

(14)



Brüssel, **XXX**  
[...] (2018) **XXX** draft

## **KOMISJONI TEATIS**

**Suunised liikmesriikide kohtutele kaudsele ostjale edasi suunatud ülemäärase ostuhinna  
osa hindamise kohta**

## Suunised liikmesriikide kohtutele kaudsele ostjale edasi suunatud ülemäärase ostuhinna osa hindamise kohta

### 1. SISSEJUHATUS

#### 1.1. Eesmärk ja kohaldamisala

- (1) Suuniste eesmärk on anda liikmesriikide kohtutele, kohtunikele ja muudele sidusrühmadele Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi „ELi toimimise leping“) artiklite 101 ja 102 rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise menetlustes praktilisi juhtnööre ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamiseks. Suunistes selgitatakse eelkõige ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seotud majanduslikke põhimõtteid, meetodeid ja termineid, tuues muu hulgas arvukalt näiteid. Suuniste eesmärk on ka aidata kindlaks teha oluliste tõendite allikad ja tõendite avaldamise nõude proportsionaalsust ning hinnata menetlusosaliste väiteid ülemäärase ostuhinna edasisuunamise kohta ja majandusekspertide arvamusi, mis võidakse kohtus esitada.
- (2) Suuniste õiguslik alus on kahjunõuete direktiivi artikkel 16<sup>1</sup>. Suunised ei ole siduvad ega muuda kehtivaid ELi õiguse norme ega liikmesriikide seadusi. Järelikult ei ole liikmesriikide kohtud kohustatud neid suuniseid järgima. Samuti ei piira suunised Euroopa Liidu Kohtu (edaspidi „Euroopa Kohus“) pretsedendiõiguse kohaldamist.
- (3) Heade tavade alase teabe allikana annavad suunised juhtnööre selle kohta, millised on asjaomased parameetrid, mida saab arvesse võtta edasi suunatud ülemäärase ostuhinna hindamise seisukohast olulisi majanduslikke tõendeid käsitledes. Suunised tuginevad komisjoni kogutud asjaomaste majandusuuringute andmetele ning täiendavad praktilisi suuniseid kahju suuruse kindlakstegemise kohta Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral (edaspidi „praktilised suunised“),<sup>2</sup> mis on lisatud komisjoni teatisele konkurentsieskirjade rikkumisest tuleneva kahju suuruse kindlakstegemise kohta kahju hüvitamise hagide korral<sup>3</sup>. Kui praktilised suunised keskenduvad ülemäärasele ostuhinnale, siis käesolevates suunistes käsitletakse üksikasjalikumalt sellise ülemäärase ostuhinna edasisuunamist<sup>4</sup>. Praktilisi suuniseid ja käesolevaid suuniseid tuleks tõlgendada koostoimes<sup>5</sup>.
- (4) Nagu on selgitatud allpool punktis (16) jj, võivad käesolevad suunised osutada kasulikuks, kui õigusrikkumise toime pannud ettevõtja (edaspidi „rikkuja“) kasutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaitseargumendina hüvitisnõude esitaja vastu

(1) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. novembri 2014. aasta direktiiv 2014/104/EL teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral (ELT 349/1, 5.12.2014).

(2) Komisjoni talituste töödokument „Praktilised suunised kahju suuruse kindlakstegemise kohta Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral“ (11.6.2013, SWD(2013) 205).

(3) Komisjoni teatis „Kahju suuruse kindlakstegemine Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral“ (ELT C 167/19, 13.6.2013).

(4) Praktilistes suunistes käsitletakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamist ainult põgusalt, nimelt punktides 161–171.

(5) Käesolevad suunised keskenduvad ülemäärase ostuhinna edasisuunamisele ELi toimimise lepingu artikli 101 rikkumise korral. Suuniseid võib kasutada ka heade tavade allikana ELi toimimise lepingu artikli 102 rikkumisest, näiteks liiga kõrge hinna kehtestamisest tuleneva kahju hüvitamise hagide lahendamisel liikmesriikide kohtutes, tingimusel et võetakse piisavalt arvesse ELi toimimise lepingu artiklis 102 sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tingimuste eripära.

## KAVAND

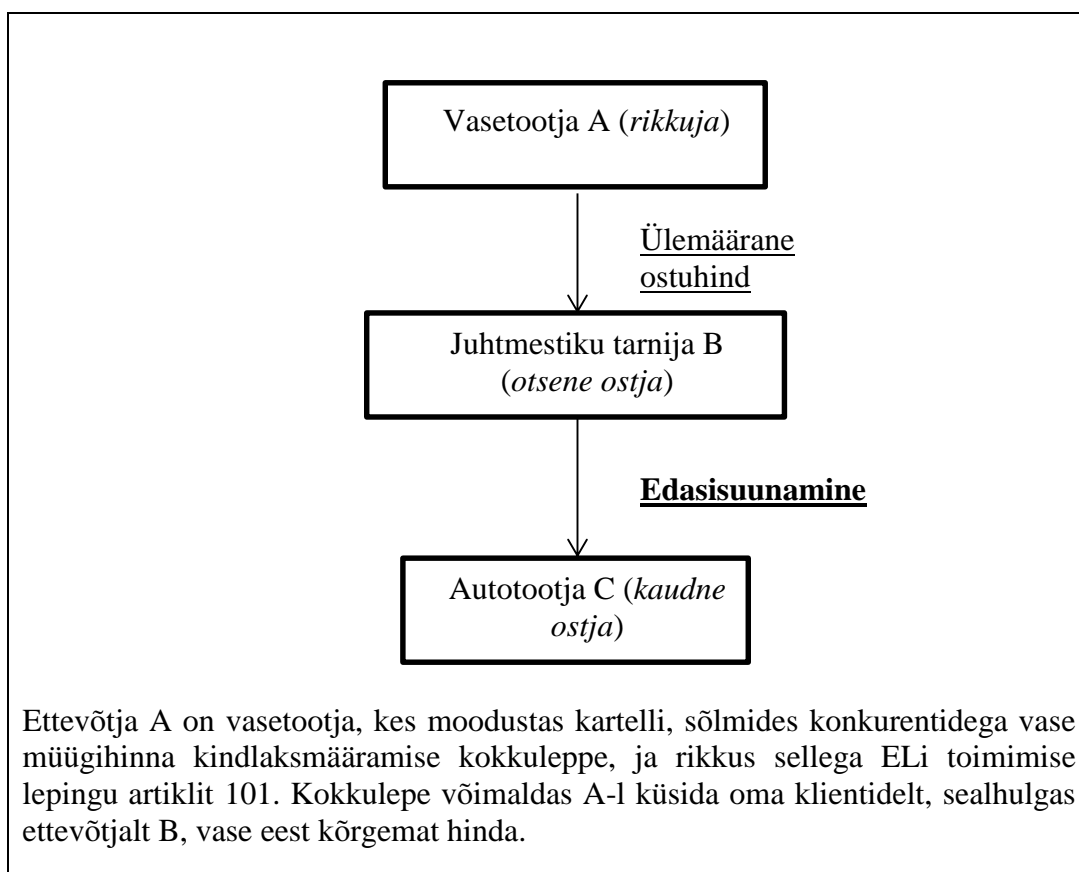
(n-õ kilbina) või kui kaudne ostja esitab rikkuja vastu kahju hüvitamise nõude, väites, et on toimunud ülemäärase ostuhinna edasisuunamine (kasutab edasisuunamist n-õ mõõgana). Nagu kõikide kahju hüvitamise hagide puhul, sõltub see, mil määral peab kohus arvesse võtma juhtumi asjaolusid, sellest, kuidas hageja on hagi esitanud ning millist kaitset kasutab kostja. Näiteks ei saa hageja mõnikord nõuda mahumõju tõttu saamata jäänud tulu hüvitamist, kuna selle kindlakstegemine võib osutuda väga keerukaks. Kui on aga tegemist kaudse ostja nõudega rikkuja vastu, võetakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamist tavaliselt arvesse, sest see on nõude puhul oluline.

- (5) Nõude iseloom ja suurus mõjutab tõenäoliselt ka seda, kuidas kohus soovib ülemäärase ostuhinna edasisuunamist hinnata. Suunistes selgitatud erinevate majanduslike meetodite ja käsitusviiside valik peab olema juhtumiga proportsionaalne. See, mis võib olla nõutavate andmete ulatuse ja eksperdianalüüsi maksumuse seisukohast asjakohane 20 miljoni euro suuruse nõude puhul, ei tarvitse olla proportsionaalne 200 000 euro suuruse nõude puhul.

### 1.2. Mis on ülemäärase ostuhinna edasisuunamine?

- (6) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine võib toimuda tarneahela eri etappides. Järgnevas tekstikastis Tekstikast 1 on esitatud hüpoteetiline näide.

#### Tekstikast 1. Vase hinnatõusu edasisuunamine



Erinevust tegelikult tasutud hinna ja hinna vahel, mis oleks tasutud juhul, kui ELi konkurentsioiguse rikkumist ei oleks toime pandud, nimetatakse ülemääraseks ostuhinnaks<sup>6</sup>.

Ettevõtja B on autoosade tarnija, kes kasutab A-lt ostetud vaske juhtmestiku tootmiseks, mis müüakse autotootjale C. Pärast seda, kui vase hind kartelli moodustamise tõttu tõusis, tõstis ka B C-le tarnitava juhtmestiku hinda. Selline tegevus kujutab endast ülemäärase ostuhinna edasisuunamist, kõnealusel juhul B-lt C-le. Kahjunõuete direktiivi kohaselt võib A-d nimetada *õigusrikkumise toime pannud ettevõtjaks (eespool ja edaspidi lühiduse huvides: „rikkuja“)*, B-d *otseseks ostjaks ja C-d kaudseks ostjaks*<sup>7</sup>.

- (7) Kui otsene ostja suunab ülemäärase ostuhinna tervikuna või osaliselt edasi kaudsele ostjale, siis viimane mitte ainult ei pea taluma hinnamõju, vaid sageli ka vähendab nõudlust. Sellist vähendamist nimetatakse mahumõjuks. Selle õiguslikke ja majanduslikke tagajärgi käsitletakse lähemalt allpool. Teisisõnu öeldes, alati kui toimub ülemäärase ostuhinna edasisuunamine, võib kaudne ostja osta otseselt ostjalt vähem ning seetõttu ka müüa tarneahela järgmiste etappide kaudsetele ostjatele vähem.
- (8) Ülemäärast ostuhinda võidakse edasi suunata kogu tarneahela ulatuses ning see võib puudutada tooteid või teenuseid. Näiteks eespool tekstikastis Tekstikast 1 esitatud hüpoteetilise juhtumi puhul võib ka autotootja C tõsta oma kliendilt, sõltumatult autode jaemüüjalt D küsitavaid hindu. D omakorda võib tõsta nende lõpptarbijatele müüdavate autode hinda, milles on kasutatud kartellihinnaga vaske. Nii C, D kui ka lõpptarbija on kaudsed ostjad kahjunõuete direktiivi tähenduses<sup>8</sup>.

### 1.3. Suuniste ülesehitus

- (9) Õiguspõhimõtetele, väljakujunenud kohtupraktikale ja kahjunõuete direktiivile tuginedes esitatakse käesolevates suunistes edasisuunamise suhtes kohaldatav õigusraamistik. Lühikeses õiguslikus osas esitatakse kokkuvõtlikult menetlusnormid ja õigusaktid, mida liikmesriikide kohtud võivad arvesse võtta ülemäärase ostuhinna edasisuunamise käsitlemisel kahju hüvitamise menetlustes. Õigusraamistikus on ELi õigus ühendatud liikmesriikide tavadega. Sellega seoses peavad kohtunikud eriti hoolikalt järgima tõhususe ja võrdvärsuse põhimõtteid<sup>9</sup>. See tähendab, et nad peavad kohaldama siseriiklikke õigusnorme nii, et see ei muudaks praktiliselt võimatuks ega liiga keerukaks võimalust teostada liidu õiguses sätestatud õigust konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju täielikule hüvitamisele (tõhususe põhimõte)<sup>10</sup>. Teiseks peavad kohtunikud meeles pidama, et ükski ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõudega seonduv siseriiklik norm või menetlus ei tohi olla väidetavalt kahju kannatanud isikute jaoks ebasoodsam kui norm või menetlus, mida

(6) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 2 punkt 20.

(7) Kahjunõuete direktiivi artikli 2 punktid 2, 23 ja 24.

(8) Kahjunõuete direktiivi artikli 2 punkti 24 kohaselt on „kaudne ostja“ füüsiline või juriidiline isik, kes omandas tooteid või teenuseid, mille puhul oli rikutud konkurentsioigust, või omandas selliseid tooteid või teenuseid sisaldavaid või neist saadud tooteid või teenuseid mitte otse õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt, vaid otseselt ostjalt või järgnevalt ostjalt.“

(9) Kahjunõuete direktiivi artikkel 4.

(10) Õiguse kohta täielikule hüvitamisele vt allpool punkt (11) jj.

## KAVAND

kohaldatakse samalaadsete liikmesriigi õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõuete suhtes (võrdvärsuse põhimõte).

- (10) Suuniste põhiosas käsitletakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamise majanduslikku külge, st majandusteooriat ja kahju suuruse kindlakstegemise meetodeid, mis on asjakohased edasisuunamise hindamisel. Majandusteooriat käsitlevas osas keskendutakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamise aluseks olevatele teoreetilistele mõistetele ning kirjeldatakse tegureid, mis võivad edasisuunamist mõjutada. Kahju suuruse majanduslikku kindlakstegemist käsitlevas osas tutvustatakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju suuruse kindlakstegemise eri viise ja meetodeid.

## 2. ÕIGUSRAAMISTIK

### 2.1. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine ja õigus täielikule hüvitamisele

- (11) Kahjunõuete direktiivis sätestatud ülemäärase ostuhinna edasisuunamist käsitlevad normid põhinevad hüvitamisepõhimõttel, mis on kogu kahjunõuete direktiivi aluseks<sup>11</sup>. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamist mõjutavad oluliselt selle põhimõtte kaks elementi. Esiteks tähendab see Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika järgi seda, et „igapähe [on] õigus nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist, kui selle kahju ja ELTL artikliga 101 keelatud kokkuleppe või tegevuse vahel esineb põhjuslik seos“<sup>12,13</sup>. Teiseks on kahju kannatanud hagejatel õigus kahju täielikule hüvitamisele, mida tuleb tõlgendada nii, et tuleb taastada olukord, milles kahju kannatanud isik oleks olnud, kui rikkumist ei oleks toimunud<sup>14</sup>.
- (12) Seoses ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega täpsustatakse kahjunõuete direktiivis, et „igapähe“ hõlmab otseseid ja kaudseid ostjaid<sup>15</sup>. Näiteks eespool tekstikastis Tekstikast 1 nimetatud hüpoteetilisel juhul võivad juhtmestiku tootja B otsese ostjana ning autotootja C kaudse ostjana nõuda kahju hüvitamist vasetootjalt A kui rikkujalt. Ka tarneahelas kaugemal asuvatel muudel kaudsetel ostjatel on õigus nõuda rikkujalt kahju hüvitamist. Nagu on märgitud eespool punktis (8), on tekstikastis 1 esitatud hüpoteetilise näite puhul nendeks kaudseteks ostjateks sõltumatu autode jaemüüja D ja lõpptarbija D.
- (13) Tuleks märkida, et eespool nimetatud hüvitamisepõhimõtte, st igapähe õigus nõuda talle tekitatud kahju täielikku hüvitamist, kui selle kahju ja ELI konkurentsioiguse rikkumise vahel esineb põhjuslik seos, kehtib ka rikkuja otsese ja kaudsete *tarnijate* puhul. Kahjunõuete direktiivis tuuakse näiteks ostukartell, st olukord, kus kahju võib tuleneda rikkujate poolt oma tarnijatele makstud madalamast hinnast<sup>16</sup>.

(11) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 1 lõige 1 ja artikli 3 lõige 1.

(12) Euroopa Kohtu 5. juuni 2014. aasta otsus kohtuasjas Kone, C-557/12, ECLI: EU:C:2014:1317, punkt 22, milles viidatakse Euroopa Kohtu 13. juuli 2006. aasta otsusele kohtuasjas Manfredi, C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461, punkt 61.

(13) Komisjon ise tuletas juba alguses meelde, et Euroopa Kohus on „rõhutanud hüvitamisepõhimõtet ja selle eeldust, et hüvitist peab saama nõuda iga kahju kannatanud isik, kes suudab tõendada piisavat põhjuslikku seost rikkumisega“; vt komisjoni VALGE RAAMAT EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta, Brüssel, 2. aprill 2008, COM(2008) 165 final, lk 7.

(14) Kahjunõuete direktiivi artikli 3 lõike 2 esimene lause.

(15) Kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõige 1.

(16) Vt kahjunõuete direktiivi põhjendus 43. Samas tuleks märkida, et ka müügikartelli puhul võivad tarnijad kahju kanda, nimelt siis, kui nende tarned rikkujatele vähenevad mahumõju tõttu.

(14) Kahju täielik hüvitamine hõlmab otsese varalise kahju hüvitamist (*damnum emergens*) ja saamata jäänud tulu hüvitamist (*lucrum cessans*) ning lisaks viiviseid<sup>17</sup>. Üldiselt tähendab otsene varaline kahju isiku varade vähenemist ja saamata jäänud tulu tähendab varade suurenemist, mis oleks toimunud, kui kahju põhjustanud tegu ei oleks toime pandud<sup>18</sup>. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise puhul on selline eristamine tähtis seoses iseloomuliku majandusmõju ja selle õigusliku liigitamisega. Üldreegel on järgmine.

- Hinnamõju on seotud ülemäärase ostuhinnaga, mis on kõrgem hind, mida otsene ja kaudne ostja pidid ELi konkurentsioiguse rikkumise tõttu toote või teenuse eest maksma<sup>19</sup>. See kuulub otsese varalise kahju alla ning on osa kahjust, mida kahjunõuete direktiivis nimetatakse ülemäärase ostuhinna tõttu kantud kahjuks<sup>20</sup>. Otsene ja kaudne ostja võivad siiski suunata ülemäärase ostuhinna mööda tarneahelat edasi ja seega oma otsest varalist kahju kas vähendada (osaline edasisuunamine) või selle kõrvaldada (täielik edasisuunamine). Otsese varalise kahju suuruse väljaselgitamisel peab liikmesriigi kohus kindlaks tegema tarneahela vastavas etapis ülemäärase ostuhinna tõttu kantud kahju.
- Mahumõju tähendab edasisuunamise tagajärjel vähenenud müügi tõttu, st tõusnud hindade tagajärjel vähenenud müügimahtude tõttu saamata jäänud tulu. Selle hüvitamist saab nõuda saamata jäänud tuluna<sup>21</sup>.

(15) Kuigi kahjunõuete direktiivis eristatakse ühelt poolt ülemäärasest ostuhinnast tulenevat otsest varalist kahju ja teiselt poolt vähenenud müügi tõttu saamata jäänud tulu, on hinnamõju ja mahumõju omavahel sisuliselt seotud. Seega, kui on toimunud ülemäärase ostuhinna edasisuunamine, tuleks arvesse võtta mõlemat mõju ja nende omavahelist seost. Allpool on kirjeldatud sel puhul kasutatavaid majanduslikke meetodeid.

## **2.2. Olukorrad, kus kohus lahendab ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seotud küsimusi**

(16) ELi konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise menetlustes tuleb liikmesriigi kohtul tavaliselt käsitleda ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kahel juhul.

(17) Esiteks võib rikkuja kasutada ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kahju hüvitamise nõude vastase kaitseargumendina, st väita, et hageja on vähendanud oma otsest varalist kahju, suunates ülemäärase ostuhinna täielikult või osaliselt edasi oma klientidele<sup>22</sup>. Sellist olukorda, kus edasisuunamist saab nimetada kilbiks, on kirjeldatud allpool tekstikastis Tekstikast 2 otsese ostja nõudena. Tuleb märkida, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamist võidakse kasutada kaitseargumendina ka tarneahela kaugemate etappide kaudsete ostjate nõuete puhul.

(17) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 3 lõike 2 teine lause.

(18) Kohtujurist Capotorti 12. septembri 1979. aasta ettepanek kohtuasjas Ireks-Arkady, 238/78, ECLI:EU:C:1979:203, punkt 9.

(19) Kahjunõuete direktiivi põhjendus 39.

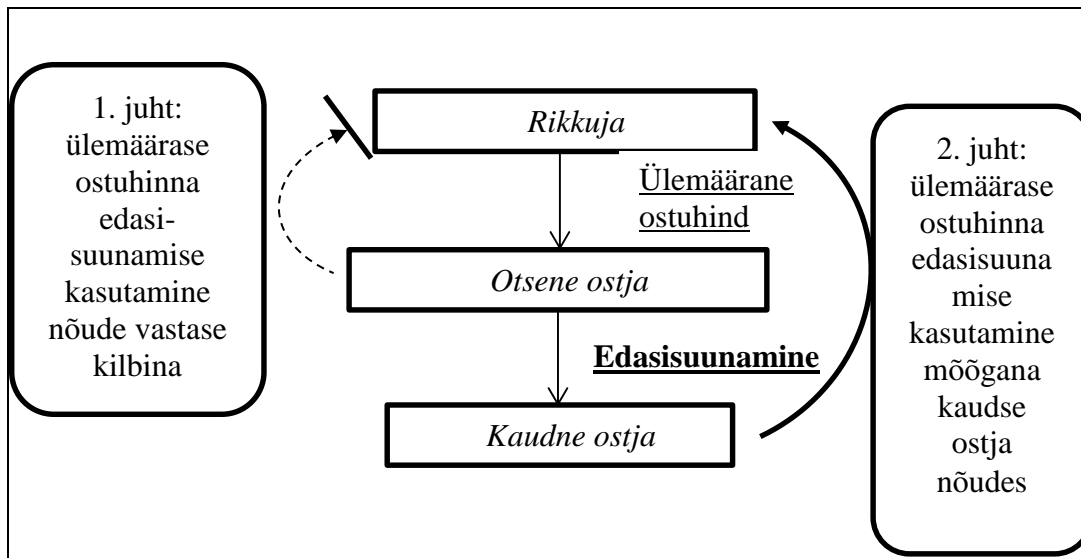
(20) Kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõige 2.

(21) Kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõige 3.

(22) Vt kahjunõuete direktiivi põhjendus 39.

- (18) Teiseks võivad kaudsed ostjad tugineda oma kahju hüvitamise hagi väitele, et rikkuja otsesed ostjad on suunanud ülemäärase ostuhinna (osa) neile ning seetõttu on nad kandnud kahju. Sellisel juhul saab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kirjeldada mõõgana. Ka sellist olukorda on kirjeldatud allpool tekstikastis Tekstikast 2.

### Tekstikast 2. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise tüüpilised juhud



- (19) Kui ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kasutatakse ELi konkurentsioiguse rikkumisel põhineva hagi vastase kaitseargumendina, peab kostja üldiselt tõendama, et hageja on ülemäärase ostuhinna edasi suunanud<sup>23</sup>. See tõendamiskoormis puudutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamise olemasolu ja ulatust. Kui ülemäärase ostuhinna edasisuunamise kasutamist kaitseargumendina saadab täielikult või osaliselt edu, võib hageja siiski nõuda edasisuunamise tõttu saamata jäänud tulu hüvitamist<sup>24</sup>. Sellisel juhul peab hageja tõendama edasisuunamise mahumõju.
- (20) Kahjunõuete direktiiv sisaldab ka erinorme teise juhu puhuks, kus kaudne ostja väidab, et ta on kandnud ülemäärase ostuhinna edasisuunamise tõttu kahju. Sellise edasisuunamise olemasolu ja ulatuse tõendamise kohustus lasub üldjuhul kaudsel ostjal, kes nõuab rikkujalt kahju hüvitamist. Samas tunnistatakse kahjunõuete direktiivis praktilisi raskusi, millega selline, tarneahelas kaugemal asuv hageja silmitsi seisab<sup>25</sup>. Seepärast sisaldab direktiiv kaudsete ostjate ees seisvate praktiliste raskuste kõrvaldamiseks norme, mis lihtsustavad nende tõendamiskoormise täitmist. Need normid on seotud ümberlükatava õigusliku eeldusega, eelkõige kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõikega 2,<sup>26</sup> ja sündmuste tüüpilisele käigule tuginevate faktiliste eeldustega; näiteks on kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõikes 1

(23) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 13 teine lause.

(24) Kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõikes 3 on sätestatud, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamist käsitlevad normid ei piira kahju kannatanud isiku õigust nõuda ja saada ülemäärase ostuhinna täieliku või osalise edasisuunamise tõttu saamata jäänud tulu hüvitamist.

(25) Kahjunõuete direktiivi põhjendus 41.

(26) Kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõikes 2 on sätestatud kaudse ostja nõuete konkreetsed eeldused, mida käsitletakse üksikasjalikumalt allpool punktis (22) jj.

## KAVAND

ja põhjenduses 41 osutatud, et sõltuvalt ettevõtja tegutsemistingimustest võib äritavaks olla hinnatõusu suunamine mööda tarneahelat edasi. Kahjunõuete direktiivi artikli 17 lõike 2 kohaselt kehtib üldisem eeldus, et kartellikokkuleppealased õigusrikkumised tekitavad kahju.

- (21) Faktilised eeldused võib kindlaks määrata kooskõlas siseriikliku õigusega, võttes arvesse majanduslikku olukorda ja tavapäraseid turusuundumusi, sealhulgas teadmist, et teatud tööstusharudes on äritavaks hinnatõusu suunamine mööda tarneahelat edasi<sup>27</sup>.
- (22) See faktiline eeldus on ka aluseks õiguslikule eeldusele, mis on sätestatud kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõikes 1. Vastavalt seal sätestatud tingimustele võib kaudne ostja tugineda ümberlükatavale eeldusele, mille alusel loetakse, et hageja (st kaudne ostja) on tõendanud, et ülemäärane ostuhind suunati otseselt ostjalt edasi kaudsele ostjale. Kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõikes 2 sätestatud tingimused, mille täidetust hageja peab tõendama, on järgmised:
- (a) kostja on toime pannud ELi konkurentsioiguse rikkumise;
  - (b) ELi konkurentsioiguse rikkumine on toonud kaasa ülemäärase ostuhinna kostja otsesele ostjale; ning
  - (c) kaudne ostja ostis kaupu või teenuseid, mille suhtes ELi konkurentsioiguse rikkumine toime pandi, või ostis kaupu või teenuseid, mis olid neist saadud või sisaldasid neid.
- (23) See eeldus ei kehti, kui rikkuja suudab veenvalt ja kohtu nõudeid rahuldavalt tõendada, et ülemäärast ostuhinda ei suunatud edasi või ei suunatud täielikult edasi kaudsele ostjale<sup>28</sup>. Kui rikkuja selle tingimuse täidab, lasub tõendamiskoormis hagejal, ilma et see piiraks faktiliste eelduste kohaldamist.
- (24) Hüvitamispõhimõtte, ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ja eelnimetatud eelduste tõttu on võimalik, et tarneahela eri etappide ostjad esitavad paralleelsed nõuded. Sellisel juhul peaks liikmesriigi kohus püüdma vältida nii kahju ülemäärast kui ka ebapiisavat hüvitamist<sup>29</sup>. See on võimalik, kui võtta muu hulgas nõuetekohaselt arvesse kõiki kahju hüvitamise hagnosisid, mis on seotud ELi konkurentsioiguse sama rikkumisega; selliste kahju hüvitamise hagide kohta tehtud kohtuotsuseid ning asjaomast üldkättesaadavat teavet, mis on saadud konkurentsioiguse täitmise tagamiseks avalik-õiguslike meetmete võtmise tulemusel asjaomases juhtumis<sup>30</sup>. Näiteks kui omavahel seotud hagid on lahendamisel eri liikmesriikide kohtutes, võivad liikmesriikide kohtud kohaldada Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1215/2012,<sup>31</sup> artiklit 30, millele viidatakse kahjunõuete direktiivis<sup>32</sup>. Kõnealuse artikli kohaselt võivad kõik

---

(27) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõige 1 ja põhjendus 41.

(28) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõike 2 viimane lause.

(29) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõiked 1 ja 2 ning artikkel 15.

(30) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 15 lõige 1.

(31) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määrus (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT L 351, 20.12.2012, lk 1).

(32) Vt kahjunõuete direktiivi põhjendus 44 ja artikli 15 lõige 2.



liikmesriikide kohtud peale kohtu, kuhu pöörduti esimesena, oma menetluse peatada ja teatavatel tingimustel oma pädevusest loobuda.

- (25) Liikmesriikide kohtud peaksid ka kasutama siseriiklikus õiguses ette nähtud asjakohaseid menetlusvahendeid. Selline kahjunõuete direktiivis osutatud vahend on nõuete liitmine<sup>33</sup>. Olenevalt riigi õigussüsteemist võib kasutada ka muid vahendeid, nagu kolmanda isiku sekkumine ja menetluse peatamist käsitlevad õigusnormid.

### 2.3. Tõendite roll

- (26) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise õiguslik hindamine nõuab tavaliselt keerukat faktilist ja majanduslikku analüüsi. Kuigi vajalike tõendite kogumine on üldjuhul iga ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise menetluse oluliseks osaks, oleneb ülemäärase ostuhinna edasisuunamist käsitlevate tõendite roll eelnimetatud juhtudest ning eelduse kehtivuse ulatusest<sup>34</sup>. Tõendite hindamine ja kogumine oleneb mitmesugustest asjaoludest, mis on ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisel asjakohased ja kättesaadavad. Näiteks saab selle, kuidas muutusid otsese ostja poolt küsitavad tegelikud hinnad pärast ülemäärase ostuhinna tasumist, teha vahetult kindlaks poolte esitatud hinnakirja alusel.
- (27) Kahjunõuete direktiivi eesmärk on tagada õiguste tõhus kasutamine ja pooltele võrdsed võimalused. Selleks on direktiivis sätestatud normid, millele tuginedes saab nõuda tõendite avaldamist. Need normid kehtivad mõlema eespool kirjeldatud edasisuunamisjuhu puhul. Seoses edasisuunamise kasutamisega kaitseargumendina on kahjunõuete direktiivi artiklis 13 konkreetselt märgitud, et kostja võib mõistlikul viisil nõuda hagejalt või kolmandatelt isikutelt teabe avaldamist. Juhul kui kahju hüvitamist nõuab kaudne ostja, on kahjunõuete direktiivi artikli 14 lõikega 1 ette nähtud, et see kaudne ostja võib mõistlikul viisil nõuda kostjalt või kolmandatelt isikutelt teabe avaldamist. Teabe avaldamine võib olla eriti tähtis, sest nagu on eespool selgitatud, on tavaliselt ostja see, kes peab tõendama ülemäärase ostuhinna edasisuunamise olemasolu ja ulatust.
- (28) Eelnimetatud teabe avaldamise normid piiravad avaldamisnõuet nii, et menetlusosaline, kes peab tõendama ülemäärase ostuhinna edasisuunamise olemasolu ja ulatust, võib nõuda teabe avaldamist ainult „mõistlikul viisil“. Kahjunõuete direktiivi artiklis 5 sätestatud tõendite avaldamise üldnormide kohaselt võib liikmesriigi kohus nõuda, et avaldamist nõudev menetlusosaline tõendaks usutavalt, et otsene ostja on ülemäärase ostuhinna tõttu kantud kahju kaudsele ostjale edasi suunanud. Samuti peab avaldamist nõudev menetlusosaline tuginema talle „mõistlikult“ kättesaadavatele faktidele. Seoses ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega peetakse siinkohal silmas teise menetlusosalisega toimunud äritehingute käigus kogutud teavet või kolmandatelt isikutelt, näiteks turu-uurijatelt mõistlikult saadud teavet.
- (29) Kahjunõuete direktiivi artikli 5 lõike 3 esimeses lauses on sätestatud proportsionaalsuse põhimõte, mille kohaselt võib liikmesriigi kohus nõuda „tõendite avaldamist üksnes proportsionaalsel määral“. See põhimõte on oluline

---

(33) Kahjunõuete direktiivi põhjendus 44.

(34) Vt eespool punkt (16) jj.

## KAVAND

ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagide alusel algatatud kohtuasjade haldamisel. Nagu eespool öeldud, kohaldavad kohtunikud siseriiklikke menetlusnorme ning peavad eriti hoolikalt järgima tõhususe ja võrdväarsuse põhimõtet. Selles õigusraamistikus lubab kahjunõuete direktiivi artikli 5 lõike 3 esimeses lauses sätestatud proportsionaalsuse põhimõtte teabe avaldamise norme kohaldaval kohtunikul siiski võtta arvesse taotletud teabe avaldamise nõudega kaasnevaid kulusid ja sellest tulenevat kasu. See tähendab näiteks, et kohtunik võib jõuda järeldusele, et menetlusosaliste poolt juba esitatud tõendid võimaldavad tal hinnata edasi suunatud ülemäärase ostuhinna osa täiendavaid andmeid kogumata. Olenevalt olemasolevatest siseriikliku õigusega ette nähtud vahenditest võib ta ka ise määrata majandusekspertid või piirata küsimusi, millele peavad vastama menetlusosalise määratud eksperdid. Üksikasjalikumad juhtnõõrid on esitatud allpool peatükis 4.

- (30) Teiselt menetlusosaliselt võib tõendite esitamist taotleda liikmesriigi kohtu kaudu ning kohtu range järelevalve all. Taotlus peab käsitlema konkreetseid tõendeid või tõendite kategooriaid. Kui aga liikmesriigi kohus võtab arvesse kahjunõuete direktiivi artikli 5 lõikes 3 sätestatud proportsionaalsuse ja õigustatud huvide kaitse üldisi põhimõtteid, tuleb menetlusosalisele, kes peab tõendama ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju, vajaduse korral avaldada isegi teatud konfidentsiaalset teavet. On tähtis, et sellise teabe avaldamist nõudes rakendaks kohus meetmeid konfidentsiaalse teabe kaitsmiseks. Üheks selliseks meetmeks on näiteks teabe jagamine usaldusisikute ringide või eriruumide kaudu, kus menetlusosaliste esindajad saavad juurdepääsu lahendatava juhtumi seisukohast asjakohasele konfidentsiaalsele teabele<sup>35</sup>.
- (31) Konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avaldamine võib olla asjakohane ülemäärase ostuhinna suuruse kindlakstegemisel, kuid on üldiselt vähem asjakohane ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seoses (eelkõige seetõttu, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamine on seotud ostja hinnakujundusega, mille kohta konkurentsiasutuse toimik tavaliselt teavet ei sisalda). Nagu on sätestatud kahjunõuete direktiivi artikli 6 lõikes 10, nõutakse konkurentsiasutuselt tõendite avaldamist üksnes viimase võimalusena.
- (32) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise tõendamiseks ja selle suuruse kindlakstegemiseks vajalike tõendite liik sõltub suures osas kasutatud majanduslikust meetodist. Nagu allpool on üksikasjalikumalt kirjeldatud, võib menetlusosaliste analüüs põhineda majandusteoorial ja kvantitatiivökonomial. Seega, hoolimata sellest, et liigitamiseks on muid võimalusi, jagatakse tõendid tavaliselt kvalitatiivseteks ja kvantitatiivseteks tõenditeks. Kahjunõuete direktiivis on selgitatud, et „tõendid” on igat liiki tõendid, mida on lubatud kasutada liikmesriigi kohtus<sup>36</sup>. Need võivad hõlmata järgmist:
- kvalitatiivsed tõendid, mis on näiteks i) lepingud, ii) äriühingusiseseks kasutamiseks mõeldud dokumendid, mis käsitlevad äritegevust või hinnakujunduse strateegiat, iii) finants- ja raamatupidamisaruanded, iv)

(35) Komisjon kasutab eriruumi, et anda menetlusosalistele juurdepääs konfidentsiaalsele teabele konkurentsioiguse rikkumiste ja ühinemiste uurimisel; vt näiteks komisjoni talituste töödokumendi „Majandusandmete esitamise ja andmekogumise parimad tavad Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitega 101 ja 102 seotud juhtumite ja ühinemisjuhtumite puhul”, punkt 47.

(36) Vt kahjunõuete direktiivi artikli 2 lõige 13, mis sätestab sõnaselgelt, et „tõendite” hulka kuuluvad dokumendid ja kõik muud teavet sisaldavad esemed, olenemata sellest, millisele andmekandjale on teave salvestatud.

tunnistajate ütlused, iii) eksperdiarvamused ning iv) tööstusharu aruanded ja turu-uuringud;

- kvantitatiivsed tõendid, mis on eelkõige seotud ökonomeetriliste tehnikate<sup>37</sup> puhul kasutatavate andmetega, nagu näiteks i) asjaomase toote või teenuse ning võrreldavate toodete või teenuste müügi-, jae- ja tarbijahinnad, ii) finantsaruanded, iii) eksperdiarvamused, iv) õigusaktidega kehtestatud hinnad, v) müügimahud, vi) mahahindlused ning vii) muud sisendkulud ja kuluelemendid.

(33) Nagu eespool esitatud mittetäielikust loetelust võib järeldada, võib teatud liiki tõendeid, näiteks finantsaruandeid ja eksperdiarvamusi, liigitada nii kvalitatiivseteks kui ka kvantitatiivseteks tõenditeks.

(34) Nagu kahjunõuete direktiivi artikli 15 lõikes 1 on sätestatud, võivad kahju hüvitamise hagid, mis on seotud ELi konkurentsioiguse sama rikkumisega, ja nende kohta tehtud kohtuotsused samuti olla teabeallikaks edasi suunatud summa suuruse kindlakstegemisel.

#### **2.4. Edasi suunatud summa suuruse kindlakstegemine: kohtu hindamisõigus**

(35) Kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõikes 5 nõutakse konkreetselt, et liikmesriigid tagaksid, et liikmesriigi kohtul on õigus hinnata kooskõlas siseriiklike menetlustega, milline osa ülemäärasest ostuhinnast edasi suunati. See õigus puudutab kõiki edasisuunamise mõjusid, st hinna- ja mahumõju. Sama tuleneb ka kahjunõuete direktiivi artikli 17 lõikest 1, mida kohaldatakse kahju suuruse kindlakstegemise suhtes üldisemalt.

(36) Hindamisõiguse rakendamisel siseriiklikus õiguses peavad liikmesriigid arvesse võtma kahjunõuete direktiivis ja Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud norme ja põhimõtteid. Liikmesriikide kohtud peavad kasutama oma menetlusvahendeid vastavalt. Nagu eespool mainitud, peavad nad eelkõige kohaldama tõendamiskoormist ja -nõudeid käsitlevaid norme, et mitte ohustada ELTL artikli 101 täielikku toimet.

(37) Näiteks leidis Euroopa Kohus tõhususe põhimõttele tuginedes kohtuotsuses Kone, et kaitsehinna (*umbrella pricing*) tõttu kannatanud võivad saada hüvitist ELi konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju eest, sedastades, et ELi toimimise lepingu artikli 101 täielik tõhusus seatakse kahtluse alla, kui nende õigus nõuda tekkinud kahju hüvitamist välistatakse siseriiklikus õiguses kategooriliselt ja üksikjuhtumi erilisi asjaolusid arvesse võtmata. Lisaks on eelnimetatud kohtuotsuses rõhutatud, et ELi kohtupraktika ja kahjunõuete direktiiv on asjakohased põhjusliku seose hindamisel ELi konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise menetlustes. See asjaolu on oluline seoses ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega, sest põhjuslikku seost käsitlevad faktilised ja õiguslikud küsimused kerkivad tavaliselt siis, kui rikkuja otsene ostja on väidetavalt suunanud ülemäärase ostuhinna täielikult või osaliselt edasi kaudsele ostjale.

---

(37) Ökonomeetrilisi tehnikaid selgitatakse allpool alajaos 4.3 ja 2. lisas.

- (38) Samuti peab liikmesriigi kohus järgima eelnimetatud võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtteid, kui ta hindab kooskõlas siseriikliku menetlusega kahju suurust ja edasi suunatud ülemäärase ostuhinna osa vastavalt kahjunõuete direktiivile. Seoses hindamisõigusega tähendab see seda, et liikmesriigi kohus ei saa edasisuunamist käsitlevaid väiteid tagasi lükata sel põhjusel, et menetlusosaline ei suuda edasisuunamise mõju suurust täpselt kindlaks teha.
- (39) Lisaks eeldab kahjunõuete direktiivi artikli 12 lõikes 5 ja artikli 17 lõikes 3 sätestatud hindamisõigus, et liikmesriigi kohus peab hindamisel esiteks tuginema mõistlikult kättesaadavale teabele ja teiseks püüdlema selles suunas, et hinnanguline edasisuunatud summa suurus või selle osa oleks usutav. See tuleneb kahjunõuete direktiivist, milles rõhutatakse pooltevahelist ebavõrdsust andmete valdamisel ning tunnustatakse, et kahju suurust ei saa kunagi täiesti täpselt kindlaks teha<sup>38</sup>. Tegelikult peab liikmesriigi kohus tuginema eeldustele<sup>39</sup>.
- (40) Täieliku hüvitamise põhimõtte kohaselt peab liikmesriigi kohus siiski andma võimalikult täpse hinnangu. ELi toimimise lepingu artiklid 101 ja 102 annavad ELi konkurentsioiguse rikkumise tõttu kahju kannatanud isikule õiguse nõuda ei rohkem ega vähem kui sellise olukorra taastamist, milles see isik oleks olnud, kui rikkumist ei oleks toimunud (vt eespool punkt (11)). Seetõttu on kahjunõuete direktiivi artikli 15 lõikes 1 sätestatud, et vältida tuleb nii ebapiisavat kui ka ülemäära hüvitamist.
- (41) Hindamine tehakse vastavalt liikmesriigi õigusele. Tegelikult on paljud liikmesriigid juba kehtestanud õigusnormid, mis vastavad kahjunõuete direktiivis ette nähtud hindamisõigusele<sup>40</sup>.

### 3. ÜLEMÄÄRASE OSTUHIINNA EDASISUUNAMIST KÄSITLEV MAJANDUSTEOORIA

#### 3.1. Ülevaade

- (42) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine ja sellega seotud hinna- ja mahumõju on tingitud asjaolust, et äriühing on motiveeritud reageerima oma suurenenud kuludele hinnatõusuga. Algset ülemäära ostuhinda saab käsitada otsese ostja sisendikulude suurenemisena. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju hindamiseks peab kohus kaaluma, kuidas selline kulude suurenemine mõjutab 1) otsese ostja kehtestatud hindu järgneval turul ning 2) millised on otsese ostja müügiomadused.
- (43) Liikmesriigi kohus hindab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist iga konkreetse juhtumi asjaolude põhjal. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamist ja selle mõju käsitleva majandusteooria üldine tundmine võib olla kohtu jaoks oluline mitmel

(38) Vt kahjunõuete direktiivi põhjendus 46. Nende probleemide lahendamiseks sisaldab kahjunõuete direktiiv muu hulgas teabe avaldamist käsitlevaid norme (vt allpool punkt (27) jj), võimalust paluda vastavalt kahjunõuete direktiivi artikli 17 lõikele 3 abi riiklikult konkurentsiasutuselt ja kohustust võtta arvesse konkurentsioiguse sama rikkumisega seotud muid menetlusi (vt allpool punkt (24)).

(39) Vt praktiliste suuniste punkt 16. Praktiliste suuniste punktides 11–20 on esitatud ka üldine kahju suuruse kindlakstegemise viis konkurentsiasjades.

(40) Näiteks Ühendkuningriigi kohus teeb kahju suuruse kindlaks „tervet kujutlusvõimet kasutades ja ligikaudselt“ (Gibson vs. Pride Mobility Products Ltd [2017] CAT 9); Madalmaade kohus määrab kahjutasu välja mõistes kahju suuruse kindlaks niivõrd, kui see on võimalik (vt Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, artikkel 612), ning hindab seda kahju laadiga kõige sobivamal viisil (vt Burgerlijk Wetboek, artikkel 6:97).

## KAVAND

põhjusel. Esiteks annab majandusteooria kohtule raamistiku kvantitatiivsete ja kvalitatiivsete tõendite hindamiseks. Neid tõendeid on üksikasjalikumalt selgitatud alajaos 4.2. Teiseks võib majandusteooria olla eelkõige kohtumenetluse varases staadiumis kohtunikule abiks andmete või teabe asjakohasuse hindamisel, et teha otsus nende avaldamise kohta. Kõigele lisaks võib teoreetiliste või kontseptuaalsete kaalutluste alusel hinnata ka menetlusosaliste poolt ülemäärase ostuhinna ja edasisuunamise vahelise seose kohta esitatud erinevate majanduslike selgituste usutavust ja usaldusväarsust.

- (44) Kahjunõuete direktiivis ei eristata kahju, mis tuleneb 1) suurenenud hindadest (hinnamõju) ja selliste ülemääraste ostuhindade edasisuunamisest ning 2) toodete halvenenud kvaliteedist või vähenenud innovatsioonist (hinnaga mitteseotud mõju) ning sellise kahju võimalikust mõjust tarneahela ulatuses. Suunistes ei käsitleta ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju, mis ei ole seotud hinnaga.
- (45) Majandusteooria kohaselt tehakse edasisuunamise mõju, st sellega seotud hinna- ja mahumõju olemasolu ja ulatus kindlaks mitme teguri alusel<sup>41</sup>. Need tegurid on järgmised:
- i) edasisuunatavate sisendikulude laad<sup>42</sup> (kas tegemist on püsi- või muutuvkuludega; kas rikkumine suurendab neid kulusid asjaomasel turul ainult ühe kliendi või kõikide klientide jaoks);
  - ii) otseste või kaudsete klientide toodete nõudlus (eelkõige nõudluse ja hinna vaheline seos);
  - iii) äriühingutevahelise konkurentsi olemus ja intensiivsus turul, kus tegutsevad otsesed või kaudsed kliendid; ning
  - iv) nagu 1. lisas on üksikasjalikumalt selgitatud, muud asjaolud, nagu klienditunnused (tarbijad või äriühingud); äriühingu sisendikulude osakaal, mida ülemäärane ostuhind mõjutab; ostja jõud; otseste ja kaudsete klientide vertikaalne integratsioon; hindade reguleerimine või tarneahela eri etappidel tehtud hinnaotsuste ajastus<sup>43</sup>.
- (46) Esiteks mõjutab ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud otsese ostja sisendikulude olemus seda, kas ja mil määral saab sellist ülemäärast ostuhinda edasi suunata. Kui ülemäärane ostuhind mõjutab otsese ostja kulusid, mis ei sõltu sisendite kogusest (st püsikulused), siis ilmselt seda edasi ei suunata, sest need kulud tavaliselt otsese ostja hinnakujundust ei mõjuta, vähemalt lühiajaliselt mitte<sup>44</sup>. Kui aga ülemäärane ostuhind mõjutab otsese ostja kulusid, mis muutuvad vastavalt sisendite kogusele (st muutuvkulused), on üldiselt tõenäolisem, et see ülemäärane ostuhind suunatakse

---

(41) Selles jaos selgitatakse, miks punktis (45) loetletud tegurid võivad olla olulised edasisuunamise hinna- ja mahumõju olemasolu ja ulatuse kindlakstegemisel. Iga teguri mõju üksikasjalikum selgitus koos tavapärase hinnakujundusmehhanismi selgitusega on esitatud 1. lisas.

(42) Seda on üksikasjalikumalt selgitatud 1. lisas.

(43) Hinnaotsuste ajastus võib muu hulgas mõjutada rikkumise toimumise aega ning ülemäärase ostuhinna edasisuunamise võimalikku viitaega.

(44) Pika aja jooksul võivad püsikulud siiski mõjutada äriühingu strateegiliste otsuste analüüsi, näiteks kohandatakse tootmisvõimsusi, mis omakorda võib mõjutada järgnevat (lühiajalise) hinnakujunduse mehhanismi.

## KAVAND

vähemalt teatud ulatuses edasi. Seda seetõttu, et piirkulud (muutuvkulude alaliik) mõjutavad tavaliselt otsese ostja hinnakujundusotsuseid<sup>45</sup>.

- (47) Teiseks mõjutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ulatust nõudlus otsese ostja toote järele. Tavaline hinnakujundusmehhanism tugineb asjaolul, et äriühingu toote nõudlus (st kogus, mida ta müüb) väheneb, kui ta tõstab selle hinda. See, kui palju otsene ostja oma hindu ülemäärase ostuhinna tõttu tõstab, oleneb sellest, kas nõudlus muutub oluliselt hinnamuutuse tõttu või mitte. Näiteks kui otsene ostja on monopoolses seisundis ja tema toote nõudlus on tundlik hinnamuutuste suhtes kõikidel hinnatasemetel, suunatakse tavaliselt edasi pool ülemäärasest ostuhinnast. Kui monopoolses seisundis ettevõtja toote nõudlus väheneb hinna tõustes „üha rohkem ja rohkem“ (st üha kiiremini), suunab otsene ostja tavaliselt edasi alla poole ülemäärasest ostuhinnast. Kui aga sellise monopoolses seisundis ettevõtja toote nõudlus väheneb hinna tõustes „üha vähem ja vähem“ (st üha aeglasemalt), suunab otsene ostja tavaliselt edasi üle poole ülemäärasest ostuhinnast.
- (48) Kolmandaks mõjutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ulatust ka äriühingutevahelise konkurentsi olemus ja intensiivsus turul, kus tegutsevad rikkujad kliendid. Tähtis on ka meeles pidada, et suureneva konkurentsi mõju edasisuunamise ulatusele oleneb sellest, kas algne ülemäärane ostuhind mõjutab ainult otsest klienti (st konkreetset äriühingut mõjutav ülemäärane ostuhind) või ka otsese kliendi konkurente (st kogu tööstusharu mõjutav ülemäärane ostuhind). Kui ülemäärane ostuhind mõjutab ainult ühte otsest ostjat, kes tegutseb tihedas konkrentsis teise otsese ostjaga, ei ole edasisuunamine võrreldav olukorraga, kus ainsal mõjutatud otsesel ostjal konkrents praktiliselt puudub. Kui aga ülemäärane ostuhind mõjutab tervet tööstusharu, toetavad paljud omavahel konkureerivad otsesed ostjad üldiselt sellise ülemäärase ostuhinna edasisuunamist suuremas ulatuses kui nõrgema konkrentsiga turgudel<sup>46</sup>.
- (49) Paljudes liikmesriikide kohtute otsustes, mis on tehtud kahju hüvitamise hagide kohta, rõhutatakse, kui tähtis on uurida, kuidas hinnamuutused mõjutavad nõudlust, kui tihe on konkrents ning kas ülemäärane ostuhind mõjutab otsese kliendi konkrente<sup>47</sup>.
- (50) Neljandaks, nagu punktis (45) ja 1. lisas on märgitud, võivad otsese ostja hinnakujundusmehhanismis ja seega ülemäärase ostuhinna edasisuunamisel teatud olukorras mängida olulist rolli muud asjaolud. Näiteks ei või need asjaolud mõjutada mitte ainult edasisuunamisega seotud hinnamõju ulatust, vaid ka mahumõju ulatust (näiteks võib ühe toote ülemäärane ostuhind mõjutada ka otsese ostja muude toodete hinda, kui need tooted on üksteisega asendatavad) või seda, millal selline mõju ilmneb (näiteks ülemäärase ostuhinna viivitusega edasisuunamine või olukord, kus otsene ostja, kes peaks muutma oma hindu, otsustab nn menüükulude (hindade muutmise seotud kulud) tõttu loobuda

---

(45) Vt ka komisjoni horisontaalsete ühinemiste hindamise suunistes vastavalt nõukogu määrusele kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT C 31, 5.2.2004, punkt 80).

(46) Neid majandusteoreetilisi prognoose illustreeritakse ja selgitatakse 3. näitega peatükis 3.2.

(47) Kohtuotsuste kohta, mis käsitlevad turudünaamika olulisust ja hinnamuutuste mõju nõudlusele, vt näiteks Bundesgerichtshofi (Saksamaa kõrgeim üldkohus) 28. juuni 2011. aasta otsus kohtuasjas nr KZR 75/10 (ORWI), punktid 59 ja 69, ning Düsseldorfis piirkondliku kohtu 19. novembri 2015. aasta otsus kohtuasjas nr 14d O 4/14 (Autoglass-Kartell), punkt 221. Mitu liikmesriigi kohtu otsust käsitlevad ka seda, kui tähtis on konkurentsi ulatus ja see, kas algne ülemäärane ostuhind mõjutab üksnes konkreetset äriühingut või kogu tööstusharu; vt näiteks Sõ- og Handelsretten (Taani mere- ja kaubanduskohus) otsus kohtuasjas nr V 15/01, EKKO, (2002), Hispaania kõrgeima kohtu 7. novembri 2013. aasta otsus kohtuasjas nr 5819/2013 (Nestle ja ors vs. Ebro Puleva).

väikese ülemäärase ostuhinna edasisuunamisest). Veel üks asjaolu, mis võib olla oluline ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ulatuse kindlakstegemisel, on see, kas ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud sisendikulud moodustavad suure või väikese osa otsese ostja muutuvkuludest. Mõnda neist teguritest on kaalunud ka liikmesriikide kohtud edasisuunamist käsitlevates kohtuasjades<sup>48</sup>.

- (51) Kõigele lisaks on ka tähtis märkida, et eelnimetatud tegurid mõjutavad edasisuunamise juhtumi tulemust samal ajal ning arvesse tuleks võtta ka nende vastastikust sõltuvust. Iga teguri suhteline tähtsus võib siiski olla iga juhtumi puhul erinev.
- (52) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise olemasolu ja ulatus on seotud müügi mahu vähenemisega, mis üldiselt kaasneb iga hinnatõusuga. Nagu eespool on selgitatud, võib sellist müügi mahu vähenemist kirjeldada mahumõjuna. Mahumõju tekib seetõttu, et tavaliselt liigub ostja nõudluskõver allapoole. Kui algne ülemäärane ostuhind suunatakse mööda tarneahelat edasi, tekib mahumõju vertikaalse tarneahela kõikidel tasanditel. Seega, kui nõue hõlmab mahumõju tõttu tekkinud kahju hüvitamist, peaks kohus hindama ka seda mõju.
- (53) Nagu eespool märgitud, võib iga ELi konkurentsioiguse rikkumise tõttu kahju kannatanud isik nõuda talle tekitatud kahju täielikku hüvitamist, kui selle kahju ja rikkumise vahel esineb põhjuslik seos. Kui tuginetakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamisele, on mahumõju hindamine oluline, et teha kindlaks ülemäärasest ostuhinnast tuleneva kahju suurus. Kui kogukahju hindamisel arvata ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõjust lihtsalt maha sellega seotud hinnamõju, alahinnatakse selle tulemusel otsese või kaudse kliendi kantud kahju, sest arvesse ei võeta mahumõju.
- (54) Ülemäärase ostuhinna tõttu kaotatud mahtu mõjutab see, kui hinnatundlik on ostja toodete nõudlus ja kuidas reageerivad ülemäärasele ostuhinnale ostja konkurendid. Näiteks kui ostja toodete nõudlus on mitteelastne, st kliendid on hinnatõusu suhtes vähetundlikud, väheneb müügi maht hinnatõusu tulemusel suhteliselt vähe. Kui kõik muud tingimused on võrdsed, on tulemuseks väiksem mahumõju kui elastsema nõudluse puhul. Kui aga ostja konkurendid tõstavad ülemäärase ostuhinna tõttu ka oma hindu, võib see vähendada ostja enda hinnatõusu mõju tema müügi mahtudele<sup>49</sup>.

### 3.2. Näited

- (55) 1. näites kirjeldatakse konkreetset äriühingut mõjutavat ülemäärast ostuhinda tiheda konkurentsiga turul.

1. näide

**Olukord:** samal turul tegutseb 10 õunamahla tootjat. Üks tootjatest hangib õunu

(48) Juhtumi kohta, mille korral hinnatakse, kas edasisuunamine on tõenäoline, kui ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud sisendikulud moodustavad väikese osa otsese ostja muutuvkuludest, vt näiteks Pariisi apellatsioonikohtu 27. veebruari 2014. aasta otsus nr 10/18285 (DOUX vs. Ajinomoto & CEVA). Seda kohtuotsust on lähemalt selgitatud ka allpool tekstikastis **Error! Reference source not found.**

(49) Kui hinda tõstab ainult ostja, võivad tema kliendid üle minna konkurentide juurde. Kui aga ka konkurendid tõstavad mõnevõrra oma hindu, on üleminek klientide jaoks vähem atraktiivne ning esimese ostja üldine müügi maht võib väheneda vähem. Tuleb siiski märkida, et kui mõned või kõik kliendid reageerivad kogu turgu hõlmavale hinnatõusule sellega, et lõpetavad toote ostmise üldse ära, võib mahumõju olla isegi suurem kui ühe ostja hinnatõusu puhul.

## KAVAND

hinnakartelli kuulvalt tarnijalt. Õunamahla tootja nõuab ülemäärasest ostuhinnast tuleneva kahju hüvitamist. Kostja (õunte tarnija) aga kasutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaitseargumendina ja väidab, et õunamahla tootja on suunanud kogu ülemäärase ostuhinna edasi kaudsetele ostjatele.

**Analüüs:** ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud õunamahla tootja tegutseb tihedas konkurentsisis üheksa teise õunamahla tootmise ja tarnimisega tegeleva äriühinguga. Kõik tooted, mida kümme äriühingut müüvad, on tarbijate silmis üsna ühesugused. Kui teised tootjad ei hangi õunu kartelli liikmetelt, vaid saavad neid osta madalama hinnaga mujalt, on tootja, kes peab ostma kartellilt, oma konkurentidega võrreldes ebasoodsas konkurentsiolukorras. Seega on õunamahla tootja võimalus suunata kulude suurenemine edasi piiratud, sest kui ta suunaks ülemäärase ostuhinna kasvõi osaliselt edasi, kaotaks ta väga suures ulatuses müügimahte (ja tulu) konkurentidele. Mida tugevam on 10 õunamahla tootja vaheline konkurents, seda väiksem on kulude suurenemise edasisuunamise võimalus. Seega ei saa otsene klient sellise olukorra puhul kulude suurenemist (ülemäärast ostuhinda) edasi suunata.

- (58) 2. näites kirjeldatakse olukorda, kus ülemäärane ostuhind mõjutab kogu tööstusharu ja konkurents on tihe.

### 2. näide

**Olukord:** kõik 1. näite 10 õunamahla tootjat hangivad õunu hinnakartelli kuuluvatelt tarnijatelt. Kartelli liikmed väidavad, et kogu ülemäärane ostuhind on edasi suunatud kaudsetele ostjatele.

**Analüüs:** ülemäärane ostuhind mõjutab õunamahla tootjaid ühtemoodi ja turul valitseb tihe konkurents. Kuna ülemäärane ostuhind mõjutab kõiki tootjaid, ei ole ükski äriühing teistega võrreldes ebasoodsamas konkurentsiolukorras. Seetõttu on tõenäolisem, et vastupidi 1. näites kirjeldatud olukorrale (kus ülemäärane ostuhind mõjutas ühte konkreetset äriühingut) suunavad kõik õunamahla tootjad ülemäärase ostuhinna suures osas edasi. Näiteks on tiheda konkurentsiga turul hind võrdne piirkuludega ning sisendikulude suurenemise otsesel tulemusel tõuseb samavõrra ka hind.

- (60) Edasisuunamise määr erineva nõudlusega monopoolses seisundis ettevõtjate puhul

### 3. näide

**Olukord:** õunamahla tootja A on liikmesriigi 1 õunamahla turul monopoolses seisundis, samal ajal kui õunamahla tootja B on monopoolses seisundis samal tooteturul liikmesriigis 2. Ühe täiendava õunamahlapartii tootmise kulud on püsivad ning A ja B puhul sarnased.

Mõlemad õunamahla tootjad hangivad õunu hinnakartelli kuulvalt tarnijalt C. Seetõttu mõjutab A-d ja B-d ülemäärane ostuhind summas 6 eurot iga kastitäre C-lt ostetud õunte kohta.



A ja B toodete nõudlus on kummagi liikmesriigi toidukaupade jaemüügikettides erinev. Liikmesriigis 1 on nõudlus hinnamuutuste suhtes kõikidel hinnatasemetel võrdselt tundlik (see tähendab, et nõudluskõver on lineaarne; vt ka tekstikast Tekstikast 9). Liikmesriigis 2 on olukord teistsugune. Siin väheneb nõudlus hinna tõustes „üha vähem ja vähem“ (st üha aeglasemalt) (see tähendab, et nõudluskõver on kumer; vt ka tekstikast Tekstikast 9). A ja B nõuavad C-lt (kartelli liikmelt) ülemäärasest ostuhinnast tuleneva kahju hüvitamist. C kasutab kaitseargumendina edasisuunamist, väites, et A ja B suunavad ülemäärase ostuhinna edasi.

**Analüüs:** liikmesriikides 1 ja 2 monopoolses seisundis olevate ettevõtjate toodete nõudlus on kummagi liikmesriigi toidukaupade jaemüügikettides erinev. Mõlema puhul on täiendava õnamahlapartii tootmiskulud püsivad. Kummagi puhul käsitatakse ülemäärast ostuhinda – 6 eurot kasti õunte kohta – piirkulude suurenemisena. Pärast kulude suurenemist oleneb hindade ülespoole korrigeerimise ulatus sellest, kui palju väljundit peab kumbki ohverdama kulude muutumise, st hinnatõusu teatud summas edasisuunamiseks. Kui hinnatõusuga kaasnev mahu vähenemine on suhteliselt väike, on hinnatõus atraktiivsem kui olukorras, kus mahu vähenemine on suur. Hinnatõusuga kaasnev mahu vähenemine on seotud monopoolses seisundis oleva ettevõtja nõudluskõveraga, st sellega, kas nõudluskõver on lineaarne, kumer või nõgus. Seda on lähemalt selgitatud ka allpool tekstikastis Tekstikast 10.

Liikmesriigi 1 monopoolse ettevõtja A puhul prognoosib majandusteooria, et selline monopoolses seisundis ettevõtja suunaks edasi poole ülemäärasest ostuhinnast, st 3 eurot. Kuna aga monopoolse ettevõtja B nõudluskõver on kumer, muutub ülejäänud nõudlus hinna tõustes vähem hinnatundlikuks. Võrreldes A-ga (kelle nõudluskõver on lineaarne), kaotab B hindu 3 euro võrra tõstes vähem mahtu. See tähendab, et B-l on stiimul suunata edasi rohkem kui pool algsest ülemäärasest ostuhinnast.

#### 4. ÜLEMÄÄRASE OSTUHINGNA EDASISUUNAMISEGA SEOTUD HINNA- JA MAHUMÕJU SUURUSE KINDLAKSTEGEMINE

##### 4.1. Sissejuhatus

- (62) Kahju hüvitamise eesmärk on taastada olukord, milles kahju kannatanud isik oleks olnud, kui rikkumist ei oleks toimunud. Sellise olukorra hindamiseks tuleb vaadeldud olukorda, st olukorda, milles toimus rikkumine, võrrelda hüpoteetilise olukorraga, st olukorraga, kus rikkumist ei toimunud. Sellist hüpoteetilist olukorda nimetatakse vastupidiseks stsenaariumiks.
- (63) Vastupidise stsenaariumi väljatöötamise eesmärk on eraldada rikkumise mõju muudest hindu mõjutavatest teguritest, mis võisid mõjutada hindu asjaomasel turul isegi siis, kui rikkumist ei oleks toimunud<sup>50</sup>. Näiteks toob nõudluse suurenemine

(50) Tuleks märkida, et vajadus töötada edasisuunamise hindamisel välja vastupidine stsenaarium on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga ülemäärase ostuhinna edasisuunamise valdkonnas seoses liikmesriigis nõutud ebaseaduslike lõivude ja tollimaksude tagastamisega; vt Euroopa Kohtu 4. oktoobri 1979. aasta otsus kohtuasjas Ireks-Arkady vs. nõukogu ja komisjon, C-238/78, ECLI:EU:C:1979:226, punkt 14; Euroopa Kohtu 21. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas Michailidis, C-441/98, ECLI:EU:C:2000:479, punkt 33 jj; Euroopa Kohtu 6. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas Lady & Kid jt, C-

## KAVAND

tavaliselt kaasa hinnatõusu isegi kartelli puudumisel. Seda mõju ei tuleks otsestele või kaudsetele ostjatele hüvitada. Seega on vastupidise stsenaariumi loomisel vaja kontrollida tegureid, mis ei ole seotud rikkumisega<sup>51</sup>.

- (64) Kuna vastupidine stsenaarium on hüpoteetiline, ei saa seda vahetult jälgida. Nagu allpool on kirjeldatud, on majandus- ja õigusvaldkonnas välja töötatud eri meetodid ja tehnikad vastupidise stsenaariumi loomiseks. Need meetodid ja tehnikad erinevad aluseks olevate eelduste ja vajaminevate andmete poolest.
- (65) Tehnika valik oleneb igal konkreetsel juhul tavaliselt paljudest asjaoludest. Nagu on selgitatud eespool 2. jaos, peab liikmesriigi kohus edasi suunatud ülemäärase ostuhinna suuruse hindamisel järgima tõhususe ja proportsionaalsuse põhimõtet. Lisaks tähendab hindamisõigus seda, et liikmesriigi kohus peab hindamisel esiteks tuginema mõistlikult kättesaadavale teabele ja teiseks püüdlema selles suunas, et hinnanguline edasisuunamise summa või selle osa oleks usutav.
- (66) Näiteks kui hageja ja kostja kasutavad erinevaid meetodeid ning nende meetodite kohaldamise tulemused on vasturääkivad, ei saa edasi suunatud hinnanguline summa tavaliselt olla kahe tulemuse keskmine ning samuti ei saa eeldada, et vastuolulised tulemused tühistavad teineteist ning et mõlemad meetodid tuleks kõrvale jätta. Nagu on märgitud praktilistes suunistes, on sellisel juhul asjakohane uurida, miks on tulemused erinevad, ning võtta arvesse mõlema meetodi ja nende rakendamise eeliseid ja puudusi<sup>52</sup>.
- (67) Järgmistes punktides antakse ülevaade ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seotud hinna- ja mahumõju suuruse kindlakstegemise eri meetoditest. Nagu on selgitatud allpool, erinevad need meetodid oma keerukusastme ja nende rakendamiseks vajalike andmete poolest, ulatudes kvalitatiivsetel tõenditel põhinevast analüüsist kvantitatiivsetel andmetel põhinevate ökonomeetriliste tehnikateni<sup>53</sup>. Igal juhul peab hindamismeetod olema kooskõlas kehtivate siseriiklike õigusnormidega ning järgida tuleb võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtet<sup>54</sup>.
- (68) Seda arvesse võttes ei ole ühtegi tehnikat, mis oleks kõikidel juhtudel sobivam kui teised. Sellest annab tunnistust ökonomeetriliste tehnikate kasutamine. Enamasti võib selliste tehnikate rakendamine muuta hinnangu täpsemaks. Samas on nende tehnikate puhul tavaliselt vaja väga palju andmeid, mis ei tarvitse alati olla kättesaadavad. Seega võivad andmete kogumise ja nende majandusliku analüüsiga kaasned märkimisväärsed kulud, mis võivad olla asjaomase kahjusemõõnaga võrreldes ebaproportsionaalsed.
- (69) Kulud, mida sellega seoses tuleb arvesse võtta, ei või olla mitte ainult need, mis tekivad, kui tõendamiskoormisega menetlusosaline kohaldab teatud meetodit, vaid

(2)

---

398/09, ECLI:EU:C:2011:540. Lisaks juhtis kohtujurist oma ettepanekus kohtuasjas Euroopa Ühenduste Komisjon vs. Itaalia Vabariik (C-129/00, ECLI:EU:C:2003:319, punkt 78), milles Euroopa Kohus tegi otsuse 9. detsembril 2003, tähelepanu asjaolule, et vaja on vastupidist stsenaariumi, et näidata, mis oleks juhtunud järelturu hindadega algse ülemäärase ostuhinna puudumisel.

(51) Vt vastavat arutelu punktis (79).

(52) Vt ka praktiliste suuniste punkt 125.

(53) Ökonomeetriliste tehnikate mõistet on selgitatud allpool alajaos 4.3 ja 2. lisas.

(54) Vt eespool punkt (9).

ka teise menetlusosalise kulud seoses väite ümberlukkamisega, kolmandate isikute kulud ja kulud, mida kannab kohtusüsteem, kui kohus hindab edasisuunamist, sealhulgas kohtu määratud võimaliku majanduseksperdiga seotud kulud. Kui eelnimetatud kulud on liiga suured, võib see muuta täieliku hüvitise saamise õiguse kasutamise praktiliselt võimatuks või ülemäära keerukaks<sup>55</sup>.

- (70) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju hindamisel võib liikmesriigi kohus kasutada juhtumi puhul asjakohaseid otseseid tõendeid. Näiteks otsese või kaudse ostja sisedokumente või muid kvalitatiivseid dokumente, mis käsitlevad ülemäärase ostuhinna ja tema enda hindade muutuste seost. Kui seda liiki tõendid on olemas, võib kohus leida, et edasisuunamise mõju (hinna- ja mahumõju) hindamiseks piisab kvalitatiivsete tõendite arvessevõtmisest või kvantitatiivsete andmete korrigeerimisest regressioonianalüüsi kasutamata. Seega võib kvalitatiivsete tõendite olemasolu olla tähtis, kui kohus otsustab, kas ja milliseid järgmistes punktides kirjeldatud kvantitatiivseid meetodeid võib menetlusosaline kasutada, et täita kohaldatava õiguse kohaseid tõendamisnõudeid<sup>56</sup>.
- (71) Nagu on näidatud 1. lisa joonisel Joonis 5, tulenevad kahju kolm komponenti ülemäärasest ostuhinnast ning selle edasisuunamise hinnamõjust ja mahumõjust. Kohtunikud ja majanduseksperdid võivad hinnata kahju kolme komponenti järgemööda. Esiteks tehakse kindlaks ülemäärase ostuhinna suurus või hinnatakse seda. Seda mõju saab hinnata mitmel eri meetodil. Neid meetodeid on üksikasjalikumalt käsitletud praktilistes suunistes.
- (72) Teiseks hinnatakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju ulatust. Selle mõju ulatust saab hinnata vahetult, kasutades samu meetodeid, mida kasutati ülemäärase ostuhinna suuruse kindlakstegemisel, või kui on täidetud teatud eeldused, siis kaudselt, hinnates, kui kiiresti oleks mõjutatud sisendikulude suurenemine tulnud edasi suunata, ning ühendades selle hinnangu ülemäärast ostuhinda ja müügimahte käsitleva teabega. Alajagudes 4.3.1–4.3.2 esitatakse ülevaade selle mõju ulatuse kindlakstegemise eri meetoditest.
- (73) Kolmandaks hinnatakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mahumõju. Samamoodi kui ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju saab mahumõju hinnata vahetult või kaudselt. Nende mõjude suuruse kindlakstegemise meetodeid kirjeldatakse alajagudes 4.4.2 ja 4.4.3.
- (74) Liikmesriigi kohtus algatatud ELi konkurentsioiguse rikkumisest tingitud kahju hüvitamise menetlustes võib kahju suuruse kindlakstegemiseks kasutada ka muid meetodeid, nagu terviklikku meetodit, mis võtab korraga arvesse ülemäärase ostuhinna mõju ja selle mahumõju.

#### **4.2. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju ulatuse kindlakstegemiseks vajalikud andmed ja teave**

- (75) Nagu on selgitatud alajaos 2.2, on kahjunõuete direktiivi eesmärk tagada õiguste tõhus kasutamine ja pooltele võrdsed võimalused. Selleks on direktiivis sätestatud normid, mis reguleerivad tõendite avaldamist. Menetlusosaliste või kolmandate isikute käsutuses olevad andmed ja teave on ülemäärase ostuhinna edasisuunamise

(55) Ka praktilistes suunistes rõhutatakse tõhususe põhimõtte tähtsust seoses ülemäärase ostuhinna hindamisega.

(56) Seda on rõhutatud ka praktiliste suuniste punktis 14.

## KAVAND

põhjalikuks majandusanalüüsiks vajalikud olulised tegurid. Seega võib vajaduste ja andmete olemasolu väljaselgitamine olla kasulik esimene samm ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju suuruse kindlakstegemisel.

- (76) Nagu eespool märgitud, on peamine majanduspõhimõte, millest ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisel tuleb juhinduda, tegeliku olukorra võrdlemine olukorraga, mis oleks tekkinud, kui rikkumist ei oleks toimunud, st vastupidise stsenaariumiga. Seega peaks andmete ja teabe kogumine keskenduma kvantitatiivsete ja kvalitatiivsete tõendite kogumisele, mida saab kasutada vastupidise stsenaariumi väljatöötamisel.
- (77) Konkreetse juhtumi puhul ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamiseks vajalike andmete valimisel on tavaliselt vaja põhjalikult tunda asjaomast tööstusharu ja valitsevaid turutingimusi. Seetõttu võib olla kasulik esialgu uurida dokumente, mis näitavad, kas ülemäärase ostuhinna edasisuunamine on üldse tõenäoline, näiteks olemasolevad kohtuotsused, samaaegsed tsiviilmenetlused tarneahela samal või erineval etapil samal turul, turu-uuringud või konkurentsiasutuste otsused, mis kirjeldavad asjaomase turu dünaamikat.
- (78) Nagu eespool märgitud, võib juhtuda, et kohus peab kaaluma nii kvalitatiivseid kui ka kvantitatiivseid tõendeid. Kvalitatiivseid tõendeid, näiteks hinnakujundust, strateegiat, lepinguid ja finantsaruandlust käsitlevaid sisedokumente võib analüüsida majandusteooria seisukohast. Need võivad anda ka teavet selle kohta, kas on tõendeid tootmisahela järgneva etapi hinnakujunduse ja rikkumisest tuleneva tootmisahela eelneva etapi ülemäärase ostuhinna kohta või kas need on omavahel seotud.
- (79) Selleks et oleks võimalik välja töötada vastupidine stsenaarium ja kontrollida ülemäärase ostuhinna edasisuunamist mõjutavaid eri tegureid, vajavad menetlusosalised enamasti kvantitatiivseid tõendeid. Sellisteks tõenditeks võivad olla andmed tegelike hindade, kulude või kasumimarginaalide kohta ning äriühingute hinnaotsuseid mõjutavad välised näitajad, näiteks majandustegevust iseloomustavad koondnäitajad (sealhulgas SKP kasv, inflatsioon ja tööhõive määr). Mõnikord võivad erinevate piirkondlike suundumuste kontrollimisel, mis ei ole rikkumisega seotud, osutada kasulikuks majandustegevuse piirkondlikud muutujad.
- (80) Samuti võib kohus arvesse võtta hinnakujundust mõjutavaid täpsemaid tegureid, mis on seotud tööstusharu ja äriühinguga. Näiteks kui tekstikastis 1 esitatud hüpoteetilises juhtumis oleks rikkumise toimumise ajal – kui vasetootja A leppis konkurentidega kokku vase hinnas, mis on juhtmestiku tarnija B peamine sisend – olnud juhtmestiku tootmisel oluliseks sisendiks ka plast, oleks B tõenäoliselt suunanud oma klientidele edasi ka plasti hinna tõusu, millega ELi konkurentsioigust ei rikutud. Sellisel juhul oleks edasisuunamise hinnangus, milles ei võetud arvesse plasti hinnatõusu mõju, ülemäärase ostuhinna edasisuunamist oluliselt üle hinnatud, pannes kogu hinnatõusu ekslikult rikkumise arvele. Sarnane põhjendus kehtib muude sisendikulude võimaliku vähenemise suhtes – kui neid ei võeta arvesse ja suunatakse mööda tarneahelat edasi, siis vähendaks see kunstikult kartelli kehtestatud ülemäärase ostuhinna hinnangulist edasisuunamist.
- (81) Andmete asjakohasus ei olene mitte ainult kasutatud meetoditest või tehnikatest, vaid võib sõltuda ka konkreetsest juhtumist. Igale meetodile esitatud eri nõudeid on üksikasjalikumalt kirjeldatud allpool. Järgnevates näidetes on meetodite kohaldamisel pööratud põhitähelepanu hinnale. Olenevalt andmete

## KAVAND

kättesaadavusest ja konkreetse juhtumi asjaoludest võib kohus kasutada sama meetodit ka muude majanduslike muutujate, nagu ettevõtja kasumimarginaali või kulude suuruse hindamiseks. Andmed, mida kasutatakse mõjutatud turu võrdlemiseks vastupidise stsenaariumiga, käsitlevad kogu turgu (nt juhtumestiku keskmine hind kõikidele klientidele muudel toote- või geograafilistel turgudel) või teatud kliente või kliendirühmi.

- (82) Kui kohus nõuab andmete avaldamist siseriikliku õiguse kohaselt, peab kohus võtma arvesse mõistlikkuse ja proportsionaalsuse põhimõtteid, nagu on sätestatud kahjunõuete direktiivis<sup>57</sup>. Kooskõlas nende põhimõtetega võib kohus näiteks arvesse võtta andmete kättesaadavust, mahtu ning nende otsimise ja võimaliku puhastamise<sup>58</sup> maksumust või ajakulu üldisemalt.
- (83) Paljudel juhtudel võidakse kahju hüvitamise hagi arutamisel liikmesriigi kohtus kaasata ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisse majandusekspertid. Ekspertiarvamusi käsitlevad õigusnormid on liikmesriigiti märkimisväärselt erinevad<sup>59</sup>. Sellest hoolimata võivad majandusekspertide kaasamise üldpõhimõtteid ja vahendeid käsitlevad suunised olla liikmesriikide kohtutele abiks. Igal juhul peaks kohus kohaldama riiklike menetlusi viisil, mis tagab, et eksperdi ütlusi tunnistajana kasutatakse selleks, et tagada ELi õiguse tõhus ja proportsionaalne kohaldamine.
- (84) Menetluse alguses võib kohus soodustada menetlusosalisi esindavate ekspertide vahelise arutelu pidamist. Arutelu eesmärk on täpsustada, millistes juhtumit puudutavates küsimustes, sealhulgas avaldamisnõuetega seotud küsimustes, ollakse ühel meelel ja millistes lahkarvamusel. Sellise meetodi näide on esitatud allpool tekstikastis Tekstikast 3.

### **Tekstikast 3. Näide kohtuasja kohta, milles esitavad tõendeid majandusekspertid<sup>60</sup>**

Ühendkuningriigi kohtus pooleliolevas kohtuasjas pakkusid kumbagi menetlusosalist (rikkujat ja hagejat) esindavad majandusekspertid välja oma meetodi ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamiseks. Kohtunik oli mures ekspertiarvamuste võimaliku keerukuse pärast ja nõudis, et menetlusosaliste ekspertid lepiksid enne, kui kohus annab andmete avaldamiseks korralduse, kokku selles, kumba väljapakutud edasisuunamise majanduslike tõendite käsitlemise meetodit kasutatakse. Kui ekspertid ei oleks kokkuleppele jõudnud, oleks kohtunik ära kuulanud väited vastavate meetodite kohta, sealhulgas selgituse selle kohta, mida kumbki ekspert on välja pakkunud, millist teavet on vaja ja kui palju see maksab, ning seejärel otsustanud, kumba meetodit tuleks kohaldada.

(57) Vt eespool punktid (28) ja (29).

(58) Andmete puhastamine on andmetest loogiliste vastuolude otsimine ja nende kõrvaldamine.

(59) Näiteks Prantsusmaa, Madalmaade ja Ühendkuningriigi kohtud kasutavad üldiselt menetlusosaliste määratud majanduseksperte. Muudes liikmesriikides, nagu Belgias, Taanis, Saksamaal, Ungaris ja Itaalias, on kohtud sageli küsinud nõu enda määratud ekspertidelt. Liikmesriikide õigusaktid erinevad ka selle poolest, millise isiku vastu on eksperdil kohustused. Mõnes liikmesriigis, nagu Ühendkuningriigis ja Iirimaa, on eksperdil kohustus kohtu vastu isegi siis, kui tema tasu maksavad menetlusosalised. Hispaanias on menetlusosaliste määratud eksperdil kohustus tegutseda objektiivselt ja sõltumatult, samal ajal kui mõnes liikmesriigis, näiteks Saksamaal ja Itaalias, selline sõnaselge nõue puudub.

(60) High Court of England and Wales, Emerald Supplies vs. British Airways Plc, HC-2008-000002.

- (85) Mõnes riigis võib kohus määrata majanduseksperti, kes abistab kohtunikku ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisel, ning tavaliselt tehakse seda algse ülemäärase ostuhinna hindamiseks. Nagu allpool on selgitatud, võib kohus kasutada sarnast meetodit ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisel, näiteks kasutades nn võrdluspõhiseid meetodeid. Seega võivad ülemäärase ostuhinna hindamisel kohtu määratud ekspertide kasutamisest saadud kogemused olla asjakohased ka edasisuunamise hindamisel. Näide kohtu määratud majanduseksperti kasutamise kohta on esitatud tekstikastis Tekstikast 4.

**Tekstikast 4. Näide kohtuasja kohta, milles majanduseksperti määrab kohus<sup>61</sup>**

Selles kohtuasjas määras majanduseksperti kohus. Eksperti ülesanne oli pakkuda välja meetodika ja teha seejärel kindlaks ülemäärase ostuhinna suurus. Kõigepealt pakkus ekspert ülemäärase ostuhinna suuruse hindamiseks välja empiirilise meetodi. Eksperti pakutud meetodit arutati kirjalikus menetluses ning suulisel kohtuistungil enne, kui kohus tegi otsuse, millist meetodit kasutada.

Järgmisena kohaldati valitud meetodit ja arvutati ülemäärane ostuhind. Arvutustes kasutatud andmed esitati kohtule ja menetlusosalistele.

Kolmandana tehti paikapidavuse kontroll, mille käigus anti eri menetlusosalistele (kostjatele, prokurörile ja riiklikule konkurentsiasutusele) võimalus esitada märkusi ja küsimusi. Neid märkusi võeti arvesse kohtu lõplikus hinnangus. Lõplikus hinnangus käsitleti ka hinnanguliste tulemuste usutavust, hinnangulise mõju paikapidavust ja hinnangu aluseks olevate andmete kvaliteeti.

- (89) Juhul kui menetlusosalisi esindavate majandusekspertide arvamused selle kohta, millist meetodit edasisuunamise hindamiseks kasutada, on vastandlikud, võib liikmesriigi kohus küsida ka liikmesriigi konkurentsiasutuselt nõu selle kohta, millist meetodit kasutada<sup>62</sup>. Pealegi võib liikmesriigi kohus edasisuunamise ulatuse hindamiseks põhimõtteliselt ka tugineda liikmesriigi konkurentsiasutuse tehtud otsuses sisalduvale teabele, näiteks seoses algse ülemäärase ostuhinnaga<sup>63</sup>.
- (90) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju hinnang põhineb äriühingu finantsteabe või -andmete analüüsil. Sellised andmed on sageli varasemad, kuid mõnikord võivad asjaomased andmed olla kohtumenetluse osaliste jaoks tundlik äriteave ning seega käsitatakse neid konfidentsiaalse teabena. Nagu on selgitatud eespool 2. jaos, võib kohus nõuda konfidentsiaalset teavet sisaldavate tõendite avaldamist, tingimusel et rakendatakse meetmeid konfidentsiaalse teabe kaitsmiseks.

(61) Düsseldorf kõrgeima piirkondliku kohtu 26. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas VI-2a Kart 2 – 06/08, (Zement).

(62) Kahjunõute direktiivi artikli 17 lõikes 3 on sätestatud, et liikmesriigi konkurentsiasutus võib osutada liikmesriigi kohtu nõudmisel kõnealusele liikmesriigi kohtule abi kahju suuruse kindlakstegemisel, kui kõnealune liikmesriigi konkurentsiasutus peab sellist abi asjakohaseks.

(63) Näiteks Nanterre'i kaubanduskohtu otsuses kohtuasjas nr 2004FO22643 (Arkopharma vs. Group Hoffman La Roche, 2006) viitas Prantsusmaa kohus Euroopa Komisjoni järeldustele juhtumisel COMP/E-1/37.512 (Vitamins), mis käsitles kartelli mõju turule ja tarbijatele, et toetada järeldust, et tõenäoliselt on toimunud ülemäärase ostuhinna tarbijatele edasisuunamine.

### 4.3. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju suuruse kindlakstegemine ja hindamine

- (91) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju hindamisel võib liikmesriigi kohus kasutada erinevaid majanduslikke kvantifitseerimismeetodeid, eelkõige punktis (92) jj kirjeldatud otsesest meetodit, kuid ka kaudset meetodit,<sup>64</sup> mida on kirjeldatud punktis 4.3.2.1 jj.

#### 4.3.1. Otsesed meetodid – võrdluspõhised meetodid

- (92) Tarneahela eri etappides avalduvat edasisuunamise hinnamõju saab välja arvutada, hinnates otseselt algsest ülemäärasest ostuhinnast tulenevat hinnatõusu või kasumimarginaali muutust.
- (93) Võrdluspõhistel meetoditel on see eelis, et nende puhul kasutatakse sama või sarnast turgu käsitlevaid tegelikke andmeid<sup>65</sup>. Need põhinevad asjaolul, et võrdlusolukorda võib pidada olukorraks, kus rikkumist ei ole toimunud. See, kas selle turu, kus toimus rikkumine, ja võrdlusturu sarnasust peetakse piisavaks, et kasutada sellise võrdluse tulemusi edasisuunamise ulatuse kindlakstegemiseks, on olemas liikmesriigi õigussüsteemist<sup>66</sup>.

#### 4.3.1.1. Meetodid

- (94) Edasisuunamise hinnamõju hindamisel otsese meetodiga võib liikmesriigi kohus toimida erinevalt. Olenevalt andmete kättesaadavusest võib kohus hinnata otseselt kulude suurenemisest tulenevat hinnatõusu järgneval turul või teha järelduse edasisuunamise kohta kasumimarginaali andmete alusel<sup>67</sup>. Esimest toimimisviisi kasutades võib kohus hinnata tegelike hindade ja vastupidise stsenaariumi hindade erinevust, kasutades samu meetodeid, mida kasutati algse ülemäärase ostuhinna arvutamiseks, st ülemäärase ostuhinna suuruse kindlakstegemiseks kasutatud võrdluspõhiseid meetodeid.
- (95) Nagu eespool selgitatud, tuleks edasisuunamise hindamisel kasutatavate tehnikate ja meetoditega kontrollida rikkumisest tuleneva edasisuunamise kõrval ka muid tegureid. Ideaaljuhul võrreldakse mõjutatud turgu täpselt samasuguse turuga, kus rikkumist ei toimunud. Aga nagu on rõhutatud praktilistes suunistes, ei ole üldiselt võimalik täpselt teada, kuidas oleks turg arenenud, kui rikkumist ei oleks toimunud. Seetõttu tuleb „sarnast“ turgu tegelikult kontrollida võrdlusturuna.
- (96) Võrdlusturg võib erineda turust, kus toimus rikkumine, kahe aspekti poolest: kas ajaaspekti või tooteaspekti poolest. Ajaline võrdlus tähendab, et turgu, kus toimus rikkumine, võrreldakse tema endaga erineval ajahetkel. Toote alusel võrdlemine

(64) Kaudne meetod tugineb muu hulgas kindlale eeldusele, et sisendikulude muutused suunatakse edasi samal määral, olenemata sisendikulude tähtsusest ja nende muutumise ulatusest. Nagu on selgitatud allpool punktis **Error! Reference source not found.**, tuleks kaudse meetodi kasutamist tavaliselt kaaluda ainult siis, kui eeldus on kohtuasja asjaolusid arvesse võttes usutav.

(65) Seda asjaolu on rõhutatud praktiliste suuniste punktis 37 ja seal viidatud kohtupraktikas ülemäärase ostuhinna hindamise kohta. Saksamaa kohus on ülemäärase ostuhinna hindamisega seoses seisukohal, et võrdlev meetod on eelistatav võrreldes teiste meetoditega; vt Düsseldorfis kõrgeima piirkondliku kohtu otsus VI-2a Kart 2 – 06/08, 2009, punkt 469 jj.

(66) Praktilistes suunistes on seda küsimust käsitletud seoses ülemäärase ostuhinna hindamisega; vt näiteks punkt 37 ja punktid 59–95.

(67) Kasumimarginaali andmetel põhinevat toimimisviisi selgitatakse üksikasjalikumalt allpool mahumõju hindamist käsitlevas jaos.

## KAVAND

tähendab, et turgu, kus toimus rikkumine, võrreldakse kas erinevas geograafilises piirkonnas asuva sama turuga või teise tooteturuga, mille arengut peetakse sarnaseks selle turu arenguga, kus toimub rikkumine<sup>68</sup>.

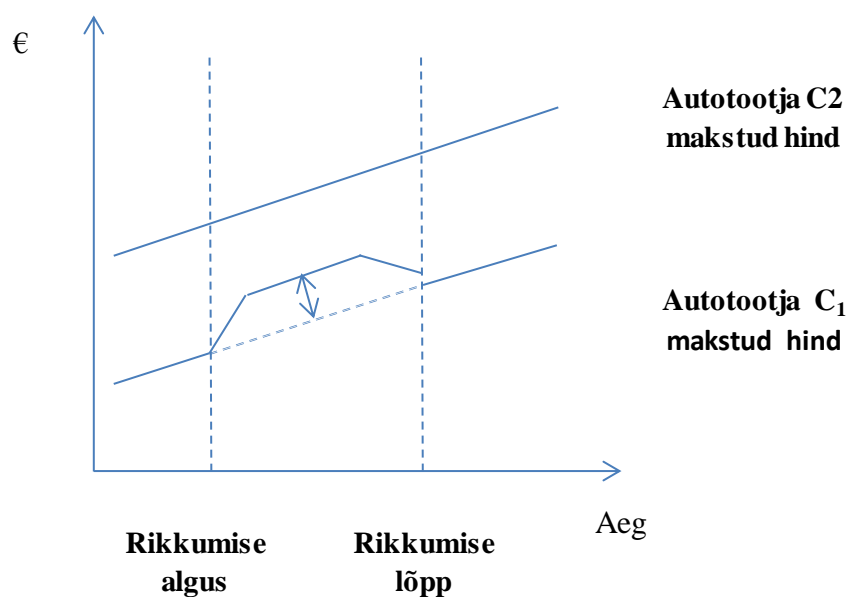
- (97) Ideaaljuhul tuleks kasutada meetodit, milles on ühendatud kaks aspekti, st ajaaspekt ja tooteaspekt. Seda meetodit nimetatakse erinevuste erinevuse meetodiks. Selle meetodi puhul vaadeldakse asjaomaste majanduslike muutujate arengut ülemäärase ostuhinna edasisuunamisest mõjutatud turul teatud aja jooksul (erinevus edasisuunamise turul aja jooksul) ning võrreldakse seda sama muutuja arenguga sama aja jooksul võrdlusturul, mida rikkumine ei mõjuta (näiteks muul geograafilisel turul).
- (98) Selle meetodi rakendamist on mõttekas selgitada joonistel Joonis 1 ja Joonis 3 esitatud vasekartelli näidete varal.
- (99) Eeldades, et hüpoteetilise juhtumi puhul nõuab liikmesriigi 1 autotootja  $C_1$  (kaudne ostja) vasetootjalt  $A_1$  (rikkuja) kahju hüvitamist, nagu on selgitatud punktis(19), tuleneb kahju, mida  $C_1$  kannab, ülemäärase ostuhinna edasisuunamisest juhtmestiku tarnijalt  $B_1$ . Erinevuste erinevuse meetodit kasutades hinnatakse autotootja  $C_1$  poolt liikmesriigis 1 (turg, kus ilmneb edasisuunamise hinnamõju) tasutava hinna muutumist teatud aja jooksul ning võrreldakse seda autotootja  $C_2$  poolt liikmesriigis 2 (mida rikkumine ei mõjuta ja kus seega puudub edasisuunamise hinnamõju) tasutava hinna muutumisega sama aja jooksul. Võrdlus näitab kõnealuse kahe erinevuse vahelist erinevust ajas. See võimaldab hinnata autotootja makstud hinna muutumist, jättes välja kõik liikmesriigi 1 ja liikmesriigi 2 turge ühtmoodi mõjutanud tegurid. Seega eristab see meetod edasisuunamise hinnamõju muudest teguritest, mis mõjutavad juhtmestiku hinda mõlemal turul. Seda meetodit on kujutatud joonisel Joonis 1.

---

(68) Kui vastupidise stsenaariumi puhul võetakse arvesse välismaiseid võrdlusturge, ei tohiks liikmesriigi kohus unustada ka õigusaktide võimalikke erinevusi. See on eriti tähtis, kui tegemist on reguleeritud turgudega, näiteks ravimi- või energiaturuga.



Joonis 1. Erinevuste erinevuse meetodi näide

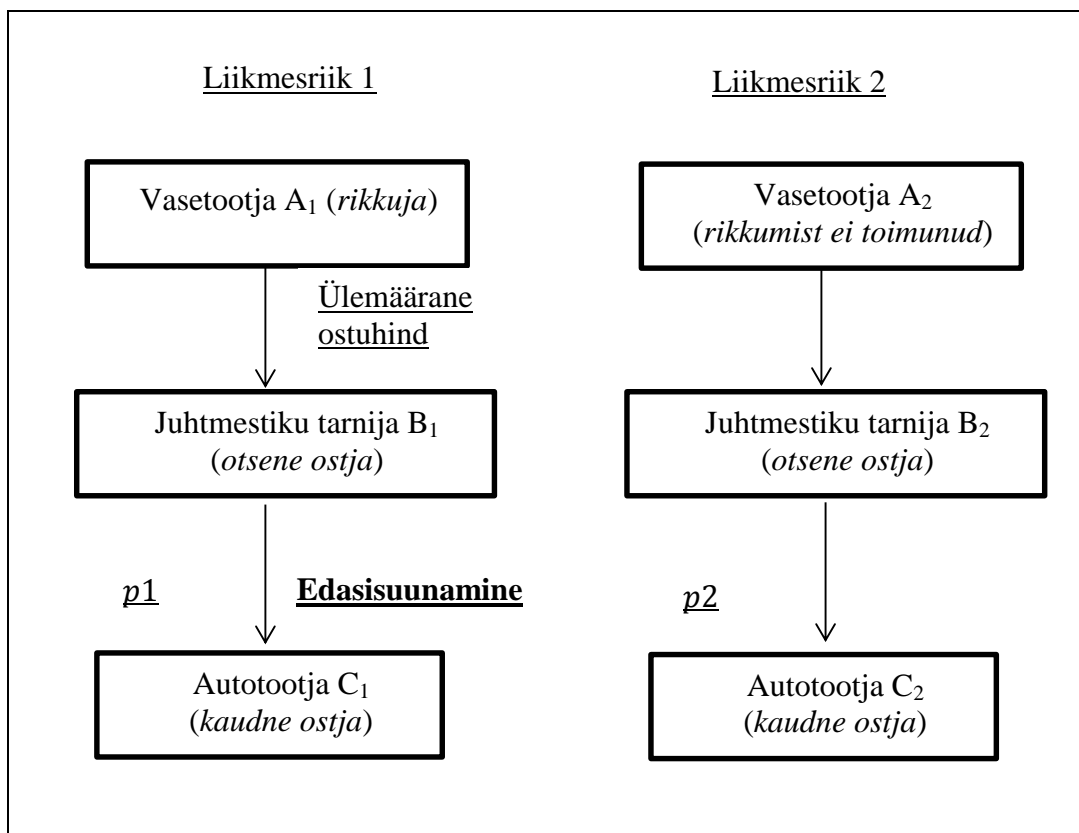


- (100) Meetodit võib kirjeldada eespool punktis (6) esitatud vasekartelli lihtsal näitel. Eeldame, et enne ja pärast rikkumist ning rikkumise ajal kehtinud olukorra võrdlus näitab, et juhtmestiku ühiku hind, mis on liikmesriigis 1 (kus toimus edasisuunamisega seotud rikkumine) 100 eurot, tõusis perioodil 2005–2010. Vaadeldes sama perioodi jooksul liikmesriigi 2 turgu, kus rikkumist ei toimunud, näeme, et juhtmestiku ühiku hind tõusis ainult 10 eurot muude sisendikulude, näiteks plasti hinna tõusu tõttu. Eeldades, et suuremad sisendikulud (plasti hind) puudutavad ka liikmesriiki 1, näitab juhtmestiku hinna erinev muutumine liikmesriigis 1 ja liikmesriigis 2, et hinnatõusu põhjustas edasisuunamise mõju. Käesoleva näite puhul on selle suuruseks 90 eurot.
- (101) Seega on selle meetodi oluliseks eeliseks see, et sellega saab välja filtreerida edasisuunamisega samal ajal toimunud muutused, mis ei ole seotud edasisuunamise hinnamõjuga. Samas tugineb see eeldusele, et muud tegurid, nagu eelnimetatud plasti hind, mõjutavad turge ühtmoodi. Vastasel juhul võib osutuda vajalikuks erinevuste erinevuse meetodi ökonomeetiline rakendamine. Seda meetodit on üksikasjalikumalt kirjeldatud allpool.
- (102) Nagu praktilistes suunistes on märgitud,<sup>69</sup> võib vastupidise stsenaariumi väljatöötamiseks kasutada ka muid meetodeid. Need on eelkõige kasulikud siis, kui varasemad andmed hindade kohta kas selle turul, kus toimus rikkumine, või võrdlusturul ei ole kättesaadavad. Tegelikuses tähendab see seda, et ei ole võimalik jälgida hindade muutumist aja jooksul võrdlusturul või turul, kus toimus rikkumine. Sellisel juhul võib kasutada teist võrdlusmeetodit, nimelt meetodit, mille raames võrreldakse erinevaid geograafilisi turge. Nagu on näidatud joonisel Joonis 2, võib liikmesriigi kohus näiteks võrrelda hindu, mida maksis turul autotootja C<sub>1</sub> rikkumise toimepanemise ajal liikmesriigis 1 ( $p_1$ ), keskmise hinnaga, mida maksis turul sarnane autotootja liikmesriigis 2, st erineval geograafilisel turul,

(69) Vt praktiliste suuniste punkt 49 jj.

mida rikkumine ei mõjutanud ( $p_2$ ). Seda meetodit nimetatakse turgudevaheliseks võrdluseks<sup>70</sup>.

**Joonis 2. Võrdluspõhised meetodid edasisuunatud summa suuruse kindlakstegemiseks**



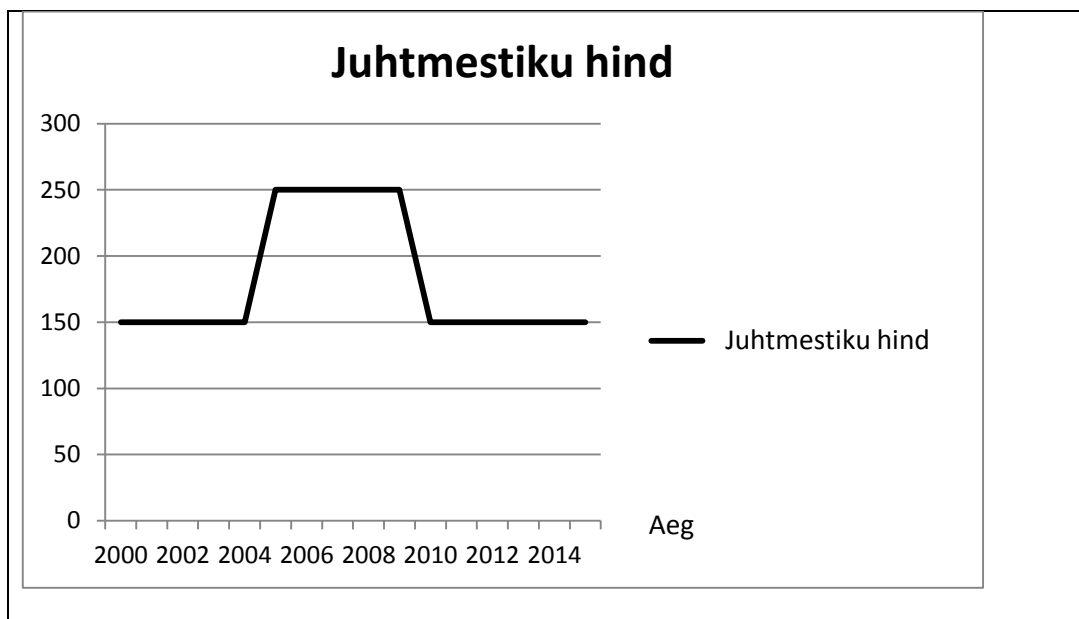
(103) Kui  $p_1$  on suurem kui  $p_2$ , siis näitab see edasisuunamise hinnamõju, mis kandub juhtmestiku tarnijalt  $B_1$  autotootjale  $C_1$  liikmesriigis 1. Samamoodi saab võrrelda muid majanduslikke muutujaid, näiteks kasumimarginaali või müügitulude.

(104) Võib juhtuda, et ei ole võimalik leida teist tooteturgu, mis oleks piisavalt sarnane turuga, kus toimus rikkumine, et turgudevahelise võrdluse kasutamine oleks põhjendatud. Veel üks võrdluspõhine meetod, mida saab kasutada, on sama turu hindade võrdlemine aja jooksul, st enne ja pärast rikkumist valitsenud olukordade võrdlus<sup>71</sup>. Sellisel juhul on võrdlusturg täpselt sama tooteturgu mis turg, kus toimus rikkumine, kuid seda analüüsitakse eri ajal. Seda meetodit on kujutatud joonisel Joonis 3.

(70) Seda meetodit kasutatakse sageli kahju hüvitamise menetlustes algse ülemäärase ostuhinna hindamiseks; vt näiteks praktiliste suuniste joonealuses märkuses 45 viidatud kohtuasjad.

(71) Vt praktiliste suuniste punktid 38–48.

**Joonis 3. Võrdluspõhised meetodid edasisuunatud summa suuruse kindlakstegemiseks aja jooksul<sup>72</sup>**



(105) Selles näites eeldatakse, et vasetööstuses toimus ebaseaduslik hinnakokkulepe viie aasta jooksul ajavahemikus 2005–2010. Selle aja jooksul<sup>73</sup> suunati algne ülemäärane ostuhind edasi autotootjale C. Selle meetodi kohaldamisel võrreldakse hinda, mida autotootja maksis rikkumise perioodil, hinnaga, mida ta maksis ajal, mil rikkumist ning edasisuunamist ei toimunud, st näiteks 2003. ja 2004. aastal. Näide juhtumi kohta, mille puhul hageja kohaldas sellist meetodit, on esitatud allpool tekstikastis **Tekstikast 5**.

(106) Eelkirjeldatud meetodite kohaldamisel tuleb rikkumisest tulenevate tegurite kõrval kontrollida ka muid tegureid, mis võisid mõjutada edasisuunamise ulatust. Näiteks uurides, kas teised turud või ajavahemikud sobivad vastupidiseks stsenaariumiks, peaks kohus arvesse võtma ka muid edasisuunamist mõjutavaid tegureid, mida on nimetatud eespool 3. jaos (milles on vaatluse all ülemäärase ostuhinna edasisuunamist käsitlev majandusteooria). Lisaks võivad need muud tegurid, nagu sisendikulude erinevus, inflatsioon jne, olla eri turgudel erinevad. Seetõttu on usutava vastupidise stsenaariumi väljatöötamisel oluline selliseid tegureid arvesse võtta. Allpool kirjeldatakse sellise meetodi kohaldamise eri viise.

**Tekstikast 5. Enne ja pärast rikkumist ning rikkumise ajal kehtinud hindade võrdlus – Saksamaa autoklaasi juhtum<sup>74</sup>**

Kõnealuse kahju hüvitamise hagi esitas kaudne ostja, kes ostis tooteid autoklaasi kartelli liikmetelt. Kartelli liikmed rikkusid ELi toimimise lepingu artiklit 101

(72) Lihtsuse huvides on joonisel näidatud ainult rikkumisest tulenev hinnamõju. Tegelikus elus mõjutavad hindu edasisuunamise määra kõrval ka muud tegurid, nagu inflatsioon ja muud kuludega seotud negatiivsed mõjutegurid.

(73) Tuleb siiski märkida, et 1. lisas nimetatud viitega edasisuunamise küsimus võib olla oluline rikkumise perioodi hindade võrdlemisel hindadega, mis kehtisid enne ja pärast rikkumist.

(74) Düsseldorf piirkondliku kohtu 19. novembri 2015. aasta otsus nr 14d O 4/14 (Autoglass-Kartell).

ning Euroopa Komisjon määras neile 2008. aastal trahvi.

Hagejate eksperdid analüüsisid hindade muutumist enne ja pärast kartelliperioodi ning selle ajal. Regressiooni- ja korrelatsioonianalüüsi ei tehtud; selle asemel püüdsid eksperdid hindade kujunemist vaadeldes tõendada seost autoklaasi (kartellist mõjutatud toode) hinna ja asendustoote hinna vahel.

Kohus aga leidis, et analüüs ei tõendanud piisavalt, et kahe nimetatud toote hinnakujunduse vahel on otsene põhjuslik seos. Seega peeti kõnealuses kohtuasjas seda meetodit edasisuunamise tõendamiseks ebapiisavaks.

#### 4.3.1.2. Otseste meetodite rakendamine praktikas

- (107) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju hindamiseks eespool kirjeldatud otsese meetodiga on mitmesuguseid viise. Teatud tegurid, nagu tooraine hinnatõus eelnimetatud näites, mõjutavad paljudel juhtudel ainult võrdlusturgu või ainult edasisuunamisest mõjutatud turgu. Nagu on selgitatud eespool, tuleks selle mõju arvessevõtmiseks kogutud andmeid korrigeerida. Seda võib teha andmete lihtsa korrigeerimisega juhul, kui mõjuteguri ja selle mõju ulatuse arvessevõtmine on suhteliselt lihtne.
- (108) Teatud juhtudel, kui andmete olemasolu ja kvaliteet seda võimaldab, võib võrdlusandmeid korrigeerida ökonomeetriliste meetodite abil, eelkõige regressioonianalüüsi kasutades. Regressioonianalüüs on statistiline analüüsimeetod, mille abil saab analüüsida majanduslike muutujate vahelisi suhteid.
- (109) Regressioonianalüüsi käigus uuritakse statistiliste meetodite abil huvipakkuva muutuja andmeid ja seda tõenäoliselt mõjutavaid muutujaid. Tuvastatud suhet väljendatakse tavaliselt võrrandina. See võrrand võimaldab hinnata mõjutava muutuja mõju huvipakkuvale muutujale ja eraldada see rikkumise mõjust. Regressioonianalüüsi põhjal on võimalik hinnata, kui tihedas korrelatsioonis on asjaomased muutujad üksteisega, mis võib mõnikord osutada ühe muutuja põhjuslikule seosele teise muutujaga<sup>75</sup>.
- (110) Võrdlusandmete korrigeerimise eri viise on üksikasjalikumalt kirjeldatud praktilistes suunistes<sup>76</sup>. Praktilistes suunistes on näidete ja jooniste abil antud juhtnööre eri meetodite kohaldamise põhimõtete, viiside ja tingimuste kohta ning see tuleks võtta aluseks, kui tegeletakse küsimustega, mis käsitlevad võrdluspõhiste meetodite rakendamise võimalusi.
- (111) Nagu eespool märgitud, võivad ökonomeetrisel analüüsil põhinevate meetoditega kaasned teatud juhtudel märkimisväärsed kulud, mis võivad olla nõutud hüvitise väärtusega võrreldes ebaproportsionaalsed. Sellisel juhul võib kohus leida, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamiseks piisab kvantitatiivsete andmete hindamisest regressioonianalüüsi kasutamata, võttes samal ajal arvesse kvalitatiivseid andmeid.

(75) Regressioonianalüüsi on selgitatud üksikasjalikult praktiliste suuniste punktis 69 jj.

(76) Samas, peatükk II B.

- (112) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisel kvalitatiivsete tõendite alusel võivad asjakohaseks osutada eelkõige äriühingu hinnakujunduspõhimõtteid kirjeldavad sisedokumentid. Sisedokumentide hindamisel ei tohiks kohus unustada, et eri tööstusharudes või isegi samas tööstusharus tegutsevate äriühingute hinnakujunduspõhimõtted võivad olla erinevad. Mõnikord on äriühingul selged põhimõtted ja väljakujunenud tavad, et määrata kindlaks, kuidas täpselt kulud hindade korrigeerimise tulemusel muutuvad. Teisel juhul võib äriühing soovida saavutada teatud tulemusi. Näiteks võib otsene ostja kehtestada enda tarnitavate toodete hindadele konkreetse kasumimarginaali. Selline tegevuspõhimõte viitab põhimõtteliselt hinnamuutuse edasisuunamisele.
- (113) Pealegi peaks kohus hinnakujunduspõhimõtete hindamisel võtma ka arvesse seda, kas asjaomase äriühingu hinnakujunduspõhimõtteid ka tegelikult rakendatakse, näiteks uurides hinnaandmeid, et teha kindlaks, kas need on kõnealuste hinnakujunduspõhimõtetega kooskõlas.
- (114) Allpool esitatakse näited juhtude kohta, mille puhul on liikmesriigi kohus arvesse võtnud kvalitatiivseid tõendeid.

**Tekstikast 6. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamine kvalitatiivsete tõendite alusel – Cheminova kohtuasi (2015)**

Selles kohtuotsuses leidis kohus, et pestitsiidide tootja suunas 50 % algsest ülemäärasest ostuhinnast edasi kaudsetele ostjatele. See järeldus põhines majandusteoorial, mis prognoosis, et 50 % ülemäärasest ostuhinnast suunatakse edasi, kui otsene klient on monopoolses seisundis ettevõtja, kelle toodete nõudluskõver on lineaarne. Selles kohtuasjas sai kohus tugineda avalikult kättesaadavatele turu-uuringute tulemustele, mis iseloomustasid turgu, kus otsene klient tegutses, monopoolse turuna. Otsese kliendi esitatud aruandes väideti, et turgu tuleks tegelikult iseloomustada turuna, kus valitseb konkurents, mitte monopoolse turuna. Näiteks väitis otsene klient, et turul konkureerib suur hulk tooteid ja nende tagasihoidlikud turuosad näitavad, et turul valitseb konkurents. Konkreetse kohtuasja asjaolusid arvesse võttes ei nõustunud kohus aga sellise käsitlusega.

**Tekstikast 7. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamine kvalitatiivsete tõendite alusel – DOUX Aliments kohtuasi (2014)**

Selles kohtuotsuses leidis kohus, et hageja on tõendanud, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamist ei toimunud. Selles kohtuasjas puudutas ülemäärane ostuhind lüsiini, mida kasutatakse kanaliha tootmisel. Kohus leidis, et lüsiiniga seotud kulud moodustasid vaid 1 % kanaliha tootmiskuludest ning nii väike kulude suurenemine ei olnud piisav tõend veenmaks kohut, et selle tõttu tõusevad ka kanaliha hinnad. Kohus leidis, et hindu mõjutasid muud tegurid, nagu konkurents teiste lihatoodetega ja ostja jõud. Leides, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaudsetele jaemüüjatele ei toimunud, viitas kohus asjaolule, et kanaliha müüdi rahvusvahelisel turul, kus valitses konkurents, ning et toidukaupade jaemüügikettide ostja jõud oli suur.

- (115) Lisaks on kohtud ülemäärase ostuhinna hindamisel võrdluspõhist meetodit kasutades mõnikord kohaldanud nn ohutusallahindlust, st arvanud olemasolevate

andmete väärtusest maha summa, mis on piisav, et võtta arvesse hinnangu ebakindlust<sup>77</sup>. Kui ökonomeetiline analüüs ei ole võimalik, võib sellist meetodit kasutada ka ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamisel. Selle meetodi eesmärk on jätta kõrvale vaatlusalust muutujat mõjutavad tegurid, näiteks kaudse kliendi pakutud hind või muud võimalikud tegurid.

#### 4.3.1.3. Probleemid

- (116) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju hindamisel võib kohus eelkõige kaaluda selliste meetodite kasutamist, mis võimalikult suures osas kontrollivad tegureid, mis ei tulene rikkumisest. Erinevuste erinevuse meetod on selline meetod. Selle kasutamiseks on vaja teavet või andmeid võrdlusturu (näiteks teise geograafilise turu) kohta ja kronoloogilisi andmeid ülemäärase ostuhinna edasisuunamisest mõjutatud turu kohta. Kohus ei tohiks siiski unustada, et võrdluspõhisel meetodil saadud tulemuste paikapidavust võivad mõjutada mitmesugused probleemid.
- (117) Nagu eespool selgitatud, on võrdlusturg ideaaljuhul sarnane turuga, kus toimus rikkumine, kuid seda see rikkumine ei mõjuta. Mõlema turu ostjad kasutavad sageli siiski sama sisendit. Sellisel juhul võib rikkumisest mõjutamata võrdlusturu leidmine olla keeruline. Eriti juhul, kui rikkumine hõlmab suurt geograafilist piirkonda, on tõenäoline, et rikkumine võib mõjutada ka tooteid, mis on asjaomaste toodetega sarnased ja milles kasutatakse sama sisendit. Seetõttu võib sobiva võrdlusturu leidmine olla keeruline.
- (118) Muudel juhtudel võib võrdlusturгу kaudselt mõjutada algne ülemäärane ostuhind. Joonisel Joonis 2 esitatud vasekartelli näites ostab juhtmestiku tarnija  $B_1$  vaske rikkujalt  $A_1$ . Kuigi võrdlusturul tegutsev juhtmestiku tarnija  $B_2$  rikkujalt  $A_1$  vaske ei osta, võivad juhtmestiku tarnijad  $B_2$  ja  $B_1$  konkureerida sama geograafilise piirkonna järgnevatel turgudel. See tähendab, et kui juhtmestiku tarnija  $B_1$  tõstab esialgse rikkumise tõttu oma hindu, võivad hindu tõsta ka tema konkurendid. Sellisel juhul võib rikkumine kaudselt mõjutada juhtmestiku tarnija  $B_2$  pakkumist ja seetõttu ei ole tegemist sobiva võrdlusturuga<sup>78</sup>.
- (119) Ajalise võrdluse puhul võib olla raske määrata piisavalt täpselt kindlaks ajavahemikku, mille jooksul rikkumine turгу mõjutas. Menetlusosalised võivad esitada konkurentsiasutuse otsuse, milles on nimetatud rikkumise periood, st esitatud rikkumise algus- ja lõppkuupäev. See periood ei tarvitse aga vastata perioodile, mille jooksul rikkumine tegelikult turгу mõjutas. Samuti on tähtis märkida, et rikkumise perioodi või selle perioodi, mille jooksul rikkumine turгу mõjutas, kuupäevade kindlaksmääramine võib märkimisväärselt mõjutada analüüsi tulemust.
- (120) Nagu on eespool öeldud, ei tarvitse rikkumise mõju tegelikult piirduda otsuses nimetatud rikkumise perioodiga<sup>79</sup>. Ühelt poolt võib konkurentsiasutuse tuvastatud rikkumise alguskuupäev olla rikkumise tegelikust algusest hilisem, näiteks seetõttu, et puuduvad usaldusväärsed tõendid. Teisalt võib rikkumisotsuses nimetatud lõppkuupäev olla rikkumise tegelikust lõppemisest varasem.

(77) Vt ka praktiliste suuniste punkt 95.

(78) See mõju on sarnane eespool punktis (37) nimetatud kaitsehinna mõjuga.

(79) Vt ka praktiliste suuniste punkt 43.

- (121) Samuti ei tarvitse rikkumise mõju tegelikult piirduda otsuses nimetatud rikkumise kestusega. On võimalik, et rikkumine mõjutab asjaomast turgu isegi pärast ELi konkurentsioiguses keelatud tegevuse lõppemist. See võib eelkõige nii olla oligopoolsetel turgudel, kui rikkumise ajal kogutud teave võimaldab teatud toodete tarnijatel rakendada pärast rikkumise lõppemist püsivalt strateegiat, mille eesmärk on müüa kõrgema hinnaga kui konkurentsivõimeline hind, st hind, mida oleks küsitud, kui rikkumist ei oleks toimunud, ilma ELi konkurentsioiguses keelatud tegevuses osalemata<sup>80</sup>.
- (122) Võrdlemise võib muuta märkimisväärselt keerukamaks ka võimalus, et tarneahela eri etappide ostjad võivad suunata ülemäärase ostuhinna edasi viivitusega<sup>81</sup>. Seda illustreerib eespool tekstikastis Tekstikast 1 esitatud vasekartelli näide. Oletame, et autotootja C lepib igal aastal juhtmestiku tarnijaga B hindades kokku. Juhtmestiku tarnija B korrigeerib hindu ainult kord aastas pärast läbirääkimisi autotootjaga C. Kui vaseturu hinnakartell luuakse kohe pärast juhtmestiku tarnija ja autotootja vahelisi läbirääkimisi, tekib juhtmestiku tarnijal alles pärast järgmisi iga-aastaseid läbirääkimisi võimalus suunata suurenenud vasehind oma hinna kaudu edasi.
- (123) Seetõttu võib ülemäärase ostuhinna tarneahelat mööda viivitusega edasisuunamine tekitada probleeme asjaomase perioodi kindlaksmääramisel, et võrrelda hindu enne rikkumist ja rikkumise ajal või rikkumise ajal ja pärast rikkumist (või mõlemal juhul). Kohus võib analüüsi korrigeerida, kaaludes iga juhtumi asjaolusid, näiteks analüüsides menetlusosaliste hinnakujunduspõhimõtteid, ja sellele tuginedes analüüsida hinnakujundust tarneahela eri etappidel teatud ajalise vahega.

#### 4.3.2. *Kaudsed meetodid – ülemäärase ostuhinna edasisuunamise määra hindamine*

##### 4.3.2.1. Ülevaade

- (124) Selles alajaos kirjeldatakse ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju otsese hindamise meetodeid ja tehnikaid. Üldiselt on eelistatav otsene meetod, kui selle rakendamine on teostatav ja proportsionaalne. Selle põhjuseks on otsese meetodi selge eelis – see võimaldab hinnata edasisuunamist otsese ja kaudse ostja poolt rikkumise perioodil kehtestatud *tegelike* hindade alusel. Samas sõltub meetodi kasutamine muu hulgas neid hindu käsitlevate andmete olemasolust. Selline teave võib sageli olemas olla. Kui aga tegelikke hindu käsitlevat teavet ei ole võimalik kohtule esitada, näiteks kui kohus leiab, et sellise teabe avaldamine on kohtuasjas lahendatava nõude väärtuse suhtes ebaproportsionaalne, saab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist hinnata *kaudselt*.
- (125) Kaudse meetodi puhul analüüsitakse, kuidas äriühingu kulude varasemad muutused on mõjutanud tema hindu enne või pärast rikkumisperioodi. Näiteks punktis (6) mainitud vasekartelli näite puhul võib edasisuunamise määra hindamiseks analüüsida, kuidas on vase maksumuse varasemad muutused mõjutanud juhtmestike hindu. Lihtsalt öeldes, kui vase hind tõuseb 10 eurot ja pärast seda

(80) Vt ka praktiliste suuniste punkt 153. Näiteks kohtuasi, milles liikmesriigi kohus leidis, et viie kuu jooksul pärast rikkumise lõppemist mõjutas hindu ikka veel kartell; vt ka praktilistes suunistes viidatud Karlsruhe kõrgeima piirkondliku kohtu 11. juuni 2010. aasta otsus 6 U 118/05, punkt 44.

(81) Lisaks võivad ettevõtjad olla teadlikud sellest, et neilt võidakse nõuda kahju hüvitamist ning et nõude ulatus võidakse kindlaks määrata pärast rikkumist kehtinud hindade alusel. Seega võib neil olla huvi säilitada hinnatase pärast rikkumise lõppemist.

## KAVAND

- tõuseb juhtmestiku hind 5 eurot, on edasisuunamise hinnanguline määr 50 %. Rikkumisperioodil toimunud edasisuunamise hindamiseks saab kohus kasutada hinnangulist edasisuunamise määra koos ülemäärast ostuhinda ja müügimahte käsitleva teabega.
- (126) Ka kaudne meetod ei ole riskivaba ning võib mõnel juhul anda isegi eksitava tulemuse. Seda seetõttu, et edasisuunamise hindamiseks kaudset meetodit kasutades ei saa kohus kindlaks teha, kas ülemäärane ostuhind on tegelikult edasi suunatud, ega ka seda, kas mõjutatud sisendi maksumuse muutused kajastuvad järgneva turu hindades. Seetõttu on tähtis, et kohus arvestaks seda, et kaudne meetod rajaneb eeldusel, et sisendikulude muutused kajastuvad rikkumisperioodil järgneva turu hindades. Kui see eeldus on vale, võib meetod anda eksitava tulemuse, st leitakse, et on toimunud ülemäärase ostuhinna edasisuunamine, kuigi tegelikult ei ole seda toimunud.
- (127) Kaudset meetodit kasutades peaks kohus püüdma hinnata edasisuunamist selle alusel, kuidas on mõjutatud sisendi maksumuse muutused varem mõjutanud hindu järgneval turul. Kui aga selline teave ei ole kättesaadav, võib kohus uurida ostja piirkulude muude komponentide muutusi ja analüüsida, kuidas need hinnamuutused mõjutavad hindu järgneval turul. Punktis (6) esitatud ja punktis (80) muudetud kujul selgitatud hüpoteetilisel juhul tähendab see, et kohus võib analüüsida juhtmestiku hinna ja plasti maksumuse (mida rikkumine ei mõjuta) vahelist seost ning hinnata edasisuunamise määra selle alusel.
- (128) Enamasti puudutab rikkumine sisendi maksumust, mis moodustab vaid osa ostja piirkuludest. Näiteks kui rikkumine mõjutab vaske, peab juhtmestiku tarnija maksma vase eest rohkem. Kuid vase maksumus moodustab siiski ainult osa üldistest piirkuludest.
- (129) Kui kulutused sisendile, mida rikkumine mõjutab, moodustavad piirkuludest ainult väga väikese osa, on isegi selle maksumuse märkimisväärne suurenemine ostja hindu käsitlevates andmetes vaevalt märgatav, isegi kui see suunatakse täielikult edasi. Kuigi alternatiivne võimalus on hinnata edasisuunamise määra olulisemate sisendite maksumuse muutuste alusel, mitte vaid rikkumisest mõjutatud vähemolulise sisendi maksumuse alusel, on sellise meetodi hinnaks tugev eeldus, et piirkulude suurenemine suunatakse edasi samal määral, olenemata maksumuse suurenemise allikast. Lisaks, kui otsese meetodiga, st tegelikul hinnal põhineva hindamise tulemusel statistiliselt olulist edasisuunamist ei leita, võib seda käsitada tõendina, mis toetab hüpoteesi, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamist ei ole tegelikult toimunud. Teisisõnu öeldes, kui otsese meetodiga tehakse kindlaks, et edasisuunamist ei toimunud, ei ole see iseenesest põhjendatud või piisav argument kaudse meetodi kasutamiseks.
- (130) Nagu 1. lisas on selgitatud, on ka mõjuvaid põhjusi, miks äriühingud ei tarvitse vähemalt lühiajalisel piirkulude väikesi muutusi alati edasi suunata, isegi kui nad suunaksid edasi kulude suuremad muutused. Seega ei tarvitse eeldus, et edasisuunamise määr on sisendikulude erineva muutumise puhul sarnane, olla õige. Üheks põhjuseks võib olla see, et äriühingule võivad tekkida nn menüükulud ja seega eelistab ta enne oma hindade muutmist oodata, kuni piirkulude kasv ületab teatud piiri. Teine põhjus võib olla selles, et otsene ostja ei ole aru saanud, et sisendikuludes on toimunud vastav muutus.



(131) Hinnates ülemäärase ostuhinna edasisuunamise kaudseid tõendeid nende kulukomponentide muutumise alusel, mida ülemäärane ostuhind ei mõjuta, peaks liikmesriigi kohus konkreetsel juhul arvesse võtma ka kvalitatiivseid tõendeid, mis näitavad, et kulude väikese suurenemise edasisuunamine on kooskõlas otsese või kaudse ostja äritavadega.

#### 4.3.2.2. Meetodid

(132) Kaudse meetodi kasutamiseks on vaja andmeid algse ülemäärase ostuhinna ja asjaomase edasisuunamise määra kohta. Alustuseks võib hinnanguline ülemäärane ostuhind olla juba kindlaks tehtud mõnes muus menetluses või saab selle tuletada varasematest kohtuasjadest. Kui ülemäärase ostuhinna varasem hinnang puudub, võib kohus kaaluda praktilistes suunistes nimetatud tehnikate kasutamist<sup>82</sup>. Sellisel juhul võib kohus hageja taotlusel anda korralduse rikkuja asjaomaste andmete avaldamiseks.

(133) *Otsese* meetodi eeliseks on see, et see võimaldab välja töötada vastupidise stsenaariumi. Nagu punktis (63) on öeldud, on vastupidise stsenaariumi väljatöötamise eesmärk eraldada rikkumise mõju muudest hindu mõjutavatest teguritest. Kuigi *kaudse* meetodi puhul ei ole see võimalik, on siiski tähtis kontrollida tegureid, mis ei ole seotud rikkumisega. Üheks lahenduseks on kasutada kvantitatiivseid tehnikaid, näiteks regressioonianalüüsi<sup>83</sup>. Näiteks vasekartelli näite puhul võib kohus võtta arvesse juhtmestiku tarnija hindade ja juhtmestiku sisendikulude muutuste seose analüüsi. Samas võivad järgneva turu hindu mõjutada ka muud tegurid, näiteks võib juhtmestiku hinda mõjutada ka autotootjatepoolse nõudluse kõikumine. Kui kohus jätab sellised lisategurid arvesse võtmata, on hinnanguline edasisuunamise määr tõenäoliselt kallutatud.

(134) Regressioonianalüüsi tegemiseks on tavaliselt vaja suurt hulka kulude ja hindade andmeid. Seega võib kohus edasisuunamise määra hindamiseks teise võimalusena kaaluda, kas muudest allikatest pärit hinnangute abil saab edasisuunamise määra vaatlusaluse juhtumi puhul realistlikult hinnata. Muudeks allikateks on näiteks edasisuunamise määrad, mis on kindlaks tehtud teistes sama tööstusharu või muid tööstusharusid käsitlevates kohtuasjades, kohtuasjas käsitletava tööstusharu suhtes asjakohased akadeemilised uuringud või tunnistajate ütlustes esitatud tõendid. See on eriti hea võimalus, kui vajalikud andmed ei ole kättesaadavad või kvantitatiivsed meetodid ei võta asjaomaseid kontrollitegureid arvesse.

(135) Samas on tähtis, et kohus peaks meeles, et muudel allikatel põhinevad hinnangud ei tarvitse võtta arvesse vaatlusaluses juhtumis edasisuunamise määra seisukohast asjakohaseid tegureid. Eelkõige võib olla tähtis uurida muude allikate põhjal leitud hinnangute aluseks olevaid meetodeid ja seda, kuidas mõjutavad tulemusi hinnangu ja kõnealuse juhtumi puhul kindlaks tehtud edasisuunamise määra vahelised võimalikud erinevused. Selleks peab kohus võtma arvesse vastavat majandusteooriat, nagu on selgitatud eespool alajaos 2.4 ja 1. lisas, näiteks konkurentsi intensiivsust. Kui teavet, näiteks erinevate turutingimuste kohta või edasisuunamise määra kindlakstegemise viisi kohta on vähe, ei tarvitse kaudne meetod olla sobiv.

(82) Vt praktiliste suuniste punkt 26 jj.

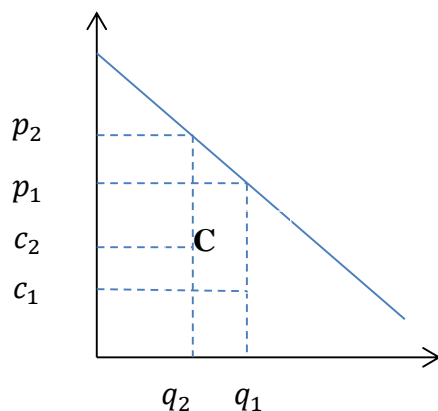
(83) Regressioonianalüüsi on üksikasjalikult selgitatud praktiliste suuniste peatükis II (2).

#### 4.4. Mahumõju suuruse kindlakstegemine ja hindamine

##### 4.4.1. Sissejuhatus

- (136) Nagu on selgitatud eespool punktis (11), on ELi konkurentsioiguse rikkumise tõttu kahju kannatanud isikutel õigus kahju täielikule hüvitamisele. Kui ülemäärase ostuhinna edasisuunamist arvestatakse ilma mahumõjuta, alahinnatakse kahju tegelikku suurust. Seega on mahumõju hindamine sama tähtis kui edasisuunamise hinnamõju hindamine<sup>84</sup>.
- (137) Nagu on näidatud joonisel Joonis 4, tähendab mahumõju ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõjul vähenenud müügi tõttu saamata jäänud tulu, st müügi maht väheneb hinnatõusu tõttu. Eespool punktis (71) nimetatud sammsammulise meetodi puhul on ülemäärasest ostuhinnast tuleneva täieliku kahju suuruse kindlakstegemisel kolmandaks sammuks mahumõju ulatuse hindamine.

#### Joonis 4. Mahumõju



- (138) Mahumõju vastab  $q_1$  ja  $q_2$  vahele. Müügi vähenemise tõttu saamata jäänud tulu on näidatud väljal C, see saadakse korrutades selle kaotatud müügi mahu ostja saavutatud kasumimarginaaliga ( $p_1 - c_1$ ) vastupidise stsenaariumi korral, st kasumimarginaaliga, mis ostja oleks teeninud ilma edasisuunamiseta, kui rikkumist ei oleks toimunud.
- (139) Mahumõju hindamiseks on vaja vaadelda kahte tegurit, nimelt i) hinnatõusust tingitud koguse muutus ja ii) vastupidise stsenaariumi kasumimarginaal. Nende tegurite hindamiseks on vaja andmeid teistsuguste parameetrite kohta kui need, mis on vajalikud ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju hindamiseks. Mahumõju hindamisel on kohtu jaoks esmatähtis ka andmete kättesaadavus. Olenevalt olemasolevatest andmetes võib kasutada erinevaid meetodeid. Neid meetodeid on üksikasjalikumalt kirjeldatud allpool.

(84) ELi liikmesriikide kohtud on korduvalt kinnitanud mahumõju hindamise tähtsust. Näiteks leidis Saksamaa Karlsruhe kõrgeim piirkondlik kohus kohtuotsuses U 2014/15 (2016), et ülemäärase ostuhinna edasisuunamine võib viia otsese ostja poolt müüdava koguse vähenemiseni.

### 4.4.2. Otsene meetod

#### 4.4.2.1. Vajalikud andmed / vajaminev teave

- (140) Mahumõju hindamiseks kasutatava otsese meetodi jaoks on vaja teavet i) ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud äriühingu tegeliku müügikoguse kohta, ii) vastupidise stsenaariumi müüginahaku kohta ja iii) kasumimarginaali kohta, mis ostja oleks saavutanud, kui rikkumist ei oleks toimunud. Kohus võib teise menetlusosalise taotlusel anda korralduse asjaomase ostja kohta selliste andmete avaldamiseks. Tuleb siiski märkida, et tegelik kasumimarginaal ei ole mahumõju hindamiseks asjakohane kasumimarginaal. Näiteks kui ostja suunab edasi poole ülemäärasest ostuhinnast, vähendab see marginaali, mis tähendab, et tegelik marginaal on väiksem kui vastupidise stsenaariumi puhul. Sellisel juhul näitaks tegelik marginaal tegelikust väiksemat mahumõju.
- (141) Lisaks ei tohiks kohus unustada, et mahumõju hindamiseks sobiv marginaal ei tarvitse vastata äriühingu raamatupidamisarvestuse standardmarginaalile, nagu intressi ja maksueelne kasum (EBIT) või äriühingu netotulu.
- (142) Mahumõju hindamiseks sobiv marginaal arvutatakse arvates välditud kulud (st kulud, mida välditi toodangu vähendamise) asjaomaste toodete hinnast maha. Seega võib kohus nõuda peale hindamise, milliseid kulusid peetakse välditavateks, asjaomaste toodete hindade avaldamist. Sellega seoses võib kohus ka nõuda sisedokumentide avaldamist, mis sisaldavad teavet brutokasumi kohta, mida ostja kasutab oma hinnakujundusotsuste tegemiseks.

#### 4.4.2.2. Meetodid ja probleemid

- (143) Mahumõju tõttu saamata jäänud tulu saab hinnata vahetult, korrutades vastupidise stsenaariumi marginaali ülemäärase ostuhinna edasisuunamisest tuleneva müüginahaku vähenemisega.
- (144) Hagejalt saadud asjaomaseid andmeid kasutades võib kohus vastupidise stsenaariumi marginaali ja koguse hindamiseks kasutada eespool kirjeldatud võrdluspõhiseid tehnikaid. Kuna tegelikku kasumimarginaali ja kogust võivad mõjutada muud tegurid, mis ei ole rikkumisega seotud, on sageli vaja kontrollida selliseid lisategureid. Seega peaks kohus kasutama ühte eespool kirjeldatud meetodit, näiteks regressioonianalüüsi, et kontrollida tegureid, mis ei ole seotud rikkumisega.
- (145) Kui erinevuste erinevuse meetodi kasutamiseks vajalikud andmed ei ole kättesaadavad, võib kohus kaaluda muid eespool kirjeldatud tehnikaid, st turgudevahelist võrdlust või ajalist võrdlust. Kui neid tehnikaid aga kasutatakse, on tähtis töötada ka välja usaldusväärne vastupidine stsenaarium, võttes arvesse tegureid, mis on eri turgudel või ajavahemikel erinevad.
- (146) Võrdluspõhised meetodid põhinevad eeldusel, et võrdlusperiood või -turg on piisavalt sarnane, eelkõige seoses turu omadustega, mis mõjutavad kasumimarginaali, nagu konkurents turul või tarnijate kulustruktuur. Neid eeldusi ei saa hõlpsalt kontrollida, sest äriühingu marginaali määravad tõenäoliselt paljud tegurid ja strateegilised otsused.

4.4.3. *Elastsusmeetod*

(147) Mahumõju saab hinnata ka ühendades edasisuunamise hinnamõju tõttu toimunud hinnatõusu asjaomase nõudluse hinnangulise hinnatundlikkusega. Nagu eespool märgitud, määrab nõudluse hinnatundlikkus hinna ja nõudluse vahelise suhte tugevuse. Näiteks kui üheeurone hinnatõus põhjustab ostetud koguste märkimisväärse vähenemise, on nõudlus hinnatundlikum kui siis, kui ostukogus väheneb samasuguse üheeurose hinnatõusu tõttu vähem. Nn nõudluse hinnaelastsus näitab nõutava koguse protsentuaalset muutust, mis on seotud üheprotsendise hinnatõusuga.

## 4.4.3.1. Meetodid ja vajalik teave

(148) Üldiselt mõjutab müüгимahu vähenemist, mida näitab eespool joonisel Joonis 4 müügi vähenemine  $q_1$ -lt  $q_2$ -ni, äriühingu enda hinnatõus ning konkurentide hindade muutumine<sup>85</sup>. Seega tuleb müüгимahu vähenemise ulatuse kindlakstegemiseks hinnata, kuidas on ülemäärane ostuhinna edasisuunamine mõjutanud kõikide turul tegutsevate konkurentide hindu, ning kui tundlik on nõudlus sellise hinnamuutuse suhtes. Selle meetodi puhul korrutatakse mahumõju<sup>86</sup> hindamiseks müüгимahu vähenemine vastupidise stsenaariumi marginaaliga.

(149) See, millised andmed on vajalikud mahumõju hindamiseks elastsusmeetodiga, oleneb sellest, kas ülemäärane ostuhind mõjutab asjaomaseid äriühinguid võrdselt, st kas ülemäärane ostuhind mõjutab kogu tööstusharu. Kui see on nii, puudutab igasugune müüгимahu vähenemine tavaliselt turult välja jäävaid tooteid ja äriühinguid. Nii hinnaelastsuse kui ka hinna ristelastsuse mahumõju näitab turuhinna elastsus. Sellises olukorras saab mahumõju hinnata vastupidise stsenaariumi marginaali, nõudluse turuelastsuse ja tegelike hindade ja koguste alusel, mida esindavad  $p_1$  ja  $q_2$ .

(150) Vastupidise stsenaariumi marginaali saab hinnata ka otsese meetodi abil. Nõudluse turuelastsuse kvantitatiivseks hindamiseks võib vaja minna suurt hulka hindade ja koguste andmeid, mis ei tarvitse olla kättesaadavad või mille hulk on konkreetse juhtumi puhul ebaproportsionaalne. Sellises olukorras võib kohus pidada piisavaks muude tõendite allikate kasutamist, näiteks asjaomasel turul varem tehtud turu-uuringute andmeid või sisedokumente, millest saab teavet asjaomase elastsuse kohta<sup>87</sup>.

(151) Nagu on selgitatud punktis (179) jj, võib konkreetset äriühingut mõjutava ülemäärane ostuhinna puhul äriühingutel olla huvi tõsta hindu ja vähendada toodangut. Sellisel juhul võib olla vajalik hinnata nii äriühingu omahinnaelastsust kui ka hindade ristelastsust, st seda, kuidas muutub äriühingu müüгимaht, kui äriühing muudab oma hindu, ning kuidas mõjutavad tema müüгимahtu teiste turul tegutsevate äriühingute hinnamuudatused. Teise mõju ulatus oleneb sellest, kas turul pakutavad tooted on äriühingu toote lähedased asendustooted või mitte. Seega, kui konkurentide tooted ei ole lähedased asendustooted, võib sellest järeldada, et konkurentide tegevus ilmselt müüгимahtu oluliselt ei mõjuta, isegi kui seda mõju ei ole võimalik täpselt mõõta, näiteks andmete puudumise tõttu.

(85) Tingimusel et äriühingud konkureerivad hindadega.

(86) Mahumõju on näidatud 1. lisa joonise Joonis 5 väljal C.

(87) Vt näiteks 15. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus U-4-07 – Cheminova vs. Akzo Nobel .

## 4.4.3.2. Probleemid

- (152) Kohus võib elastsusmeetodit kasutades hinnata asjaomaseid elastsusparameetreid. Üks võimalus selleks on luua nõudluse mudel ja kasutada ökonomeetria. Nagu eespool mainitud, on sellise meetodi puhul vaja palju andmeid ning täidetud peavad olema teatud eeldused. Kui andmed ei ole kättesaadavad ja kasutatakse muid allikaid, näiteks turu-uuringuid või varasemate kohtuasjade andmeid, tuleb meele pidada, et sellised allikad ei pruugi olla sobivad, kui asjaomase turu struktuur erineb neis uuringutes kirjeldatud turgude struktuurist. Sellises olukorras ei pruugi elastsusmeetodiga saadud mahumõju hinnang olla täpne.
- (153) Nagu käesoleva, mõju ulatuse kindlakstegemist käsitleva jao sissejuhatuses on märgitud, tulenevad kahju hüvitamise juhtudel kahju kolm võimalikku komponenti algsest ülemäärasest ostuhinnast, edasisuunamise mõjust ja mahumõjust<sup>88</sup>. Kohus võib otsustada hinnata kolme komponenti järjestikku, kusjuures esiteks tehtaks kindlaks ülemäärase ostuhinna suurus, teiseks hinnataks ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hinnamõju ja kolmandaks hinnataks ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mahumõju.

## 5. 1. LISA. MAJANDUSTEORIA

### 5.1. Sissejuhatus

- (154) Selles lisas selgitatakse üksikasjalikumalt ülemäärase ostuhinna edasisuunamise hindamise aluseks olevat majandusteooriat. Nagu on kirjeldatud punktis (45) jj, võivad edasisuunamise ulatust mõjutada mitmesugused tegurid, näiteks ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud sisendikulude laad, otsese või kaudse ostja toodete nõudluse iseloom, äriühingutevahelise konkurentsi olemus ja intensiivsus turul, kus otsesed või kaudsed ostjad tegutsevad, ning muud asjaolud, nagu äriühingu ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud eri sisendikulude osakaal või rikkumise toimumise ajavahemik.

### 5.2. Sisendikulud ja nende mõju hinnakujundusotsustele

- (155) Nagu on selgitatud eespool punktis (42), suurenevad algse ülemäärase ostuhinna tõttu nende ostjate sisendikulud, kelle tooteid või teenuseid ülemäärane ostuhind mõjutab. See, kas ja millises ulatuses sellised ostjad suudavad või soovivad suunata ülemäärase ostuhinna edasi oma klientidele, oleneb muu hulgas ostja kulude struktuurist. Allpool selgitatakse üksikasjalikumalt püsi- ja muutuvkulude ning tarneahela eri etappide äriühingute vaheliste lepingute ülesehituse mõju sellele, kui suures ulatuses ülemäärane ostuhind edasi suunatakse.
- (156) Edasisuunamise mõju kindlakstegemiseks tuleb välja selgitada, kas ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud ostja sisendikulud muutuvad olenevalt tellitud sisendi kogusest (st muutuvad sisendikulud) või mitte (st püsivad sisendikulud). Majandusteooria kohaselt on tõepoolest nii, et lühiajalises hinnakujunduses kasutatav kulukategooria on muutuvkulu ehk täpsemalt piirkulu; see tähendab kulu, mis suureneb ühe täiendava sisendi ostmisel (vt allpool tekstikast Tekstikast 8). Sellise kulu vastandiks on püsikulud, mis omakorda mõjutavad tavaliselt

---

(88) Vt punkt (71).

äriühingute pikaajalisi strateegilisi otsuseid, nagu turul osalemist, uute toodete turuletoomist ja investeringute taset käsitlevaid otsuseid.

### **Tekstikast 8. Piir- ja püsikulude näited**

Piirkulude (muutuvkulude) ja püsikulude mõisteid on mõttekas selgitada tekstikastis Tekstikast 1 esitatud vasekartelli näite varal.

Näiteks on juhtmestiku tarnija muutuvkuludeks ühe täiendava juhtmestiku tootmisega seotud kulud. Need kulud võivad hõlmata täiendava juhtmestiku tootmiseks vajalike sisenditega (sealhulgas vask ja plast) seotud kulusid, elektri- ja tööjõukulusid.

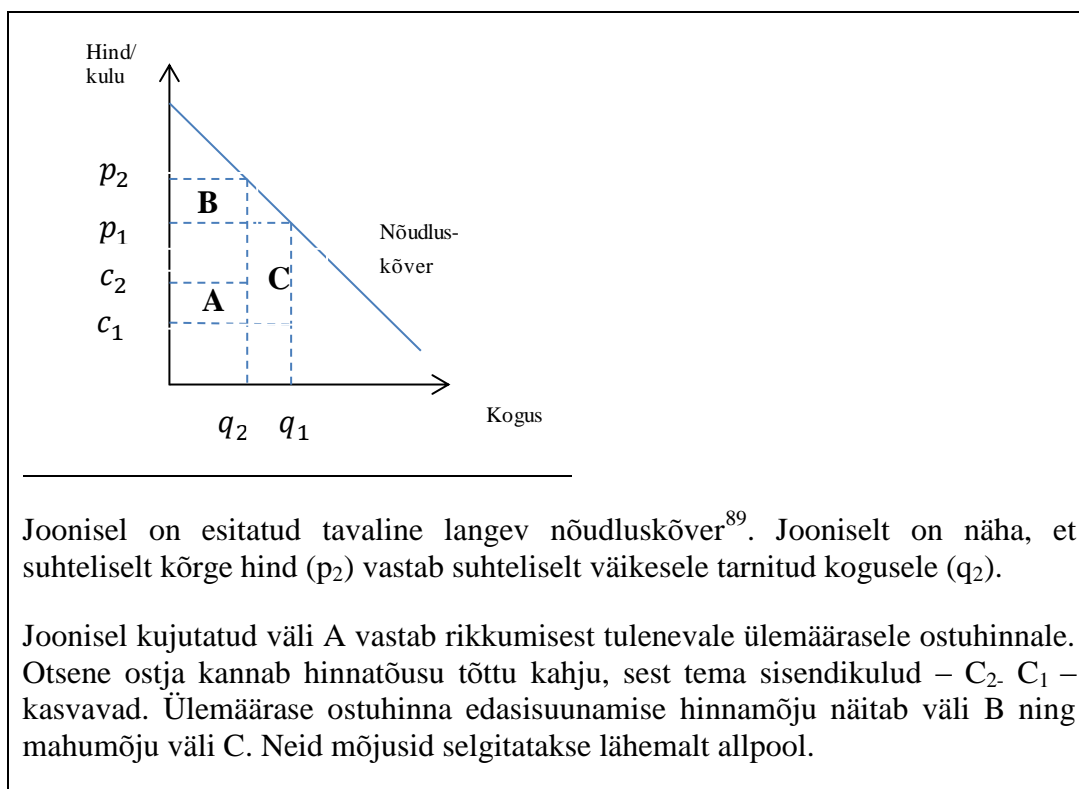
Samas on juhtmestiku tarnijal ka tootmisega seotud püsikulud, nagu toodete turustamise ja uutesse seadmetesse investeerimise kulud. Neid kulusid ühe täiendava juhtmestiku tootmine ei mõjuta ja seega käsitatakse neid püsikuludena.

- (157) Tavaliselt lähtutakse edasisuunamise mõju hindamisel ülemäärase ostuhinna mõjust ostja piir- või muutuvkuludele.
- (158) Tarneahela eri etappide äriühingute vahelistes lepingutes, milles on sätestatud tingimused, mille kohaselt äriühingud tarnivad oma tooteid või osutavad teenuseid ostjatele, võidakse käsitleda kulukomponente, mida saab käsitada kas muutuv- või püsikuludena. Näiteks mõned ostja makstud hinna komponendid ei sõltu sageli ostetud kogusest, samal ajal kui teised komponendid sõltuvad. Sellest tuleneb, et kahju hüvitamise juhtumi puhul, mis on seotud ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega, tuleb kindlaks teha, kas rikkumisest mõjutatud hinnakomponendid on ostja seisukohast püsivad või mitte.
- (159) Üksnes äärmuslikel juhtudel, kui rikkuja tõstab ainult püsivat hinnakomponenti, ei ole ülemäärase ostuhinna edasisuunamist ostja poolt oma tootele kehtestatud hinna tõusuna lühiajaliselt ette näha. Samas võivad püsivad sisendihinna komponendid pikas perspektiivis mõjutada äriühingute strateegilisi otsuseid. Seega, suurenenud püsivate sisendihindade mõju võib olla edasisuunamise seisukohast samuti oluline. Näiteks kui rikkuja kehtestatud kõrge püsiv sisendihinna komponent sunnib üht või mitut tema ostjat lahkuma turult, kus nad tegutsevad, väheneb konkurents sellel turul, mis võimaldab ülejäänud ostjatel kehtestada kõrgemad hinnad. Teisisõnu öeldes mõjutavad suurenenud püsikuludest tulenevad kõrgemad sisendikulud teatud määral aktiivsete ostjate hindu ja suunatakse seetõttu edasi ka kaudsele ostjale.
- (160) Hinnakujunduse ajavahemik mõjutab kulude liigitamist muutuv- või püsikuludeks. Majandusteooria kohaselt on üldiselt nii, et mida pikem on asjaomane ajavahemik, seda suurem on kogukulude osa, mida tuleks käsitada muutuvkuludena. Teisisõnu öeldes võib äriühing teatud kulukategooriat, mis lühiajaliselt liigitatakse püsikuluks, käsitada pikas perspektiivis muutuvkuluna. Konkreetse juhtumi puhul asjakohase ajavahemiku hindamisel võib kohus võtta arvesse menetlusosaliste sisedokumentides sisalduvat teavet, näiteks teavet selle kohta, milliseid kulusid võtavad äriühingud arvesse oma hinnakujundusotsustes.
- (161) Püsi- ja muutuvkulud on kohtu jaoks eriti olulised mahumõju hindamisel, sest selle mõju hindamiseks tuleb hinnata asjaomaste äriühingute kasumimarginaali.

### 5.3. Nõudluse iseloom ja seos hindadega

- (162) Veel üks tähtis tegur ülemäärase ostuhinna edasisuunamise mõju hindamisel on otsese ostja nõudluse iseloom turul, kus ta tegutseb. Majanduses on nõudluse ja hinnataseme seos oluline tegur turu toimimise kirjeldamisel. Nõudlus on asjaomaste kaupade või teenuste kogus, mida ostjad konkreetsel turul konkreetse hinnaga ostaksid.
- (163) Tavaliselt on nõudluse ja hinnataseme vahel negatiivne seos. See tähendab, et mida kõrgem on hinnatase, seda väiksem on toodete üldkogus, mida ostjad soovivad turul osta. Nõudluse hinnatundlikkus määrab selle, kui tugevalt on hind ja nõudlus omavahel seotud. Näiteks kui üheeurose hinnatõus tingib ostetavate koguste märkimisväärse vähenemise, on nõudlus hinnatundlikum kui siis, kui ostukogus väheneb samasuguse üheeurose hinnatõusu tõttu vähem.

#### Joonis 5. Nõudluskõver



- (164) Tavaliselt nimetatakse nõudluse hinnatundlikkust kokkuvõtlikult nõudluse hinnaelastsuseks. Nõudluse hinnaelastsus näitab nõutava koguse protsentuaalset muutust, mis on seotud üheprotsendise hinnatõusuga. Näiteks tähendab äriühingu nõudluse  $-0,5$  suurune hinnaelastsus, et üheprotsendise hinnatõusu tõttu väheneb nõudlus  $0,5$  protsenti.  $-0,2$  suurune hinnaelastsus aga tähendab, et nõudlus väheneb üheprotsendise hinnatõusu tõttu ainult  $0,2$  protsenti. Viimasel juhul on nõudlus

(89) Joonisel on hinnad (vertikaaltelg) näidatud nõudlusfunktsioonina (horisontaaltelg). Seda nõudluskõverat nimetatakse sageli nõudlusfunktsiooni pöördfunktsiooniks, samal ajal kui vertikaalteljel nõudlust horisontaaltelje hinnafunktsioonina näitavat kõverat nimetatakse lihtsalt nõudluskõveraks. Järgmistel joonistel on näidatud nõudlusfunktsiooni pöördfunktsioonid. Arusaadavuse huvides nimetatakse neid lihtsalt nõudluskõverateks.

## KAVAND

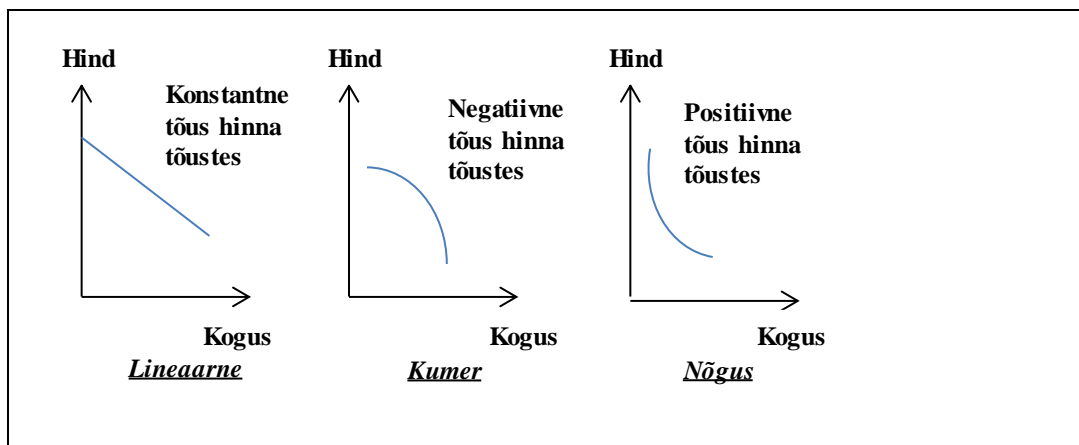
vähem elastne kui esimesel juhul, st vähem hinnatundlik, sest ostetav kogus muutub hinnatõusu tõttu vähem.

- (165) Ülemäärase ostuhinna otseselt kliendilt kaudsele kliendile edasisuunamisel on huvipakkuv otsese kliendi nõudlus. Kaudsed kliendid võivad otsese kliendi hinnatõusule vastata nõudluse vähendamisega. Liikmesriigi kohtus algatatud ELi konkurentsioiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise menetlustes võib selline hinnatõus põhjustada osa või kogu sisendikulude suurenemise edasisuunamise otseselt ostjalt kaudsele ostjale.
- (166) Nõudluse hinnatundlikkus mõjutab otseselt mahumõju ulatust. Seda seetõttu, et hinnatundlikkusest sõltub, kui palju nõudlus pärast hinnatõusu väheneb. Asjaomase hinnatõusu puhul väheneb toodang seda enam, mida hinnatundlikum on nõudlus. Seega on mahumõju, st tulu, mis jääb rikkuja kliendil vähenenud toodangu (nõudluse) tõttu saamata, tihedalt seotud nõudluse hinnatundlikkusega.
- (167) Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ulatus ja seega edasisuunamise mõju on ka seotud nõudluse ja hinnataseme vahelise suhtega. Siinkohal ei ole nõudluse hinnatundlikkus siiski nii tähtis. Pigem on tähtis nõudluse hinnatundlikkuse muutumine hinnataseme muutumise korral. Hinnatundlikkuse muutumist seoses hinnatasemega nimetatakse nõudluskõveraks.
- (168) Nõudluskõvera kuju näitab, kuidas reageerib nõudlus hinnamuutustele, kui muutub hind või toodangu maht. Kui nõudluskõver on lineaarne, nagu on näidatud tekstikasti 9 vasakpoolses osas, siis kumerus puudub ja tõus on konstantne. Kui nõudluskõver on kumer, nagu on näidatud tekstikasti 9 parempoolses osas, muutub nõudlus hinna tõustes hinnamuutustele vähem tundlikuks. See võib olla nii juhul, kui ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud tooteid või teenuseid peetakse esmatarbekaupadeks. Näiteks võib tuua joogivee nõudluse, sest kliendid võivad pakutava koguse vähenedes muutuda hinnatõusu suhtes vähem tundlikuks.
- (169) Kui aga nõudluskõver on nõgus, nagu on näidatud tekstikasti Tekstikast 9 keskel, muutub nõudlus hinna tõustes hinnatundlikumaks. See võib olla nii näiteks juhul, kui kliendile on kättesaadav ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud toote asendustoode. Näiteks võib tuua bensiini nõudluse. Teatud hinnatasemel võivad kliendid loobuda bensiinil töötavatest autodest elektriautode kasuks. See tähendab, et bensiini nõudlus muutub hinnamuutuste suhtes seda tundlikumaks, mida rohkem kliente valib bensiini hinna tõustes muu energiaallika.
- (170) Nõudluskõvera kuju võib oluliselt mõjutada ülemäärase ostuhinna edasisuunamist. Ajaomase konkurentsitaseme juures suureneb kogu tööstusharu mõjutava ülemäärase ostuhinna edasisuunamine seda enam, mida kumeram on nõudluskõver. Kui nõudluskõver on piisavalt kumer, või edasisuunamise määr ületada 100 protsenti.

### **Tekstikast 9. Nõudluskõvera kuju**

<p>Sõltuvalt turu omadustest võib nõudluskõver olla lineaarne, kumer või nõgus, nagu on näidatud allpool. Langev nõudluskõver näitab, et hinna vähenedes suureneb klientide nõudlus toote järele. Nõudluskõvera tõus näitab, kuidas muutub nõutav kogus hinna muutudes. Nõudluskõvera järsem tõus tähendab, et nõudlus on hinnatõusu suhtes vähem tundlik.</p>
--



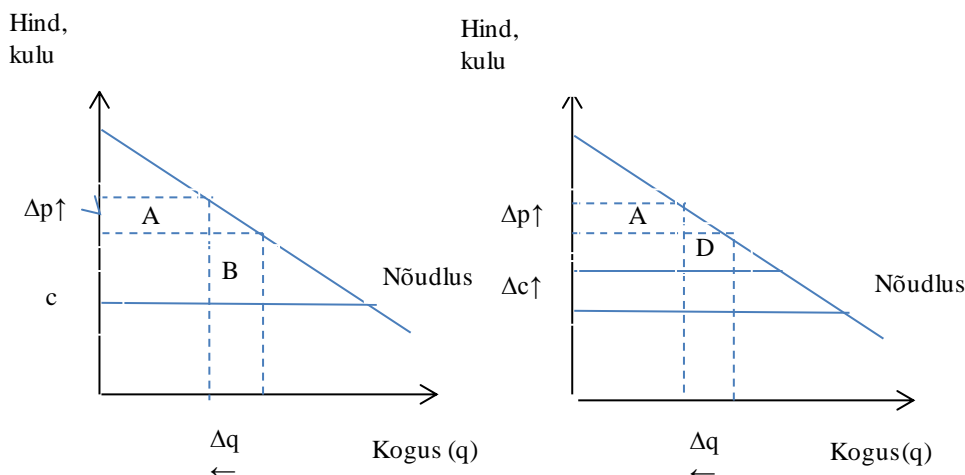


#### 5.4. Äriühingu hinnakujundusotsus

- (171) Nagu eespool punktides (46) ja (47) on selgitatud, määrab äriühingu stiimul suunata ülemäärane ostuhind edasi oma klientidele ära selle, milline on asjaomane nõudlus ja millised on asjaomased kulud<sup>90</sup>. Majandusteooria kohaselt korrigeerib äriühing hindu ainult siis, kui see suurendab kasumit. Samas peab äriühing kõrgema hinna nimel tavaliselt leppima vähenenud müügimahtudega. Kõrgematest hindadest tuleneva suurema kasumi ja vähenenud müügi tõttu vähenenud kasumi vahelise kompromissi hindamine on oluline, et mõista edasisuunamise mõju ulatust kahju hüvitamise menetlustes.
- (172) Selline kompromiss on stiliseeritud kujul esitatud tekstikastis Tekstikast 10. Kui äriühing, näiteks tooraine tootja otsene klient, tõstab hindu, võib kõrgemate hindade mõju kasumile näidata väli A tekstikasti Tekstikast 10 vasakpoolses osas. Vähenenud müügi tõttu vähenenud kasum võrdub väljaga B. Kui järjekordse väikese hinnatõusu mõjul on väli A võrdne väljaga B, ei saa hindade täiendava korrigeerimisega kasumit rohkem suurendada. Kui hinnad tõusevad sellest punktist kõrgemale, kaalub müügimahtude vähenemise tõttu vähenenud kasum üles ülejäänud müügilt teenitud suurenenud kasumi.
- (173) Kui hind, mida otsene ostja maksab tooraine eest, tõuseb – näiteks kui tooraine tarnijad tõstavad ELi toimimise lepingu artiklit 101 rikkudes hindu – võib see muuta punktis (172) kirjeldatud kompromissi tingimusi. Otsese kliendi kulude suurenemine vähendab müügimahtudelt kehtiva hinnaga teenitavat kasumit. Kasumi seisukohast on seetõttu vähem kulukas tõsta hindu müügimahtude vähenemise arvelt. Kulude suurenemise korral vähenenud müügi tõttu saamata jäänud tulu on näidatud väljal D tekstikasti Tekstikast 10 parempoolses osas. Kuna väli D on väiksem kui väli B, on otsesel kliendil huvi tõsta kulude suurenedes oma hindu, st suunata kulude muutus vähemalt teatud ulatuses edasi.

(90) Vt ka „Suunised EÜ asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks“ (2004/C 101/08), punkt 98.

### Tekstikast 10. Hinnatõusu ja vähenenud müüginahu vaheline kompromiss



#### 5.5. Konkurentsi tihedus ja seos ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega

##### 5.5.1. Turgude konkurentsivõime järjepidevus

- (174) Teatavas tarneahela etapis võib äriühingutevaheline konkurents olla suurem või väiksem. Ühe äärmuse korral, kui äriühing on tarneahelas monopoolses seisundis, konkurents puudub. Teise äärmuse korral võib äriühingutevaheline konkurents olla väga tihe (näiteks kui mitu äriühingut müüvad üsna homogeenseid tooteid turul, kus turuletuleku tõkked on väikesed), näiteks kui iga äriühing on hinnavõtja ega mõjuta turuhindu, mis on tootmise piirkuludega võrdsed või väga sarnased. Sellist juhtumit nimetatakse täiuslikuks konkurentsiks. Nende kahe äärmusliku olukorra vahele jääb palju vahepealseid olukordi, mille puhul võib konkurents olla suurem või väiksem, sõltudes näiteks valdkonnas tegutsevate äriühingute arvust või sellest, kas eri äriühingute müüdivad tooted on lähedased asendustooted või mitte.
- (175) Selline konkurents turul mõjutab otseselt ülemäärase ostuhinna edasisuunamist. Täiusliku konkurentsi puhul suunatakse kogu tööstusharu mõjutavad vapustused sajabrotsendilisel edasi otsestele klientidele. Seetõttu tuleb sellisel juhul ülemäärase ostuhinna kõrval kindlaks teha ainult mahumõju. Selline stiliseeritud täiusliku konkurentsiiga turustruktuur võib olla kohtule võrdlusaluseks edasisuunamise mõju hindamisel (isegi kui tegelikus elus kohtab selliseid turge harva).
- (176) Monopoli või mitmesuguste vahepealsete olukordade puhul aga ei saa ülemäärast ostuhinda täielikult edasi suunata, vaid see jääb 100 protsendist alla- või ülespoole. Seega tuleb liikmesriigi kohtus alatatud ELi konkurentsioiguse rikkumisest tingitud kahju hüvitamise menetlustes üldiselt lisaks ülemäärasele ostuhinnale hinnata edasisuunamist ja selle mahumõju, kui turu struktuur erineb täiusliku konkurentsiiga võrdlusturu omast.
- (177) Üks näide ebatäiusliku konkurentsiiga turustruktuurist on eristatavate toodetega turg. Tooteid saab eristada nende omaduste või geograafilise päritolu alusel. Näiteks võib otsene ostja pakkuda tooteid, mille tegelik kvaliteet on erinev, vastates kvaliteedile, mida kliendid toote puhul tajuvad. Teise võimalusena võivad otseste ostjate asukoha tõttu pakutavate toodete transportikulud olla eri klientide jaoks

## KAVAND

(kelle asukoht võib samuti erineda) erinevad. Eristamise tõttu ei ole tooted just väga sobivad üksteist asendama. Klientide silmis ei tarvitse tooted olla täiesti samaväärsed.

- (178) Sellise vähese asendatavuse tõttu võib väheneda konkurentsiturve tarnijatele, kelle konkurendid ei paku samaväärseid asendatavaid tooteid. Teisisõnu öeldes väheneb majandusteooria kohaselt konkurents toodete eristumise suurenedes. Nagu eespool punktis (175) j on selgitatud, vähendab nõrgem konkurents kogu tööstusharu mõjutava ülemäärase ostuhinna edasisuunamise määra, st kui otsese ostja toodete eristumine suureneb, muutub neid mõjutanud kogu tööstusharu hõlmava ülemäärase ostuhinna edasisuunamise määr selliseks, et iga otsene ostja on monopoolses seisundis. Kui aga toodete eristumine on piiratud, on kogu tööstusharu mõjutava ülemäärase ostuhinna edasisuunamise määr suurem.

### *5.5.2. Kogu tööstusharu mõjutav versus konkreetset äriühingut mõjutav ülemäärane ostuhind ja selle edasisuunamine*

- (179) Ostjad suunavad ülemäärase ostuhinna tavaliselt oma klientidele edasi eri ulatuses, olenevalt sellest, kas ülemäärane ostuhind mõjutab ka ostja konkurente või mitte. Kui ülemäärane ostuhind mõjutab ainult ühte ostjat, mõjutab edasisuunamine konkreetset äriühingut. Kui aga ülemäärane ostuhind mõjutab kõiki tarneahela teatud etapi ostjaid, võib edasisuunamise määra kindlaks teha iga äriühingu kohta eraldi, aga ka kogu tööstusharu mõjutava edasisuunamise.
- (180) Kui ülemäärane ostuhind mõjutab ainult ühte ostjat, st konkreetset äriühingut, on edasisuunamise mõju üsna piiratud, eriti kui see ostja ei suuda tugeva konkurentsiturve tõttu mõjutada müügihindu turul, kus ta tegutseb.
- (181) Kui aga ülemäärane ostuhind mõjutab kõiki turul tegutsevaid äriühinguid, st ülemäärane ostuhind mõjutab kogu tööstusharu, suurenevad kõikide äriühingute sisendikulud, mis tähendab, et nad võivad vähemalt osa ülemäärasest ostuhinnast oma klientidele edasi suunata. Kogu tööstusharu mõjutav ülemäärane ostuhind võib siiski mõjutada eri konkurente erinevalt.

## **5.6. Mõned edasisuunamist mõjutavad täiendavad tegurid**

- (182) Mõnel turul, näiteks toidukaupade jaeturul müüvad äriühingud palju eri tooteid. Sellistel turgudel võivad tooted olla omavahel seotud nõudluse kaudu, näiteks kui jaemüüja müüb paljude konkureerivate kaubamärkide eri kategooria tooteid. Kui tooted on üksteist asendavad, võib ühe toote kuludega seotud šokk mõjutada ka muude jaemüüja müüdavate toodete hindu. Teiste toodete hindade muutmine võib muuta ka selle toote hinda, mida kuludega seotud šokk otseselt mõjutab. Seega, selline teiste toodete tagasimõju võib suurendada kulude algset edasisuunamist turgudel, kus äriühingud müüvad mitmesuguseid tooteid.
- (183) Edasisuunamise mõju tegelik ulatus võib sõltuda ka ajavahemikust, mida mõju hindamisel arvesse võetakse. Eelkõige võib ülemäärase ostuhinna tarneahelat mööda edasisuunamine toimuda eri põhjustel viivitusega. Esiteks võib algne ülemäärane ostuhind mõjutada ainult sellest mõjutatud äriühingute püsikulusid. Kuigi edasisuunamise mõju hindamise lähtepunktiks on ülemäärase ostuhinna mõju ostja piir- või muutuvkuludele, võivad suurenenud püsikulud avaldada mõju

äriühingu strateegilistele ostustele ja seega ka edasisuunamise mõjule, nagu on selgitatud eespool punktis (159).

- (184) Lisaks, nagu punktis (50) mainitud, võivad äriühingutele tekkida hindade muutmisel nn menüükulud, st hindade korrigeerimise protsessiga seotud kulud. Sellisel juhul eelistab äriühing piirata hindade muutmist ja võib ülemäärase ostuhinna edasi suunata alles mõne aja pärast, oodates näiteks seni, kuni piirkulude kasv ületab teatud piiri. Teatud juhtudel võib ülemäärane ostuhind suurendada piirkulusid nii vähe, et mõjutatud ostja arvates ei tasu ülemäärase ostuhinna edasisuunamine ennast ära. Menüükulude olemasolu võimalikku mõju edasisuunamise hindamisele käsitletakse lähemalt punktis 4.3.2.1.
- (185) Teatud olukorras võib kaudne ostja kasutada oma läbirääkimispositsiooni, et piirata otsese ostja võimalust suunata ülemäärane ostuhind edasi. Kaudse ostja läbirääkimispositsiooni võib nimetada tasakaalustavaks ostja jõuks<sup>91</sup>. Ostja jõud ei ole ainult võimalus valida teine tarnija, vaid ka näiteks suutlikkus integreerida eelnev turg või ostjate läbirääkimispositsioon.
- (186) Üldiselt ei takista ostja jõud ülemäärase ostuhinna edasisuunamist, kui ülemäärane ostuhind mõjutab kogu tööstusharu, kuid see mõjutab edasisuunamise ulatust. Ühelt poolt võib ette kujutada olukorda, kus suur ostja jõud sunnib otsesed ostjad ülemäärase ostuhinna alla neelama ja seega edasisuunamist piirama. Teisalt võib ette kujutada olukorda, kus kaudse ostja tugev läbirääkimispositsioon sunnib otseseid ostjaid kasutama nullprotsendist kasumimarginaali ja müüma hinnaga, mis katab ainult piirkulud, mille tulemuseks on 100 % suurune ülemäärase ostuhinna edasisuunamise määr.
- (187) Kuna ostja jõud ja selle tagajärjed edasisuunamise mõjule sõltuvad üksikute läbirääkimiste iseloomust ja konkreetsest olukorrast, milles need toimuvad, võib kohus hinnata seda küsimust iga juhtumi puhul eraldi.
- (188) Peale selle kui ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud otsene ostja on vertikaalselt integreeritud järgnevale jaeturule, st tegutseb kaudsete ostjatega samal turul, võib see mõjutada otsese ostja huvi suunata algne ülemäärane ostuhind edasi. Sellises olukorras suunab ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud otsene ostja (st ostja, kelle piirkulud suurenevad) tavaliselt kogu ülemäärase ostuhinna integreeritud äriühingus edasi. Ülemäärase ostuhinna integreerimata kaudsetele ostjatele edasisuunamise määr on siiski üldiselt sellest erinev, olenedes näiteks eri kaudsete ostjate kuludest või kasumimarginaalist.
- (189) Teatud tööstusharudes võib otsese või kaudse ostja pakutud hind olla reguleeritud, näiteks reguleerivad hindu valitsusasutused. Hindade reguleerimine võib mõjutada edasisuunamise ulatust. Näiteks kui reguleeritud hind kehtestatakse ülemäärasest ostuhinnast mõjutatud tootega seotud konkreetsetest kuludest sõltumata, võib edasisuunamise hinnamõju olla piiratud või olematu. Nagu aga punktis (44) on märgitud, võib ELi konkurentsidiiguse rikkumisest tulenev kahju mõjutada ka hinnaga mitteseotud tegureid. Teisalt kui reguleeriv asutus võtab ülemäärasest

---

(91) Tasakaalustava ostja jõu hindamine on oluline tegur ELi ühinemiste kontrolli valdkonnas. Komisjoni horisontaalsete ühinemiste hindamise suuniste punktis 64 on tasakaalustav ostja jõud määratletud kui läbirääkimisvõim, mis ostjal kaubandusläbirääkimistel müüja suhtes on ja mille põhjused johtuvad ostja suuruselt, tema kaubanduslikust tähtsusest müüja jaoks ja tema võimalustest tarnijaid vahetada.

## KAVAND

ostuhinnast mõjutatud tootega seotud kulusid reguleeritud hinna kehtestamisel täielikult arvesse, võib edasisuunamise määr olla oluline ka reguleeritud turul.

### 6. 2. LISA. SÖNASTIK

(190) Lisas antakse ülevaade suunistes kasutatud majandusterminitest.

- Kogu tööstusharu mõjutav ülemäärane ostuhind – ülemäärane ostuhind, mis mõjutab kõiki tarneahela teatud etapi ostjaid.
- Konkreetset äriühingut mõjutav ülemäärane ostuhind – ülemäärane ostuhind, mis mõjutab ainult ühte ostjat.
- Nõudlus – kaupade või teenuste kogus, mida ostjad turul konkreetse hinnaga ostaksid.
- Nõudluse elastsus – nõutava koguse protsentuaalne muutus üheprotsendise hinnatõusu korral.
- Nõudluskõver – toote nõutava koguse ja hinna vaheline suhe.
- Nõudluskõvera kuju – nõudluse elastsuse muutumine hinnataseme muutudes.
- Nõudluskõvera tõus – koguse muutumise suhe hindade muutumisse kahe nõudluskõveral juhuslikult valitud lähestikku asetseva punkti vahel.
- Muutuvkulud – kulud, mis muutuvad sõltuvalt toodangu kogusest.
- Piirkulud – täiendavad kogukulud iga täiendava toodanguühiku valmistamiseks.
- Püsikulud – kulud, mis ei sõltu toodangu kogusest.
- Ökonomeetiline tehnika – see ka regressioonianalüüsiks nimetatud tehnika on statistiline meetod, mille abil saab analüüsida majanduslike muutujate vahelisi suhteid, näiteks seda, kuidas kulude muutumine mõjutab hindade muutumist konkreetsel turul.

a