

## EUROOPA KOHTU OTSUS

26. november 1998\*

[...]

EÜ asutamislepingu artikkel 86 – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – Ühe liikmesriigi territooriumil turgu valitsevas seisundis oleva ajakirjandusettevõtja keeldumine sama liikmesriigi teise ettevõtja konkureeriva ajalehe levitamisest oma ajakirjade kojukandesüsteemi kaudu

Kohtuasjas C-7/97,

mille esemeks on Euroopa Kohtule EMÜ asutamislepingu artikli 177 alusel Oberlandesgericht Wiener (Austria) esitatud taotlus, millega soovitakse saada selles kohtus pooleli olevas vaidluses järgmiste poolte vahel:

**Oscar Bronner GmbH & Co. KG**

ja

**Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG,**

**Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG,**

**Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG,**

eelotsust EÜ asutamislepingu artikli 86 tõlgendamise kohta,

EUROOPA KOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja esimees P. J. G. Kapteyn, kohtunikud J. L. Murray, H. Ragnemalm, R. Schintgen (ettekandja) ja K. M. Ioannu,

kohtujurist: F. G. Jacobs,

kohtusekretär: vanemametnik H. A. Rühl,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Oscar Bronner GmbH & Co. KG, mida esindas advokaat Christa Fries, Baden,

- Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, mida esindas advokaat Stephan Ruggenthaler, Viin,

- Euroopa Ühenduste Komisjon, mida esindasid õigustalituse ametnikud Klaus Wiedner ja Wouter Wils,

---

\*Kohtumenetluse keel: saksa.

arvestades kohtuistungil ettekannet,

olles 10. veebruari 1998. aasta kohtuistungil ära kuulunud suulised märkused, mille esitasid Oscar Bronner GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG ning komisjon,

olles 28. mai 1998. aasta kohtuistungil ära kuulunud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### **otsuse**

1 Oberlandesgericht Wien esitas Kartellgerichtina 1. juuli 1996. aasta määrusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 15. jaanuaril 1997, EÜ asutamislepingu artikli 177 alusel kaks eelotsuse küsimust asutamislepingu artikli 86 tõlgendamise kohta.

2 Need küsimused tekkisid hagi raames, mille Oscar Bronner GmbH & Co. KG (edaspidi "Oscar Bronner") esitas 19. oktoobri 1988. aasta seaduse Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (BGBl 1988/600, muudetud 1993. aastal (BGBl 1993/693) ja 1995. aastal (BGBl 1995/520), Austria konkurentsiseadus, edaspidi "Kartellgesetz") § 35 alusel Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ning Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG vastu (edaspidi kõigi kohta "Mediaprint").

3 Kartellgesetz § 35 lõikes 1 on sätestatud:

«Kartellgericht teeb vastava taotluse korral asjaomastele ettevõtjatele korralduse lõpetada turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. See kuritarvitamine võib seisneda iseäranis:

1. ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste tehingutingimuste otseses või kaudses kehtestamises,

2. toodangu, turgude või tehnilise arengu piiramises tarbijate kahjuks,

3. kaubanduspartnerite panemises ebasoodsasse olukorda, rakendades võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi,

4. selles, et lepingu sõlmimise eeltingimuseks seatakse teise lepingupoole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud lepingu objektiga."

4 Oscar Bronneri tegevusala on ajalehe Der Standard toimetamine, väljaandmine, valmistamine ja levitamine . 1994. aastal kuulus Der Standardile Austria ajalehtede turul 3,6% suurune turuosa tiraažidest ja 6% turuosa reklaamituludest.

5 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG annab välja ajalehti Neue Kronen Zeitung ja Kurier. Ta tegeleb nende kahe väljaande levitamise ja reklaamiga oma kahe tütarettevõtja, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja

Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG vahendusel, mille kapital kuulub tervenisti talle.

6 1994. aastal hõlmasid Neue Kronen Zeitung ja Kurier Austria ajalehtede turul 46,8% suurst tiraažituruosa ja 42% suurst reklaamitulu turuosa. Kahe ajalehe levik oli kodumajapidamistes üle 14-aastaste inimeste hulgast 53,3% ja kõigi ajalehelugejate hulgast 71%.

7 Nende ajalehtede levitamiseks rajas Mediaprint üleriigilise kojukandesüsteemi, mida ta rakendab Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG abil. See süsteem seisneb selles, et ajalehed-ajakirjad toimetatakse varahommikul otse tellijate kätte.

8 Oma Kartellgesetzi § 35 alusel algatatud hagiga taotleb Oscar Bronner, et Mediaprintile tehtaks korraldus lõpetada oma turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, lisades Der Standardi mõistliku hinna eest oma kojukandesüsteemi. Selle nõude kinnituseks rõhutab Oscar Bronner, et posti teel kättetoimetamine, mis toimub üldiselt hilisel hommikul, ei kujuta endast samaväärse ulatusega lahendust, mis suudaks asendada kojukannet, ning tellijate väikese arvu tõttu ei oleks tal tasuv rajada oma kojukandesüsteemi. Samuti väidab Oscar Bronner, et Mediaprint on teda diskrimineerinud, lisades oma kojukandesüsteemi Wirtschaftsblatti, kuigi Mediaprint seda ajalehte välja ei anna.

9 Vastuseks neile argumentidele rõhutab Mediaprint, et tema kojukandesüsteemi loomine nõudis suuri halduslikke ja rahalisi investeeringuid ning et kui avada süsteem kõigile Austria ajalehtede väljaandjatele, ületaks see tema süsteemi suutlikkuse loomulikud piirid. Samuti väidab ta, et tema turgu valitsev seisund ei saa teda kohustada konkurentsi subsideerima, toetades temaga konkureerivaid äriühinguid. Ta lisab, et Wirtschaftsblatti olukord ei ole Der Standardi omaga võrreldav, sest Wirtschaftsblatti väljaandja on Mediaprinti kontsernile usaldanud ka trükkimise ja kogu levitamise, sh kioskimüügi, nii et kojukanne on kõigest osa teenustest.

10 Arvestades, et kui ettevõtja tegevus kuulub asutamislepingu artikli 86 kohaldamisalasse, on tingimata tegemist ka samasisulise Kartellgesetzi § 35 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega, kuna ühenduse õiguse ülimuslikkuse tõttu ei saa sellega kokkusobimatut tegevust lubada ka liikmesriigi õigus, leidis Kartellgericht, et tal tuleb kõigepealt lahendada küsimus, kas Mediaprinti tegevus rikub asutamislepingu artiklit 86. Tõstes järgmiseks esile, et artikli 86 kohaldatavuse tingimus on, et ettevõtjate kuritarvitus võiks mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, leidis Kartellgericht, et põhikohtuasjas tundub see nii olevat, kuna see, et Mediaprint keelab oma kojukandesüsteemi kasutada, ähvardab Oscar Bronnerit ajalehtede turult täiesti välja tõrjuda ning Oscar Bronner osaleb ka välismaal müüdava Austria ajalehe väljaandjana rahvusvahelises kaubanduses.

11 Neil asjaoludel otsustas Kartellgericht kohtuliku arutamise peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

"1) Kas EÜ asutamislepingu artiklit 86 tuleb tõlgendada nii, et tuleb tuvastada turgu valitseva seisundi kuritarvitamine turulepääsu kuritarvitusliku takistamise näol, kui ajalehtede väljaandmise, tootmise ja levitamise tegelev ettevõtja, kellel on oma toodetega Austria ajaleheturul valitsev seisund (st 46,8% kogutiraažist, 42% reklaamituludest ja 71%ne levik, mõõdetuna päevalehtede koguhulgast) ning kes käitab Austrias ainsat üleriigilist tellijatele mõeldud kojukandevõrku, keeldub tegemast teisele

ettevõtjale, kelle tegevusala on samuti ühe Austria päevalehe väljaandmine, tootmine ja levitamine, siduvat pakkumist, et lisada see ajaleht oma kojukandesüsteemi, arvestades ka seda, et kojukandesüsteemi lisamist sooviva ettevõtja väike tiraaž ja seega tellimuste väike tihedus ei lase sellel ettevõtjal üksi ega koostöös teiste turul ajalehti pakkuvate äriühingutega mõistlike kulude piiresse jäädes oma kojukandesüsteemi rajada ega seda tasuvalt käitada?

2) Kas asjaolu, et ajalehtede kojukandesüsteemi käitaja (esimeses küsimuses juba mainitud asjaoludel) on nõus looma konkureeriva toote väljaandjaga ärisuhted üksnes tingimusel, et see väljaandja usaldab talle lisaks kojukandele ka teiste tema pakutavate teenuste osutamise terve teenustepaketi raames (näiteks kioskimüügi või trükkimise), kujutab endast kuritarvitamist EÜ asutamislepingu artikli 86 tähenduses?"

### **Esitatud küsimuste vastuvõetavus**

12 Mediaprint ja komisjon väidavad, et põhikohtuasi puudutab ainult Austria konkurentsioigust, eriti Kartellgesetzi paragrahvi 35. Nad kinnitavad, et Kartellgericht on spetsialiseerunud Austria konkurentsioiguse kohaldamisele ning tal ei ole õigust rakendada asutamislepingu artiklit 86, mida ta ei tohi ka vahetult kohaldada.

13 Samuti rõhutavad nad, et põhimõtteliselt kohaldatakse liikmesriikide konkurentsioigust ühenduse konkurentsioigusega paralleelselt ja sellest sõltumatult ning et Walt Wilhelmi kohtupraktika (13. veebruari 1969. aasta otsus kohtuasjas 14/68, EKL 1969, lk 1) kohaselt tuleb ühenduse õiguse ülimuslikkuse reegel mängu ainult siis, kui liikmesriigi konkurentsioiguse rakendamine võib piirata ühenduse konkurentsieskirjade ühetaolist kohaldamist kogu ühisturul ja kõnealuste eeskirjade rakendamiseks vastuvõetud meetmete täielikku toimet. Nii ei ole see aga sellises olukorras nagu põhikohtuasjas, kus esiteks on pöördutud ainult liikmesriigi ametiasutuse poole ning teiseks ei takistaks isegi põhikohtuasjas Kartellgesetzi paragrahvi 35 alusel Mediaprinti kasuks tehtav otsus komisjonil asutamislepingu artiklit 86 kohaldada.

14 Mediaprint ja komisjon järeldavad sellest, et ühenduse õiguse tõlgendus, mida liikmesriigi kohus taotles, ei ole tegelikkusega ega põhikohtuasja esemega kuidagi seotud, nii et esitatud küsimustele ei tule vastata.

15 Mediaprint ja komisjon lisavad, et eelotsuse küsimuste hüpoteetilisust kinnitab veelgi arvestus, et ei ole sugugi tõenäoline, et käesoleval juhul oleks täidetud üks asutamislepingu artikli 86 kohaldamise tingimustest - nimelt märgatav mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele - , mille funktsiooniks on ka liikmesriikide konkurentsioiguse ja ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisalade piiritlemine. Seoses sellega rõhutab komisjon eriti, et põhikohtuasja asjaolud on seotud ainult Austriaga, kuna Austria ajaleht soovib, et teda lisataks Austria ettevõtja käitatavasse kojukandesüsteemi, ning jäävad igal juhul geograafiliselt Austria piiresse. Mediaprint omalt poolt rõhutab, et Oscar Bronner levitab iga päev välisriikides alla 700 Der Standardi eksemplari, st alla 0,8% selle ajalehe kogutiraažist.

16 Selles osas tuleb meenutada, et vaid liikmesriigi kohtud, kellele hagi esitatakse ja kes peavad kohtuasjas otsuse tegema, on pädevad iga kohtuasja konkreetseid asjaolusid arvestades otsustama, kas otsuse tegemiseks on vaja eelotsust küsida ja kas nende poolt Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimustel on asja otsustamisel tähtsust. Järelikult, kui

siseriikliku kohtu esitatud küsimused puudutavad ühenduse õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud neile vastama (vt eriti 18. oktoobri 1990. aasta otsust liidetud kohtuasjades C-297/88 ja C-197/89: Dzodzi, EKL 1990, lk I-3763, punktid 34 ja 35 ning 8. novembri 1990. aasta otsust kohtuasjas C-231/89: Gmurzynska-Bscher, EKL 1990, lk I-4003, punktid 19 ja 20).

17 Tuleb ka rõhutada, et asutamislepingu artikkel 177, mis põhineb liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu ülesannete selgel jaotusel, ei luba Euroopa Kohtul kontrollida liikmesriigi kohtu kaalutlusi eelotsusetaotluse esitamiseks. Seega saab eelotsusetaotluse tagasi lükata vaid siis, kui on ilmne, et taotletud ühenduse õiguse tõlgendamine või ühenduse õigusnormi kehtivuse kontrollimine ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja tegelike asjaolude või esemega (18. jaanuari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-446/93: SEIM, EKL 1996, lk I-73, punkt 28).

18 Järgmiseks tuleb märkida, et nagu nähtub käesoleva otsuse punktist 10, on liikmesriigi kohus põhikohtuasjas eelotsusetaotluse vajadust selgelt põhjendanud sooviga tagada ühenduse õiguse ülimuslikkuse reegli täitmine ning seega vältida liikmesriigi õiguses olukorda, mis oleks ühenduse õigusega vastuolus.

19 Eespool viidatud kohtuotsusest Walt Wilhelm järeldub, et ei ole välistatud, et üks ja sama faktiline olukord võib kuuluda korraka nii ühenduse kui ka liikmesriigi konkurentsioiguse kohaldamisalasse, isegi kui need käsitlevad piiravat tegevust eri aspektidest (vt ka 10. juuli 1980. aasta otsust liidetud kohtuasjades 253/78 ja 1/79-3/79: Giry et Guerlain jt, EKL 1980, lk 2327, punkt 15, ja 16. juuli 1992. aasta otsust kohtuasjas C-67/91: Asociación Española de Banca Privada jt, EKL 1992, lk I-4785, punkt 11).

20 Neil tingimustel ei saa asjaolu, et liikmesriigi kohtule on esitatud piiravat tegevust puudutav vaidlus, kus tuleb kohaldada liikmesriigi konkurentsioigust, takistada teda esitamast seoses selle olukorraga Euroopa Kohtule küsimusi asjassepuutuva ühenduse õiguse, eriti asutamislepingu artikli 86 kohta, kui ta leiab, et ühenduse õiguse ja liikmesriigi õiguse vahel võib tekkida konflikt.

21 Viimaks tuleb rõhutada, et asjaolud, mida Mediaprint ja komisjon esitasid, et vaidlustada märgatava mõju olemasolu liikmesriikidevahelisele kaubandusele, puudutavad just asutamislepingu artikli 86 kohaldatavust faktilise olukorra suhtes, mis on põhikohtuasja esemeks. Seega kuuluvad need liikmesriigi kohtu kaalutluspädevusse ega ole Euroopa Kohtule esitatud küsimuste vastuvõetavuse kontrollimisel asjakohased.

22 Eelnevatest kaalutlustest järeldub, et esitatud küsimusele tuleb vastata.

## **Esimene küsimus**

23 Oma esimese küsimusega tahab liikmesriigi kohus sisuliselt teada, kas asjaolu, et ajakirjandusettevõtja, kellele kuulub ühes liikmeriigis väga suur osa ajalehtede turust ja kes käitab selles liikmesriigis ainsat üleriigilist kojukandesüsteemi, keeldub lubamast seda süsteemi piisava tasu eest kasutada konkureeriva ajalehe väljaandjal, kes ei suuda oma väikese tiraaži tõttu üksi ega koostöös teiste turul ajalehti pakkuvate äriühingutega majanduslikult mõistlikel tingimustel omaenda kojukandesüsteemi rajada ega seda käitada, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

24 Seoses sellega väidab Oscar Bronner, et ajalehtede kojukandeteenus on omaette turg, kuna seda teenust pakutakse ja nõutakse tavaliselt teistest teenustest eraldi. Oscar Bronner rõhutab ka seda, et teenus, mida osutatakse, andes kellegi käsutusse mingid vahendid, ning teenus, mida osutatakse neid vahendeid kasutades, kujutavad endast põhimõtteliselt eraldi turge vastavalt oluliste vahendite doktriinile, mida Euroopa Kohus on kinnitanud 6. aprilli 1995. aasta otsusega liidetud kohtuasjades RTE ja ITP vs. komisjon (C-241/91 P ja C-242/91 P, EKL 1995, lk I-743, edaspidi "kohtuotsus Magill"). Selliste oluliste vahendite, käesoleval juhul ainsa Austria üleriigilise majanduslikult tasuva kojukandesüsteemi omanikuna, on Mediaprint kohustatud avama oma süsteemi turutingimustel ja turuhinnaga konkureerivatele toodetele.

25 Selles kontekstis viitab Oscar Bronner ka 6. märtsi 1974. aasta otsusele (liidetud kohtuasjades 6/73 ja 7/73: Commercial Solvents vs. komisjon, EKL 1974, lk 223, punkt 25), millest järeldub, et turgu valitsevas seisundis ettevõtja võib keelduda talle tootmisahelas vahetult järgnevat ettevõtjaid teenindamast ainult siis, kui see keeldumine on objektiivselt põhjendatud. Rõhutades, et 3. oktoobri 1985. aasta otsuses (kohtuasjas 311/84: CBEM, EKL 1985, lk 3261) otsustas Euroopa Kohus, et kui teatavat turgu valitsevas seisundis ettevõtja hoiab ilma objektiivse vajaduseta enda või samasse kontserni kuuluva ettevõtja päralt abitegevusala, millega võiks tegelda kolmas ettevõtja oma tegevuse raames naaberturul – mis on sellegipoolest eraldi turg –, nii et tekib võimalus, et see kolmas ettevõtja tõrjutakse konkurentsist täiesti välja, on tegemist kuritarvitusega artikli 86 tähenduses, väidab Oscar Bronner, et eelnev arutluskäik on kohaldatav ka juhul, kus ettevõtte on turgu valitsevas seisundis teatud teenuste alal, mis on teise, eraldi turul tegutseva ettevõtja tegevuse jaoks hädavajalikud.

26 Mediaprint väidab vastu, et ka turgu valitsevas seisundis ettevõtjatel on õigus tahtevabadusele selles mõttes, et tavaliselt on neil õigus vabalt otsustada, millistele isikutele nad kavatsevad oma teenuseid osutada, ja eriti seda, millistel isikutel nad soovivad lasta oma vahendeid kasutada. Seega saab turgu valitsevas seisundis ettevõtjale seatav lepingute sõlmimise kohustus põhineda asutamislepingu artiklil 86 ainult erandlikel asjaoludel, nagu Euroopa Kohus kohtuotsuses Magill sõnaselgelt otsustas.

27 Lisaks nähtub Mediaprinti väitel eespool viidatud kohtuotsusest Commercial Solvents vs. komisjon ja kohtuotsusest CBEM, et selliste erandlike asjaoludega on tegemist ainult siis, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldumine tarnimisest või teenuste osutamisest võib järgneval turul igasuguse konkurentsi kaotada, mis põhikohtuasja puhul nii ei ole, kuna lisaks kojukandele on olemas ka teisi levitamissüsteeme, mille abil Oscar Bronner saab oma ajalehti Austrias müüa.

28 Mediaprint lisab, et isegi kui selliseid erandlikke asjaolusid peaks leiduma, ei ole turgu valitseva ettevõtja keeldumine lepingu sõlmimisest kuritarvituslik, kui see on objektiivselt põhjendatud. Nii oleks põhikohtuasjas siis, kui Der Standardi lisamine süsteemi võiks häirida Mediaprinti kojukandesüsteemi tööd või kui see osutuks nimetatud süsteemi suutlikkuse tõttu võimatuks.

29 Komisjon meenutab, et selle kontrollimine, kas asutamislepingu artikli 86 kohaldamise tingimused on täidetud, kuulub liikmesriigi kohtu pädevusse: ainult siis, kui on olemas eraldi kojukandesüsteemide turg, kus Mediaprint on turgu valitsevas seisundis, tuleb uurida, kas tema keeldumine Oscar Bronnerit selle võrguga liitmast kujutab endast kuritarvitamist.

30 Rõhutades, et eelotsuse taotlusest nähtub, et käesoleval juhul võeti üks kolmas ettevõtja Mediaprinti kojukandesüsteemi, väidab komisjon, et selline kuritarvitamine asutamislepingu artikli 86 tähenduses võib selle sätte punkti c kohaselt seisneda kaubanduspartnerite suhtes erinevate tingimuste rakendamises võrdväärsete tehingute puhul. Komisjon leiab siiski, et põhikohtuasjas see niiviisi ei ole, kuna Oscar Bronneri nõutavale teenusele mitte ei seatud muid tingimusi kui teiste kaubanduspartnerite puhul, vaid ei pakutud seda üldse juhul, kui ka muude teenuste osutamist samal ajal Mediaprintile ei usaldataks.

31 Sellega seoses ning eelotsusetaotluse esitanud kohtule vajaliku vastuse andmiseks tuleb kõigepealt meenutada, et asutamislepingu artiklis 86 on ühisturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine keelatud, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

32 Selle uurimiseks, kas ettevõtja on turgu valitsevas seisundis asutamislepingu artikli 86 tähenduses, on, nagu Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, ülimalt tähtis määrata kindlaks asjaomane turg ja piiritleda ühisturu oluline osa, kus see ettevõtja tegeleb kuritarvitustega, takistades tõhusat konkurentsi (vt 17. juuli 1997. aasta otsust kohtuasjas C-242/95: GT-Link, EKL 1997, lk I-4449, punkt 36).

33 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hõlmab asjaomane kauba- või teenuseturg asutamislepingu artikli 86 kohaldamisel kõiki tooteid või teenuseid, mis oma iseloomulikelt tunnustelt on eriti sobivad pidevat nõudlust rahuldama ja mis on minimaalselt asendatavad teiste toodete või teenustega (vt selle kohta 11. detsembri 1980. aasta otsust kohtuasjas 31/80: L'Oréal, EKL 1980, lk 3775, punkt 25, ja 3. juuli 1991. aasta otsust kohtuasjas C-62/86: AKZO vs. komisjon, EKL 1991, lk I-3359, punkt 51).

34 Seega tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul põhikohtuasjas käsitletava turu piiritlemisel kontrollida eriti seda, kas kojukandesüsteemid moodustavad eraldi turu või saab seda teiste ajalehtede levitamismeetoditega, näiteks müügiga kauplustes ja kioskites või posti teel kättetoimetamisega, piisaval määral vastastikku asendada, et ka neid meetodeid arvesse võtta. Samuti peab see kohus, nagu komisjon rõhutas, turgu valitseva seisundi hindamisel arvesse võtma võimalikke piirkondlikke kojukandesüsteeme.

35 Kui liikmesriigi kohus jõuab selle uurimise tulemusel järeldusele, et kojukandesüsteemid moodustavad eraldi turu ning et Mediaprinti üleriigilise süsteemi ja muude piirkondlike süsteemide vastastikune asendatavus ei ole piisav, tuleb tal vältimatult tuvastada, et Mediaprint, kes eelotsusetaotluses esitatud andmete põhjal käitab ainsat üleriigilist kojukandesüsteemi Austrias, on sel viisil määratletud turul monopoolses seisundis ning järelikult on ta seda turgu valitsevas seisundis.

36 Sellisel juhul tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul ka tuvastada, et Mediaprint on turgu valitsevas seisundis ühisturu olulises osas, kuna Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et ühe liikmesriigi territoorium, mida turgu valitsev seisund katab, võib kujutada endast ühisturu olulist osa (vt selle kohta 9. novembri 1983. aasta otsust kohtuasjas 322/81: Michelin vs. komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 28, ja 5. oktoobri 1994. aasta otsust kohtuasjas C-323/93: Centre d'insémination de la Crespelle, EKL 1994, lk I-5077, punkt 17).

37 Viimaks tuleks kontrollida, kas asjaolu, et ainsa ühe liikmesriigi territooriumil eksisteeriva üleriigilise kojukandesüsteemi käitaja, kes kasutab seda süsteemi oma

ajalehtede levitamiseks, keeldub lubamast seda kasutada konkureeriva ajalehe väljaandjal, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist asutamislepingu artikli 86 tähenduses, kuna see keeldumine võtab nimetatud konkurendilt ühe levitamisevõimaluse, mida peetakse selle ajalehe müügi jaoks oluliseks.

38 Seoses sellega tuleb esiteks märkida, et kui Euroopa Kohus luges oma eespool viidatud otsustes *Commercial Solvents vs. komisjon* ning *CBEM* kuritarvituslikuks asjaolu, et teatav turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldub ettevõtjale, kellega ta naaberturul konkureerib, tarnimast toorainet (vt kohtuotsuse *Commercial Solvents vs. komisjon* punkti 25) või osutamast teenuseid (vt kohtuotsuse *CBEM* punkti 26), mis on selle tegevuse jaoks hädavajalikud, tegi Euroopa Kohus sellise otsuse, kuna asjaomane käitumine võis viimatimainitud ettevõtja konkurentsist täiesti välja tõrjuda.

39 Teiseks tuleb rõhutada, et kohtuotsuse *Magill* punktides 49 ja 50 kinnitas Euroopa Kohus, et intellektuaalse omandi õiguste valdaja keeldumine litsentsi andmisest ei ole isegi siis, kui seda teeb turgu valitsevas seisundis ettevõtja, iseenesest selle seisundi kuritarvitamine, kuid ainuõiguse kasutamine selle omaniku poolt võib erandlikel asjaoludel põhjustada kuritarvitusi.

40 Kohtuotsuses *Magill* leidis Euroopa Kohus, et sellisteks erandlikeks asjaoludeks on see, et vaidlusalune keeldumine puudutas toodet (teave teatud telekanalite nädalakava kohta), mille saamine oli asjaomase tegevuse (üldise telekava väljaandmine) jaoks hädavajalik, kuna ilma neid andmeid saamata ei ole isikul, kes sellist kava soovib koostada, võimalik seda välja anda või turule pakkuda (punkt 53), et see keeld takistas uue toote ilmumist, millele oli tarbijate poolt potentsiaalne nõudlus olemas (punkt 54), et seda ei õigustanud objektiivsed kaalutlused (punkt 55) ning et see võis järelturult igasuguse konkurentsi kaotada (punkt 56).

41 Isegi eeldusel, et seda intellektuaalse omandiga seotud kohtupraktikat saab kohaldada mis tahes omandi suhtes, ei ole selleks, et kohtuotsusele *Magill* saaks asutamislepingu artikli 86 tähenduses kuritarvitamise tuvastamiseks tugineda niisuguses olukorras nagu see, mille kohta esitati esimene eelotsuse küsimus, järelikult vaja mitte ainult seda, et kojukandeteenuse osutamisest keeldumine võiks teenuse taotleja ajalehtede turul konkurentsist täiesti kõrvaldada ning et seda ei saaks objektiivselt põhjendada, vaid ka seda, et teenus ise oleks taotleja tegevuseks hädavajalik selles mõttes, et nimetatud kojukandesüsteemile ei oleks ühtegi tegelikku ega potentsiaalset alternatiivi.

42 Nii ei ole see aga kindlasti isegi juhul, kui, nagu põhikohtuasjas, on ühe liikmesriigi territooriumil ainult üks üleriigiline kojukandesüsteem ja kui lisaks sellele on selle omanik sellest süsteemist koosnevate teenuste turgu valitsevas seisundis.

43 Esiteks on selge, et on olemas teised ajalehtede levitamismeetodid, näiteks levitamine posti teel ja müük kauplustes ja kioskites, ja et nende ajalehtede väljaandjad neid kasutavad, olgugi et need meetodid on teatud ajalehtede levitamiseks vähem soodsad.

44 Teiseks ei tundu olemas olevat tehnilisi, õiguslikke või isegi majanduslikke takistusi, mis muudaksid mis tahes teisel ajalehtede väljaandjal võimatuks või isegi põhjendamatuks raskeks luua üksi või koostöös teiste väljaandjatega omaenda üleriigilist kojukandesüsteemi ja seda oma ajalehtede levitamiseks kasutada.

45 Selles osas tuleb rõhutada, et selle tõendamiseks, et taolise süsteemi loomine ei kujuta endast realistlikku võimalikku alternatiivi ning et järelikult on olemasoleva süsteemi kasutamine hädavajalik, ei piisa väitmisest, et see ei ole levitatava(te) ajalehe/-lehtede väikese tiraaži tõttu majanduslikult tasuv.

46 Selleks, et süsteemi kasutamist saaks hädavajalikuks lugeda, tuleks, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 68 rõhutas, vähemalt tõendada, et teise kojukandesüsteemi loomine selliste ajalehtede levitamiseks, mille tiraaž on võrreldav olemasoleva süsteemi abil levitatavate ajalehtede omaga, ei ole majanduslikult tasuv.

47 Eelnevaid kaalutlusi arvesse võttes tuleb esimesele küsimusele vastata, et asjaolu, et ajakirjandusettevõtja, kellele kuulub ühes liikmeriigis väga suur osa ajalehtede turust ja kes käitab selles liikmesriigis ainsat üleriigilist kojukandesüsteemi, keeldub lubamast seda süsteemi piisava tasu eest kasutada konkureeriva ajalehe väljaaandjal, kes ei suuda oma väikese tiraaži tõttu üksi ega koostöös teiste turul ajalehti pakkuvate äriühingutega majanduslikult mõistlikel tingimustel omaenda kojukandesüsteemi rajada ega seda käitada, ei kujuta endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

### **Teine küsimus**

48 Teise küsimusega tahab liikmesriigi kohus teada, kas asjaolu, et see ettevõtja keeldub esimeses küsimuses mainitud asjaoludel lubamast oma kojukandesüsteemi kasutada konkureeriva ajalehe väljaandjal, kui see ei usalda talle samal ajal talle lisaks kojukandele ka teiste teenuste osutamist, näiteks kioskimüüki või trükkimist, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist asutamislepingu artikli 86 tähenduses.

49 Võttes arvesse esimesele küsimusele antud vastust, ei ole sellele küsimusele vaja enam vastata.

### **Kohtukulud**

50 Euroopa Kohtule märkusi esitanud komisjoni kohtukulusid ei hüvitata. Et põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus liikmesriigi kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse see kohus.

Esitatud põhjendustest lähtudes,

EUROOPA KOHUS (kuues koda)

vastates Oberlandesgericht Wiener 1. juuli 1996. aasta määrusega esitatud küsimustele, otsustab:

**Asjaolu, et ajakirjandusettevõtja, kellele kuulub ühes liikmeriigis väga suur osa ajalehtede turust ja kes käitab selles liikmesriigis ainsat üleriigilist kojukandesüsteemi, keeldub lubamast seda süsteemi piisava tasu eest kasutada konkureeriva ajalehe väljaaandjal, kes ei suuda oma väikese tiraaži tõttu üksi ega koostöös teiste turul ajalehti pakkuvate äriühingutega majanduslikult mõistlikel**

**tingimustel omaenda kojukandesüsteemi rajada ega seda käitada, ei kujuta endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist asutamislepingu artikli 86 tähenduses.**

Kapteyn

Murray

Ragnemalm

Schintgen

Ioannu

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 26. novembril 1998

Kohtusekretär

Kuuenda koja esimees

R. Grass

P. J. G. Kapteyn