

## EUROOPA KOHTU OTSUS

13. veebruar 1979\*

[...]

Kohtuasjas 85/76,

**Hoffmann-La Roche & Co. AG**, Basel, esindaja: Kölni advokatuuri advokaadid A. Deringer ja J. Sedemund, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, E. Arendti advokaadibüroo, postkontori pk 39,

hageja,

*versus*

**Euroopa Ühenduste Komisjon**, Brüssel, esindaja: õigusnõunik E. Zimmermann, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis, Mario Cervino kontor, Jean Monnet Building, Kirchberg,

kostja,

## EUROOPA KOHUS,

koosseisus: president H. Kutcher, kodade esimehed J. Mertens de Wilmars ja Lord Mackenzie Stuart, kohtunikud A. M. Donner, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe, G. Bosco ja A. Tuffait,

kohtujurist: G. Reischl,

kohtusekretär: A. Van Houtte,

on teinud järgmise

## otsuse

[...]

1. Šveitsi ettevõtte Hoffmann-La Roche & Company AG (edaspidi „Roche”), kelle ametlik tegevuskoht on Baseli linnas, peamine nõue 27. augustil 1976. aastal esitatud hagi on tunnistada kehtetuks Euroopa Komisjoni 9. juuni 1976. aasta otsus (IV/29.020 – Vitamiinid), mis on seotud EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohase menetlusega ning mis toimetati hagejale 14. juunil 1976. aastal ja avaldati 16. augustil 1976 (EÜT L 223); alternatiivne nõue on tunnistada kehtetuks nimetatud otsuse artikkel 3, mille alusel peab hageja maksma 300 000 arvestusühikut, s.o 1 098 000 Saksa marka, trahvi.

---

\* Kohtumenetluse keel: saksa.

2. Selles otsuses leiab komisjon, et Roche'il on ühisturul asutamislepingu artikli 86 tähenduses turgu valitsev seisund vitamiinide A, B<sub>2</sub>, B<sub>3</sub> (pantoteenhape), B<sub>6</sub>, C, E ja H (biotiin) turgudel ning et ettevõtte kuritarvitas seda seisundit ja rikkus seega nimetatud artiklit, kui sõlmis alates 1964. aastast (eelkõige aastatel 1970–1974 k.a) nimetatud vitamiinide 22 ostjaga kokkulepped, millega kohustatakse ostjaid ostma kõik vajalikud vitamiinid või enamiku neist vaid või eelistatavalt Roche'ilt või motiveeritakse neid lojaalsuspõhise hinnaalandiga seda tegema (otsuse artikkel 1). See otsus käsib Roche'il lõpetada rikkumine kohe (artikkel 2) ja maksta eelmainitud trahv (artikkel 3).

3. Oma hagi toetab hageja järgmiste väidetega:

– Esimene väide: vaidlustatav otsus rikub põhiprintsiipi, et karistustega seotud eeskirjad peavad olema kindlad ja ettenähtavad.

– Teine väide: vaidlustataval otsusel on selle langetamisele eelnenud haldusmenetluse eeskirjade eiramisest tingituna mitu formaalset puudust.

– Kolmas väide: vaidlustatav otsus rikub asutamislepingu artikli 86, sest komisjon tõlgendas valesti ja igatahes kohaldas valesti turgu valitseva seisundi ja liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutava turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõisteid, kui leidis, et Roche on selles seisundis ja käsitles kõnealuseid kokkuleppeid sellise kuritarvitamisena.

– Neljas väide: vaidlustatav otsus, mis nõuab Roche'ilt trahvi maksmist, rikkus nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 artikli 15 lõiget 2 (EÜT 13, 21.2.1962, lk 204; EÜT eriväljaanne 08/01, lk 3), sest väidetavaid rikkumisi, kui need leitakse eksisteerivat, ei pandud toime tahtlikult ega hooletusest.

Hageja on oma hagi toetunud ka nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 artikli 18 ja 30. juuli 1968. aasta finantsmääruse nr 68/313 (EÜT L 199, lk 1) rikkumisele, sest trahv oli konverteeritud Saksa markadesse, kuid menetluse käigus võttis ta selle väite tagasi, nii et vaadelda tuleb vaid eelnimetatud nelja väidet.

*Esimene väide: karistustega seotud eeskirjade kindluse ja ettenähtavuse põhimõtte rikkumine*

4. Hageja väitel on artiklis 86 sisalduvad turgu valitseva seisundi ja selle seisundi kuritarvitamise mõisted ühed kõige raskemini määratletavad ja umbmäärased mõisted nii ühenduse õiguses kui liikmesriikide siseriiklikus õiguses ning seetõttu ei tohi komisjon õigusliku põhiprintsiibi, mis peaks olema tuletatud juriidilisest maksimist *nullum crimen, nulla poena sine lege*, kohaldamisel kohaldada selle artikli rikkumise puhuks mõeldud karistusi, kui neile mõistetele ei ole antud piisavalt konkreetset tähendust kas haldustavades või kohtupraktikas, et võimaldada ettevõtetal teada oma olukorda.

5. Sellegipoolest ei eita hageja, et komisjonil on õigus ettevõtete kohta langetatavates otsustes neid mõisteid tõlgendada ja neile konkreetne tähendus anda, kuid vaidlustab komisjoni volitused kohaldada karistusi, kuni need mõisted ei ole määratletud, mis on antud juhul juhtunud.

6. Järelikult käsitletakse selles väites vaid nõutavat trahvi ja seda on vaja vaadelda hiljem trahvi kehtestamisega seotud muude vastuväidetega samal ajal.

*Teine väide: Eeskirjade eiramine haldusmenetluses*

7. Sellega seoses väitis hageja esimeses hagis, et komisjoni poolt omal algatusel nõukogu määruse nr 17 artiklite 3 ja 15 alusel hageja vastu alustatud menetlus eiras eeskirju, sest hageja osakondadesiseseks kasutamiseks mõeldud dokumendid sattusid komisjoni valdusse ebaseaduslikult.

Kirjaliku ja suulise menetluse käigus väitis hageja siiski kohtule, et võttis selle väite tagasi ja esitas ise kohtule koos teiste dokumentidega dokumendid, mille kohta ta varem oli väitnud, et need sattusid komisjoni valdusse ebaseaduslikult.

Sellega seoses võib selle väite ilma edasise läbivaatuseeta kõrvale jätta, sest kohus arvab, et tal ei ole vaja seda omal algatusel läbi vaadata.

8. Teiseks väidab hageja, et arvesse võeti vaidlusaluste otsusedokumentide üksikasju ja muud tõendusmaterjali, mida komisjon haldusmenetluse käigus talle ametisaladuse pidamise tõttu näha ei andnud.

Seega viidatakse hagis esiteks vaidlustatava otsuse põhjenduses 12 nimetatud dokumentidele, nimelt Roche'i poolt väljastatud neljale ringkirjale, mis vastavalt otsusele pärinesid 1970. aasta septembrist (tegelikult 8. septembrist 1972), 1970. aasta detsembrist, 1971. aasta maist (tegelikult 1971. aasta augusti keskpaigast) ja 1971. aasta augustist ning samuti 12. ja 13. oktoobril 1971. aastal (tegelikult 12. ja 13. oktoobril 1972. aastal) toimunud European Bulk Managers'i koosoleku protokollile.

Teiseks viitab see tõendusmaterjalile, mille komisjon sai teistelt vitamiinitootjatelt ja mille abil ta arvutas Roche'i väidetavad turuosad, ning teabele, mida ta palus ja sai hageja klientidelt, et kindlaks teha, kas lepingud, mille sõlmimist komisjon peab turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, piirasid konkurentsi ja liikmesriikidevahelist kaubandust või mitte.

9. Menetlustes, kus võidakse rakendada sanktsioone (eelkõige trahve või karistusi), on õiguse olla ära kuulatud järgimine ühenduse õiguse põhiprintsiip, mida tuleb järgida ka siis, kui kõnealune menetlus on haldusmenetlus.

Määruse nr 17 artikli 19 lõige 1 kohustab komisjoni enne trahvidega seotud otsuse langetamist andma asjaomastele isikutele võimaluse esitada enda seisukoht tema vastu esitatud kaebuste osas.

Komisjoni 25. juuli 1963. aasta määruse nr 99/63 (määruse nr 17 artiklis 19 sätestatud ärakuulamise kohta) artiklis 4 sätestatakse samuti, et komisjon käsitleb oma otsustes vaid neid ettevõtete ja ettevõtete ühenduste vastu esitatud vastuväiteid, mille puhul ettevõtted ja nende ühendused on saanud võimaluse esitada oma seisukohad.

10. Kuigi kohus otsustas kohtuasjas nr 45/69: Boehringer Mannheim GmbH *versus* Euroopa Ühenduste Komisjon (EKL 1970, lk 769) 15. juulil 1970. aastal langetatud otsuses, et neid nõudeid täidetakse kaebustest teavitamise puhul (mis on haldusmenetluse esimene etapp), kui teatistes on selgelt, ehkki lühidalt, mainitud olulised asjaolud, millele komisjon toetub, siis sellele kohtuotsusele kohaldatakse sätet, et „haldusmenetluse käigus esitab ta kaitseks vajalikud andmed.”

11. Seega ilmneb eeltsiteeritud sätetest ja nende kehtestatud põhiprintsiibist, et õiguse olla ära kuulatud järgimiseks peab asjaomastele ettevõtetele olema haldusmenetluse käigus antud võimalus esitada oma seisukoht tõe ja vaidluse aluseks olevate väidetavate asjaolude asjakohasuse ning komisjoni poolt kasutatud dokumentide osas, mida ta kasutab toetusmaterjalina väites, et asutamislepingu artiklit 86 on rikutud.

12. Komisjon ei eita, et kuna ta asus seisukohale, et peab kaitsma ametisaladust, siis keeldus ta avaldamast Roche'i konkurentidelt või klientidelt saadud andmeid, mis olid koos teiste andmetega aluseks turuosa hinnangule ja arvamusele, et vaidlusalused lepingud piiravad konkurentsi.

13. Kuigi määruse nr 17 artikli 20 lõikes 2 sätestatakse, et „piiramata artiklite 19 ja 21 sätete kohaldamist, ei või komisjon ja liikmesriikide pädevad asutused, nende ametnikud ja muud teenistujad avaldada käesoleva määruse kohaldamisel neile teatavaks saanud informatsiooni, mis oma laadilt on ametisaladus.” Seda eeskirja tuleb kohaldada õigusega olla ära kuulatud, nagu seda kinnitab selge viide artiklile 19.

14. Sama artikkel 20, mis annab ettevõtetele, kellelt teavet hangitakse, tagatise, et nende ametisaladuse kaitsmisega tihedalt seotud huvisid ei ohustata, võimaldab komisjonil koguda võimalikult laial määral vajalikke andmeid talle asutamislepingu artiklites 85 ja 86 pandud ülesande täitmiseks, ilma et ettevõtted teda takistada saaksid, kuid sellegipoolest ei võimalda ta määruses nr 17 nimetatud menetluses osaleval ettevõttel näha vaidluse aluseks olevaid asjaolusid ega dokumente ka siis, kui see mõjutab ettevõtte võimalust esitada tõhusalt oma seisukohad nende asjaolude tõesuse või tähenduse ja dokumentide kohta või nende alusel komisjoni poolt tehtud järelduste kohta.

15. Kui need eeskirjade eiramised on kohtumenetluse ajal heastatud, ei pruugi see tähendada vaidlustatud otsuse kehtetuks tunnistamist, sest nende hilisem heastamine ei ole mõjutanud õigust olla ära kuulatud.

16. Ühelt poolt on dokumendid, millele hageja viitas, need, mida mainitakse vaidlusaluse otsuse põhjenduses 12, st samad dokumendid, mille komisjonipoolset hankimist oli hageja kritiseerinud, kuigi esitas need hiljem kohtule ise, nii et mõlemal poolel oli võimalus esitada omapoolsed materjalid.

Teiselt poolt, mis puudutab andmeid, mille alusel komisjon on arvestanud turuosad ja analüüsinud vaidlusaluste lepingute mõju, siis esitasid pooled kohtu palvel kirjaliku menetluse käigus pärast teabevahetust kokkulepitud dokumendi, millest on näha, et komisjon avaldas 1972., 1973. ja 1974. aasta turuosade väärtuse alusel arvutamise alused kõikide vitamiinide puhul ja Roche'il oli võimalus hinnata oma müügimahte komisjoni esitatud dokumentides mainitud teatud konkurentide müügikäibe alusel.

17. Seega on pooled suutnud jõuda kokkuleppele väärtuse ja koguse alusel arvutatud hinnangulistes turuosades (kuigi lahkarvamusele jäädi selles osas, kumb neist kahest kriteeriumist on määrav) vitamiinide A, B<sub>3</sub>, H, C ja E puhul, kusjuures vitamiinide C ja E turu uurimise puhul tuleb võtta arvesse nende kahe mõnd teiste toodetega sama kasutusotstarvet. Kokkuleppele ei jõutud vaid vitamiinide B<sub>2</sub> ja B<sub>6</sub> turuosades.

18. Lõpuks esitas komisjon kirjaliku menetluse ajal kohtu palvel ka vaidlusaluse otsuse põhjenduses 3 nimetatud Unileveri ja Roche'i vahelise kohtumise protokollid ning aruanded

järelepärimiste kohta, mille komisjoni ametnikud saatsid mõnedele Roche'i klientidele, kellega oli sõlmitud vaidlusalused lepingud, või aruannete kokkuvõtted nende ettevõtete puhul, kes soovisid jääda anonüümseks.

19. Sellistel asjaoludel ei saa nõustuda väitega, et ei järgitud õigust olla ära kuulatud.

*Kolmas väide: asutamislepingu artikli 86 rikkumine*

20. hageja arvates rikkus komisjon asutamislepingu artiklit 86 järgmistel juhtudel:

I. Vaidlusaluses otsuses eeldatakse valesti, et hageja on turgu valitsevas seisundis, tõlgendatakse seda mõistet valesti ja kohaldatakse seda tõlgendust antud juhul valesti, eelkõige mis puutub nii turuosade ja teiste väidetavalt turgu valitseva seisundi tuvastamiseks kasutatud tegurite hindamisse ja tähtsusesse.

II. Vaidlusaluses otsuses eeldatakse igatahes valesti, et hageja on seda seisundit kuritarvitanud, sest komisjon on hinnanud valesti lepinguid, mille sõlmimine on väidetavalt kuritarvitamine ja konkurentsi piirav.

III. Vaidlusaluses otsuses eeldatakse valesti, et hageja käitumisel on ühendusesisele kaubandusele märgatav mõju.

## **I – turgu valitseva seisundi olemasolu**

*1. jagu: asjaomaste turgude määratlemine*

21. Selleks, et kindlaks teha, kas Roche'il on turgu valitsev seisund nagu väidetakse, on vaja määratleda asjaomased turud nii geograafilisest kui toote aspektist.

22. Vaidlusaluse otsuse põhjendustest 3 ja 6 on näha, et vaadeldav geograafiline turg on kogu ühisturg, st kuus liikmesriiki kuni 31. detsembrini 1972 ja üheksa liikmesriiki pärast seda kuupäeva.

23. Vaidlusaluses otsuses viidatakse 13 rühma kuuluvatele pakendamata puistekaubana müüdavatele vitamiinidele, millest Roche toodab ja turustab kaheksat (A, B<sub>1</sub>, B<sub>2</sub>, B<sub>3</sub> (pantoteenhape), B<sub>6</sub>, C, E ja H (biotiin)) ning viit ostab Roche tootjatelt ja müüb edasi (B<sub>12</sub>, D, PP, K ja M).

Komisjon leidis, et turgu valitsev seisund eksisteerib kaheksast seitsme Roche'i toodetud vitamiini osas, nimelt A, B<sub>2</sub>, B<sub>3</sub>, B<sub>6</sub>, C, E ja H osas.

Pooled on ühelt poolt kokku leppinud, et igal neist rühmast on oma konkreetsed metaboliseerivad ülesanded ja sellepärast ei saa neid üksteisega asendada, ning teiselt poolt, et nende kolme rühma võimalikel ühistel kasutusaladel, s.o toidus, loomasöödas ja farmatseutilisel otstarbel, ei ole neil vitamiinidel konkurente teiste toodete näol.

24. Pärast nende teguritega arvestamist leidis komisjon (vaidlusaluse otsuse põhjendus 20), et iga vitamiinirühm on eraldi turg ja Roche, kes alguses arvas, et mitu rühma moodustavad ühe turu, oli selle seisukohaga nõus, kuid arvas, et C ja E rühma vitamiinid moodustavad koos teiste toodetega osa laiemast turust.

Seetõttu tuleks üle vaadata küsimus, kas komisjon on õigesti määratlenud C ja E rühma vitamiinide turud.

25. Teada tõsiasi on, et vitamiine C ja E müüakse lisaks ravimitööstuses, toidus ja loomasöödas kasutamisele (bioloogiline kasutus) ka muu hulgas antioksüdantidena, kääritamisainetena ja toidulisanditena (tehnoloogiline kasutus), mis puhul konkureerivad nad teiste samasuguseks tehnoloogiliseks kasutuseks sobivate toodetega.

26. Roche'i sõnul tuleb sellest järeldada, et C ja E rühma vitamiinid on koos teiste toodetega osa palju suuremast turust ja komisjon on Roche'i turuosi suuremaks lugenud kui need tegelikult seda viimast asjaolu arvestades on.

27. Ent komisjon arvab, et vitamiinide C ja E asemel tehniliseks otstarbeks kasutatavaid tooteid ei saa lugeda vitamiinidega sama turu osaks, sest nende kaks võimalikku kasutusviisi tähendavad seda, nende toodete ja vitamiinide omavaheline asendatavus ei ole piisav.

Samuti ei saa bioloogilisel ja tehnoloogilisel otstarbel kasutatavaid vitamiine jagada kahte eri turgu, sest kuna neid tooteid saab kasutada kahel viisil, siis võivad tootjad ja ostjad vabalt valida kasutusviisi, mis nende arvates on kõige kasulikum, seda eriti laieneval turul.

Kui Roche'i poolt tehniliseks kasutuseks müüdadavad vitamiinid tuleks kõnealustelt turgudelt välja jätta, siis tuleks seda teha ka konkurentide puhul, mille tulemusel jääksid turuosad ikkagi samaks.

28. Kui toodet võib kasutada erineval otstarbel ja need kasutusviisid on kooskõlas majanduslike vajadustega, mis on samuti erinevad, siis on alust nõustuda, et toode võib sõltuvalt asjaoludest kuuluda erinevatesse turgudesse, mille struktuur ja konkurentsitingimused võivad teistest erineda.

See ei õigusta siiski järeldust, et selline toode moodustab ühtse turu koos kõikide teiste toodetega, mis seda erinevate kasutusotstarvete puhul asendada võivad ja millega see võib konkureerida.

Asjaomase turu mõiste viitab tegelikult sellele, et selle moodustavate toodete vahel võib olla tõhus konkurents, mis eeldab seda, et kõik sama turu moodustavad tooted on nende toodete spetsiifilise kasutamise osas omavahel piisaval määral asendatavad.

Vähemalt vaatlusalusel perioodil puudus selline asendatavus kõikide C ja E rühma vitamiinide ja kõikide teiste toodete vahel, mida võib vastavalt olukorrale kasutada ühe või teise rühma vitamiinide asemel tehnoloogiliseks otstarbeks, mis on ise väga mitmekesised.

29. Teisalt võib kahelda, kas C ja E rühma vitamiinide asjaomaste turgude määramiseks on vaja kaasata selle rühma vitamiinide turgu kõik antud rühma vitamiinid või tuleks iga rühm asetada eri turgudele, millest üks oleks bioloogiliseks otstarbeks kasutatavate vitamiinide turg ja teine tehnoloogiliseks otstarbeks kasutatavate vitamiinide turg.

30. Selleks, et arvutada Roche'i ja tema konkurentide turuosad õigesti, ei ole vaja siiski sellele küsimusele vastust leida, sest (nagu komisjon õigesti mainis) kui oleks vaja eristada,

siis tuleks seda teha nii Roche'i kui tema konkurentide puhul ja kuna hageja ei väida vastupidist, siis kasutades samu proportsioone, mistõttu turuosad jääksid ikkagi samaks.

Lõpetuseks ütles Roche vastuseks kohtu esitatud küsimusele, et iga rühma kõikidele vitamiinidele kohaldati toote lõppotstarbest sõltumatult sama hinnasüsteemi, nii et neid ei saa jagada erinevateks turgudeks.

Eelnevast nähtub, et komisjon on oma otsuses määratlenud asjaomased turud õigesti.

## *2. jagu: asjaomaste turgude struktuur*

31. Kuigi iga vitamiinirühm moodustab omaette turu, tuleb siiski välja tuua nende eraldi turgude ühised tootmis- ja turundusstruktuuridega seotud jooned.

32. Esiteks on pooled ühel nõul, et kõikide vitamiinirühmade turud laienesid aastatel 1950–1974 olulisel kuigi erineval määral ja tootmine kasvas kogu aeg.

33. Mis puudutab eelkõige tootmist, siis on pooled ühel nõul, et kuigi vitamiinide süntees ei tekita mingeid eriti keerulisi tehnilisi probleeme (eriti pärast seda, kui aegusid patendid, millest mitte väheoluline osa kuulus Roche'ile), siis tootmine eeldab siiski suuri kapitalimahutusi ja nõuab eriseadmeid, mis on iga vitamiinirühma puhul väga suuresti erinevad, mistõttu tehaste võimsus oli eelnimetatud perioodil suunatud nõudluse kasvule kümne aasta jooksul.

Vaatamata selle turustruktuuri eelmainitud jõulisele kasvule enamike vitamiinirühmade osas tekkis seetõttu kogu maailmas üleliigne tootmisvõimsus.

Sellist olukorda iseloomustab jahmatamapanevalt Unileveri ja Roche'i vahelise 11. detsembri 1972. aasta kohtumise protokollis kajastuv tähelepanek, et Roche'i tootmisvõimsusest oleks piisanud kogu maailma nõudluse rahuldamiseks ja Roche kasutas sel ajal vaid 50% oma võimsusest.

34. Mis puutub ühisturul tegutsevatesse tootjatesse, siis see tootmisvõimsus oli komisjoni poolt vaadeldaval ajavahemikul kontsentreerunud väikese arvu ettevõtete kätte (vaidlustatava otsuse põhjenduses 4 toodud tabeli kohaselt üheksa ettevõtet) ja iga rühma tootjate arv oli veelgi väiksem. Nimelt tootis vitamiini A neli tootjat, vitamiini B<sub>2</sub> kolm, vitamiini B<sub>3</sub> kolm, vitamiini B<sub>6</sub> neli, vitamiini C viis, vitamiini E neli ja vitamiini H kaks tootjat.

Lisaks sellele, mõned nendest tootjatest vitamiine ei tootnud, vaid ostsid ja müüsid neid edasi, samas kui suured äriettevõtted turustasid määramata kogustes vitamiine, mida nad ei olnud hankinud otsuses nimetatud üheksalt tootjalt.

35. Mis puudutab nõudlust pakendamata puistekaubana müüdavate vitamiinide järele, siis ühisturul valitsevat olukorda iseloomustab küllaltki paljude ostjate olemasolu (umbes 5000 ostab Roche'ilt), kuid märgatav osa sellest nõudlusest, mis Roche'i puhul oli 25% müügikäibest ühisturul, oli vaatlusalusel perioodil 22 suurettevõtte käes, kellest seitse kuulusid ravimitööstuse, viis toiduainetetööstuse ja kümme loomasöödatööstuse alla.

Kõik need kliendid olid sõltumata tööstusharust suured ostjad, kui nad mitte ei ostnud kõiki kõnealuseid vitamiine. Ainus erand suhetes Roche'iga oli Unilever, kes ostis vaid A rühma vitamiine.

*3. jagu: komisjoni poolt turgu valitseva seisundi olemasolu määramiseks kasutatavate tegurite asjakohasus*

36. Komisjoni arvates on Roche'il turgu valitsev seisund seitsmel turul (A, B<sub>2</sub>, B<sub>3</sub>, B<sub>6</sub>, C, E ja H) ning ta toetub selles arvamuses ühelt poolt hageja ja konkurentide turuosade suhtele ning teiselt poolt mitme sellise asjaolu olemasolule, mis iseenesest ei ole otsustavad kriteeriumid, kuid tagavad siiski Roche'ile ülemvõimu asjaomastel turgudel.

Komisjon teeb sellest järgmise järelduse (otsuse põhjendus 21): „Roche'il on asjaomastel turgudel täielik vabadus, mis võimaldab tal ühisturul tõhusat konkurentsi takistada, kuna ta on nendel turgudel turgu valitsevas seisundis.”

37. Roche vaidlustab hinnangu oma turuosade kohta nagu ka muude vaidlusaluses otsuses kasutatud tõesuse ja asjakohasuse.

Samuti süüdistab ta komisjoni, et too ei vaadelnud ega võtnud arvesse Roche'i käitumist asjaomastel turgudel, eelkõige pidevaid suuri vitamiinide hinna langusi, mis tõendavad, et tõhus konkurents oli olemas ja Roche pidi survet lõdvendama.

38. Artikkel 86 on asutamislepingu artikli 3 punktis f sätestatud ühenduse tegevuste üldise eesmärgi kohaldamine, nimelt viiakse sellega sisse süsteem, mis tagab, et ühisturul konkurentsi ei moonutata.

Artikliga 86 keelatakse igasugune ettevõttepoolne turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühisturu olulises osas, kui see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Turgu valitsev seisund viitab seega ühe ettevõtte majanduslikule mõjuvõimule, mis võimaldab asjaomasel turul ära hoida tõhusat konkurentsi, andes ettevõttele võimu käituda olulisel määral konkurentidest, klientidest ja lõpuks tarbijatestki sõltumatult.

39. See seisund ei välista mõningast konkurentsi, nagu monopoli või poolmonopolide puhul, aga võimaldab seda omaval ettevõttel kui mitte määratleda, siis vähemalt oluliselt mõjutada konkurentsi arengut määravaid tingimusi ja igatahes tegutseda sellest sõltumatult, kui selline käitumine ei mõju talle kahjulikult.

Vahet tuleb teha turgu valitseval seisundil ja paralleelsel käitumisel oligopolis, sest oligopolis määravad käitumise mitu ettevõtet, aga turgu valitsevas seisundis ettevõtte määrab suurel määral ühepoolset oma käitumise, millest ta kasu saab.

Turgu valitseva seisundi olemasolu võib olla tingitud mitmest tegurist, mis eraldi ei ole otsustavad, kuid nende tegurite seas on äärmiselt oluline suurte turuosade olemasolu.

40. Olulise turuosa olemasolu turgu valitseva seisundi tõendina ei ole konstantne tegur ja selle olulisus muutub turuti vastavalt nende struktuurile, eelkõige mis puudutab tootmist, pakkumist ja nõudlust.



Kuigi iga vitamiinirühm moodustab erineva turu, on neil erinevatel turgudel sellegipoolest piisavalt palju ühisjooni (nagu nähtub nende struktuuri uurimisest), mis võimaldab neile turuosade osas kohaldada samu kriteeriume, et hinnata, kas turgu valitsev seisund eksisteerib või mitte.

41. Kuigi turuosade tähtsus võib turuti erineda on õigustatud arvamus, et väga suured turuosad on iseenesest, v.a erandjuhtudel, tõend turgu valitsevast seisundist.

Ettevõtte, kellel on väga suur turuosa ning kes seda mõnda aega säilitab oma tootmismahu ja tarnemastaapidega (palju väiksema turuosaga ettevõtted ei suuda kiiresti täita nende klientide nõudlust, kes sooviks loobuda koostööst suurima turuosaga ettevõttega), on selle turuosa tõttu jõupositsioonil, mis muudab ta vältimatuks kaubanduspartneriks ja mis sellepärast tagab talle vähemalt küllaltki pikaks ajaks tegevusvabaduse, mis on turgu valitseva seisundi eritunnus.

42. Vaidlusaluses otsuses mainitakse lisaks turuosadele rida teisi tegureid, mis koos Roche'i turuosadega tagaksid talle teatud olukorras turgu valitseva seisundi.

Need otsuses lisakriteeriumiteks nimetatud tegurid on järgmised:

a) Roche'i turuosad ei ole mitte ainult suured, vaid on ka suur erinevus tema turuosade ja suuruselt järgmiste konkurentide turuosades (otsuse põhjendused 5 ja 21).

b) Roche toodab palju laiemat valikut vitamiine kui tema konkurendid (otsuse põhjendus 21).

c) Roche on maailma suurim vitamiinitootja, kelle käive on suurem kui kõikide teiste tootjate käive kokku ja ta on müügi käibe alusel maailma juhtiva ravimitootjate rahvusvahelise kontserni emaettevõtte (otsuse põhjendused 5, 6 ja 21).

d) Roche'i vitamiinitootmise patendid on küll aegunud, kuid kuna ta on selles valdkonnas olnud juhtivas rollis, siis on tal oma konkurentide ees endiselt tehnoloogilisi eeliseid, mida tõendab väga arenenud kliendiinfo ja -abiteenus (otsuse põhjendused 7 ja 8).

e) Roche'il on väga laialdane ja väga spetsialiseerunud müügivõrgustik (otsuse põhjendus 21).

f) Potentsiaalset konkurentsi ei ole (otsuse põhjendus 21).

Lisaks mainis komisjon menetluse käigus kohtule Roche'i turgu valitseva seisundi tõendina viimase võimet vaatamata elavale konkurentsile oma turuosi peaaegu endisena säilitada.

43. Enne kaalutlemist, kas komisjoni poolt arvesse võetavad tegurid leiavad Roche'i puhul tõendust, on vaja kindlaks teha (kuna hageja vaidlustab nende tähtsuse), kas need tegurid on sellised, mis asjaomaste turgude eriomadusi ja turuosi arvestades paljastavad turgu valitseva seisundi olemasolu.

44. Sellega seoses tuleb tagasi lükata turuosade säilitamisel põhinev kriteerium, sest see võib olla tingitud nii tõhusast konkurentsikäitumisest kui ka seisundist, mis võimaldab Roche'il tegutseda konkurentidest sõltumatult, ning komisjon, kes tunnistas küll konkurentsi olemasolu, ei ole maininud tegureid, mis võivad turuosade stabiilsust põhjendada.

Kui tegu on turgu valitseva seisundiga, siis võib turuosade säilitamine olla asjaolu, mis näitab selle seisundi olemasolu ja teisalt võivad turgu valitseva seisundi säilitamiseks kasutatavad meetodid olla kuritarvitamine asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

45. Asjaolu, et Roche toodab palju laiemat valikut vitamiine kui tema konkurendid, tuleb samuti lugeda ebaoluliseks.

Komisjon peab seda turgu valitseva seisundi olemasolu määravaks teguriks ja väidab, et „kuna paljud kasutajad vajavad mitut vitamiinirühma, siis saab Roche kasutada sellist müügi- ja hinnaseadisstrateegiat, mis sõltub iga turu konkurentsitingimustest palju vähem kui teistel tootjatel.”

46. Siiski on komisjon ise leidnud, et iga vitamiinirühm moodustab eraldi turu ega ole, vähemalt mitte olulisel määral, ühegi teise vitamiinirühma või toodetega asendatav (otsuse põhjendus 20), mis tähendab, et erinevatesse rühmadesse kuuluvad vitamiinid on tooted, mis on omavahel sama erinevad kui vitamiinid võrrelduna teiste ravimitööstuse ja toiduainetetööstuse toodetega.

Lisaks sellele ei vaielda selle üle, et Roche'i konkurendid (eelkõige keemiatööstuses) turustavad lisaks vitamiinidele, mida nad toodavad ise, ka teisi tooteid, mida vitamiinide ostjad ka tahavad, nii et asjaolu, et Roche saab pakkuda mitut vitamiinirühma ei anna talle mingeid eeliseid konkurentide ees, kes saavad lisaks kitsamale või oluliselt kitsamale vitamiinivalikule pakkuda ka teisi tooteid, mida vitamiinide ostjad samuti vajavad.

47. Samadel kaalutlustel ei saa lugeda oluliseks asjaoluks seda, et Roche on maailma suurim vitamiiniprodukt, et tema käive on suurem kui kõikide teiste tootjate käive kokku ja et ta on maailma juhtiva ravimiprodukti kontserni emaettevõte.

Komisjoni arvates näitavad need kaalutlused koos turgu valitsevat seisundit, sest „sellest võib järeldada, et hagejal on ülekaalukas positsioon mitte ainult ühisturul, vaid ka maailmaturul. Seega on tal oluline tegevusvabadus, sest tema positsioon võimaldab ta kergesti kohandada arengutele erinevatel piirkondlikel turgudel. Ettevõtte, kes tegutseb kogu maailma turgudel ja kelle turuosa on konkurentidest oluliselt suurem, ei pea ühisturul konkurentide pärast liigselt muretsema.”

Selline mõttekäik, mis põhineb suuremahulisest tootmisest saadud kasul ja võimalusel kasutada erinevat strateegiat erinevatel piirkondlikel turgudel ei ole otsustav, kuna on aktsepteeritav, et iga vitamiinirühm moodustab eraldi turu ja eraldi tooterühma, millele on vaja eraldi tootmiselõigusi, ning tootmise üldmaht, mis on tooteti erinev, ei anna Roche'ile konkurentsieelist teiste ees, eriti keemiatööstuse ettevõtete ees, kes toodavad maailmamastaabis nii vitamiine kui ka teisi tooteid ja kellel on põhimõtteliselt samad võimalused tasakaalustada üht turgu teisega, mida võimaldavad üldised suured tootmismahud, mis erinevad üksteisest nagu erinevad vitamiinirühmad.

48. Teisalt on ettevõtte ja selle konkurentide (eriti järgmise suurema ettevõtte) turuosade suhe, ettevõtte tehnoloogiline edumaa konkurentide ees, kõrgeltarenenud müügi- ja turundusstrateegia olemasolu ja potentsiaalse konkurenti puudumine olulised tegurid. Esimene sellepärast, et see võimaldab hinnata kõnealuse ettevõtte konkurentsivõimet; teine ja kolmas sellepärast, et need on tehnilised ja ärilised eelised; ning neljas sellepärast, et see on tingitud sellest, et uute konkurentide turulepääsu ees on takistusi.

Mis puudutab potentsiaalse konkurentsi olemasolu või puudumist, siis tuleb täheldada, et kuigi on tõsi, et kapitaliinvesteeringute mahu tõttu määratakse tehaste tootmisvõimsus pikema perioodi oodatava nõudluse kasvuga (see kehtib kõikide asjaomaste vitamiinirühmade kohta), nii et uute tootjate turulepääs ei ole kerge, tuleb siiski arvestada asjaolu, et olulise kasutamata tootmisvõimsuse olemasolu tekitab potentsiaalset konkurentsi vanade tootjate vahel.

Sellele vaatamata on Roche selles osas eelisolukorras, sest nagu ta ise tunnistas, oli tema tootmisvõimsus vaidlusaluses otsuses käsitletaval ajal piisav, et katta kogu maailma nõudlus, ilma et see liigne tootmisvõimsus oleks tema majanduslikku või rahalist olukorda halvendanud.

49. Eelnevaid kaalutlusi arvestades tuleb hinnata Roche'i turuosi igal asjaomasel turul võttes arvesse tegureid, mis koos turuosadega võimaldavad näidata võimalikku turgu valitsevat seisundit.

Lõpuks on samuti vaja kaalutleda, kas Roche'i väited tema turul käitumise tähenduse kohta (peamiselt hindadega seotu) on sellised, mis muudavad leide, milleni võidakse jõuda turuosade ja teiste tegurite uurimise tulemusena.

#### *4. jagu: asjaomaste kriteeriumide kohaldamine erinevatele vitamiinirühmadele*

##### a) A rühma vitamiinid

50. Mõlemad pooled möönavad, et Roche'i turuosa ühisturul on nii väärtuse kui koguse osas 47%.

Komisjoni poolt esitatud andmete alusel, mida Roche ei vaidlusta, olid teiste tootjate turuosad 1974. aastal 27%, 18%, 7% ja 1%.

51. Kuna asjaomasel turul on kitsa oligopoli tunnused, mistõttu konkurents on juba nõrk, siis Roche'i turuosa, mis on sama suur kui kahe järgmise konkurendi turuosad kokku, näitab, et tal on täielik vabadus otsustada, millist suhtumist konkurentsi puhul kasutada.

Roche'i tehniline edumaa konkurentide ees, mis on tingitud asjaolust, et talle kuulvad mitmed vitamiiniga A seotud patendid (ka pärast nende aegumist), näitab samuti, et tal on turgu valitsev seisund.

Nagu eelpool mainitud, kehtib see ka uute tootjate võimaliku konkurentsi puudumise kohta, kuivõrd olemasolevate ettevõtete liigsest tootmisvõimsusest tingitud konkurents on Roche'ile üsna kasulik, nagu nähtub 1971. aasta augusti keskpaigas avaldatud trükisest Management Information, kus on kirjas, et „kuigi BASF jätkuvalt intensiivistab oma tegevust, loodame saavutada stabiilse käibekasvu.” Praegune liigne tootmisvõimsus on selline, mis ei võimalda järgmiste aastate jooksul kindlaid hindu. Seda arengut muidugi kiirendaks see, kui üks väiksem konkurent tootmise lõpetaks.

52. Seega oli komisjonil õigus, kui ta leidis, et hagejal on vitamiini A turul turgu valitsev seisund.

See, et Roche pidi vitamiini A tootmise jaoks toormaterjali ostma keemistööstuse ettevõttelt, kes ka vitamiini A tootis ja seega konkurent oli, ei ole asjaolu, mis muudaks komisjoni järeldusi, sest Roche ei ole kunagi väitnud, et selle ettevõtte tarnesagedus või hinnad oleksid talle mingeid raskusi tekitanud.

b) B rühma vitamiinid

53. Komisjon hindas oma vaidlusaluses otsuses Roche'i turuosa 86%-le.

Kirjaliku menetluse ajal üheskoos koostatud dokumendis avaldas komisjon Roche'i turuosade väärtuse ja koguse põhjal arvutamise alused ning komisjoni esitatud tabelitest on näha, et arvesse on võetud kogu vitamiinide import ühisturule, kui selle kohta on olemas statistika.

Nende andmete alusel saab ta järgmised arvnäitajad:

Vitamiin B <sub>2</sub> Roche'i turuosa	1972 (6 liikmesriiki)	1973 (9 liikmesriiki)	1974 (9 liikmesriiki)
Väärtus	87,0%	81,2%	80,6%
Kogus	84,5%	74,8%	80,8%

54. Roche väidab peamiselt, „et mis puutub konkurentsi, siis peab ta usaldama vaid hinnanguid ega suuda esitada vastupidiseid tõendeid,” kuid tema hinnangutel on ettevõtte turuosa maailmaturul oluliselt väiksem ja ühisturul mitte üle 50%.

Oma ja komisjoni hinnangute vaheliste erinevuse põhjenduseks viitab ta sellele, „et kui neile andmetele lisada käärimisega seotud 200–300 tonnine aastane tootmisvõimsus (eelkõige USAs), mis viidi 1970. aasta alguses miinimumini, kuid mida võib igal ajal uuesti käiku lasta, siis on turuosa vaid umbes 50%,” ning rõhub ilma lähemalt selgitamata sellele, et potentsiaalne konkurent on olemas või et tema tootmisvõimsus on Ameerika Ühendriikides vähenenud.

55. Kui esimene väide on tõene, siis lubab see oletada, et pärast 1970. aastat kõrvaldati turult mõned Roche'i konkurendid.

Isegi kui eeldada (mis ei ole kindel), et viidatakse Roche'i tootmisvõimsuse sulgemisele, siis sellele asjaolule ei saa komisjoni arvutuste ümberlukkamisel toetuda, sest ei ole kindlaks tehtud, kas ka konkurendid ei pidanud oma tootmisvõimsust sulgema, ning kas selle tulemusena Roche'i turuosa ühisturul vähenes või oli see vaid tootmise ratsionaliseerimine.

Kui liigse tootmisvõimsuse olemasolu võib mõnel juhul olla potentsiaalse konkurentsi näitaja, mis tõenäoliselt mõjutab turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumist (kuigi eelpool on juba tuvastatud, et see tegur Roche'i puhul kõnealusel perioodil ei kehtinud), ei saa see mõjutada juba omandatud turuosade hindamist.

56. neid asjaolusid arvesse võttes ei saa eeltoodud vastuväidetele toetudes vaidlustada komisjoni korrigeeritud arvutusi (mis on aktsepteerimiseks ka piisavalt usaldusväärsed) ning nendest nähtuvad turuosad on nii suured, et neist piisab turgu valitseva seisundi tõendamiseks.

c) B<sub>3</sub> (pantoteenhape) rühma vitamiinid

57. Komisjon on möönnud, et vaidlusaluses otsuses kasutatud arvnäitajaid tuleb korrigeerida ja pooled on kokku leppinud järgmistes hinnangulistes turuosades:

Vitamiin B <sub>3</sub> Roche'i turuosa	1972 (6 liikmesriiki)	1973 (9 liikmesriiki)	1974 (9 liikmesriiki)
Väärtus	28,9%	34,9%	51,0%
Kogus	18,9%	23,4%	41,2%

58. Sellise suurusega kas väärtuse või koguse põhjal arvestatud turuosad ja poolte ühiselt koostatud dokumendis sisalduv väide, et 1971. aasta arvnäitajad olid 6% väiksemad kui 1972. aasta omad, ei ole piisav tegur, mille alusel tuvastada turgu valitseva seisundi olemasolu suuremal osal komisjoni poolt vaadeldaval perioodil.

Vastupidi, selgus, et komisjoni poolt tehtavad parandused olid vajalikud selleks, et võtta arvesse Jaapani konkurendi import, mis 1973. aastal moodustas 30% turust.

Teisalt ei ole komisjon selle konkreetse turu puhul ära näidanud, millised võiksid olla lisategurid, mis koos korrigeeritud turuosaga ikkagi näitaksid turgu valitseva seisundi olemasolu.

Need leiud viivad järelduseni, et vitamiini B<sub>3</sub> puhul ei ole piisavaid tõendeid, et Roche'il oli vaatlusalusel perioodil turgu valitsev seisund.

#### d) B<sub>6</sub> rühma vitamiinid

59. Komisjon hindas Roche'i turuosa 95%-le, aga Roche, kes ei ole ühisturu kohta täpsemaid andmeid esitanud, väidab, et tema osa maailmaturust on umbes 60–70%.

Pärast poolte omavahelist andmete (poolte kokkulepitud küsimusi puudutava dokumendi lisa 1 punkt e ja lisa 2 punkt g) võrdlust ei suutnud nad kokku leppida ja komisjon esitas järgmised korrigeeritud andmed:

Vitamiin B <sub>6</sub> Roche'i turuosa	1972 (6 liikmesriiki)	1973 (9 liikmesriiki)	1974 (9 liikmesriiki)
Väärtus (B <sub>6</sub> + H)	87,0%	90,0%	83,9%
Kogus	84,2%	86,0%	88,4%

60. Tuleb märkida, et kuigi turuosad on esitatud B<sub>6</sub> ja H rühma kohta ühised (vähemalt väärtuse osas), seda sellepärast, et B<sub>6</sub> ja H rühmade vitamiinid kuuluvad ühe tollinomenklatuuri pearubriigi alla, siis Roche ei ole sellegipoolest väitnud, et see asjaolu muudab suurusjärke.

Lähemalt selgitamata väidab Roche, et seda hinnangut tuleb vähendada vähemalt 20% võrra, aga isegi kui seda tehtaks, siis on Roche'i turuosad ikkagi nii suured, et kinnitada turgu valitseva seisundi olemasolu.

See on seda enam nii, sest kogu vaadeldaval perioodil ei jõudnud ühegi Roche'i konkurendi turuosa 10%ni ja neist mõnede turuosad olid tõenäoliselt alla 5%.

e) C rühma vitamiinid

61. Vaidlusaluses otsuses hindas komisjon Roche'i turuosa 68%-le, aga Roche'i poolt menetluse käigus esitatud arvnäitaja oli 50%.

Pärast seisukohtade võrdlemist jõudsid pooled kokkuleppele järgmistes hinnangulistes turuosades, tingimusel, et arvesse võetakse vaid vitamiinide turgu.

Vitamiin C Roche'i turuosa	1972 (6 liikmesriiki)	1973 (9 liikmesriiki)	1974 (9 liikmesriiki)
Väärtus	65,7%	66,2%	64,8%
Kogus	64,4%	63,8%	63,0%

62. Roche on arvamusel, et seda hinnangut tuleks korrigeerida nii, et kõnealune turg sisaldaks ka vitamiini C tehnoloogilistel otstarvetel kasutatavaid konkureerivaid tooteid, ning sellisel juhul ei ületa turuosa 47%.

63. Kuna ülaltoodud kaalutlused, mis on seotud asjaomase nii bioloogiliseks kui tehniliseks kasutuseks mõeldud vitamiinide turu määratlusega, on viinud selleni, et Roche'i argumenti ei võeta arvesse, siis tuleb aktsepteerida vitamiini C turuosi nii nagu pooled selles kokku leppisid. Need tõendavad turgu valitseva seisundi olemasolu.

Mis puutub ka sellese turgu (millel 1971. aastal oli lisaks ka defitsiit), siis vahe Roche'i turuosa (64,8%) ja järgmiste suuremate konkurentide turuosade (14,8% ja 6,3%) suuruses lubas kinnitada komisjoni poolt jõutud järeldusi.

f) E rühma vitamiinid

64. Vaidlusaluses otsuses hindas komisjon Roche'i turuosa vitamiini E turul 70%-le, aga Roche'i poolt menetluse käigus esitatud arvnäitaja oli 40%.

Pärast seisukohtade võrdlemist jõudsid pooled kokkuleppele järgmistes hinnangulistes turuosades, kui arvesse on võetud vaid vitamiini E turgu:

Vitamiin E Roche'i turuosa	1972 (6 liikmesriiki)	1973 (9 liikmesriiki)	1974 (9 liikmesriiki)
Väärtus	54%	64%	58%
Kogus	50%	60%	54%

Lisaks hindab Roche oma turuosa 1970. ja 1971. aastal 7% võrra veelgi väiksemaks kui 1972. aastal.

65. Samadel põhjustel nagu vitamiini C puhul on Roche arvamusel, et kõnealune turg peaks sisaldama ka vitamiini E tehnoloogilistel otstarvetel kasutatavaid konkureerivaid tooteid, ning väidab, et sellisel juhul ei ületa 1974. aasta turuosa 40%.

66. Kuna Roche'i vastuväide asjaomaste turgude määratlemise kohta on eelmainitud põhjustel tagasi lükatud, siis tuleb arvestada poolte poolt kokkulepitud turuosi.

Nende turuosade suurust, mis on oluline, kujundab see, et Roche'i konkurentide hinnangulised turuosad on 1974. aastal pärast eelnimetatud korrigeerimist 16%, 6% ja 1% teiste tootjate puhul ja 19% ühe või mitme importija puhul, kes olid peamiselt ettevõtted, kes tegutsesid mitteliikmesriikidest.

Kindlakstehtud olukord on kitsa oligopoli jaoks tüüpilisem kui vitamiiniga A seotud olukord ja Roche'i turuosa on sellel turul palju suurem kui kahe järgmise suurema konkurendi turuosad kokku.

Seega oli komisjonil õigus, kui ta leidis, et hagejal on sel turul turgu valitsev seisund.

g) H rühma vitamiinid

67. Hageja on väitnud, et tema turuosa oli 100% ja vaatlusalusel perioodil oli tema turuosa 93%. Järelikult oli ta monopoolses seisus.

h) Kokkuvõte

68. Eelnevast nähtub, et A, B<sub>2</sub>, B<sub>6</sub>, C, E ja H rühma vitamiinide puhul olid olemas kõik turgu valitseva seisundi elemendid, aga vitamiini B<sub>3</sub> puhul seda ei tuvastatud.

*5. jagu: hageja käitumine turul*

69. Vaja on siiski kaaluda, kas hageja käitumine asjaomastel turgudel lükkab eelnevad järeldused ümber, sest hageja arvates näitab tema käitumine, et konkurents oli mitte ainult elav, vaid avaldas hagejale ka elavat survet.

Siinkohal rõhub ta eelkõige asjaolule, et erinevate vitamiinirühmade hinnad langesid pidevalt ja mõnedes liikmesriikides muutusid tema turuosad väiksemaks.

Samuti viitab ta teabele, mis sisaldub mitmes ettevõttesiseses dokumendis, eelkõige Management Informationis ja Marketing Newsis, mida ta regulaarselt levitas ja milles on iga vitamiinirühma turuolukorra analüüs, ning Roche'i poolt 1972. aasta oktoobris Baselis korraldatud kohtumisega European Bulk Managers seotud teabele.

70. Kohus on muu hulgas sedastanud 14. veebruari 1978. aasta otsuses kohtuasjas 27/76: United Brands Company ja United Brands Continentaal B.V. *versus* Euroopa Ühenduste Komisjon (EKL 1978, lk 207), et isegi elava konkurentsi olemasolu konkreetsetel turgudel ei välista turgu valitseva seisundi võimalust, kuna sellise seisundi põhijoon on asjaomase ettevõtte võime tegutseda nii, et ta ei arvesta oma turundusstrateegias konkurentsiga ega kannata seetõttu sellise käitumise pärast mingit kahju.

71. Siiski üldiselt ei ole asjaolu, et ettevõtte peab konkurentide madalamate hindade pärast enda hinnad alla laskma, kooskõlas sõltumatu käitumise kui turgu valitseva seisundi tunnusega.

Hageja on oma hagi lisanud palju graafikuid, kus on kaks erinevat kõverat, millest üks näitab hindade langust ja teine Roche'i erinevate vitamiinirühmade tootmise kasvu maailmaturul konkreetsetel perioodidel, milleks on aastad 1940–1954 ja aastad kuni 1974. aasta lõpuni.

72. Siiski tuleb märkida, et need graafikud on maailmaturu kohta ja Roche, kes on mitmel korral rõhutanud hinnakõikumiste erinevusi erinevates liikmesriikides, ei saa seetõttu väita, et kõikumised maailmaturul esindavad ühendusesiseseid hinnasuundumusi.

Isegi kui eeldada, et näidatud hinnasuundumused maailmas peegeldavad ühisturu hindade üldist suundumust, siis on graafikute uurimisel vägagi selge, et erinevate vitamiinirühmade hinnad langesid oluliselt samas kui tootmine kasvas aeglaselt, ent neid langusi vähendas ja järk-järgult isegi kompenseeris väga tugev stabiilsus ajal, kui iga konkreetse vitamiinirühma tootmine suurenes, nimelt: vitamiini A puhul 1964. aastal; vitamiini B<sub>2</sub> puhul 1956. aastal; vitamiini B<sub>6</sub> puhul 1966. aastal; vitamiini C puhul 1958. aastal; vitamiini B<sub>3</sub> puhul 1950. aastal; vitamiini E puhul 1965. aastal, samas kui vitamiini H (biotiin) puhul kuni 1970. aastani stabiilne olnud hinnakõver langeb sel ajal, kui tootmine laieneb.

Need andmed näitavad, et seos on ühelt poolt hindade ja teiselt poolt tootmismahu ja kulude vahel, mitte hindade ja konkurentsipurve vahel.

73. Vastuseks kohtu esitatud küsimustele esitas Roche mitu tabelit (poolte kokkulepitud küsimusi puudutava dokumendi lisa 4 punktid a–i), kus on näha Roche'i arvates iga vitamiinirühma kõige sobivama esindaja hinna muutus igas liikmesriigis aastatel 1970–1976 ning liikmesriikide hindadel põhinevad keskmised hinnad.

74. Tabelitest on tegelikult näha, et hindade tõus ja langus varieerus oluliselt.

Sama toote hinna muutus samal perioodil erineb siiski liikmesriigiti oluliselt, mis näitab turgude eraldatust ja sellest võib tõenäoliselt eeldada, et hinnastrateegia oli sellele vastav.

Märkimist väärt on asjaolu, et vitamiini H (biotiin) osas, mille puhul Roche tunnistas oma turuosaks 100% 1970. aastal ja 93% 1974. aastal, näitab poolte kokkulepitud küsimusi puudutava dokumendi lisa 4, et ka selle vitamiini hindu alandati tunduvalt, mis Šveitsi frankides näidatuna olid ühisturul keskmiselt 40,54 Šveitsi frangist 1970. aastal kuni 30,72 Šveitsi frangini 1973. aastal ja 29.85 Šveitsi frangini 1974. aastal. Selliseid hinnalangusi ei saa 93%–100% turuosaga ettevõtte puhul lugeda konkurentsi surveks, vaid vabalt kohaldatud tahtliku hinnapoliitika tulemuseks ja ei välista turgu valitseva seisundi olemasolu.

75. Seda leidu kinnitavad sisuliselt eelnimetatud ettevõttesisesed dokumendid.

Eelkõige vitamiini H (biotiin) kohta näitab 8. septembri 1972. aasta Management Information, et kuigi konkurent – Sumitomi Undertaking – alustas biotiini tootmist 1971. aasta lõpus, eelistas ta müüa osa oma tootmisest Roche'ile ja ülejäänud Ameerika Ühendriikidesse, ning Roche otsustas anda esimese löögi ise ja „oma jäiga hinnapoliitika kohe lõpetada,” kui 1973. aastal oli oodata uue tootja ilmumist.

Just 1973. aastal on näha vitamiini H hinna oluline langus.

76. Need tegurid näitavad, et Roche'il ei ole kindlasti mingit konkurentsipurvet ja ta võib sobiva hinnapoliitikaga seda ennetada.

Lisaks sellele soovitatakse samas Management Informationi numbris muude ennetavate meetmete kõrval kasutada lojaalsuslepinguid.



77. Mis puudutab vitamiini C, mille puhul võib Roche'i turuosa aastatel 1972–1974 hinnata 65%-le, kirjutatakse 6. detsembri 1971. aasta Marketing Newsis, et selle toote defitsiitsuse tõttu soovitatakse Roche'i esindajatel ja tütarettevõtetel pikaajalist turustrateegiat arvestades „eelistada toiduainetetööstust nii tarnete kui hindade osas” vastukaaluks ravimitööstusele, mis peab hankima osaliselt vahendajatelt.

78. Kuigi esitatud arvnäitajad ja dokumendid näitavad, et hinnakõikumisi, mis olid mõnel juhul olulised, võib täheldada kõikide vitamiinide turgudel, ei ole need kõikumised konkreetsel juhtudel konkurentsiga seotud ja teistel juhtudel on tavaliselt Roche see, kes on hinnaliider.

Lisaks näitavad kõik dokumendid üheskoos, et olemas on esmaklassiline äri- ja turundusorganisatsioon, mille kaudu on mitte üksnes võimalik saada süsteemset ülevaadet turgudest, vaid avastada ka iga võimaliku konkurendi väikseim ühe või teise toote turule sisenemise kavatsus, ning mis suudab mitte ainult silmapilkselt reageerida, vaid ka sobivate meetmetega ennetada selliseid katseid.

Kõik need kaalutlused näitavad, et väidetavad ja kinnitust leidnud hinnakõikumised ei tõenda, et eksisteeris konkurentscurve, mis võis ohustada Roche'i olulist sõltumatust turustrategia osas ning et need hinnakõikumised ei ole sellised, mis lükkaksid ümber leiud, et eksisteerib turgu valitsev seisund, mis põhineb iga vitamiinirühma puhul turuosa ja muude tegurite kombinatsioonil.

79. Järelikult oli komisjonil vaidlusaluses otsuses õigus leida, et vitamiinide A, B<sub>2</sub>, B<sub>6</sub>, C, E ja H turul eksisteeris turgu valitsev seisund.

Kuid vitamiini B<sub>3</sub> puhul seda seisundit leida oli vale.

## **II – turgu valitseva seisundi kuritarvitamine**

### *1. jagu: esialgsed tähelepanekud*

80. Vaidlusaluse otsuse kohaselt kuritarvitas hageja oma turgu valitsevat seisust, kui sõlmis 22 suure vitamiiniostjaga müügilepingud (umbes 30 lepingut, millest mõned olid uuendatud lepingud, mida oli muudetud või mitte), milles need ostjad kohustusid hankima kõik või enamuse oma vajaminevatest vitamiinidest või nendes selgelt nimetatud vitamiinid vaid Roche'ilt või mis motiveerisid neid seda tegema, lubades hinnaalandust, mida komisjon peab lojaalsuspõhiseks hinnaalandiks.

Komisjoni väitel (vaidlusaluse otsuse põhjendused 22 ja 24) on eksklusiivlepingud ja lojaalsuspõhised hinnaalandid, mille üle kaevati, kuritarvitamine asutamislepingu artikli 86 tähenduses ühelt poolt sellepärast, et nad moonutavad tootjatevahelist konkurentsi, kuna ei anna turgu valitsevas seisus ettevõtte klientidele võimalust valida hankeallikaid, ning teiselt poolt sellepärast, et nende mõju oli erinevate tingimuste rakendamine võrdväärsete tehingute puhul, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda, sest Roche pakkus kahele ostjale kaht erinevat hinda sama koguse sama toote eest sõltuvalt sellest, kas need kaks ostjat on nõus loobuma konkurentidelt hankimisest või mitte.

81. Kõnealusel lepingud on sõlmitud nende ühe või mitme vitamiinirühma müügi kohta, mille puhul on leitud turgu valitseva seisundi olemasolu, ostjatega, kellele kuuluvad ühisturul ettevõtted, kellele on mõeldud kõik need vitamiinid või osa neist.

Nende lepingute loetelu on järgmine ja neile hiisemal viitamisel kasutatakse ostja nime:

1. Afico/Nestle: üks aastane leping, mis hakkas kehtima 1. jaanuaril 1968 ja mida sai automaatselt pikendada.

2. American Cyanamid: üks aastane leping, mis hakkas kehtima 1. jaanuaril 1971 ja mida sai automaatselt pikendada.

3. Animedica: kaks lepingut, millest üks oli 12. jaanuaril 1973. aastal sõlmitud rahvusvaheline leping ja teine 9. mail 1972. aastal sõlmitud leping tarnimiseks Saksa Föderaalsetele Vabariigile; mõlemaid olid aastased lepingud, mida sai automaatselt pikendada.

4. Beecham: kolm järjestikust lepingut, mis sõlmiti 1. aprillil 1972, 1. aprillil 1973 ja 31. detsembril 1973 vastavalt järgmisteks perioodideks: 1. aprill 1972 kuni 31. märts 1973, 1. aprill 1973 kuni 31. detsember 1973 ja aastaks 1974.

5. Capsugel/Parke Davis: üks leping, mis sõlmiti 22. märtsil 1967 ja mis hakkas kehtima 15. märtsil 1967.

6. Dawe's: üks leping, mis hakkas kehtima 1. augustil 1971 ja milles ei mainitud tähtaega.

7. Guyomarc'h: üks aastane leping, mis hakkas kehtima 1. mail 1972 ja mida sai automaatselt pikendada.

8. Isaac Spencer: kaks lepingut, millest üks oli sõlmitud ajavahemikuks 1. juuli 1973 kuni 31. detsember 1973 ja teine aastaks 1974.

9. Merck: kolm lepingut, millest esimene oli sõlmitud 3. märtsil 1972 viieks aastaks vitamiini A kohta ja mida sai automaatselt pikendada kahe aasta kaupa; millest teine oli sõlmitud 3. märtsil 1972 vitamiini E kohta ja milles oli eelmise lepinguga peaaegu sama tähtjasäte; millest kolmas oli sõlmitud 5. juulil 1971 vitamiini B<sub>6</sub> kohta ja mis kehtis 31. detsembrini 1966 ja mida sai seejärel automaatselt pikendada kahe aasta kaupa.

10. Nitrovit/Imperial Foods: kaks aastast lepingut, millest esimene sõlmiti 22. detsembril 1972 ja teine 11. jaanuaril 1974.

11. Organon: üks aastane leping, mis sõlmiti 15. aprillil 1970, mida muudeti 10. oktoobril 1974 ja mida sai automaatselt pikendada.

12. Pauls and Whites: kolm lepingut, mis sõlmiti 2. märtsil 1972, 16. juulil 1973 ja 22. jaanuaril 1974 vastavalt järgmisteks perioodideks: 1. aprill 1972 kuni 31. märts 1973, 1. aprill 1973 kuni 31. detsember 1973 ja aastaks 1974.

13. Protector: üks aastane leping, mis hakkas kehtima 1. juulil 1968. aasta kohta, kuid mida tegelikult pikendati igal aastal vähemalt 1972. aasta lõpuni.

14. Provima: üks 30. septembril 1972. aastal sõlmitud leping, mida muudeti 27. novembril 1974 ja kus ei mainitud tähtaega.

15. Radar: üks 23. veebruaril 1971 aastaks 1971 sõlmitud leping, milles viidatakse sarnasele lepingule, mis oli sõlmitud aastaks 1970.

16. Ralston Purina: üks 19. jaanuaril 1970 aastaks 1970 sõlmitud leping, mida pikendati vähemalt 1974. aasta lõpuni.

17. Ramikal: üks 22. augustil 1972 sõlmitud tähtajatu leping, mis hakkas kehtima 1. jaanuaril 1972 ja mis asendas 1964. aastast pärit lepingut.

18. Sandoz: üks leping, mis hakkas kehtima 1965. aastal, oli sõlmitud ühe kalendriaasta kohta ja mida sai igal aastal automaatselt pikendada.

19. Trouw: üks 1. juulil 1971 sõlmitud leping, mis hakkas kehtima 1. jaanuaril 1971 ja mida muudeti 27. novembril 1972.

20. Unilever: kolm 9. jaanuaril 1974 sõlmitud lepingut, mis olid sõlmitud aastate 1974 ja 1975 kohta ning millest esimene oli sõlmitud B tüüpi vitamiini A ja teine muud tüüpi vitamiin A tarnimise kohta Ühendkuningriiki ning kolmas vitamiini A tarnete kohta Mandri-Euroopas.

21. Upjohn: üks leping, mis hakkas kehtima 1. novembril 1967 ja milles ei mainitud tähtaega.

22. Wyeth: üks leping, mis hakkas kehtima 1. jaanuaril 1964 ja milles ei mainitud tähtaega.

## *2. jagu: kõnealuste lepingute analüüs*

82. Kuigi lepingud koostati viiel erineval ajal ja nende tingimused ei ole alati samad, võib need ostja hankekohustuste ulatuse alusel jaotada kolmeks.

83. Mõned neist sisaldasid konkreetset ostjapoolset kohustust hankida vaid Roche'ilt kas:

a) kõik või peaaegu kõik pakendamata puistekaubana müüdavad vitamiinid, mida Roche toodab: Afico/Nestle, Dawe's, Organon, Provimi (v.a 10% võrdlusmaterjalina), Ralston, Purina, Upjohn (kõik vitamiinid, v.a neli spetsiaalset vitamiin A toodet, mis on mõeldud loomasöödaks, mille jaoks on Roche andnud Upjohnile litsentsi oma kaubamärgi Injacom kasutamiseks);

b) kõik lepingus nimetatud vitamiinid: Merck (vitamiin A, vitamiin B<sub>6</sub> Mercki enda toodetud 200 tonnist ülejäävas osas ja vitamiin E);

c) lepingus nimetatud protsent koguhangetest (American Cyanamid, Animedica Allemagne ja Animedica International: 80%) või konkreetse vitamiini hangetest (Guyomarc'h: 75% vitamiinide A, B, C ja E hangetest);

d) suurem osa („la majeure partie”, „überwiegender teil”) vitamiinide või teatud vitamiinide hangetest (Beecham, Isaac Spencer, Nitrovit, Pauls and Whites, Ramikal, Trouw).

84. Mõnedes lepingutes kohustus ostja „eelistama Roche’i” (Wyeth), väljendas „kavatsust” teostada oma hanked vaid Roche’ist (Capsugel/Parke Davis) või nõustus soovitama oma tütarettevõtetel teha sama (Sandoz) kas kõikide vitamiinide või lepingus nimetatud vitamiinide hangete puhul (Capsugel/Parke Davis: A, B<sub>1</sub>, B<sub>2</sub>, B<sub>6</sub>, C, E, H) või jällegi teatud koguhangete protsendi puhul (Protector: 80%).

85. Lõpuks olid Mercki ja Unileveriga sõlmitud lepingud erilised ja nendes võetud kohustusi tasuks eraldi uurida.

86. Enamik lepinguid olid tähtajatud, sest nii oli sätestatud tingimustes või kasutati automaatse pikendamise punkti, ning lepingute selge eesmärk olid mitmeaastased kaubandussuhted.

Enamik lepinguid olid sõlmitud 1970. aastal ja kehtisid kas kogu ajavahemiku aastatel 1970–1974 või osal sellest.

87. Kõik eelmainitud lepingud, v.a Unileveriga sõlmitud, sisaldasid erinevate nimetuste all allahindlusi või hinnaalandeid vitamiinide aastastelt või poolaastastelt koguhangetelt sõltumata vitamiinide rühmast.

Beechami, Isaac Spenceri, Nitroviti, Pauls and Whitesi, Sandoze ja Wyethiga sõlmitud lepingute erijoon oli, et hinnaalandite protsent ei olnud muutumatu vaid suurenes (üldiselt 1–3%) vastavalt igal aastal ostetud kogustele.

Välja arvatud Animedica Internationali, Guyomarc’hi, Mercki (B<sub>6</sub>), Protectori ja Upjohni puhul sisaldasid lepingud sätet (nn inglise säte), mille kohaselt võisid kliendid (erinevate meetoditega, mida käsitletakse hiljem) teavitada Roche’i konkurentide soodsamatest pakkumistest, mispuhul võis klient, kui Roche oma hindu ei muutnud, selle ostu sooritada konkurendi juures, kuigi oli kohustunud ostma vaid Roche’ilt, või kui sellist konkreetset kohustust ei olnud mainitud, siis võis klient selle ostu sooritada konkurentide juures, kusjuures mõlemal juhul ei kaotanud klient võimalust saada hinnaalandust.

88. Neid erijooni arvestades on vaja hinnata, kas vaidlusalused lepingud on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine Roche’i poolt.

*3. jagu: hinnaalandite süsteemi ja vaid Roche’ilt hankimise kohustuse juriidilise olemuse kindlaksmääramine asutamislepingu artikli 86 alusel*

89. Kui turgu valitsevas seisundis ettevõtte seob ostjad (ka nende enda palvel) kohustuse või lubadusega teha kõik hanked või suurem osa hangetest nimetatud ettevõttelt, kuritarvitab ta turgu valitsevat seisundit asutamislepingu artikli 86 tähenduses sõltumata sellest, kas kohustusega ei kaasne lisatingimusi või võetakse see hinnaalandi saamise vastu.

Sama kehtib ka siis, kui nimetatud ettevõtte kasutab ilma ostjaid ametliku kohustusega sidumata kas nendega sõlmitava lepingu alusel või ühepoolselt lojaalsuspõhiste hinnaalandite süsteemi, s.o allahindlusi, mida antakse tingimusel, et klient teostab kõik või suurema osa hankeid turgu valitsevas seisundis ettevõttelt, sõltumata sellest, kas kliendi hangete kogus on suur või väike.

90. Seda tüüpi kohustused teostada hankeid vaid ühest ettevõttest, kas hinnaalandite vastu või mitte, või lojaalsuspõhiste hinnaalandite tegemine, millega motiveeritakse ostjat teostama hankeid vaid turgu valitsevas seisundis ettevõttelt, ei ole kooskõlas eesmärgiga tagada ühisturul moonutamata konkurents, sest (kui ei ole erilisi asjaolusid, mis lubaksid ettevõtetevahelisi kokkuleppeid kooskõlas artikliga 85 ja eelkõige selle artikli lõikega 3) need ei põhine majandustehingutel, mis seda kohustust või kasu õigustab, vaid on keelata ostjal valida hankeallikaid või seda valikut piirata ning takistada teiste tootjate turulepääsu.

Lojaalsuspõhine hinnaaland on erinevalt kvantiteedipõhistest hinnaalanditest, mis on seotud vaid ostumahtudega konkreetselt tootjalt, mõeldud selleks, et rahaliste soodustustega takistada kliente teostamast hankeid konkurentidelt.

Lisaks tähendab lojaalsuspõhiste hinnaalandite tegemine erinevate tingimuste rakendamist võrdväärsete tehingute puhul teiste kaubanduspartneritega, sest kaks ostjat maksavad sama koguse sama toote eest erinevat hinda sõltuvalt sellest, kas nad teostavad hankeid vaid turgu valitsevas seisundis ettevõttelt või mitmest allikast.

Lõpuks viivad need turgu valitsevas seisundis ettevõtte tavad (eelkõige laieneval turul) tema positsiooni tugevnemiseni mitte teostatud tehingutel põhineva konkurentsivormi abil, mis on seega moonutatud.

91. Aktsepteerida ei saa hageja tõlgendust, et kuritarvitamine tähendab turgu valitseva seisundiga kaasneva majandliku võimu kasutamist kuritarvitamise vahendina, millega hageja soovis ümber lükata leidu, et aset oli leidnud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.

Kuritarvitamine on objektiivne mõiste, mis on seotud turgu valitsevas seisundis ettevõtte käitumisega, mis mõjutab turustruktuuri, sest kõnealuse ettevõtte olemasolu tõttu nõrgeneb konkurents ning äriettevõtte kasutab toodete või teenuste tehingutes toimivas tavakonkurentsiasutustest võtetest erinevaid võtteid, mis takistavad turul veel eksisteeriva konkurentsi taseme säilitamist või konkurentsi tugevnemist.

#### *4. jagu: kõnealuste hinnaalandite olemus*

92. Hageja väidab siiski, et kokkulepitud hinnaalandid on koguse- mitte lojaalsuspõhised või et need on ikkagi majandustehingud kliendiga, mille puhul selline tasu on õigustatud.

93. Seda väidet kaaludes on vaja eristada muutumatu ja progressiivse määraga hinnaalanditega lepinguid.

##### a) Muutumatu määraga hinnaalandeid lubavad lepingud

94. Kõigepealt ei saa hageja väidet aktsepteerida muutumatu määraga hinnaalandeid lubavate lepingut puhul.

95. Ilma, et see mõjutaks tähelepanekut, et ainuõiguste formaalse lubamise korral ei ole hinnaalandi andmine lõplikus analüüsis oluline, ei ole üheski nimetatud lepingus kohustust, mis oleks seotud kindla või hinnangulise kogusega või ostumahtudega, ent lepingutes viidatakse „hangetele” või „protsendile hangetest”.

Lisaks sellele on enamikes neist lepinguosalisel ise kirjeldanud kõnealust punkti kui lojaalsuspõhise hinnaalanduse punkti (American Cyanamid, Organon, Provimi, Ralston Purina, Trouw) või kasutanud mõisteid, mis rõhutavad tugevalt ainuõiguse ja lubatud hinnaalandite vahelist seost.

96. Dawe'iga sõlmitud lepingus on kirjas, et hinnaalandust tehakse lubatud ainuõiguse „eest”. Ramikaliga sõlmitud lepingus on kirjas salastatud aastaboonus (vertraulicher Jahresbonus), „mis on tõeline boonus Roche'ist tehtud hangete eest (eine echte Vergütung auf ihre Bezüge von Roche) ja mis ei ole seotud kogusepõhiste hinnaalanditega, mida Ramikalil on endiselt õigus saada”.

Tõsi, neljas lepingus, nimelt Afico/Nestle'i, Capsugel/Parke Davise, Provimi (aastast 1974) ja Upjohniga sõlmitud lepingutes lubatakse lepingutingimuste kohaselt kõikidele ostjatele hinnaalandit sellepärast, et need kliendid garanteerivad maksmise nende tütarettevõtete esitatud otsetellimuste eest.

Siiski on raske aktsepteerida, et hinnaalandid, mis on arvatud igati samadel alustel nagu lojaalsuspõhiste hinnaalanditega lepingutes sisalduvad hinnaalandid, võivad olla tasu rahvusvaheliste ettevõtete nagu Nestle, Parke Davis ja Upjohn võetud kohustuse eest kinnitada Roche'ile, et nende tütarettevõtted on maksejõulised.

Samuti ei ole võimalik aktsepteerida Roche'i vastuväidet, et mõnede vitamiinide nagu biotiini (vitamiin H) puhul oli hinnaaland tutvustushinnaaland, sest lepingutes ei tehta erinevatel hinnaalanditel vahet nende ülesande alusel, need on üldiselt ja ühtmoodi antavad iga kliendi kõikidele hangetele või suurele osale neist; samuti ei ole vahe tegemine võimalik.

b) progresseeruva määraga hinnaalandeid lubavad lepingud

97. Paljud kõnealused lepingud, nimelt Beechami (1972, 1973, 1974), Isaac Spenceri (1973, 1974), Nitroviti (1973, 1974), Pauls and Whitesiga (1972, 1973, 1974) sõlmitud lepingutes on ühelt poolt ostja hangete „suurema osaga” seotud kohustus ja teisalt hinnaalandipunkt, milles lubatakse hinnaalandit, mille protsent suureneb (üldiselt 1%-lt 2%-le ja siis 3%-le) vastavalt sellele, kas aasta jooksul on ostjale tarnitud suurem või väiksem protsent tema hinnangulistest hangetest, kusjuures kõikides nendes lepingutes on koguhangete hinnanguline väärtus naelsterlingites ja kahes lepingus (Pauls and Whites 1972, Beecham 1972) on lisaks ka lepingus nimetatud vitamiinitüüpide hinnangulised kogused.

Näitena võib tuua Beechami lepingut (1.4.1972–31.3.1973), mille alusel oli hinnaaland 1% (180 000 naela) alates 60% käibest, 1,5% (210 000 naela) alates 70% käibest ja 2% (240 000 naela) alates 80% käibest, kuna hinnangulisteks aastasteks hangeteks loeti maksimaalselt 300 000 naela.

Teistes lepingutes on samad valemid, erinevates lepingutes ja erinevatel aastatel on erinevad vaid hinnangulised hanked, mis sõltuvad ilmselgelt kliendi hankimisvõimest.

98. Kuigi kõnealused lepingud sisaldavad elemente, mis esmapilgul tunduvad olevat kvantitatiivse iseloomuga, kui vaadelda nende seost hinnaalandi andmisega mitmelt ostult koos, siis lähemal vaatlemisel selgub, et need on spetsiaalselt kujundatud lojaalsuspõhise hinnaalandi alusel.

99. Esiteks on aru saada, et seda tüüpi hinnaaland on lisatud lepingutesse, milles oli ostja hankimiskohustus kujul, mis ostjat kõige vähem piiraks, nimelt, pidi ostja teostama „enamuse oma hankeid” Roche’ilt ja nii oli tal oluline tegevusvabadus.

Seda kohustuse ebamäärasust tasakaalustasid suuresti hinnangulised aastased hankekogused ja hinnaaland, mida anti vastavalt protsendile ostja koguhangetest ning selline progressiivne määr on tõhus stiimul, et teha maksimaalseid palju hankeid Roche’ilt.

100. See hinnaalandite arvutamise meetod erineb vaid konkreetse ostja ostude mahuga seotud kogusepõhistest hinnaalanditest, sest kõnealused hinnaalandid ei sõltu objektiivselt määratud kogustest ja neid ei kohaldata kõikide ostjate puhul, vaid sõltuvad hinnangutest iga kliendi hankevõime kohta ja nende eesmärk ei ole mitte suurim kogus, vaid maksimaalselt suur protsent hangetest.

101. Järelikult oli komisjonil samuti õigus pidada neid lojaalsuspõhiseid hinnaalandeid sisaldavaid lepinguid turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks.

#### *5. jagu: inglise säte*

102. Kõik kõnealused lepingud, välja arvatud viis (Animedica Internationali, Guyomarc’hi, Mercki (B<sub>6</sub>), Protectori ja Upjohni lepingud) sisaldasid punkti (nn inglise säte), mille kohaselt võis klient paluda Roche’il oma hindu korrigeerida vastavalt konkurentidelt saadud soodsamatele pakkumistele. Kui Roche seda palvet ei täitnud, siis võis klient, selle ostu sooritada konkurendi juures, kuigi oli kohustunud ostma vaid Roche’ilt, kusjuures klient ei kaotanud sellepärast hinnaalandust teistelt juba tehtud või tulevastelt ostudelt Roche’i juures.

103. Hageja arvates kaotab see punkt nii ainuõigusi andvate lepingute kui ka lojaalsuspõhiste hinnaalandite konkurentsi piirava mõju.

Eelkõige nende lepingute puhul, mis ei sisalda ostja selgesõnalist kohustust teostada kõik hanked Roche’ilt, kaotab inglise säte kõnealuste hinnaalandite „atraktiivse mõju,” kuna klient ei pea valima Roche’i vähematraktiivsete pakkumistega nõustumise ja kõikidelt Roche’ilt juba hangitud kaupadelt antavatest lojaalsuspõhistest hinnaalanditest ilmajäämise vahel.

104. kahtlemata võimaldab see säte heastada mõningaid ebaõiglasi tagajärgi, mis võib nende ostjate puhul olla ostjate kohustumisel teha kõik hanked vaid Roche’ilt või lojaalsuspõhiste hinnaalandite andmisel kõikidelt aktsepteeritud ostudelt küllaltki pika aja jooksul.

Sellegipoolest tuleb juhtida tähelepanu sellele, et ostjate võimalused kasutada konkurentsi oma kasuks on piiratumad kui esmapilgul paistab.

105. Peale selle, et inglise sätet ei ole Guyomarc’hi, Mercki (B<sub>6</sub>), Animedica Internationali, Protectori ja Upjohniga sõlmitud lepingutes, kohaldatakse sellele tingimusi, mis piiravad selle kohaldamisala ja jätavad Roche’ile suure vabaduse otsustada, kas klient saab seda kasutada või mitte.

Mitmes lepingus on sätestatud mitte ainult see, et pakkumine peab olema tulnud olulistelt konkurentidelt, vaid ka see, et see peab olema tulnud suurtelt konkurentidelt, kes tegutsevad Roche’iga samades mastaapides, või on seal sätestatud, et pakkumine peab olema võrreldav

mitte ainult toote kvaliteedi, vaid ka kestuse osas ning selline tingimus tugevdab ainuõigust kaotades võimaluse teostada aeg-ajalt soodsamaid hankeid.

Teistes lepingutes on sätestatud, et pakkumine peab olema tulnud tootjatelt, mitte vahendajatelt või kauplejatelt, ning see tingimus jätab tegelikkuses kõrvale euroopavälised konkurendid, kes tegutsevad turul kauplejate vahendusel, mis avastati siis, kui pooled kohtu palvel uurisid eraldi turuosasid.

Mõnedes lepingutes on inglise säte otseselt seotud Roche'i lubadusega tagada parimad hinnad „kohalikul turul” ja see toimib vaid nendes piirides, mis tähendab, et see piirab mitte ainult sätte kohaldamisala, vaid eraldab ka turud, mis ei sobi kokku ühisturuga.

106. Lisaks ei kaota inglise säte ostjatevahelist diskrimineerimist, mis tuleneb lojaalsuspõhistest hinnaalanditest, mida antakse sarnases olukorras sõltuvalt sellest, kas ostjad saavad tarnijaid valida või mitte.

107. Eriti vajab rõhutamist asjaolu, et isegi kõige soodsamatel tingimustel ei heasta inglise säte tegelikult suuresti konkurentsimoonutust, mis on tingitud punktidest, mis kohustavad ostjaid teostama hankeid vaid Roche'ilt, ja lojaalsuspõhistest hinnaalanditest turul, kus tegutseb turgu valitsevas seisundis ettevõtte ja kus sel põhjusel on konkurents juba nõrk.

Tegelikult annab inglise säte, mille kohaselt peavad Roche'i kliendid talle teatama konkurentide soodsamatest pakkumistest koos eelnimetatud üksikasjadega (nii et Roche'il on lihtne konkurenti tuvastada), oma olemuse tõttu hageja käsutusse teabe turutingimuste kohta ning konkurentidele avatud alternatiivide ja nende tegevuste kohta, mis on väga väärtuslik teave oma turustrateegia elluviimisel.

See, et turgu valitsevas seisundis ettevõtte nõuab oma klientidelt või saab neilt lepingulise nõusoleku teavitada teda konkurentide pakkumistest, samas kui klientidel võib olla selge ärihuvi neid mitte avaldada, on asjaolu, mis raskendab turgu valitseva seisundi kuritahtlikku ärakasutamist.

Lõpuks on inglise sätte tõttu Roche'il endal võimalik hindade muutmise või mittemuutmise teel otsustada, kas ta lubab konkurentsi või mitte.

108. Sellisel moel saab Roche tänu klientidelt saadud teabele muuta oma turustrateegiat nii, et see mõjutab nii kliente kui konkurente.

Nendest teguritest nähtub, et komisjoni arvamuse, et kõnealustesse lepingutesse pandud inglise sätted ei olnud sellised, mis kaotavad turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, on kujunenud asutamislepingu artikli 86 õige tõlgendamise ja kohaldamise tulemusena.

*6. jagu: kõnealustes lepingutes (v.a Unilever ja Merck) sisalduvate kriteeriumide kohaldamine*

109. Lepingud, milles on selgesõnaline kohustus ostjatele teostada kõik (Afico, Dawe's, Organon, Provimi, Ralston, Purina, Upjohn) või väga suur protsent (Animedica Allemagne, Animedica International, American Cyanamid, Guyomarc'h) oma vitamiinide või lepingus nimetatud vitamiinirühmade hangetest Roche'i juures, vastavad tingimustele, mis näitavad



eeltoodud konkurentsi piiravat käitumist ja kujutavad endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

Sama kehtib ka lepingute puhul, kus ostja kohustub andma Roche'ile õiguse tarnida „suurema osa” („majeure partie”, „überwiegender teil”) oma hangetest (Beecham, Pauls and Whites, Nitrovit, Isaac Spencer, Ramikal and Trouw), eriti kuna seda vähem piiravat sõnastust piirab (nagu eelpool näidatud) vastavate hinnaalandite andmine.

110. Samad leiud kehtivad nende lepingute puhul, mis annavad ostjatele eelnevalt analüüsitud hinnaalandite andmisega tugeva stiimuli lasta Roche'il üksi tarnida kõik neile vajalikud vitamiinid või vitamiinirühmad või osa neist, kuigi võib kahelda, kas nendes lepingutes on ostjatel kindel kohustus teostada kõik hanked vaid Roche'ilt.

Komisjonil oli õigus, kui ta mainis (vaidlusaluse otsuse põhjendused 11 ja 24), et selle stiimuli muudab atraktiivsemaks asjaolu, et hinnaalandust antakse kõikidele erinevate rühmade vitamiinide ostudele, nii et kui ostja sooviks osta konkreetset vitamiini konkureerivalt tootjalt (tingimustes, millele ei kohaldata inglise sätet, mille kohaldamisala käsitleti eelpool), siis ta ei saa seda teha, sest ta kaotaks hinnaalandi kõikidelt teistelt vitamiinidelt, mida ta jätkuvalt ostab Roche'ilt.

111. Võttes arvesse asjaolu (mida nii hageja kui ka komisjon möönavad), et erinevad vitamiinirühmad on tooted, mida ei saam üksteisega asendada ja mis esindavad erinevaid turge, siis on see koguhangetelt antavate hinnaalandite süsteem kuritarvitamine ka asutamislepingu artikli 86 teise lõigu punkti d tähenduses, sest selle eesmärk on see, „et lepingute sõlmimise eeltingimuseks seatakse teise osapoole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud lepingu objektiga.”

Lõpuks tuleb meeles pidada, et isegi kui ostja ei täida kohustust teostada kõik hanked vaid Roche'ilt, ei saa teda süüdistada lepingu rikkumises, vaid ta kaotab ainult lubatud hinnaalandid (nagu Roche seda möönab), on lepingutes siiski piisavaid stiimuleid, mis annavad Roche'ile ainuõiguse ostjat varustada, ja juba ainuüksi sellepärast on need turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.

## *7. jagu: Mercki ja Unileveriga sõlmitud lepingutes sisalduvate kriteeriumide kohaldamine*

### *a) Merckiga sõlmitud lepingud*

112. Roche on Merckiga sõlminud kolm lepingut, millest esimene sõlmiti 5. juulil 1971 Mercki vitamiiniga B6 varustamise kohta, teine sõlmiti 3. märtsil 1972 vitamiiniga A varustamise kohta ja kolmas samal kuupäeval vitamiiniga E varustamise kohta.

113. Esimese, hageja 80% turuosaga toodet puudutava lepingu põhjendustes mainitakse, et „Roche kavatses varsti oma tehase tootmist, mis hetkel on 500 tonni aastas, kahekordistada ja sellepärast on ta huvitatud osade Mercki vajaduste rahuldamisest” ning et „Merck soovib need hanked teha Roche'ilt järgmistel tingimustel, kui Mercki vajadused ületavad tema praegust tootmisvõimsust, mis on umbes 200 tonni aastas.”

Selle lepingu punktide 6 ja 7 kohaselt on Mercki poolt makstav hind sama toote eest kolmandatele pooltele makstav keskmine hind, millest arvestatakse maha hinnaaland 20%, millest saab aru, et Roche kohaldab Merckile kõige soodsamaid hindu ja/või tingimusi.”

Lepingu punkti 12 kohaselt on Merckil keelatud nimetatud vitamiine ilma Roche'i nõusolekuta viimase konkurentidele edasi müüa.

Punkti 14 kohaselt nõustub Roche hankima kõik talle vajaliku „pürodoksiin-5-fosforestri” Merckilt ja Merck nõustub seda tarnima samadel tingimustel kui Roche tarnib Merckile vitamiini B<sub>6</sub>.

Lepingu punktis 13 on sätestatud, et leping kehtib viis aastat ja see on kahe aasta kaupa automaatselt pikendatav.

Lepingus ei ole inglise sätet.

114. Teised kaks lepingut, mis on sõlmitud 3. märtsil 1972 Merckile vitamiinide A ja E tarnimise kohta on üldiselt samas vormis, mis eelnevalt analüüsitud leping.

Erinevus nende kahe lepingu vahel seisneb selles, et vitamiini E kohta sõlmitud lepingute põhjendustes korraldatakse, et „Roche kavatses peagi oluliselt suurendada vitamiini E tootmise võimsust” ja „soovib sellepärast olla Mercki püsitarneja,” aga vitamiini A kohta sõlmitud lepingus seda põhjendust ei ole.

3. märtsil 1972. aastal sõlmitud kahes lepingus ei ole erinevalt 5. juulil 1971. aastal sõlmitud lepingust punkti, et lepinguosalistes teostavad hankeid ainult vastastikku, kuid seal on punkt, et Merckil on õigus teostada hange mujalt, kui ta saab soodsama pakkumise ja Roche oma hindu ei muuda.

Lisaks keelavad need kaks lepingut Merckil neis nimetatud vitamiine ilma Roche'i nõusolekuta viimase konkurentidele edasi müüa.

115. Eelnimetatud eritegurid näitavad, et Mercki vaid Roche'ilt hankimise kohustuse eesmärk on vähemalt vitamiinide B<sub>6</sub> ja E puhul tagada Roche'ile kavandatud tootmise suurendamise jaoks juba ette stabiilne turg ning eemaldada vähemalt märkimisväärne osa lisatoodangust konkurentsiohust.

Selline kohustus hankida sellise aja jooksul ainult turgu valitsevas seisundis ettevõttelt, mis on kasulik viimasele, on turgu valitsevas seisundis ettevõtte poolt oma seisundi kuritarvitamine asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

Kuigi sama eesmärki ei ole nimetatud vitamiini A puhul ja kuigi ei saa välistada võimalust, et Merck soovis tagada regulaarset ja pidevat varustamist tootega, mida ta ise toodab vähe (mida võib oletada teksti lisatud mitme täpse tehnilise määratluse alusel), ei kaota see keeldu, et turgu valitsevas seisus ettevõtte ei tohi siduda oma ostjaid kohustustega hankida vaid temalt, eriti nii pika aja jooksul kui mainitud nimetatud lepingus.

Kohustus teostada hankeid vaid Roche'ilt koos lubadusega anda suuri hinnaalandeid (vastavalt olukorrale 12,5–20% vitamiini A puhul, 15–20% vitamiini E puhul ja 20% vitamiini B<sub>6</sub> puhul) ning vitamiinitootjatele edasimüümise keeld näitavad konkurentsi piiramise soovi.

116. Vaja on rõhutada, et nimetatud olukorras ja eelkõige seoses 5. juulil 1971. aastal sõlmitud lepinguga, kus lepinguosalisel kohustuvad tarnima vastastikku ainult teineteisele, võib esitada küsimuse, kas selline käitumine ei kuulu asutamislepingu artikli 85 ja võib-olla selle lõike 3 rakendusalasasse.

See, et seda tüüpi kokkulepped võivad kuuluda artikli 85 ja eelkõige selle lõike 3 rakendusalasasse, ei välista artikli 86 kohaldamist, sest artikkel 86 on selgesõnaliselt suunatud olukordadele, mis tulenevad selgelt lepingulistest suhetest, nii et sellisel juhul on komisjonil vastastikku võetud kohustusi ja lepinguosaliste konkurentsiolekorda turul arvestades õigus tegutseda artikli 85 või artikli 86 alusel.

#### b) Unileveriga sõlmitud lepingud

117. Roche sõlmis Unileveriga 9. jaanuaril 1974. aastal kolm lepingut.

118. Esimeses, mille sõlmis Unileveriga Food Industries Ltd. Roche'i tütarettevõttega Ühendkuningriigis, on märgitud ostja hinnanguliseks sünteetilise B-tüüpi vitamiini A hangete mahuks 1974. aastal 130–134 tuhat miljardit rahvusvahelist ühikut.

Lepingus sätestatakse ka, et see pikeneb aastale 1975 ja ostja esitab oma hinnangulise hankemahu hiljemalt 1974. aasta detsembriks.

Teine, mis on sõlmitud samade lepinguosaliste vahel, käsitleb mitte B-tüüpi vitamiini A tarneid ja selle tingimused on muus osas samad mis esimeses lepingus.

Kolmas leping on sõlmitud otseselt Roche'i (Basel) ja Rotterdami Unilever Inkoop Mij-i vahel ja selles sätestatakse, et Roche on „nõus rahuldama teie kontserni hanked (ainult mandriuroopas) järgmiste toodete osas: umbes 30 tuhat miljardit margariini jaoks mõeldud vitamiini A 1974. aastal, 27–33 tuhat miljardit 1975. aastal, umbes 6 000 kg  $\beta$ -karoteeni (kõik vormid) 1974. aastal, 5 400–6 600 kg 1975. aastal”.

119. Nendes kolmes lepingus on kirjas kokkulepitud hinnad, mis Food Industries Ltd.-ga sõlmitud lepingute puhul on seotud ka vahetuskurssi käsitleva punktiga.

Nendes kolmes lepingus ei ole sätestatud hinnaalandeid, kuid kahes Food Industries Ltd.-ga sõlmitud lepingus kinnitab Roche, et küsib Unileverilt soodsamat hinda kui kolmandatelt pooltelt, aga ainult mandriuroopa kohta kehtivas lepingus on sätestatud, et kui konkurendid teevad Unileverile soodsama pakkumise, siis kohandab Roche oma hindu vastavalt või lubab ostjal osta selle koguse konkurentide juurest.

120. Lepingu tingimustest on täiesti selge, et nende eesmärk on see, et Unilever hangiks kogu vajamineva kõnealuse vitamiini aastatel 1974 ja 1975 Roche'ilt.

Kuna kõnealustes lepingutes on formaalne kohustus teostada kõik hanked Roche'ilt, siis see, kas seal on ka hinnaalandi andmise punkt, ei ole asutamislepingu artikli 86 kohaldamise üle otsustamisel otsustav.

See, et Roche'i lepingupartner on ise tugev ettevõtte ja et leping ei ole sõlmitud Roche'i poolt partnerile surve avaldamise tulemusena, et muuda olematuks turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, mis vaid Roche'ilt hankimise kohustuse tõttu seisneb turu

konkurentsistruktuuri veel suuremas häirimises, sest turgu valitseva ettevõtte olemasolu tõttu on konkurents isegi nõrk.

Selliseid kokkuleppeid võib lubada vaid asutamislepingu artikli 85 lõikes 3 sätestatud tingimustel, kuid ükski lepinguosaline ei ole seda võimalust ära kasutanud.

121. Mercki ja Unileveriga sõlmitud lepingute uurimine ei paljasta mingeid erijooni, mis ei võimaldaks neid pidada kuritarvitamiseks, mis põhimõtteliselt sisaldab kohustust teostada hanked turgu valitsevas seisus ettevõttest, kes sellest kasu saab.

### **III – Mõju konkurentsile ja liikmesriikidevahelise kaubandusele**

122. Hageja eitab, et lojaalsuspõhistest hinnaalanditest tingitud hinnaerinevused, mis sõltuvad sellest, kas kliendid on nõus teostama kõik hanked temalt või mitte, on sellised, mis panevad kliendid ebasoodsasse konkurentsiolukorda asutamislepingu artikli 86 punkti c mõistes, sest see erinevus ei mõjuta oluliselt Roche'i ostjate omavahelist konkurentsi.

Lisaks näib ta oma vastuses väitvat, et käitumine, mille eest teda kritiseeritakse, ei ole selline, mis takistaks liikmesriikidevahelist kaubandust.

123. Mis puutub esimesse punkti, siis kõnealused lepingud, Management Informationis ette nähtud tasud ning 11. detsembris 1972. aastal Londonis Unileveri ja Roche'i vahel toimunud kohtumise protokoll näitavad selgelt, kui oluliseks Roche antavaid hinnaalandeid peab.

Sellises olukorras ei saa nõustuda, et need hinnaalandid ei ole klientidele olulised.

Lisaks kui nii käitub turul valitsevas seisus ettevõtte, kelle turul olemine juba isegi konkurentsi nõrgendab, siis võib artikli 86 mõistes lugeda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks konkurentsi edasist nõrgestamist.

124. Mis puudutab mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, siis esiteks on teada asjaolu, et iga kõnealuse vitamiini turg hõlmab kogu ühenduse territooriumit, milleks oli algselt kuus ja hiljem üheksa liikmesriiki.

125. Artiklites 85 ja 86 sisalduvaid keeldusid peab tõlgendama ja kohaldama võttes arvesse asutamislepingu artikli 3 punkti f, milles sätestatakse, et ühenduse tegevus hõlmab „sellise süsteemi loomist, mis tagab, et konkurentsi ühisturul ei kahjustata,” ja asutamislepingu artiklit 2, millega pannakse ühendusele kohustus edendada ühenduse kõigis osades majandustegevuse harmoonilist arengut.”

Keelates ettevõttepoolse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, kui see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, hõlmab artikkel 86 mitte ainult kuritarvitamist, mis võib otseselt kahjustada tarbijaid, vaid ka kuritarvitamist, mis kahjustab neid kaudselt kahjustades tõhusat konkurentsi, mis on ette nähtud asutamislepingu artikli 3 punktis f.

126. Lisaks viitas paljude inglise sätete tegelik sõnastus, et säilitatakse turgude lahusus, mis võimaldab eelkõige muuta erinevates liikmesriikides hindu, ja seda leidu kinnitab tõsiasi, millele on juba tähelepanu juhitud, et konkreetse vitamiini hinnamuutused konkreetsetel ajavahemikul erinesid liikmesriigiti oluliselt.

127. Eelnevast nähtub, et kõnealune käitumine võis mõjutada nii konkurentsi kui ka liikmesriikidevahelist kaubandust.

*Neljäs väide: trahv*

a) Karistusi käsitlevate eeskirjade ebatäpsus

128. Hageja väidab, et asutamislepingu artiklis 86 sisalduvad mõisted „turgu valitsev seisund” ja selle „kuritarvitamine” on üldised ja ebatäpsed ning komisjon oleks tohtinud selle artikli rikkumise eest trahvi määrata vaid siis, kui neile mõistetele oleks antud konkreetne tähendus kas halduskorras või kohtupraktikas, nii et võimalikud trahvitavad teaksid oma olukorda.

129. Asutamislepingu artikli 87 alusel pidi nõukogu vastu võtma vajalikud määrused või direktiivid, eelkõige selleks, et tagada „trahvide ja perioodiliste karistusmaksete ettenägemisega artikli 85 lõikes 1 ja artiklis 86 sätestatud keeldude järgimine.”

Sellest sättest lähtudes võttis nõukogu 6. veebruaril 1962 vastu määruse nr 17, mille artikli 15 lõikes 2 sätestatakse, et komisjon võib oma otsusega määrata ettevõtetele või ettevõtete ühendustele trahve kuni selles artiklis nimetatud maksimummäärani, kui need rikuvad asutamislepingu artikli 85 lõiget 1 või artiklit 86 kas tahtlikult või hoolimatusest.

Teisalt sätestatakse määruse artiklis 2, et „asjassepuutuvate ettevõtete ja ettevõtete ühenduste taotlusel võib komisjon tõendada, et temale teada olevate faktide põhjal ei ole tal alust astuda samme kokkuleppe, otsuse või tegevuse suhtes EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 1 või artikli 86 alusel.”

130. Seega alates 1962. aastast teadsid ettevõtted ühelt poolt seda, et kui nad artikli 86 keelde eiravad, siis võib neile kohaldada trahve ja teiselt poolt seda, et spetsiaalse korra kohaselt oli neil võimalus hankida teavet nimetatud keeldude kohaldamise kohta konkreetsetel juhtudel.

Lisaks ei ole nende keeldude olemus ja täitmisele kuuluvad tingimused vaatamata artikli 86 paratamatule üldsõnalisusele ebatäpsed ja võimatud ette näha, nagu Roche väidab.

131. Artikli 86 varasem kohaldamine andis Roche’ile aastatel 1970–1974, mille põhjal komisjon trahvi arvestas, teatud eelteadmise, millest oleks Roche’ile täiesti piisanud, et selle järgi toimida, kui ta langetas otsuseid turgu valitseva seisundi ja käitumise osas, milles teda süüdistatakse.

132. Kui artiklis 86 viidatakse turgu valitseva seisundi olemasolule ja keelatakse seda kuritarvitada, siis tuleb seda artiklit vaadelda koos teiste sätetega (asutamislepingu artikli 3 punkt f, artikli 37 lõige 1, artikli 40 lõike 3 teine lõik, artikkel 85 ja artikkel 90), mis kõik on mõeldud tõhusa ja moonutamata konkurentsi loomiseks erijoontega ühtsel turul.

Lisaks, kui artiklis 86 kasutatakse väljendeid „turgu valitsev seisund” ja „kuritarvitamine,” siis need ei ole uued mõisted ja neile on sisuliselt konkreetse tähenduse andnud enamikes liikmesriikides konkurentsi piirava käitumise uurimise ja tõkestamise eest vastutavad asutused oma tegevusega.

133. Mis puudutab eelkõige turgu valitseva seisundi mõistet, siis arukas äriettevõtte ei kahtle, et kuigi suured turuosad ei tähenda alati turgu valitsevat seisundit, siis see on sellega seoses küllaltki tähtis ja seda on vaja arvestada seoses oma võimaliku käitumisega turul.

Selline artikli 86 rakendusala hindamine ei tähenda, et Roche'i puhul oli kunagi enamikel turgudel mõni tegur, mida ta ei saanud ette näha või mis tekitas põhjendamata kahtlusi.

134. Mis puutub lojaalsuspõhiste hinnaalandite sobivusse artikli 86 keeldudega, siis ei olnud võimatu ette näha selle artikli kohaldamist süsteemile, mille alusel sooritati hankeid vaid hagejalt ja saadi kõnealuseid hinnaalandeid. Seda näitab mitte ainult see, et igal ühisturul tegutseval hageja suurusega ettevõttel peaks olema kogemused liikmesriikides konkurentsioiguse kohaldamisega tegelevate asutuste tööga, vaid ka artikli 86 teise lõigu punkti b turgude piiramisele suunatud sõnastus, artikli 86 teise lõigu punkt d, mis keelab lepingute sõlmimise, mille eeltingimuseks seatakse teise osapoolle nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis ei ole seotud lepingu eesmärgiga, ning eelkõige artikli 86 teise lõigu punkt c, mis on suunatud erinevate tingimuste rakendamisele võrdväärsete tehingute puhul.

Veel vähem põhjust on nõustuda Roche'i väitega, et tema tegevuse tagajärge oli võimatu ette näha, sest valvas äriettevõtte oleks pidanud võtma arvesse vähemalt selle õiguse kohaldamise võimalust, kui mitte tõenäosust, ning määruse nr 17 artiklis 2 lubatakse artikli 86 kahtlastel juhtudel kohaldamise otsuse puhuks kasutada ennetusmeedet. Hageja siiski ei leidnud, et oleks võinud seda võimalust kasutada ja saada juriidiline kindlus, millest ta väidab end ilma jätud olevat.

135. Lõpuks tsiteerib hageja komisjoni 5 detsembri 1969. aasta otsust (EÜT L 323, lk 21), mis puudutab EMÜ asutamislepingu artikli 85 kohast menetlust (IV-24, 470-1, Pirelli/Dunlop).

Tema arvates näitab see otsus, et vastastikuse tarnimise ainuõiguse kokkulepped on lubatavad, kui neis on inglise säte.

136. Hageja tsiteeritud otsus käsitles kahe turul mittevalitsevas seisus ettevõtte vahelist vastastikust rehvide tootmise kokkulepet, millega taheti muuta lihtsamaks teineteise turule sisenemist.

Lisaks ei piiranud Dunlopi ja Pirelli kokkuleppes hindade kohandamist puudutavat punkti nii palju piiranguid ja tingimusi, mis on olemas kõnealustes lepingutes ja mis piiravad seda punkti oluliselt.

Turgu valitsevas seisus ettevõtte ei või põhjendatult uskuda, et sellises olukorras antud sekkumatustõend on pretsedent, mis õigustab tema enda käitumist seoses artikliga 86.

137. Eeltoodud kaalutlustes nähtub, et artiklis 86 sisalduvate mõistete ebatäpsusel põhinev väide tuleb tagasi lükata.

b) Määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 kohaldamine

138. Hageja väidab samuti, et kogu toimiku sisust ja tema käitumisest nähtub, et tema käitumist ei saa pidada ei tahtlikuks ega hooletuks, kui ta arvas ühelt poolt, et ta ei olnud

antud turgudel valitsevas seisus ja teiselt poolt, et kõnealused lepingud olid asutamislepingu artikliga 86 kooskõlas.

139. Management Informationis ja muudes ettevõttesistes dokumentides sisalduvad soovitusel ja juhised tõendavad, et seoses vaid Roche'ilt hankimist ja lojaalsuspõhiseid hinnaalandeid sätestavate lepingute sõlmimise oodatava mõjuga Roche'i turuosade säilitamisele, kasutas hageja sihilikult äristrateegiat, mille eesmärk oli uute konkurentide turuletuleku takistamine.

Seda kavatsust kinnitab vaid Roche'ilt hankimist sätestavate või seda soodustavate lepingute arvu suurenemine pärast 1970. aastat.

Teisalt viitavad hageja turuosad (igatahes enamiku vitamiinirühmade puhul), et hageja veendumus, et ta ei ole turgu valitsevas seisundis, võis olla tingitud vaid sellest, et ta ei tutvunud piisavalt nende turgude struktuuridega, kus ta tegutses, või keeldus neid arvesse võtmast.

Seega olid määruse nr 17 artikli 15 kohaldamise tingimused täidetud.

c) Trahvi suurus

140. Siiski näitasid selle kohtuasja ettevalmistavad uurimistoimingud, et komisjon on hageja turgu valitseva seisundi hindamisel teinud mõned vead B<sub>3</sub> rühma vitamiinide turu puhul.

Mis aga puudutab turgu valitsevat seisundit tõendavaid turuosi, siis komisjon esitas andmed ainult aastate 1972, 1973, 1974 ja teatud määral 1971 kohta, nii et vaadeldava rikkumise ajavahemikku, mille alusel trahv määrati, tuleb vähendada nii, et see oleks vaid veidi üle kolme aasta, mitte viis aastat, nagu komisjon arvestas.

Lõpuks on teada tõsiasi, et juba haldusmenetluse ajal väitis Roche, et ta on valmis kõnealuseid lepinguid muutma ja tegelikult muutuski neid koostöös komisjoni osakondadega.

141. Eeltoodut arvesse võttes tuleb trahvi vähendada ja näib õige, kui see on 200 arvestusühikut, s.o 732 000 saksa marka ja ülejäänud hagi jäetakse rahuldamata.

### **Kohtukulud**

142. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel tehakse kaotajale poolele ettekirjutus maksta kohtukulud, kui võitja seda oma hagas nõuab.

Kui mõlemad pooled mõnes küsimuses võivad ja mõnes kaotavad või erakorralistel juhtudel võib kohus sama artikli lõike 3 kohaselt teha pooltele ettekirjutuse kanda oma kohtukulud kas osaliselt või täielikult.

Kumbki pool on kõnealuses kohtuasjas osaliselt kaotanud ja peab sellepärast kandma enda kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

## EUROOPA KOHUS

otsustab:

- 1. Vähendada Hoffmann-La Roche AG-le komisjoni 9. juuni 1976. aasta otsuse (IV/29.020) artikli 3 lõikes 1 määratud trahv 300 000 arvestusühikult, s.o 1 098 000 Saksa margalt 200 000 arvestusühikule, s.o 732 000 Saksa margale.**
- 2. Jätta rahuldamata ülejäänud osa hagist.**
- 3. Kumbki pool peab kandma enda kohtukulud.**

Kutcher	Mertens de Wilmars	Mackenzie Stuart	Donner	Pescatore
	Sørensen	O'Keefe	Bosco	Tuffait

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. veebruaril 1979. aastal Luxembourgis.

A. Van Houtte

H. Kutcher

Kohtusekretär

President