

Kohtuasi C-680/20**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

15. detsember 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

7. detsember 2020

Apellant:

Unilever Italia Mkt. Operations Srl

Vastustaja:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Põhikohtuasja ese

Apellatsioonkaebus Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) kohtuotsuse peale, millega jäeti rahuldamata apellandi kaebus Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (Itaalia konkurentsi ja turu järelevalve amet) otsuse peale, millega teda trahviti turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest pakendatud jäätise jaemüüjatele müümise ja turustamise riigisisel turul.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

ELTL artiklite 101 ja 102 tõlgendamine ELTL artikli 267 alusel.

Eelotsuse küsimused

1. Kui tegemist ei ole kontrollisuhte juhtudega, siis millised kriteeriumid on asjakohased, tegemaks kindlaks, kas vormiliselt iseseisvate ja sõltumatute

ettevõtjate vahelise lepingulise kooskõlastamise tulemusel on ELTL artiklite 101ja 102 seisukohalt moodustunud üks majandusüksus; täpsemalt, kas seda, et üks ettevõtja sekkub teatud määral teise ettevõtja ärivalikutesse nii, nagu on tootja ja müügiesindajate vahelistes ärikoostöösuhetes tüüpiline, saab pidada piisavaks, et lugeda need isikud samasse majandusüksusse kuuluvaks; või on vaja, et kahe ettevõtja vahel oleks „hierarhiline“ suhe, mis võib kõne alla tulla siis, kui on olemas leping, mille kohaselt mitu sõltumatut äriühingut „allutavad“ end neist ühe juhtimisele ja koordineerimisele, mis tähendaks seega, et konkurentsiametil tuleb tõendada, et antakse hulgaliselt, süsteemselt ja pidevalt suuniseid, mis võivad mõjutada ettevõtja juhtimisotsuseid ehk rahandus-, tööstus- ja ärialaseid strateegia- ja tegutsemisotsuseid?

2. Kas selle hindamisel, kas tegemist on turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega ainuõigusklause abil, tuleb ELTL artiklit 102 tõlgendada nii, et konkurentsiasutus on kohustatud kontrollima, kas neil klauslil on sama tõhusaid konkurente turult välja tõrjuv mõju, ja uurima üksikasjalikult majandusanalüüsi, mille menetlusosaline on esitanud vaidlusaluse tegevuse konkreetse suutlikkuse kohta sama tõhusaid konkurente turult välja tõrjuda; või ei ole konkurentsiametil väljatõrjuvate ainuõigusklause või tegevuse korral, mis kätkeb mitut erinevat ebaasutat võtet (hinnaalandused püsiklientidele ja ainuõigusklauseid), mingit õiguslikku kohustust lähtuda konkurentsieeskirjade rikkumise tuvastamisel sama tõhusa konkurendi kriteeriumist?

Viidatud liidu õigusnormid

ELTL artiklid 101ja 102.

Viidatud riigisisised õigusnormid

10. oktoobri 1990. aasta seadus nr 287 – Konkurentsi ja turu kaitse normid (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), artikkel 3: „Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt Itaalia turul või selle olulises osas on keelatud, [...]“.

Faktiliste asjaolude ja menetluse lühiülevaade

- 1 Unilever Italia Mkt Operations srl (edaspidi „Unilever“) on äriühing, kes tegeleb laiatarbekaupade arendamise ja turustamisega mainekate kaubamärkide all, mille hulka kuuluvad jäätisesektori kaubamärgid Algida ja Carte d’Or. Bomba snc on mahlapulgatootja, kes tegutseb paaris Kesk-Itaalia maakonnas.
- 2 Itaalia konkurentsi ja turu järelevalve ametile (Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, edaspidi „konkurentsiamet“) esitatud avalduses väidab La Bomba, et Unilever on viimastel aastatel nõudnud oma jaemüüjatest ujula- ja baarikäitajatelt, et nad ei turustaks koos Unileveri toodetega ka La Bomba

mahlapulki, isegi mitte eraldi külmletist, ähvardades kokkulepitud hinnaalandused tegemata jätta või müügilepingu üles öelda ning nõudes neilt ka leppetrahve.

- 3 Konkurentsiamet tuvastas, et Unilever on võtnud kasutusele strateegia, mis välistab toote omadustel põhineva konkurentsi, määras talle trahvi ning tegi korralduse lõpetada tegevus, mis on õigusvastane järgmiste järelduste kohaselt: a) Unileveril on asjaomasel turul turgu valitsev seisund; b) 150 Unileveri kohalikku edasimüüjat (edaspidi „edasimüüjad“) ei ole iseseisvad ettevõtjad ja nende kauplemisvõttes saab panna Unileveri süüks; c) Unileveri ja tema edasimüüjate käitumine turul, eriti samas tootekategoorias ainuostukohustuse kehtestamine ja teatavate käibe-eesmärkide saavutamisest sõltuvate hinnaalanduste ja hüvitiste rakendamine, on ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.
- 4 Unilever vaidlustas trahvimisotsuse Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus). Selle kaebuse rahuldamatajätmise kohtuotsuse peale esitatud apellatsioonkaebus on praegu eelotsusetaotlust taotleva kohtu Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluses.

Põhikohtuasja apellandi peamised argumendid

- 5 Apellant väidab, et on tehtud meetodilisi vigu asjaomase turu (tooteks, millega võib pakendatud toodet asendada, loeti ka lahtine jäätis) ja geograafilise turu kindlaksmääramisel (arvesse ei võetud kogu riigi territooriumi, vaid ainult kohalikku turgu) ning et ELTL artiklit 102 on mitmest aspektist rikutud: a) Unilever ei ole turgu valitsevas seisundis; b) tema kohalikud edasimüüjad vastutavad Unileveri toodete turustamise eest oma piirkonnas igauks ise ja seetõttu ei saa nende käitumise tagajärgi talle süüks panna; c) konkurentsiamet ei ole *in concreto* mõõtnud Unileverile süüks pandud tegevuse suutlikkust sama tõhusaid konkurente turult tõrjuda (Unileveri ja jaemüüjate vahelised ainuõiguslikud lepingud hõlmasid vaevu 0,8% kõigist Itaalias tegutsevatest müügipunktidest, millele vastandub 8%, mida hõlmasid edasimüüjate ja nende klientide vahel sõlmitud ainuõiguslikud lepingud) ega kaalunud selle väidetavat konkurentsivastast toimet, võrreldes konkurentsi toetava toimega, mis seisneb toodete leviku laiendamises ning hinna languses käitajate ja tarbijate jaoks.

Eelotsusetaotluse põhistuse lühiülevaade

- 6 Kuigi kuritarvitusi, millele konkurentsiamet viitab, pole sisuliselt ellu viinud mitte Unilever, vaid tema edasimüüjad, on need vaadeldaval juhul pandud süüks üksnes Unileverile, lähtudes eeldusest, et teda ja tema edasimüüjaid võib taandada üheks majandusüksuseks. Olgugi et Unileveri ja tema edasimüüjate lepinguliste suhete sisu tuleb faktilisest aspektist kindlaks teha liikmesriigi kohtul, on – õiguslikust aspektist – tekkinud vajadus selgitada „ettevõtja“ ja „majandussubjekti“ mõistet konkurentsioiguses ning õigusrikkumise subjektiivse süükspandavuse kriteeriume.

Täpsemalt tuleb selgitada, mis tingimustel on vormiliselt iseseisvate ja sõltumatute ettevõtjate vaheline kooskõlastamine piisav, et neil oleks ühtne otsustamiskeskus, millest tulenevalt saaks ühe ettevõtja tegevuse eest vastutavaks pidada ka teist.

- 7 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab kõigepealt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale selle kohta, kuidas kontsernide puhul ühtset otsustamiskeskust tuvastada, kus jäädi kindlaks selle juurde, et vaja on *in concreto* tõendada, et emaettevõtja avaldabki oma tütarettevõtjale tegelikult otsustavat mõju (kohtuotsus Areva jt liidetud kohtuasjades C-247/11 P ja C-253/11 P, kohtuotsus Schindler Holding Ltd kohtuasjas C-501/11, kohtuotsus Dow Chemical kohtuasjas C-179/12 P). Järgmiseks märgib ta, et see, et faktilise või õigusliku kontrollosaluse korral on tegemist äriühingu suunamise ja koordineerimisega, on Itaalia äriõiguses seadusest tulenev eeldus, ent kui suunamine ja koordineerimine põhineb nende äriühingutega sõlmitud lepingul või nende põhikirjapunktidel, tuleb seda tõendada (tsiviilseadustiku (codice civile) artiklid 2497 *sexies* ja *septies* ning artikkel 2359).
- 8 Mis puutub lepingulise kooskõlastamise juhtumisse, nagu on kõne all käesolevas kohtuasjas, märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kõigis ärikoostöösuhetes, sealhulgas neis – käesoleval juhul asjassepuutuvates suhetes – , mis on edasimüügilepingu aluseks, sekkub volituse andja teataval määral vahendaja tehtavasse töösse. See ei tähenda siiski tingimata suunamist, vaid võib piirduda teatavas vormis tööjaotuse reguleerimisega suurte ettevõtete ning keskmise suurusega ja väikeste ettevõtjate vahel. Iseseisvus ei pruugi olla absoluutne, näiteks juhul, kui edasimüüjat piiravad teatud juhised, kuid see ei sea kahtluse alla seda, et ettevõtja on oma kauplemises ja otsustamises sõltumatu ning tal on otsene vastutus oma tegevusega seotud kulude ja riskide eest. Klassikalisel juhul ei piirdu edasimüüja müügilepingut sõlmivate poolte kokkuviiamisega, nagu seda teeb agent, kes hõlbustab käsundiandja ja kolmandate isikute vahel lepingute sõlmimist, vaid ta ostab ise edasimüügiõiguse andjalt kauba ja müüb selle kolmandatele isikutele edasi, kusjuures ta on kohustatud seda reklaamima ning saab ostuhinna ja edasimüügihinna vahe endale.
- 9 Sellest lähtudes soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma esimese küsimusega sisuliselt teada, milline struktuuriline seos peaks tootja ja tema vahendajate vahel *in abstracto* olema, et nad moodustaksid konkurentsioiguse tähenduses ühe majandusüksuse. Kas piisab tavalisest sekkumisest eelnimetatud ärisuhetesse või on pigem vaja, et üks või mitu ettevõtjat alluks teisele otseses mõttes, mida tuleks tõendada ametlike dokumentidega (näiteks otsuste või lepingutega), või piisab ka lihtsalt suunamisest (juhised, käitumisreeglid, korraldused), mis võivad kaubandusvahendaja juhtimisotsuseid märkimisväärselt mõjutada?

Selle väljaselgitamine on seda olulisem, et vaidlusalune trahv on EIÕK artikli 7 tähenduses karistus (kuna summa poolest on see piisavalt mõjuv) ning seega tohiks seda määrata ainult seaduses ette nähtud juhtudel ja ajal.

- 10 Teine tõlgenduskahtlus, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus teises küsimuses väljendab, on seotud õigusrikkumise objektiivse aspektiga, täpsemalt tõendamisstandardiga, mida konkurentsiasutused peavad väljatõrjuvate kuritarvituste tuvastamisel järgima. Just nagu varasemas kohtuasjas C-377/20, mis on praegu Euroopa Kohtu menetluses, soovib Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) teada, kas isegi siis, kui tegevus võib *in abstracto* piiravat mõju avaldada, on karistatud ettevõtjal lubatud tõendada, et mingit piiravat mõju ei ole tegelikult olnud.
- 11 Seoses selle kindlakstegemisega, milline tähtsus tuleb ELTL artiklist 102 lähtuval hindamisel tegelikule või potentsiaalsele konkurentsimõjule omistada, viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus eelkõige kohtuotsusele Intel (kohtuasjas C-413/14 P). Arvutiprotsessorite turuliidrist äriühing Intel kasutas komisjoni hinnangul hinnaalanduste ja maksete süsteemi, et olla arvutitootjate ainuvarustaja ja tõrjuda konkurent sama kauba turult välja. Lugeses sellise tegevuse olemuselt konkurentsivastaseks, välistas Üldkohus, et selle kuritarvituslikkuse tuvastamiseks oleks vaja hinnata selle tegelikku või potentsiaalset konkurentsimõju, arvestades juhtumi kõiki asjaolusid. Euroopa Kohus tunnistas seevastu Üldkohtu tegevusetuse vääraks ja jõudis järeldusele, et on vaja arvesse võtta Inteli argumente, mille eesmärk oli tuua esile vead, mille komisjon väidetavalt tegi, kui ta analüüsis, kas kõnealune püsiklientide hinnaalanduste süsteem suudab vähemalt sama tõhusad konkurendid turult välja tõrjuda („sama tõhusa konkurendi kriteerium“).
- 12 Eelviidatud kohtuotsusele Intel tuginedes väidab apellant, et konkurentsiamet ei analüüsinud üldse Unileveri tegevuse konkreetset mõju (seega sama tõhusaid konkurente välja tõrjuva mõju puudumist) ega selle konkurentsi toetavat mõju (mida näitab apellandi väitel uuring, mille Unilever tellis usaldusväärselt majandusnõustamisega tegelevalt äriühingult). Konkurentsiamet on seevastu seisukohal, et kohtuotsuses Intel väljendatud põhimõtteid ei saa käesolevas asjas kohaldada, kuna need kehtivad ainult püsikliendi hinnaalanduste teel toimunud kuritarvituste suhtes; Euroopa Kohus tõstis lihtsalt esile Üldkohtu „vormilise vea“, nimelt et viimane ei võtnud seisukohta apellandi väidete suhtes, mis puudutasid sama tõhusa konkurendi kriteeriumi; igal juhul ei ole ükski kriteerium piisav, et selle abil saaks korrigeerida analüüsida mitut eri kuritarvitust.
- 13 Sellest lähtuvalt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus mõista, kas kohtuotsuse Intel põhimõtteid saab – nagu väidab apellant – laiendada nii, et need hõlmaksid ka ainuõigusklausleid või tegevust, mis kätkeb mitut erinevat ebaausat võtet, ning kui see on nii, siis millistel juhtudel või millistel tingimustel võib sama tõhusa konkurendi kriteerium või ettevõtja esitatud uuringute ja põhjalikumate andmete asjakohasus välistatud olla. Täpsemalt, kas konkurentsiameti hinnang, mis välistab võimaluse, et sama tõhusa konkurendi kriteerium ja analoogse funktsiooniga uuringud oleksid põhikohtuasjas käsitletava tegevuse taolisel puhul asjakohased, on kohtuotsust Intel arvesse võttes õiguspärane?