KOHTUJURISTI ETTEPANEK

VERICA TRSTENJAK

esitatud 4. septembril 2008 [1]

Sisukord

I. Sissejuhatus . . . . . I - 8643

II. Õiguslik raamistik . . . . . I - 8643

III. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas ning eelotsuse küsimus . . . . . I - 8645

A. Asjaolud . . . . . I - 8645

B. Menetlus Iirimaa konkurentsiametis ja menetlus põhikohtuasjas . . . . . I - 8647

C. Eelotsuse küsimus . . . . . I - 8648

IV. Menetlus Euroopa Kohtus . . . . . I - 8650

V. Poolte argumendid . . . . . I - 8650

VI. Õiguslik hinnang . . . . . I - 8653

A. Konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste . . . . . I - 8653

1. EÜ artikli 81 sisu, ülesehitus ja kohaldamine . . . . . I - 8653

a) EÜ artikli 81 ülesehitus . . . . . I - 8653

b) EÜ artikli 81 kohaldamine . . . . . I - 8654

2. Konkurentsi piirav kokkulepe . . . . . I - 8655

1 – Algkeel: saksa.

a) Oluline kriteerium . . . . . I - 8656

b) Ilmselged konkurentsipiirangud? . . . . . I - 8657

c) Ammendav loetelu? . . . . . I - 8657

d) Õiguslik ja majanduslik kontekst . . . . . I - 8658

3. Järeldus . . . . . I - 8661

B. Kas selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi? . . . I - 8661

1. Turupoliitika iseseisva kujundamise vabaduse piiramine . . . . . I - 8661

2. Turutingimuste kahjustamine . . . . . I - 8662

a) Kogu tootmisharu tootmismahu vähendamine 25% . . . . . I - 8663

b) Lahkujate ettevõtete tegevuse lõpetamine . . . . . I - 8666

c) Maksu maksmine . . . . . I - 8667

d) Kasutus- ja käsutuspiirangud . . . . . I - 8668

e) Järeldus . . . . . I - 8670

3. BIDS-i lepingutega taotletud eesmärkide arvestamine . . . . . I - 8670

4. Järeldus . . . . . I - 8671

C. Selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute elementide lõplik hindamine . . . . . I - 8671

VII. Ettepanek . . . . . I - 8673

I. Sissejuhatus

1. Käesoleva eelotsusemenetluse ese on konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste tõlgendamine vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1. Mis puudutab vaidluse majanduslikku konteksti, siis on eelotsusetaotluse esitanud kohus lugenud tõendatuks, et Iirimaa veise- ja vasikaliha töötlemise sektoris (edaspidi „tootmisharu") esineb ülevõimsus. Tootmisharu ostab loomakasvatusettevõtetest veised, tapab need, eemaldab kondid ning müüb seejärel veise-ja vasikaliha Iirimaal ja teistes riikides. Töötlejad soovivad kokkulepetega ülevõimsust vähendada.

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib eelotsuse küsimusega teada, kas konkurentsi piirava kokkuleppe mõistet tuleb vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 tõlgendada nii, et see hõlmab ka töötlejate omavahelisi kokkuleppeid. Seega on eelotsuse küsimus kahes suhtes piiratud. Esiteks puudutab see ainult niisuguseid kokkuleppeid, mille eesmärk on piirata konkurentsi, mitte aga kokkuleppeid, mille tagajärjeks on konkurentsi piiramine. Teiseks puudutab eelotsuse küsimus üksnes seda, kas kokkuleppeid tuleb pidada konkurentsi piiravateks kokkulepeteks, mille suhtes kohaldatakse EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeldu; uurida ei ole vaja seda, kas kokkulepped on oma positiivse mõju tõttu siiski EÜ artikli 81 lõike 3 alusel ühisturuga kokkusobivad.

II. Õiguslik raamistik

3. EÜ artikli 81 lõike 1 kohaselt on ühisturuga kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega:

a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;

b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid;

c) jagatakse turge või tarneallikaid;

d) rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes

kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;

e) seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

4. Vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3 võib EÜ artikli 81 lõike 1 sätted kuulutada kohaldamatuks:

– ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide suhtes;

– ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide suhtes;

– kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes,

mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et

a) kehtestataks asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud;

b) annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

5. Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta [2] artikli 1 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

2 – EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205.

„1. Asutamislepingu artikli 81 lõikes 1 nimetatud kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis ei vasta asutamislepingu artikli 81 lõike 3 tingimustele, on keelatud, ja selle kohta pole eelnevalt vaja teha vastavat otsust.

2. Asutamislepingu artikli 81 lõikes 1 nimetatud kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis vastavad asutamislepingu artikli 81 lõike 3 tingimustele, ei ole keelatud, ja selle kohta pole eelnevalt vaja teha vastavat otsust."

III. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas ning eelotsuse küsimus

A. *Asjaolud*

6. Iirimaa veise- ja vasikaliha töötlemise sektoris esinev ülevõimsus, mis on eelotsusetaotluses tõendatuks loetud, on tingitud eelkõige järgmistest asjaoludest. Varasematel aastatel soodustati igati töötlemisettevõtete rajamist ja täiustamist sõltumata tegelikust nõudlusest veise-ja vasikaliha järele. Peale selle oli töödeldava veise- ja vasikaliha kogus varem suurel määral hooajaga seotud. Sellest tulenevalt pidi tootmisharu kõrghooajal toime tulema väga suure veise- ja vasikaliha koguse töötlemisega. Praegusel ajal ei ole veisekasvatus enam hooajaga seotud. Hooajalisi kõikumisi teatud määral siiski veel esineb. Tootmisharu ülevõimsus on suurima läbilaskevõime puhul ligikaudu 32%.

7. Kuna veise- ja vasikaliha töötlemise sektoril on Iirimaa rahvamajanduses tähtis roll, tellisid Iirimaa valitsus ja tootmisharu esindajad majanduskonsultatsioone pakkuvalt ettevõttelt turu-uuringu. Selle turu-uuringu eesmärk oli teha kindlaks need viisid, kuidas suurendada pikaajaliselt kõigi Iirimaa veise- ja vasikaliha töötlejate kasumlikkust.

8. 1998. aastal avaldatud turu-uuringust selgus, et tootmisharus esineb suur ülevõimsus, ja prognoositi, et see ülevõimsus vähendab kogu tootmisharu kasumlikkust. See prognoos põhines peaasjalikult järgmisel kaalutlusel. Töötleja kasumi määrab ühelt poolt veiste ostuhinna ja töötlemiskulude vahe ning teiselt poolt veiste ostuhinna ja veiseliha müügihinna vahe. Töötleja kasumi

suurus sõltub eelkõige töötlemisettevõtte tootmisvõimsuse rakendamisest ja ülevõimsusest. Tootmisvõimsuse suurema rakendamise korral saavutatav mastaabisääst vähendab tootmiskulusid. Ülevõimsus teravdab töötlejatevahelist konkurentsi veiseliha müümisel, millega kaasneb hinnalangus. Uuringus toodud prognoosi kohaselt põhjustab tootmisharu kasumlikkuse vähenemine lõpuks selles tootmisharus tegutsevate töötlejate turult lahkumise.

9. Turu-uuring teeb olukorra lahendamiseks ettepaneku vähendada asjaomases tootmisharus tegutsevate töötlejate arvu. Hüvitise maksmisega tuleb töötlejatele luua stiimul lahkuda turult. Turu-uuringus rõhutati, et see võimaldab tootmisharul kokku hoida kulusid 18 miljoni Iiri naela (IEP) ulatuses; lisaks rakendatavad efektiivsust suurendavad meetmed võimaldavad täiendavat kulude kokkuhoidu 14 miljoni Iiri naela ulatuses.

10. Veiselihasektori töörühm (Beef Task Force), mille kutsus kokku Minister for Agriculture and Food (põllumajandus- ja toiduminister), esitas 1999. aastal aruande. Selles tunnistati turu-uuringu tulemused õigeks ja kohustati tootmisharus tegutsevaid töötlejaid uuringus tehtud ettepanekud ellu viima.

11. 2002. aastal asutasid töötlejad ühingu Beef Industry Development Society Ltd (edaspidi „BIDS"). BIDS-i liikmed toodavad ligikaudu 93% Iirimaal müüdavast veise-ja vasikalihast. BIDS-i eesmärk on viia täide majanduskonsultatsioone pakkuva ettevõtte tehtud turu-uuringu ja veiselihasektori töörühma aruande tulemused. Sel eesmärgil sõnastas BIDS kokkuleppe (edaspidi „BIDS-i kokkulepe"). BIDS-i kokkuleppe eesmärk on vähendada tootmisharu koguvõimsust ühe aasta jooksul ligikaudu 25%. Selleks näeb BIDS-i kokkulepe ette järgmist.

12. Osa töötlejaid, kes on BIDS-i liikmed (edaspidi „lahkujad"), sõlmivad BIDS-iga lepingu, millega nad kohustuvad lõpetama oma tegevuse selles tootmisharus, seiskama töötlemisettevõtted ja järgima kaheaastast konkurentsikeeldu (edaspidi „tegevuse lõpetamise lepingud"). Tegevuse lõpetamise lepingud näevad ette lahkujate kohustuse mitte kasutada tegevuse lõpetanud töötlemisettevõtetega seotud maad viie aasta jooksul veiseliha töötlemiseks (edaspidi „kasutuspiirang") ja kohustuse müüa veiseliha esmaseks töötlemiseks kasutatud seadmed ainult Iirimaa töötlejatele tagavaraseadmeteks või varuosadeks, või müüa need väljapoole Iirimaad (edaspidi „käsutuspiirang"). Lepingud ei

näe ette töötlejate võimalust hävitada oma töötlemisseadmed. BIDS on juba sõlminud tegevuse lõpetamise lepingu Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd-ga (edaspidi „Barry Brothers").

13. BIDS maksab lahkujatele hüvitist. Lahkujatele hüvitise maksmist rahastavad BIDS-i liikmed, kes jätkavad oma tegevust asjaomases tootmisharus (edaspidi „jätkajad").

14. Maksu tasumine on diferentseeritud: jätkajad maksavad ühingule maksu summas 2 eurot iga tavapärase protsendi sisse mahtuva tapetud looma kohta ja 11 eurot iga seda numbrit ületava tapetud karilooma kohta. Tavapärase protsendi kindlaksmääramisel võetakse aluseks keskmine töötleja tapetud loomade protsent viimase kolme aasta jooksul enne BIDS-i kokkuleppe rakendamist.

B. *Menetlus Iirimaa konkurentsiametis ja menetlus põhikohtuasjas*

15. BIDS-i kokkuleppe sõnastamise ajal püüdis BIDS kooskõlastada seda Competition Authority'ga (Iirimaa konkurentsiamet, edaspidi „Competition Authority"). Competition Authority juhtis 5. ja 26. juunil 2003 BIDS-i tähelepanu sellele, et tema arvates on BIDS-i kokkulepe ja Barry Brothers'iga sõlmitud tegevuse lõpetamise leping (edaspidi koos „BIDS-i lepingud") vastuolus Iirimaa konkurentsiõigusega. 30. juunil 2003 esitas Competition Authority Iirimaa High Court'ile (edaspidi „High Court") taotluse, milles palus tuvastada, et BIDS-i lepingud on vastuolus EÜ artikliga 81.

16. High Court jättis Competition Authority taotluse 27. juuli 2006. aasta otsusega rahuldamata. Ta leidis, et BIDS-i lepingud ei käi EÜ artikli 81 lõikes 1 osutatud keelu alla. BIDS-i lepingute eesmärk ei ole piirata konkurentsi, kuna nende ese ei ole ostu- või müügihindade kindlaksmääramine, klientide jagamine ega tootmise piiramine EÜ artikli 81 punktide a–c tähenduses. Ülevõimsuse vähendamist ei saa käsitada tootmise piiramisena. Peale selle ei ole BIDS-i lepingute tagajärjeks konkurentsi piiramine. 25% suurune tootmise kogumahu vähendamine piirab konkurentsi ainult juhul, kui sellega kaasneb tootmisvõimsuse puudujääk, mis põhjustab hinnatõusu. Kuna veise- ja vasikaliha toodangu kogumaht Iirimaal tulevikus ei suurene, vaid pigem väheneb, on ka ülevõimsuse 25% suuruse vähendamise korral tagatud kogu veise- ja vasikaliha töötlemine. Lisaks ei eeldata ka hinnatõusu. Maksu

maksmine suurendab siiski töötlejate töötlemiskulusid. Hinnatõus on välistatud eelkõige seetõttu, et ülevõimsuse vähendamine võimaldab jätkajatel saavutada mastaabisäästu ja töötlejate edasimüüjad on soodsal läbirääkimispositsioonil.

17. Ka kasutus- ja käsutuspiirangud ei kujuta endast konkurentsipiirangut. Praegust turuolukorda arvesse võttes ei ole uute töötlemisettevõtete rajamine majanduslikult tasuv. Potentsiaalsed konkurendid saavad siiski turule siseneda teisi töötlemisettevõtteid ostes (jätkajate või BIDS-i mittekuuluvate töötlejate käest).

18. Eelöeldut arvesse võttes ei ole BIDS-i lepingutel selliseid puudusi, et neid tuleks pidada konkurentsi piiravateks kokkulepeteks.

19. Peale selle leidis High Court, et nimetatud kokkulepped ei vasta EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele. BIDS ei ole tõendanud, et tarbijad saavad kasust õiglase osa. Kokkulepete vastavus EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele ei ole siiski oluline, kuna kokkulepped on niigi vastuolus EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeluga.

20. Competition Authority vaidlustas High Courti otsuse Iirimaa Supreme Court'is (edaspidi „Supreme Court").

C. *Eelotsuse küsimus*

21. Supreme Court leidis, et kohtuasjas kerkib üles EÜ artikli 81 lõike 1 tõlgendamise küsimus, millel on oluline tähtsus põhikohtuasjas otsuse tegemiseks. Sellest tulenevalt esitas ta Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel järgmise eelotsuse küsimuse.

Kui kohus on lugenud tõendatuks, et:

a) veiseliha töötlemise sektoris esineb ülevõimsus, mis suurima läbilaskevõime puhul on ligikaudu 32%;

b) sellel ülevõimsusel on keskpikas perspektiivis väga tõsised tagajärjed tootmisharu kasumlikkusele;

c) kuigi on teada, et nõudlust ületava ülejäägi mõju ei ole veel olulisel määral tunda andnud, on sõltumatud konsultandid leidnud, et tavalised turumeetmed ülevõimsust lühiajaliselt tõenäoliselt ei kõrvalda, kuid aja jooksul põhjustab ülevõimsus märkimisväärset kahju ning lõpuks töötlejate ja ettevõtete tegevuse lõpetamise selles tootmisharus;

d) töötlejad, kes esindavad ligikaudu 93% sektori veise- ja vasikaliha pakkumise turust, on leppinud kokku astuda samme ülevõimsuse kõrvaldamiseks ning on valmis maksma tasu, et rahastada makseid töötlejatele, kes on valmis tootmist lõpetama, ja need töötlejad, kelle hulka kuulub kümme äriühingut, on moodustanud juriidilise isiku („ühing"), [3]

mille eesmärk on rakendada järgmiste tunnustega kokkulepet:

1. ettevõtted […], [4] kes tapavad ja töötlevad aastas 420 000 looma, mis vastab ligikaudu 25%-le olemasolevast tootmismahust, sõlmivad ülejäänud ettevõtjatega […] [5] kokkuleppe lõpetada oma tegevus selles tootmisharus ja täita järgmisi tingimusi;

2. lahkujad allkirjastavad kaheks aastaks konkurentsikeelu seoses kariloomade töötlemisega kogu Iirimaa saarel;

3. lahkujate ettevõtete tegevus lõpetatakse;

4. tegevuse lõpetanud ettevõtetega seotud maad ei kasutata viie aasta jooksul veiseliha töötlemiseks;

3 – Mõeldud on BIDS-i.

4 – Täiendus „(keda nimetatakse lahkujateks)" on välja jäetud.

5 – Täiendus „(keda nimetatakse jätkajateks)" on välja jäetud.

5. lahkujatele makstakse mitmes osas hüvitist laenudest, mida jätkajad annavad ühingule;

6. kõik jätkajad maksavad ühingule vabatahtlikku tasu summas 2 eurot iga tavapärase protsendi sisse mahtuva tapetud looma kohta ja 11 eurot iga seda numbrit ületava tapetud karilooma kohta;

7. maksu kasutatakse jätkajate laenude tagasimaksmiseks; maksu tasumine lõpeb, kui laenud on tagastatud;

8. lahkujate seadmed, mida nad kasutasid veiseliha esmaseks töötlemiseks, müüakse ainult jätkajatele tagavaraseadmeteks või varuosadeks või müüakse väljapoole Iirimaad;

9. jätkajate vabadust otsustada tootmise, hindade, müügitingimuste, impordi ja ekspordi, tootmisvõimsuse suurendamise ja muude küsimuste üle ei piirata

ning ollakse nõus sellega, et niisugune leping võib märkimisväärselt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, siis kas sellise kokkuleppe eesmärk, vaadelduna eraldi tema mõjust, on konkurentsi takistamine, piiramine või kahjustamine ühisturu piires, mistõttu see on vastuolus EÜ asutamislepingu artikli 81 lõikega 1?

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

22. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 20. aprillil 2007. BIDS, Competition Authority, Belgia valitsus ja komisjon esitasid kirjalikud märkused. Competition Authority, BIDS ja komisjon esitasid oma lisamärkused 4. juunil 2008 toimunud kohtuistungil.

V. Poolte argumendid

23. BIDS, Competition Authority, Belgia Kuningriik ja komisjon on üksmeelsel arvamusel järgmises: EÜ artikli 81 lõige 1 eristab kokkuleppeid, mille eesmärk on piirata konkurentsi, kokkulepetest, mille tagajärjeks

on konkurentsi piiramine. Konkurentsi piiravate kokkulepete puhul ei ole vaja nende mõju tõendada. Konkurentsi piirava kokkuleppe kontrollimisel ei tule arvestada mitte ainult kokkuleppe sisu, vaid ka õiguslikku ja majanduslikku konteksti, milles seda kohaldatakse.

24. Pooled on eriarvamusel sellistes küsimustes nagu millal on tegemist konkurentsi piirava kokkuleppega ja kas BIDS-i lepingud kuuluvad selle määratluse alla, kusjuures BIDS-i arvates ei ole BIDS-i lepingute eesmärk piirata konkurentsi, kuid Competition Authority, Belgia Kuningriik ja komisjon on vastupidisel arvamusel.

25. *BIDS* võrdsustab eesmärgipärased konkurentsipiirangud karmide piirangute ja kokkulepetega, mis *per se* piiravad konkurentsi. BIDS leiab, et seda liiki kokkuleppeid tuleb tõlgendada kitsalt, ja need hõlmavad ainult piiratud arvu tõsiseid konkurentsipiiranguid, nagu ostu- või müügihindade kindlaksmääramine, tootmise piiramine või turgude ja klientide jagamine. Konkurentsi piiravateks kokkulepeteks tuleb pidada ainult selliseid ilmselgeid ja konkurentsi kahjustavaid kokkuleppeid.

26. BIDS leiab, et BIDS-i lepingute eesmärk ei ole piirata konkurentsi. Arvestades õiguslikku ja majanduslikku konteksti, milles BIDS-i lepinguid kohaldatakse, on selge, et neid ei saa liigitada selliste tegevuste kategooriasse, mille eesmärk on piirata konkurentsi. BIDS tugineb siinjuures eelkõige High Courti sedastustele, mille kohaselt ei vähenda need kokkulepped toodangu kogumahtu ega tõsta hindu. Kohtuotsusest GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon [6] tuleneb, et selliseid asjaolusid tuleb arvestada. Peale selle ei piirata jätkajate vabadust otsustada tootmiskvootide, turuosade ja hindade üle. Lisaks tuleb arvesse võtta, et BIDS-i lepingute õiguspärane eesmärk on kõrvaldada ülevõimsus. Maksu maksmine, konkurentsikeeld ning kasutus- ja käsutuspiirangud on selle eesmärgi saavutamiseks vajalikud meetmed. Lisaks sellele ei tegutsenud BIDS salajas.

27. BIDS-i arvates tuleneb nende asjaolude arvestamisest, et BIDS-i lepingud ei ole nii ilmselgelt konkurentsi kahjustavad kokkulepped, et neid saaks pidada konkurentsi piiravateks kokkulepeteks.

28. *Competition Authority* arvates on konkurentsi piiravate kokkulepetega tegemist ilmselgete konkurentsipiirangute või karmide piirangute korral. Konkurentsipiirangute või

6 – Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-168/01: GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-2969).

karmide piirangute ammendav loetelu siiski puudub. Poolte eesmärkide väljaselgitamine ei ole vajalik. Kohtuotsusest GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon [7] ei saa teha järeldusi käesoleva menetluse kohta.

29. BIDS-i lepingutest nähtub, et nende eesmärk on piirata konkurentsi. Seoses sellega viitab Competition Authority sellele, et töötlejad, kes moodustavad ligikaudu 25% tootmisharu tootmismahust, kavatsevad tootmise lõpetada. Tema arvates kujutab see endast tootmise või vähemalt tootmismahu piiramist, mille puhul on samuti tegemist konkurentsi piiramisega. Peale selle viitab Competition Authority maksu maksmisest tingitud hinnatõusule, lahkujatele kehtestatud kasutus- ja käsutuspiirangutele ning asjaolule, et jätkajad ei pruugi olla kõige efektiivsemad töötlejad. Tema arvates tuleb ka neid BIDS-i lepingute elemente pidada konkurentsi eesmärgipäraseks piiramiseks.

30. BIDS-i lepingute positiivset mõju tuleb arvestada vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3.

31. Mis puudutab konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste tõlgendamist, siis tugineb *Belgia Kuningriik* EÜ artikli 81 ülesehitusele. Võttes arvesse asjaolu, et alates määruse nr 1/2003 jõustumisest lasub ettevõtjatel endil kohustus tõendada, et kokkulepe vastab EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele, tuleb rõhutada EÜ artikli 81 lõike 1 ja EÜ artikli 81 lõike 3 vahelist erinevust. EÜ artikli 81 lõike 1 kohase kontrollimise raames uuritakse ainult seda, kas tegemist on konkurentsi piiramisega. Sellest tuleb lahus hoida küsimus, kas kokkulepe, mille suhtes kohaldatakse EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeldu, on EÜ artikli 81 lõike 3 alusel ühisturuga kokkusobiv.

32. Belgia Kuningriigi arvates muudavad turutingimusi kokkulepped, mille eesmärk on ratsionaliseerida tootmisharu, ja mille saavutamiseks lõpetavad tootmise töötlejad, kelle toodang moodustab 25% tootmisharu tootmismahust. Seega on BIDS-i lepingute eesmärk piirata konkurentsi.

33. *Komisjon* märgib, et mis puudutab ühenduse kohtute praktikat seoses konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste tõlgendamisega, siis puudutas see esialgu tõesti juhtumeid, mille esemeks olid karmid piirangud. Ühenduse kohtud on vahepeal siiski ka õiguspäraseid eesmärke taotlevaid kokkuleppeid käsitanud konkurentsi piiravate kokkulepetena. Õiguspärase eesmärgi taotlemine ei välista seega, et tegemist on konkurentsi piirava kokkuleppega. EÜ artikli 81 lõiget 1 kohaldatakse seetõttu ka selliste kokkulepete suhtes,

7 – Viidatud eespool 6. joonealuses märkuses.

mille eesmärk on kriisist üle saada. Teistsugune käsitus on vastuolus EÜ artikli 81 ülesehitusega. Lisaks sellele ei pea olema tegemist ilmselge konkurentsipiiranguga. Oluline ei ole ka see, kas BIDS-i lepingute üle peeti läbirääkimisi ja kas need sõlmiti salaja või avalikult.

34. Mis puudutab BIDS-i lepingute hindamist, siis on komisjon Competition Authorityga samal arvamusel.

VI. Õiguslik hinnang

35. Kuna pooltel on erinev arusaam konkurentsi piirava kokkuleppe mõistest, käsitlen kõigepealt seda küsimust (A), enne kui asun uurima, kas selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi (B). Seejärel käsitlen seda, kuidas tuleb hinnata nende kokkulepete üksikuid elemente, pidades silmas EÜ artikli 81 lõike 1 punktis b nimetatud juhtumeid ja EÜ artikli 81 lõikes 1 sisalduvat üldklauslit (C).

A. *Konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste*

36. Nagu algul mainitud, käsitleb eelotsuse küsimus ainult konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste tõlgendamist vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1. Seda mõistet ei saa siiski tõlgendada ilma selle õiguslikku konteksti arvestamata. Seetõttu käsitlen alustuseks EÜ artikli 81 sisu, ülesehitust ja kohaldamist (1) ning seejärel seda, mida tuleb mõista konkurentsi piirava kokkuleppe all (2).

1. EÜ artikli 81 sisu, ülesehitus ja kohaldamine

a) EÜ artikli 81 ülesehitus

37. Vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 on keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, mille eesmärk on piirata konku-

rentsi või mille tagajärg on konkurentsi piiramine.[8] Kokkulepete puhul, mille eesmärk on piirata konkurentsi või mille tagajärg on konkurentsi piiramine, on tegemist kahe alternatiivse teokoosseisuga.[9] Kui on ilmselge, et kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi, ei ole oluline, kas selle tagajärjeks on tegelik konkurentsi piiramine.[10] EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keelu seisukohast on seega piisav, kui kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi.

38. EÜ artikli 81 lõike 1 sätted, mis käsitlevad konkurentsi rikkumise keeldu, võib vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3 kuulutada kohaldamatuks. Selleks peavad olema täidetud neli kumulatiivset tingimust. Esiteks peab asjaomane kokkulepe aitama parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, teiseks võimaldama samal ajal saada tarbijatel sellest tulenevast kasust õiglase osa. Kolmandaks ei tohi asjaomase kokkuleppega kehtestada asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud, ning neljandaks ei tohi see anda sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

8 – EÜ artikli 81 lõike 1 täielik tekst on toodud käesoleva ettepaneku punktis 3.

9 – 30. juuni 1966. aasta otsus kohtuasjas 56/65: LTM (EKL 1966, lk 282, 303).

10 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus LTM, lk 303, ja 13. juuli 1966. aasta otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig *vs.* komisjon (EKL 1966, lk 322, 390).

39. EÜ artikkel 81 näeb seega ette *kaheastmelise uurimise.* Kokkulepe on ühisturuga kokkusobiv, kui selle suhtes ei kohaldata EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeldu või kui selle suhtes kohaldatakse küll konkurentsi rikkumise keeldu, kuid ta vastab EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele. Sedastades, et kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi ja seda tuleb pidada EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatuks, ei ole veel lõplikult öeldud, et asjaomane kokkulepe on ühisturuga kokkusobimatu. Konkurentsi piirava kokkuleppe kindlakstegemisel EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses tuleb teha vahet EÜ artikli 81 lõikel 1 ja EÜ artikli 81 lõikel 3.

b) EÜ artikli 81 kohaldamine

40. Enne 1. maid 2004 oli EÜ artikli 81 lõike 1 ja EÜ artikli 81 lõike 3 eristamine menetlusõiguse seisukohast väga oluline. Vastavalt nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 asutamislepingu artiklite 85 [nüüd EÜ artikkel 81] ja 86 [nüüd EÜ artikkel 82] rakendamise kohta artikli 4 lõikele 1[11] kehtis keelusüsteem koos erandi kohaldamisega: sellistest kokkulepetest, mille suhtes kohaldatakse EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeldu ja mida ei

11 – EÜT L 13, lk 204; ELT eriväljaanne *08/01, lk 3.*

hõlmata grupierandimäärusega, tuli teatada komisjonile. Ainult komisjon sai vabastada sellise kokkuleppe EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keelust.

41. Määruse (EÜ) nr 1/2003 [12] jõustamisega asendati see süsteem teise süsteemiga, mille kohaselt lasub ettevõtjatel endil kohustus tõendada, et EÜ artikli 81 lõike 3 tingimused on täidetud. Kokkulepped, mida tuleb pidada EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatuks, kuid mis vastavad EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele, ei ole keelatud, ilma et komisjon peaks selle kohta eelnevalt vastava otsuse tegema. [13] Asjassepuutuval ettevõtjal lasub nüüd põhimõtteliselt kohustus vajaduse korral õigusnõustaja abi kasutades tõendada, et kokkulepped vastavad EÜ artikli 81 lõike 1 ja EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele. [14]

2. Konkurentsi piirav kokkulepe

42. Kokkuleppe eesmärk peab olema *konkurentsi piiramine*. Seda tunnust on siiski raske kontrollida. [15] EÜ artikkel 81 kaitseb konkurentsi, kujundades välja üheainsa turu, mille tingimused sarnanevad siseturul valitsevate tingimustega, ja tagab tarbijate optimaalse varustatuse. [16] Selleks et kontrollida, kas kokkulepe on vastuolus konkurentsi kaitsega, lähtuvad ühenduse kohtud sellest, kas kokkulepe piirab ühe või mitme ettevõtja vabadust kujundada iseseisvalt oma turupoliitikat (sõltumatuse nõue) ja kas vabaduse piiramine kahjustab märkimisväärselt turutingimusi. [17]

43. Et hinnata, kas kokkuleppe *eesmärk* on piirata konkurentsi, tuleb vastavalt ühenduse kohtute praktikale lähtuda asjaomase kokkuleppe sisust, arvestades õiguslikku ja majanduslikku konteksti, milles seda kohaldatakse. [18] Alljärgnevalt käsitlen kõigepealt seda, millise kriteeriumi alusel tuleb hinnata, kas kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi (a). Seejärel uurin, kas mõiste piirdub ainult ilmselgete konkurentsipiirangutega (b) ja kas on olemas konkurentsi piiravate kokku-

12 – Määrus nr 1/2003 jõustus 1. mail 2004.

13 – Määruse nr 1/2003 artikli 1 lõiked 1 ja 2.

14 – Kaheastmeline uurimine vastavalt EÜ artiklile 81 mängib siiski rolli tõendamiskohustuse jaotamisel. Vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 2 lasub asutamislepingu artikli 81 lõike 1 rikkumisega seotud tõendamiskohustus poolel või asutusel, kes teeb avalduse väidetava rikkumise kohta, sel ajal kui poolel, kes tugineb konkurentsi rikkumise keelu kohaldamatusele, lasub kohustus tõendada, et EÜ artikli 81 lõike 3 tingimused on täidetud.

15 – Konkurentsipiirangu mõiste kohta vt Bellamy ja Child, *European Community Law of Competition*, Oxford, 6. Aufl., 2008, punktid 2.062–2.120; Wish, R., *Competition Law*, London, 5. Aufl., 2003, lk 106–128; Faull, J. ja Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Oxford, 1999, punktid 2.56–2.99.

16 – 25. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 26/76: Metro SB-Großmärkte *vs.* komisjon (EKL 1977, lk 1875, punkt 20); 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni (EKL 1999, lk I-4125, punkt 117) ja 23. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-238/05: Asnef-Equifax ja Administración del Estado (EKL 2006, lk I-11125, punkt 52); tarbijate heaolu aspekti kohta vt eeskätt Leupold, H. ja Weidenbach, G., „Neues zum Verhältnis zwischen Art. 81 Abs. 1 und Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag?", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2006, lk 1003, 1008, 28. joonealune märkus täiendavate viidetega.

17 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punkt 117, ja eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado, punkt 52. Põhjalikult märkimisväärse kahjustamise kohta: 9. juuli 1969. aasta otsus kohtuasjas 5/69: Völk *vs.* Vervake (EKL 1969, lk 295, punktid 5–7).

18 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus LTM, lk 303; 28. märtsi 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 29/83 ja 30/83: CRAM ja Rheinzink *vs.* komisjon (EKL 1984, lk 1679, punktid 25–28, punkt 26) ja eespool 6. joonealuses viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon, punkt 110.

lepete ammendav loetelu (c). Lõpuks teen selgeks, millised majandusliku ja õigusliku kontekstiga seotud asjaolud on olulised, et teha kindlaks konkurentsipiirangu esinemine, ja millised mitte.

a) Oluline kriteerium

44. Konkurentsi piirava eesmärgiga kokkuleppe mõiste lähtub oma sõnastuse kohaselt esmajoones kokkuleppe eesmärgist. Ühenduse kohtud on leidnud, et kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi eeskätt juhul, kui kokkuleppe paratamatuks tagajärjeks on konkurentsi piiramine. [19] Sel juhul ei saa pooled põhimõtteliselt tugineda sellele, et nad ei kavatsenud konkurentsi piirata või et nad taotlesid kokkuleppega muud eesmärki. [20]

45. Sellest kohtupraktikast ei saa siiski järeldada, et poolte tahet ei saa arvestada. See viitab üksnes sellele, et ratsionaalselt tegutsevad ettevõtjad arvestavad vastavalt asjaoludele ilmse mõjuga, mida kokkulepe avaldab, nii et nad on seda mõju vähemalt tingimuslikult soovinud. [21]

46. Sellest, et EÜ artikli 81 lõikes 1 nimetatud kokkulepped, mille eesmärk on piirata konkurentsi ja kokkulepped, mille tagajärjeks on konkurentsi piiramine, on alternatiivsed, [22] ja asjaolust, et vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 on konkurentsi piirava kokkuleppe puhul tegemist abstraktse õigusrikkumisega, [23] tuleneb, et lähtuda ei tule üksnes kokkuleppe paratamatutest tagajärgedest. Arvestada võib ka kokkuleppe sõlminud poolte tahet. [24] Järeldusi

19 – 1. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 19/77: Miller International Schallplatten *vs.* komisjon (EKL 1978, lk 131, punkt 7) ja eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CRAM ja Rheinzink *vs.* komisjon, punktid 25–28.

20 – 8. novembri 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 96/82–102/82, 104/84, 105/82, 108/82 ja 110/82: IAZ International Belgium jt *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 3369, punkt 24); eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Miller International Schallplatten *vs.* komisjon, punkt 7, ja eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CRAM ja Rheinzink *vs.* komisjon, punktid 25–28).

21 – Nagu kohtujurist Tizzano märkis paikapidavalt oma ettepanekus kohtuasjas, milles tehti 6. aprilli 2006. aasta otsus C-551/03 P: General Motors *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-3173, ettepaneku punkt 77), ei saa pooled tugineda sellele, et EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeld ei olnud neile teada (*ignorantia legis non excusat*). Vt ka Emmerich, V., *Wettbewerbsrecht* (koostanud Immenga ja Mestmäcker), Band 1, München, 4. Aufl., 2007.

22 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 37.

23 – Vt kohtujuristi abistanud kohtunik Vesterdorfi ettepanek liidetud kohtuasjades, milles tehti 24. oktoobri 1991. aasta otsus T-1/89–T-4/89 ja T-6/89–T-15/89: Rhône-Poulenc jt *vs.* komisjon (EKL 1990, lk II-867, ettepaneku lk 945).

24 – Vt eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas General Motors *vs.* komisjon, punkt 78; Odudu, O., „Interpreting Art. 81 (1): object as subjective intention", *European Law Review,* 2001, lk 61 ja 62.

poolte tahte kohta saab esmajoones teha kokkuleppe tekkeloo põhjal. [25]

b) Ilmselged konkurentsipiirangud?

47. Senioeldust nähtub, et konkurentsi piiravateks kokkulepeteks ei saa pidada üksnes kokkuleppeid, mis ilmselgelt piiravad konkurentsi. Kui peale kokkuleppe sisu tuleb arvestada ka majanduslikku ja õiguslikku konteksti, milles seda kohaldatakse, ei sõltu kokkuleppe pidamine konkurentsi piiravaks sellest, kas see eesmärk ilmneb esmapilgul või alles asjaolude ja poolte tahte täpsemal uurimisel. [26]

c) Ammendav loetelu?

48. Minu arvates ei saa konkurentsi eesmärgipärase piiramise juhtude loetelu pidada ammendavaks. Ainuüksi sõna „iseäranis" kasutamine EÜ artikli 81 lõikes 1 näitab, et EÜ artikli 81 lõikega 1 hõlmatud konkurentsipiirangud ei piirdu ainult EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a–e loetletud konkurentsipiirangutega. Seetõttu ei piirdu ka konkurentsi eesmärgipärase piiramise juhud EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a–c toodud näidetega. [27]

49. Peale selle ei saa konkurentsi eesmärgipärane piiramine piirduda ostu- või müügihindade kindlaksmääramise, turgude jaga-

25 – Vt eespool 24. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist Tizzano ettepanek, punkt 78.

26 – Vt eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus IAZ International Belgium jt *vs.* komisjon, punkt 24, milles Euroopa Kohus analüüsis ühtlustamispõhimõtete alusel kontrollisüsteemi. Eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse General Motors *vs.* komisjon punktidest 60, 64 ja 65 tuleneb, et tegemist ei pea olema ilmselgete konkurentsipiirangutega. Samasugusele järeldusele jõutakse ka Esimese Astme Kohtu 15. septembri 1998. aasta otsuse liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94: European Night Services jt *vs.* komisjon (EKL 1998, lk II-3141) punktis 136. Kuna Esimese Astme Kohus sedastas selles otsuses, et ilmselgete piirangute, nagu hindade kindlaksmääramise, turgude jagamise või turgude kontrollimise puhul ei ole majandusliku ja õigusliku konteksti uurimine vajalik, näitab see, et üheselt mõistetavatel juhtudel võib majandusliku ja õigusliku konteksti täielikult arvestamata jätta. Sellest ei saa siiski järeldada, et konkurentsi eesmärgipärase piiramise juhud piirduvad ainult selliste üheselt mõistetavate juhtudega.

27 – Vt ka Aicher, J. ja Schuhmacher, F., *Das Recht der Europäischen Union* (koostanud Grabitz ja Hilf), Band 2, München, lk 34. Täiendatud väljaanne jaanuar 2008, artikkel 81, punkt 1; Bellamy ja Child märgivad eespool 15. joonealuses märkuses viidatud teoses, 402. joonealune märkus punkti 2.097 kohta, õigusega, et ka muud kokkulepped võivad taotleda konkurentsi piiramise eesmärki. Ka Wish, R. märgib eespool 15. joonealuses märkuses viidatud teose lk 106, et tegemist on näitliku loeteluga.

mise või kontrollimisega. Asjaolu, et ühenduse kohtud on teinud paljudes kohtuasjades otsuseid seda tüüpi konkurentsipiirangute kohta, ei tähenda, et kokkulepped, millel on mõni muu eesmärk, ei võiks taotleda konkurentsi piiramise eesmärki. [28]

d) Õiguslik ja majanduslik kontekst

50. Nagu juba eespool mainitud, ei tule selle kindlakstegemisel, kas tegemist on kokkuleppega, mille eesmärk on piirata konkurentsi, arvestada mitte ainult kokkuleppe sisu, vaid ka õiguslikku ja majanduslikku konteksti, milles seda kohaldatakse. [29] Seda nõuet tuleb tõsiselt võtta. Seda ei tule siiski mõista kõigi nende asjaolude arvestamise lähtealusena, mis räägivad selle poolt, et kokkulepe on ühisturuga kokkusobiv. EÜ artikli 81 ülesehitusest nähtub, et vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 tuleb arvestada ainult neid õigusliku ja majandusliku konteksti asjaolusid, mis seavad konkurentsipiirangu esinemise kahtluse alla. [30]

51. Järgmisena kirjeldan kolme liiki juhtumeid, mille puhul saab õigusliku ja majandusliku konteksti põhjal vastata küsimusele, kas tegemist on konkurentsipiiranguga, eitavalt või pidada seda vähemalt küsitavaks. [31]

52. *Esimest liiki* juhtumite hulka kuuluvad need, mille puhul ei avalda konkurentsile olulist mõju asjaolu, et ettevõtjate vabadus kujundada iseseisvalt oma turupoliitikat on piiratud. Sellega on tegemist juhul, kui on küsitav, kas kokkuleppe sõlminud ettevõtjad konkureerivad üksteisega. [32] Teiseks näiteks

28 – Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Wish, R.'i teose lk 112–114. Kuigi seal on esitatud väga kitsas konkurentsi piirava kokkuleppe mõiste tõlgendus (on kaheldav, kas EÜ artikli 81 lõikes 1 on nimetatud konkurentsipiirangute kategooria *per se* (samas, lk 116 ja 117)), sedastatakse sõnaselgelt, et nende juhtude loetelu ei ole ammendav. Selle vastu, et mõiste piirdub ainult seda tüüpi konkurentsipiirangutega, räägib ka EÜ artikli 81 lõike 1 ja EÜ artikli 81 lõike 3 vaheline suhe. EÜ artikli 81 lõike 1 alusel uuritakse ainult seda, kas kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi või on selle tagajärjeks konkurentsi piiramine. Sedastades, et tegevuse eesmärk on piirata konkurentsi ja tagajärjeks on konkurentsi piiramine, ei ole veel lõplikult öeldud, kas kokkulepe on ühisturuga kokkusobiv. Kokkulepe võib vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3 olla ühisturuga kokkusobiv. Kokkulepped, mille eesmärk on ostu- või müügihindade kindlaksmääramine, turgude jagamine või turgude kontrollimine, kahjustavad konkurentsi siiski eriti suurel määral. Seetõttu ei ole nad üldjuhul ühisturuga kokkusobivad. Kui piirata konkurentsi piirava kokkuleppe mõistet ainult seda tüüpi konkurentsipiirangutega, mis kahjustavad konkurentsi eriti suurel määral, jäetakse tähelepanuta, et ka konkurentsi piiravad kokkulepped võivad olla vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3 ühisturuga kokkusobivad. Selline käsitus ei ole minu arvates kooskõlas EÜ artikli 81 struktuuriga. Vt selle kohta ka eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Bellamy ja Childi teose 291. joonealune märkus punkti 2.069 kohta.

29 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 43.

30 – Vt selle kohta eelkõige 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-235/92 P: Montecatini *vs.* komisjon (EKL 1999, lk I-4539, punktid 114–128).

31 – Neid juhtumiliike ei saa üksteisest siiski nii rangelt eristada, et iga üksikjuhtumi saaks täie kindlusega liigitada ühte liiki kolmest. Mis puudutab käesoleva eelotsusemenetluse eesmärki, siis on piisav, et uurida, kas kokkuleppe saab liigitada vähemalt ühte liiki kolmest.

32 – Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus European Night Services jt *vs.* komisjon: potentsiaalse konkurentsi esinemine ei ole tõendatud.

on juhtumid, mille puhul on küsitav, kas esineb üleüldse piisavat konkurentsi, mida kokkulepe võib piirata. [33]

53. *Teist liiki* juhtumite hulka kuuluvad juhtumid, mille puhul avaldab kokkulepe konkurentsile kahesugust mõju. Kui kokkulepe taotleb konkurentsi edendamise eesmärki, nagu konkurentsi tugevdamist turul, turu avamist või uue konkurendi turuletulekut, siis võib selleks vajaliku sõltumatuse nõude piiramine tervikuna vaadeldes taanduda konkurentsi edendamise eesmärgi ees. [34]

54. *Kolmandat liiki* juhtumid puudutavad peamise eesmärgi saavutamiseks vajalikke täiendavaid kokkuleppeid. [35] Käesoleva eelotsusemenetluse seisukohast on oluline teha seda liiki juhtumite puhul vahet järgmistel juhtumitel. Kui taotletavat peaeesmärki ei tule pidada EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatuks, kuna see on konkurentsi suhtes neutraalne või edendab konkurentsi, siis ei tule ka selle eesmärgi saavutamiseks vajalikke täiendavaid kokkuleppeid pidada EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatuks. [36] Neil juhtudel ei ole tegemist konkurentsi piiramisega. Kui peaeesmärki tuleb seevastu pidada EÜ artikli 81 lõike 1 alusel keelatuks, on tegemist konkurentsi piiramisega. [37]

55. Asjaolusid, nagu kaupade tootmise parandamist mastaabisäästu saavutamise teel, mis ei sea konkurentsipiirangu esinemist

33 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon, punktid 114–147: kahtlused hinnakonkurentsile avalduva mõju suhtes, kuna lõpptarbijatelt küsitavad hinnad jäävad õigusnormide alusel märkimisväärses ulatuses väljapoole vaba pakkumist ja nõudlust. Käsitlen seda kohtuotsust lähemalt käesoleva ettepaneku punktides 74 ja 75.

34 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus LTM, lk 304: müügi ainuõigus turule sisenemiseks; 8. juuni 1982. aasta otsus kohtuasjas 258/78: Nungesser ja Eisele *vs.* komisjon (EKL 1982, lk 2015, punktid 44–58): avatud litsentsi väljaandmine uue tehnoloogia turustamiseks; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Metro SB-Großmärkte *vs.* komisjon, punktid 20–22: turustuskanalid, mis on kohandatud kvaliteetsete ja kõrgtehnoloogiliste toodete turustamiseks.

35 – Täiendavate kokkulepete näited on konkurentsikeelud, ilma milleta ei oleks ettevõtte müük võimalik (11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia jt *vs.* komisjon, EKL 1985, lk 2545, punktid 19 ja 20), konkurentsi seisukohast lubatud osaluskeelud või tegevuspiirangud, kui need on vajalikud äriühingu toimimiseks (15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-250/92: DLG, EKL 1994, lk I-5641, punktid 30–45), ning tegevuspiirangud, mis on vajalikud vabade elukutsete esindajate staatust reguleeriva õiguse kindlaksmääramiseks (19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt, EKL 2002, lk I-1577, punkt 97) või dopinguvaba spordi jaoks (18. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-519/04: Meca-Medina ja Majcen *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-6991, punktid 42–44).

36 – Paikapidavad märkused eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Bellamy ja Childi teoses, punkt 2.112.

37 – Käesolevas menetluses ei ole vaja otsustada, kas neil juhtudel kohaldatakse ka täiendavaid kokkuleppeid puudutavat korda (nii Bellamy ja Childi eespool viidatud teos) või ainult EÜ artikli 81 lõiget 3.

kahtluse alla, ei saa – ka juhul, kui nende hindamisel ilmneb lõppkokkuvõttes, et kokkulepe vastab EÜ artikli 81 tingimustele – arvestada mitte EÜ artikli 81 lõike 1, vaid ainult artikli 81 lõike 3 raames. [38]

56. Eristamine tuleneb juba EÜ artikli 81 lõike 3 sõnastusest, mis selgitab, et kokkuleppe seda liiki mõjusid tuleb arvestada vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3. Eristamine põhineb järgmisel kaalutlusel. Vastavalt EÜ artikli 81 üldkontseptsioonile on selle eesmärk tagada tarbijate optimaalne varustatus. [39] Siiski peavad EÜ artikli 81 lõige 1 ja EÜ artikli 81 lõige 3 silmas tarbijate heaolu *eri aspekte.* Vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 on sellised kokkulepped, mis piiravad turuosaliste vahelist konkurentsi ja iseäranis selle funktsiooni, mis seisneb tarbijate optimaalses varustamises võimalikult madala hinnaga toodetega [40] või uuenduslike toodetega, [41] põhimõtteliselt keelatud. [42] Seega on kokkulepped, mis kahjustavad otseselt tarbijate heaolu, põhimõtteliselt keelatud.

57. EÜ artikli 81 lõige 3 sätestab siiski, et turuosaliste vaheliste konkurentsi piiravate kokkulepetega kaasneb tootmiskulude vähenemine, mis aitab kaudselt parandada tarbijate heaolu. [43] Kuna tootmiskulude vähenemine toob esmalt otsest kasu tootjatele, [44] on sellise kokkuleppe ühisturuga kokkusobivuse tingimuseks vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3 eelkõige see, et tarbijad saaksid kasust õiglase osa. Ühenduse seadusandja viis selle kaalutluse ellu, tehes konkurentsi piirava kokkuleppe pooltele kohustuseks tõendada, et EÜ artikli 81 lõike 3 tingimused on täidetud, eelkõige mis puudutab tarbijate õigust saada kasust õiglane osa. [45]

58. Eeltoodud põhjustel ei tule asjaolusid, mis ei sea konkurentsipiirangu esinemist kahtluse alla, eelkõige tootmise efektiivsuse tõstmist

38 – 10. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas T-14/89: Montepide *vs.* komisjon (EKL 1992, lk II-1155, punkt 265); 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-148/89: Tréfilunion *vs.* komisjon (EKL 1995, lk II-1063, punkt 109) ja 18. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-112/99: M6 jt *vs.* komisjon (EKL 2001, lk II-2459, punktid 72–74).

39 – Leupold, H. ja Weidenbach, G. eespool 16. joonealuses märkuses viidatud artiklis, lk 1008, 28. joonealune märkus täiendavate viidetega.

40 – Konkurentsi seda funktsiooni võivad iseäranis kahjustada kokkulepped ostu- või müügihindade kindlaksmääramise ja toodangu piiramise (EÜ artikli 81 lõike 1 punkt a) ning turgude jagamise kohta (EÜ artikli 81 lõike 1 punkt c).

41 – Konkurentsi seda funktsiooni võivad iseäranis kahjustada kokkulepped, millega piiratakse investeeringuid (EÜ artikli 81 lõike 1 punkt a).

42 – Leupold, H. ja Weidenbach, G. eespool 16. joonealuses märkuses viidatud artiklis, lk 1008 ja 1009, kes nimetavad neid funktsioone allokatiivseks ja dünaamiliseks efektiivsuseks; Odudu, O., „Art. 81(3), Discretion and Direct Effect", *European Competition Law Review,* 2002, lk 20.

43 – Leupold, H. Ja Weidenbach, G. eespool 16. joonealuses märkuses viidatud artiklis, lk 1008 ja 1009, nimetavad neid produktiivseks efektiivsuseks; Odudu, O. eespool 42. joonealuses märkuses viidatud teoses „Art. 81(3), Discretion and Direct Effect", lk 20.

44 – Odudu, O. eespool 42. joonealuses märkuses viidatud artiklis „Art. 81(3), Discretion and Direct Effect", lk 20.

45 – Vt määruse nr 1/2003 artikli 2 teine lause.

mastaabisäästu saavutamise teel – ka juhul, kui nende hindamisel ilmneb lõppkokkuvõttes, et kokkulepe on EÜ artikliga 81 kooskõlas – arvestada mitte EÜ artikli 81 lõike 1, vaid ainult EÜ artikli 81 lõike 3 raames. [46]

3. Järeldus

59. Kõike eelnevat arvesse võttes ei saa seega nõustuda BIDS-i esitatud kitsa tõlgendusega. Oletus, et tegemist on konkurentsi piirava kokkuleppega, ei tähenda, et tegemist on ilmselge konkurentsipiiranguga. Peale selle ei ole konkurentsi eesmärgipärase piiramise juhtude loetelu lõplik. Õiguslikku ja majanduslikku konteksti tuleb arvestada üksnes juhul, kui see seab kahtluse alla konkurentsipiirangu esinemise. Muid asjaolusid tuleb arvestada ainult EÜ artikli 81 lõike 3 raames ja seda isegi juhul, kui neid saab pidada ühisturuga kokkusobivaks.

B. *Kas selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi?*

60. Kõigepealt tuleb märkida, et EÜ artikli 81 lõiget 1 kohaldatakse tootmisharuga seotud tegevuse ja toodete suhtes. [47] Nagu eespool märgitud, [48] tuleb selleks, et teha kindlaks, kas selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi, toimida järgmisel viisil. Kõigepealt tuleb välja selgitada, kas selliste kokkulepete paratamatuks tagajärjeks on konkurentsi piiramine või on nende eesmärk piirata poolte vabadust kujundada iseseisvalt oma turupoliitikat (1), kahjustades sellega turutingimusi (2). Seejärel tuleb üldise hindamise käigus kindlaks teha, kas selleks, et saavutada konkurentsi edendavat eesmärki või peamist eesmärki, mille suhtes ei kohaldata EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud konkurentsi rikkumise keeldu, on vajalikud piirangud (3).

1. Turupoliitika iseseisva kujundamise vabaduse piiramine

61. Sellised kokkulepped nagu BIDS-i lepingud piiravad lahkujate ja jätkajate vabadust kujundada iseseisvalt oma turupoliitikat.

46 – Eespool 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Montepide *vs.* komisjon, punkt 265; eespool 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Tréfilunion *vs.* komisjon, punkt 109, ja eespool 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus M6 jt *vs.* komisjon, punktid 72–74.

47 – Eelotsuse küsimuses palutakse tõlgendada konkurentsi piirava kokkuleppe mõistet vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1. Selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk võib olla piirata konkurentsi vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 ainult juhul, kui EÜ artikkel 81 on niisuguste kokkulepete suhtes kohaldatav. EÜ artikli 81 kohaldatavus tuleneb käesolevas asjas nõukogu 4. aprilli 1962. aasta määruse nr 26, millega kohaldatakse teatavaid konkurentsieeskirju põllumajandussaaduste ja toodete tootmise ja nendega kauplemise suhtes, artiklist 1 (EÜT 30, lk 993; ELT eriväljaanne 03/01, lk 6) nõukogu 29. juuni 1962. aasta määrusest nr 49, millega muudetakse teatavate ühist põllumajanduspoliitikat käsitlevate õigusaktide jõustumise kuupäeva, tulenevas redaktsioonis (EÜT 53, lk 1571; ELT eriväljaanne 03/01, lk 8) ning määruse nr 26 artiklist 2 määrusest nr 49 tulenevas redaktsioonis. Selles suhtes ei muutnud õiguslikku olukorda nõukogu 24. juuli 2006. aasta määruse (EÜ) nr 1184/2006 jõustumine.

48 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 42 ja 59.

Lahkujad kohustuvad tegevuse lõpetamise lepinguga lõpetama tootmise, järgima konkurentsikeeldu ning tegevuse lõpetanud töötlemisettevõtete seadmete kasutamise ja käsutamisega seotud piiranguid. [49] Jätkajad kohustuvad vastavalt BIDS-i kokkuleppele maksma maksu.

ühenduse õiguse kohaldamise seisukohast olulise tähtsusega ja millised mitte.

63. Selleks et teha kindlaks, kas kokkulepe kahjustab turutingimusi, tuleb võrrelda kahte hüpoteetilist olukorda. [50]

2. Turutingimuste kahjustamine

64. *Esimeses hüpoteetilises olukorras* ei ole BIDS-i lepinguid sõlmitud. See nähtub eelkõige eelotsuse küsimuse punktidest a–d. Eelotsuse küsimuse punktist c ja toimikust tuleneb, et seni ei ole tootmisharu ettevõtted veel märkimisväärses ulatuses tegevust lõpetanud, ja ilma BIDS-i kokkuleppeta ei moodustaks tootmise lõpetamine vähemalt lühiajalises perspektiivis 25% kogu tootmisharu tootmismahust.

62. Sõltumatuse nõude piiramine kahjustab turutingimusi. Kõnealuses seoses tuleb viidata sellele, et Euroopa Kohtu ülesanne ei ole eelotsusemenetluse raames kontrollida siseriiklike kohtute kindlaks tehtud faktilisi asjaolusid. Euroopa Kohtu ülesanne ei ole ka uurida, kas High Courti sedastused on Supreme Courti jaoks siduvad. Euroopa Kohtu ülesanne on siiski tõlgendada ühenduse õigust nii, et eelotsusetaotluse esitanud siseriiklikul kohtul oleks võimalik ühenduse õigust õigesti kohaldada. See hõlmab ka hindamist, millised faktilised asjaolud on

65. *Teine hüpoteetiline olukord* näeb ette BIDS-i lepingute kohaldamise. Siinkohal tuleb kindlaks teha, kas BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi. Nagu

49 – Selles suhtes tuleb BIDS-i lepinguid eristada sellisest olukorrast, kui ettevõtjad otsustavad ühepoolselt tegevuse lõpetada.

50 – Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus LTM, lk 303.

eespool märgitud, [51] tuleb teises hüpoteetilises olukorras arvestada eelotsuse küsimuse punktides 1–9 nimetatud tingimuste avaldatavat vältimatut mõju ning seda mõju, mida pooled soovivad nende tingimustega saavutada.

66. Kõigepealt tuleb märkida, et BIDS-i kokkulepe kujutab endast horisontaalset kokkulepet, mis on sõlmitud turul samal tasandil või samadel tasanditel tegutsevate konkurentide vahel. Ka tegevuse lõpetamise leping kujutab endast töötleja ja töötlejate ühingu BIDS-i vahelist horisontaalset kokkulepet.

a) Kogu tootmisharu tootmismahu vähendamine 25%

67. BIDS-i lepingute eesmärk on vähendada tootmisharu olemasolevat tootmismahtu 25% võrra töötlejate turult lahkumise teel. Leian, et töötlejate tegevuse lõpetamine ja kokkulepe mitte kasutada oma töötlemisettevõtteid võib põhimõtteliselt piirata turul tegutsemist jätkavate ettevõtjate vahelist konkurentsi. [52]

68. Konkurents ei esine mitte ainult juhul, kui tootja kasutab täielikult ära oma tootmisvõimsuse, vaid ka juhul, kui tootjal esineb ülevõimsus. Tootjal tekivad püsikulud, mis on seotud tootmisseadmete kasutusvalmis hoidmise ja korrashoiuga. Tootmisvõimsuse väiksema rakendamise puhul avaldavad püsikulud ühe ühiku tootmiskuludele suuremat mõju kui tootmisvõimsuse suure rakendamise korral, kuna tootmisvõimsuse suure rakendamise puhul väheneb püsikulude osakaal tootmiskuludes ühe ühiku kohta (nn mastaabisääst). Seetõttu on tootjal stiimul saavutada mastaabisääst tootmisseadmete võimsuse maksimaalse ärakasutamise teel. [53]

69. BIDS seab selle kahtluse alla. Ta tugineb seejuures järgmistele asjaoludele. Tootmise koguvõimsuse vähendamine ei too kaasa tootmise kogumahu vähenemist. Töötlejate toodetud toodete hind ei tõuse. Tegemist on asjaomase tootmisharu olemasoleva tootmis-

51 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 42 ja 59.

52 – Vt 28. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-395/94: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon (EKL 2002, lk II-875, punkt 56); nii ka Jürgens, R., *Strukturkrisenkartelle im deutschen und europäischen Kartellrecht,* Peter Lang, Frankfurt am Main, 2007, lk 95.

53 – Ülevõimsuse, mastaabisäästu ja konkurentsi suurenemise vahelise suhte kohta vt Schulz, N., *Wettbewerbspolitik,* Tübingen, 2002, lk 84–86.

mahu ühekordse vähendamisega. Enne kui ma asun neid asjaolusid käsitlema, tahaksin veel kord viidata sellele, et siinkohal saab arvestada ainult asjaolusid, mis seavad kahtluse alla konkurentsipiirangu esinemise. [54]

70. *Esiteks* leian, et kui tootmise kogumaht jääb samaks, [55] valitseb loogika seaduste järgi turul, kus esineb suur ülevõimsus, turuosaliste vahel põhimõtteliselt suurem konkurents kui turul, kus esineb väike ülevõimsus (või ülevõimsus puudub). Turul, kus esineb suur ülevõimsus, on keskmisel tootjal raskem rakendada oma tootmisvõimsust samal tasemel kui turul, kus esineb väike ülevõimsus. Kuna tootmisvõimsuse kasutamise määr on seotud mastaabisäästuga, on keskmine tootja sellel turul, kus esineb suur ülevõimsus, tugevama konkurentsisurve all, kui turul, kus esineb väike ülevõimsus. Majandusteaduses on ülevõimsuse, mastaabisäästu ja konkurentsisurve vaheline vastastikune sõltuvus üldteada. [56]

71. Minu arvates ei leidu ühtki põhjust, mis räägiks käesolevas asjas selle vastastikuse sõltuvuse vastu. Leian, et vastastikuse sõltuvuse esinemise seisukohast ei ole oluline, kas ülevõimsus on tekkinud vähenenud nõudluse tagajärjel või, nagu käesolevas asjas, töötlemisettevõtete rajamise ja täiustamise toetamise ning töödeldavate esmatoodete ühtlasema jaotumise tõttu. Selle poolt räägib ka asjaolu, et vastastikuse sõltuvuse esinemist tõdeti ka turu-uuringus. Asjaolu, et toodangu kogumaht ei vähene, ei välista iseenesest konkurentsipiirangu esinemist. [57]

72. *Teiseks* ei välista minu arvates asjaolu, et hinnad ei tõuse, konkurentsipiirangu esinemist. Käesolevas asjas on tegemist ainult küsimusega, kas selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi. Konkurentsipiirangu esinemine ja konkurentsipiirangu võimalikud mõjud hindadele on kaks eraldiseisvat küsimust. Seda näitab ainuüksi asjaolu, et hindadele avaldab mõju suur hulk tegureid. Kõik need tegurid ei välista konkurentsipiirangu esinemist.

54 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 50–58.

55 – High Court lähtus sellest, et toodangu kogumaht oluliselt ei muutu.

56 – Ülevõimsuse, mastaabisäästu ja konkurentsi suurenemise vahelise suhte kohta vt Schulz, N. eespool 53. joonealuses märkuses viidatud teoses, lk 84–86.

57 – BIDS-i käsituse võib kummutada ühe näitega: BIDS-i käsituse kohaselt ei ole tegemist konkurentsi piirava kokkuleppega, kui duopoolsel turul esineb pakkuja poolel suur ülevõimsus ja üks kahest pakkujast lõpetab kokkuleppel teise pakkujaga tootmise, ilma et sellega kaasneks toodangu kogumahu piiramine. Tegelikult välistaks selline turustruktuuri muutus konkurentsi esinemise, kuna tegevust jätkav pakkuja tegutseks monopolistina üksnes potentsiaalse konkurentsi tingimustes.

73. Käesolevas asjas on hinnatõus välistatud tootmisvõimsuse suurema rakendamise teel saavutatud mastaabisäästu ja vastaspoole parema läbirääkimispositsiooni tõttu. Mastaabisääst võib olla tootmisharu tootmismahu vähendamise tagajärg. See ei välista siiski konkurentsipiirangu esinemist EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses. Mastaabisääst on kui eelis, mis toob otsest kasu eeskätt töötlejatele, ja seda tuleb arvestada EÜ artikli 81 lõike 3 raames. [58] Ka vastaspoole parem läbirääkimispositsioon ei sea põhimõtteliselt kahtluse alla konkurentsipiirangu esinemist ja seda tuleb seega arvestada vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 3. [59]

74. Samuti ei ole käesolev olukord võrreldav kohtuotsuses GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon [60] käsitletud olukorraga. Selles kohtuasjas, mis käsitleb muuseas vertikaalkokkuleppeid hindade kindlaksmääramise kohta, olid lõpptarbijatelt küsitavad hinnad suuresti kindlaks määratud õigusnormide alusel, jäädes seega märkimisväärses ulatuses väljapoole vaba pakkumist ja nõudlust. [61] Sellisel juhul võivad tekkida kahtlused, kas vertikaalkokkulepped hindade kindlaksmääramise kohta piiravad konkurentsi EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses. [62] Käesolev olukord ei ole nimetatud kohtuotsuses käsitletud olukorraga võrreldav ainuüksi seetõttu, et puuduvad õigusnormid, mis takistaksid tarbijatel saada jätkajate vahelisest konkurentsist tulenevast kasust õiglase osa.

75. Peale selle ei välista asjaolu, et hinnad ei tõuse, igasuguse tõhusa konkurentsi võimalikkust. Turul esineva suure ülevõimsuse ja toodangu kogumahu püsimise korral on *hindade alandamine* tüüpiline konkurentsimeede. Seeläbi püüab tootja omandada suuremat osa nõudlusest, suurendada sellega tootmisvõimsuse rakendamise määra ja saavutada mastaabisäästu. [63] Asjaolu, et hinnad ei tõuse, ei välista iseenesest konkurentsi piiramist.

58 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 55–58; Bellamy ja Childi eespool 15. joonealuses märkuses viidatud teoses, punkt 3.029; Odudu, O. eespool 42. joonealuses märkuses viidatud artiklis „Art. 81(3), Discretion and Direct Effect", lk 19; Leupold, H. ja Weidenbach, G. eespool 16. joonealuses märkuses viidatud artiklis, lk 1008 ja 1009.

59 – Vastaspoole läbirääkimisjõu kohta vt eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Montecatini *vs.* komisjon, punktid 114–128. Vastavalt selle kohtuotsuse punktile 116 tugines edasikaebuse esitaja eelkõige sellele, et kohus ei arvestanud vastaspoole tugevamat läbirääkimisjõudu. Selle kohtuotsuse punktis 127 sedastas Euroopa Kohus, et sellised asjaolud omavad tähtsust üksnes juhul, kui majanduslik kontekst välistab igasuguse tõhusa konkurentsi võimalikkuse.

60 – Viidatud eespool 6. joonealuses märkuses.

61 – Samas, punktid 114–134.

62 – Sellisel juhul tuleb täpselt uurida, kas kahjustatakse konkurentsi funktsiooni, mis seisneb tarbijate optimaalses varustamises võimalikult madala hinnaga tootega (vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 52).

63 – Schulz, N. eespool 56. joonealuses märkuses viidatud teoses, lk 84–86.

76. *Kolmandaks* ei ole mõistetav, mismoodi välistab olemasoleva tootmismahu ühekordne vähendamine tootmise kogumahu vähendamisega kaasneva konkurentsipiirangu. Muu hulgas tuleb viidata sellele, et tegevuse lõpetamise lepingute ja BIDS-i kokkuleppe mõjud ei piirdu ühe ainsa hetkega. Lahkujate konkurentsikeeld kehtib kaks aastat ning kasutus- ja käsutuspiirangud viis aastat.

77. *Kõike arvesse võttes* ei näe ma BIDS-i poolt esile toodud asjaoludes ega põhikohtuasja muudes asjaoludes midagi, mis seaks kahtluse alla tootmisharu tootmismahu 25% vähendamise, mille saavutamiseks lõpetab osa töötlejaid tegevuse, ja konkurentsi piiramise vahelise seose. Kokkulepe kujutab endast konkurentsist äraostmist. Kui tootmise kogumahtu vähendatakse 25%, siis ei ole mul alust kahelda selles, et selline meede kahjustab märkimisväärselt konkurentsi. Võttes arvesse selle küsimuse üldist käsitlust punktis 3, tundub, et asjaomase tootmisharu tootmismahu 25% suuruse vähendamise eesmärk oli piirata märkimisväärselt konkurentsi. [64]

b) Lahkujate ettevõtete tegevuse lõpetamine

78. Nagu juba eespool märgitud, [65] tuleneb eelotsuse küsimuse punktist c ja toimikust, et seni ei ole asjaomases tootmisharus tegutsevad ettevõtted veel märkimisväärses ulatuses tegevust lõpetanud, ja ilma BIDS-i kokkuleppeta ei moodustaks tootmise lõpetamine vähemalt lühiajalises perspektiivis 25% kogu tootmisharu tootmismahust.

79. Täielikkuse huvides käsitlen järgmisena seda, kas konkurentsi piiramisega oleks tegemist ka juhul, kui esimeses hüpoteetilises olukorras (kui selliseid kokkuleppeid nagu BIDS-i lepinguid ei oleks sõlmitud) leiaks turumehhanismide tõttu aset ettevõtete tegevuse lõpetamine võrreldavas ulatuses.

80. Vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 1 on keelatud sõltumatuse nõude mis tahes piiramine, kui selle tagajärg on selliste konkurent-

64 – Nii ka Jürgens, R. eespool 52. joonealuses märkuses viidatud teoses, lk 95.

65 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 64.

sitingimuste tekkimine, mis ei vasta asjaomase turu tavalistele tingimustele, võttes arvesse kaupade või osutatud teenuste liiki, ettevõtjate suurust ja arvu ning nimetatud turu suurust. [66]

81. *Esimeses hüpoteetilises olukorras* (kui BIDS-i lepinguid ei oleks sõlmitud) viiks konkurentsi funktsioon, mis seisneb ebaefektiivsete ettevõtjate turult kõrvaldamises, selleni, et turul jätkavad tegutsemist kõige efektiivsemad töötlejad või töötlejad, kes vastavad kõige rohkem oma klientide ja lõppkokkuvõttes tarbijate nõuetele. Kui jätkajate valik ei tugine teises *hüpoteetilises olukorras* (kui on sõlmitud BIDS-i lepingud) mitte turumehhanismidele, vaid töötlejate vahel sõlmitud kokkuleppele, siis kahjustab see konkurentsi funktsiooni, mis seisneb ebaefektiivsete ettevõtjate turult kõrvaldamises. Selle poolt räägib käesolevas asjas eelkõige asjaolu, et BIDS-i kokkulepe ei näe ette võimalust lõpetada üksikute töötlemisettevõtete tegevus. Vastavalt BIDS-i kokkuleppele ei saa töötleja lõpetada ebaefektiivsete töötlemisettevõtete tegevust ja jätkata turul tegutsemist efektiivsete töötlemisettevõtetega.

82. Võttes arvesse selle küsimuse üldist käsitlust punktis 3, näib, et konkurentsi ebaefektiivsete ettevõtjate turult kõrvaldamise funktsiooni rikkumise eesmärk on piirata konkurentsi. [67]

c) Maksu maksmine

83. Kõigepealt tuleb sedastada, et maksu maksmine viib selleni, et turul tegutsemist jätkavad ettevõtjad ei saa makstud summasid vabalt käsutada ja nende töötlemiskulud suurenevad. Töötlemiskulude suurenemise tõttu jõuavad jätkajad varem kahjumisse. Kui maksu maksmine avaldab märkimisväärset mõju jätkajate turukäitumisele, võib selle tagajärg olla konkurentsi piiramine. [68] Seega tuleb siseriiklikul kohtul uurida, kas maks avaldab olenemata selle suurusest märkimisväärset mõju jätkajate turukäitumisele.

84. Peale selle võib maksu maksmise diferentseerimine iga tavapärase protsendi sisse mahtuva tapetud looma alusel piirata konkurentsi jätkajate vahel. BIDS tõi küll esile, et maks kujutab endast üksnes „hinda" selle eest, et jätkajad omandavad lahkujate turuosad. Jätkajad peavad nende turuosade omandamise pärast võitlema. Seejuures maksab iga töötleja 11 euro suurust maksu. Seega ei ole jätkajate vaheline konkurents piiratud.

66 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punktid 116 ja 117.

67 – Nii ka Jürgens, R. eespool 52. joonealuses märkuses viidatud teoses, lk 95.

68 – 12. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-180/98: Pavlov jt (EKL 2000, lk I-6451, punktid 90–97).

85. Siinkohal piisab, kui märkida, et sellise korra paratamatu tagajärg on jätkajate tavapärase turuosa kaitse. Kui jätkaja, kes on tavapärase protsendi juba saavutanud (ületegutseja), konkureerib jätkajaga, kes ei ole tavapärast protsenti veel saavutanud (alategutseja), siis peab ületegutseja nii kaua maksma 9 euro suurust maksu, kuni alategutseja on tavapärase protsendi saavutanud. Seega näib diferentseerimine viivat selleni, et iga jätkaja on kaitstud oma tavapärase protsendi ulatuses. Jätkajad ei konkureeri siiski mitte ainult lahkujate arvel vabanenud tavapärase protsendi pärast, vaid ka oma tavapärase protsendi ulatuses. Seega piirab ka maksu maksmise diferentseerimine konkurentsi tavapärase protsendi pärast. Kui töötleja oletab turutingimuste põhjal, et toodangu kogumaht tulevikus püsib samal tasemel või väheneb,[69] on tal võimalik üsna täpselt ette näha, millal ta ületab oma tavapärase protsendi.

86. See, et toodangu kogumaht tasu maksmise tõttu ei vähene ja hinnad ei tõuse, ei oma eeltoodud põhjustel[70] tähtsust. Ka asjaolu, et tasu makstakse ühe aasta jooksul, ei välista üldjuhul konkurentsipiirangu esinemist. Neid asjaolusid saab vajaduse korral arvestada EÜ artikli 81 lõike 3 raames.

d) Kasutus- ja käsutuspiirangud

87. Kuna kasutus- ja käsutuspiirangute eesmärk on takistada lahkujate turule tagasitulekut, kujutavad need endast tegevuse lõpetamist kindlustavat meedet ja tugevdavad mõju, mida avaldab lahkujate ettevõtete tegevuse lõpetamine. Seoses sellega viitan oma eespool esitatud märkustele.[71]

88. Peale selle võib kasutus- ja käsutuspiirangute eesmärk olla ka takistada potentsiaalseid kolmandatest pooltest konkurente, kes ei

69 – Tegemist on High Courti sedastusega.
70 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 70–75.
71 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 67–77.

ole BIDS-i liikmed. Kui on kindel, et uute töötlemisettevõtete rajamine ei ole praeguses turuolukorras majanduslikult tasuv,[72] siis leian, et BIDS-i lepingutega ette nähtud kasutus- ja käsutuspiirangud võivad piirata konkurentsi potentsiaalsete kolmandatest pooltest konkurentide tõttu.

89. EÜ artikli 81 lõige 1 kaitseb ka potentsiaalset konkurentsi.[73] Kui on kindel, et varem on uued konkurendid edukalt turule sisenenud,[74] leian, et see ei ole ka tulevikus pelgalt teoreetiline võimalus. Seega räägivad paljud asjaolud selle poolt, et kasutus- ja käsutuspiirangud piiravad potentsiaalsete konkurentide turuletulekut.

90. Sellel, kas potentsiaalsetel kolmandatest pooltest konkurentidel on veel teisi võimalusi turule siseneda, on minu arvates tähtsust ainult seoses konkurentsipiirangu tuntavusega. Kuna kasutus- ja käsutuspiirangud puudutavad ligikaudu 25% tootmise kogumahust, räägivad paljud asjaolud selle poolt, et tegemist on tuntava konkurentsipiiranguga.

91. Seega on siseriikliku kohtu ülesanne teha kindlaks, kas on potentsiaalseid konkurente, kes kavatsevad turule siseneda, ja kas nad on huvitatud turuletulekust lahkujate töötlemisettevõtteid kasutades.

92. Peale selle ei saa lahkujad kasutada tegevuse lõpetanud ettevõtteid oma tootmisvõimsuse suurendamiseks. Seegi kujutab endast konkurentsipiirangut ja seda eeskätt juhul, kui uute töötlemisettevõtete rajamine ei ole praeguses turuolukorras majanduslikult tasuv.[75]

93. Asjaolu, et toodangu kogumaht kasutus- ja käsutuspiirangute tõttu ei vähene ja hinnad ei tõuse, ei oma eeltoodud põhjustel[76] tähtsust.

72 – Tegemist on High Courti sedastusega.

73 – 28. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-234/89: Delimitis (EKL 1991, lk I-935, punkt 21).

74 – High Court viitas Exel Meats Limited'i turuletulekule.

75 – Tegemist on High Courti sedastusega.

76 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 70–75.

e) Järeldus

94. Võttes arvesse BIDS-i lepingute konkurentsi edendavat eesmärki või peamist eesmärki, mis ei kahjusta konkurentsi, jõuan järgmisele vahepealsele järeldusele. Kogu tootmisharu tootmismahu 25% suurune kavandatud vähendamine töötlejate tegevuse lõpetamise tulemusel, maksu maksmise diferentseerimine ning kasutus- ja käsutuspiirangud on igal juhul sellise lepingu osad, mille paratamatuks tagajärjeks on piirata konkurentsi.

95. Kõnealuses seoses märgin üksnes täielikkuse huvides, et BIDS ei tegutsenud riikliku surve all. [77] Asjaolu, et turu-uuringut rahastas Iirimaa valitsus ja veiselihasektori töörühm kutsus tootmisharu üles turu-uuringut ellu rakendama, ei kujuta endast riiklikku survet.

77 – Seda asjaolu tuleb põhimõtteliselt uurida ainult juhul, kui asjaomane ettevõtja sellele tugineb, vt eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Montecatini *vs.* komisjon, punkt 128.

3. BIDS-i lepingutega taotletud eesmärkide arvestamine

96. BIDS tugineb sellele, et BIDS-i lepingute eesmärk on vähendada ülevõimsust ja saavutada mastaabisääst. Seda õiguspärast eesmärki silmas pidades on eeskätt õigustatud maksude kogumine ning kasutus- ja käsutuspiirangute kehtestamine.

97. *Esiteks* tahaksin siinkohal veel kord viidata sellele, et käesolev uurimine käsitleb ainult küsimust, kas kokkuleppe eesmärk on piirata konkurentsi. EÜ artikli 81 lõike 1 alusel tehtav uurimine ei käsitle seda, kas konkurentsipiirang on niivõrd ilmselge või taunitav, et seda saab võrrelda tüüpilise kartelliga.

98. *Teiseks* tuleb arvestada asjaolu, et kui mõnes sektoris valitseb konjunktuurist tingitud või struktuurne kriis, ei tähenda see vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale, et EÜ artikli 81 lõiget 1 ei tule kohaldada. [78]

78 – Esimese Astme Kohtu 13. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-217/03 ja T-245/03: FNCBV *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-4987, punkt 90) ja Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon (EKL 1999, lk II-931, punkt 740).

99. *Kolmandaks*, nagu on Euroopa Kohus öelnud, ei välista asjaolu, et pooled taotlevad kokkuleppega õiguspärast eesmärki, et tegemist on konkurentsi piirava kokkuleppega. [79]

100. Olukord on teistsugune vastavalt eespool viidatud Euroopa Kohtu praktikale [80] ainult juhul, kui kokkuleppe eesmärk on edendada konkurentsi või see on konkurentsi suhtes neutraalne. Käesolevas asjas ei ole sellega tegemist. Eesmärk suurendada kogu tootmisharu kasumlikkust ülevõimsuse 25% suuruse vähendamise teel viib paratamatult konkurentsi piiramiseni. [81]

101. *Neljandaks* taotleb BIDS eesmärki saada tootmisega seotud kasu mastaabisäästu saavutamise teel. EÜ artikli 81 lõike 1 ja EÜ artikli 81 lõike 3 vahelisest seosest tuleneb siiski, et seda eesmärki saab arvestada ainult EÜ artikli 81 lõike 3 alusel. [82]

79 – Eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus IAZ International Belgium jt *vs.* komisjon, punktid 22–25.

80 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 52–55.

81 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 67–77.

82 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 55–57.

4. Järeldus

102. Kõike arvesse võttes tuleb sedastada, et selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute eesmärk on piirata konkurentsi.

C. Selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute elementide lõplik hindamine

103. Järgmisena käsitlen seda, kuidas tuleb hinnata selliste kokkulepete nagu BIDS-i lepingute üksikuid elemente, pidades silmas EÜ artikli 81 lõike 1 punkti b ja EÜ artikli 81 lõikes 1 sisalduvat üldklauslit.

104. Minu arvates on olemas tingimused, mis piiravad konkurentsipiirangute ülemäärast liigitamist. Kokkuleppe sisu uurides tuleb alati arvestada õiguslikku ja majanduslikku konteksti, milles seda kohaldatakse. Käesolev juhtum näitab minu arvates, et toimimisviis, mille puhul võrreldakse kokkulepet tüüpiliste tõsiste konkurentsipiirangutega, ei vii alati sihile, vaid võib jätta käsitlemata küsimuse,

millal on tegemist konkurentsi piirava kokkuleppega. Kuna EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a–e toodud juhtumite loetelu ei ole ammendav, ei ole liigitamine tingimata vajalik. Õiguslikus mõttes on piisav, kui liigitada need üldklausli alla.

105. Ettevõtjatele ja nende seaduslikele esindajatele võib liigitamine olla kasulik, võttes eeskätt arvesse praegu kehtivat süsteemi, mille kohaselt lasub ettevõtjatel endil kohustus tõendada, et kokkulepe vastab EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku liigitada eespool kindlakstehtud konkurentsipiirangud järgmiselt.

106. Tootmise kogumahu vähendamine on iseenesest konkurentsipiirang, mille suhtes kohaldatakse EÜ artikli 81 lõikes 1 sisalduvat üldklauslit. Siinkohal võib jääda lahtiseks, kas see kujutab endast ka tootmise piiramist EÜ artikli 81 lõike 1 punkti b tähenduses. [83] Kui tootmise kogumahu vähendamine saavutatakse nagu ka käesolevas asjas sel teel, et osa töötlejaid lahkub turult ja lõpetab tootmise, on tegemist ka tootmise piiramisega EÜ artikli 81 lõike 1 punkti b tähenduses. Esiteks ei nähtu EÜ artikli 81 lõike 1 punkti b sõnastusest, et tegemist peab olema kogutoodanguga. Teiseks näitab võrdlus teiste näidisjuhtumitega, et piisab ühe turuosalise tootmise piiramisest. Kolmandaks leian, et õigusnormi eesmärgi seisukohast ei ole õigustatud, kui lähtuda kogu turul olevast toodangust. EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud eesmärk kaitsta konkurentsi funktsiooni varustada optimaalselt tarbijaid võimalikult madala hinnaga tootega kuulub kohaldamisele juba juhul, kui üks turuosaline piirab oma tootmist või lõpetab selle täielikult.

107. Tasu maksmise diferentseerimine takistab jätkajal oma turuosa suurendamist teise jätkaja tavapärase turuosa arvel. Seega kujutab see endast samuti tootmise piiramist.

108. Ka kasutus- ja käsutuspiiranguid, mis piiravad töötleja võimalust laiendada oma tootmist tootmismahu suurendamise teel, tuleb pidada tootmise piiramiseks.

83 – Vt selle kohta eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, punkt 56.

VII. Ettepanek

109. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Supreme Courti esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Kõnealuse kokkuleppe eesmärk, mille sisu ja kohaldamise tingimusi on eelotsuse küsimuses kirjeldatud, on piirata konkurentsi ja seetõttu on see vastuolus EÜ artikli 81 lõikega 1, kui muud selle sätte tingimused on täidetud.