

EUROOPA KOHTU OTSUS

11. aprill 1989*

(Konkurents – Lennutariifid)

Kohtuasjas 66/86,

mille esemeks on Euroopa Kohtule EMÜ asutamislepingu artikli 177 alusel esitatud Bundesgerichtshofi (Saksa kõrgeim föderaalkohus) eelotsusetaotlus nimetatud kohtus pooleliolevas menetluses järgmiste poolte vahel:

1. Ahmed Saeed Flugreisen,

2. Silver Line Reisebüro GmbH

ja

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (kõlvatu konkurentsi vastane ühendus),

eelotsuse tegemiseks EMÜ asutamislepingu artikli 5 teise lõike ja artiklite 85, 86, 88, 89 ja 90 tõlgendamise kohta,

EUROOPA KOHUS

koosseisus: president O. Due, kodade esimehed T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins ja F. Grevisse, kohtunikud Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodriguez Iglesias, M. Diez de Velasco ja M. Zuleeg,

kohtujurist: C. O. Lenz,

kohtusekretär: vanemametnik H. A. Rühl,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro GmbH, põhikohtuasja kassaatorid, esindaja: Rechtsanwalt Dr H. Kroitzsch, Karlsruhe;
- Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., põhikohtuasja vastustaja, esindaja: Rechtsanwalt Dr R. Friedrich, Karlsruhe;
- Ühendkuningriik, esindaja: suulises menetluses Stephan Richards, keda abistas D. Donaldson, QC;
- Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: õigustalituse ametnikud B. van der Esch ja B. Jansen;

* Kohtumenetluse keel: saksa.

kuulanud ära suuliseks menetluseks koostatud ettekande,

kuulanud 6. mai 1987. aasta, 17. märtsi ja 15. novembri 1988. aasta istungitel ära poolte kohtukõned,

kuulanud 28. aprilli 1988. aasta ja 17. jaanuari 1989. aasta istungitel ära kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1. Bundesgerichtshof (Saksa kõrgeim föderaal kohus) esitas 30. jaanuari 1986. aasta määrusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 6. märtsil 1986, EMÜ asutamislepingu artikli 177 alusel kolm eelotsuse küsimust asutamislepingu artiklite 5, 85, 86, 88, 89 ja 90 tõlgendamise kohta, mis võimaldaks anda hinnangut, kas need sätted on kooskõlas teatud tavade, mis on seotud regulaarreisilendudele kohaldavate tariifide fikseerimisega.

2. Küsimused kerkis esile seoses Saksa ühenduse Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (edaspidi „ühendus“), mis võitleb kõlvatu konkurentsi vastu, esitatud hagiga kahe reisibüroo vastu, kes hankisid teises riigis asutatud lennuettevõtjalt või reisibüroodelt lennureisipileteid, mille hind oli antud selle riigi valuutas. Ehkki reisi alguspunktiks oli nendel piletitel märgitud selles teises riigis asuv lennujaam, siis tegelikult läksid pileti ostanud reisijad lennuki pardale Saksamaa lennujaamas, kus toimus regulaarlennu vahepeatus. Kaebajad väitsid, et müües selliseid pileteid rikkusid need kaks Saksa reisibüroo Luftverkehrsgesetz (õhustranspordiseadus) 21 paragrahvi teise alljaotise kolmanda lausega kehtestatud korda, mis keelab Saksamaa territooriumil rakendada õhustranspordile tariife, mida pole eelnevalt heaks kiidetud pädeva liitvabariigi ministri poolt. Lisaks väideti, et reisibüroode sellist tegevust saab pidada kõlvatuks konkurentsiks, kuna nende poolt müüdavate piletite hinnad olid madalamad, kui nende konkurentide poolt järgitavad tariifid ette nägid.

3. Esimese astme kohus ja apellatsioonikohus rahuldasi ühenduse hagi ja keelasid reisibüroodel karistuse ähvardusel kõnealuste piletite müügi jätkamise. Bundesgerichtshof, kes arutab asja kassatsioonkaebuse korras, leidis, et reisibüroode tegevus oli vastuolus Saksa seadusandluse asjakohaste sätetega. Siiski tekkis küsimus, kas kõnealused sätted pole vastuolus ühenduse õiguse ja eelkõige EMÜ asutamislepingu konkurentsieeskirjadega.

4. Selles olukorras peatas Bundesgerichtshof menetluse ja otsustas esitada eelotsuse tegemiseks Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

„1. Kas kahe- või mitmepoolsed kokkulepped, mis on seotud regulaarlendudele kohaldavate tariifidega (nagu näiteks IATA resolutsioonid) ja mille vähemalt üheks pooleks on mõnes liikmesriigis asukohata omav lennuettevõtja, on õigustühised EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikes 2 sätestatud korras artikli 85 lõikes 1 kehtestatud reeglite rikkumise tõttu, isegi kui asjaga seotud liikmesriigi ametiasutused (artikkel 88) ega komisjon (artikkel 89 lõige 2) ei ole neid artikliga 85 vastuolevaks kuulutanud?

2. Kas selliste tariifide ainukohaldamine regulaarlendudele on ühisturu valitseva seisundi kuritarvitamine EMÜ asutamislepingu artikli 86 tähenduses?

3. Kas selliste tariifide heakskiitmine liikmesriigi pädeva ametivõimu poolt on vastuolus EMÜ

asutamislepingu artikli 5 teise lõikega ja artikli 90 lõikega 1 ja seega õigustühine, isegi kui komisjon pole sellisele tariifide heakskiitmisele vastuväiteid esitanud (artikkel 90 lõige 3)?“

5. Tuleb märkida, et ajal, mil kõnealuses kohtuasjas toimus kirjalik menetlus, tegi Euroopa Kohus 30. aprillil 1986. aastal otsuse liidetud kohtuasjades 209 /84 kuni 213/84 *Ministère public v. Asjes jt* EKL 1986, lk 1457, millega sedastas, et reeglite puudumisel EMÜ asutamislepingu artikli 85 rakendamise kohta õhutranspordile, mida vastavalt artiklile 87 peab kehtestama nõukogu, kehtib ettevõtete vahelistele kokkulepetele ja ettevõtjate ühenduste otsustele artikli 85 lõikes 1 sisalduv keeld ja artikli 85 lõike 2 õigustühisuse põhimõte ainult niivõrd, kui liikmesriigi ametiasutused loevad neid vastavalt artiklile 88, artikli 85 lõike 1 alusel keelatuks ja nad ei kuulu artikli 85 lõikes 3 nimetatud erandite hulka, või kui komisjon on vastavalt artikli 92 lõikele 2 rikkumise sedastanud. Järelikult, kui artikli 85 rakendamiseks õhutranspordile reeglid puuduvad, siis rakendatakse artiklite 88 ja 89 üleminekusätteid.

6. Pärast kõnealuse kohtuasja esimest menetlust võttis nõukogu 14. detsembril 1987. aastal vastu mitu meetet, mis olid seotud konkurentsieeskirjade kohaldamisega lennutranspordi sektoris tegutsevatele ettevõtjatele. Arvestades seda muudatust, alustas kohus uuesti suulise menetlusega, mille eesmärgiks oli anda pooltele võimalus avaldada oma arvmust nende uute eeskirjade mõju kohta nende vastustele, mida tuleb siseriiklikule kohtule anda.

7. Nõukogu kehtestatud eeskirjade alusel andis komisjon 26. juulil 1988 määrused asutamislepingu artikli 85 lõike 3 kohaldamiseks teatud ettevõtete vahelistele kokkulepetele, ettevõtjate ühenduste otsustele ja kooskõlastatud tegevusele.

8. Täpsemad andmed kohtuasja faktiliste asjaolude, menetluse käigu ning poolte väidete ja argumentide kohta on esitatud suuliseks menetluseks koostatud ettekandes ning käesolevas otsuses käsitletakse neid niivõrd, kui see on vajalik Euroopa Kohtu põhjenduste selgitamiseks.

9. Et hinnata nende uute eeskirjade, mis võeti vastu konkurentsiseaduse kohaldamiseks õhutranspordile, asjakohasust nende küsimustega seoses, mida kohtule eelotsuse tegemiseks esitati, on kõigepealt asjakohane kaaluda nende eeskirjade sisu; eeskirjade vastavus asutamislepinguga pole siiski antud kohtumenetluse teema. Järelikult on vaja eraldi kaalutleda kahte küsimustes esitatud teemat, esiteks – lennuettevõtjate vahelised kahe- või mitmepoolsed kokkulepped ja teiseks – selliste kokkulepete tulemusel kehtestatud tariifide heakskiitmine lennundusametite poolt. See omakorda eeldab artikli 85 (esimene küsimus) ja artikli 86 (teine küsimus) tõlgendamist ettevõtete tegevusega seoses ja seejärel artiklite 5 ja 90 (kolmas küsimus) tõlgendamist ametiasutuste rolliga seoses.

a) Uued eeskirjad

10. 14. detsembril 1987 võttis nõukogu vastu järgmised meetmed: määruse nr 3975/87 konkurentsieeskirjade rakendamiskorra kohta õhutranspordi ettevõtetes (EÜT L 374, 31.12.1987, lk 1); määruse nr 3976/87 asutamislepingu artikli 85 lõike 3 kohaldamise kohta õhutranspordi teatavate kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes (EÜT L 374, 31.12.1987, lk 9); direktiivi 87/601/EMÜ liikmesriikidevaheliste regulaarlendude hindade kohta (EÜT L 374, lk 12) ja otsuse 87/602/EMÜ reisijateveo mahu jagamise kohta lennuettevõtjate vahel liikmesriikidevaheliste regulaarlendude puhul ning lennuettevõtjate juurdepääsu kohta liikmesriikidevahelistele regulaarliinidele (EÜT 1987, L 374, lk 19).

11. Kõik need meetmed kehtivad ainult ühenduse lennujaamade vahelise rahvusvahelise õhutranspordi suhtes (määruse nr 3975/87 artikli 1 lõige 2; määruse nr 3976/87 artikkel 1; direktiivi nr 87/601 artikli 1 esimene lõik; otsuse nr 87/602 artikkel 1). Liikmesriigisiseste lennujaamade vahelised õhutransporditeenused ning liikmesriigi ja kolmanda riigi vahel toimuv õhutransport jääb seega nende eeskirjade reguleerimisalast välja.

12. Eespool nimetatud määrus nr 3975/87 kehtestab asutamislepinguga sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamiskorra ülalpool täpsustatud sektoris. Preambuli kohaselt on määruse eriline eesmärk anda komisjonile vahendid võimalike artiklite 85 ja 86 sätete rikkumiste uurimiseks selles sektoris ning volitused võtta vastu otsuseid ja kehtestada sobivaid karistusi selleks, et lõpetada komisjoni poolt sedastatud rikkumised. Määruse artiklid 8 ja 18 sisaldavad mitmeid sätteid, mis on seotud komisjoni poolse uurimisega, liikmesriigi ametiasutuste ja komisjoni vahelise koostööga, trahvide ja karistusmaksetega, mida võib kehtestada ja sellega, mis protseduuri tuleb järgida.

13. Määruse artiklid 5 ja 7 reguleerivad asutamislepingu artikli 85 lõike 3 rakendamist komisjoni poolt, kehtestades erilise „vaidlustamismenetluse“ korra. Ettevõtted ja ettevõtjate ühendused, mis selle sätte alusel taotlevad erandi saamist, peavad esitama komisjonile taotluse, kes pärast seda, kui on tuvastanud, et taotlus on vastuvõetav ja et selle andmed on täielikud ning et kõnealuse kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse suhtes ei ole kaebuste põhjal alustatud menetlust, avaldab taotluse kokkuvõtte Euroopa Ühenduste Teatajas. Erand loetakse antuks, kui komisjon 90 päeva jooksul alates kokkuvõtte avaldamisest Euroopa Ühenduste Teatajas taotlejatele ei teata, et erandi andmise võimalikkuse suhtes on kahtlused. Antud erand on tagasiulatuva jõuga ja kehtib kuni kuus aastat alates Euroopa Ühenduste Teatajas avaldamise kuupäevast. Komisjon võib siiski otsustada, pärast 90-päevase ajalimiidi, kuid enne kuueaastase perioodi lõppemist, et artikli 85 lõike 3 rakendamise tingimusi pole täidetud ja et artiklis 85 lõikes 1 kehtestatud keeld kehtib. Teatud määruses täpsustatud juhtudel (artikli 5 lõige 3 teine alljaotis) võib selline otsus olla tagasiulatuva jõuga.

14. Ülalpool nimetatud määrus nr 3976/87 annab komisjonile õiguse vastavalt asutamislepingu artikli 85 lõikele 3 tunnistada, et artikli 85 lõikes 1 kehtestatud keeld ei kehti määruses (artikli 2 lõige 2) määratletud teatud kategooria kokkulepetele, otsustele ja kooskõlastatud tegevustele. Preambuli kohaselt põhineb määrus asjaolul, et antud ajahetkeni reguleerisid õhustranspordi sektorit mitmed rahvusvahelised kokkulepped, riikidevahelised kahepoolsed lepingud ning lennuettevõtjatevahelised kahe- ja mitmepoolsed kokkulepped ning konkurentsi suurendamiseks vajalike muudatuste sisseviimine sellesse süsteemi peab toimuma järkjärguliselt, andmaks õhustranspordi sektorile aega muudatustega kohenemiseks.

15. Komisjon on kasutanud seda õigust 26. juuli 1988. aastal määruste nr 2671/88, 2672/88 ja 2673/88 (EÜT 1988 L 239, lk 9, 13 ja 17) andmiseks. Need määrused annavad, lähtudes määrusest nr 3976/87, grupierandeid teatud kategooria kokkulepetele, otsustele ja kooskõlastatud tegevustele, mis on esiteks seotud veomahu ühise planeerimise ning kooskõlastamisega, tulude jagamise ja kokkulepetega tariifide kohta ning õhukütõusmis- ja maandumisaegade jaotamisega lennuväljadel; teiseks lennutransporditeenuste arvutipõhise ettetellimissüsteemi ja kolmandaks maapealse käitluse teenustega.

16. Mis puutub regulaarlendude hindadesse, siis ülalpool nimetatud nõukogu direktiiviga 87/601/EMÜ sätestatakse üldised reeglid, määrates kindlaks need kriteeriumid, mida liikmesriikide lennundusasutuste peavad lennuhindade heakskiitmisel arvestama ja sätestades menetluskorra, millega lennuettevõtjad saavad teha ettepanekuid lennuhindade kohta. Direktiivi viienda põhjenduse kohaselt põhineb direktiiv ideel, et lennuettevõtjatel peaks olema vaba voli kehtestada lennuhindasid iseseisvalt või pärast konsulteerimist teiste lennuettevõtjatega, eriti lennuettevõtjate ühistegevuse tingimuste kinnitamiseks, arvestades seda, kui olulisi eeliseid sellised kokkulepped annavad. Direktiiviga määratakse ka automaatse nõusoleku andmine nendele alandatud hindadele, mis täidavad direktiivi artiklis 5 sätestatud tingimusi.

17. Ülalpool nimetatud komisjoni määrus nr 2671/88, millega antakse erand konsultatsioonidele ühissettepanekute koostamiseks tariifide kohta, sätestab need tingimused,

mis peavad olema täidetud, et kõnealused tariifikonsultatsioonid võiksid erandi saada. Eelkõige ei tohi nende konsultatsioonide tulemusena sõlmida tariifidega seotud kokkuleppeid ja igasugused ettepanekud, mis konsultatsioonide tulemusena võivad tekkida, ei tohi olla osalejatele siduvad, kuivõrd osalejatele peab jääma õigus esitada erinev tariifettepanek ja seda tariifi, pärast selle heakskiitmist, rakendada (artikli 4 lõike 1 punktid a, e ja f).

18. Asutamislepingu kehtestatud konkurentsieeskirjade kohaldamisel nendele kokkulepetele, millele siseriiklik kohtus viitab, tuleb arvestada kõiki neid sätteid.

b) Artikkel 85

19. Eelotsuseküsimustes viidatakse kahe või enama lennuettevõtja vahel sõlmitud kokkulepetele, mille eesmärk oli kehtestada kindlad hinnatariifid teatud regulaarlendude liinile või liinidele. Esiteks tuleb märkida, et need kokkulepped on oma olemuselt sellised, millega otseselt või kaudselt määratakse kindlaks teatud tehingute ostu- või müügihinnad ja millele on viidatud asutamislepingu artikli 85 lõikes 1. Nendel liinidel, millega kokkulepped seotud on, võib kokkulepete mõjul kaduda igasugune hinnakonkurents erinevate reisijateveoga tegelevate lennuettevõtjate vahel.

20. Kuid nagu kohus on sedastanud oma 30. aprilli 1986. aasta otsusega (viidatud ülalpool) võib asutamislepingu artikli 85 lõikes 2 sätestatud õigustühisust kohaldada artikli 85 lõikes 1 nimetatud hinnakokkulepetele alles artikli 87 alusel vastuvõetud ühenduse eeskirjade jõustumise järel; nende eeskirjade eesmärk on määratleda komisjoni volitused erandite andmiseks vastavalt artikli 85 lõikele 3, ja seega reguleerida asutamislepingu eesmärgiks olevat konkurentsipoliitikat.

21. Nagu juba eelpool mainiti, siis õhustranspordi kohta vastu võetud ühenduse eeskirju kohaldatakse ainult rahvusvahelise õhustranspordile ühenduse lennujaamade vahel. Sellest tuleb järeldada, et siseriiklikku õhustransporti ja õhustransporti kolmandate riikide lennujaamadest või kolmandate riikide lennujaamadesse reguleerivad endiselt artiklites 88 ja 89 kehtestatud üleminekusätted ja nende õhustransporditeenuste suhtes kehtib endiselt 30. aprilli 1986. aasta kohtuotsuses kirjeldatud kord.

22. Seega tuleb kaalutleda, kuidas võib õigustühisuse põhimõtet kohaldada sellistele kokkulepetele, mis tulenevad nõukogu antud uutest eeskirjadest, see tähendab nendele kokkulepetele, mis on seotud erinevate liikmesriikidevaheliste lennujaamade regulaarlendude hinnatariifidega.

23. Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et sellistele lepingutele ei saa anda grupierandit komisjoni määruste alusel, sest nõukogu määrus nr 3976/87 sellist võimalust ei sätesta. Veelgi enam, komisjoni määruse nr 2671/88 artikli 4 lõike 1 punkt f sätestab selgesõnaliselt, et erandid, mis on antud selle kategooria kokkulepetele, mis on seotud tariifikonsultatsioonidega, kehtib ainult siis, kui konsultatsioonidel ei käsitleta esindajate töö tasustamise kokkulepetega "muid arutuse all olevate tariifidega seotud asjaolusid".

24. Järelikult tariifikokkulepped, mis on seotud ühendusesiseste lendudega, on algusest peale õigustühised asutamislepingu artikli 85 lõige 2 alusel, samas võib nende puhul siiski rakendada nõukogu määruse nr 3975/87 artiklis 5 sätestatud vastuväidete korda.

25. Lennuettevõtja võib seega leida, et tariifikokkulepe on osa laiemast kokkuleppest, mis, arvestades selle majandust soodustavat mõju, võib vastata artikli 85 lõikes 3 sätestatud nõuetele üksikerandi saamiseks ja lennuettevõtja võib esitada komisjonile taotluse selle erandi saamiseks määruse nr 3975/87 artikli 5 lõike 1 alusel. Vastavalt selle määruse artikli 5 lõigetes 2 kuni 4 sätestatud menetluskorrale, loetakse kokkulepetele erand antuks, kui komisjon 90

päeva jooksul pärast taotluse avaldamist Euroopa Ühenduste Teatajas ei ole teatanud, et on kahtlusi, kas artikli 85 lõiget 3 saab kokkuleppe suhtes rakendada.

26. Niisiis on selline kokkulepe algusest peale õigustühine ainult järgnevatel juhtudel:

- komisjonile pole artikli 5 alusel taotlust esitatud;
- komisjon andis taotlusele eelpool nimetatud 90-päevase tähtaja jooksul eitava vastuse;
- tähtaeg möödus ilma, et komisjon oleks taotlusele vastanud, kuid erandi kehtimise 6 aasta pikkune periood on möödunud või on komisjon selle erandi 6-aastase perioodi jooksul tagasi võtnud.

27. Võib olla keeruline kindlaks määrata, kas kahe lennuettevõtja vaheline kokkulepe konkreetse liini regulaarlendude kohta sisaldab artikliga 85 keelatud hindadekokkulepet või on tegu lihtsalt tariifikonsultatsiooniga, mis on lubatud nõukogu direktiiviga nr 87/601/EMÜ ja millele komisjoni määruse nr 2671/88 alusel ei kohaldata asutamislepingu artikli 85 lõiget 1. Siiski sisaldavad määruse nr 2671/88 sätted mitmeid punkte, mis annavad selles suhtes suuniseid. Määruse artikli 4 kohaselt tohib tariifikonsultatsioonide ainus eesmärk olla ühiste tariifiettepanekute esitamine, mis aga ei tohi osalejatele olla siduv, kuivõrd osalejatele peab jääma õigus esitada asjaga seotud lennundusasutustele erinev tariifiettepanek ja pärast selle heakskiitmist sellist tariifi rakendada. Lisaks peab kõnealusel konsultatsioonil olema lubatud osaleda kõigil lennuettevõtjatel, kellel on asjaga seotud lennuliini suhtes huvi.

28. Tuleb lisada, et seoses tariifide kehtestamisega nendele regulaarlendudele, mida reguleerivad uued eeskirjad, st rahvusvahelised lennud liikmesriikide lennujaamade vahel, võivad asjaga seotud kokkulepped või ühenduste otsused siiski liikmesriikide vahelist kaubandust mõjutada.

29. Seega tuleb siseriikliku kohtu esitatud eelotsuseküsimusele asutamislepingu artikli 85 rakendamise kohta vastata, et kahe- või mitmepoolsed kokkulepped, mis on seotud regulaarlendudele kohaldavate lennuettevõtjate tariifidega, on artikli 85 lõike 2 alusel algusest peale tühised:

i) kui tariife kohaldatakse ühe liikmesriigi lennujaamadevahelisele õhustranspordile või liikmesriigi ja kolmanda riigi vahelisele õhustranspordile ning kui liikmesriigi, kus asub ühe asjaga seotud lennuettevõtja registrijärgne asukoht, ametivõimud on artikli 88 alusel või komisjon artikli 89 alusel otsustanud, et kokkulepe on vastuolus asutamislepingu artikliga 85;

ii) kui tariife kohaldatakse rahvusvahelistele lendudele ühenduse lennujaamade vahel ja komisjonile pole määruse 3975/87 artikli 5 alusel esitatud taotlust asutamislepingu artikli 85 lõikes 1 sätestatud keelu suhtes erandi andmiseks; või komisjon andis taotlusele eitava vastuse 90 päeva jooksul pärast taotluse avaldamist Euroopa Ühenduste Teatajas; või 90-päevane tähtaeg möödus ilma, et komisjon oleks taotlusele vastanud, kuid eelpool nimetatud artiklis 5 sätestatud erandi kehtimise 6 aasta pikkune periood on möödunud, või on komisjon selle erandi 6-aastase perioodi jooksul tagasi võtnud.

c) Artikkel 86

30. Kõigepealt tuleb kaalutleda, kas artikli 86 rakendamisel tuleb samuti nagu artikli 85 rakendamisel teha vahet liikmesriikide lennujaamade vahelisel rahvusvahelistel lendudel ja teistel lendudel.

31. Komisjon ja Ühendkuningriik leiavad, et sellele küsimusele tuleb vastata jaatavalt. Nad väidavad, et kuna nii artikli 85 kui ka artikli 86 süsteemseks rakendamiseks vajalikud sätted puuduvad, siis saab valitseva seisundi kuritarvitamise vastu võtta meetmeid kasutusele ainult

asutamislepingu artiklite 88 ja 89 alusel. Nad põhjendavad oma seisukohta artiklite 88 ja 89 sõnastusega, mis ei tee mingit vahet artiklitel 85 ja 86 ning ettevõtete valitseva seisundi kuritarvitamine suhtes tehtavate hinnangute sisulise olemusega, mis on väidetavalt mõlemal juhul väga sarnased.

32. Selle põhjendusega ei saa nõustuda. Ainus põhjus, miks artiklitega 88 ja 89 kehtestatud üleminekusätteid jätkuvalt rakendatakse, on see, et artikli 85 lõikes 1 käsitletud kokkulepetele, otsustele ja kooskõlastatud tegevustele võib artikli 85 lõike 3 alusel anda erandeid ja et konkurentsipoliitika areneb tänu nende asutuste tehtud otsustele, millele on artikli 87 alusel rakendatud eeskirjade kohaselt antud jurisdiktsioon selliste erandite andmiseks. Vastupidiselt sellele ei või mitte mingisuguseid erandeid anda valitseva seisundi kuritarvitamise juhtudel; selline kuritarvitamine on asutamislepinguga keelatud ja pädevate siseriiklike ametiasutuste või komisjoni ülesandeks on oma volituste piires vastavalt olukorrale seda keeldu kohaldada.

33. Sellest tulenevalt tuleb järeldada, et asutamislepingu artikliga 86 kehtestatud keeld on kohaldatav täies ulatuses kogu õhutranspordi sektorile.

34. Teine probleem, mille eelotsusetaotluse küsimus 2 tõstatab, on see, et kas tariifi kehtestamist võib põhimõtteliselt lugeda valitseva seisundi kuritarvitamiseks, kui see kehtestatakse kahe ettevõtte kooskõlastatud tegevuse tulemusel, mis iseenesest võib artikli 85 lõikes 1 alusel olla keelatud.

35. Sellega seoses tuleb esiteks juhtida tähelepanu asjaolule, et vastavalt kohtupraktikale ei rakendata artiklit 85, kui kõnealune tegevus toimub ettevõtete vahel, mis kuuluvad ühte kontserni kui emaettevõtja ja tüdarettevõtja ning need ettevõtted moodustavad ühtse majandusüksuse, mille siseselt pole tüdarettevõtjal oma tegevussuundade kindlaksmääramisel ühistulul mingisugust vabadust (vt viimasena 4. mai 1988. aasta otsust kohtuasjas 30/87 *Corinne Bodson* EKL 1988, lk 2479). Siiski, sellise majandusüksuse tegutsemisele turul võib kohaldada artiklit 86.

36. Vastupidiselt sellele on tüüpiline kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus, millele kohaldatakse artikli 85 sätteid, selline, kus kaks teineteisest sõltumatut ettevõtet fikseerivad kooskõlastatud meetmetega hindu või piiravad muul viisil konkurentsi asjaomasel turul.

37. Need asjaolud ei välista aga juhtumeid, kui kahe või enama ettevõtte vaheline kokkulepe on lihtsalt formaalne meede, millega kindlustatakse selline majandusolukord, kus valitavas seisundis olev ettevõtte on saavutanud, et teised ettevõtted rakendavad samuti kõnealuseid tariife. Sellisel juhul ei saa välistada võimalust, et nii artikkel 85 kui ka 86 on kohaldatavad. Veelgi enam, nõukogu uued määrused põhinevad artiklite 85 ja 86 samasugusel tõlgendamisel, sest nad sätestavad, et artiklit 86 võib kohaldada sellisele kooskõlastatud tegevusele, millele algselt anti grupierand (määruse nr 3976/87 artikli 7 lõige 2) või vaidlustamismenetluse raames üksikerand (määruse nr 3975/87 artikli 5 lõike 3 teine alljaotis).

38. Järelikult võib artikkel 86 teatud juhtudel hõlmata teatud liini või liinide regulaarlendudele kohaldatavaid tariife, seda siis, kui need tariifid fikseeriti lennuettevõtjate vahelise kahe- või mitmepoolse kokkuleppega ja eeldusel, et artiklis kehtestatud tingimused on täidetud. Seega tuleb leida need tõlgendamise kriteeriumid, mille abil siseriiklik kohus võib sobilikel juhtudel rakendada artiklit 86.

39. Selleks, et kindlaks määrata, kas regulaarlide korraldaval lennuettevõtjal on turul valitsev seisund, on esiteks vaja kindlaks määrata transporditeenuste asjassepuutuv turg. Selle jaoks kerkisid kohtuistungite käigus esile kaks lähenemisi: esiteks, et regulaarlendude sektor moodustab eraldi turu; teiseks, et tuleb arvestada erinevaid transpordivõimalusi, nagu näiteks tellimuslennud, raudtee- ja autotransport ning samuti regulaarlide teistel liinidel, mida

võidakse asenduseks kasutada.

40. Otsustavaks kriteeriumiks peaks olema see, kas sellel konkreetsel liinil saab regulaarlendu eristada võimalikest alternatiivvariantidest tänu konkreetsetele omadustele, mille tulemusel see regulaarlend ei ole vahetatav nende alternatiividega ja nendepoolne konkurents mõjutab seda regulaarlendu ainult ebaolulisel määral.

41. Selle kriteeriumi kohaldamise tulemused ei pruugi erinevatel juhtudel alati identsed olla, sest tõepoolest, osade lennuettevõtjate liinid on sellises olukorras, kus tõenäoliselt tulemuslikku konkurentsi ei teki. Kuid põhimõtteliselt (ja seda eriti ühendusesiseste liinide puhul) võib lennuettevõtja majandustugevus nendel liinidel, kus toimuvad regulaarlennud, sõltuda teiste samal liinil või asendusliinil tegutsevate lennuettevõtjate konkurentsivõimest.

42. Kui pädev siseriiklik ametiasutus leiab, et lennuettevõtja on asjassepuutuval turul valitsevas seisundis, siis peab ta otsustama, kas kõnealuse valitseva seisundi kuritarvitamine on see, kui ettevõtte rakendab tariife, mille kohta ta eeldab, et ka teised samal liinil tegutsevad lennuettevõtjad neid rakendavad. Valitseva seisundi kuritarvitamisega võib eriti olla tegu siis, kui neid kehtestatud tariife võib pidada ebaõiglasteks tingimusteks konkurentide või reisijate suhtes.

43. Sellised ebaõiglased tingimused võivad esiteks tuleneda sellest, et kehtestatud tariifimäärad on ülemäära kõrged või sellest, et tariifimäärad on kehtestatud ülemäära madalad eesmärgiga kõrvaldada turult need ettevõtted, mis pole kokkuleppega liitunud. Teatud tõlgendamiskriteeriume, hindamaks, kas kehtestatud tariifimäär on ülemäära kõrge, võib tuletada direktiivist 87/601/EMÜ, mis sätestab tariifide heakskiitmise kriteeriumid lennundusametitele. Eriti direktiivi artiklist 3 tuleb esile, et tariifid peavad olema mõistlikul määral seotud lennuettevõtja pikaajaliste täielikult eraldatud kuludega, arvestades samal ajal tarbijate vajadustega, vajadusega saada kapitalilt rahuldavat kasumit, olukorda konkureerival turul, kaasa arvatud samal liinil tegutsevate teiste lennuettevõtjate kehtestatud hindu, ja dumpingu välistamise vajadust.

44. Ebaõiglased tingimused võivad seisneda ka ainult ühe tariifi ainukohaldamises kõnealusel liinil. Juhul kui ainult ühe tariifi ainukohaldamine on valitsevas seisundis oleva ettevõtte tegevuse tulemus, mitte lennundusametite poliitika, siis võib see ettevõtte oma valitsevat seisundit kuritarvitades kõrvaldada hinnakonkurentsi täielikult.

45. Kui otsustatakse, et ettevõtte on kuritarvitanud oma valitsevat seisundit turul ja et see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, siis on asjaga seotud ettevõtte tegevus artikli 86 alusel keelatud. Kui komisjon pole asutamislepingu ja selle rakendamise sätetega talle antud volitustele vastavalt võtnud kasutusele meetmeid rikkumise lõpetamiseks või kehtestanud karistusi, peavad pädevad siseriiklikud haldus- või kohtuvõimud jõudma seisukohale keelu kohaldamise suhtes ja kus võimalik, otsustama, et asjaomaste ühenduse eeskirjade puudumisel on kõnealune kokkulepe õigustühine siseriikliku seadusandluse alusel.

46. Asutamislepingu artikli 86 rakendamise kohta esitatud eelotsuseküsimustele tuleb seega vastata, et kahe- või mitmepoolsete kokkulepete alusel regulaarlendudele kehtestatud tariife võib teatud tingimustes lugeda kõnealusel turul valitseva seisundi kuritarvitamiseks, seda eriti juhul, kui valitsevas seisundis ettevõtte saavutas, et ka teised lennuettevõtjad ainukohaldavad antud liinil kas ülemäära kõrget või ülemäära madalat tariifi.

d) Artiklid 5 ja 90

47. Kolmas küsimus on seotud liikmesriigi järelevalveorgani poolt selliste tariifide, mis võivad olla vastuolus asutamislepingu artikli 85 lõikega 1 ja artikliga 86, heakskiitmise

õiguspärasusega. Eriti soovib siseriiklik kohus teada, kas selline heakskiitmine pole vastuolus asutamislepingu artikliga 5 ja artikli 90 lõikega 1 isegi siis, kui komisjon pole sellise heakskiitmise suhtes vastuväidet artikli 90 lõike 3 alusel esitanud.

48. Selles suhtes tuleb meeles pidada, et ehkki Euroopa Kohtu praktika kohaselt on asutamislepingu artiklid 85 ja 86 seotud ettevõtete tegevusega ja mitte liikmesriigi ametiasutuste meetmetega, siis asutamislepingu artikkel 5 kehtestab nendele ametiasutustele kohustuse hoiduda vastu võtmast või jõus hoidmast meetmeid, mis võivad nende konkurentsieeskirjade mõju vähendada. Seda sätet rikutaks siis, kui liikmesriik ootaks või eelistaks artikliga 85 vastuolus olevate kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste vastuvõtmist või tugevdaks nende mõju (vt viimasena 1. oktoobri 1987. aasta otsust kohtuasjas 311/85 *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. Sociaale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke Overheidsdiensten* EKL 1987, lk 3801).

49. Sellest tulenevalt pole asutamislepingu artikli 85 lõikega 1 vastuolus olevate tariifikokkulepete heakskiitmine lennundusasutuste poolt kooskõlas ühenduse õigusega, eriti asutamislepingu artikliga 5. Järelikult peavad lennundusasutused hoiduma igasugustest sellistest meetmetest, mida võib tõlgendada nii, et need julgustavad lennuettevõtjaid sõlmima asutamislepinguga vastuolus olevaid tariifikokkuleppeid.

50. Konkreetselt regulaarlendude tariifide suhtes toetab asutamislepingu sellist tõlgendamist asutamislepingu artikli 90 lõige 1, mis sätestab, et sellistel juhtudel, kui liikmesriigid annavad eri- või ainuõigusi ettevõtetele – nagu näiteks õigus osutada ainsana (või koos ühe või kahe teise ettevõttega) lennuteenust mingil liinil – , ei tohi liikmesriigid sätestada või jõus hoida ühtki meetet, mis on vastuolus artiklites 85 ja 86 kehtestatud konkurentsieeskirjadega. Veelgi enam, nõukogu määruste nr 3975/87 ja 3976/87 preambulites on selgelt väljendatud, et need määrused ei piira asutamislepingu artikli 90 rakendamist.

51. Määruse nr 3976/87 preambulis väljendas nõukogu soovi suurendada liikmesriikidevahelise õhutranspordi vallas konkurentsi järk-järgult, et anda sektorile aega kohaneda praegusest erineva süsteemiga kokkulepete võrgustiku rajamiseks liikmesriikide ja lennuettevõtjate vahel. Kuid seda eesmärki saab arvestada ainult niivõrd, kui see mahub asutamislepingu sätetega kehtestatud raamidesse.

52. Kuigi nõukogu ja komisjoni kehtestatud uute eeskirjade kohaselt võivad ühenduse institutsioonid ja liikmesriikide ametiasutused vabalt julgustada lennuettevõtjaid organiseerima vastastikuseid konsultatsioone seoses teatud liinide regulaarlendudele rakendatavate tariifidega, nagu näiteks direktiivis 87/601/EMÜ sätestatud konsultatsioonid, siis asutamisleping keelab siiski rangelt ükskõik mil viisil julgustamast vastu võtma tariifidega seotud kokkuleppeid või järgima kooskõlastatud tegevust, mis on vastuolus artikli 85 lõikega 1 või siis artikliga 86.

53. Siseriiklik kohus viitab ka artikli 90 lõikele 3, aga see säte ei oma antud kohtuasjas tõstatatud küsimustele vastamisega seoses tähtsust. See säte kohustab komisjoni kindlustama artikli 90 sätete kohaldamist ja vajaduse korral adresseerima liikmesriikidele asjakohaseid direktiive või otsuseid; aga see ei välista artikli 1 ja 2 lõike rakendamist komisjoni tegevusetuse korral.

54. Vastupidiselt sellele, artikli 90 lõige 2 võib sisaldada tagajärgi lennundusasutuste sellistele otsustele, mis on seotud tariifide heakskiitmisega. Selles sätestatakse muuhulgas, et ettevõtted, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine, alluvad asutamislepingu konkurentsieeskirjadele niivõrd, kuivõrd nimetatud eeskirjade kohaldamine juriidiliselt ega faktiliselt ei takista nendele määratud eriülesannete täitmist.

55. Seda sätet võib kohaldada selliste lennuettevõtjate suhtes, keda ametivõimud on kohustanud

osutama lennuteenust liinidel, kus üldsuse huvides on vajalik pidada lennuühendust, kuid mis ei ole kaubanduslikult tasuvad. Seega peab pädev haldusasutus või õigusorgan iga juhtumi puhul eraldi kindlaks tegema, kas kõnealusele lennuettevõtjale oli ka tegelikult ametivõimu poolt antud sellistel liinidel lennuteenuste osutamise kohustus (27. märtsi 1974. aasta otsus kohtuasjas 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. Sabam* („BRT-II”) EKL 1974, lk 313).

56. Siiski, et üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamise vajadustest tulenevalt saaks konkurentsieeskirju vastavalt artikli 90 lõikele 2 piirata, peavad siseriiklikud ametiasutused, kelle vastutusel on tariifide heakskiitmine, ja kohtud, kes menetlevad sellega seotud vaidlusi, olema võimelised tuvastama kõnealuste vajaduste täpse iseloomu ja nende mõju kõnealuste lennuettevõtjate kehtestatud tariifide struktuurile.

57. Kui tariifi struktuur pole tõeliselt läbipaistev, siis on keeruline, kui mitte võimatu hinnata üldisi huve esindavate teenuste mõju konkurentsieeskirjade rakendamisel tariifidele. Seega on siseriiklike kohtute pädevuses selgitada välja sellega seotud vajalikud faktilised asjaolud.

58. Eelpool toodust järeldub, et siseriikliku kohtu esitatud kolmandale küsimusele tuleb vastata, et asutamislepingu artikleid 5 ja 90 tuleb tõlgendada nii, et:

- i) need keelavad siseriiklikel ametiasutustel julgustada tariifidega seotud kokkulepete vastuvõtmist või sellise kooskõlastatud tegevuse järgimist, mis on vastuolus artikli 85 lõikega 1 või siis artikliga 86;
- ii) need keelavad nendel ametiasutustel sellistest kokkulepetest tulenevaid tariife heaks kiita;
- iii) need ei välista konkurentsieeskirjade mõju piiramist niivõrd, kui see on hädavajalik selleks, et lennuettevõtja saaks osutada üldisi huve esindavat teenust, eeldusel, et selle teenuse olemus ja selle mõju tariifstruktuurile on selgelt kindlaks määratud.

Kohtukulud

59. Euroopa Kohtule märkusi esitanud Ühendkuningriigi ja Euroopa Ühenduste Komisjoni kohtukulud ei hüvitata. Et põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus.

Esitatud põhjendustest lähtudes,

EUROOPA KOHUS

vastuseks küsimustele, mille talle oma 30. jaanuaril 1986. aasta otsusega esitas Bundesgerichtshof, otsustab:

1. Kahe- või mitmepoolsed kokkulepped, mis on seotud regulaarlendudele kohaldavate lennuettevõtjate tariifidega on artikli 85 lõike 2 alusel algusest peale tühised:

- i) kui tariife kohaldatakse ühe liikmesriigi lennujaamade vahelisele õhustranspordile või liikmesriigi ja kolmanda riigi vahelisele õhustranspordile ning kui liikmesriigi, kus asub ühe kohtuasjaga seotud lennuettevõtja registrijärgne asukoht,**

ametivõimud on artikli 88 alusel või komisjoni artikli 89 alusel otsustanud, et kokkulepe on vastuolus asutamislepingu artikliga 85;

ii) kui tariife kohaldatakse rahvusvahelistele lendudele ühenduse lennujaamade vahel ja komisjonile ei ole määruse 3975/87 artikli 5 alusel esitatud taotlust asutamislepingu artikli 85 lõikes 1 sätestatud keelu suhtes erandi andmiseks; või komisjon andis taotlusele eitava vastuse 90 päeva jooksul pärast taotluse avaldamist Euroopa Ühenduste Teatajas; või 90-päevane tähtaeg möödus ilma et komisjon oleks taotlusele vastanud, kuid eelpool nimetatud artiklis 5 sätestatud erandi kehtimise 6 aasta pikkune periood on möödunud, või on komisjon selle erandi 6-aastase perioodi jooksul tagasi võtnud.

2. Kahe- või mitmepoolsete kokkulepete alusel regulaarlendudele kehtestatud tariife võib teatud tingimustes lugeda kõnealusel turul valitseva seisundi kuritarvitamiseks, seda eriti juhul, kui valitsevas seisundis ettevõtte saavutas, et ka teised lennuettevõtjad ainukohaldavad antud liinil kas ülemäära kõrget või ülemäära madalat tariifi.

3. Asutamislepingu artikleid 5 ja 90 tuleb tõlgendada nii, et:

i) need keelavad siseriiklikel ametiasutustel julgustada tariifidega seotud kokkulepete vastuvõtmist või sellise kooskõlastatud tegevuse järgimist, mis on vastuolus artikli 85 lõikega 1 või siis artikliga 86;

ii) need keelavad nendel ametiasutustel sellistest kokkulepetest tulenevaid tariife heaks kiita;

iii) need ei välista konkurentsieeskirjade mõju piiramist niivõrd, kui see on hädavajalik selleks, et lennuettevõtja saaks osutada üldisi huve esindavat teenust, eeldusel, et selle teenuse olemus ja selle mõju tariifstruktuurile on selgelt kindlaks määratud.

Due	Koopmans	Joliet	O'Higgin	Grevisse
Slynn	Mancini	Kakouris	Schockweiler	
Moitinho de Almeida	Rodriguez Iglesias	Diez de Velasco	Zuleeg	

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 11. aprillil 1989 Luxembourgis.

Kohtusekretär	President
J.-G. Giraud	O. Due