest.
- 80 Niisiis ei näe see säte, nagu märgib kohtujurist oma ettepaneku punktis 41, ette erisusi turgu valitsevas seisundis ega selle seisundi taset. Kui ettevõtjal on ELTL artiklis 102 sätestatud majandusjõud, mille põhjal võib tuvastada, et tal on teatud turul turgu valitsev seisund, tuleb selle ettevõtja tegevust hinnata nimetatud sätte alusel.
- 81 Loomulikult ei tähenda see, et ettevõtja turuvõim ei ole asjassepuutuv tema poolt turul teostatava tegevuse õiguspärasuse hindamisel ELTL artikli 102 alusel. Euroopa Kohus on ise lähtunud oma analüüsis asjaolust, et ettevõtjal on äärmiselt tugev turgu valitsev seisund või monopolilaadne seisund (vt selle kohta 14. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-333/94 P: Tetra Pak vs. komisjon, EKL 1996, lk I-5951, punkt 31, ja eespool viidatud kohtuotsus *Compagnie maritime belge transports jt vs. komisjon*, punkt 119). Kuid turuvõimu suurus mõjutab põhimõtteliselt pigem asjaomase ettevõtja tegevuse mõju ulatust kui kuritarvituse kui sellise esinemist.
- 82 Seega võib ettevõtja hinnakujundustegevus, millega kaasneb hinnakruvi efekt, kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitust, kui ettevõtjal on turgu valitsev seisund, kusjuures turuvõimu tase ei ole selles osas põhimõtteliselt asjassepuutuv.

Turgu valitseva seisundi ulatus

- ⁸³ Viiendaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas asjaolu, et asjaomane ettevõtja on turgu valitsevas seisundis üksnes ADSL-võrguteenuste hulgiturul, on piisav selleks, et arutusel olevat tegevust saaks pidada kuritarvituslikuks, või peab ettevõtja selleks olema turgu valitsevas seisundis ka lõpptarbijatele osutatavate lai-ribaühenduse teenuste jaeturul.
- ⁸⁴ Selles küsimuses tuleb rõhutada, et ELTL artikkel 102 ei sätesta ühtegi sõnaselget nõuet kuritarvituse asetleidmise koha kohta tooteturgudel. Nii tuleb turgu valitseval ettevõtjal lasuva erilise kohustuse tegeliku ulatuse hindamisel arvesse võtta iga üksikjuhtumi eriomaseid asjaolusid, mis tõendavad konkurentsi vähenemist (eespool viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon, punkt 24).
- ⁸⁵ Seega võib kuritarvitusena määratleda teatud tegevuse muudel turgudel kui need, kus ettevõtja on valitsevas seisundis, ja millel on mõju neile turgudele, kus ta on valitsevas seisundis, või ka neile turgudele, kus tal valitsev seisund puudub (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon, punkt 25).
- ⁸⁶ Nimelt, kuigi ELTL artikli 102 kohaldamise eeldus on see, et turgu valitseva seisundi ja väidetavalt kuritarvitusliku tegevuse vahel on seos, mida ei ole üldjuhul siis, kui muul kui ettevõtja poolt valitsetaval turul toimival tegevusel on mõju valitsetavale turule, võivad eraldiseisvate, kuid omavahel seotud turgude puhul erilised asjaolud siiski õigustada ELTL artikli 102 kohaldamist tegevusele, mis tuvastati seotud, mitte

valitsetaval turul, ja millel on mõju valitsetavale turule (vt selle kohta 3. oktoobri 1985. aasta otsus kohtuasjas 311/84: CBEM, EKL 1985, lk 3261, punkt 26, ja eespool viidatud kohtuotsus Tetra Pak vs. komisjon, punkt 27).

⁸⁷ Selliste asjaoludega võib tegemist olla juhul, kui vertikaalselt integreeritud turgu valitseva ettevõtja tegevus eelneval turul seisneb järgneval turul konkureerivate vähemalt sama tõhusate ettevõtjate väljatõrjumiskatses, eeskätt nende marginaali vähendamise teel. Selline tegevus võib, eelkõige asjaomaste turgude vahelise tiheda seose tõttu, nõrgendada konkurentsi järgneval turul.

⁸⁸ Lisaks selgitab sellises olukorras, kus puuduvad muud majanduslikus mõttes objektiivsed õigustused, niisugust tegevust üksnes turgu valitseva ettevõtja tahe takistada järgneval turul konkurentsi arengut ja tugevdada oma valitsevat seisundit, või isegi saavutada see turgu valitsev seisund muude vahenditega kui enda tegevuse tõhusus.

⁸⁹ Seega vertikaalselt integreeritud ADSL-võrguteenuste turgu valitseva ettevõtja sellise hinnakujundustegevuse kuritarvituslik olemus, millega kaasneb lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste turul tegutsevate konkurentide jaoks hinnakruvi efekt, ei sõltu kõnealuse ettevõtja valitsevast seisundist viimati nimetatud turul.

Niisuguse asjaolu asjassepuutuvus, et tarneid tehakse uutele klientidele

- ⁹⁰ Kuuendaks soovib Stockholms tingsrätt teada, kas see, et arutusel olevat hinnakujundust kohaldatakse uute klientide või turgu valitseva ettevõtja olemasolevate klientide suhtes, on selle tegevuse kuritarvitusliku olemuse hindamisel asjassepuutuv.
- ⁹¹ Selles küsimuses piisab, kui meenutada, et sellise hinnakujundustegevuse kuritarvituslik olemus, mis toob turgu valitseva ettevõtja konkurentide jaoks kaasa hinnakruvi efekti, seisneb sisuliselt asjaolus – nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 32 –, et see võib takistada tavapärasest konkurentsi selle turu naaberturul, mida ettevõtja valitseb, kuna kõnealune tegevus võib nimetatud ettevõtja konkurendid viimati nimetatud turult välja tõrjuda.
- ⁹² Selles osas, nagu komisjon õigesti märgib, ei ole asjassepuutuv see, kas asjaomased ettevõtjad on turgu valitseva ettevõtja olemasolevad või uued kliendid.
- ⁹³ Lisaks ei puutu asjasse ka see, et nimetatud tegevus puudutab uusi kliente, kes veel asjaomasel turul ei tegutse.
- ⁹⁴ Tuleb nimelt täpsustada, et sellise nagu põhikohtuasjas arutusel oleva hinnakujundustegevuse kuritarvituslikku olemust tuleb hinnata mitte üksnes selle põhjal, kas see tegevus võib tõrjuda asjaomaselt turult kõrvale sama tõhusad ettevõtjad, kes juba tegutsevad sellel turul, vaid võttes arvesse ka takistusi, mis võivad selle tegevusega

kaasneda ettevõtjate jaoks, kes võivad olla sama tõhusad, kuid kes sellel turul veel ei tegutse (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Deutsche Telekom vs. komisjon, punkt 178).

- 95 Seega ei ole asjaolu, kas kõnesolev hinnakujundustegevus võib tõrjuda asjaomaselt turult välja turgu valitseva ettevõtja olemasolevad kliendid või selle ettevõtja uued kliendid, põhimõtteliselt nimetatud tegevuse kuritarvitusliku olemuse hindamisel asjassepuutuv.

Võimalus kahjum tagasi teenida

- 96 Seitsmendaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas selleks, et arutusel olevat hinnakujundustegevust saaks pidada kuritarvituseks, peab turgu valitseval ettevõtjal olema võimalik selle tegevuse tulemusel tekkinud kahjum tagasi teenida.
- 97 Selles küsimuses tuleb meenutada – nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 31 –, et hinnakruvi efekt võib iseenesest, muude objektiivsete õigustuste puudumisel, kujutada endast kuritarvitust ELTL artikli 102 tähenduses.
- 98 Hinnakruvi on hulgiteenuste ja jaeteenuste hinnavahest, mitte nende teenuste hinnatsemest tulenev tagajärg. Eeskätt võib hinnakruvi efekt tuleneda mitte üksnes ebatavaliselt madalast hinnast jaeturul, vaid ka ebatavaliselt kõrgest hinnast hulgiturul.

- 99 Seega ei kanna ettevõtja, kes rakendab hinnakujundust, millega kaasneb konkurentidele hinnakruvi efekt, tingimata kahjumit.
- 100 Igal juhul, isegi eeldusel, et konkurentide marginaali vähendamiseks kannab turgu valitsev ettevõtja kahjumit, ei tule kuritarvituse tuvastamiseks tõendada, et ettevõtja saab võimaliku kahjumi tagasi teenida.
- 101 Nimelt ei sõltu see, kas konkurendid tõrjutakse turult välja, asjaolust, et turgu valitsev ettevõtja kannab kahjumit, ega sellest, et tal on võimalik see kahjum tagasi teenida, vaid üksnes turgu valitseva ettevõtja poolt asjaomastel turgudel kehtestatud hindade vahest, mis võib tekitada kahjumi mitte turgu valitsevale ettevõtjale, vaid tema konkurentidele.
- 102 Lõpuks, oletades, et turgu valitsev ettevõtja kohaldab siiski jaeturul nii madalat hinda, et ta saab müügist kahjumit, siis lisaks asjaolule, et selline tegevus võib endast kujutada ühte eraldi kuritarvituse vormi, mis seisneb müügis omahinnast madalama hinnaga, on Euroopa Kohus igal juhul juba välistanud vajaduse isegi niisuguses olukorras hinnapoliitika kuritarvitava olemuse tuvastamiseks tõendada, et tagasi on võimalik teenida kahju, mis tuleneb turgu valitseva ettevõtja kulude teatud tasemest madalama hinna kehtestamisest (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *France Télécom vs. komisjon*, punkt 110).
- 103 Seega ei ole arutusel oleva tegevuse kuritarvitava olemuse tuvastamisel asjassepuutuv see, kas turgu valitseval ettevõtjal on võimalik selle hinnakujundustegevuse tulemusel tekkida võiv kahjum tagasi teenida.

Selle asjassepuutuvus, et asjaomastel turgudel on tegemist uue tehnoloogiaga

- 104 Kaheksanda ja viimase küsimusena soovib Stockholms tingsrätt teada, kas nimetatud eesmärgil on asjassepuutuv see, et asjaomased turud on jõudsalt kasvavad ja seal on tegemist suuri investeeringuid nõudva uue tehnoloogiaga.
- 105 Selles küsimuses tuleb esiteks märkida, et ETLT artikkel 102 ei näe ette erisusi selliste asjaomaste turgude tehnoloogilise arengutaseme osas, kus ettevõtjal on valitsev seisund.
- 106 Lisaks võib jõudsalt kasvaval turul naaberturul valitsevast seisundist tulenev konkurentsieelis tekitada konkurentsimoonutusi sellel esimesel turul, võttes arvesse seda, et sellel turul võivad ettevõtjad – nagu ka TeliaSonera ise kinnitab – tegutseda teatud aja jooksul kahjumiga või vähendatud tasuvusmääraga.
- 107 Nimelt võib just neil asjaoludel ettevõtja hilisem tasuvusmäära vähenemine, mis on arutusel oleva hinnakujundustegevusest tuleneva hinnakruvi tagajärg, takistada asjaomasel turul tavapäraste konkurentsitingimuste väljakujunemist ja arenemist.
- 108 Lisaks, võttes arvesse konkurentsieeskirjade eesmärki, millele viidatakse käesoleva kohtuotsuse punktis 22, ei saa nende tõlgendamine sõltuda sellest, et arutusel olev turg on juba teatud määral väljakujunenud. Nimelt nõuab ETLT artikkel 102 just jõudsalt kasvavatel turgudel võimalikult varast sekkumist, et vältida seda, et turul

kujuneks välja ja kinnistuks konkurentsistruktuur, mida moonutab sellel turul või sellega vahetult seotud naaberturul valitsevas seisundis oleva ettevõtja kuritarvitav strateegia, see tähendab tegutsemist enne, kui selle strateegia konkurentsivastane mõju tekkida jõuab.

¹⁰⁹ See kehtib seda enam niisuguse turu tingimustes nagu lairiba-internetiteenuste turg, mis on vahetult seotud sellise teise turuga nagu kliendiliini teenuste turg telekommunikatsioonisektoris. Nimelt ei ole viimatinimetatud turu näol mitte ainult tegemist uue ja areneva turuga, vaid selle turu konkurentsistruktuur on veel lisaks tihedalt seotud varasema monopolisüsteemiga. Niisiis nõuab see, et ettevõtjatel on nimetatud turgudel võimalus kasutada oma valitsevat seisundit nii, et see võib kahjustada nende turgude jõudsalt kasvavatel naaberturgudel kujunevat konkurentsi, et ELTL artiklist 102 ei või lubada ühtegi erandit.

¹¹⁰ Lõpuks tuleb meenutada, et kuigi konkreetsetel turul valitsevas seisundis ettevõtja ei saa tugineda investeeringutele, mida ta on teinud naaberturule sisenemiseks, üritades tõrjuda sellelt turult välja temaga sama tõhusaid olemasolevaid või potentsiaalseid konkurente, tuleb siiski valitsetaval turul kehtivaid konkurentsitingimusi, eeskätt seda turgu valitseva ettevõtja asutamis- ja investeerimiskulusid arvesse võtta selle ettevõtja kulude hindamisel, mis tuleb – nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktides 38–46 – läbi viia selleks, et tuvastada, kas tegemist on hinnakruviga.

¹¹¹ Niisiis ei ole see, et asjaomased turud on jõudsalt kasvavad turud ja et neil turgudel on tegemist suuri investeeringuid nõudva uue tehnoloogiaga, põhimõtteliselt asjassepuutuv selle tuvastamisel, kas kõnesolev hinnakujundustegevus kujutab endast ELTL artikli 102 rikkumist.

- 112 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb esitatud küsimustele vastata, et objektiivsete õigustuste puudumisel võib see, kui vertikaalselt integreeritud ADSL-võrguteenuste turgu valitsev ettevõtja kasutab sellist hinnakujundust, mille puhul ei ole sellel turul kehtestatud ja lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste jaeturul kehtivate hindade vahe piisav, et katta spetsiifilised kulud, mida ettevõtja ise viimati nimetatud turule sisenemisel peab kandma, kujutada endast kuritarvitust ELTL artikli 102 tähenduses.
- 113 Sellise tegevuse kuritarvitava olemuse hindamisel tuleb arvesse võtta iga juhtumi kõiki asjaolusid. Täpsemalt:
- üldiselt ja eelkõige tuleb arvesse võtta asjaomase ettevõtja hindasid ja kulusid jae-teenuste turul. Üksnes juhul, kui asjaoludest tulenevalt ei ole võimalik neid hindasid ja kulusid kindlaks teha, tuleb analüüsida konkurentide hindu ja kulusid samal turul, ja
 - tuleb tõendada, et – võttes arvesse eeskätt hulgitoote hädavajalikkust – sellel tegevusel on jaeturule vähemalt potentsiaalselt konkurentsivastane mõju, ilma et see tegevus oleks majanduslikult õigustatud.
- 114 Selle kuritarvituse hindamisel ei ole põhimõtteliselt asjassepuutuv:
- see, et asjaomasel ettevõtjal ei ole seadusest tulenevat kohustust pakkuda ADSL-võrguteenuseid hulgiturul, kus tal on valitsev seisund;

- nimetatud ettevõtja valitseva seisundi tase sellel turul;

- see, et nimetatud ettevõtja ei ole valitsevas seisundis lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste jaeturul;

- see, kas kliendid, kelle suhtes kõnealust hinnakujundust kohaldatakse, on asjaomase ettevõtja uued või olemasolevad kliendid;

- see, et turgu valitseval ettevõtjal ei ole võimalik selle hinnakujundustegevuse tulemusel tekkida võivat kahjumit tagasi teenida, ega

- asjaomaste turgude väljakujunemise tase ja see, et neil turgudel on tegemist suuri investeeringuid nõudva uue tehnoloogiaga.

Kohtukulud

- ¹¹⁵ Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

Objektiivsete õigustuste puudumisel võib see, kui vertikaalselt integreeritud ADSL-võrguteenuste turgu valitsev ettevõtja kasutab sellist hinnakujundust, mille puhul ei ole sellel turul kehtestatud ja lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste jaeturul kehtivate hindade vahe piisav, et katta spetsiifilised kulud, mida ettevõtja ise viimati nimetatud turule sisenemisel peab kandma, kujutada endast kuritarvitust endast ELTL artikli 102 tähenduses.

Sellise tegevuse kuritarvitava olemuse hindamisel tuleb arvesse võtta iga juhtumi kõiki asjaolusid. Täpsemalt:

- **üldiselt ja eelkõige tuleb arvesse võtta asjaomase ettevõtja hindasid ja kulusid jaeturul. Üksnes juhul, kui asjaoludest tulenevalt ei ole võimalik neid hindasid ja kulusid kindlaks teha, tuleb analüüsida tema konkurentide hindu ja kulusid samal turul, ja**

- **tuleb tõendada, et – võttes arvesse eeskätt hulgitootte hädavajalikkust – sellel tegevusel on jaeturule vähemalt potentsiaalselt konkurentsivastane mõju, ilma et see tegevus oleks majanduslikult õigustatud.**

Selle kuritarvituse hindamisel ei ole põhimõtteliselt asjassepuutuv:

- see, et asjaomasel ettevõtjal ei ole seadusest tulenevat kohustust pakkuda asümmeetrilise digitaalse abonendiliini võrguteenuseid hulgiturul, kus tal on valitsev seisund;
- nimetatud ettevõtja valitseva seisundi tase sellel turul;
- see, et nimetatud ettevõtja ei ole valitsevas seisundis lõpptarbijatele osutatavate lairibaühenduse teenuste jaeturul;
- see, kas kliendid, kelle suhtes kõnealust hinnakujundust kohaldatakse, on asjaomase ettevõtja uued või olemasolevad kliendid;
- see, et turgu valitseval ettevõtjal ei ole võimalik selle hinnakujundustegevuse tulemusel tekkida võivat kahjumit tagasi teenida, ega
- asjaomaste turgude väljakujunemise tase ja see, et neil turgudel on tegemist suuri investeeringuid nõudva uue tehnoloogiaga.

Allkirjad