Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 27. märtsil 2014[1]

Kohtuasi C-67/13 P

Groupement des cartes bancaires (CB)
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Keelatud kokkulepped — Pangakaartide turg Prantsusmaal — Groupement des cartes bancaires (CB) — Tariifsed meetmed, mida kohaldatakse ühingu „uutele liikmetele" — Liitumismaks ja nn „aktsepteerija ülesande reguleerimise" ja „magava liikme tasu" süsteemid — Eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu olemasolu — Õigus teha ettekirjutust — Proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtete austamine

1. Kõnesoleva apellatsioonkaebusega palub Groupement des cartes bancaires (CB) (edaspidi „Groupement") tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 29. novembri 2012. aasta otsuse CB *vs*. komisjon[2], millega Üldkohus jättis rahuldamata Groupement' esitatud hagi, milles paluti tühistada komisjoni 17. oktoobri 2007. aasta otsus C (2007) 5060 (lõplik) [EÜ] artikli 81 kohase menetluse kohta (COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires „CB") (edaspidi „vaidlusalune otsus").

2. Käesoleval juhul tuleb Euroopa Kohtul peamiselt kindlaks määrata, kas Üldkohus võis ilma õigusnormi rikkumata järeldada, et asjaomaste meetmete „eesmärk" oli konkurentsi piiramine EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses (nüüd ELTL artikli 101 lõige 1), kusjuures olgu täpsustatud, et kõnesolevas asjas ei analüüsinud Üldkohus nende meetmete tagajärgi konkurentsile, erinevalt Euroopa Komisjonist, kes tuvastas vaidlusaluses otsuses põhjaliku analüüsi järel, et nendel meetmetel olid peale sellise eesmärgi ka konkurentsivastased tagajärjed.[3]

3. Iseäranis tuleb vastata küsimusele, kas Üldkohus tegi õigesti, otsustades kasutada ja olenevalt olukorrast kohaldades „eesmärgil põhineva piirangu" suhteliselt laia käsitust. See oluline küsimus, mis ei ole küll kaugeltki esmakordne, tõusetub maksekaartide turu väga erilises kontekstis, mille kahepoolset olemust[4] ja väga eripäraseid tunnuseid ei ole Euroopa Kohus seni[5] veel analüüsinud. Põhimõttelisemalt annab käesolev kohtuasi Euroopa Kohtule uue võimaluse täpsustada oma teatud määral vastakaid arvamusi tekitavat kohtupraktikat EÜ artikli 81 lõikes 1 nimetatud „eesmärgil põhineva piirangu" mõiste kohta.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — T-491/07 (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus").

3 — Vt vaidlusaluse otsuse punktid 252–358.

4 — Kahepoolseid turge võib määratleda kui turge, kus tehtud tehingute maht ei sõltu mitte üksnes liikmete makstud hindade üldisest tasemest, vaid ka nende struktuurist (Rochet J-C. ja Tirole, J., „Two-sided markets: a progress report", *The RAND Journal of Economics*, kd 37, nr 3, 2006, lk 645–667).

5 — Siiski tuleb märkida, et Euroopa Kohtus menetluses olev kohtuasi C-382/12 P: MasterCard jt *vs*. komisjon (vt kohtujurist Mengozzi 30. jaanuari 2014. aasta ettepanek) käsitleb teatud otsuste uurimist, mis võeti vastu Mastercardi poolt hallatava nn „avatud" kaardimaksesüsteemi raames. Võib näha, et peale asjaolu, et see kohtuasi tõstatab käesolevas asjas esitatud küsimustest erinevaid õigusküsimusi, puudutab see kohtuasi ka väga erinevaid mitmepoolsete varuvahendustasude kehtestamise meetmeid.

I. **Vaidluse taust**

4. Vaidlustatud kohtuotsusest nähtuvalt võib vaidluse tausta kokku võtta järgmiselt.

5. Apellant on Prantsuse õiguse alusel asutatud majandushuviühing, mille asutasid 1984. aastal peamised Prantsuse pangandusasutused. See asutati eesmärgiga luua selle liikmete väljastatud pangakaartidega maksmise ja sularaha väljavõtmise süsteemide koostalitlusvõime. See koostalitlusvõime tähendab praktikas seda, et Groupement' ühe liikme väljastatud pangakaarti saab kasutada maksete tegemiseks kõikide CB süsteemiga liitunud ettevõtjate juures ükskõik millise teise liikme vahendusel, ja/või seda saab kasutada raha väljavõtmiseks kõikide teiste liikmete käitatavatest sularahaautomaatidest. Groupement' liikmed, kelle arvuks 29. juunil 2007 oli 148, on kas nn „juhtasutused" või siis ühe juhtasutusega seotud asutused. Vastavalt Groupement' asutamislepingule kuuluvad üheteistkümne juhtasutuse hulka BNP Paribas, BPCE (varasema nimega Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP)) ja Société générale (edaspidi „SG").

6. Groupement teatas 10. detsembril 2002 määruse nr 17 kohaselt[6] komisjonile CB süsteemi jaoks ette nähtud erinevatest uutest eeskirjadest, milleks olid eelkõige[7] kolm tariifset meedet, mida võib kirjeldada järgmiselt:

— Süsteem „MERFA"[8], mille eesmärgid on Groupement' sõnul sisuliselt esiteks innustada liikmeid, kes on rohkem väljastajad kui aktsepteerijad, aktsepteerimise tegevust arendama, ja teiseks, võtta rahaliselt arvesse nende liikmete jõupingutusi, kelle aktsepteerimistegevuse osakaal on võrreldes väljastamistegevusega suur. Selleks ette nähtud valem seisnes selles, et liikme osa kõikides CB süsteemi väljastamise tegevustes (mida mõõdetakse SIREN numbrite[9] ja sularahaautomaatide hulgaga) tuli võrrelda selle liikme osaga kogu selle süsteemi väljastamistegevuses. MERFA't tuli kohaldada juhul, kui nende kahe määra suhtarv on väiksem kui 0,5. MERFA alusel saadud summad tuli jaotada nende Groupement' liikmete vahel, kes ei pidanud selle süsteemi alusel midagi tasuma, vastavalt nende panusele aktsepteerimise tegevuses. Kõnealused liikmed võisid nõnda saadud summasid vabalt kasutada.

— Groupement'ga liitumise maksu reform, mis kätkes endas peale liitumisel kogutud kindlaksmääratud summa 50 000 eurot veel maksu igalt väljastatud ja aktiivselt pangakaardilt liitumisele järgneva kolme aasta jooksul, ja vajadusel täiendavat liitumismaksu, mis kehtestatakse liikmetele, kelle pangakaartide arv liitumisele järgneva kuuenda aasta jooksul või lõpus on enam kui kolm korda suurem pangakaartide arvust, mis neil oli liitumisele järgneva kolmanda aasta lõpus.

— nn „magava liikme tasu" süsteem, mis kujutab endast maksu väljastatud pangakaardi pealt, mida kohaldatakse liikmetele, kes ei olnud aktiivsed või olid väheaktiivsed enne uute tariifsete meetmete jõustumiskuupäeva, kelle osa kogu CB süsteemi pangakaartide väljastamise tegevuses 2003., 2004. või 2005. aastal jooksul on enam kui kolm korda suurem kui nende osa terve CB süsteemi kogu pangakaartidega seotud tegevuses 2000., 2001 või 2002. aasta jooksul.

7. Komisjon võttis 6. juulil 2004 vastu esimese vastuväiteteatise, mis oli adresseeritud Groupement'le ja üheksale kontrollitud juhtasutusele, ning millega komisjon heitis neile ette „salajase konkurentsivastase kokkuleppe" sõlmimist, mille „eesmärk oli üldiselt piirata konkurentsi kokkuleppe osapoolteks olevate pankade vahel ning pärssida kooskõlastatult uute liikmete (eelkõige suurte jaemüüjate,

6 — Nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus, esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

7 — Meetmete kirjeldusest nähtub, et lisaks tariifsetele meetmetele nägid teatatud meetmed ette Groupement' liikmete hääleõiguse arvestamise viisi ümberkorraldamise.

8 — Aktsepteerija ülesande reguleerimise süsteem.

9 — Ettevõtjate registris identifitseerimise süsteem.

internetipankade ja välismaa pankade) konkurentsi pangakaartide väljastamise turul". Ta leidis, et „teatamine toimus eesmärgiga varjata konkurentsivastase kokkuleppe tegelikku sisu". Komisjon kavatses otsustada, et teatamine oli täielikult tühine, ja määrata kõnealuse vastuväiteteatise adressaatidele trahvi. Groupement vastas sellele vastuväiteteatisele 8. novembril 2004 ning 16. ja 17. detsembril 2004 toimus ärakuulamine.

8. Komisjon võttis 17. juulil 2006 vastu teise vastuväiteteatise, mis oli adresseeritud ainuüksi Groupement'le. Ta märkis selles, et esimene vastuväiteteatis tuleb lugeda tagasivõetuks. See teine vastuväiteteatis käsitles ettevõtjate ühenduse otsust, millega kehtestati rida tariifseid meetmeid, millel oli konkurentsivastane eesmärk või tagajärg. Groupement vastas sellele teisele vastuväiteteatisele 19. oktoobril 2006 ja ärakuulamine toimus 13. novembril 2006.

9. Groupement esitas 20. juulil 2007 määruse (EÜ) nr 1/2003[10] artikli 9 alusel ettepaneku kohustuste võtmiseks, mida komisjoni konkurentsi peadirektoraadi peadirektor pidas hilinenuks ja ebarahuldavaks.

10. Seega võttis komisjon vastu vaidlusalase otsuse, milles ta leidis, et Groupement oli rikkunud EÜ artiklit 81. Selles otsuses on esitatud eelkõige järgmised kaalutlused:

— kõnealune turg määratleti kui maksekaartide väljastamise turg Prantsusmaal;

— kõnealused meetmed on kehtestatud ettevõtjate ühenduse otsusega;

— neil meetmetel on konkurentsivastane eesmärk. See eesmärk ilmneb meetmete jaoks ette nähtud valemitest endist ja on vastuolus nende meetmete eesmärkidega, millest komisjonile teatati. Esiteks, need meetmed ei ole kohased aktsepteerimise innustamiseks ja nende tulemuseks on kas liigsete kulude nõudmine nendelt liikmetelt, kelle suhtes neid meetmeid võetakse, või siis selliste liikmete väljastamistegevuse piiramine, kelle suhtes muidu oleks neid meetmeid võetud. Teiseks, MERFA-le omistatud ülesandele innustada aktsepteerimistegevust räägivad vastu pankadevahelistele tasudele omistatud ülesanne ning täiendava liitumismaksu ja magava liikme maksu ülesanne. Kõnealune konkurentsivastane eesmärk vastab nende meetmete tegelikele eesmärkidele, mida juhtasutused väljendasid meetmete ettevalmistamise käigus: soovi takistada uute liikmete konkurentsi ja seada neid ebasoodsamasse olukorda, soovi säilitada juhtasutuste tulu ja soovi piirata pangakaartide hinnalangust;

— kõnealustel meetmetel on ka konkurentsi piirav tagajärg. Nende kohaldamise perioodil (1. jaanuar 2003 kuni 8. juuni 2004) oli nende meetmete tagajärjeks iseäranis uute liikmete pangakaartide väljastamise kavade vähendamine ja nii uute liikmete kui ka juhtasutuste pangakaartide hindade langemise vältimine;

— Kõnealuseid meetmeid ei saa pidada seonduvateks piiranguteks, mis jäävad EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisalast välja;

— EÜ artikli 81 lõike 3 kohaldamistingimused ei ole täidetud. Eelkõige ei saanud pidada vastuvõetavaks asjaomaste meetmete õigustamist, iseäranis MERFA osas, sellega, et need moodustavad aktsepteerimise ja väljastamise ülesannete vahelise tasakaalustamise süsteemi, kuna aluseks võetud väljastamistegevuse ja aktsepteerimistegevuse vahekord on omane juhtasutustele ja ei peegelda CB süsteemi optimaalset tasakaalu.

10 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

11. Komisjon järeldas sellest, et EÜ artikli 81 lõige 3 ei olnud asjaomaste meetmete suhtes kohaldatav, et Groupement' otsus asjaomaste meetmete kohta oli vastuolus EÜ artikli 81 lõike 1 sätetega ja vastavalt EÜ artikli 81 lõikele 2 tühine *ipso iure* ning et komisjonil oli seega õigus nõuda Groupement'lt, et ta kaotaks asjaomased meetmed ja väldiks tulevikus mis tahes kokkulepet, ettevõtjate ühenduse otsust või kooskõlastatud tegevust, millel on samasugune eesmärk või tagajärg.

12. Vaidlusaluses otsuses on sätestatud:

„Artikkel 1

Tariifsed meetmed, mis [Groupement] kehtestas 8. ja 29. novembri 2002. aasta [juhatuse] otsustega, st [MERFA], kaardilt võetav liitumismaks ja täiendav liitumismaks ning [magava liikme maks], mida kohaldatakse nende Groupement' liikmete suhtes, kes ei ole liitumisest saadik pangakaartide alast tegevust oluliselt arendanud, on vastuolus [EÜ] artikliga 81.

Artikkel 2

Groupement lõpetab kohe artiklis 1 nimetatud rikkumise, kaotades, kui ta seda juba teinud ei ole, teatatud tariifsed meetmed, mis on loetletud kõnealuses artiklis.

Groupement hoidub tulevikus kõikidest meetmetest või tegevusest, millel on identne või sarnane eesmärk või tagajärg."

II. **Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

13. Apellant esitas vaidlusaluse otsuse tühistamiseks hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 27. detsembril 2007. BNP Paribas, BPCE ja SG astusid apellandi toetuseks menetlusse.

14. Hagi põhjendamiseks esitas apellant, keda toetasid menetlusse astujad, kuus väidet. Esimese väite kohaselt oli rikutud EÜ artiklit 81 asjaomaste meetmete ja hõlmatud turgude analüüsimeetodi vigade tõttu, samuti oli rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet ning otsus ei olnud põhjendatud. Teise väite kohaselt oli rikutud EÜ artikli 81 lõiget 1, kuna asjaomaste meetmete eesmärgi uurimisel rikuti õigusnorme ning tehti fakti- ja hindamisvigu. Kolmanda väite kohaselt rikuti õigusnorme ning tehti fakti- ja hindamisvigu asjaomaste meetmete tagajärgede uurimisel. Neljanda väite kohaselt, mis esitati teise võimalusena, oli rikutud EÜ artikli 81 lõiget 3, kuna uurimisel, kas see säte on asjaomaste meetmete suhtes kohaldatav, rikuti õigusnorme ning tehti fakti- ja hindamisvigu. Viies väide puudutas hea halduse põhimõtte rikkumist. Kuuenda väite kohaselt oli rikutud proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtteid.

15. Pärast kõikide nende väidete tagasilükkamist jättis Üldkohus hagi tervikuna rahuldamata, otsustas jätta Groupement' kohtukulud tema enda kanda ning mõista temalt välja komisjoni kohtukulud; ning jättis BNP Paribas', BPCE ja SG kohtukulud nende endi kanda.

III. **Poolte nõuded ja menetlus Euroopa Kohtus**

16. Oma apellatsioonkaebuses palub apellant Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus;

— saata kohtuasi tagasi Üldkohtule, välja arvatud juhul, kui Euroopa Kohtul on enda arvates piisavalt teavet, et vaidlusalune otsus tühistada, ja

— mõista Euroopa Kohtus ja Üldkohtus kantud kulud välja komisjonilt.

17. BNP Paribas, BPCE ja SG esitasid apellandi toetuseks menetlusse astuja vastused.

18. Komisjon palub jätta apellatsioonkaebuse rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

19. Pooled esitasid oma seisukohad kirjalikult ja 22. jaanuari 2014. aasta kohtuistungil ka suuliselt.

IV. **Hinnang apellatsioonkaebuse väidetele**

20. Apellant esitab oma apellatsioonkaebuse põhjenduseks kolm väidet. Esimese väite kohaselt on rikutud õigusnorme „eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu" mõiste kohaldamisel. Teise väite kohaselt on rikutud õigusnorme „tagajärjel põhineva konkurentsipiirangu" mõiste kohaldamisel. Kolmanda väite kohaselt on rikutud proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtteid.

21. Kõigepealt väidab apellant, et Üldkohus jättis asjaolude kirjeldusest (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 1–48) ilmselgelt välja olulisi asjaolusid, mis näitab seda, et Üldkohus ei eemaldunud kordagi komisjoni seisukohast ja jättis teostamata põhjaliku õiguslike ja faktiliste asjaolude kontrolli, mida nõuab Euroopa Kohus.[11] Need olulised asjaolud on esiteks see, et komisjon muutis uurimise käigus järsult seisukohta[12], mis on seletatav põhimõtteliste analüüsivigadega, mis komisjon märkimata jättis; ja teiseks asjaolu, et eirati Üldkohtu 16. mai 2012. aasta kohtuistungil toimunud arutelu, mis käsitles eesmärgil põhineva piirangu mõistet, eelkõige seoses järgitava tõlgendusega, mis tuleneb kohtuotsusest Beef Industry Development Society ja Barry Brothers.[13]

22. Mulle tundub, et neid esialgseid kaalutlusi, mis moodustavad käesolevas kohtuasjas esitatud küsimuste tausta, ei saa analüüsida nii, nagu oleks nendega soovitud esitada üht või mitut ametlikult esitatud väidetest eraldiseisvat väidet.

23. Seega tuleb uurida üksteise järel kolme ametlikult esitatud väidet, pannes rõhku esimesele väitele, mis on minu arvates vaidluse keskmes ja mis põhjustab peale selle väga erilist huvi.

A. *Esimene väide, et eesmärgil põhineva piirangu mõiste kohaldamisel on rikutud õigusnorme*

24. Apellant, keda toetavad BNP Paribas, BPCE ja SG, väidab, et Üldkohus pani EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamisel toime mitu õigusnormi rikkumist. Ta rõhutab, et Üldkohtu kasutatud lähenemisviis kujutab endast raskete tagajärgedega pretsedenti, sest see tähendab, et keelatakse iseenesest kõik hinnad, mida üks ettevõtja teiselt küsib. Groupement väidab täpsemalt, et Üldkohus eiras seda, et eesmärgil põhineva piirangu mõistet ei saa tõlgendada liiga laialt, ja jättis arvestamata selle analüüsi raamistiku, mida Euroopa Kohus üldiselt niisuguse piirangu tuvastamiseks järgib.

25. Enne, kui uurida kõiki väiteid, mis esitati skeemi vastu, mida Üldkohus asjaomaste meetmete analüüsimiseks kasutas, on minu meelest vajalik esitada mõned esialgsed kaalutlused selle kohta, millist lähenemisviisi tuleb minu arvates kasutada EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu olemasolu uurimise puhul.

11 — Vt 8. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-272/09 P: KME Germany jt *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-12789, punkt 102).

12 — Groupement rõhutab, et komisjon ei loobunud mitte kuidagi esimeses, 6. juuli 2004. aasta vastuväiteteatises tehtud järeldustest. Pärast 16. ja 17. detsembril 2004 toimunud ärakuulamist pidi komisjon aga selle vastuväiteteatise, millel ei olnud mingit tõsiseltvõetavat alust, tagasi võtma.

13 — 20. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-209/07 (EKL 2008, lk I-8637).

1. Üldised kaalutlused konkurentsivastase eesmärgi mõiste piiride kohta EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses

26. On kindlalt välja kujunenud, et iga kokkulepitud tegevuse keelamise ja karistamise süsteem on ette nähtud konkurentsi piirava tegevuse suhtes.[14]

27. Konkurentsi piirava tegevuse tuvastamiseks on üldiselt võimalik kasutada kaht metodoloogiat.

28. Esimene neist seisneb kasuistlikku laadi lähenemises, mis eeldab ettevõtjate tegevuse tegelike ja võimalike konkurentsivastaste tagajärgede üksikasjalikku ja põhjalikku uurimist. Sellise suuna suur eelis on, et see käsitleb täpselt neid tegevusi, millel on selgelt konkurentsi piiravad tagajärjed, kuid see nõuab suurte vahendite kasutamist ja ei taga menetluse ökonoomiat. Nõnda võib see lõpuks olla takistuseks konkurentsivastase tegevuse üldisele tuvastamisele.

29. Nende puuduste tõttu võeti kasutusele teine suund, mis on osaliselt vähem individuaalne, võttes aluseks ka tegevused, mille puhul leitakse üldiselt, majandusanalüüsi järel, et neil on kahjulikud tagajärjed konkurentsile.

30. Sellise süsteemi puhul ei ole materiaalõiguslikust seisukohast erinevust ettevõtjate sellise tegevuse, mis on individuaalse uurimise tulemusena kvalifitseeritud konkurentsi piiravaks, ja standardlähenemist kasutades konkurentsi piiravaks kvalifitseeritud tegevuse vahel – mõlemad on keelatud. Vahet tuleb teha eelkõige menetluslike kaalutluste põhjal, mis on seotud süüks pandud tegevuse konkurentsivastaste tagajärgede tõendamisega.

31. Näiteks Ameerika kartelliõiguses peetakse teatud hulka tegevusi *per se* rikkumisteks. Selliselt tegutsevaid ettevõtjad ei saa ei konkurentsiametis ega kohtus konkurentsi piiravaks kokkuleppeks kvalifitseerimist vaidlustada, tõendades et nendel tegevustel on konkurentsile vähe kahjulikke tagajärgi või isegi mõned kasulikud tagajärjed.

32. EÜ artikli 81 lõikes 1 tehtud viitel keelatud kokkulepetele, mille „eesmärgiks […] on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires", on sarnased, kuigi mitte täpselt samasugused tagajärjed.

33. Esiteks, kui on tuvastatud, et ettevõtjate tegevusel on konkurentsivastane „eesmärk", on see tegevus põhimõtteliselt keelatud, ilma et tuleks uurida selle tagajärgi.

34. Teiseks, kuigi EÜ artikli 81 lõike 3 kohaldamise raames on võimalik kaaluda konkurentsi edendavaid ja konkurentsivastaseid tagajärgi, on konkurentsivastase eesmärgi mõiste kasutamisel siiski teatud eelised, kuna see lihtsustab ettevõtjate teatud tegevuste piirava mõju tuvastamist.

35. Kõigepealt tekitab see ettevõtjate jaoks kahtlemata ootuspärasust, ja seega õiguskindlust, kuna see võimaldab neil teada nende teatud tegevuse, nagu näiteks hinnakokkulepete sõlmimise, õiguslikke tagajärgi (eelkõige keeldude ja karistuste osas), ning oma tegevust sellest tulenevalt kohandada. Nõnda on konkurentsi piirava eesmärgiga kokkulepete tuvastamisel ka hoiatav mõju ja see aitab kaasa konkurentsivastase tegevuse vältimisele. Viimaks kaasneb sellega menetlusökonoomia, sest see võimaldab konkurentsiga tegelevatel ametiasutustel teatud salajase koostöö vormide esinemisel järeldada, et sellel on konkurentsivastane mõju, ilma et need ametiasutused peaksid viima läbi sageli keerukat ja aeganõudvat uurimist sellise koostöö võimalike ja tegelike tagajärgede kohta asjaomasel turul.

14 — Olgu täpsustatud, et mõistet „piirang" tuleb tõlgendada nii, et see tähistab ka juhtumeid, kus konkurentsi „takistatakse" või „kahjustatakse". Samuti tuleb käesoleval juhul käsitlusel olevat piirangut mõista nii, et see ei hõlma mitte üksnes ettevõtjate turul tegutsemise vabaduse piirangut (*restraint of trade*), vaid ka turu toimimist ja struktuuri puudutavat piirangut (*restriction of competition*).

36. Need eelised esinevad siiski ainult juhul, kui eesmärgil põhineva piirangu mõiste on selgelt piiritletud, sest vastasel juhul võib see hõlmata tegevust, mille konkurentsi kahjustavad tagajärjed ei ole selgelt tõendust leidnud.

37. Neid kaalutlusi toetavad konkreetsemalt järeldused, mida saab teha Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast.

38. Esiteks, ja nagu Euroopa Kohus oma otsuses LTM [15] väga varakult otsustas ja pärast järjekindlalt meenutas [16], on EÜ artikli 81 lõikes 1 kehtestatud tingimuse, et tegemist peab olema kokkuleppega, mille „eesmärgiks või tagajärjeks" on piirata konkurentsi, alternatiivse olemuse tõttu – mida märgib sidesõna „või" – vaja kõigepealt uurida kokkuleppe eesmärki ennast, arvestades selle rakendamise majanduslikku konteksti. Euroopa Kohus täpsustas selle kohta, et kui „kokkuleppe *sätete* analüüsimisel ei ilmne siiski konkurentsi *kahjustamine piisavas ulatuses*" (kohtujuristi kursiiv), tuleb uurida kokkuleppe tagajärgi ning selle keelatuks tunnistamiseks peavad esinema kõik asjaolud, mis tõendavad, et konkurentsi tegelikult tuntavalt takistati, piirati või kahjustati. Selle hindamiseks, kas kokkulepe on EÜ artikli 81 lõikega 1 keelatud, on kokkuleppe konkreetsete tagajärgede arvesse võtmine seega üleliigne, kui ilmneb, et selle eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturul. [17]

39. Teiseks täpsustas Euroopa Kohus, et vahe tegemine „eesmärgil põhinevatel rikkumistel" ja „tagajärjel põhinevatel rikkumistel" on seotud asjaoluga, et teatud ettevõtjatevahelise koostöö vorme võib juba olemuse poolest lugeda tavapärase konkurentsi nõuetekohast toimimist kahjustavaks. [18] Ettevõtjate vahelise koostöö mitmesuguste vormide kohta on seega otsustatud, et need sisaldavad juba nende eesmärgi tõttu eesmärgil põhinevat konkurentsipiirangut. Nõnda leiti, et konkurentsi piirav eesmärk ei ole mitte üksnes teistel horisontaalkoostöö liikidel, kui on nimetatud EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a–e, [19] vaid ka teatud hulgal vertikaalsetel kokkulepetel. [20]

40. Kolmandaks, standardsem hindamine, mis on eesmärgipõhise piirangu mõiste kasutamise tulemuseks, eeldab vaidlusaluse kokkuleppe üksikasjalikku ja individuaalset analüüsi, mis peab siiski olema selgelt eristatud süüdistatavate ettevõtjate tegevuse tegelike või võimalike tagajärgede analüüsimisest.

41. Selle kohta täpsustas Euroopa Kohus väga varakult [21], et selle küsimuse uurimine, kas lepingul oli piirav eesmärk, ei saa olla eraldatud majanduslikust ja õiguslikust kontekstist, mida arvestades pooled lepingu sõlmisid. Seejärel meenutas Euroopa Kohus järjekindlalt, et kõnealuste kokkulepete tingimusi tuleb tõesti analüüsida nende konteksti arvestades [22], kusjuures aluspõhimõte on see, et kui analüüsitakse tegevuse kooskõla aluslepingu keelatud kokkuleppeid käsitlevate sätetega, on puhtalt teoreetilised ja abstraktsed kaalutlused raskesti põhjendatavad. [23]

15 — 30. juuni 1966. aasta otsus kohtuasjas 56/65 (EKL 1966, lk 337, 359).

16 — Eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 15).

17 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 — Eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 18).

19 — Muu hulgas leiti, et niisugune konkurentsivastane eesmärk on teabevahetusel, mis on mõeldud konkurentide turukäitumise kooskõlastamiseks (4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-8/08: T-Mobile Netherlands jt, EKL 2009, lk I-4529).

20 — Vt eelkõige 13. juuli 1966. aasta otsus liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig *vs.* komisjon (EKL 1966, lk 429); 1. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 19/77: Miller International Schallplatten *vs.* komisjon (EKL 1978, lk 131) (turustuskokkulepped, mis keelavad liikmesriikide vahelise paralleelkaubanduse ja kehtestavad territoriaalse ainuõiguse); 3. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 243/83: Binon (EKL 1985, lk 2015) (valikuline turustussüsteem minimaalsete müügihindade kehtestamisega) ja 13. oktoobri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-439/09: Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (EKL 2011, lk I-9419) (valikuline turustussüsteem, mis keelab teatud toodete müügi Internetis, välja arvatud objektiivse põhjenduse korral).

21 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Consten ja Grundig *vs.* komisjon (lk 497).

22 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Miller International Schallplatten *vs.* komisjon (punkt 7); 28. märtsi 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 29/83 ja 30/83: Compagnie royale asturienne des mines ja Rheinzink *vs.* komisjon (EKL 1984, lk 1679, punkt 26) ning 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: General Motors *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-3173, punkt 66).

23 — Vt selle kohta kohtujurist Roemeri ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Consten ja Grundig *vs.* komisjon (lk 525).

42. Toon eeltoodu näiteks rikkumise, mis kogemuste kohaselt põhjustab eeldatavalt ühe kõige tõsisematest konkurentsipiirangutest, st horisontaalkokkulepe teatud kauba hindade kohta. Kuigi on selgelt tuvastatud, et niisugune kokkulepe on üldiselt konkurentsile väga suures ulatuses kahjulik, ei ole sellist järeldust vaja teha näiteks juhul, kui puudutatud ettevõtjatel on asjaomasel turul vaid väga väike turuosa.

43. Niisamuti otsustas Euroopa Kohus just pärast konteksti uurimist, et turustuskokkuleppe puhul, mida võib *prima facie* küll pidada konkurentsipiirangut tekitavaks, ei saa leida, et sellel on juba oma olemuse poolest eesmärk piirata tuntavalt konkurentsi.[24]

44. Olen seisukohal, et majandusliku ja õigusliku konteksti arvesse võtmist konkurentsivastase eesmärgi uurimisel, tuleb, vältimaks EÜ artikli 81 lõike 1 õiget käsitust kahjustava nihke tekkimise riski – seda käsitlen alljärgnevas arutluskäigus –, selgelt eristada konkurentsivastaste tagajärgede tõendamisest kõnealuses sättes kehtestatud alternatiivi teise võimaluse alusel. Konteksti arvesse võtmine konkurentsivastase eesmärgi tuvastamisel saab üksnes kinnitada või neutraliseerida[25] oletatava keelatud kokkuleppe enda tingimuste analüüsi. See ei saa mitte kuidagi konkurentsivastase eesmärgi tegelikult tuvastamata jätmist korvata asjaomaste meetmete võimalike tagajärgede näitamisega.

45. Teisisõnu, ja olenemata selle alternatiivi kahe võimaluse vahelisest mõistete sarnasusest[26], ei saa eesmärgil põhineva piirangu tuvastamise puhul teha majanduslikule ja õiguslikule kontekstile tuginemise tulemusena hinnangut süüdistatavate ettevõtjate kahjuks, kui kokkuleppe tingimustest ei ilmne selle kahjulikkus konkurentsile.

46. Selgub, et Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktika meenutab küll EÜ artikli 81 lõikes 1 kehtestatud kahe eri liiki piirangu vahelist eristamist, kuid see praktika võis teatud määral põhjustada erinevaid tõlgendusi ja isegi segadust. Tundub, et teatud kohtupraktika suunad muudavad keeruliseks vahe tegemise, mis on vajalik ettevõtjate vaheliste kokkulepete konkurentsivastase eesmärgi uurimise ja konkurentsialaste tagajärgede analüüsi vahel.

47. Teatud hulgas kohtuasjades on kõnealuse konteksti arvesse võtmine lähedane asjaomaste meetmete võimalike tagajärgede tegelikule uurimisele.

48. Kohtuasjas GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon[27] tuli Üldkohtul esitada seisukoht ravimite paralleelkaubanduse piiramise kokkuleppe punktide konkurentsivastase eesmärgi kohta ning ta leidis sisuliselt, et kokkuleppe konkurentsivastast iseloomu ei saa järeldada üksnes kokkuleppe tingimustest, selle konteksti arvesse võttes, vaid „kindlasti" tuleb arvestada ka selle kokkuleppe mõjusid. See kohtuotsus annab mõista, et konkurentsivastase eesmärgi olemasolu järeldamiseks tuleb igal juhul tuvastada konkreetsed tagajärjed konkurentsile.[28]

49. Võib õigustatult küsida, kas see analüüs, mille tulemusena tuleb hinnata asjaomaste kokkulepete kindlaid tagajärgi, on lähedasem pigem nende kokkulepete konkurentsi piiravate tagajärgede uurimisele kui nende konkurentsivastase eesmärgi analüüsile.

24 — 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-306/96: Javico (EKL 1998, lk I-1983, punktid 19–31).

25 — Vt sellise neutraliseerimise näidet 19. veebruari 2002. aasta otsuses kohtuasjas C-309/99: Wouters jt (EKL 2002, lk I-1577, punkt 97).

26 — Selle kohta on paljud autorid rõhutanud, et eesmärgi analüüs on tagajärgede analüüsi rakendus (vt näiteks Wish, R., 10. veebruari 2012. aasta konverentsi New Frontiers of Antitrust 4. ümarlaua sissejuhatus „Anticompetitive object vs. anticompetitive effect: does it really matter ?", *Concurrences*, nr 2, 2012, lk 59 jj).

27 — Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-168/01: GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-2969, punkt 147).

28 — Kuigi Euroopa Kohus pidas selles asjas esitatud apellatsioonkaebuse menetluses lõpuks lubamatuks analüüsi, mis käsitles vaidlusaluste kokkulepete eesmärgi konkurentsivastast olemust, tegi ta seda üksnes selles osas, milles Üldkohus seadis konkurentsivastase eesmärgi olemasolu tingimuseks tõendamise, et kokkulepe tõi lõpptarbijatele kahju (vt 6. oktoobri 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P: GlaxoSmithKline Services jt *vs.* komisjon jt (EKL 2009, lk I-9291, punktid 63 ja 64).

50. Vähem aega tagasi ja veelgi selgemalt leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Allianz Hungária Biztosító jt[29], et kokkleppeid, millega liikluskindlustust pakkuv kindlustusettevõtja lepib kahepoolselt kas automüüjaga, kes tegutseb autoremonditöökojana, või viimaseid esindava ühendusega kokku kindlustusettevõtja makstavas tunnitasus viimase kindlustatud sõidukite remondi eest, nähes ette, et see tasu suurus sõltub muu hulgas nende kindlustuslepingute arvust ja suhtest, mida automüüja turustas kõnealuse ettevõtja vahendajana; võis lugeda ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses „eesmärgipõhiseks" konkurentsipiiranguks. Sellise juhtumiga on tegemist siis, kui nende kokkulepete sisu ja eesmärgi ning neid ümbritseva majandusliku ja õigusliku konteksti individuaalse ja konkreetse uurimise tulemusel ilmneb, et juba olemuse poolest kahjustavad need kokkulepped tavapärase konkurentsi nõuetekohast toimimist ühel kahest asjaomasest turust.[30]

51. Ka sel puhul on raske eristada, kuidas Euroopa Kohtu soovitatud konteksti uurimine, mis seisneb asjaomasel turul konkurentsi kõrvaldamise või olulise nõrgendamise ohu hindamises, arvestades eelkõige „selle turu struktuuri, alternatiivsete turustuskanalite olemasolu ning nende piirava olemuse ulatuslikkust, samuti asjaomaste äriühingute turuvõimu", erineb võimalikke konkurentsi piiravaid tagajärgi puudutavast uurimisest.

52. Sellegipoolest, ja vaatamata asjaolule, et kohtupraktika võis teatud määral aidata kaasa eesmärgil või tagajärjel põhinevate piirangute mõistete vahelise piiri hägustumisele, olen arvamusel, et selle mõiste kasutamine peab olema selgemalt piiritletud.

53. Asjaolu, et kokkulepe või tegevus kvalifitseeritakse konkurentsi piiravaks juba selle eesmärgi enda tõttu, toob kaasa olulised tagajärjed, millest tuleb rõhutada vähemalt kaht.

54. Kõigepealt, toimimisviis, millega tuvastatakse „konkurentsivastane eesmärk", põhineb formalistlikul lähenemisel, mis ei ole ohutu üldiste huvide kaitse seisukohast, mida on taotletud aluslepingu konkurentsieeskirjadega. Kui tuvastatakse, et kokkuleppel on konkurentsi piirav eesmärk, on sellest tulenev keeld oma ulatuselt väga üldine: seda võib määrata ennetavalt ja nõnda kahjustada tulevaste kontaktide loomist[31], kusjuures seda tehakse sõltumatult konkreetselt tekkinud tagajärgede hindamisest.

55. See formalistlik lähenemine on seega mõeldav ainult seoses tegevusega, mille puhul on olemas iseäranis tõsine olemuslik kahjulike tagajärgede oht, või siis tegevusega, millest võib järeldada, et konkurentsile kahjulikud tagajärjed on kaalukamad kui konkurentsile soodsad tagajärjed. Teistsugune otsus tähendaks eitamist, et majandustegevuses osalejate teatud tegevus võib tekitada konkurentsi seisukohast positiivset välismõju. Leian, et üksnes juhul, kui kogemus näitab, et piirang on vastavalt majandusanalüüsile pidevalt keelatud, on menetlusökonoomiat silmas pidades mõistlik seda otseselt karistada.[32]

56. Seega tuleks pidada eesmärgi tõttu konkurentsi piiravateks ainult sellist tegevust, mille kahjulikkus on olemasolevat kogemust ja majandusteadust arvestades tõendatud ja kergesti välja selgitatav, ja mitte kokkuleppeid, millel on nende konteksti arvestades turule vastandlikud tagajärjed või millega kaasnevad piiravad tagajärjed, mis on vajalikud selleks, et saavutada põhieesmärki, mis konkurentsi ei piira.

29 — 14. märsi 2013. aasta otsus kohtuasjas C-32/11.

30 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt (punkt 48).

31 — Nende tagajärgede olulisust rõhutas juba kohtujurist Cruz Villalón oma ettepanekus kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt (ettepaneku punkt 64).

32 — Tundub, et komisjon kasutas seda lähenemisviisi 27. aprilli 2004. aasta suunistes EÜ artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta (ELT C 101, lk 97). Ta märgib eelkõige, et „[k]okkulepped, mille eesmärk on konkurentsi piiramine, on need, mis juba olemuse poolest on võimelised seda tegema. Tegemist on piirangutega, mille puhul on ühenduse konkurentsieeskirjade eesmärke arvestades nii suur võimalus, et tagajärjed konkurentsile on negatiivsed, et artikli 81 lõike 1 kohaldamiseks ei ole vaja nende tegelikku turumõju tõendada. Kõnealune eeldus põhineb *piirangu tõsidusel ja kogemusel*, mis näitab, et eesmärgil põhinevate konkurentsipiirangutega võivad kaasneda negatiivsed tagajärjed turu jaoks ja need võivad seada ohtu ühenduse konkurentsieeskirjade eesmärgid" (kohtujuristi kursiiv).

57. Teiseks vabastab see kvalifitseerimine menetleva ametiasutuse kohustusest tõendada tema poolt käsitletava kokkuleppe või tegevuse konkurentsivastaseid tagajärgi. Eesmärgil põhinevate piirangute alla kuuluvate tegevuste kontrollimatu laiendamine on ohtlik nende põhimõtete seisukohalt, mis peavad üldiselt reguleerima konkurentsivastase tegevuse tuvastamist ja tõendamiskoormist.

58. Nende tagajärgede tõttu peab eesmärgi põhjal piiravaks kokkuleppeks kvalifitseerimine tingimata olema piiritletud ning hõlmama lõpuks üksnes neid kokkuleppeid, mis on olemuslikult teatud ulatuses kahjulikud. See mõiste peaks hõlmama üksnes kokkuleppeid, mis on olemuslikult, st ilma, et tuleks hinnata nende tegelikke või võimalike tagajärgi, sedavõrd olulised või kahjulikud, et nende kahjulik mõju konkurentsile tundub väga tõenäoline. Vaatamata sellele, et loetelu tegevustest, mida võib lugeda eesmärgi tõttu piiravaks, on avatud, on eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu kindlaksmääramisel soovitatav toimida suhteliselt ettevaatlikult.

59. See ettevaatlikkus on seda vajalikum, et analüüsiskeem, mis Euroopa Kohtul tuleb välja töötada, muutub kohustuslikuks nii komisjonile kui ka siseriiklikele konkurentsialastele ametiasutustele, mille teadlikkus ja asjatundlikkuse tase põhinevad muutuvatel teguritel.

60. Eesmärgil põhinevate piiravate kokkulepete tuvastamisega kaasnev eelis, mis seisneb ootuspärasuses ja tõendamiskoormise kergenemises, on kahjustatud, kui see tuvastamine sõltub lõpuks kõnealuse kokkuleppega konkurentsi jaoks tekkivate tagajärgede põhjalikust uurimisest, mis läheb palju kaugemale kokkuleppe üksikasjalikust uurimisest.

61. Igal juhul olgu märgitud, et, vaatamata eesmärgil põhinevaks piiravaks tegevuseks kvalifitseerimise näilisele laiendamisele, on Euroopa Kohus alates eespool viidatud kohtuotsusest LTM kuni eespool viidatud kohtuotsuseni Allianz Hungária Biztosító jt järjekindlalt meenutanud, et eesmärgi analüüsist peab ilmnema „kahjustamine piisavas ulatuses”. [33]

62. Viimaks tahaksin meenutada, et selline piiritlemine ei tähenda, et teatud tegevused „immuniseeritakse”, jättes need välja EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu alt. Juhul, kui ei ole tõendatud, et teatud kokkulepe ei saa konkreetselt – st arvestades selle eesmärke ning õiguslikku ja majanduslikku konteksti – takistada, piirata või kahjustada konkurentsi turul, jäetakse kõrvale üksnes eesmärgil põhineva piirangu mõiste kasutamine. Konkurentsi kontrollimise ametile jääb alati võimalus see kokkulepe keelata pärast selle tegelike ja võimalike turul tekkivate konkurentsivastaste tagajärgede põhjalikumat uurimist.

2. Eesmärgil põhineva piirangu olemasolu hindamine käesolevas asjas

63. Tuleb märkida, et oma esimeses väites kritiseerib apellant üldiselt eesmärgil põhineva piirangu mõiste laia käsitust, mida kasutas Üldkohus. Apellant toob täpsemalt esile vead, mis Üldkohus tema väitel tegi asjaomaste meetmete sisu, eesmärgi ja väljatöötamise konteksti uurimisel.

64. Teisisõnu tuleb kõigepealt kindlaks teha, kas Üldkohtul oli üldiselt õigus leida, nii nagu ta tegi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 124 ja 146, et „eesmärgil põhineva rikkumise mõistet ei tule tõlgendada kitsalt”. Seejärel tuleb kindlaks määrata, kas sellest seisukohast olenemata sai Üldkohus ilma õigusnorme rikkumata kinnitada, et käesolevas asjas oli tegemist eesmärgil põhineva rikkumisega EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.

33 — Seda nõuet on kõige värskemas kohtupraktikas pidevalt meenutatud (vt eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 15), eespool viidatud kohtuotsus T-Mobile Netherlands jt (punkt 28), eespool viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services jt *vs.* komisjon jt (punkt 55) ning 4. oktoobri 2011. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-403/08 ja C-429/08: Football Association Premier League jt (EKL 2011, lk I-9083, punkt 135)).

a) Konkurentsivastase eesmärgi mõiste kitsas või lai tõlgendamine?

65. Tuleb kohe rõhutada, et kohtupraktika, millele on kaksipidiselt iseloomulik ühelt poolt soov mitte kehtestada eesmärgil põhinevate piirangute ammendavat loetelu ja teiselt poolt vajadus järgida EÜ artikli 81 lõike 1 *ratio legis*'t, mis nõuab eelkõige, et asjaomane tegevus peab olema teatavas ulatuses kahjulik, ei vasta mitte alati selgelt küsimusele, kas eesmärgil põhineva piirangu mõistet tuleb tõlgendada kitsalt või mitte, ehkki mõned kohtujuristid on pooldanud üht või teist suunda. [34]

66. Eriti eespool viidatud kohtuotsuse Beef Industry Development Society ja Barry Brothers osas tugines Üldkohus minu arvates vääralt sellele kohtuotsusele, et põhjendada järeldust, mille kohaselt ei tule eesmärgil põhineva rikkumise mõistet tõlgendada kitsalt.

67. Tõsi küll, nagu nähtub selle kohtuotsuse punktist 22, oli Euroopa Kohtu eesmärk vastata Beef Industry Development Society ja Barry Brothers'i argumentidele, mille kohaselt „eesmärgil põhineva rikkumise mõistet tuleb tõlgendada kitsalt" ja „selliste kokkulepete kategooriasse kuuluvad kokkulepped, mille eesmärk on horisontaalne hindade kindlaksmääramine, tootmise piiramine või turgude jagamine: kokkulepped, mille konkurentsivastane mõju on nii ilmne, et puudub vajadus igasuguse majandusliku analüüsi järele".

68. Märgin siiski, et kuigi Euroopa Kohtu vastus sama kohtuotsuse punktis 23, mille kohaselt „EÜ artikli 81 lõike 1 punktides a-e osutatud kokkulepete tüübid ei kujuta endast […] keelatud koostöö ammendavat loetelu", märgib selgelt, et konkurentsipiirangu mõiste ei piirdu selles sättes nimetatud kõige ilmsemate, kartellitüüpi piirangutega (*hard core infringements*) ja seda ei saa piirata ammendava loeteluga, ei mõjuta see vastus tingimata seda, et eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu mõistet tuleb tõlgendada kitsalt.

69. Seda kohtuotsust lugedes tuleb teha ka teine järeldus. Lõppkokkuvõttes järeldas Euroopa Kohus just asjaomaste kokkulepete tingimusi analüüsides seda, et nende eesmärk oli piirata konkurentsi.

70. On tõsi, et kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, käsitletud kokkulepetel (edaspidi „BIDS kokkulepped") olid erilised tunnused selles osas, milles nende eesmärk oli veise- ja vasikaliha tootmise ratsionaliseerimine, vähendades tootmise ülevõimsust.

71. Sellegipoolest olid need kokkulepped samastatavad kokkulepetega, mille eesmärk on tootmise piiramine EÜ artikli 81 lõike 1 punkti b mõttes. BIDS kokkulepete tingimuste üksikasjaliku analüüsi tulemusena pidi Euroopa Kohus järeldama, et neil oli konkurentsivastane eesmärk. Ta leidis eelkõige, et need kokkulepped nägid ette konkureerivate ettevõtjate turult lahkumist innustava mehhanismi. Euroopa Kohtule teadaolevad asjaolud näitasid tema arvates, et BIDS kokkulepped taotlesid kahte peamist eesmärki. Esimene oli suurendada asjaomase turu koondumisastet, vähendades märkimisväärselt töötlemisteenuseid pakkuvate ettevõtjate arvu, ja teine eesmärk oli kõrvaldada peaaegu 75% ülemäärasest tootmisvõimsusest. [35] Seega oli BIDS kokkulepete eesmärk põhiliselt võimaldada mitmel ettevõtjal rakendada ühist poliitikat teatud ettevõtjate turult lahkumise soodustamiseks ning vähendada selle abil nende kasumlikkust mõjutavat ülevõimsust, mis takistab neid mastaabisäästu saavutamisel. [36]

34 — Tuleb näiteks märkida, et oma ettepanekus kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt, pooldas kohtujurist Cruz Villálon kitsast käsitust, järeldades et eesmärgil põhinevate konkurentsipiirangute kategooriat tuleb tõlgendada kitsalt ning need peavad piirduma juhtudega, mille puhul võib täheldada iseäranis tõsist olemuslikku kahjulike mõjude ohtu (vt selle ettepaneku punkt 65). Kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus T-Mobile Netherlands jt, tundub kohtujurist Kokott seevastu pooldavat tasakaalustatumat lähenemist, märkides et „[k]indlasti ei tohi konkurentsivastast eesmärki omava kooskõlastatud tegevuse mõistet liiga laialt tõlgendada, arvestades tõsiseid tagajärgi, mis võivad oodata asjaomaseid ettevõtjaid EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumisel. Samuti ei tohi seda mõistet ka liiga kitsalt tõlgendada, kui ei taheta tõlgendamise käigus kaotada esmasest õigusest tulenevat „eesmärgil põhinevate rikkumiste" keeldu ja seeläbi vähendada EÜ artikli 81 lõike 1 praktilist mõju" (vt nimetatud ettepaneku punkt 44).

35 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punktid 31 ja 32).

36 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 33).

72. Euroopa Kohus järeldas sellest, et „sellist tüüpi kokkulepped on ilmselgelt vastuolus asutamislepingus konkurentsi puudutavate sätete mõttega, mille kohaselt peab iga ettevõtja otsustama sõltumatult, millisel viisil ta kavatseb turul tegutseda”. Euroopa Kohus leidis, et BIDS kokkulepetele konkurentsi raames alla kirjutanud ettevõtjatel ei oleks nende puudumisel olnud oma kasumlikkuse parandamiseks muid vahendeid kui kaubandusliku rivaliteedi tõhustamine või koondumine. Nende kokkulepetega võivad nad seda protsessi vältida ning ühendada olulise osa turu koondumisastme suurendamiseks vajalikest kuludest eelkõige tänu maksule, mille suurus on kaks eurot iga jätkaja toodetud ühiku kohta. Euroopa Kohus märkis, et lisaks sellele sisaldavad BIDS kokkulepete eesmärgi saavutamiseks võetud meetmed konkurentsivastase eesmärgiga piiranguid. [37]

73. Lõppkokkuvõttes olid asjaomased meetmed sellises ulatuses kahjulikud, et võis järeldada, et nendel oli konkurentsivastane eesmärk.

74. Kõiki neid kaalutlusi arvestades kinnitas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses minu arvates vääralt, et eesmärgi mõistet ei tule tõlgendada kitsalt.

75. Tuleb analüüsida, kas sellele kinnitusele vaatamata sai Üldkohus ilma õigusnormi rikkumata põhjendada järeldust, et vaidlusalustel meetmetel oli konkurentsivastane eesmärk.

b) Analüüsiskeem, mida käesolevas asjas kasutati eesmärgil põhineva piirangu olemasolu järeldamiseks

76. Kõigepealt tundub mulle oluline meenutada, et kuigi ainult Üldkohus on pädev esiteks fakte tuvastama, välja arvatud juhul, kui tema tuvastatu sisuline ebaõigsus tuleneb temale esitatud toimiku materjalidest, ja teiseks neid fakte hindama, on Euroopa Kohus vastavalt ELTL artiklile 256 pädev kontrollima nende faktide õiguslikku kvalifikatsiooni ja Üldkohtu poolt neist tuletatud õiguslikke tagajärgi. Faktide hindamine ei ole õigusküsimus, mis iseenesest alluks Euroopa Kohtu kontrollile, välja arvatud juhul, kui Üldkohtule esitatud tõendeid on moonutatud. [38]

77. Käesoleval juhul tundub mulle, et apellant soovib käesoleva väite raames peamiselt esiteks ette heita seda, et asjaomaste meetmete kvalifitseerimisel eesmärgil põhinevaks piiranguks on tema arvates rikutud õigusnorme, ja teiseks seda, et Üldkohus moonutas talle esitatud tõendeid. Neid küsimusi ei saa *a priori* Euroopa Kohtu kontrolli alt välja jätta.

78. Euroopa Kohtul tuleb nimelt kindlaks teha, kas Üldkohus kontrollis nõuetekohaselt, et komisjon on pärast asjaomaste meetmete sisu, eesmärgi ning neid ümbritseva majandusliku ja õigusliku konteksti individuaalset ja konkreetset uurimist piisavalt tõendanud, et need meetmed on sellises ulatuses kahjulikud, et nende kahjulikke tagajärgi konkurentsile võis eeldada.

79. Selleks on omandatud kogemus täiesti asjakohane hindamisalus. Selle „kogemuse” all tuleb mõista seda, mis ilmneb tavapäraselt majandusanalüüsist, sellisena, nagu selle on heaks kiitnud konkurentsialased ametiasutused, ning mida kinnitab olukorrast olenevalt kohtupraktika.

80. Käesolevatel asjaoludel tuleb tõdeda, et vaidlusalused meetmed on horisontaalsed ning *a priori* võib leida, et neil on tõenäolisemalt konkurentsi piirav eesmärk.

37 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punktid 34–36).

38 — Vt eelkõige 19. juuli 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-628/10 P ja C-14/11 P: Alliance One International ja Standard Commercial Tobacco *vs.* komisjon ning komisjon *vs.* Alliance One International jt (punktid 84 ja 85).

81. Kuigi on kindel, et teatud ettevõtjatevahelised horisontaalsed kokkulepped sisaldavad ilmseid konkurentsipiiranguid, nagu hindade kindlaksmääramine ja turu jagamine [39], ning seega võib leida, et need sisaldavad eesmärgil põhinevat konkurentsipiirangut, ei ilmne vaidlusaluste meetmete konkurentsi kahjustav olemus otsekohe.

82. Siiski tuleb uurida, kas Üldkohus tegi õigesti, kui ta kinnitas komisjoni järeldust eesmärgil põhineva piirangu olemasolu kohta, kusjuures olgu täpsustatud, et selle järelduse tegemiseks peab hindama meetmete sisu tervikuna, mida vajadusel käsitatakse objektiivselt taotletavaid eesmärke ning majanduslikku ja õiguslikku konteksti arvestades.

83. Seda silmas pidades võib tunduda kunstlik käesoleva väite jaotus osadeks, millest igaüks käsitleb üht kolmest aspektist, mis on asjakohased meetme eesmärgi põhjal piiravaks kvalifitseerimisel.

84. Siiski pean tarvilikuks neid järjestikku käsitleda.

i) Esimene osa, mis käsitleb Groupement' meetmete sisu uurimist

85. Apellant, keda toetavad mitme aspekti puhul BNP Paribas, BPCE ja SG, väidab, et Üldkohus rikkus asjaomaste meetmete sisu hindamisel mitmel korral õigusnorme.

86. Ta väidab esiteks, et Üldkohus rikkus õigusnorme nende meetmete eesmärgi „enda" analüüsimisel. Kõigepealt ei hinnanud Üldkohus tema väitel vaidlusaluste meetmete kahjulikkust nende sisu alusel, vaid keskendus Groupement' teatud liikmete subjektiivsetele kavatsustele. Seega rikkus Üldkohus nende väitel vaidlustatud kohtuotsuse punktides 126 ja 132 õigusnormi, kui ta leidis, et asjaomastes meetmetes kasutatud valemitest endist nähtub, et nendel meetmetel oli konkurentsivastane eesmärk, mis seisnes selles, et takistati uute liikmete põhjustatud konkurentsi asjaomasel turul. Peale selle leiab apellant, et Üldkohus moonutas tõendeid, kui ta järeldas, et teatud hulk takistusi muutsid uue liikme poolse aktsepteerimise tegevuse arendamise praktikas väga raskeks, tuginedes komisjoni ütlustele ja jättes ilma vastuvõetava selgituseta kõrvale vastupidist tõendavad asjaolud.

87. Teiseks väidab apellant, et Üldkohus rikkus õigusnorme, kui ta võttis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 186 ja 256 arvesse asjaomaste meetmete vastuvõtmisele eelnenud ettevalmistustööd, mis ilmnes Groupement' ja selle teatud liikmete ruumides teostatud uurimise käigus võetud dokumentidest.

88. Kõigepealt võttis Üldkohus asjaomaste meetmete eesmärgi analüüsimiseks ekslikult arvesse seda, mida teatud juhtasutused ütlesid enne nende meetmete vastuvõtmist, kuna see ei väljenda mitte Groupement' enda tahet, vaid üksnes selle teatud liikmete tahet. Otsust saab aga käsitada ettevõtjate ühenduse otsusena sellepärast, et see väljendab täpselt selle koostaja tahet. Käesoleval juhul ei oma tähtsust otsuse ettevalmistamise ja vastuvõtmise asjaolud, sest ainuüksi teatatud meetmed väljendavad täielikult Groupement' tahet. Lisaks võeti meetmete ettevalmistustööd arvesse meetmete sisu põhjaliku analüüsimise asemel.

89. Järgmisena leiab apellant, et Üldkohus moonutas tõendeid, võttes põhjendamatult valikuliselt arvesse ettevalmistavaid märkusi, võetud dokumente ja uute liikmete ütlusi. Apellant arvab, et teatud hulk asjaolusid, mis näitavad eelkõige vajadust võidelda parasiitluse vastu ja soovi järgida konkurentsiõigust, tõendavad, et konkurentsipiirangu osas on olemas põhjendatud kahtlus, mida Üldkohus oleks pidanud arvesse võtma. See moonutamine on seda ilmsem, et Üldkohus tugines samadele asjaoludele kui komisjon, eemaldumata esimese vastuväiteteatise järeldustest.

39 — 8. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-389/10 P: KME Germany jt *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-13125, punkt 75).

90. Vaidlustatud kohtuotsuses järeldas Üldkohus sisuliselt, et asjaomaste meetmete konkurentsivastane eesmärk seisnes selles, et takistati uute liikmete põhjustatud konkurentsi pangakaartide väljastamise turul Prantsusmaal.

91. Üldkohus võttis seega üle järelduse, mille kohaselt vaidlusaluste meetmete konkurentsivastane eesmärk ilmnes kõnealuste meetmete jaoks ette nähtud arvutusvalemitest (vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 126–133). Ta leidis samuti, et komisjon tugines üksnes muude tõendite kinnitamiseks uurimisel kogutud dokumentidele, mis puudutasid märkusi, mis juhtasutused esitasid asjaomaste meetmete ettevalmistamise käigus (vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 123–154).

92. Esiteks, seoses vaidlusalustes meetmetes kasutatud arvutusvalemite uurimisega ja jätkuks sellele, mis ma eespool märkisin, jättis Üldkohus minu arvates kontrollimata, et need meetmed kätkesid oma olemuselt konkurentsivastast süsteemi.

93. Tõsi küll, Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 132, et komisjon leidis asjaomaste meetmetega ette nähtud valemeid arvestades ja aktsepteerimistegevuse arendamise raskuse tõttu, et kõnealused meetmed nõudsid, et Groupement' liikmed, kelle suhtes neid meetmeid võetakse, kas piiraksid oma väljastamistegevust või siis kannaksid (väljastamisega seotud) kulusid, mida ei kandnud teised Groupement' liikmed, sealhulgas juhtasutused. Üldkohus märkis samuti, et „[n]eed valemid piirasid seega nende liikmete, kelle suhtes neid võetakse, võimalust konkureerida (hindade kaudu) väljastamisturul nende Groupement' liikmetega, kelle suhtes neid meetmeid ei võetud. Komisjon järeldas sellest, et asjaomastel meetmetel oli konkurentsivastane eesmärk, mis seisnes uute liikmete konkurentsi takistamises (vt vaidlusaluse otsuse põhjendused 212, 213 ja 222)".

94. Samamoodi võttis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 133 üle komisjoni järelduse, mille kohaselt „ülesandele, mille Groupement MERFA-le määras (aktsepteerimise arendamise innustamine), räägib vastu väljastamist innustavate pankadevaheliste tasude olemasolu (vt vaidlusaluse otsuse põhjendused 226–230) ja asjaolu, et täiendav liitumismaks ja magava liikme maks karistasid panku, mis ei olnud lähiminevikus väljastanud piisavalt kaarte (vt vaidlusaluse otsuse põhjendused 231 ja 232)."

95. Kuigi need järeldused käsitlevad ilmselgelt sisu, mis on asjaomastel meetmetel, mille eesmärk on sisuliselt nõuda teatud pankadelt teatud tasusid ja innustada aktsepteerimistegevust, tundub mulle, et ei komisjon ega ka Üldkohus ei tõendanud, kuidas need meetmed olid juba nende sõnastuse enda tõttu konkurentsi piiravad. Kui arvestada teatatud meetmete sõnastust, sellisena, nagu komisjon selle edasi andis, ja mida Üldkohus uuris, siis nende eesmärk on nõuda Groupement' liikmetelt rahalist osalust CB maksesüsteemi toimimiskulude rahastamiseks. Nagu ma hiljem märgin (vt eelkõige käesoleva ettepaneku punktid 130 ja 131), ei saa eesmärgil põhinevaks piiranguks kvalifitseerida pelka asjaolu, et Groupement' teatud liikmed peavad asjaomaste meetmete kehtestamise tulemusena piirama oma väljastamistegevust või siis kandma (väljastamisega seotud) kulusid, mida teised Groupement' liikmed ei kanna.

96. Teiseks, mis puudutab asjaolu, et arvesse võeti „ettevalmistustööd", st juhtasutuste märkusi teatud dokumentides, mis valmistasid ette asjaomaseid meetmeid ning mis koguti uurimise käigus, siis Üldkohtu arutluskäik on käesolevas apellatsioonkaebuses kahtluse alla seatud mitmest küljest.

97. Esiteks tuleb analüüsida, kas Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, kui ta omistas Groupement'le kui tervikule teatud märkused, mis juhtasutused esitasid asjaomaste meetmete väljatöötamise eel. Teiseks tuleb analüüsida nendele märkustele omistatud tähtsust meetmete sisu hindamisel ning viimasena nende asjakohasust eesmärgil põhineva piirangu kindlakstegemisel.

98. Esiteks, mis puudutab küsimust, kas juhtasutuste märkused väljendavad tõesti Groupement' enda tahet, siis minu arvates on üsna veenev argument, et Üldkohus rikkus õigusnormi, samastades Groupement' tahte juhtasutuste öelduga.

99. Selle kohta märgin, et Üldkohus piirdus märkimisega, et „[k]una juhtasutused on kõnealused meetmed ette valmistanud mitteametliku organi, st [elektrooniliste rahaliste tehingute arenduskomitee] liikmed ning need meetmed vastu võtnud juhatuse liikmed, vastab juhtasutuste väljendatud tahe asjaomaste meetmete vastuvõtmise osas sisuliselt Groupement' omale" (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 256). Üldkohus järeldas sellest, et komisjon ei rääkinud endale vastu, kui ta kvalifitseeris asjaomased meetmed ettevõtjate ühenduse otsusteks ning seega tunnistas selle kvalifitseerimisega, et asjaomased meetmed väljendasid Groupement' tahet, tuginedes sealjuures juhtasutuste märkustele, et kinnitada asjaolu, et nende meetmete eesmärk oli tõrjuda välja uued liikmed (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 257).

100. Selleks aga, et tunnistada õigeks komisjoni järeldus juhtasutuste märkuste tervele Groupement'le omistamise kohta, pidi Üldkohus minu arvates kontrollima, et teatud juhtasutuste märkused väljendasid täpselt Groupement' tahet, ning vastasel juhul ei saa neid siduda käesolevas asjas käsitletava ettevõtjate ühenduse otsusega.[40] Selles osas on oluline rõhutada, et, nagu Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 7, on elektrooniliste rahaliste tehingute arenduskomitee mitteametlik organ, millel ei ole otsustusõigust.

101. Teiseks, mis puudutab tähtsust, mida asjaomaste meetmete konkurentsivastase eesmärgi kindlaksmääramisel omistati juhtasutuste märkustes väljendatud tahtele, siis Üldkohtu järeldus, mille kohaselt komisjon tugines üksnes muude tõendite kinnitamiseks nendele uurimise käigus kogutud dokumentidele, mis sisaldasid juhtasutuste poolt asjaomaste meetmete ettevalmistamise käigus esitatud märkusi (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 134 ja 267), ei ole kaugeltki mitte endastmõistetav.

102. Tõsi küll, kui vaadelda ainult vaidlusaluse otsuse selle osa ülesehitust, mis käsitleb eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu olemasolu uurimist[41], siis selgub, et komisjon märkis esiteks, et meetmete valem ise oli vastuolus teatatud eesmärkidega[42], ja selgitas teiseks, mis põhjustel konkurentsi piirav eesmärk, mis ilmneb meetmete valemist endast, vastab tema arvates täielikult meetmete tegelikele eesmärkidele, mida väljendasid juhtasutused nende meetmete väljatöötamise jooksul esitatud märkustes.[43] Samuti märkis komisjon, et „MERFA konkurentsivastast eesmärki kinnitasid juhtasutuste ütlused meetmete ettevalmistamisperioodi vältel".[44]

103. Siiski tundub, et komisjon omistas lõppkokkuvõttes kõnealuste meetmete „ettevalmistustöö" dokumentidele sama suurt tähtsust kui asjaomaste meetmete valemi uurimisele.

104. See ilmneb minu arvates piisavalt selgelt vaidlusaluse otsuse põhjendustest 193 ja 198, mis teevad kokkuvõte lähenemisest, mida komisjon kasutas konkurentsivastase eesmärgi kindlaksmääramisel, ja arvestavad sealjuures ettevalmistavaid dokumente. Lisaks, ja nagu ka SG eelkõige rõhutas oma menetlusdokumentides, on valemite uurimisele pühendatud osa eesmärk esitada negatiivseid tõendeid selle kohta, et asjaomased meetmed ei vastanud esitatud eesmärgile. Asjaomaste meetmete konkurentsivastase eesmärgi olemasolu tõendamine põhineb aga suures osas juhtasutustelt pärinevatest ettevalmistavatest dokumentidest saadud sisulistel tõenditel.[45]

105. Samuti tundub, et asjaomaste meetmete sisu tõlgendamiseks võttis Üldkohus üle kaalutlused nendes meetmetes kasutatud valemite kohta, mida vaadeldi uurimise käigus võetud dokumentidest lähtudes ning juhtasutuste märkusi arvestades.[46]

40 — Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Wouters jt (punkt 64).

41 — Vaidlusaluse otsuse punktid 193–251.

42 — Vaidlusaluse otsuse osa 10.2.1.1, mis vastab punktidele 199–234.

43 — Vaidlusaluse otsuse osa 10.2.1.2, mis vastab punktidele 235–250.

44 — Vaidlusaluse otsuse punkt 234.

45 — Vt ka vaidlusaluse otsuse sisu kirjeldust vaidlustatud kohtuotsuse punktides 35 ja 36.

46 — Vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punkt 186.

106. Igal juhul on vajalik kolmandaks kindlaks teha, kas juhtasutuste märkuseid, mis tehti asjaomaste meetmete ettevalmistustöö käigus, võis pidada eesmärgil põhineva piirangu olemasolu kindlaksmääramisel asjakohaseks.

107. Selles osas olen arvamusel, et isegi kui eeldada, et need märkused näitavad tõesti Groupement' tahet – mis minu arvates tuleb välistada – (vt käesoleva ettepaneku punkt 100), ei saa neid lugeda piisavaks konkurentsivastase kokkuleppe, ja seda enam eesmärgil põhinevat konkurentsipiirangut sisaldava kokkuleppe, olemasolu tõendamiseks.

108. Tõsi küll, kohtupraktikast tuleneb üsna selgelt, et kuigi kokkuleppe konkurentsi piirava laadi kindlaksmääramisel ei ole poolte tahe vajalik asjaolu, ei keela mitte miski konkurentsiasutustel või siseriiklikel ja liidu kohtutel seda arvesse võtta.[47]

109. See võimalus võtta arvesse poolte väljendatud tahet on minu arvates mõeldav ainult täiendavalt ja see ei asenda süükspandava tegevuse sõnastuse ja eesmärkide üksikasjalikku uurimist. Samamoodi nagu kokkuleppe pooled ei saa tugineda EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu rikkumise tahte puudumisele[48], ei piisa sellise tahte olemasolu arvestamisest selleks, et järeldada, et poolte võetud meetmed on konkurentsivastase eesmärgiga. Poolte väljendatud tahe ei peaks mitte kuidagi arvesse tulema juhul, kui on vaja, nagu käesolevas asjas, hinnata ettevõtjate tegevuse konkurentsivastast mõju.

110. Olen nimelt arvamusel, et „konkurentsivastase eesmärgi" tuvastamine eeldab tõeliselt objektiivset uurimist, mis on sõltumatu poolte tahtest. Seega leian, et tahe, mida võisid väljendada oletatavas keelatud kokkuleppes osalejad, ei ole – mitte rohkem kui ka nende võimalikud õiguspärased eesmärgid – otseselt asjakohased juhul, kui tuleb uurida, kas kõnealusel keelatud kokkuleppel, olenemata selle vormist, on konkurentsivastane „eesmärk".

111. Viimaks, käesoleva väite käesolevas osas märgib apellant, et Üldkohus moonutas esitatud tõendeid. See moonutamine seisneb tema väitel asjaolus, et, lisaks dokumentidele, mis tõendavad, et aktsepteerimistegevuse arendamine ei olnud tingimata raske, võttis komisjon põhjendamatult valikuliselt arvesse juhtasutuste märkusi.

112. Selles osas piisab meenutamisest, et põhimõtteliselt peab üksnes Üldkohus hindama seda, millist väärtust tuleb omistada talle esitatud tõenditele. Tõendite moonutamine eeldab, et Üldkohus on ilmselgelt ületanud nende tõendite mõistliku hindamise piire[49], mis peab olema toimiku materjalidest tulenevalt ilmne, ilma et neid tõendeid oleks vaja uuesti hinnata. Kui apellant väidab, et Üldkohus on tõendeid moonutatud, peab ta täpselt osutama tõenditele, mida kohus on väidetavalt moonutanud, ning tooma välja Üldkohtu hindamisvead, millest tema arvates see moonutamine tulenes.[50]

113. Käesoleval juhul ei ole väidetav tõendite moonutamine toimiku materjalidest tulenevalt ilmne. Peale selle ei näita apellant täpselt, mis dokumendid tema arvates sellist moonutamist tõendavad. Kuigi apellant tugineb tõendite moonutamisele, tundub, et tema argumentide eesmärk on tegelikult see, et neid tõendeid uuesti hinnataks, mis ei kuulu Euroopa Kohtu pädevusse.

114. Kõikidest nendest kaalutlustest tuleneb, et kui piirduda asjaomaste meetmete sõnastuse enda uurimisega, sellisena, nagu Üldkohus selle sõnastuse edasi andis, on järeldus, mille kohaselt komisjon tõendas õiguslikult piisavalt kõnealuste meetmete eesmärgil põhinevat konkurentsivastast iseloomu, raskesti mõistetav.

47 — Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt (punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

48 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus General Motors *vs.* komisjon (punkt 77 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 — Vt 10. veebruari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-260/09 P: Activision Blizzard Germany *vs.* komisjon (EKL 2011, lk I-419, punkt 57) ja 4. juuli 2013. aasta otsus kohtuasjas C-287/11 P: komisjon *vs.* Aalberts Industries jt (punkt 52).

50 — Vt selle kohta 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt *vs.* komisjon (EKL 2004, lk I-123, punkt 50).

ii) Teine osa, mis käsitleb meetmete eesmärgi uurimist

115. Apellant väidab, et Üldkohus rikkus asjaomaste meetmete eesmärkide hindamisel õigusnorme. Seega väidab ta, et Üldkohus eksis, kui ta keeldus hindamast CB süsteemi parasiitluse vastase võitluse eesmärki EÜ artikli 81 lõike 1 seisukohast, kuigi ta möönis samas, et see eesmärk on õiguspärane. Üldkohus oleks pidanud tunnistama, et eesmärgil põhinev konkurentsipiirang on välistatud, kuna Groupement' meetmete tulemuseks on aktsepteerimistegevuse innustamine ning aktsepteerimise ja väljastamise tegevuse vahelise optimaalsuse saavutamise üritamine. Need meetmed on vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele kohased, kuna need kujutavad endast süsteemseid meetmeid, mis on võetud CB süsteemi üldistes huvides, ning mis on tasakaalustatud, kuna need jätavad igale Groupement' liikmele õiguse valida võimalus, mis sobib kõige paremini tema individuaalse olukorraga.

116. Nagu nähtub kohtupraktikast, tuleb selleks, et teha kindlaks, kas kokkulepe kuulub EÜ artikli 81 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamisalasse, muu hulgas uurida sellega taotletavaid objektiivseid eesmärke. [51]

117. Minu arvates on oluline meenutada, et need objektiivsed eesmärgid, mis peavad asjaomastest meetmetest selgelt nähtuma, ei ole mitte mingil juhul äravahetatavad subjektiivse tahtega konkurentsi piirata või mitte või siis õiguspäraste eesmärkidega, mida asjassepuutuvad ettevõtjad võivad taotleda. On selgelt välja kujunenud, et kokkuleppe eesmärki võib seega pidada konkurentsi piiravaks isegi siis, kui see taotleb teisi õiguspäraseid eesmärke. [52]

118. Kuidas tuli käesoleval juhul käsitada Groupement' võetud tariifseid meetmeid?

119. Vastupidi sellele, mida komisjon kohtuistungil mõista andis, on raske väita seda, et MERFA süsteem on sedavõrd kahjulik, et seda saaks samastada hinnakartelliga [53], mis iseenesest kahjustab konkurentsi. Eespool esitatud põhjustel on käesolevas asjas käsitletavad meetmed, mis ei sisalda teatud konkurentide turult lahkumise soodustamiseks mõeldud mehhanismi, minu arvates ka raskesti võrreldavad asjaomase turu ratsionaliseerimise meetmetega, mida käsitleti kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud otsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers.

120. Vaidlustatud kohtuotsusest nähtub, et asjaomaste meetmete eesmärk oli põhiliselt kehtestada maksud nendele Groupement' liikmetele, kes nii CB süsteemile juurdepääsu kui ka selle kasutuse staadiumis olid rohkem pangakaartide väljastajad (kaardiomanikele makse- ja/või sularaha väljavõtmise kaartide väljastamise tegevus) kui aktsepteerijad (SIREN numbriga ettevõtjate liitumisega seotud tegevus ja sularahaautomaatide käitamine).

121. Kõikide nende meetmete eesmärk oli Groupement' väitel kaitsta CB süsteemi majandusliku parasiitluse nähtuste eest, mis tuleneb nende pankade tegevusest, mis arendavad peamiselt kaartide väljastamise tegevust ja kasutavad ilma vastusoorituseta eeliseid, mida saadakse investeeringutest, mida teised süsteemi liikmed teevad aktsepteerimise valdkonnas.

122. Kuigi, nagu ka Üldkohus möönis (vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktid 76 ja 77), on hästi välja kujunenud, et parasiitluse vastane võitlus võib olla õiguspärane eesmärk, ei ole selline kaalutlus otseselt asjakohane EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu olemasolu kindlaksmääramisel.

51 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 21).

52 — Nagu eelkõige õiguspärased kaubanduspoliitika eesmärgid (eespool viidatud kohtuotsus General Motors *vs.* komisjon, punkt 64) või rahvatervise kaitse ja nõuetele vastavuse kontrolli kulude vähendamise eesmärgid (8. novembri 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82: IAZ International Belgium jt *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3369, punkt 25) ning sektori kriisi lahendamiseks ette nähtud meetmed (eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, punkt 21).

53 — Seevastu tundub, et komisjon oli alguses seisukohal, et asjaomaseid meetmeid tuleb samastada Groupement' ja selle juhtasutuste vahelise kartelliga (vt käesoleva ettepaneku punkt 7), ning seejärel loobus ta sellest seisukohast menetluse käigus.

123. Sellest tulenevalt ei arva ma, et Üldkohus eksis täielikult, kui ta järeldas, et parasiitluse vastase võitluse eesmärki ei tule üldiselt arvesse võtta meetmete EÜ artikli 81 lõike 1 alusel uurimise staadiumis, kuid et seda võidi teha võimaliku EÜ artikli 81 lõike 3 kohase erandi saamise uurimisel.

124. Sellel järeldusel on minu arvates aga mõtet üksnes juhul, kui üksikasjaliku uurimise järel on selgelt tuvastatud, et vaidlusalustel meetmetel on konkurentsivastane eesmärk. Just asjaolu, et tegevusel on ilmselgelt konkurentsivastane eesmärk, muudab täielikult tähtsusetuks asjaolu, et see tegevus taotleb teisi eesmärke.

125. Vastupidisel juhul, st eesmärgil põhineva piirangu puhul, mis ei ole selgelt tuvastatud – millega minu arvates on tegemist käesoleval juhul, tuleb uurida konkurentsivastaseid tagajärgi ja sellega seoses hinnata asjaomaste meetmete vajalikkust ja proportsionaalsust, arvestades taotletavat eesmärki.[54]

126. Mul on aga raske aru saada, kuidas asjaomased meetmed võiksid olla sellises ulatuses kahjulikud, nagu nõuab kohtupraktika.

127. Kõigepealt ei ole mitte kuidagi vaidlustatud seda, et need meetmed võeti pangakaartide aktsepteerimistegevuse innustamiseks maksesüsteemis, millel oli kaks poolt, mida ühendas võrgustiku mõju olemasolu. Nagu Üldkohus tõi esile vaidlustatud kohtuotsuse punktis 102, märkis komisjon ise, et väljastamise ja aktsepteerimise tegevused olid vältimatult vajalikud teineteise jaoks ja pangakaartidega maksmise süsteemi toimimise jaoks üldiselt, kuna esiteks ei oleks ettevõtjad nõus kaardimaksesüsteemiga liituma, kui kaardivaldajate hulk on ebapiisav, ja teiseks ei soovi tarbijad omada kaarti, kui seda ei saa kasutada piisava hulga ettevõtjate juures.

128. Niisiis oli vaidlusaluste meetmete eesmärk saada rahalist panust liikmetelt, kes saavad kaartide väljaandmise tegevuse puhul otseselt kasu maksesüsteemiga liitumisest, mis tuleneb teiste liikmete jõupingutustest „aktsepteerimise" poolel. Need meetmed, eelkõige MERFA, sisaldavad sisuliselt süsteemi, mille eesmärk on rahalise panuse nõudmine liikmetelt, kes on „aktsepteerimise" poolel väheaktiivsed.

129. Rahalise panuse nõudmine võrgustiku liikmetelt, kes saavad ilma vastusooritusteta kasu teiste liikmete jõupingutustest võrgustiku arendamisel, ei ole minu arvates aga konkurentsivastase eesmärgiga.

130. On küll tõsi, et käesolevas asjas võivad nõutud tasu määr või raskused, mis teatud ettevõtjatel tekivad aktsepteerimistegevuse arendamisel, tuua kaasa nende ettevõtjate väljajätmise, kes ei maksa asjaomaste meetmetega nõutud makse. Siiski ei tundu see olevat konkurentsi seisukohast taunitav, välja arvatud juhul, kui tugineda „oluliste vahendite" teooriale[55], mida komisjon käesolevas asjas mitte kuidagi ei maininud[56], ja mille kohaldatavus on minu arvates igal juhul kahtlane[57].

54 — Vt 28. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 161/84: Pronuptia de Paris (EKL 1986, lk 353, punktid 15–17), ja 15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-250/92: DLG (EKL 1994, lk I-5641).

55 — Tuletan meelde, et selle teooria kohaselt peab ressursi või struktuuri valdaja andma oma konkurentidele juurdepääsu sellele ressursile või struktuurile, juhul kui see juurdepääs on nende tegevuse jaoks vältimatult vajalik (vt selle kohta 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health, EKL 2004, lk I-5039).

56 — Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsus (punktid 66 ja 224).

57 — Oma 2000. aasta XXX konkurentsipoliitika aruandes märkis komisjon ise, et: „[k]omisjon leiab, et CB süsteem ei ole oluline vahend ning sellest tulenevalt võib Groupement otsustada, kas ta lubab oma konkurentidele sellele juurdepääsu (tingimusel, et ta neid omavahel ei diskrimineeri)" (selle aruande punkt 207).

131. Igal juhul, kuigi ei saa välistada, et vaidlusaluste meetmete tulemuseks on innustada Groupement' teatud liikmeid kas oma väljastamistegevust piirama või siis aktsepteerimistegevust suurendama, kusjuures teine võimalus osutub konkreetselt raskesti teostatavaks ja toob seega kaasa nende süsteemist väljajätmise, kuulub see küsimus igal juhul kõnealuste meetmete võimalike konkurentsivastaste tagajärgede ja mitte nende eesmärgi uurimise alla. Olen arvamusel, et väljajätmisega seotud tagajärgi, mis on sellistel tariifsetel meetmetel, nagu on käsitlusel käesolevas asjas, saab analüüsida vaid konkurentsivastaste tagajärgede uurimise staadiumis.

132. Eelkõige pean tunnistama, et mind muudab nõutuks tõlgendus, mille nii komisjon kui ka Üldkohus andsid vaidlusalustele meetmetele, mis Groupement võttis vastu kõikide oma liikmete suhtes, kes, nagu märgitud, on kas juhtasutused või juhtasutustega seotud või liitunud liikmed.[58] Kuivõrd tariifsed meetmed puudutavad otseselt või kaudselt kõiki Groupement' liikmeid, on mul väga raske mõista, kuidas need võivad sisaldada oma olemuselt konkurentsivastast süsteemi, ja ka seda, kuidas need võiksid olla mingil viisil kohandatud nii, et need ei kehti juhtasutustele.[59]

133. Neist kaalutlustest tuleneb, et, niisamuti nagu asjaomaste meetmete sõnastus, ei kinnita ka nendega taotletavad eesmärgid järeldust, mille kohaselt komisjon leidis õigesti, et käesolevas asjas on tegemist eesmärgil põhineva piiranguga.

iii) Kolmas osa, mis käsitleb meetmete väljatöötamise konteksti uurimist

134. Apellant väidab, et Üldkohus tegi asjaomaste meetmete konteksti analüüsimisel mitu viga.

135. Esiteks heidab apellant Üldkohtule ette seda, et see võttis vääralt arvesse õiguslikku konteksti, tõlgendades ühelt poolt vääralt eesmärgil põhinevaid konkurentsipiiranguid käsitlevat kohtupraktikat, eelkõige eespool viidatud kohtuotsust Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, ning teiselt poolt varasemas otsustuspraktikas käsitletud küsimusi. Selles osas on vaidlustatud kohtuotsuses eelkõige kasutatud vastuolulisi põhjendusi, kuna Üldkohus kinnitas selle kohtuotsuse punktides 94 ja 99 ühtaegu, et kahes „Visa" otsuses[60] uuritud tegevused on oluliselt erinevad käesolevas asjas käsitletud tegevustest ning et need kaks otsust puudutavad „sarnaseid või identseid olukordi". Analüüsiviga tuleneb ka asjaolust, et komisjon oli ise nõustunud arutama võimalikke määruse nr 1/2003 artikli 9 kohaseid kohustusi, st meetmeid „seoses [tema] tõstatatud küsimuste lahendamisega", mis ei iseloomusta mitte mingisugust konkurentsi rikkumist kui sellist.

136. Teiseks leiab apellant, et Üldkohus rikkus õigusnorme majandusliku konteksti arvestamisel, eelkõige eirates pangakaartidega maksmise süsteemide kahepoolset toimimist.

137. Kolmandaks leiab apellant, et Üldkohus rikkus õigusnorme majandusliku konteksti arvesse võtmisel, kuna ta ei teostanud oma kontrolli keeruliste majanduslike hinnangute üle. Käesoleval juhul ei teostanud Üldkohus apellandi väitel seda vaidlusaluses otsuses sisalduvate majanduslike hinnangute minimaalset ja objektiivset kontrolli, vaid piirdus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 320 ja 321 sellega, et jättis Groupement' esitatud teatud majandusuuringud arvesse võtmata, põhjendusel, et need on väidetavalt vastuolus teiste uuringutega.

58 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 3, milles on korratud vaidlusaluse otsuse punkti 29.

59 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 130. BNP Paribas rõhutas nii menetlusse astuja vastuses kui ka kohtuistungil, et eesmärgil põhineva rikkumisena määratlemist põhjendati eelkõige tema arvates väära eeldusega, et kõik juhtasutused pääsevad asjaomaste meetmete kohaldamisest. Selle põhieelduse kinnitamisega rikkus Üldkohus oma põhjendamiskohustust.

60 — Komisjoni otsused EÜ artikli 81 ja EMP lepingu artikli 53 kohase menetluse kohta, st 9. augusti 2001. aasta otsus 2001/782/EÜ (juhtum COMP/29.373 - Visa International) (EÜT L 293, lk 24, edaspidi „otsus Visa 2001"), ja 24. juuli 2002. aasta otsus 2002/914/EÜ (juhtum COMP/29.373 - Visa International - Mitmepoolne vahendustasu) (EÜT L 318, lk 17, edaspidi „otsus Visa 2002").

138. Käesoleva väite kahe esimese osa analüüsimisest nähtub, et kui lähtuda asjaomaste meetmete sisust ja nendega taotletavast eesmärgist, ei ole EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu olemasolu tõendatud.

139. Neil asjaoludel ei peaks asjaomaste meetmete väljatöötamise majanduslikust ja õiguslikust kontekstist [61] tuletatud asjaolud üksi tõendama konkurentsivastase eesmärgi olemasolu. Nagu ma eespool märkisin, ei saa konteksti uurimine mitte kuidagi korvata konkurentsivastase eesmärgi tegeliku tuvastamise puudumist (vt käesoleva ettepaneku punkt 44).

140. Terviklikkuse huvides tuleb siiski rõhutada järgmist.

141. Esiteks, mis puudutab õigusliku konteksti arvesse võtmist, siis on omandatud kogemus, mida tuleb mõista laias tähenduses, nagu ma eespool mainisin, tegur, mida tuleb eesmärgil põhineva piirangu olemasolu järeldamiseks arvesse võtta (vt käesoleva ettepaneku punkt 55 ja sellele järgnevad punktid).

142. Siiski, kuigi omandatud kogemus võib kahtlemata olla kinnituseks sellele, et teatud laadi koostöö on oma olemuselt konkurentsi kahjustav ilmsete piirangute puhul, millel on väga tõenäoliselt mõju konkurentsile, ei ole ma veendunud, et komisjoni otsustuspraktikast saaks alati tuletada tugeva argumendi. Asjaolu, et komisjon ei ole varem leidnud, et teatud laadi kokkulepe oli selle eesmärgi enda poolest konkurentsi piirav, ei saa iseenesest takistada sellist järeldust tulevikus, pärast vaidlusalaste meetmete individuaalset ja üksikasjalikku hindamist.

143. Käesoleval juhul ei peaks komisjoni varasemad seisukohad maksesüsteemide raames tehtud kokkulepete kohta, ja eelkõige need seisukohad, mis tulenevad otsustest Visa 2001 ja Visa 2002, kui oletada, et nendes on käsitletud käesolevas asjas käsitletavate meetmetega peaaegu identseid meetmeid, tingimata mõjutama järeldust, et need meetmed on eesmärgi poolest piiravad.

144. Sellegipoolest tuli pöörata tähelepanu põhjustele, millega õigustati kõrvale kaldumist järeldustest, mis komisjon oli seni teinud maksesüsteemide turgu puudutavas otsustuspraktikas. Üldkohtul tuli eelkõige kontrollida, mis osas olid asjaomased meetmed, erinevalt samal turul võetud meetmetest, mille sarnasust Üldkohus osaliselt tunnistas [62], sellises ulatuses kahjulikud, et neile sai omistada konkurentsivastase eesmärgi.

145. Mis puudutab seda, et eespool viidatud kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers moodustab antud juhul pretsedendi, siis, nagu ma märkisin eespool käesoleva ettepaneku punktides 69–73, olen seisukohal, et see kohtuasi on mitmest küljest käesolevast kohtuasjast selgelt erinev.

146. Teiseks, majandusliku konteksti arvesse võtmise osas, heidab Groupement Üldkohtule sisuliselt ette CB süsteemi tunnuste, iseäranis süsteemi kahepoolse laadi eiramist.

147. Selle kohta olen arvamusel, et, isegi kui oletada, et asjaomaste meetmete sõnastusest ja nendega taotletavatest eesmärkidest sai järeldada, et nendel oli konkurentsivastane eesmärk, siis konteksti asjaolud nõrgendavad seda järeldust.

61 — Kuigi apellandi esitatud väited jagunevad kolmeks punktiks, tundub mulle, et kolmanda punkti, mis kritiseerib seda, et Üldkohus ei teostanud oma kontrolli keeruliste majanduslike hinnangute üle, saab kergesti siduda majandusliku konteksti uurimist käsitleva punktiga.

62 — Siiski tundub, et on olemas kerge vastuolu vaidlustatud kohtuotsuse punktis 94 tehtud järelduse, mille kohaselt otsustes Visa 2001 ja Visa 2002 käsitletud meetmeid ei saa pidada sarnasteks, ja järelduse vahel, mida on korratud sama kohtuotsuse punktis 99, ja mille kohaselt „põhjendamiskohustusest ei saa järeldada, et komisjon peab lisaks oma otsuse põhjendamisele asjaomase juhtumi toimiku alusel esitama ka eraldi põhjused, miks ta jõudis erinevale järeldusele kui eelneva juhtumi puhul, mis puudutas sarnaseid või identseid olukordi või millel olid samad turuosalised.”

148. Selles osas tuletan meelde, et eesmärgil põhineva piirangu olemasolu järeldamiseks ei saa komisjon piirduda abstraktse uurimisega, iseäranis niisuguse piirangu puhul, mis ei ole ilmne.

149. „Väljastamise" ja „aktsepteerimise" osade vahelise vastastikuse mõju olemasolu arvesse võtmine meetmete väljatöötamise konteksti uurimise raames selleks, et tuvastada eesmärgil põhinev konkurentsipiirang, on minu arvates väga erinev asjaomase turu määratluse arvesse võtmisest. Nimelt ei tule seada kahtluse alla väidet, et väljastamise ja aktsepteerimise turud on täiesti eraldiseisvad, vaid uurida, kas meetmete väljatöötamise majanduslikku konteksti võeti piisavalt arvesse.

150. Käesolevas asjas, ja nagu apellant Üldkohtus märkis, nõudis CB süsteemi korrakohane toimimine, et väljastamise ja aktsepteerimise tegevusi teostataks tasakaalustatult. Seda silmas pidades ei saa välistada, et arvesse saaks võtta iga liikme panust mõlema tegevuse arendamisse. Olenemata sellest, kas tegemist on juba varasema Groupement' liikmega või uue liikmega, kes tegutseb põhiliselt või ainuüksi pangakaartide väljastamise alal, saab see liige kasu „aktsepteerimise" poole arendamiseks tehtud investeeringutest, kuna see pool on vajalik süsteemi püsivuse kindlustamiseks.

3. Kokkuvõte

151. Kokkuvõtteks nähtub, et Üldkohus rikkus õigusnormi, esiteks, kui ta järeldas, et eesmärgil põhineva piirangu mõistet tuleb tõlgendada laialt, ja teiseks, kui ta kasutas täpselt sellist lähenemist vaidlusaluste meetmete sisu, eesmärkide ja väljatöötamise konteksti uurimisel.

152. Üldkohus jättis eelkõige kontrollimata, kas komisjonil oli asjaomaste meetmete sõnastust, eesmärke ja väljatöötamise konteksti arvestades õigus järeldada, et kõnealused meetmed olid sellises ulatuses kahjulikud, et nende konkurentsivastaseid tagajärgi võis eeldada.

153. Vaidlustatud kohtuotsusega ei saa seega selles küsimuses nõustuda ning ainuüksi sel põhjusel võidakse see tühistada.

154. Kuna Üldkohus ei pidanud vajalikuks uurida, kas kõnealustel meetmetel olid konkurentsivastased tagajärjed, tuleb saata käesolev kohtuasi Üldkohtule tagasi.

155. Siiski, juhuks, kui Euroopa Kohus minu järeldusega ei nõustu, uurin järgnevalt lühidalt teist ja kolmandat väidet, mille apellant käesoleva apellatsioonkaebuse raames esitas.

B. *Teine väide, et tagajärjel põhineva piirangu mõiste kohaldamisel on rikutud õigusnormi*

156. Apellant, keda toetab BNP Paribas, märgib, et vaidlustatud kohtuotsuse 455 punktist on üksnes neli pühendatud asjaomaste meetmete tagajärgede uurimisele. Peale selle, et Üldkohus rikkus tagajärjel põhineva konkurentsipiirangu olemasolu uurimisel õigusnormi, ei vastanud ta väidetavalt õiguslikult piisavalt kõikidele apellandi esitatud argumentidele, rikkudes seega põhjendamiskohustust, mis temal lasub vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklile 36 koostoimes artikli 53 esimese lõiguga. Iseäranis ei suutnud komisjon tõendada, et asjaomased meetmed põhjustasid tegelikult uute liikmete turult lahkumise või nende pangakaartide väljastamistegevuse piiramise.

157. Kuna käesoleval juhul ei uurinud Üldkohus täpselt, kas vaidlusalustel meetmetel oli konkurentsivastaseid tagajärgi, ja juhul, kui minu ettepanekule vastupidi peaks järeldama, et Üldkohus sai ilma õigusnormi rikkumata leida, et asjaomaste meetmete „eesmärk" oli piirata konkurentsi EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses, tuleb teine väide tunnistada tulemusetuks. [63]

158. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt [64] ja jätkuks sellele, mida ma eespool märkisin, ei ole juhul, kui kokkuleppe konkurentsivastane eesmärk on tuvastatud, vaja analüüsida selle konkurentsivastaseid tagajärgi.

159. Seega ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktides 269–272, et väide õigusnormide rikkumise, faktivigade ja hindamisvigade kohta asjaomaste meetmete tagajärgede uurimisel oli tulemusetu, kuna ta oli järeldanud, et kõnealuste meetmete eesmärk oli takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.

160. Niisamuti ei saa Üldkohtule ette heita seda, et ta ei täitnud selles küsimuses oma põhjendamiskohustust. Kuna antud juhul pidas Üldkohus vajalikuks piirduda, nagu kohtupraktika kohaselt tal on õigus teha, konkurentsivastase eesmärgi olemasolu uurimisega; ei pidanud ta esitama põhjuseid selle kohta, miks vaidlusalustel meetmetel olid lisaks konkurentsivastased tagajärjed.

161. Peale selle ei tule Euroopa Kohtul käesolevas menetluses käsitleda küsimust, kas, olenemata asjaomaste meetmete võimalikust konkurentsivastasest eesmärgist, võib leida ka seda, et nendel on konkurentsivastased tagajärjed. Eelkõige ei pea Euroopa Kohus kontrollima, kas komisjon suutis tõendada, et vaidlusalused meetmed põhjustasid uute liikmete turult lahkumist või nende pangakaartide väljastamise kava piiramist. See kehtib seda enam, et komisjon pühendas, nagu ma eespool märkisin [65], olulise osa vaidlusalusest otsusest asjaomaste meetmete tagajärgede uurimisele.

162. Lõppkokkuvõttes olen arvamusel, et selle väitega ei saa igal juhul nõustuda.

C. Kolmas väide, et Üldkohus rikkus proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtteid, jättes tühistamata vaidlusaluse otsuse artikli 2 teises lõigus sisalduva ettekirjutuse

163. Apellant, kellega ühineb BNP Paribas, väidab, et, jättes tühistamata vaidlusaluse otsuse artikli 2 teises lõigus esitatud ettekirjutuse, mis nõuab, et Groupement hoiduks tulevikus kõikidest sellistest meetmetest või tegevustest, millel on asjaomaste meetmetega identne või sarnane eesmärk või tagajärg, rikkus Üldkohus proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtteid.

164. Esiteks meenutab apellant ELL artikli 5 lõikes 4 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega seoses, et vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 7 lõikele 1 oleks Üldkohus pidanud tuvastama, et komisjoni seatud kohustus ei olnud vajalik, arvestades soovitud eesmärki, see tähendab „tuvastatud rikkumise lõpetamist", kuivõrd Groupement oli isegi enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist meetmed peatanud ja selle otsuse artikli 2 esimeses lõigus on nõutud rikkumise kohest lõpetamist teatatud tariifsete meetmete kaotamise teel. Samuti oleks Üldkohus pidanud tuvastama, et vaidlustatud ettekirjutus on ebaproportsionaalne, kuna see laieneb „sarnaste" tagajärgedega meetmetele. Ettekirjutuse täpsem piiritlemine on tema väitel käesolevas asjas seda vajalikum, et Üldkohtu analüüs asjaomaste meetmete kohta on Groupement' omast oluliselt erinev.

63 — Selles osas on Euroopa Kohus eelkõige täpsustanud, et kokkuleppe konkurentsivastase eesmärgiga seotud argumentide uurimine enne selle konkurentsivastast mõju puudutavate argumentide uurimist on iseäranis põhjendatud seetõttu, et juhul kui peaks tuvastatama õigusnormi rikkumine selle kokkuleppe eesmärgi hindamisel, tuleb apellatsioonkaebus, mis käsitleb kokkuleppe konkurentsivastast mõju puudutavaid vaidlustatud kohtuotsuse põhjendusi, jätta rahuldamata (vt eespool viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services jt *vs.* komisjon, punkt 56).

64 — Vt eespool viidatud kohtuotsused LTM ning Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (punkt 16).

65 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 2.

165. Seejärel leiab apellant õiguskindluse põhimõttega seoses, et Üldkohus oleks pidanud sedastama, et vaidlusalune otsus sisaldas olulist mitmetähenduslikkust esitatud ettekirjutuse ulatuse kohta, mis tekitab Groupement' jaoks õigusliku ebakindluse seoses meetmetega, mida tal on lubatud tulevikus võtta oma konkurentsivõime ja arengu kindlustamiseks. Ebakindlus seisneb käesolevas asjas tema väitel Groupement' jaoks edaspidi keelatud meetmete äärmiselt üldises ja ebatäpses kvalifitseerimises, mis võib hõlmata iga tasakaalustusmeedet, mida peetakse tulevikus vajalikuks CB süsteemi konkurentsiseisundi tugevdamiseks või selle arengu kindlustamiseks. Groupement'd takistatakse seega võtmast meetmeid kõnealust süsteemi kahjustavate parasiitlusnähtude vastu võitlemiseks.

166. Olgu märgitud, et oma kolmanda väitega soovib apellant kritiseerida komisjoni selle eest, et viimane ei piiritlenud kitsamalt vaidlusaluse otsuse artikli 2 teises lõigus sisalduva ettekirjutuse ulatust, kuid ta ei määratle siiski õigusnormi rikkumist, mis Üldkohus toime pani, eelkõige seoses sellega, kuidas tuleb tõlgendada Euroopa Kohtu praktikat.

167. Tuleb nentida, et selles väites on seega sisuliselt üle võetud argumendid, mis esitati Üldkohtusse esitatud hagi põhjendamiseks kuuenda väite teises osas[66], ning ainuüksi sel põhjusel tuleks see tunnistada vastuvõetamatuks.

168. Pärast seda täpsustust nendin, et kõnesolev väide tõstatab huvitava probleemi, mis on lähedalt seotud esimese väite uurimisega seoses komisjonile antud õigusega teha ettekirjutusi ja kontrolliga, mida Üldkohtul tuleb selle õiguse kasutamise üle teostada.

169. Kui tundub, et pooled leiavad üksmeelselt, et proportsionaalsuse ja õiguskindluse põhimõtted on kohaldatavad, tekib küsimus, milline on nende põhimõtete ulatus, kui komisjon järeldas, et tegemist oli „eesmärgil" põhineva piirava kokkuleppega EÜ artikli 81 lõike 1 tähenduses.

170. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise osas järeldan, tulenevalt vajadusest tagada EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumise olemasolu tuvastava otsuse kasulik mõju, et kui on komisjon „eesmärgil" põhineva piirangu olemasolu selgelt tuvastanud, on tal õigus teha süüdistatavatele ettevõtjatele ettekirjutus mitte üksnes peatada vaidlusaluste meetmete täitmine ja need kaotada, vaid ka hoiduda tulevikus kõikide sarnase eesmärgiga meetmete rakendamisest.

171. Selleks on aga vaja, et süüks pandavate meetmete väidetav „konkurentsivastane" eesmärk oleks selgelt tuvastatud ja piiritletud, mida aga, nagu ma esimest väidet analüüsides märkisin, ei tundu olevat tehtud.

172. See nõue kehtib minu arvates ka õiguskindluse põhimõtte järgimise seisukohast.

173. Kui vaidlusaluste meetmete konkurentsivastane eesmärk on piisavalt tuvastatud ja tuvastatav, peab komisjonil olema õigus teha asjassepuutuvatele ettevõtjatele ettekirjutus hoiduda igasugusest sarnasest tegevusest. Sellise lähenemisviisi kohasus on minu arvates vaieldavam juhul, kui konkurentsivastane eesmärk ei ole määratletud või on ebapiisavalt määratletud, või siis juhul, kui ettevõtjatel tuleb, nagu käesolevas asjas, asjaomase ettekirjutuse ulatus ise kindlaks teha.

V. **Ettepanek**

174. Eeltoodut arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmise otsuse:

1. Tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 29. novembri 2012. aasta otsus kohtuasjas T-491/07: CB *vs.* komisjon.

66 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 435–452.

2. Saata kohtuasi tagasi Euroopa Liidu Üldkohtule.

3. Kohtukulude kandmine otsustatakse edaspidi.