



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

6. oktoober 2015*

Eelotsusetaotlus — EÜ artikkel 82 — Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine —
Hulgipostituste levitamise turg — Otsepost — Tagasiulatuv mahahindlussüsteem —
Väljatõrjuv mõju — Sama tõhusa konkurendi kriteerium — Konkurentsi kahjustava mõju tõenäosuse ja
tõsiduse aste

Kohtuasjas C-23/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Sõ- og Handelsretteni (Taani mere- ja kaubanduskohus) 8. jaanuari 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 16. jaanuaril 2014, menetluses

Post Danmark A/S

versus

Konkurrenserådet,

menetluses osales:

Bring Citymail Danmark A/S,

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president R. Silva de Lapuerta, kohtunikud J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, J. L. da Cruz Vilaça (ettekandja) ja C. Lycourgos,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 26. märtsi 2015. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

- Post Danmark A/S, esindajad: *advokat* S. Zinck ja *Rechtsanwalt* T. Lübbig,
- Bring Citymail Danmark A/S, esindaja: *advokat* P. Jakobsen,
- Taani valitsus, esindaja: M. Wolff, keda abistas *advokat* J. Pinborg,
- Saksamaa valitsus, esindajad: T. Henze ja J. Möller,

* Kohtumenetluse keel: taani.

— Euroopa Komisjon, esindajad: É. Gippini Fournier, L. Malferrari ja L. Grønfeldt,

— EFTA järelevalveamet, esindajad: X. Lewis, M. Schneider ja M. Moustakali,

olles 21. mai 2015. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab EÜ artikli 82 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud vaidluses, mille pooled on Post Danmark A/S (edaspidi „Post Danmark”) ja Konkurrencerådet (konkurentsinoukogu) ning mis käsitleb tagasiulatuvat mahahindlussüsteemi, mida asjaomane ettevõtja rakendas aastatel 2007 ja 2008 adresseeritud reklaamposti hulgi-postitamisel.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 3 Põhikohtuasjas käsitletavate asjaolude toimumise ajal, see tähendab aastatel 2007 ja 2008 omas Taani riik Post Danmarkis enamusosalust ja viimase ülesanne oli osutada ühepäevase tähtajaga universaalset postiteenust kirjade ja vähem kui 2 kg kaaluvate pakside levitamisel, eelkõige hulgi-postitamise kaudu, kogu Taani riigi territooriumil. Ta oli kohustatud rakendama hinnastamist, vastavalt millele ei tohtinud universaalteenuse kohustuse alla kuuluvate teenuste hinnad sõltumata sihtkohast varieeruda.
- 4 Selleks et hüvitada kehtestatud universaalteenuse osutamise kohustust ja ühtset hinnastamise süsteemi, oli Post Danmarkil seadusega kehtestatud monopol kuni 50-grammiste kirjade levitamisel, kaasa arvatud eelkõige otsepostina saadetav hulgi-post.
- 5 Otsepost on hulgi-postituste turu segment, kus toimub ühtse sisuga reklaamposti levitamine turustuskampaaniate raames saaja aadressile.
- 6 Eelotsusetaotlusest nähtub, et 2003. aastal, mil hulgi-postituste turul puudus konkurents ja kirjade levitamise monopol puudutas kõiki kuni 100-grammiseid kirju, rakendas Post Danmark otsepostitustele mahahindlussüsteemi.
- 7 Mahahindlust kohaldati saadetiste suhtes, mille klient andis üle levitamiseks vähemalt 3000 eksemplarist koosnevate partiidena ühe korra kohta, tingimusel et kogusaadetis pidi olema vähemalt 30 000 eksemplari aastas või selle brutomaksumus pidi olema vähemalt 300 000 Taani krooni (ligikaudu 40 200 eurot) aastas. Süsteem sisaldas mahahindlusmäärade skaalat 6–16%, millest viimast kohaldati klientide suhtes, kes saatsid aastas enam kui 2 miljonit kirja või kirju enam kui 20 miljoni Taani krooni (ligikaudu 2 680 426 eurot) väärtuses aasta kohta. Mahahindluste skaala oli „standardiseeritud”, see tähendab kõikide klientide suhtes võis kohaldada sama mahahindlust vastavalt nende ostude kogumahule aluseks võetud ajavahemikus ehk ühes aastas.
- 8 Post Danmark ja tema kliendid sõlmisid aasta alguses lepingud, milles sätestati vastavaks aastaks planeeritud saadetiste hulk. Sel alusel tehti perioodilisi mahahindlusi ja esitati arveid. Aasta lõpus tegi Post Danmark kohanduse juhul, kui üleantud saadetiste hulk ei vastanud esialgsele hinnangule. Iga kliendi saadetiste hinda kohandati aasta lõpus tagasiulatavalt sama aasta alguseni vastavalt tegelikult välja saadetud kirjade hulga. Lõpuks kinnitatud mahahindlusmäärade kohaldati seega kõikide asjaomasel ajavahemikul üleantud saadetiste suhtes, mitte aga üksnes nende saadetiste suhtes, mis ületasid esialgsel hinnangul põhinenud mahtu. Samamoodi pidi klient, kelle saadetiste maht osutus prognoositud hulgast väiksemaks, tegema Post Danmarkile tagasimakse.

- 9 Põhikohtuasjas käsitletavat mahahindlussüsteemi kohaldati kõikide reklaamkirjade suhtes, millel oli saaja aadress, sõltumata sellest, kas need kuulusid Post Danmarki monopoli alla või kas neid levitati teiste ettevõtjate poolt katmata piirkondades. Eelotsusetaotlusest nähtub, et otsepostiteenuste kohaldatud mahahindluste progressiivsusest said kasu keskmise suurusega kliendid, kuna väga suurte klientide poolt üle antud kogused ületasid skaala ülemist määra oluliselt.
- 10 Norras universaalset postiteenust osutava äriühingu Posten Norge AS-i tütarettevõtja Bring Citymail Danmark A/S (edaspidi „Bring Citymail”) alustas 1. jaanuaril 2007 ärikirjade, kaasa arvatud otseposti kättetoimetamist Taanis. Bring Citymail ei osutanud seda kirjasaatmisteenus alates saatmise päevast mitte ühepäevase, vaid kolmepäevase tähtajaga. Teenust kasutas ligikaudu 1 miljon majapidamist Kopenhaagenis (Taanis) ja selle ümbruses, mis vastas ligikaudu 40%-le kõikidest puudutatud majapidamistest.
- 11 Asjaomasel ajavahemikul oli Bring Citymail Post Danmarki ainus tõsine konkurent hulgipostituste turul.
- 12 Bring Citymail lõpetas 2010. aastal Taani turul tegutsemise väga suure kahjumi tõttu. Selle kohta antud selgitustest tuleneb, et asutamise seotud kulude ja kahjumi tõttu majandusaastatel 2006–2009 tekkinud kahjum oli 500 miljonit Taani krooni (ligikaudu 67 010 654 eurot).
- 13 Bring Citymaili esitatud kaebuse alusel tegi Konkurrenserådet 24. juunil 2009 otsuse, milles ta leidis, et Post Danmark oli kuritarvitanud oma valitsevat seisundit hulgipostituste turul, kohaldades otsepostile klientide lojaalsust tekitavaid ja turgu „sulgevaid” mahahindlusi, ilma et ta oleks olnud võimeline näitama tõhususe kasvu, mis on tarbijatele kasulik ja kaaluks üles otseposti mahahindluse konkurentsivastase mõju.
- 14 Konkurrenserådet leidis eelkõige, et Post Danmark on hulgipostituste turul möödapääsmatu kaubanduspartner, kuna ta omab enam kui 95% turust, millele ligipääsu on muutnud raskeks suured turutõkked ja mida iseloomustavad suured mastaabisäästud. Lisaks sellele olid Post Danmarkil seadusliku monopoliga antud olulised struktuurilised eelised, sest asjaomasel ajavahemikul käis enam kui 70% kõikidest hulgipostitustest Taanis läbi selle monopoli, samuti tegutses ta ühel geograafilisel turul, mis hõlmas kogu Taanit.
- 15 Konkurrenserådeti hinnangul sundisid need tegurid seda liiki teenuseid kasutavaid kliente pöörduma Post Danmarki poole 70% saadetiste puhul, mille osas omas viimane ainuõigust, ja märkimisväärse osas hulgipostituste puhul, mida oli vaja teostada väljaspool Bring Citymaili geograafilist ulatust, mistõttu oli Bring Citymailil võimalik oma enda geograafilises piirkonnas konkurentsi pakkuda vaid 30% saadetiste osas.
- 16 Lisaks sellele juhtis Konkurrenserådet tähelepanu mahahindlussüsteemi struktuurile ja sisule ning eelkõige selle tagasiulatuvale laadile koos üheaastase õiguste omandamise ajavahemikuga ja mahahindusmäärade ulatusele. Konkurrenserådet tuvastas, et ligikaudu kahte kolmandikku väljaspool monopoli teostatatud otsepostitustest ei olnud võimalik Post Danmarkist Bring Citymaili üle kanda, omamata mahahindlusskaalal negatiivseid tagajärgi.
- 17 Ta järeldas sellest, et kõnealune süsteem tõi turul kaasa konkurentsivastase väljatõrjuva mõju. Sellega seoses leidis Konkurrenserådet erinevalt Post Danmarkist, et mahahindlussüsteemiga turul tekitatud konkurentsivastase väljatõrjuva mõju hindamisel ei olnud kohane lähtuda nn sama tõhusa konkurenti kriteeriumist, mis hõlmab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hindade ja kulu võrdlemist. Nimelt leiab see ametiasutus, et arvestades asjaomase turu eripärasid, ei saa selle võrdlemise huvides nõuda, et uus konkurent oleks lühiajaliselt sama tõhus kui Post Danmark.
- 18 Konkurrenceankenævnet (konkurentsikaebuste komisjon) kinnitas 10. mai 2010. aasta otsusega Konkurrenserådeti 24. juuni 2009. aasta otsust.

- 19 Post Danmark kaebas otsuse edasi Sø- og Handelsrettenisse (mere- ja kaubanduskohus), kes leidis, et kuigi on selge, et olemaks vastuolus EÜ artikliga 82, peab selline mahahindlussüsteem, nagu on kõne all põhikohtuasjas, omama turul teatud väljatõrjuvat mõju, esineb siiski kahtlus, millist kriteeriumi tuleb kohaldada, et teha kindlaks, kas selline süsteem võib konkreetselt sellist EÜ artikliga 82 vastuolus olevat väljatõrjuvat mõju omada.
- 20 Neil asjaoludel otsustas Sø- og Handelsretten menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Millistest kriteeriumidest lähtudes tuleks otsustada, kas turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja kasutatav eelotsusetaotluse punktides 10 ja 11 kirjeldatud omadustega mahahindlussüsteem, millel on standardiseeritud künnis, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, mis on vastuolus EÜ artikliga 82?

Euroopa Kohtul palutakse vastamisel selgitada, kuidas mõjutab antavat hinnangut see, kas mahahindlussüsteemi künnised on seatud selliselt, et mahahindlussüsteemi kohaldatakse enamikule klientidest turul.

Lisaks sellele palutakse Euroopa Kohtul vastamisel selgitada, kas ja kuidas mõjutavad sellisele mahahindlussüsteemile EÜ artikli 82 alusel antavat hinnangut turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnad ja kulud („tõhusa konkurendi” kriteeriumi olulisus).

Samuti palutakse Euroopa Kohtul selgitada, mil määral omavad sellega seoses tähtsust turu omadused, sealhulgas kas turu omadused võivad õigustada „tõhusa konkurendi” kriteeriumist erinevate uuringute ja analüüside kasutamist selleks, et tõendada väljatõrjuvat mõju (vt selle kohta komisjoni teatise [pealkirjaga] „Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes” (ELT 2009, C 45, lk 7), punkt 24).

2. Kui tõenäoline ja oluline peab olema eelotsusetaotluse punktides 10 ja 11 viidatud omadustega mahahindlussüsteemi konkurentsivastane mõju, selleks et kohaldada EÜ artiklit 82?
3. Arvestades esimesele ja teisele küsimusele antud vastuseid, milliseid konkreetseid asjaolusid peab siseriiklik kohus arvesse võtma, selleks et hinnata, kas eelotsusetaotluses kirjeldatud tingimustel (turu ja mahahindlussüsteemi omadused) on või võib mahahindlussüsteemil olla turul konkreetsel juhul selline väljatõrjuv mõju, et see kujutab endast EÜ artikli 82 reguleerimisalasse kuuluvat rikkumist?

Kas sellega seoses on nõutav, et väljatõrjuv mõju turul oleks märkimisväärne?”

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimese küsimuse esimene ja teine lõik ning kolmanda küsimuse esimene lõik

- 21 Esimese küsimuse esimeses ja teises lõigus ning kolmanda küsimuse esimeses lõigus, mida tuleb analüüsida koos, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul sisuliselt täpsustada, millistest kriteeriumidest tuleks lähtuda, et teha kindlaks, kas selline mahahindlussüsteem, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib omada turul EÜ artiklit 82 rikkuvat väljatõrjuvat mõju. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib samuti, kui oluline on selle hindamisel asjaolu, et kõnealust mahahindlussüsteemi kohaldatakse turul suurema osa klientide suhtes.

- 22 Euroopa Kohtule esitatud toimikust nähtub, et mahahindlussüsteemil, mida Post Danmark aastatel 2007 ja 2008 rakendas, oli kolm peamist tunnust.
- 23 Esiteks oli mahahindluste skaala, mis sisaldas määrasid 6–16%, „standardiseeritud”, see tähendab et kõikide klientide suhtes võis kohaldada sama mahahindlust vastavalt nende ostude kogumahule aluseks võetud ajavahemikus ehk ühes aastas.
- 24 Teiseks olid mahahindlused „tingimuslikud” selles mõttes, et Post Danmark ja tema kliendid sõlmisid aasta alguses lepingud, milles sätestati vastavaks aastaks planeeritud saadetiste hulk. Aasta lõpus tegi Post Danmark kohanduse juhul, kui üleantud saadetiste hulk ei vastanud esialgsele hinnangule.
- 25 Kolmandaks olid mahahindlused „tagasiulatuvad” selles mõttes, et juhul, kui algselt kindlaks määratud saadetiste künnist ületati, kohaldati aasta lõpus kinnitatud mahahindlusmäära kõikide asjaomasel ajavahemikul üleantud saadetiste suhtes, mitte aga üksnes nende saadetiste suhtes, mis ületasid esialgsel hinnangul põhinenud künnist.
- 26 Mis puudutab EÜ artikli 82 kohaldamist mahahindlussüsteemi suhtes, siis tuleb meenutada, et keelates turul turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, käsitleb nimetatud artikkel tegevusi, mis oma laadilt mõjutavad niisuguse turu struktuuri, kus just sellise seisundiga ettevõtja olemasolu tõttu on konkurentsi juba nõrgendatud, ning mis takistavad veel turul oleva konkurentsitaseme säilimist või selle konkurentsi arengut (vt selle kohta kohtuotsused *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 70, ja *British Airways vs. komisjon*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 66).
- 27 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb samuti, et erinevalt mahul põhinevast mahahindlusest, mis on eranditult seotud asjaomaselt tootjalt sooritatud ostude mahuga ja mis reeglina ei riku EÜ artiklit 82, rikub seda artiklit lojaalsusel põhinev mahahindlus, mille eesmärk on rahaliste soodustuste andmise kaudu takistada seda, et kliendid katavad kogu oma vajaduse või sellest olulise osa konkureerivate tootjate käest oste sooritades (vt kohtuotsused *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 71, ja *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 70).
- 28 Mis puudutab põhikohtuasjas kõne all olevat mahahindlussüsteemi, siis tuleb märkida, et seda süsteemi ei saa pidada lihtsaks kogusel põhinevaks mahahindluseks, mis on eranditult seotud ostude mahuga, kuna kõnealust mahahindlust ei kohaldata mitte iga individuaalse tellimuse suhtes, mis vastaks seega tarnija kulude säästmisele, vaid seda tehakse kõikide tellimuste alusel, mis konkreetset ajavahemikul on esitatud. Lisaks ei kaasne sellega ka ostjate kohustust või lubadust sooritada oste eranditult või teatud osas nende vajadusest Post Danmarkis juures, mis eristab kõnealust süsteemi lojaalsusel põhinevast mahahindlusest eelmises punktis viidatud kohtupraktika tähenduses.
- 29 Neil asjaoludel ja selleks, et teha kindlaks, kas turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja kuritarvitas oma seisundit, kohaldatakse sellist mahahindlussüsteemi, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on Euroopa Kohus korduvalt leidnud, et hinnata tuleb kõiki asjaolusid, eelkõige mahahindluse tegemise kriteeriume ja korda, ning analüüsida, kas mahahindluse eesmärk on soodustuse abil, mis ei põhine mingil seda õigustaval majanduslikul sooritusel, võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata, tõkestada konkurentide turuletulekut, kohaldada kaubanduspartneritele võrdväärsete tehingute puhul ebavõrdseid tingimusi või tugevdada turgu valitsevat seisundit moonutatud konkurentsi abil (kohtuotsused *British Airways vs. komisjon*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 67, ja *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 71).
- 30 Käesoleva kohtuasja iseärasusi arvestades tuleb kõikide oluliste asjaolude analüüsimisel arvesse võtta ka Post Danmarkis turgu valitseva seisundi ulatust ja spetsiifilisi konkurentsitingimusi asjaomasel turul.

- 31 Sellega seoses tuleb kõigepealt kontrollida, kas need mahahindlused võivad omada väljatõrjuvat mõju, see tähendab kas nad esiteks teevad raskemaks või muudavad võimatuks turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja konkurentide pääsemise turule ja teiseks teevad raskemaks või muudavad võimatuks selle ettevõtja teistel lepingupooltel mitme tarneallika või kaubanduspartneri vahel valimise. Järgmiseks tuleb kontrollida, kas tehtud mahahindlustele on objektiivne majanduslik õigustus (kohtuotsus *British Airways vs. komisjon*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punktid 68 ja 69).
- 32 Esmalt tuleb seoses mahahindluste tegemise kriteeriumide ja korraga meenutada, et põhikohtuasjas kõne all olevad mahahindlused olid „tagasiulatuvad” selles mõttes, et juhul, kui aasta alguses algselt kindlaks määratud saadetiste künnist ületati, kohaldati aasta lõpus kinnitatud mahahindlusmäära kõikide asjaomasel ajavahemikul üleantud saadetiste suhtes, mitte aga üksnes nende saadetiste suhtes, mis ületasid esialgsel hinnangul põhinenud künnist. Seevastu klient, kelle saadetiste maht osutus prognoositud hulgast väiksemaks, pidi tegema Post Danmarkile tagasimakse.
- 33 Samas tuleneb kohtupraktikast, et teiste lepingupoolte seotus turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjaga ning neile avaldatav surve võivad olla eriti tugevad, kui mahahindlus ei vasta mitte üksnes nimetatud ettevõtja kaupade ostu kasvule, mille need lepingupooled sooritasid arvessevõetaval perioodil, vaid hõlmab kõiki nende sooritatud oste. Sel viisil võivad turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja kaupu puudutava müügi suhteliselt väikesed muutused teisi lepingupooli ebaproportsionaalselt mõjutada (vt selle kohta kohtuotsus *British Airways vs. komisjon*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 73).
- 34 Lisaks tuleb rõhutada, et põhikohtuasjas kõne all oleva mahahindlussüsteemi aluseks oli ajavahemik üks aasta. Samas on igale mahahindlussüsteemile, mida kohaldatakse suhteliselt pika aja jooksul müüdud koguste alusel, omane, et ostjale tekkiv surve saavutada soodustuse saamiseks vajalik käive või hoiduda ettenähtud kahju kandmisest, mis on ette nähtud kogu ajavahemiku osas, kasvab selle ajavahemiku lõpus (kohtuotsus *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 81).
- 35 Seega, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktides 37 ja 38, võib selline mahahindlussüsteem lihtsustada turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal oma kliente endaga siduda ning üle meelitada konkurentide kliente, tõmmates seega endale asjaomasel turul konkurentsile avatud nõudluse. Seda tõmbeefekti suurendab lisaks asjaolu, et käesolevas asjas kehtis mahahindlus vahet tegemata nii nõudluse vaidlustatud osa kui ka vaidlustamata osa suhtes, see tähendab viimasel juhul kuni 50 grammi kaaluvate adresseeritud reklaamkirjade suhtes, mis on hõlmatud Post Danmarki seadusjärgse monopoliga.
- 36 Euroopa Kohtule esitatud toimikust nähtub, et põhikohtuasjas ei olnud Post Danmarki 25 kõige suurema kliendi jaoks, kelle tegevus moodustab umbes poole asjaomasel turul vastaval ajavahemikul tehtavate tehingute mahust, ligikaudu kahte kolmandikku väljaspool monopoli teostatatud otsepostitustest võimalik Post Danmarkist Bring Citymaili üle kanda, omamata mahahindlusskaalal negatiivseid tagajärgi. Kui see tõdemus osutub tõseks – asjaolu, mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus –, on surve sooritada ostutehinguid eranditult või suuremas osas Post Danmarkis juures iseäranis tugev, vähendades märkimisväärselt klientide vabadust oma tarneallikate valikul.
- 37 Pealegi, mis puudutab mahahindluste skaala standardiseeritust, mille kohaselt võis kõikide klientide suhtes kohaldada sama mahahindlust vastavalt nende ostude kogumahule aluseks võetud ajavahemikus, siis mõistagi võimaldab selline tunnus järeldada, et Post Danmarki poolt rakendatud mahahindlussüsteemiga ei kohaldataud kaubanduspartneritele võrdväärsete tehingute korral ebavõrdseid tingimusi EÜ artikli 82 punkti c tähenduses.

- 38 Pelk asjaolu, et mahahindlussüsteem ei ole diskrimineeriv, ei tähenda siiski, et seda ei võiks pidada turul väljatõrjuvat mõju tekitada võivaks süsteemiks, mis rikub EÜ artiklit 82. Olles lükanud tagasi komisjoni etteheite, mille kohaselt oli Michelin poolt rakendatud mahahindlussüsteem diskrimineeriv, leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon* (322/81, EU:C:1983:313, punktid 86 ja 91) nimelt siiski, et see rikkus EÜ artiklit 82, kuna sellega loodi edasimüüjate ja kõnealuse äriühingu vahele sõltuvusseos.
- 39 Teiseks, mis puudutab Post Danmarki turgu valitseva seisundi ulatust ja spetsiifilisi konkurentsitingimusi hulgipostituste turul, siis nähtub eelotsusetaotlusest, et Post Danmark omas enam kui 95% sellest turust, millele ligipääsu kaitsesid suured turutõkked ja mida iseloomustasid märkimisväärsed mastaabisäästused. Samuti olid Post Danmarkil seadusjärgse monopoliga antud struktuurilised eelised kuni 50 grammi kaaluvate kirjade levitamisel, mis hõlmas 70% kõikidest hulgipostitustest. Lisaks sellele tegutses Post Danmark ühel geograafilisel turul, mis hõlmas kogu Taanit.
- 40 Samas seab äärmiselt suur turuosa seda omava ettevõtja jõupositsioonile, mis teeb temast kohustusliku partneri ja mis kindlustab talle sõltumatu tegutsemise (kohtuotsus *Hoffmann-La Roche vs. komisjon*, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 41). Neil asjaoludel on selle ettevõtja konkurentidel eriti raske kogumüügi mahul põhinevaid mahahindlusi üle pakkuda. Turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja on turul oma tuntavalt suurema turuosa tõttu üldiselt möödapääsmatu kaubanduspartner (vt kohtuotsus *British Airways vs. komisjon*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 75).
- 41 See asjaolu koos käesoleva kohtuotsuse punktis 39 välja toodud elementidega, mis aitavad kaasa olemasoleva konkurentsiolekorra täpsustamisele asjaomasel turul, lubab järeldada, et konkurents sel turul oli juba tuntaval määral piiratud.
- 42 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et ettevõtja poolt rakendatud selline mahahindlussüsteem, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mille eesmärk on kliente formaalse kohustusega enda külge sidumata siiski muuta ostutehingute sooritamise konkureerivate ettevõtjate juures oma klientide jaoks raskemaks, omab konkurentsivastast väljatõrjuvat mõju (vt selle kohta kohtuotsus *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 72).
- 43 Lisaks sellele soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus samuti teada, kui oluline on Post Danmarki poolt rakendatud mahahindlussüsteemi hindamisel asjaolu, et kõnealust süsteemi kohaldatakse turul suurema osa klientide suhtes.
- 44 Asjaolu, et Post Danmarki poolt rakendatud mahahindlused puudutasid turul suurt osa klientidest, ei viita iseenesest selle ettevõtja rikkuvale tegevusele.
- 45 Nimelt ühes kohtuasjas, mille ese oli eelkõige hinnata lojaalsusel põhinevaid mahahindlusi, mida rakendas turgu valitsevat seisundit omanud ettevõtja, leidis Euroopa Kohus, et puudus vajadus kontrollida, kui suure osa moodustasid vaidlusel klauslit sisaldanud lepingud ja lepingud, mis seda ei sisaldanud (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 511).
- 46 Siiski võib asjaolu, et selline mahahindlussüsteem, nagu on kõne all põhikohtuasjas, katab turul suurema osa klientidest, olla kasulik viide selle tegevuse olulisusele ja mõjule turul, mis võib suurendada konkurentsivastase väljatõrjuva mõju tõenäosust.
- 47 Lõpuks, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks siiski tuvastama, et Post Danmarki tegevusel on konkurentsivastane mõju, siis tuleb meenutada, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja võib siiski õigustada oma käitumist, mis jääb tõenäoliselt EÜ artikli 82 keelu kohaldamisalasse.

- 48 Nimelt võib niisugune ettevõtja tõendada, et tema tegevusest tulenevat väljatõrjuvat mõju võivad tasakaalustada või isegi ületada tõhususest tulenevad eelised, millest võivad ka tarbijad (vt kohtuotsused *British Airways vs. komisjon*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punkt 86, ja *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 76).
- 49 Viimati nimetatud küsimuses tuleb turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal tõendada, et asjassepuutuvast tegevusest tuleneda võib tõhususe kasv neutraliseerib konkurentsile tekkiva tõenäolise kahjuliku mõju ja tarbijate huvid puudutatud turul, et tõhususe kasvu sai või võib saada realiseerida tänu sellele tegevusele, et see tegevus on nimetatud kasvu saavutamiseks möödapääsmatu ja et see ei kõrvalda tõhusat konkurentsi olemasoleva või potentsiaalse konkurentsi kõigi või peaaegu kõigi olemasolevate allikate väljatõrjumisega (kohtuotsus *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 42).
- 50 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esimese küsimuse esimesele ja teisele lõigule ning kolmanda küsimuse esimese lõigule vastata, et tegemaks kindlaks, kas selline mahahindlussüsteem, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mida rakendab turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, võib omada turul EÜ artiklit 82 rikkuvat väljatõrjuvat mõju, tuleb analüüsida kõiki juhtumi asjaolusid, eelkõige mahahindluse tegemise kriteeriume ja korda, asjaomase ettevõtja turgu valitseva seisundi ulatust ning spetsiifilisi konkurentsitingimusi asjaomasel turul. Asjaolu, et kõnealune mahahindlussüsteem katab turul suurema osa klientidest, võib olla kasulik viide selle tegevuse olulisusele ja mõjule turul, mis võib suurendada konkurentsivastase väljatõrjuva mõju võimalikkust.

Esimese küsimuse kolmas ja neljas lõik

- 51 Esimese küsimuse kolmandas ja neljandas lõigus palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt Euroopa Kohtul täpsustada, kui oluline on mahahindlussüsteemile EÜ artikli 82 alusel antavas hinnangus „tõhusa konkurendi” kriteerium.
- 52 Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma esimese küsimuse neljandas lõigus viidanud komisjoni teatisele „Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ [...] artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes”, siis tuleb kõigepealt märkida, et see õigusakt piirdub vaid komisjonile juhiste andmisega seoses juhtumite valikuga, mida ta kavatseb uurida prioriteetselt, mistõttu ei ole komisjoni sellekohane halduspraktika siseriiklikele konkurentsiasutustele ja kohtutele siduv.
- 53 Tuleb esile tuua, et sama tõhusa konkurendi kriteerium seisneb selle kontrollimises, kas turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja hinnastamistegevus ähvardab turult välja tõrjuda sama tõhusa konkurendi kui kõnealune ettevõtja.
- 54 See kriteerium põhineb turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja kohaldatud hindade ja teatud kulude võrdlusel ning tema strateegia analüüsil (vt kohtuotsus *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 28).
- 55 Euroopa Kohus on sama tõhusa konkurendi kriteeriumi konkreetselt kohaldanud madalate hindade kehtestamise suhtes, mis esines valikuliste või turuhinnast madalamate hindade (vt valikuliste hindade kohta kohtuotsus *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punktid 28–35, ning turuhinnast madalamate hindade kohta kohtuotsused *AKZO vs. komisjon*, C-62/86, EU:C:1991:286, punktid 70–73, ja *France Télécom vs. komisjon*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, punktid 107 ja 108) ning hinnakruvi kujul (kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punktid 40–46).
- 56 Mis puudutab hindade ja kulude võrdlemist EÜ artikli 82 kohaldamisel mahahindlussüsteemi suhtes, siis on Euroopa Kohus otsustanud, et klientidele „negatiivsete hindade”, see tähendab omahinnast madalamate hindade kohaldamine ei ole eeltingimus, et tuvastada turgu valitsevat seisundit omava

ettevõtja tagasiulatuva mahahindlussüsteemi kuritarvitav laad (kohtuotsus Tomra Systems jt vs. komisjon, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 73). Euroopa Kohus täpsustas selles samas kohtuasjas, et kehtestatud hindade ja kulude võrdlemata jätmise ei tähenda, et on rikutud õigusnormi (kohtuotsus Tomra Systems jt vs. komisjon, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 80).

- 57 Sellest järeldub, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktides 61 ja 63, et EÜ artiklist 82 või Euroopa Kohtu praktikast ei saa tuletada õiguslikku kohustust, et turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja mahahindlussüsteemi kuritarvitava laadi tuvastamine peab süstemaatiliselt põhinema sama tõhusa konkurendi kriteeriumil.
- 58 Selle järelduse mõjul ei saa siiski põhimõtteliselt välistada sama tõhusa konkurendi kriteeriumi kasutamist juhtumites, kus on vaidluse all mahahindlussüsteem, selleks et kontrollida selle vastavust EÜ artiklile 82.
- 59 Seevastu sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav, mida iseloomustab turgu valitsevat seisundit omavale ettevõtjale kuuluv väga suur turuosa ja sellele ettevõtjale eelkõige seadusjärgse monopoliga antud struktuurilised eelised, mis hõlmasid asjaomasel turul 70% saadetistest, on sama tõhusa konkurendi kriteeriumi kohaldamine asjakohatu, kuna turu struktuur muudab sama tõhusa konkurendi turule tulemise praktiliselt võimatuks.
- 60 Lisaks võib sellisel turul, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja millele juurdepääsu eest kaitsevad suured turutõkked, vähem tõhusa konkurendi olemasolu aidata kaasa konkurentsivastase pingestumisele sel turul ja seega avaldada turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevusele sunnimõju.
- 61 Järelilikult tuleb sama tõhusa konkurendi kriteeriumi käsitleda ühe instrumendina teiste seas, mille abil saab hinnata turgu valitseva seisundi kuritarvitamist mahahindlussüsteemi rakendamisel.
- 62 Seega tuleb esimese küsimuse kolmandale ja neljandale lõigule vastata, et sama tõhusa konkurendi kriteeriumi kohaldamine ei ole mõõdapääsmatu tingimus selleks, et tuvastada mahahindlussüsteemi kuritarvitavat laadi EÜ artikli 82 alusel. Sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav on sama tõhusa konkurendi kriteeriumi kohaldamine asjakohatu.

Teine küsimus ja kolmanda küsimuse teine lõik

- 63 Teise küsimuse ja kolmanda küsimuse teise lõiguga, millele tuleb vastata koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas EÜ artiklit 82 tuleb tõlgendada nii, et kuulumaks selle artikli kohaldamisalasse, peab sellise mahahindlussüsteemi konkurentsivastane mõju, nagu on kõne all põhikohtuasjas, olema esiteks tõenäoline ja teiseks oluline või märgatav.
- 64 Mis puudutab esmalt konkurentsivastase mõju tõenäosust, siis käesoleva kohtuotsuse punktis 29 viidatud kohtupraktikast tuleneb, et tegemaks kindlaks, kas turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja kuritarvitas seda seisundit oma mahahindlussüsteemi kohaldades, tuleb eelkõige kontrollida, kas kõnealuse mahahindluse eesmärk on võtta ostjalt võimalus valida oma tarneallikaid või seda võimalust piirata, tõkestada konkurentide turuletulekut, kohaldada kaubanduspartneritele võrdväärsete tehingute puhul ebavõrdseid tingimusi või tugevdada turgu valitsevat seisundit moonutatud konkurentsi abil.
- 65 Siinkohal ja nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 80 täpsustas, tuleb märkida, et konkreetse tegevuse konkurentsivastane mõju ei või olla puhthüpoteetiline laadi.

- 66 Euroopa Kohus on samuti leidnud, et niisuguse tegevuse kuritarvitava olemuse tuvastamiseks peab sellel tegevusel olema turul konkurentsivastane mõju, kuid see mõju ei pea olema tingimata tegelik, vaid piisab sellest, kui tõendada, et konkurentsivastane mõju on turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjaga vähemalt sama tõhusate konkurentide turult väljatõrjumise näol võimalik (kohtuotsus TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 64).
- 67 Sellest järeldub, et EÜ artikli 82 kohaldamisalasse kuuluvad vaid need turgu valitsevat seisundit omavad ettevõtjad, kelle tegevusel võib olla turul konkurentsivastane mõju.
- 68 Sellega seoses tuleb rõhutada, et mahahindlussüsteemi võimet piirata konkurentsi tuleb hinnata kõiki olulisi asjaolusid arvestades, eelkõige korda ja kriteeriume, mille alusel mahahindlust teostatakse, puudutatud klientide arvu ja selle turu tunnuseid, kus turgu valitsev ettevõtja tegutseb.
- 69 Sellise hinnangu eesmärk on teha kindlaks, kas turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevus põhjustab konkurentide tegeliku või potentsiaalse väljatõrjumise, kahjustades konkurentsi ja seega tarbijate huve (kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 44).
- 70 Teiseks, mis puudutab konkurentsivastase mõju olulist või märgatavat laadi, siis kuigi on tõsi, et turgu valitseva seisundi tuvastamine ei ole iseenesest etteheide sellele ettevõtjale (kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 21), võib sellise ettevõtja tegevus, mis tuleneb asjaolust, et konkurentsi struktuur on juba nõrgestatud, olla aluseks tema turgu valitseva seisundi kuritarvitamisele (vt selle kohta kohtuotsused Hoffmann-La Roche vs. komisjon, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 123, ja France Télécom vs. komisjon, C-202/07 P, EU:C:2009:214, punkt 107).
- 71 Nii on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal lasub eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat ja moonutamata konkurentsi siseturul (vt kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 72 Pealegi, kuna turgu valitseva ettevõtja olemasolu tõttu on konkurentsi struktuur asjaomasel turul juba nõrgestatud, võib selle struktuuri iga lisapiirang kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist (kohtuotsus Hoffmann-La Roche vs. komisjon, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 123).
- 73 Sellest järeldub, et vähese mõju künnise (*de minimis*-künnis) kindlaksmääramine selleks, et tuvastada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ei ole põhjendatud. Nimelt on see konkurentsivastane tegevus juba oma laadilt selline, et see võib seada märkimisväärseid konkurentsipiiranguid või isegi kaotada konkurentsi turul, kus asjaomane ettevõtja tegutseb.
- 74 Eeltoodud kaalutlustest johtub, et EÜ artiklit 82 tuleb tõlgendada nii, et kuulumaks selle artikli kohaldamisalasse, peab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja poolt rakendatud sellise mahahindlussüsteemi konkurentsivastane mõju, nagu on kõne all põhikohtuasjas, olema tõenäoline, ilma et oleks vaja tõendada selle mõju olulist või märgatavat laadi.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (teine koda) otsustab:

- 1. Tegemaks kindlaks, kas selline mahahindlussüsteem, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mida rakendab turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, võib omada turul EÜ artiklit 82 rikkuvat väljatõrjuvat mõju, tuleb analüüsida kõiki juhtumi asjaolusid, eelkõige**

mahahindluse tegemise kriteeriume ja korda, asjaomase ettevõtja turgu valitseva seisundi ulatust ning spetsiifilisi konkurentsitingimusi asjaomasel turul. Asjaolu, et kõnealune mahahindlussüsteem katab turul suurema osa klientidest, võib olla kasulik viide selle tegevuse olulisusele ja mõjule turul, mis võib suurendada konkurentsivastase väljatõrjuva mõju võimalikkust.

2. „Sama tõhusa konkurendi” kriteeriumi kohaldamine ei ole möödapääsmatu tingimus selleks, et tuvastada mahahindlussüsteemi kuritarvitavat laadi EÜ artikli 82 alusel. Sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav on „sama tõhusa konkurendi” kriteeriumi kohaldamine asjakohatu.
3. EÜ artiklit 82 tuleb tõlgendada nii, et kuulumaks selle artikli kohaldamisalasse, peab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja poolt rakendatud sellise mahahindlussüsteemi konkurentsivastane mõju, nagu on kõne all põhikohtuasjas, olema tõenäoline, ilma et oleks vaja tõendada selle mõju olulist või märgatavat laadi.

Allkirjad