

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Marija Toomjõe

**VEEBIPLATVORMIMAJANDUSES KASUTATAVATE HINNAPARITEEDI
KLAUSLITE LUBATAVUS KONKURENTSIÕIGUSE KEELATUD
KOKKULEPETE REGULATSIOONI KOHASELT**

Magistritöö

Juhendaja: Triinu Järviste
Kaasjuhendaja: Prof. Irene Kull

Tartu
2023

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. HINNAPARITEEDI KLAUSLITE KONKURENTSIÕIGUSLIK OLEMUS	12
1.1. Hinnapariteedi klauslite kasutamine ja vajalikkus	12
1.2. Hinnapariteedi klauslite liigid	14
1.2.1. Kitsas hinnapariteedi klausel	14
1.2.2. Lai hinnapariteedi klausel	16
1.3. Hinnapariteedi klausli kuulumine konkurentsivastase keelatud koostöö regulatsiooni alla	18
1.3.1. Hinnapariteedi klausel kui ettevõtjatevaheline kokkulepe	18
1.3.2. Hinnapariteedi klausli mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele	20
2. HINNAPARITEEDI KLAUSLID KUI KONKURENTSI KAHJUSTAVAD KOKKULEPPED	23
2.1. Hinnapariteedi klauslite konkurentsikahjustava eesmärgi ja tagajärje analüüs	23
2.1.1. Konkurentsikahjustava eesmärgi analüüs	23
2.1.2. Konkurentsikahjustava tagajärje analüüs	26
2.1.2.1. Hinnakonkurentsipiiramine	26
2.1.2.2. Konkurentide turule sisenemise ning turul laienemise raskendamine	35
2.1.2.3. Konkurentide innovatsiooni takistamine	38
2.2. Seonduva piirangu doktriin	39
2.2.1. Seonduva piirangu doktriini eeldused	39
2.2.2. Seonduva piirangu doktriini kohaldamine hinnapariteedi klauslitele	41
2.3. Vertikaalsele grupierandile tuginemine	45
2.3.1. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaldamisala	45
2.3.2. Ettevõtjate turuosad asjaomastel turgudel	46
2.3.2.1. Tarnija ja ostja	46
2.3.2.2. Turuosad	47
2.3.2.3. Asjaomased turud sagedasemini kasutatud hinnapariteedi klauslite puhul	48
2.3.3. Põhilised piirangud ning välja jäetud piirangud	49
3. HINNAPARITEEDI KLAUSLITE VASTAVUS INDIVIDUAALERANDILE	52
3.1. Individuaalerandi tingimused	52
3.2. Kitsas hinnapariteedi klausel osapoolte turuosadega üle 30%	54
3.2.1. Hinnapariteedi klauslist tulenev tõhususe suurenemine	54

3.2.1.1. Parasiitluse probleemi vältimine.....	54
3.2.1.2. Turule sisenemise ja turul laienemise lihtsustamine.....	58
3.2.1.3. Otsingukulude ning teabega seotud kulude vähenemine	60
3.2.2. Tarbijate poolt kasust õiglase osa saamine	62
3.2.3. Kitsa hinnapariiteedi klausli hädavajalikkus.....	64
3.2.4. Hinnapariiteedi klausliga ei võimaldata kõrvaldada konkurentsi olulises osas..	66
3.3. Lai hinnapariiteedi klausel	69
3.3.1. Hinnapariiteedi klauslist tulenev tõhususe suurenemine	69
3.3.1.1. Parasiitluse probleemi vältimine.....	69
3.3.1.2. Investeeringute kinnihoidmise probleemi vältimine.....	71
3.3.2. Tarbijate poolt kasust õiglase osa saamine	72
3.3.3. Laia hinnapariiteedi klausli hädavajalikkus	73
3.3.4. Hinnapariiteedi klausliga ei võimaldata kõrvaldada konkurentsi olulises osas..	75
KOKKUVÕTE JA JÄRELDUSED.....	78
THE ADMISSIBILITY OF PRICE PARITY CLAUSES USED IN THE ONLINE PLATFORM ECONOMY UNDER THE PROHIBITION OF ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS IN COMPETITION LAW (ABSTRACT).....	83
KASUTATUD LÜHENDID	88
KASUTATUD ALLIKAD	90
Kasutatud kirjandus	90
Kasutatud õigusaktid.....	91
Eesti õigusaktid.....	91
ELi õigusaktid.....	91
Kasutatud kohtupraktika	91
Euroopa Kohtu lahendid	91
Üldkohtu lahendid.....	93
Riigikohtu lahend.....	94
Angloameerika, Saksamaa ja Rootsi kohtute lahendid.....	94
Muud allikad	94

SISSEJUHATUS

Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi ELTL)¹ artikkel 101 lõige 1 keelab ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ning kooskõlastatud tegevuse, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning millel on konkurentsi kahjustav eesmärk või tagajärg. Siiski võivad konkurentsiõiguse rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõtetest lähtuvalt olla mõned keelatud kokkulepped teatud tingimuste täitmisel lubatud. Kui ettevõtjatevaheline kokkulepe kuulub ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse, võib sellele teatud juhtudel kohaldada vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust (EL) 2022/720 (edaspidi Komisjoni määrus (EL) 2022/720)². Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 2 lõikest 1 tuleneb “safe harbour”-põhimõte, mille alusel saavad kokkuleppe pooled vertikaalsetele kokkulepetele automaatselt erandi ELTL artikli 101 lõike 3 alusel, kui nad vastavad kindlatele tingimustele. Lisaks, kui ettevõtjatevaheline kokkulepe on ELTL artikli 101 lõike 1 alusel keelatud ning ei kuulu Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaldamisalasse, võib see siiski olla lubatud, kui kokkulepe vastab ELTL artikli 101 lõikes 3 kehtestatud neljale tingimusele (niinimetatud individuaalerandi tingimused).³

Euroopa Komisjon võttis 10. mail 2022. aastal vastu uue vertikaalsete kokkulepete grupierandi määruse – Komisjoni määruse (EL) 2022/720 - ja teatise “Suunised vertikaalsete piirangute kohta” (edaspidi Euroopa Komisjoni 2022. a suunised)⁴, mis hakkasid kehtima 1. juunil 2022. aastal. Eelmine vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus (EL) 330/2010 (edaspidi Komisjoni määrus (EL) 330/2010)⁵ kaotas kehtivuse 31. mail 2022. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 preambuli punkti 2 kohaselt oli asjakohane võtta vastu uus grupierandit käsitlev määrus, arvestades uusi turusuundumusi, mh uusi vertikaalsete kokkulepete liike ning e-kaubanduse kasvu. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 preambuli punkti 10 kohaselt on veebiplatvormimajandus saanud üha olulisemaks vahendiks ettevõtjatele oma kaupade ja

¹ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid (2016/C 202/01). – ELT C 202, 07.06.2016, lk 1-388.

² Komisjoni määrus (EL) 2022/720, 10. mai 2022, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. – ELT L 134, 11.05.2022, lk 4-13. Vt ka Komisjoni määruse (EL) 2022/720 preambuli punkti 1.

³ Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty. – ELT C 101, 27.04.2004, lk 97-118, p 34.

⁴ Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta 2022/C 248/01. – ELT C 248, 30.06.2022, lk 1-85.

⁵ Komisjoni määrus (EL) nr 330/2010, 20. aprill 2010, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. – ELT L 102, 23.04.2010, lk 1-7.

teenuste turustamisel ning ettevõtjad teevad äri uutel viisidel, mida on raske traditsioonilise majanduse vertikaalseid kokkuleppeid käsitlevate mõistete alusel liigitada. Eelnevat arvesse võttes oli vajalik vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrust uuendada.

Käesolev magistritöö käsitleb kitsaid ja laiüldseid võrdse kohtlemise kohustusi, täpsemalt kitsaid ja laiüldseid hinnapariteedi klausleid, mis on keelatud kokkulepete regulatsiooniga hõlmatud. Hinnapariteedi klauslid ei olnud varasemalt otseselt reguleeritud Komisjoni määrusega (EL) 330/2010, kuid on selgesõnaliselt reguleeritud Komisjoni määrusega (EL) 2022/720. Autor rõhutab, et magistritöö käsitleb hinnapariteedi klauslite kasutamist üksnes veebiplatvormimajanduses, mistõttu hõlmavad käesoleva magistritöö kontekstis laiüldsed võrdse kohtlemise kohustused enda alla ka platvormiülesed võrdse kohtlemise kohustused.⁶ Hinnapariteedi klausli sisuks on, et kaupade ja teenuste müüja peab pakkuma neid kaupu või teenuseid kokkuleppe teisele poolele tingimustel, mis ei ole vähem soodsad tingimustest, mida müüja pakub teatavates teistes kanalites või teatavatele teistele isikutele. Muuhulgas on need tingimused seotud hindadega.⁷ Enne Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastu võtmist püüdsid mitmed erinevate riikide konkurentsiasutused ja kohtud kindlaks teha kitsaste ja laiüldseid hinnapariteedi klauslite võimalikku konkurentsi soodustavat ja konkurentsi kahjustavat mõju. Ülesanne ei olnud lihtne, kuna hinnapariteedi klauslid võivad tekitada erinevaid mõjusid sõltuvalt klausli kohaldamisalast, turustuse laadist ja asjaomase turu omadustest.⁸ Hindamine nõuab oma olemuselt faktide põhjalikku analüüsi iga juhtumi puhul eraldi.⁹ Kui pariteediklauslid on sõnastatud liiga laiult, võivad need õhnestada konkurentsidiinamikat ja vähendada tarbijate heaolu.¹⁰ Kui laiüldseid hinnapariteedi klauslite suhtes valitses laiüldane üksmeel, et need on konkurentsi seisukohast pigem problemaatilised, siis seisukoht kitsaste hinnapariteedi klauslite suhtes ei olnud enne Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastuvõtmist nii selge. Osad jurisdiktsioonid pidasid kitsaid hinnapariteedi klausleid konkurentsivastaseks,

⁶ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 358.

⁷ *Ibidem*, p 356.

⁸ Salop, S. C., Scott Morton, F. M. Developing an Administrable MFN Enforcement Policy. – *Antitrust*, 2013/27, No 2, lk 15.

⁹ Lear. Can “Fair” Prices Be Unfair? A Review of Price Relationship Agreements.. – [https://www.learlab.com/wp-content/uploads/2016/04/Can-%E2%80%98Fair%E2%80%99-Prices-Be-Unfair - A-Review-of-Price-Relationship-Agreements.pdf](https://www.learlab.com/wp-content/uploads/2016/04/Can-%E2%80%98Fair%E2%80%99-Prices-Be-Unfair-A-Review-of-Price-Relationship-Agreements.pdf) (10.04.2023), p 6.75.

¹⁰ Ezrachi, A. The competitive effects of parity clauses on online commerce. – *European Competition Journal*, 2015/11, No 2-3, lk 488.

olenemata ettevõtjate turuosast, teised jurisdiktsioonid pidasid neid aga vajalikuks meetmeks, näiteks vältimaks parasiitluse probleemi.¹¹

Algselt olid mitmetel suurematel vahendusplatvormidel kasutusel laiad hinnapariteedi klauslid. Kui tõusetus aga võimalik laiade hinnapariteedi klauslite konkurentsivastane iseloom, algatasid mitmed riiklikud konkurentsiasutused vahendusplatvormi *Booking.com* (edaspidi Booking) vastu uurimised. Näiteks Prantsusmaa, Rootsi ja Itaalia riiklikud konkurentsiasutused lõpetasid riiklikud uurimised, nõustudes Bookingu poolt pakutud kohustusega kaotada laiad pariteediklauslid, kuid jätta kitsad pariteediklauslid alles.¹² Saksamaa sõltumatu konkurentsiasutus *Bundeskartellamt* (edaspidi Saksamaa konkurentsiamet) ei jaganud sama arvamust, pidades kõnealusel juhul kitsaid hinnapariteediklausleid konkurentsivastaseks. Varsti pärast tõstasid teema Prantsusmaa, Austria ja Itaalia seadusandjad, kes nõustusid põhimõtteliselt Saksamaa konkurentsiametiga. Prantsusmaal keelustati kõik hinnapariteediklauslid hotellisektoris 2015. aasta augustis. Austria järgnes sellele aastal 2016 ja Itaalia aastal 2017.¹³ Ühel hetkel valitses olukord, kus Saksamaal ja Rootsis olid kitsad hinnapariteedi klauslid lubatud¹⁴, kuid paljudes teistes liikmesriikides - näiteks Prantsusmaal, Itaalias, Belgias - olid need samaaegselt hotellisektoris keelatud, vaatamata sellele, et konkurentsioigust reguleerivad Euroopa Liidus (edaspidi EL) samad sätted, mis tulenevad ELTL-st. Samuti valitses Saksamaal olukord, kus Saksamaa konkurentsiamet ning riigi kõrgeim kohus leidsid, et kitsad hinnapariteedi klauslid on konkurentsivastased, kuid riigi teise astme kohus leidis, et kitsad hinnapariteedi klauslid ei riku konkurentsioigust ning on seega

¹¹ Bryan Cave Leighton Paisner. Price Parity Clauses And Booking.com - A More Unified Approach Or A Reminder Of Diverging Opinions? – <https://www.bclplaw.com/en-US/events-insights-news/price-parity-clauses-and-booking-com-a-more-unified-approach-or.html> (04.04.2023).

¹² Caccinelli, C., Toledano, J. Assessing Anticompetitive Practices in Two-Sided Markets: the Booking.com Cases. – *Journal of Competition Law & Economics*, 2018/14, No 2, lk 207; Autorité de la concurrence. Online hotel booking sector. – <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/communiqués-de-presse/21-april-2015-online-hotel-booking-sector> (03.03.2023); Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. I779 - Commitments offered by Booking.com: closed the investigation in Italy, France and Sweden. – <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2015/4/alias-2207> (03.03.2023); Konkurrensverket. Utredning av konkurrensbegränsande samarbete, dnr 596/2013 – Booking.com. – <https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/arendelista/booking.com/> (03.03.2023).

¹³ Beneke Avila, F. E. The German Federal Supreme Court's Judgment in Booking.com as a Case Study of the Limitations of Competition Law. – *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2022/53, No 9, lk 1379.

¹⁴ Rootsi apellatsioonikohus leidis oma 9. mai 2019. aasta otsusega, et kitsad hinnapariteedi klauslid ei riku Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 101 lõiget 1. Sama aasta 4. juunil leidis Saksamaa apellatsioonikohus, et kitsad hinnapariteedi klauslid ei riku konkurentsioigust, sest on õigustatud seonduva piirangu doktriiniga. Vt ka Oberlandesgericht Düsseldorf. Kart 2/16 (V), 04.06.2019. – <https://openjur.de/u/2176461.html> (19.03.2023); Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019. – <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/patentochmarknadsoverdomstolen/avgoranden/2019/pmt-7779-18.pdf> (19.03.2023).

lubatud. Ka Rootsisis olid esimese astme kohtu ja apellatsioonikohtu arvamused erinevad. Seega esines arvamuste lahknevus hinnapariteedi küsimustes nii jurisdiktsioonide vahel kui ka sama riigi konkurentsiasutuste ja kohtute vahel.¹⁵ Magistritöö kirjutamise ajaks on toimunud asjas oluline rahvusvaheline areng. Hinnapariteedi klausleid käsitletakse ELi seadusandluses, täpsemalt Komisjoni määruses (EL) 2022/720. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaselt on kitsad hinnapariteedi klauslid lubatud, kui poolte turuosad on alla 30%.¹⁶ Veebiplatvormimajanduses kasutatava laia hinnapariteedi klausli puhul ei saa Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 5 lõike 1 punkti d kohaselt tugineda artikli 2 lõikega 1 ette nähtud “safe harbour”-põhimõttele, isegi kui turuosad on alla 30%. Kui vertikaalse kokkuleppe suhtes “safe harbour”-põhimõtet ei rakendata, ei ole siiski välistatud ELTL artikli 101 lõikest 3 tuleneva individuaalerandi kohaldamine.

Magistritöö teema on aktuaalne ennekõike seetõttu, et magistritöö autori hinnangul puudub ka pärast Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastuvõtmist piisav selgus, millistel juhtudel peaksid kitsad hinnapariteedi klauslid olema individuaalerandi alusel lubatud, kui ettevõtjate turuosa on üle 30% ning millistel juhtudel peaksid laiad hinnapariteedi klauslid olema individuaalerandi alusel lubatud. Magistritöö teema on oluline nii õiguslikult kui majanduslikult, kuna hinnapariteedi klausleid on kehtestatud mitmetes erinevates valdkondades. Kõige enam on ELi konkurentsiasutused ning liikmesriikide kohtud lahendanud hinnapariteedi klauslitega seotud küsimusi hotellide ja restoranide sektoris ning selles sektoris omakorda kõige rohkem juhtumeid on puudutanud veebipõhiseid reisibüroosid.¹⁷ Eelkõige on hinnapariteedi klauslite ja nende konkurentsimoju hindamine oluline majanduslikult arendamiseks digitaalset platvormimajandust.¹⁸ Viimaste aastate õiguskirjandus ja kaasused on keskendunud hinnapariteedi klauslite kasutamisele just veebipõhises kontekstis. Veebipõhises kontekstis on hinnapariteedi klauslid omandanud mõnevõrra teistsuguse iseloomu võrreldes klauslite originaalse määratlusega, kui neid kohaldati vertikaalsetes suhetes jaemüüja ja vahendaja vahel, kes vahendas füüsilisi kaupu. Muudatusteks on näiteks asjaolu, et tänapäeval võib müüja olla see, kes soovib kindlaks määrata hinna, millega tema toodet vahendaja kaudu lõpptarbijatele müüakse, samuti asjaolu, et kokkulepe ei keskendu hinnale, mida vahendaja

¹⁵ Bryan Cave Leighton Paisner.

¹⁶ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 254.

¹⁷ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report. – <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/93f52e95-a92e-11ea-bb7a-01aa75ed71a1/language-en> (14.04.2023), lk 111.

¹⁸ Mackenrodt, M. Price and Condition Parity Clauses in Contracts Between Hotel Booking Platforms and Hotels. – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2019/50, No 9, lk 1132.

müüjalt saab, vaid jaehinnale, millega toodet pakutakse teistes müügikanalites. Lisaks on vahendajal tihti suurem turujõud kui müüjal ning müüja võib oma tooteid müüa ka otse lõpptarbijatele, mistõttu võib esineda konkurents ka müüja ja platvormi vahel.¹⁹ Magistritöö autori hinnangul toimub tänapäeval suur osa ostutehingutest internetis, kuid küsimus, kuidas veebipõhiseid platvorme peaks käsitlema, ei ole konkurentsioiguse seisukohast veel kaugeltki selge.

Magistritöö esimeseks eesmärgiks on kohtupraktika ja õiguskirjanduse põhjal leida vastus küsimusele, kas ja millistel juhtudel on kitsaste ja laiade hinnapariteedi klauslite näol tegemist konkurentsikahjustava kokkuleppega ELTL artikli 101 lõike 1 kontekstis ja kas hinnapariteedi klauslid saavad erandina olla lubatavad vertikaalse grupierandi kohaselt. Magistritöö teiseks eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kas ja millistel juhtudel saavad kitsad ja laiad hinnapariteedi klauslid olla lubatavad individuaalerandile ehk ELTL artikli 101 lõikele 3 tuginedes. Selleks, et seatud eesmärgid saavutada, loob magistritöö autor antud teemadest süstemaatilise käsitluse, mis annab mh panuse eestikeelsesesse õigusteadusesse. Autorile teadaolevalt ei ole hinnapariteedi klauslitega seonduvat Eestis varem nii põhjalikult käsitletud, seega annab magistritöö väärtuslikku eestikeelset teavet turul aktiivsetele ettevõtjatele ning samuti Eestis konkurentsioigusega tegelevatele õiguspraktikutele.

Arvestades magistritöö eesmärgid, püstitab autor järgnevalt uurimishüpoteesid. Esimese uurimishüpoteesi kohaselt kvalifitseeruvad hinnapariteedi klauslid konkurentsikahjustava ettevõtjatevahelise kokkuleppena ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses (muuhulgas ei saa paljudel juhtudel välistada kokkuleppe langemist konkurentsivastaste kokkulepete kohaldamisalasse seotud piirangu doktriini alusel), siiski võivad hinnapariteedi klauslid olla lubatavad vertikaalse grupierandi alusel juhul, kui tegemist on kitsa hinnapariteedi klausliga ning poolte turuosad ei ületa 30%. Teise uurimishüpoteesi kohaselt võivad nii kitsad kui ka laiad hinnapariteedi klauslid olla lubatavad ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud individuaalerandile tuginedes, kuid suurema tõenäosusega vastavad individuaalerandi tingimustele kitsad hinnapariteedi klauslid.

Lähtudes seatud eesmärkidest, jaguneb magistritöö kolme peatükki. Esimene peatükk käsitleb hinnapariteedi klauslite kasutamist ja kasutamise vajadust, samuti selgitab täpsemalt kitsa ja

¹⁹ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 15.

laia hinnapariteedi klausli mõisteid ning uurib, kuidas on neid sisustatud Eesti ning välisriikide praktikas. Viimaks selgitab esimene peatükk hinnapariteedi klauslite kuulumist konkurentsivastase keelatud koostöö regulatsiooni alla. Esimene peatükk on oluline, kuid pigem magistritöö tausta selgitav peatükk selleks, et teostada teises ja kolmandas peatükis töö eesmärgi spetsiifilisemalt käsitlev analüüs ja anda edasisele analüüsile piisav alus ja kontekst. Teine peatükk suhestub magistritöö esimese eesmärgi ja sellele vastavalt püstitatud hüpoteesiga ning analüüsib seega, millistel juhtudel on hinnapariteedi klauslil konkurentsi kahjustav eesmärk või tagajärg ning kuidas on käsitletud hinnapariteedi klausleid seonduva piirangu doktriini valguses. Viimaks käsitleb teine peatükk Komisjoni määrusele (EL) 2022/720 tuginemist hinnapariteedi klauslite puhul. Kolmas peatükk suhestub magistritöö teise eesmärgi ja sellele vastavalt püstitatud hüpoteesiga ning analüüsib seega, millistel juhtudel vastavad kitsad hinnapariteedi klauslid olukorras, kus ettevõtjate turuosa on üle 30% individuaalerandi tingimustele ning millistel juhtudel vastavad laiad hinnapariteedi klauslid individuaalerandi tingimustele. Seeläbi lähtub magistritöö struktuur ka konkurentsioiguslikust loogikast – esmalt kontrollib magistritöö autor ettevõtjatevahelise konkurentsivastase kokkuleppe olemasolu, seejärel analüüsib tuginemist vertikaalsele grupierandile ning viimaks vastavust individuaalerandi tingimustele.

Magistritöö põhiallikateks on ELTL, Euroopa Kohtu (edaspidi EK) praktika, Bookingu kohtulahendid ja konkurentsiametite seisukohad Saksamaal ja Rootsis ning *HRS-Hotel Reservation Service*'i (edaspidi HRS) kohtulahendid ja konkurentsiameti seisukohad Saksamaal. Magistritöö autor valis Saksamaa ning Rootsi kaasused seetõttu, et nendes riikides on teema olnud erilise tähelepanu all, mistõttu on asutused käsitlenud hinnapariteedi klauslite temaatikat üsna põhjalikult. Teiste riikide hilisem praktika on suures osas tuginenud just eelpool nimetatud asutuste seisukohtadele, mistõttu on pretsedenti loovad olnud just Saksamaa ja Rootsi kohtute seisukohad. Magistritöö autor peab oluliseks mainida, et hinnapariteedi klauslite temaatikat on kohtutes üldiselt vähe käsitletud, mistõttu on mitmed nüansid veel lahti vaidlemata ja lahendeid arvuliselt vähe. Ka õiguskirjanduses tuginevad autorid hinnapariteedi klausleid analüüsides tihti just HRSi ning Bookingu kaasustele. Lisaks oli Bookingu kaasus magistritöö autori hinnangul ELis kõige laiemat mõju omav kaasus, kuna oli menetluses mitmetes liikmesriikides paralleelselt. Eelnevat arvesse võttes oli magistritöö eesmärkide saavutamiseks vajalik tugineda suuremas osas just Bookingu ja HRSi kaasustele. Lisaks on magistritöös käsitletud konkurentsiseadust, Eesti Riigikohtu ning konkurentsiameti seisukohti, Üldkohtu lahendeid, ELi määruseid ja direktiive, angloameerika kohtute lahendeid,

õiguskirjandust ning muid allikaid. Pärast Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastuvõtmist ei ole autorile teadaolevalt ELi liikmesriikide konkurentsiasutused ja kohtud hinnapariteediga seonduvat käsitletud. Käesolev magistritöö ei käsitle muid erandeid kokkulepete keelust nagu vähetähtsaid kokkuleppeid (niinimetatud *de minimis*)²⁰ või teisi Euroopa Komisjoni poolt välja antud grupierandeid. Nimetatud erandeid pole õiguskirjanduses autorile teadaolevalt põhjalikult käsitletud ning erandite kohaldamine ei vaja sätte-spetsiifilist analüüsi.

Eestis on hetkel menetluses Vabariigi Valitsuse määrus “Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand)”²¹. Eesti riigisisene vertikaalse grupierandi määruse eelnõu toetub tegelikult peaaegu täielikult Komisjoni määrusele (EL) 2022/720, mis kohaldub liikmesriikidele EL konkurentsieeskirjade rakendamisel otse.²² Siiski, Komisjoni määrus (EL) 2022/720 on otsekohalduv vaid sellisel juhul, kui ettevõtjatevahelised kokkulepped võivad mõjutada või mõjutavad liikmesriikidevahelist kaubandust ehk olukordades, kus kohaldatakse EL konkurentsioigust.²³ Järelikult tuleb riigisisene vertikaalse grupierandi määrus kohaldamisele olukorras, kus ettevõtjatevaheline kokkulepe ei mõjuta liikmesriikidevahelist kaubandust. Siiski, tulenevalt Riigikohtu praktikast, on lubatud riigisisese määruse kohaldamisel järgida ka EL õigust, et välistada olukord, kus ühes riigis kehtivad korraga kaks erinevat konkurentsioigust reguleerivat õiguskorda. Kui aga seadusandja sätestab riigisiseses määrukses EL konkurentsioigusest erinevaid norme, tuleb juhinduda üksnes Eesti seadusandluses kehtivatest konkurentsieeskirjadest.²⁴ Magistritöö autor peab oluliseks rõhutada, et käesoleva magistritöö kirjutamise ja valmimise hetkel ei ole veel riigisisest vertikaalse grupierandi määrust vastu võetud, mistõttu ei viita magistritöö autor ka siseriiklikule grupierandile. Siiski peab magistritöö autor vajalikuks välja tuua, et Eestis vastab ELTL artikli 101 lõikele 1

²⁰ EKo C-226/11, *Expedia Inc. versus Autorité de la concurrence jt*, ECLI:EU:C:2012:795, p-d 16-17; Komisjoni teatis – Teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaselt (*de minimis*). – ELT C 291, 30.08.2014, lk 1-4, p 1.

²¹ Vabariigi Valitsuse määrus “Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand)”. Eelnõu: eelnõude infosüsteemis dokumendi numbriga 23-0337/01. – <https://eelroud.valitsus.ee/main/mount/docList/22221392-3f4a-40bd-97ee-47cf5e1940c9?fbclid=IwAR2zaFE-kiWgjsrUt79gpJ-MCngWr0exn0OK258F4IP67Ca0YIRKc4WI9uQ#NSICzHL4> (17.04.2023). Eelmise määruse nägemiseks vt ka Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand). – RT I 2010, 23, 112.

²² Vabariigi Valitsuse määrus “Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand)”. Eelnõu: eelnõude infosüsteemis dokumendi numbriga 23-0337/01, lk 2.

²³ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. – ELT L 1, 04.01.2003, lk 1-25.

²⁴ RKKKo 3-1-1-12-11, p 12.

konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS)²⁵ § 4 lg 1. ELTL artikli 101 lõikele 3 vastav paragrahv on siseriiklikus õiguses KonkS § 6. KonkS § 7 lg 1 sätestab, et grupierandi on valdkonna eest vastutava ministri ettepanekul Vabariigi Valitsuse määrusega antav üldine luba KonkS §-s 6 määratletud tingimustele vastavate konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate kokkulepete sõlmimiseks.

Seatud eesmärkide saavutamiseks kasutab magistritöö autor kombineeritud uurimismeetodit. Kasutamisetstarbe järgi liigitatud meetoditest kasutab autor andmekogumis- ja andmetöötlusmeetodit ning tulemuste tõlgendamise meetodit. Autor on läbi töötanud hinnapariteedi klauslitega seonduva õiguskirjanduse ja kohtupraktika ning analüüsinud, mõtestanud ja süstematiseerinud algandmed, koostamaks magistritöö eesmärkidele vastava käsitluse. Sisulistest meetoditest kasutab autor analüütilist meetodit.

Magistritööd iseloomustavad järgmised märksõnad: konkurentsioigus, Euroopa Liidu õigus.

²⁵ Konkurentsiseadus. – RT I, 23.11.2022, 3.

1. HINNAPARITEEDI KLAUSLITE KONKURENTSIÕIGUSLIK OLEMUS

1.1. Hinnapariteedi klauslite kasutamine ja vajalikkus

Võrdse kohtlemise kohustus, mida nimetatakse mõnikord ka enamsoodustusrežiimi klausliks või MFN-klausliks²⁶, tähendab, et kaupade või teenuste müüja peab pakkuma neid kaupu või teenuseid kokkuleppe teisele poolele tingimustel, mis ei ole vähem soodsad tingimustest, mida müüja pakub teatavates teistes kanalites või teatavatele teistele isikutele. Need tingimused võivad olla seotud hindade, kättesaadavuse, varude või toodete müümise või pakkumise mis tahes muude tingimustega.²⁷

Võrdse kohtlemise kohustusi eristatakse hulgimüügi ja jaemüügi tasandil. Hulgimüügi MFN-klauslid on enamasti kasutusel müüjate poolt massturu sektoris, kus konkurents on väga hinnapõhine võrreldes muude sektoritega, kus olulist rolli mängivad kaupade ja teenuste kvaliteet ja maine.²⁸ Jaemüüki käsitlevaid MFN-klausleid kehtestavad tihti veebipõhiste vahendusteenuste osutajad oma vahendusteenuste ostjatele ehk ettevõtjatele, kes selle vahendava platvormi kaudu oma kaupu või teenuseid müüvad. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2015/1535²⁹ artikli 1 lõike 1 punkti b ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) 2019/1150³⁰ artikli 2 lõike 2 kohaselt on veebipõhine vahendusteenus infoühiskonna teenus, mis võimaldab ettevõtjatel pakkuda kaupu või teenuseid teistele ettevõtjatele või lõpptarbijatele hõlbustamiseks otsetehingute algatamist ettevõtjate vahel või ettevõtja ja lõpptarbija vahel, olenemata sellest, kas ja kus need tehingud lõpuks tehakse. Veebipõhiste vahendusteenuste osutajateks on näiteks hinnavõrdlusteenused või internetipõhised kauplemiskohad.³¹ Siiski tuleb Komisjoni määruse (EL) 2022/720 preambuli punkti 11 kohaselt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruses kasutatud veebipõhiste vahendusteenuste määratlust Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaldamiseks kohandada.

²⁶ MFN klausli traditsiooniline määratlus tuleneb rahvusvahelisest kaubandusõigusest. Rahvusvahelisest kaubandusõigusest tuleneva määratluse kohaselt hõlmab MFN-klausel ühe osapoole lubadust kohelda klienti sama soodsalt, kui see müüja kohtleb oma parimat klienti. Väljaspool rahvusvahelise kaubandusõiguse konteksti nimetatakse MFN-klausleid ka hinnapariteedi klausliteks. Vt ka World Trade Organization. Principles of the trading system. – https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm (02.04.2023).

²⁷ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 356.

²⁸ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 15.

²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/1535, 9. september 2015, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord. – ELT L 241, 17.9.2015, lk 1-15.

³⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2019/1150, 20. juuni 2019, mis käsitleb õigluse ja läbipaistvuse edendamist veebipõhiste vahendusteenuste äriksutajate jaoks. – ELT L 186, 11.7.2019, lk 57-79.

³¹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 357.

Esiteks peaks Komisjoni määruses (EL) 2022/720 kasutatavas määratluses osutama ettevõtjatele, kajastamaks ELTL artikli 101 kohaldamisala. Teiseks peaks Komisjoni määruse (EL) 2022/720 määratlus hõlmama ka veebipõhiseid vahendusteenuseid, mis hõlbustavad otsetehingute algatamist nii ettevõtjate vahel kui ka ettevõtjate ja lõpptarbijate vahel. Käesolev magistritöö käsitleb hindadega seotud jaemüüki käsitlevaid võrdse kohtlemise kohustusi veebiplatvormimajanduses ehk hinnapariteedi klausleid.

Jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on jaotatud kolmeks. Platvormiülesed jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on seotud tingimustega, mida pakutakse konkureerivate veebipõhiste vahendusteenuste kaudu. Kitsad jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on seotud kaupade või teenuste müüjate otsestes müügikanalites pakutavate tingimustega. Laiad jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on seotud tingimustega, mida pakutakse kõikides muudes müügikanalites.³² Käesoleva magistritöö raames käsitleb autor edaspidi kitsaid ja laiud jaemüüki käsitlevaid võrdse kohtlemise kohustusi. Arvestades, et käesolev magistritöö käsitleb hinnapariteedi klausleid veebiplatvormimajanduses, siis hõlmavad laiud jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused käesoleva magistritöö kontekstis enda alla ka platvormiülesed jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused. Veelgi spetsiifilisemalt käsitleb autor magistritöös kitsaid ja laiud hinnapariteedi klausleid. Selle põhjuseks on mh asjaolu, et õiguskirjanduses ja kohtulahendites on hinnapariteedi klausleid tavapäraselt eristatud just laiude ja kitsaste hinnapariteedi klauslitena.

Hinnapariteedi klauslid võivad olla sätestatud lepinguliste klauslitena või läbi muude otseste või kaudsete meetmete. Praktikas on hinnapariteedi klauslid sageli sätestatud lepingulise klauslina. Lisaks on praktikas tavapärane kehtestada leppetrahve hinnapariteedi klausli rikkumise eest või võimaldada veebipõhiste vahendusteenuste osutajal lõpetada hinnapariteedi klausli rikkumise tulemusel vahendusteenuse ostjaga leping, mõnedel juhtudel ka ilma etteteatamiseta.³³ Hinnapariteedi klauslite kohaldamisel erinevates riikides ei esine märkimisväärset erinevust, kuna hinnapariteedi klausli näol on tegemist konkreetsetele valdkondadele iseloomuliku kokkuleppega ning selle kohaldamine ei põhine kindla geograafilise piirkonna omadustel.³⁴

³² Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 358.

³³ Mackenrodt, M, lk 1133.

³⁴ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 94.

Hinnapariteedi klausleid peetakse vajalikuks, sest need loovad kasu müüjatele, näiteks vähendades nende kulutusi turundustegevusele ning muutes müüjad nähtavamaks.³⁵ Lisaks täidavad hinnapariteedi klauslid olulist rolli investeringutega seotud riskide maandamisel väiksemate ja keskmise suurusega ettevõtjate jaoks, mis omakorda soodustab uute ettevõtjate turule tulemist. Hinnapariteedi klauslite kasutamine toob kasu ka lõpptarbijatele, kes saavad vahendusplatvormide poolt tehtud investeringute tulemusel mugavama ja kvaliteetsema platvormi, millel on rohkelt funktsioone, mis suurendavad tarbijate heaolu.³⁶ Antud kasutegurid on seotud veebipõhiste vahendusteenuste osutajate poolt pakutavate teenustega, mitte otseselt hinnapariteedi klauslite rakendamisega. Siiski on õiguskirjanduses leitud, et müüjatel puuduks võimalus kasutada vahendusplatvormi teenuseid ilma, et nad nõustuksid hinnapariteedi klauslite kohaldamisega. Selle põhjuseks on asjaolu, et vahendusplatvormide sõnul on hinnapariteedi klauslite kasutamine vajalik, et kaitsta vahendusplatvormi poolt tehtavaid investeringuid, luua ja hoida kliendi usaldust³⁷, vältida parasiitluse probleemi ning seeläbi hõlbustada tõhususe suurendamist platvormide poolt.³⁸

1.2. Hinnapariteedi klauslite liigid

1.2.1. Kitsas hinnapariteedi klausel

Kitsad jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on seotud kaupade või teenuste müüjate otsestes müügikanalites pakutavate tingimustega. Kitsad hinnapariteedi klauslid takistavad müüjatel pakkuda oma otsemüügikanalites soodsamaid hindu kui need, mida müüjad pakuvad sellise veebipõhiste vahendusteenuste osutaja platvormil, kes on kehtestanud müüjale hinnapariteedi klausli.³⁹ Kitsad hinnapariteedi klauslid piirduvad seega sageli ühelt poolt müüja veebilehel ja teiselt poolt vahendusplatvormil kättesaadava hinna vahelise sideme loomisega. Praktikas sisaldavad kitsad hinnapariteedi klauslid mõnikord viidet ka müüja

³⁵ Caillaud, B., Jullien, B. Chicken and egg: Competition among Intermediation Service Providers. – The RAND Journal of Economics, 2003/34, No 2, lk 310; European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 95; Sabockis, D. Narrow Price Parity Clauses and Restrictions of Competition. – GRUR International, 2020/69, No 2, lk 197-203, lk 201.

³⁶ Ezrachi, A, lk-d 494, 500.

³⁷ Commission Staff Working Document. Accompanying the document: Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Final report on the E-commerce Sector Inquiry. Brüssel, 10.05.2017, SWD(2017) 154 final. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0154> (22.03.2023), p 618.

³⁸ Caillaud, B., Jullien, B, lk 310; European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 201.

³⁹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 369.

väljaspool veebi sätestatud hinnale. Lisaks on praktikas mõningatel juhtudel piiratud kitsaste hinnapariteedi klauslite kohaldamisala, näiteks ei kohaldata klausleid klientide rühmade suhtes, kellele müüja võib pakkuda paremaid hindu. Oluline on see, et kitsad hinnapariteedi klauslid erinevad laiadest selle poolest, et need puudutavad ainult ühe vahendaja ja ühe müüja vahelisi suhteid, see tähendab, et müüjal on võimalus pakkuda teiste veebipõhiste vahendusteenuste osutajate kaudu soodsamaid hindu. Selle tulemuseks on põhimõttelised erinevused laia ja kitsa pariteedi mõju vahel.⁴⁰ Oluline on tähele panna, et kui müüja kasutab mitut teenuseosutajat, kes kõik kohaldavad kitsaid hinnapariteedi klausleid, siis takistavad need klauslid müüjal pakkuda oma otsemüügikanalis soodsamaid tingimusi kui need, mida müüja pakub kõige kallimal vahendusplatvormil.⁴¹

Magistritöö autor toob järgnevalt näiteid praktikast, et selgitada kitsaste hinnapariteedi klauslite olemust. Näiteks hotellisektoris piiravad kitsad hinnapariteedi klauslid hotellide võimalust pakkuda madalamaid hindu üksnes nende enda otsemüügikanalites, kuid ei takista madalamate hindade pakkumist teiste vahendusplatvormide kaudu.⁴² Veebipõhiste vahendusteenuste osutajal Bookingul kehtisid kuni 1. veebruarini 2016. aastal lepingutes hotellidega üle kogu Euroopa kitsad hinnapariteedi klauslid. Bookingu kitsa hinnapariteedi klausli kohaselt ei tohtinud hotellid pakkuda hotellitubasid oma otsemüügikanalis madalamate hindadega kui Bookingu platvormil. Siiski, hotellitube võis pakkuda madalama hinna eest muudel veebipõhistel vahendusplatvormidel või väljaspool veebi tingimusel, et neid pakkumisi ei olnud reklaamitud või avaldatud veebis.⁴³

Eestis on Konkurentsiamet tuvastanud järelevalvemenetluse käigus, et *Wolt Enterprises Oy* (edaspidi Wolt) teenuslepingus restorani- ja jaemüügipartneritega sisaldub üldtingimustest punkt, mille kohaselt ei tohi Woltis kehtestatud hinnad olla kõrgemad kui hinnad, mida restorani- ja jaemüügipartner kasutab omaenda müügipunktis. Konkurentsiamet leidis, et tegemist oli vertikaalsetes kokkulepetes kasutatava kitsa hinnapariteedi klausliga.⁴⁴ Lisaks on Konkurentsiamet võtnud seisukoha IIZI Kindlustusmaakler AS (edaspidi IIZI) juhtumis. Konkurentsiamet tuvastas järelevalvemenetluse käigus, et IIZI on sõlminud koostöölepingu

⁴⁰ Ezrachi, A, lk 506-507.

⁴¹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 369.

⁴² Beneke Avila, F. E, lk 1375.

⁴³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7a5e4c9a67eee1f8680fcce08bf544aa&nr=120991&pos=0&anz=1> (20.03.2023), p 1.

⁴⁴ Konkurentsiameti otsus 19.03.2021 nr 5-5/2021-023, lk 1.

kindlustusevahendusteenuste kohta, milles sisaldus punkt, mille kohaselt kindlustusandja kohustus pakkuma koostöölepinguga kokku lepitud tehniliste lahenduste raames kindlustusmaaklerile oma kindlustustooteid vähemalt samade hindadega nagu need on kättesaadavad kindlustusandja poolt avalikkusele suunatud kampaaniates või kindlustusandja müügikanalites. Konkurentsiamet leidis, et tegemist on vertikaalsetes kokkulepetes kasutatava kitsa hinnapariteedi klauslitega.⁴⁵

Magistritöö autor peab oluliseks välja tuua ka asjaolu, et hinnapariteedi klausleid kehtestatakse hotellisektoris tihti koos pariteediklausliga, mis reguleerib hotellitubade kättesaadavust. Näiteks Bookingu üldtingimustes sisaldus niinimetatud minimaalse kättesaadavuse nõue. See tähendas, et hotellidel lasus kohustus teha vähemalt üks hotellituba igast toakategoriast igal ajal Bookingu platvormil kättesaadavaks. Sellise kohustuse tagajärjel tugevnes veelgi kitsaste hinnapariteedi klauslite mõju, kuna kitsas hinnapariteedi klausel kohaldas igal ajal ja iga toakategooria osas. Ilma minimaalse kättesaadavuse nõudeta oleksid hotellid saanud vähemalt ajutiselt korraldada oma veebiturundust Bookingu kitsast hinnapariteedi klauslit eirates. Pärast minimaalse kättesaadavuse nõude kehtestamist polnud see aga võimalik.⁴⁶ Käesolev magistritöö analüüsib edaspidi siiski hinnapariteedi klausleid ning muud pariteediklauslid käsitlemisele ei tule.

1.2.2. Lai hinnapariteedi klausel

Laiad jaemüüki käsitlevad võrdse kohtlemise kohustused on seotud tingimustega, mida pakutakse kõikides muudes müügikanalites. Autor toob järgnevalt näiteid praktikast, et selgitada laiade hinnapariteedi klauslite olemust. Näiteks hotellisektoris piiravad vahendusplatvormide poolt kehtestatud laiad hinnapariteedi klauslid hotellide võimalusi pakkuda madalamaid hindu nii teiste veebiplatvormide kui hotellide enda otsemüügikanalite kaudu.⁴⁷ Veebipõhiste vahendusteenuste osutaja HRS kehtestas hotellidele laiad hinnapariteedi klauslid, mille kohaselt pidid hotellid tagama, et HRSis pakutav hind oleks vähemalt sama madal kui kõige odavam hind, mida hotell pakub teistel vahendusplatvormidel või hotelli enda otsemüügikanalites. Lisaks oli HRSi ja hotellide vahelises lepingus sätestatud, et HRSil on

⁴⁵ Konkurentsiameti otsus 09.09.2021 nr 5-5/2021-056, lk-d 1-2.

⁴⁶ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015. – <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2015/B9-121-13.html> (26.03.2023), p-d 9, 218.

⁴⁷ Beneke Avila, F. E, lk 1375.

õigus viivitamatult hotell oma vahendusplatvormilt eemaldada või ajutiselt takistada edasiste broneeringute vastuvõtmine juhul, kui hotell ei järgi laia hinnapariteedi klauslit. Hiljem lisas HRS laiale hinnapariteedi klauslile juurde tingimuse, mille kohaselt lasus hotellil kohustus jälgida, et hotelli teised müügipartnerid - näiteks reisikorraldajad - peaksid samuti HRSi laiadest hinnapariteedi klauslitest kinni.⁴⁸ HRS tugevdas klauslite mõju veelgi niinimetatud parima hinna garantiiga, mille kohaselt võisid kliendid kindlad olla, et nad saavad alati parima hinnaga pakkumise HRSist. See tähendab, et kui hotell pakkus läbi muu vahendusteenuse oma ruume odavamalt, siis tuli kliendil HRSile parima hinna garantii⁴⁹ kohaselt tasuda üksnes antud odavam hind.⁵⁰ Ka näiteks Amazon on kasutanud oma lepingutes müüjatega laiu hinnapariteedi klausleid. Kõnealused kokkulepped piirasid müüjate vabadust pakkuda oma tooteid Amazoniga konkureerivate platvormide kaudu madalama hinnaga.⁵¹

Lai ja kitsa hinnapariteedi klausli erinevusi aitab illustreerida üle Euroopa käsitlemist leidnud Bookingu juhtum. 2013. aasta detsembris algatas Saksamaa konkurentsiamet menetluse Bookingu vastu seoses laiade hinnapariteedi klauslitega, mis takistasid hotellidel pakkuda võrreldes Bookinguga madalamaid hotellitubade hindu teistel vahendusplatvormidel, hotellide enda otsemüügikanalites või mis tahes muude väljaspool võrgukeskkonda asuvate turustuskanalite kaudu. Ka mitmed teised Euroopa liikmesriikide konkurentsiasutused uurisid samal ajal Bookingu hinnapariteedi klausleid. Booking teatas 2015. aasta juunis, et muudab oma pariteediklausleid kõigi oma Euroopa lepinguliste partneritega, nõustudes loobuma laiadest hinnapariteedi klauslitest, kuid nõudes kitsaste hinnapariteedi klauslite kasutamist. Booking väitis, et kitsad hinnapariteedi klauslid on hädavajalikud tema platvormi funktsionaalsuse säilitamiseks, kuna ilma nendeta esineks parasiitluse probleemi oht.⁵²

⁴⁸ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013. – <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2013/B9-66-10.html> (04.03.2023), p-d 29-32, 40.

⁴⁹ Mh ka Booking oli sätestanud parima hinna garantii, mis Bookingu kaasuse puhul tugevdas hinnapariteedi klauslite piiravat mõju. Vt lähemalt Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 9.

⁵⁰ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 43.

⁵¹ Löhr, H. Price Parity Clauses on Internet Platform Markets. – <https://www.grin.com/document/335529> (15.04.2023).

⁵² Mutschler-Siebert, A., Baumann, M., Gerhardt, H. German Court Decision: Narrow Best-Price Clauses Between Platforms and Hotels Are Permissible Under Antitrust Rules. – <https://www.klgates.com/German-Court-Decision-Narrow-Best-Price-Clauses-Between-Platforms-and-Hotels-are-Permissible-Under-Antitrust-Rules-06-18-2019> (15.04.2023).

1.3. Hinnapariteedi klausli kuulumine konkurentsivastase keelatud koostöö regulatsiooni alla

1.3.1. Hinnapariteedi klausel kui ettevõtjatevaheline kokkulepe

Hinnapariteedi klauslid on konkurentsioiguses keelatud kokkulepete regulatsiooniga hõlmatud.⁵³ ELTL artikli 101 lõike 1 kohaselt on siseturuga kokkusobimatud ja keelatud kõik ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires. ELTL artikli 101 eesmärk on kindlaks teha, et ettevõtjad ei sõlmiks horisontaalseid ega vertikaalseid kokkuleppeid turul konkurentsi takistamiseks, moonutamiseks või piiramiseks viisil, mis kahjustaks tarbijaid.⁵⁴ Eestis on ELTL artikli 101 lõikele 1 vastav säte KonkS § 4 lõige 1, mis sätestab, et keelatud on konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus.

ELTL artikli 101 hindamine toimub kahes etapis. Esimeses etapis tuleb ELTL artikli 101 lõike 1 alusel hinnata, kas ettevõtjatevahelisel kokkuleppel, mis võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, on konkurentsivastane eesmärk või tagajärg.⁵⁵ ELTL artikli 101 lõike 1 kohaselt on keelatud nii tegelik kui ka võimalik konkurentsivastane mõju.⁵⁶ Teine etapp tuleb kohaldamisele üksnes juhul, kui leitakse, et ettevõtjatevaheline kokkulepe on konkurentsi piirav ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses. Sel juhul määratakse teises etapis kindlaks nimetatud kokkuleppe konkurentsi soodustav mõju ning hinnatakse, kas selline soodustav mõju kaalub üles konkurentsi piirava mõju.⁵⁷ Konkurentsi soodustavaid ja konkurentsi piiravaid aspekte saab hinnata üksnes ELTL artikli 101 lõike 3 sätestatud täpses raamistikus.⁵⁸ ELTL artikli 101 lõikele 3 vastab Eesti õiguses KonkS § 6, mis sätestab samuti raamistiku, mille täitmisel ei kohaldata KonkS §-s 4 sätestatud keeldu ettevõtjatevahelise kokkuleppe suhtes.

⁵³ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 139; Euroopa Komisjoni 2022. a suunised.

⁵⁴ EKo C-306/20, „*Visma Enterprise*“ *SLA versus Konkurences padome*, ECLI:EU:C:2021:935, p-d 53, 54, 58.

⁵⁵ Komisjoni teatis – Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes 2011/C 11/0. – ELT C 11, 14.01.2011, lk 1-72, p 20.

⁵⁶ C-7/95 P, *John Deere Ltd versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1998:256, p 77.

⁵⁷ EKo C-501/06 P, *GlaxoSmithKline Services jt versus komisjon jt*, ECLI:EU:C:2009:610, p 95.

⁵⁸ EÜKo T-65/98, *Van den Bergh Foods versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2003:281, p 107; EÜKo T-328/03, O2 (Germany) GmbH & Co. OHG versus Euroopa Ühenduste Komisjon, ECLI:EU:T:2006:116, p 69.

Juhul, kui konkurentsi soodustav mõju ei kaalu üles konkurentsi piiravat mõju, on ettevõtjatevaheline kokkulepe ELTL artikli 101 lõike 2 kohaselt algusest peale tühine⁵⁹.⁶⁰

Järelikult tuleb selleks, et kindlaks teha, kas hinnapariteedi klauslid on keelatud kokkulepped ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, analüüsida esmalt, kas hinnapariteedi klauslite kehtestamise näol on tegemist ettevõtjatevahelise kokkuleppega. Ettevõtja mõiste hõlmab mis tahes majandustegevusega tegelevat üksust, sõltumata selle üksuse õiguslikust vormist ja rahastamisviisist.⁶¹ Lisaks on kohtupraktikas täpsustatud, et ettevõtjat tuleb mõista majandusüksusena ka juhul, kui see majandusüksus koosneb õiguslikult mitmest füüsilisest või juriidilisest isikust.⁶² Ettevõtja mõiste hõlmab enda alla ka veebipõhiste vahendusteenuste osutajad ja ostjad.⁶³ Kokkulepe on sõlmitud kahe või enama ettevõtja vahel. Selleks, et tegemist oleks kokkuleppega ELTL artikli 101 tähenduses, piisab, kui pooled on väljendanud enda ühist kavatsust tegutseda turul teataval kindlal viisil. Sellise kavatsuse väljendamise vorm ei ole oluline.⁶⁴ Tahteavaldusi loetakse kokkulepeteks ka siis, kui ühele ettevõttele antakse vabades lepingulist suhet ühepoolselt kujundada, näiteks koostades üldtingimused, mis on teisele poolele siduvad.⁶⁵ Hinnapariteedi klauslid on tihti kokku lepitud veebipõhiste vahendusteenuste osutajate ja ostjate vahelistes lepingutingimustes või veebipõhised vahendusteenuste osutajad on klauslid lisanud üldtingimustesse.⁶⁶ Magistritöö autor järeldab, et kui pooled on enda ühist kavatsust väljendades kehtestanud hinnapariteedi klausli, näiteks lisades hinnapariteedi klausli lepingutingimustesse või koostades ühepoolsed üldtingimused, ning antud pooled täidavad ettevõtja mõiste tingimused, siis on hinnapariteedi klausli näol tegemist ettevõtjatevahelise kokkuleppega.

⁵⁹ KonkSis reguleerib tühisust § 8.

⁶⁰ Komisjoni teatis – Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes 2011/C 11/0, p 20.

⁶¹ EKo C-41/90, *Klaus Höfner ja Fritz Elser versus Macrotron GmbH*, ECLI:EU:C:1991:161, p 21.

⁶² EKo C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, ECLI:EU:C:2006:784, p 40; EÜKo T-325/01, *DaimlerChrysler AG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2005:322, p 85.

⁶³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 9.

⁶⁴ Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta 2010/C 130/01. – ELT C 130, 19.5.2010, lk 1-46, p 25.

⁶⁵ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 139.

⁶⁶ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 9.

1.3.2. Hinnapariteedi klausli mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele

Selleks, et kindlaks teha, kas hinnapariteedi klauslid on keelatud kokkulepped ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, tuleb teisena analüüsida, kas hinnapariteedi klausli kehtestamine avaldab mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. EK hinnangul peab liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamiseks kokkuleppes kõigi objektiivsete faktiliste või õiguslike asjaolude põhjal olema piisavalt suure tõenäosusega võimalik järeldada, et see kokkulepe mõjutab või võib mõjutada otseselt või kaudselt liikmesriikidevahelist kaubandust ja seda viisil, mis annab alust arvata, et see võib takistada liikmesriikidevahelise ühisturu loomist. Lisakriteeriumina ei või see mõju olla väike.⁶⁷ Ühendusesisest kaubavahetust mõjutatakse üldjuhul mitme sellise asjaolu koosmõjul, mis eraldi võetuna ei pruugi määravad olla. Selleks, et kontrollida, kas kokkulepe mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust tuntavalt, tuleb seda uurida majanduslikus ja õiguslikus kontekstis.⁶⁸ Lisaks on EK leidnud, et ainuüksi asjaolu, et kokkuleppe eesmärk on turustada teatavaid tooteid üksnes ühes liikmesriigis, ei saa välistada liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise võimalust. Liikmesriigi kogu territooriumi hõlmava kokkuleppe olemus on siseriiklike turgude lõhestatusele kaasaaitav, takistades sellega turgude omavahelist põimumist, mis on Euroopa Ühenduse asutamislepingu eesmärk.⁶⁹

Saksamaa Föderaalkohtu *Bundesgerichtshof* (edaspidi Saksamaa Föderaalkohus)⁷⁰ hinnangul tulenes märkimisväärne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele Bookingu kaasuses juba sellest, et kitsas hinnapariteedi klausel takistas Saksamaal asuvaid hotelle pakkumast klientidele nii Saksamaalt kui teistest liikmesriikidest madalamaid hotellitoa hindu läbi hotellide enda otsemüügikanalite võrreldes Bookinguga. Saksamaa Föderaalkohus leidis, et Saksamaa on ühisturu oluline osa ning kui Booking kasutab kitsast hinnapariteedi klauslit ka teistes ELi liikmesriikides asuvate hotellide suhtes, siis liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise kriteeriumi täidetuse on veelgi rohkem tõestatud. Lisaks, Booking, HRS ning *Expedia Inc.* (edaspidi Expedia), kes olid lahendi tegemise ajal Saksamaa kolm suurimat hotellide broneerimiseks mõeldud vahendusplatvormi, on rahvusvaheliselt tegutsevad

⁶⁷ EKo C-238/05, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL versus Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, ECLI:EU:C:2006:734, p 34.

⁶⁸ EKo C-125/07 P, *Erste Group Bank jt versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:2009:576, p 37.

⁶⁹ C-238/05, *Asnef-Equifax*, p 37; C-125/07 P, *Erste Group Bank*, p 38.

⁷⁰ Saksamaa Föderaalkohus on Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim kohus kriminaal- ja eraõigusasjades. Vt ka: *Bundesgerichtshof*. – https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/dasGericht_node.html (29.02.2023).

ettevõtted.⁷¹ Magistritöö kirjutamise hetkel ehk natuke vähem kui kaks aastat pärast Saksamaa Föderaalkohtu lahendit, on Booking saadaval 43 keeles ja pakub umbes 28 miljonit erinevat majutust.⁷² Võttes arvesse Bookingu tähtsust turul, siis ei ole kahtlust, et kitsas hinnapariteedi klausel võis oluliselt mõjutada teenuste vahendamist liikmesriikide vahel.⁷³ Saksamaa konkurentsiamet on HRSi kaasuses märkinud, et mõju kaubandusele tuleb tõlgendada laialt, see tähendab, et see on täidetud juba siis, kui konkurentsipiirangud võivad avaldada mõju asjaomaste ettevõtete piiriülesele majandustegevusele. Saksamaa konkurentsiamet leidis, et laia hinnapariteedi klausli tulemusena on hotellipartnerid kohustatud pakkuma HRSile parimaid hindu võrreldes teiste hotelliportaalidega. Lai MFN-klausel mõjutab seega konkurentsi HRSi ning kodumaiste ja välismaiste hotelliportaalide vahel, mille tulemusel on liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise kriteerium täidetud.⁷⁴ Rootsi apellatsioonikohus *hovrätt* (edaspidi Rootsi apellatsioonikohus) on leidnud kooskõlas Rootsi esimese astme kohtuga *tingsrätt* (edaspidi Rootsi esimese astme kohus), et hinnapariteedi klauslid Bookingu tingimustes mõjutavad liikmesriikidevahelist kaubandust, sest vahendusplatvormid tegutsevad ELis ja seega ka Euroopa Majanduspiirkonnas⁷⁵ ning hotellide kliendid on pärit ka teistest ELi liikmesriikidest kui Rootsi.⁷⁶

Magistritöö autor järeldab, et kuna mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele tuleb tõlgendada laialt ning kriteerium on täidetud juba juhul, kui konkurentsipiirang üksnes võib avaldada mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, on tõenäoline, et veebiplatvormimajanduse kontekstis on mõju paljudel juhtudel olemas. Hinnapariteedi klausli mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele esineb pea alati olukorras, kus tegemist on suurte vahendusplatvormidega, kes tegutsevad rahvusvaheliselt või kellel on rohkelt välismaiseid kliente. Kuna hinnapariteedi klauslid võivad olla kasutusel ka marginaalse tähtsusega veebiplatvormidel ning kriteeriumi täitmiseks ei tohi mõju liikmesriikidevahelisele

⁷¹ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 22.

⁷² About Booking.com™ – https://www.booking.com/content/about.en-gb.html?label=gen173rf-1BCBQoggJCBWFib3V0SDNYA2hCiAEBmAEJuAEHyAEM2AEB6AEBiAIBogINbS5uZWfYnltZS5pb6gCA7gC7PvOoQbAAgHSAiRmZDczNjMzZi00YWRkLTRiMGQtOWU3MS1kOWIwYjY3MDI4NTjYAgXgAgE&sid=ef999bc15f4cec768ecef093639d8c6f&keep_landing=1& (10.04.2023).

⁷³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 22.

⁷⁴ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 142, 143.

⁷⁵ Euroopa Majanduspiirkond on ühine majanduspiirkond, mis hõlmab Euroopa Liidu liikmesriike ja kolme Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni riiki (Norra, Island, Liechtenstein). Euroopa Majanduspiirkond on loodud Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga 1994. aastal. Vt Euroopa Parlamendi Teabeleht. – <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/169/euroopa-majanduspiirkond-emp-sveits-ja-pohjapoolsed-riigid> (04.04.2023).

⁷⁶ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

kaubandusele olla väike, tuleb magistritöö autori hinnangul siiski liikmesriikidevahelise mõju tuvastamiseks igal üksikjuhtumil läbi viia individuaalne analüüs.

Kokkuvõtvalt on autor käesoleva peatükiga selgitanud kitsaste ja laiade hinnapariteedi klauslite olemust. Lisaks on autor leidnud, millistel tingimustel on hinnapariteedi klausli näol tegemist ettevõtjatevahelise kokkuleppega ning millisel juhul avaldab hinnapariteedi klausel mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Hinnapariteedi klausli kuulumiseks konkurentsivastase keelatud koostöö regulatsiooni alla peab viimasena olema täidetud kriteerium, mille kohaselt on hinnapariteedi klausli eesmärgiks või tagajärjeks konkurentsi takistamine, piiramine või kahjustamine siseturu piires. Sellekohase argumentatsiooni viib autor läbi järgneva peatüki raames.

2. HINNAPARITEEDI KLAUSLID KUI KONKURENTSI KAHJUSTAVAD KOKKULEPPED

2.1. Hinnapariteedi klauslite konkurentsi kahjustava eesmärgi ja tagajärje analüüs

2.1.1. Konkurentsi kahjustava eesmärgi analüüs

Selleks, et kokkulepe kuuluks ELTL artikkel 101 lõikes 1 sätestatud keelu alla, peab selle eesmärgiks või tagajärjeks olema piirata, takistada või kahjustada konkurentsi siseturu piires, see tähendab, et eesmärk ja tagajärg on sätestatud alternatiivselt.⁷⁷ Alates 30. juuni 1966. aasta otsusest *LTM*⁷⁸ on väljakujunenud kohtupraktika, mille kohaselt on tingimuse alternatiivse olemuse tõttu vaja esmalt uurida kokkuleppe eesmärki, arvestades selle kokkuleppe rakendamise majanduslikku ja õiguslikku konteksti. Konkurentsi kahjustava tagajärje esinemist tuleb analüüsida üksnes siis, kui ei ole selge, kas kokkulepe on konkurentsi kahjustava eesmärgiga.⁷⁹

Selleks, et hinnata, kas ettevõtjatevahelist kokkulepet pidada eesmärgil põhinevaks konkurentsipiiranguks ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, tuleb vaadata selle kokkuleppe tingimuste sisu, eesmärke, mida soovitakse saavutada, ning majanduslikku ja õiguslikku konteksti, mille osa antud kokkulepe on.⁸⁰ Majandusliku ja õigusliku konteksti hindamisel tuleb arvestada mh asjassepuutuvate kaupade või teenuste laadi ning asjaomaste turgude tegelikku toimimist ja struktuuri.⁸¹ Eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu mõistet tuleb tõlgendada kitsalt, kusjuures eesmärgil põhineva konkurentsipiirangu mõistet saab kohaldada vaid teatud tüüpi ettevõtjatevaheliste kooskõlastamiste suhtes, millel on konkurentsi piisavalt kahjustav ulatus selleks, et saaks järeldada, et nende mõju kontrollimine ei ole vajalik. See tähendab, et oluline õiguslik kriteerium hindamiseks, kas ettevõtjatevaheline kooskõlastamine sisaldab eesmärgil põhinevat konkurentsipiirangut, on see, et selline kooskõlastamine ise hõlmab juba konkurentsi kahjustamist piisavas ulatuses.⁸² Selline kohtupraktika tuleneb sellest, et teatud ettevõtjatevahelise koostöö vorme võib juba nende olemuse poolest pidada tavapärase

⁷⁷ EKo C-67/13, *Groupement des cartes bancaires (CB) versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2014:2204, p 48.

⁷⁸ EKo C-56/65, *Société Technique Minière (L.T.M.) versus Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ECLI:EU:C:1966:38.

⁷⁹ C-501/06 P, *GlaxoSmithKline Services*, p 55.

⁸⁰ EKo C-209/07, *Competition Authority versus Beef Industry Development Society Ltd ja Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, ECLI:EU:C:2008:643, p-d 15-17.

⁸¹ C-67/13, *CB*, p 53.

⁸² EKo C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. jt versus Gazdasági Versenyhivatal*, ECLI:EU:C:2013:160, p 34; C-67/13, *CB*, p-d 49, 57.

konkurentsi nõuetekohast toimimist kahjustavaks.⁸³ Seejuures ei oma tähtsust asjaolu, et ELTL artikkel 101 lõige 1 ei moodusta ammendavat loetelu.⁸⁴ Kui hinnata, kas hinnapariteedi klauslitel on konkurentsi piirav mõju artikli 101 lõike 1 tähenduses, tuleb mh arvesse võtta, et ELTL artikli 101 lõike 1 hindamine ei piirne üksnes tegeliku mõjuga, vaid hindamisel tuleb arvesse võtta ka kokkuleppe võimalikku mõju konkurentstile.⁸⁵

Saksamaa Föderaalkohus on Bookingu kaasuses leidnud, et isegi kui hotellidel on võimalus vabalt määrata oma hotellitoa hinda Bookingus, siis iga lepinguline kohustus mitte pakkuda erinevaid hindu teistes müügikanalites piirab nende vabadust kehtestada hindu. Hinnapariteedi klausel sunnib hotelle võtma arvesse Bookingu poolt kehtestatud komisjonitasu⁸⁶ hindade kehtestamisel. Saksamaa Föderaalkohtu hinnangul võib seega kitsa hinnapariteedi klausli konkurentsimõju võrrelda minimaalse edasimüügihinna kindlaksmääramisega, mis Komisjoni määruse (EL) 330/2010 artikli 4 punkti a kohaselt kvalifitseerus - ja kvalifitseerub ka Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaselt - põhilise piiranguna. Siiski ei ole see säte Saksamaa Föderaalkohtu hinnangul antud juhul vahetult kohaldatav, kuna hotellid ei ole Bookingu vahendusteenuste ostjad ja nad ei müü seda vahendusteenust oma klientidele edasi, vaid maksavad üksnes kaudset tasu selle teenuse eest komisjonitasuna.⁸⁷ Õiguskirjanduses on leitud, et laiad hinnapariteedi klauslid võivad teatud turutingimustel põhjustada hindade ühetaolisust, millel on sarnane mõju edasimüügihinna kindlaksmääramisega.⁸⁸

Rootsi apellatsioonikohus on Bookingu kaasuses leidnud, et hageja ei suutnud näidata, et kitsad hinnapariteedi klauslid põhjustaksid veebiplatvormide või hotellimajutuste turul konkurentsi piiramist eesmärgi või tagajärje poolest. Esiteks märkis apellatsioonikohus, et digitaalsed platvormid hotellide broneerimiseks loovad majandusteoorias niinimetatud kahepoolsed turud, see tähendab, et platvormi abil viiakse hotellid ja hotelli potentsiaalsed kliendid omavahel

⁸³ C-32/11, *Allianz Hungária*, p 35; C-67/13, *CB*, p 50.

⁸⁴ C-67/13, *CB*, p 58.

⁸⁵ C-238/05, *Asnef-Equifax*, p 50; EKo C-345/14, *SIA „Maxima Latvija” versus Konkurences padome*, ECLI:EU:C:2015:784, p 30; C-7/95 P, *John Deere*, p 77.

⁸⁶ Magistritöö autor peab vajalikuks selgitada komisjonitasu mõistet. Näiteks Bookingu kokkulepped hotellidega nägid ette, et hotell peab maksma Bookingule tavapäraselt komisjonitasu 10-15% iga broneeringu eest. Komisjonitasu võib olla aga ka sõltuvalt asjaoludest suuruses 30-50%. Näiteks mängib rolli hotelli järjestus portaalis. Vt ka Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015. – <https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/konkurrens/beslut/atagande/13-0598-booking.pdf> (07.04.2023), p 9.

⁸⁷ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 19.

⁸⁸ Foros, O., Kind, H. J., Shaffler, G. Turning the Page on Business Formats for Digital Platforms: Does Apple's Agency Model Soften Competition? – CESifo Working Paper Series, No 4362, lk 6.

kokku. Seda tüüpi platvormid pakuvad platvormi kasutajatele kasu võrgustiku mõju kaudu, mis tekib, kui platvorm on piisavalt edukas, et muuta see atraktiivseks piisava arvu klientide ja hotellide jaoks. Küsimus on, kas hotelli ettevõtlusvabaduse piiramine, mida hinnapariteedi klauslid endast kujutavad, põhjustab tavaliselt kahju konkurentsile. Bookingus loetletud hotellidel ei ole võimalik kehtestada enda otsemüügikanalis madalamaid hindu võrreldes Bookingu veebisaidiga, kuid nad saavad Bookingu veebisaidil hotellitubade hindu vabalt kehtestada, mistõttu on Rootsi apellatsioonikohtu hinnangul hotellidel suhteliselt suur vabadus hinnakujunduses. Järgmine küsimus on, kas võttes arvesse kõiki tingimusi, kahjustab asjaomane hinnakujunduse piiramine konkurentsi vähemalt ühel asjaomasel turul, see tähendab kas veebiplatvormide turul või hotellimajutuste turul. Apellatsioonikohus leidis, et küsimus ei ole selles, kas selliste vertikaalsete hindade lähendamise eesmärk on piirata konkurentsi samamoodi nagu fikseeritud või minimaalseid edasimüügihindu kehtestavate kokkulepete puhul. Kohus leidis, et raskused vaidlusaluste kitsaste hinnapariteedi klauslite hindamisel võivad suures osas olla seotud asjaoluga, et see nõuab sageli keerukat analüüsi, et oleks võimalik hinnata, kas teatav üksik tegur piirab konkurentsi sellisel kahepoolisel turul, kus on märkimisväärsed võrgustiku mõjud. Seega ei ole seda tüüpi keerulise kahepoolse turu puhul võimalik hinnata, kas kitsad hinnapariteedi klauslid avaldavad konkurentsile kahjulikku mõju ilma asjaomaste turgude põhjaliku analüüsita. Kohus lisas, et ei eksisteeri sellist üldtunnustatud majandusteooriat, mis väidaks, et kitsad hinnapariteedi klauslid on oma olemuselt reeglina konkurentsile kahjulikud.⁸⁹

Rootsi apellatsioonikohus tõi välja, et Rootsi konkurentsiamet jõudis pärast Rootsi turu uurimist järeldusele, et Bookingu kohustus hoiduda laiade hinnapariteedi klauslite kohaldamisest oli piisav, et lahendada konkurentsiprobleem. Seega järeldas Rootsi apellatsioonikohus, et iseenesest ei saa välistada, et kitsad hinnapariteedi klauslid takistavad konkurentsi asjaomastel turgudel. Siiski, majandusliku ja õigusliku konteksti põhjal, mille osa antud kokkulepe on, ei ole võimalik teha usaldusväärset järeldust kahjulike mõjude kohta konkurentsile. Arvestades asjaolu, et eesmärgipõhist konkurentsipiirangut tuleb tõlgendada kitsalt, siis ei ole piisavalt alust arvata, et käesolevas asjas on kitsad hinnapariteedi klauslid asjaomasel turul iseenesest konkurentsile niivõrd kahjulikud, et nende mõju ei ole vaja

⁸⁹ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019. Vt ka Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 14.

hinnata.⁹⁰ Õiguskirjanduses on hiljem leitud, et apellatsioonikohtu ettevaatlik lähenemine eesmärgipärase konkurentsipiirangu hindamise osas on õige ja seda ei saa kritiseerida.⁹¹

Kuna praktikas on mõnel juhul leitud, et kitsaste ja laiade hinnapariteedi klauslite mõju võib teatud juhtudel võrrelda minimaalse edasimüügihinna kindlaksmääramisega, mis kvalifitseerub Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaselt põhilise piiranguna, siis pole magistritöö autori hinnangul välistatud hinnapariteedi klauslite – eelkõige laiade hinnapariteedi klauslite – käsitlemine eesmärgipärase konkurentsipiiranguna. Võttes arvesse EK seisukohta, et eesmärgil põhinevat konkurentsipiirangut tuleb tõlgendada kitsalt, ja asjaolu, et kitsad ega laiad hinnapariteedi klauslid ei sisaldu Komisjoni määruse (EL) 2022/720 põhiliste piirangute loetelus, siis on autori hinnangul pigem ebatõenäoline, et hinnapariteedi klauslite näol on tegemist eesmärgipärase konkurentsipiiranguga. Lisaks kasutatakse hinnapariteedi klausleid tihti keerulisel kahepoolsel turul, mistõttu vajab iga juhtum põhjalikku mõjuanalüüsi ning seega on autori hinnangul vajalik konkurentsi kahjustava tagajärje analüüs. Autor leiab eelnevale analüüsile tuginedes, et hinnapariteedi klauslite seaduslikkust saab seetõttu kindlaks teha alles pärast seda, kui on analüüsitud konkurentsi kahjustavat tagajärge.

2.1.2. Konkurentsi kahjustava tagajärje analüüs

2.1.2.1. Hinnakonkurentsi piiramine

Kui kokkulepet ei saa kvalifitseerida eesmärgil põhinevaks konkurentsipiiranguks, tuleb analüüsida selle tagajärge. Kokkuleppe kvalifitseerimiseks konkurentsipiiranguks ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses tuleb tuvastada, et esinevad asjaolud, mille pinnalt saab järeldada, et konkurentsi ka tegelikult märgatavalt takistati, piirati või kahjustati.⁹² Konkurentsi piiravad tagajärjed võivad väljakujunenud kohtupraktika kohaselt olla nii tegelikud kui ka potentsiaalsed, kuid igal juhul peavad tagajärjed olema piisavalt märgatavad.⁹³ ELTL artikli 101 seisukohast kokkuleppe tagajärgede hindamiseks peab analüüsima, kuidas toimiks konkurents tegelikkuses ilma nimetatud kokkuleppeta. Selle eesmärk on teha kindlaks, millised oleksid nimetatud kokkuleppe puudumise korral turuosaliste realistlikud tegutsemisvõimalused ning seega teha kindlaks, kuidas toimiks selle kokkuleppe puudumisel

⁹⁰ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

⁹¹ Sabockis, D, lk 201.

⁹² EKo C-228/18, *Gazdasági Versenyhivatal versus Budapest Bank Nyrt. jt*, ECLI:EU:C:2020:265, p 38.

⁹³ EKo C-307/18, *Generics (UK) Ltd jt versus Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, p 117.

turg ning milline oleks selle turu struktuur.⁹⁴ Ei ole ka välistatud, et tegevus võib olla nii eesmärgi kui tagajärje poolest konkurentsikahjustav. Kui piirang ei ole eesmärgi ega tagajärje poolest konkurentsikahjustav, ei ole see keelatud.⁹⁵ Magistritöö autor selgitab järgnevalt, kas ja kuidas piiravad hinnapariiteedi klauslid hinnakonkurentsikahjustusi.

Kui veebipõhiste vahendusteenuste osutaja on sõlminud enda platvormi kasutavate müüjatega kitsad hinnapariiteedi klauslid ning antud veebipõhiste vahendusteenuste osutaja konkurent alandaks oma platvormil komisjonitasu, et pakkuda müüja toodet enda platvormil madalama hinnaga, siis eelistaks müüja ka oma otsemüügikanalis hinda alandada. Selleks, et müüja saaks enda otsemüügikanalis hinda alandada, tuleb hinnapariiteedi klausli tõttu hinda alandada ka sellel platvormil, kellega on müüjal sõlmitud kitsas hinnapariiteedi klausel, samal ajal jääb aga selle platvormi komisjonitasu muutumatuks. See tähendab, et müüja maksab endiselt sama suurt komisjonitasu, kuid saab ise vähem kasumit, sest toote või teenuse hind on madalam. Kui müüja sooviks siiski hotellitoa hinda alandada mõnel teisel vahendusplatvormil, peab müüja enda otsemüügikanalis pakkuma sellest vahendusplatvormist kõrgemat hinda, mis vähendab oluliselt müüja enda otsemüügikanali atraktiivsust ja piirab märgatavalt müüjate õigust vabale hinnakujundusele. Järelikult põhjustab kitsa hinnapariiteedi klausli kasutamine selle, et müüjad ei erista hinda erinevate konkureerivate turustuskanalite vahel.⁹⁶ Näiteks hotellisektori klient, kes on otsustanud kindla hotelli kasuks, valinud välja kindla toakategooria ja reisi aja, broneerib oma toa üldjuhul seal, kus talle pakutakse kõige madalamat toa hinda.⁹⁷ Seni, kuni müüjad kasutavad praktikas vähe hindade diferentseerimise võimalusi, mida kitsad hinnapariiteedi klauslid tehniliselt võimaldavad, puudub ka vahendajatel stiimul vähendada oma vahendustasu.⁹⁸ Seetõttu õhnestavad kitsad hinnapariiteedi klauslid ka vahendusplatvormide võimalusi üksteisega teenuste hinna osas konkureerida. Samas on vastupidiselt välja toodud, et kitsa hinnapariiteedi klausli olemasolu korral ei ole veebipõhiste vahendusteenuste osutajal mingit garantiid, et temapoolne komisjonitasu suurendamine ei aseta teda ebasoodsasse konkurentsiolukorda. Vastupidi, igal platvormil on stiimul pakkuda müüjatele konkurentsivõimelisemaid tingimusi. Lisaks ajendab madalam komisjonitasu

⁹⁴ C-307/18, *Generics (UK) jt*, p-d 118, 120.

⁹⁵ C-228/18, *Budapest Bank jt*, kohtujuristi M. Bobek ettepanek, p-d 18-21.

⁹⁶ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 16; Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 8; Mackenrodt, M, lk 1137.

⁹⁷ Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015. – <https://openjur.de/u/759111.html> (01.04.2023), p 111.

⁹⁸ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 8.

müüjaid alandama oma hindu madalamat komisjonitasu pakkuval platvormil. See on kasulik nii müüjale kui ka platvormile, sest suurendab platvormi kaudu toimuva äritegevuse mahtu.⁹⁹

Kitsad hinnapariteedi klauslid piiravad hinnakonkurentsi ka juhul, kui tekib niinimetatud võrgustiku mõju. Õiguskirjanduses on selle kohta välja toodud üks kahju teooria. See kahju teooria kohaldub eelkõige juhul, kui oluline osa müügist toimub müüja enda veebilehe kaudu ning müüja ja veebiplatvormide vahel on kehtestatud mitu kitsast hinnapariteedi klauslit. Kuna müüja peab maksma platvormidele komisjonitasu, soovib müüja meelitada kliente otse oma veebilehele, mistõttu ei tohi hind tema veebilehel olla kõrgem kui hind platvormidel. Selle tulemusel võib “*hub-and-spoke*”¹⁰⁰-mõju kaudu olla kehtestatud *de facto* hinna alampiir sellele konkreetsele tootele või teenusele.¹⁰¹ Selline kombineeritud võrgustiku mõju võib ära hoida komisjonitasu vähendamist või madala komisjonitasuga sisenemist. Mh igasugune komisjonitasu suurendamine, mis toob kaasa hinnatõusu, tõstaks hinda ka müüja veebilehel. Kui müüja soovib säilitada oma otsemüügikanali atraktiivsuse, tõstab ta hinda ka teistel platvormidel, isegi kui nemad ei suurenda komisjonitasu.¹⁰² Selle kahju teooria rakendamine on piiratud, kuna kohaldub tõenäoliselt juhul, kui müüja müüb märkimisväärses mahus omaenda veebisaidi kaudu, see on müügikanal, mida ta soovib kaitsta ning tootemarkidevahelise konkurentsi tase, mis mõjutab müüja stiimulit oma tootehindu alandada, on suhteliselt madal, mis võimaldab müüjal küsida kõrgemaid hindu.¹⁰³ Samuti tuleks arvestada, et olukordades, kus müüjatel ei ole oma otsemüügikanaleid, ei oma kitsa hinnapariteedi kontseptsioon üldse tähendust.¹⁰⁴ Ühendkuningriigi konkurentsiamet leidis eraõigusliku liikluskindlustuse turu uurimisel, et kui müüja jaoks on tema otsemüügikanal olnud ülimalt tähtsusega, ei ole see müüja tihti platvormidel, mistõttu kitsaste hinnapariteedi klauslite kaalutlused ei ole asjakohased.¹⁰⁵ Kui turul esinevad võrgustiku mõjud, siis võib neid sellegipoolest tasakaalustada pariteediklausli edasise kitsendamisega. Näiteks võib

⁹⁹ Ezrachi, A, lk 507; Swedish Competition Authority, Bookingdotcom Sverige AB and Booking.com (unofficial translation) (15 April 2015) Ref: 596/2013, Point 46.

¹⁰⁰ Hub and spoke ehk läbi vahendaja sõlmitud kokkulepped. See tähendab, et kas jaemüüja tegutseb tarnijate koostöö vahendajana või tarnija tegutseb jaemüüjate koostöö vahendajana. Vt ka *Hub-and-spoke arrangements in competition*. – <https://www.oecd.org/daf/competition/hub-and-spoke-arrangements.htm> (20.03.2023).

¹⁰¹ Ezrachi, A, lk 507-508.

¹⁰² UK Competition and Markets Authority. Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report. – https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf (01.04.2023), p-d 8.46-8.54.

¹⁰³ Ezrachi, A, lk 508.

¹⁰⁴ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 103.

¹⁰⁵ UK Competition and Markets Authority (CMA), Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report, p 8.51.

kokkuleppega eraldada kitsa hinnapariteedi klausli kohaldamisalast teatud kliendirühmad või müügi väljaspool veebi.¹⁰⁶ Selline lähenemine häirib võimalikku võrgustiku mõju ja taastab hinnakonkurentsi.¹⁰⁷ Kuigi käesolevas magistritöös on välja toodud ainult üks kahju teooria illustreerimaks võrgustiku mõju, siis magistritöö autori hinnangul võib praktikas võrgustiku mõju tekkida igal juhul, kui mitmel vahendajal on samas sektoris kehtestatud hinnapariteedi klausel ning müüjad kasutavad mitut vahendajat.

See, mil määral kitsas hinnapariteedi klausel mõjutab konkurentsi üksikute müüjate kaupade turustamisel, sõltub konkreetsest juhtumist.¹⁰⁸ Kui mh konkurents veebipõhiste vahendusteenuste osutamisel on piiratud, siis võivad kitsad hinnapariteedi klauslid võimaldada teenuseosutajatel säilitada oma teenuse kõrgemad hinnad, mille tulemuseks on suure tõenäosusega vahendatud kaupade ja teenuste kõrgemad jaehinnad.¹⁰⁹ Bookingu kitsa hinnapariteedi klausli poolt põhjustatud konkurentsipiirang oli Saksamaa Föderaalkohtu hinnangul märkimisväärne. Ka Konkurentsiamet on Wolti lahendis leidnud, et kui kitsast hinnapariteedi klauslit kasutab selline platvorm, kellel on turul teatav turujõud, siis seda suurem on võimalus, et müüjatel on võimalik komisjonitõus katta üksnes enda otsemüügikanalis hinna tõstmisega. Kui müüjal ei ole võimalik kauba hinda tõsta tulenevalt konkurentsiolekorrast, siis tuleb katta komisjonitasu tõus omavahendite arvelt.¹¹⁰ Mh jätab kitsa hinnapariteedi klausli rakendamine müüjad ilma võimalusest säästa tasu, mida nad maksavad vahendusplatvormidele. Hotellisektoris on selline komisjonitasu tavapäraselt 10-18% toahinnast. Kui hotellid müüksid läbi enda otsemüügikanali ja kasutaksid komisjonitasu kokkuhoidu pakkumaks madalamaid hindu hotellide otsemüügikanalite kaudu, võidaksid nad juurde kliente.¹¹¹ Lisaks piirab klausel tootemargisisest konkurentsi, mis piirab omakorda tootemarkidevahelist konkurentsi¹¹². Hotellidel on mh raske turundada veebis tühjaks jäänud tube allahindluste kaudu. Hotellid saavad teha selliseid pakkumisi ainult juhul, kui nad

¹⁰⁶ Praktikas on mõnel juhul eraldatud kitsa hinnapariteedi kohaldamisalast müük väljaspool veebi, kuid siiski keelatud selle reklaamimine interneti vahendusel. Vt ka Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 13.

¹⁰⁷ Ezrachi, A, lk 509.

¹⁰⁸ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 18.

¹⁰⁹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 370.

¹¹⁰ Konkurentsiameti otsus 19.03.2021 nr 5-5/2021-023, lk 1.

¹¹¹ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 11; Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

¹¹² Tootemargisisene konkurents on konkurents sama tootemargiga toote turustajate või jaemüüjate vahel. Konkurents võib olla nii hinnakonkurents kui hinnaväline konkurents. Tootemarkidevaheline konkurents on konkurents ettevõtete vahel, kes on välja töötanud oma toodete jaoks kaubamärgid, et eristada neid teistest samas turusegmendis müüdavatest kaubamärkidest. Vt ka Concurrences. Antitrust Publications & Events. – <https://www.concurrences.com/en/dictionary/inter-brand-competition> (08.03.2023); Concurrences. Antitrust Publications & Events. – <https://www.concurrences.com/en/dictionary/Intra-brand-competition> (08.03.2023).

samaaegselt vähendavad oma hindu platvormil, aga nad peavad platvormi kaudu sõlmitud tehingute eest maksma tavapärasest komisjonitasu madalama hinna pealt. Seega on piiratud hotellide võimalused teha edukaid viimase hetke pakkumisi. Kuna tühjad hotellitoad võivad jääda kasutamata, on sellised viimase hetke pakkumised sellel turul majanduslikult eriti olulised.¹¹³

Praktikas on vastupidiselt ka leitud, et kitsas hinnapariteet ei piira konkurentsi. Näiteks on Rootsi konkurentsiamet *Konkurrensverket* (edaspidi Rootsi konkurentsiamet) leidnud, et kuna vahendusplatvorm ja müüjad on vertikaalsetes suhetes, ei ole nad aktiivsed samal asjaomasel turul, mistõttu ei piira kitsas hinnapariteet konkurentsi vahendusplatvormi ja hotellide vahel.¹¹⁴ Samuti on välja toodud, et kuigi hotellide esindajad on selgelt väljendanud, et hotellid sooviksid oma otsemüügikanalis pakkuda madalamat hinda kui vahendusplatvormil, siis hotellide hinnakujunduse motiivil võib olla teistsugune põhjendus kui hinnapariteedi klauslid. Rootsi Bookingu kohtuasja tõttu läbi viidud uuringutest selgus mh, et pärast hinnapariteedi klauslite kaotamist eristavad Bookingust sõltumatult tegutsevad hotellid erinevate vahendajate vahel hindu väga piiratult. Hotellide esindajate poolt antud ütluste põhjal on selgunud, et üldiselt soovivad hotellid, et erinevate vahendajate hinnad oleksid ühesugused. Üks selgitus, miks hotellid ei soovi oma hindu diferentseerida, peitub digitaalsete platvormide turgude hinnakujunduses – näiteks on üks teguritest hindade suur läbipaistvus sellel turul. Veelgi enam, kohtuasja jaoks läbi viidud ekspertanalüüsi kohaselt ei erista need hotellid, mis ei ole seotud pariteediklauslitega oma hindu veebipõhiste reisibüroode vahel suuremal määral kui hotellid, mis on seotud pariteediklauslitega. Rootsi apellatsioonikohus jõudis järeldusele, et hageja poolt kohtule esitatud tõendid ei olnud piisavalt sisulised näitamaks, et kitsad hinnapariteedi klauslid põhjustavad tegelikku või potentsiaalset konkurentsivastast mõju hotellimajutuste turul, mistõttu ei olnud kohtu hinnangul kitsad hinnapariteedi klauslid vastuolus ELTL artikli 101 lõikega 1.¹¹⁵ Tuleb rõhutada, et kuigi on olemas teatud uuringud, mis näitavad, et 2015. aastal tehtud otsused kaotada laiad hinnapariteedi klauslid ning mõnedes ELi liikmesriikides ka kitsad hinnapariteedi klauslid on kaasa toonud positiivsed mõjud¹¹⁶, siis mõned teadlased on seisukohal, et neid leide tuleb käsitleda ettevaatlikult.¹¹⁷ Lisaks on erinevad uuringud jõudnud

¹¹³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 12; Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

¹¹⁴ Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p-d 25-26.

¹¹⁵ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

¹¹⁶ Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities in 2016. – https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf (07.04.2023), lk 12.

¹¹⁷ Caccinelli, C., Toledano, J, lk 207.

erinevatele järeltulele seoses sellega, kas Bookingu kitsaste hinnapariteedi klauslite keelustamine ka tegelikult põhjustas suurema hindade diferentseerimise hotellitubade hindade osas.¹¹⁸ Magistratitöö autor peab oluliseks märkida, et Rootsi apellatsioonikohus ei olnud üksmeelne. Eriarvamusel olev kohtunik *Sundqvist* leidis, et kitsastel hinnapariteedi klauslitel on vähemalt potentsiaalne konkurentsivastane mõju hotellimajutuste turule.¹¹⁹ Lisaks on Rootsi apellatsioonikohtu seisukoht õiguskirjanduses ka kahtluse alla seatud. Tuleb meele pidada, et EK hinnangul peab konkurentsile kahjulik mõju olema vähemalt tõenäoline, et kokkulepet saaks pidada tagajärje poolest konkurentsile kahjustavaks.¹²⁰ Seega näib EK olevat seisukohal, et potentsiaalsed konkurentsivastased mõjud, mis on Rootsi Bookingu kaasuse puhul siiski tõenäolised, on piisavad, et tuvastada konkurentsile kahjustav tagajärg. Seetõttu võib seada kahtluse alla, kas Rootsi apellatsioonikohtu lähenemine oli kooskõlas EK praktikaga. Lisaks tuleb arvestada, et sõltuvalt tegelikust turuolukorrast võib igal üksikjuhul kitsastel hinnapariteedi klauslitel olla rohkem või vähem märkimisväärne konkurentsivastane mõju.¹²¹ Autor nõustub õiguskirjanduses leitud, et Rootsi apellatsioonikohtu lähenemine tundub olevat vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga ja seega oleks õigem olukorras, kus konkurentsile kahjulik mõju on tõenäoline, pidada kokkulepet tagajärje poolest konkurentsile kahjustavaks.

Sarnaselt kitsale hinnapariteedi klauslile, tekib ka laia hinnapariteedi klausli kohaldamisel vahendusplatvormidel stiimul komisjonitasusid suurendada või neid mitte vähendada. Lai klausel kaitseb vahendusplatvormi riski eest, et müüja reageeriks komisjonitasu tõusule sellega, et tõstab oma hinda üksnes sellel platvormil, kus komisjonitasu tõsteti. Vahendusplatvorm saab seega suurendada oma komisjonitasu kartmata, et müüjad tõstaksid oma toodete või teenuste hindasid, mille tulemusel võiksid vahendusplatvormid kaotada kliente teistele konkurentidele. Selle tulemusel puuduvad vahendusplatvormidel stiimulid omavahel konkureerida pakkudes müüjatele madalamaid komisjonitasusid.¹²² Kõrgemad komisjonitasud toovad omakorda kaasa kõrgemad hinnad müüjate toodetele.¹²³ Näiteks Ühendkuningriigi konkurentsiamet tegi otsuse laiade hinnapariteedi klauslite osas, mille oli kehtestanud hinnavõrdluse veebileht *comparethemarket.com* (edaspidi CTM) oma kokkulepetes mitmete

¹¹⁸ Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities in 2016, lk 7.

¹¹⁹ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

¹²⁰ EKo C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas versus Autoridade da Concorrência*, ECLI:EU:C:2013:127, p 71.

¹²¹ Sabockis, D, lk 203.

¹²² Boik, A., Corts, K.S. The Effects of Platform Most-Favored-Nation Clauses on Competition and Entry. – The Journal of Law and Economics, 2016/59, No 1, lk-d 108, 112.

¹²³ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 156-157; Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p 21.

kindlustusandjatega.¹²⁴ Ühendkuningriigi konkurentsiamet tõi välja, et laiade hinnapariteedi klauslite tulemusel olid vähenenud kindlustusandjate stiimulid alandada oma hindu. Lisaks ei olnud CTMiga konkureerivatel hinnavõrdluse veebilehtedel võimalik saada asjaomastelt kindlustusandjalt konkurentsivõimelist hinnaelist võrreldes CTMiga, välja arvatud juhul, kui kindlustusandja oli valmis võtma riski, et ta rikub laia hinnapariteedi klauslit. CTMi konkurentidel oli seega vähem stiimuleid oma komisjonitasusid vähendada.¹²⁵

Magistritöö autor peab vajalikuks selgitada eelneva lõigu kontekstis ka hinnakoherentsust. Tarbijatel on praktikas tihti valikuvõimalus, kas osta otse jaemüüjalt või läbi vahendaja. Paljudel juhtudel maksavad tarbijad konkreetse toote või teenuse eest sama hinda, olenemata sellest, kas nad ostavad jaemüüja või vahendaja käest. Seda nähtust nimetatakse hinnakoherentsuseks.¹²⁶ See tuleneb vahendajate sätestatud hinnapariteedi klauslitest, kes soovivad, et tarbijad keskenduksid vähem hinnaerinevustele ja rohkem nende pakutavatele lisaväärtustega teenustele. Seetõttu, kui vahendaja pakub sama hinda mis jaemüüja, valivad paljud tarbijad platvormi pakutavate hüvede tõttu vahendaja kaudu toote soetamise. Hinnakoherentsus toob kaasa kõrgeks aetud jaehinnad ja seeläbi ka üldise tarbijate heaolu vähenemise. Kuna müüjad peavad maksma vahendajatele tasu iga vahendatava tehingu eest, siis nende tasude katmiseks tõstavad nad tarbijate jaoks hindu. Seega, lõpuks maksavad kõik tarbijad kõrgemat tasu, isegi kui nad otsustavad vahendajast loobuda. Hinnakoherentsusega ei pea vahendajad muretsema, et ostjate nõudlus väheneb, kui vahendaja suurendab jaemüüjatel võetavaid tasusid. Pigem saavad nad pakkuda hüvesid, et tarbijaid ligi meelitada. Mida rohkem hüvesid vahendajad pakuvad, seda rohkem tarbijaid nad ligi meelitavad ning seda rohkem tehinguid tehakse vahendaja kaudu. Mida rohkem tehinguid toimub vahendaja kaudu, seda rohkem tõusevad omakorda jaehinnad, katmaks vahendaja tasusid.¹²⁷ Müüja ei pruugi algselt hinda tõsta, et säilitada oma konkurentsivõime. Kui aga komisjonitasu tõus on liiga suur, on müüjal kaks võimalust: lõpetada suhe vahendajaga või tõsta üleüldiselt hinda.¹²⁸

¹²⁴ Competition & Markets Authority. Summary of the CMA's Decision. – https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fb52495d3bf7f63d8c04de7/Summary_of_Infringement_Decision_-_19_Nov_2020.pdf (28.02.2023), lk 1.

¹²⁵ Competition & Markets Authority. Summary of the CMA's Decision, lk-d 1-3; European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 94.

¹²⁶ Edelman, B., Wright, J. Price Coherence and Excessive Intermediation. – The Quarterly Journal of Economics, 2015/130, No 3, lk-d 1283-1284.

¹²⁷ Nobel, C. It's Called 'Price Coherence,' And It's Surprisingly Bad For Consumers. – <https://www.forbes.com/sites/hbsworkingknowledge/2015/03/23/its-called-price-coherence-and-its-surprisingly-bad-for-consumers/?sh=22b553e388b0> (07.03.2023).

¹²⁸ Ezrachi, A, lk 498.

Laiade hinnapariteedi klauslite tulemusel väheneb konkurents ka müüjate vahel. Saksamaa konkurentsiamet on leidnud, et laiade hinnapariteedi klauslite tõttu puudub hotellidel võimalus madalamaid komisjonitasusid oma klientidele üle kanda, pakkudes klientidele odavama hinnaga hotellitube. Selle tulemusel võivad hotellid ligi meelitada vähem kliente. Lisaks, kui hotellid ei saa küsida klientidelt diferentseeritud hinda, ei saa nad oma kulusid tõhusalt katta. Neil on takistatud ka kohanemine konkreetsete turuolukordadega (niinimetatud *yield management*¹²⁹). Siinkohal pole oluline, kas näiteks mainekujunduse eesmärgil võivad suured hotelliketid eelistada igal juhul ühte hotellitoa hinda kõigis müügikanalites või väiksemad hotellid eelistada ühte hotellitoa hinda lihtsama halduse huvides. Hinnakujunduse vabadus saab ainult tugevdada konkurentsi. Hinnakujundus peaks alati jääma hotellide otsustada, kuna hotellid kannavad müügiriski. Antud konkurentsivastast mõju tugevdab veelgi asjaolu, kui laia hinnapariteedi klauslit kasutavad mitmed teised suured veebipõhiste vahendusteenuste osutajad. Näiteks hotellisektoris on saksa hotellid sageli kõigi kolme suure hotelliportaali (Booking, HRS, Expedia) hotellipartnerid või vähemalt ühe hotelliportaali hotellipartnerid. Seega oli Saksamaa hotelliportaalide turg peaaegu täielikult kaetud MFN-klauslitega ja valdav enamik Saksamaa hotellidest oli kohustatud MFN-klausleid kohaldama.¹³⁰

Lisaks toovad laiad hinnapariteedi klauslid tihti kaasa sektoriülese hindade ühetaolisuse. Müüjal puudub stiimul oma hinda muudel platvormidel alandada, sest see tooks kaasa üldise hinna alandamise kõigil platvormidel. Hindade ühetaolisuse tegelik mõju sõltub mh laiadest hinnapariteedi klauslitest kasu saavate platvormide arvust ja suuruselt, nende kokkulepetega seotud müüjate arvust, müüjate ja platvormide läbirääkimisvõimest, müüjate poolset pariteediklauslite järgimisest ja metaotsingumootorite¹³¹ kättesaadavusest. Näiteks E-kaubanduse kontekstis on platvormil tavaliselt müüja suhtes tugev läbirääkimispositsioon, mis tähendab, et esineb suurem risk konkurentsi nõrgestamiseks. Sellistel juhtudel kehtestatakse

¹²⁹ *Yield management* on muutuv hinnakujundusstrateegia, mis põhineb tarbijate käitumise mõistmisel, prognoosimisel ja mõjutamisel, et maksimeerida fikseeritud, ajaliselt piiratud ressursist tulu või kasumit (näiteks hotellitubade broneeringud). Vt ka Netessine, S., Shumsky, R. Introduction to the Theory and Practice of Yield Management. – INFORMS Transactions on Education, 2002/3, No 1, lk 34.

¹³⁰ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 165, 167, 174.

¹³¹ Lisaks vahendusplatvormidele ja müüja otsemüügikanalitele on olemas ka metaotsingumootorid. Hotellisektoris kontekstis pakub metaotsingumootor platvormi, kus nii hotellid kui vahendusplatvormid saavad üles laadida teavet hotellitubade hindade kohta. Tarbijale antakse seega võimalus saada teavet erinevate operaatorite pakutavate toahindade kohta. Tarbija ei saa siiski üldjuhul otse metaotsingumootoris tuba broneerida, vaid ta suunatakse valitud vahendusplatvormi või harvemal juhul ka valitud hotelli juurde, et broneering lõpule viia. Vt ka Konkurrensvetket. 596/2013, 15.04.2015, p 11.

hinnariteedi klauslid platvormide poolt tavaliselt “võta või jäta” pakkumisena ning müüjad seovad end klauslitega, et saada juurdepääs klientidele, kes kasutavad platvormi.¹³² Oluline on see, et hindade ühetaolisuse võimalikud mõjud sõltuvad tootemarkidevahelise konkurentsi tasemest. Tootemargisese konkurentsi piirangud avaldavad tõenäoliselt piiratud mõju, kui on olemas tootemarkidevaheline konkurents.¹³³ Kui eksisteerib konkurents erinevate müüjate vahel, siis on müüjal stiimul oma elus püsimiseks tagada madalam jaehind.¹³⁴

Praktikas on esinenud ka juhtum, kus laiu hinnariteedi klausleid kehtestati strateegiliselt hindade tõstmiseks. *Apple Inc.* (edaspidi Apple) juhtum ei käsitletud laiate hinnariteedi klauslite konkurentsimõju kui sellist, vaid keskenduti Apple'i katsele mõjutada e-raamatute hindu.¹³⁵ Apple soovis seoses tahvelarvuti *iPad* väljalaskmisega luua internetikaupluse nimega *iBookstore*. Sel ajal kontrollis Amazon ja tema e-luger *Kindle* 90% asjaomasest turust. Amazoni suurt turuosa seostati ettevõtte strateegiaga, mille kohaselt Amazon ostis kirjastajatelt e-raamatuid kindla hulgimüügihinnaga ja müüs neid seejärel hulgimüügi- või sellest madalama hinnaga. Apple oli Amazoni hinnakujundusega kursis ning teadis, et sarnaste madalate hindade kehtestamisel ei oleks *iBookstore* tulutoov. Seega võeti Apple'i ja viie juhtiva kirjastaja vahelistes lepingutes kasutusele agendimudel¹³⁶ ja lai hinnariteedi klausel. Selleks, et kirjastajate tegevus oleks edaspidi tulutoov, pidid nad ka lepingu Amazoniga üle viima hulgimüügiagendimudelilt¹³⁷ agendimudelile. Apple sisenes edukalt turule ja e-raamatute hind tõusis.¹³⁸ USA teise ringkonna apellatsioonikohus leidis, et laiad hinnariteedi klauslid muutsid imperatiivseks, mitte lihtsalt soovitatavaks, et kirjastajad võtsid e-raamatute jaemüüjatelt üle kontrolli hinnakujunduse suhtes. Apple'i juhtumi puhul kasutati agendimudelit ja pariteediklausleid osana laiemast Apple'i ebaseaduslikust

¹³² European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 101.

¹³³ On leitud, et vertikaalsed kokkulepped kahjustavad üldjuhul konkurentsi vähem kui horisontaalsed kokkulepped. Seetõttu on sama kaubamärgi turustajate vahelise konkurentsi ehk tootemargisese konkurentsi piiramine põhimõtteliselt problemaatiline üksnes siis, kui on nõrgenenud tootemarkidevaheline tegelik konkurents asjaomasel turul. Vt ka EKo C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1977:167, p 22.

¹³⁴ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 1; Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

¹³⁵ *United States versus Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013). – <https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-1> (08.03.2023).

¹³⁶ Agendimudel tähendab antud kontekstis turustusmudelit, milles müüja kehtestab lõpliku hinna ja platvorm saab igalt müügit komisjonitasu. Agendimudeli korral saab müüja kujundada hinna ning platvorm ei osta toodet. Vt ka Ezrachi, A, lk 489.

¹³⁷ Hulgimüügiagendimudel tähendab antud kontekstis turustusmudelit, kus müüja ja platvormi vahel sõlmitakse leping, mis reguleerib hinna, millega müüja müüb platvormile oma toodet. Vt ka Ezrachi, A, lk 489.

¹³⁸ McKeown, J., Meckstroth, M. Potential Antitrust Implications of Most Favored Nation Clauses. – <https://www.foley.com/en/insights/publications/2016/03/potential-antitrust-implications-of-most-favored-n> (08.04.2023).

konkurentsivastasest strateegiast sundimaks kirjastajaid kollektiivselt tegutsema. Kohus keelustas kokkulepped, aga mitte sellepärast, et laiad hinnapariteedi klauslid ja agendimudel oleksid iseseisvalt ebaseaduslikud, vaid sellepärast, et antud kontekstis andsid need tugevad tõendid selle kohta, et Apple tegutses teadlikult konkurentsiga vastuolus.¹³⁹ Amazon oli olukorras, kus MFN-klausli tõttu viis suurimat kirjastajat olid võimelised sundima Amazoni nõustuma üleminekuga agendimudelile, vastasel juhul pidi Amazon silmitsi seisma ohuga, et ta ei saa viie kirjastaja e-raamatutele enam juurdepääsu.¹⁴⁰

Magistritöö autori hinnangul on tõenäoline, et nii kitsaste kui laiade hinnapariteedi klauslite tagajärjel väheneb hinnakonkurents nii vahendajate kui ka müüjate vahel. Selle tulemuseks on kõrgemad jaehinnad, mis on kahjulik lõpptarbijatele ning ka nendele müüjatele, kellel ei ole võimalust jaehindu tõsta, mistõttu võib see sundida müüjad turult lahkuma. Siiski tuleb igal üksikjuhtumil läbi viia eraldi analüüs, võttes arvesse turutingimusi. Autori hinnangul võiks selline analüüs kitsaste hinnapariteedi klauslite puhul seisneda küsimuses, kas müüjad diferentseerisid oma hindasid rohkem, kui kitsaid hinnapariteedi klausleid ei eksisteeriks. Laiade hinnapariteedi klauslite puhul tuleks küsida, kas müüjad diferentseerisid oma hindasid rohkem ning kas vahendajad tõstaksid oma komisjonitasusid vähem, kui laia hinnapariteedi klauslit ei eksisteeriks. Viimaks, mida suuremat turuosa omab hinnapariteedi kehtestanud ettevõtja, seda suurem on oht hinnakonkurentsi piiramiseks.

2.1.2.2. Konkurentide turule sisenemise ning turul laienemise raskendamine

Magistritöö autor uurib järgnevalt, kas hinnapariteedi klauslite tagajärjel võib olla konkurentide turule sisenemine ning turul laienemine raskendatud, mh on seda asjakohane käsitleda üksnes laiade hinnapariteedi klauslite kontekstis. Turuletuleku tõkete mõõtmiseks tuleb analüüsida, millises määras saavad turgu valitsevad ettevõtjad suurendada oma toodete hinda üle konkurentsivõimelise taseme ilma uusi ettevõtjaid turule meelitamata. Üldreegli kohaselt on turuletuleku tõkked väikesed, kui tegelik turuletulek toimub tõenäoliselt 1 kuni 2 aasta jooksul ning see turuletulek suudab turgu valitsevate ettevõtjate turuvõimu teostamist takistada või selle mõju kõrvaldada. Turuletuleku tõkete põhjusteks on näiteks

¹³⁹ *United States versus Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013).

¹⁴⁰ Summary of Commission Decision of 25 July 2013 relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/39.847/E-BOOKS) (notified under document C(2013) 4750) Text with EEA relevance. – ELT C 378, 24.12.2013, lk 25-28.

mastaabisääst¹⁴¹, esimese turuletulija eelised ja pikaajase jõulise reklaamimisega saavutatud tarbijate lojaalsus kaubamärgile. Kas eelpool mainitud teguritest saab midagi käsitleda turuletuleku tõkkena, sõltub peamiselt sellest, kas nende teguritega kaasneb pöördumatuid kulusid. Pöördumatud kulud on sellised kulud, mida tuleb teha turule sisenemiseks või turul tegutsemiseks, kuid mida ettevõtja ei saa turult lahkudes tagasi, näiteks ettevõtja poolt tehtud reklaamikulud, et saavutada tarbijate lojaalsus. Tegemist pole siiski pöördumatu kuluga, kui ettevõtja saab turult lahkudes oma kaubamärgi nime maha müüa või kaubamärgi nime mujal kasutada nii, et ta ei kannu kahjumit. Seega, kui turuletulekuks on vaja ettevõtjal kanda suures ulatuses pöördumatuid kulusid, siis võib see olla turuletuleku tõkkeks, kuna kui turul on juba turgu valitsevad ettevõtjad, kes pakuvad tihedat konkurentsi, ei saa potentsiaalne turuletulija võtta riski, et ta kaotab oma pöördumatud kulud.¹⁴²

Laiad hinnapariteedi klauslid takistavad uute või väiksemate veebipõhiste vahendusteenuste osutajate turule juurdepääsu või turul laienemist. Sellega piiratakse omakorda veebipõhiste vahendusteenuste osutajate võimalusi pakkuda veebipõhiste vahendusteenuste ostjatele ja lõppkasutajatele eristatud hindade-teenuste kombinatsioone.¹⁴³ Ühelt poolt sõltub uue veebipõhiste vahendusteenuste osutaja edukas turule sisenemine sellest, kas sellel õnnestub ligi meelitada piisaval määral müüjaid, kes soovivad enda kajastamist portaalis. Teiselt poolt sõltub see asjaolust, kas portaali tehtud atraktiivsete pakkumiste tulemusel õnnestub sellel ligi meelitada piisav arv lõpptarbijaid.¹⁴⁴ Mh on hind, millega vahendusplatvorm lõpptarbijale kaupa pakub, esmase tähtsusega. Kui aga uuel ettevõtjal ei ole piisavalt võimalusi pakkuda kaupa madalama hinnaga kui pakuvad need platvormid, mis turul juba tegutsevad ja on lõpptarbijate hulgas tuntud, siis on turuosa suurendamine konkurentide arvelt ja seega edukas turule sisenemine tehtud oluliselt raskemaks.¹⁴⁵ Lisaks ei tooks uue turule tulija poolt nõutav väiksem komisjonitasu kaasa madalamat hinda uue turule tulija platvormil, kuna müüja ei saa madalamat komisjonitasu nii-öelda “premeerida” omapoolse madalama hinna pakkumisega. See omakorda vähendab majanduslikku stiimulit kasutusele võtta uute vahendusplatvormide teenuseid ja võib pärssida stiimuleid investeerimiseks ja innovatsiooniks.¹⁴⁶ Magistritöö autor

¹⁴¹ Mastaabisääst on hulgitootmise mastaabi laienemisest tulenev keskmise tootmiskulu alanemine. Vt ka – Investopedia. What Are Economies of Scale? – <https://www.investopedia.com/insights/what-are-economies-of-scale/> (08.04.2023).

¹⁴² Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 285.

¹⁴³ *Ibidem*, p 360.

¹⁴⁴ Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015, p 110.

¹⁴⁵ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 221; Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 160.

¹⁴⁶ Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p 23; Ezrachi, A, lk 499.

järeldab, et laia hinnapariteedi klausli kasutamine on konkurentsile eriti kahjuliku mõjuga, sest kaitseb juba tegutsevat ettevõtet uute ettevõtete innovatsiooni ja konkurentsi eest. Laiade hinnapariteedi klauslite piirav mõju on tavapäraselt suurem juhul, kui neid klausleid kasutab üks või enam veebipõhiste vahendusteenuste juhtivat osutajat. Lisaks võimaldab lai hinnapariteedi klausel turuliidril säilitada oma positsiooni.¹⁴⁷ Kuna Saksamaa turul oli HRSi kaasuse hetkel hinnapariteedi klausel sätestatud kõigi suurimate vahendusplatvormide poolt, tugevdas see veelgi konkurentsivastast mõju. HRSil, Bookingul ja Expedia oli Saksamaa hotelliportaalide turul turuosa kokku ligikaudu 90%, järelikult hõlmasid nende klauslid peaaegu kogu turu. Uute hotelliportaalide turule sisenemine ei olnud võimatu, kuid palju raskem.¹⁴⁸

Vastuargumendina on välja toodud, et veebiplatvormide oligopoolne iseloom ja kõrged sisenemisbarjäärid veebiplatvormide turule ei ole ilmtingimata põhjustatud hinnapariteedi klauslitest, vaid need on platvormituru tunnusjooned. Ei saa väita, et hinnapariteedi klauslid oleksid loonud või säilitanud oligopoolse olukorra. Turutingimused on suures osas tingitud praegusest digitaalplatvormide poolt loodud teenuste struktuurist. Selleks, et tekitada võrgustiku efekti, on vaja, et teenus jõuaks võimalikult suure hulga hotellideni ja potentsiaalsete lõpptarbijateni. See tähendab, et turul esimesena kanda kinnitanud ettevõtjatel, kellel on õnnestunud siduda suur hulk müüjaid oma vahendusplatvormiga, on märkimisväärne eelis võrreldes uute ettevõtjatega, kes alles soovivad turule siseneda.¹⁴⁹ Seega võivad laiad hinnapariteedi klauslid suure tõenäosusega takistada nii uute kui ka väiksemate vahendajate turule juurdepääsu või turul laienemist, eriti juhul, kui laiu hinnapariteedi klausleid kasutavad asjaomase turu juhtivad ettevõtjad ning esineb võrgustiku mõju. See vähendab üldist konkurentsipurvet asjaomasel turul, mistõttu kannatavad lõppkokkuvõttes tarbijad. Samas väärrib autori hinnangul tulevikus põhjalikumalt käsitlust ka küsimus, kas ja kuidas on hinnapariteedi klauslid mõjutanud oligopoolsete turgude toimimist.

¹⁴⁷ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 362.

¹⁴⁸ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 163.

¹⁴⁹ Mackenrodt, M, lk 1137; Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

2.1.2.3. Konkurentide innovatsiooni takistamine

Kolmandaks uurib autor, kas ja kuidas võivad hinnapariteedi klauslid takistada konkurentide innovatsiooni, mh on seda asjakohane käsitleda vaid laiade hinnapariteedi klauslite kontekstis. Eksisteerib kahju teooria, mis väidab, et kuigi pariteediklauslite eesmärk on ühelt poolt suurendada investeeringuid ja innovatsiooni vahendajate poolt, siis laiad pariteediklauslid võivad teoreetiliselt takistada selliseid investeeringuid ja innovatsiooni. Teooria kohaselt väheneb laia hinnapariteedi klausli korral vahendaja stiimul investeerimiseks, kuna investeeringud ei too kaasa madalamaid jaehindu tema platvormil ning ei meelita seega platvormile ligi rohkem kliente. Teooria kohaselt võib laiade hinnapariteedi klauslite puudumisel olla vahendajal stiimul investeerida nõudlust suurendavatesse omadustesse ja muudesse tõhusatesse meetmetesse, mis suurendaksid vahendaja atraktiivsust erinevate müüjate jaoks. Selle teooria puudus on see, et see ignoreerib teisi konkurentsi olulisi parameetreid. Isegi kui hinna määrab müüja, siis vahendajad konkureerivad omavahel tõenäoliselt vahendusplatvormi kvaliteedi ja teenuste osas. Lisaks pakub lai hinnapariteedi klausel vahendajatele kaitset parasiitluse probleemi vastu, soodustades seeläbi veelgi innovatsiooni ja investeeringuid nõudlust suurendavatesse funktsioonidesse. Kuna veebiplatvormimajanduses tegutsevad ettevõtjad teevad suuri turuspetsiifilisi investeeringuid reklaami, müügieelsetesse ja -järgsetesse teenustesse ning tarkvarasse, kannavad nad sellega seoses ka märkimisväärseid finantsriske.¹⁵⁰

See kahju teooria võib aga mängida rolli olukorras, kus teatav investering tooks kasu müüjatele, aga ei avaldaks soodsat mõju vahendajatele ega selle klientidele. Näiteks Ühendkuningriigi konkurentsiamet leidis eraõigusliku liikluskindlustuse turu uurimisel, et laiad hinnapariteedi klauslid vähendavad turgu valitsevate ettevõtjate ja turule sisenejate stiimuleid innovatsiooniks. Vahendajad võiksid luua innovatsiooni, mis vähendaks liikluskindlustusandja äriühingu kulusid, kes müüb oma teenust vahendaja kaudu, näiteks pakkudes paremaid pettuste ennetamise ja avastamise süsteeme. Ilma laiade hinnapariteedi klauslite olemasoluta viiks selline innovatsioon selleni, et kindlustusandja pakuks madalamaid kindlustusmaksid kõnealuse vahendaja kaudu, peegeldades vahendaja innovatsioonist tulenevat kulude kokkuhoidu kindlustusandja jaoks. Kuna kindlustusandja ei saa pakkuda

¹⁵⁰ Ezechai, A, lk 500.

uuenduslikule vahendajale odavamaid kindlustuspoliise laiade pariteediklauslite tõttu, võib see vähendada vahendaja stiimulit innovatsiooniks, kuna ta ei saa mingit eelist konkurentide ees.¹⁵¹

Muuhulgas takistavad laiad hinnapariteedi klauslid teistel veebipõhiste vahendusteenuste osutajatel juurutada uusi müügistrateegiaid. Näiteks HRS keelas veebipõhiste vahendusteenuste osutaja *Unisteri* poolt pakutud niinimetatud “päevapakkumise”. HRS tugines laiadele MFN-klauslitele, et eemaldada HRSi süsteemist need hotellipartnerid, kes pakkusid *Unisteri* platvormil “päevapakkumist” ehk odavamalt hinda, kuid ei pakkunud “päevapakkumist” HRSile. Järelikult eripakkumine, mis oleks võinud suurendada turul konkurentsi ja hinnasurvet, ei õnnestunud.¹⁵² Magistritöö autor järeldeb, et kuigi hinnapariteedi klauslid võivad aidata soodustada platvormide investeeringuid ja innovatsiooni, siis teatud juhtudel võivad hinnapariteedi klauslid hoopis vastupidi investeeringuid ja innovatsiooni piirata. Seega ei saa autori hinnangul teha üldistavat järeldust hinnapariteedi klauslite mõju kohta, vaid igal juhul tuleb individuaalselt hinnata, kas juhtumi asjaolusid arvesse võttes hinnapariteedi klauslid soodustavad või piiravad innovatsiooni ja investeeringuid.

2.2. Seonduva piirangu doktriin

2.2.1. Seonduva piirangu doktriini eeldused

Kui on leitud, et hinnapariteedi klausel on ELTL artikli 101 lõike 1 kohaselt kokkulepete keelu kohaldamisalas, siis järgneva alapeatüki eesmärgiks on uurida, kas hinnapariteedi klausel võiks kokkulepete keelu kohaldamisalast välja jääda, sest täidab seonduva piirangu doktriini eeldused. Seonduv piirang tähendab, et konkurentsipiirang võib ELTL artikli 101 lõike 1 kokkulepete keelu kohaldamisalast välja jääda seetõttu, et konkurentsipiirang kaasneb põhitehinguga, mis ei ole konkurentsiga vastuolus. Seonduva piirangu mõiste hõlmab ELi konkurentsioiguses iga piirangut, mis on põhitehinguga otseselt seotud ja põhitehingu teostamiseks vajalik.¹⁵³ Euroopa Komisjon on toonitanud, et põhitehinguga otseselt seotud

¹⁵¹ UK Competition and Markets Authority (CMA), Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report, p 8.39.

¹⁵² Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 158, 159.

¹⁵³ Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations. – ELT C 56, 05.03.2005, lk 24-31, p 2.

piiranguks peab pidama iga piirangut, mis on nende omavahelise sõltuvuse seisukohast vähem tähtis kui põhitehingu teostamine, kuid sellega ilmselgelt seotud.¹⁵⁴

Selleks, et kindlaks teha, kas tegemist on seonduva konkurentsipiiranguga, peab analüüsima kahte aspekti. Esmalt tuleb hinnata, kas piirang on põhitehingu sooritamiseks objektiivselt vajalik. Piirangu objektiivse vajalikkuse uurimine võib võrreldes põhitehinguga olla suhteliselt abstraktne, sest piirangu konkurentsi soodustavat ja kahjustavat mõju saab kaaluda üksnes ELTL artikli 101 lõike 3 raames. Piirangud on objektiivselt vajalikud, kui ilma selliste piiranguteta ei saaks põhitehingut üldse teostada või saaks teostada üksnes palju riskantsematel tingimustel või oluliselt pikema tähtaja jooksul või oluliselt väiksema õnnestumise tõenäosusega või oluliselt suurema kuluga.¹⁵⁵ Kui põhitehing on piirangu puudumise korral vähem kasumlik või seda on üksnes keerulisem sooritada, siis pole piirang põhitehingu sooritamiseks objektiivselt vajalik. Kokkuvõttes peavad piirangud olema põhitehingu sooritamiseks rangelt vajalikud, vastasel juhul saaks kahjustada ELTL artikli 101 lõike 1 ette nähtud keelu kasulik mõju.¹⁵⁶ Teisena tuleb hinnata, kas piirang on põhitehinguga võrreldes proportsionaalne.¹⁵⁷ Proportsionaalsuse hindamisel tuleb arvesse võtta, kas piirangu geograafiline ja sisuline kohaldamisala ning piirangu kestus ei ole ulatuslikum, kui on selle põhitehingu teostamiseks vajalik. Juhul, kui piirangu kohaldamisala või kestus on ulatuslikum, tuleb teha eraldi analüüs ELTL artikli 101 lõike 3 alusel.¹⁵⁸

Kui seonduva piirangu doktriini kaks esimest eeldust on täidetud, tuleb järgmisena uurida selle piirangu vastavust konkurentsieeskirjadele koos nende eeskirjadega, mida kohaldatakse põhitehingule. See tähendab, et kui põhitehingule ei kohaldu ELTL artiklis 101 lõikes 1 sätestatud keeld, siis ei kohaldu nimetatud artikkel ka piirangutele, mis on otseselt seotud ja vajalikud selle põhitehingu teostamiseks. Kui põhitehingule aga kohaldub ELTL artikkel 101 lõige 1 ehk põhitehing on käsitletav piiranguna ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, aga sellele

¹⁵⁴ EÜKo T-112/99, *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom ja Télévision française 1 SA (TF1) versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2001:215, p 105.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p-d 104, 109.

¹⁵⁶ EKo C-179/16, *F. Hoffmann-La Roche Ltd jt versus Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, ECLI:EU:C:2018:25, p 71.

¹⁵⁷ EKo C-250/92, *Gøttrup-Klim jt Grovwareforeninger versus Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*, ECLI:EU:C:1994:413, p 35; EKo C-399/93, *H. G. Oude Luttikhuis ja teised versus Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, ECLI:EU:C:1995:434, p-d 12-15; EKo C-42/84, *Remia BV ja teised versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1985:327, p-d 19-20.

¹⁵⁸ T-112/99, *Métropole television*, p 113.

kohaldatakse ELTL artikli 101 lõike 3 alusel erandit, siis kohaldatakse ka seonduvatele piirangutele ELTL artikli 101 lõike 3 erandit.¹⁵⁹

2.2.2. Seonduva piirangu doktriini kohaldamine hinnapariteedi klauslitele

Kui uurida Bookingu kaasust seonduva piirangu doktriini valguses, tuleb vastata küsimusele, kas Bookingu kitsad hinnapariteedi klauslid olid objektiivselt vajalikud ja proportsionaalsed tema peamisele konkurentsi mitte piiravale põhitegevusele, milleks on veebis hotellibroneerimise teenuste pakkumine. Saksamaa apellatsioonikohus *Oberlandesgericht* (edaspidi Saksamaa apellatsioonikohus) leidis Bookingu kohtuasja teises astmes, et kitsad hinnapariteedi klauslid on seonduv piirang ning ei riku seega ELTL artiklit 101 lõiget 1. Apellatsioonikohus põhjendas, et kitsad hinnapariteedi klauslid kujutavad endast küll konkurentsipiirangut, kuid seonduva piirangu doktriini tõttu ELTL artikkel 101 lõige 1 ei kohaldu. Kohtu hinnangul oli hinnapariteedi klausel objektiivselt vajalik, et tagada õiglane ja tasakaalustatud teenuste vahetus portaali ja lepinguga seotud hotellide vahel. Objektiivset vajalikkust põhjendas apellatsioonikohus ka sellega, et hinnapariteedi klauslid on vajalikud platvormide ärimudeli eksisteerimiseks ja toimimiseks ning ilma klausliteta oleks hotellidel stiimul hinnaerinevusteks.¹⁶⁰ Ilma hinnapariteedi klausliteta esineks oht vahendusplatvormide ärimudelile, sest tarbijad kogeksid aja jooksul, et madalama hinna võib alati leida müüja otsemüügikanalist.¹⁶¹ Veebipõhiste vahendusteenuste osutajad investeerivad oma platvormidesse, mida saaks aga lihtsalt ära kasutada, kui hotellidel oleks võimalik müüa oma otsemüügikanalis ilma komisjonitasuta. Soodsamad tingimused hotelli otsemüügikanalis innustaks lõpptarbijaid kasutama broneeringu tegemiseks hotelli veebisaiti. Kohtu hinnangul ei ole oluline, kas selline mõju ka tegelikult realiseerub. Kui lõpptarbijad ei kasutaks hinna alandamisel hotelli veebisaiti, ei oleks kitsaste hinnapariteedi klauslite näol tegemist märgatava konkurentsipiiranguga. Kui aga mõju on olemas, peab platvormidel olema võimalus ennast kaitsta. Saksamaa apellatsioonikohus lisas, et hinnapariteedi klausel on eesmärgi

¹⁵⁹ T-112/99, *Métropole television*, p-d 115, 116.

¹⁶⁰ Botteman, Y., Hainz, J., Heithecker, J. The Recent Booking.com Judgment in Germany: Another Piece in the Price Parity Puzzle in Europe. – <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/july/2/the-recent-bookingcom-judgment-in-germany> (20.02.2023); Oberlandesgericht Düsseldorf. Kart 2/16 (V), 04.06.2019, p 59.

¹⁶¹ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”. – https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/boookingcom_response_support_study.pdf (15.02.2023), lk 4.

saavutamiseks proportsionaalne, kuna piirangu geograafiline ja sisuline kohaldamisala ning piirangu kestus ei ole ulatuslikum, kui on vajalik.¹⁶²

Saksamaa apellatsioonikohtu otsuse on hiljem tühistanud Saksamaa Föderaalkohus, leides, et kitsaid hinnapariteedi klausleid ei saa käsitleda seonduva piiranguna, mistõttu kohaldub siiski ETL artikkel 101 lõige 1. Vastupidiselt apellatsioonikohtu seisukohale leidis Saksamaa Föderaalkohus, et hinnapariteedi klausli vajalikkus õiglase ja tasakaalustatud äritegevuse tagamiseks Bookingu ja hotellide vahel ei ole piisav, et vabastada seonduv piirang kokkulepete keelust.¹⁶³ Saksamaa Föderaalkohus leidis, et selline tõlgendus on vastuolus ETL artikli 101 struktuuriga, sest seonduva piirangu kontseptsiooni kohaldamine ei hõlma konkurentsi soodustavate ja konkurentsivastaste mõjude kaalumist, kuna selline kaalumise on reserveeritud ETL artikli 101 lõike 3 jaoks.¹⁶⁴ Seega tuleb hinnapariteedi klauslite väidetavaid konkurentsi soodustavaid aspekte, nagu parasiitluse probleemi lahendamine või tarbijate jaoks turu läbipaistvuse parandamine, kaaluda võrdluses nende konkurentsivastaste aspektidega ETL artikli 101 lõike 3 alusel.¹⁶⁵ Ainult ETL artikli 101 lõike 3 järgi saab läbi viia hindamise, mis põhineb turuparameetritel, näiteks vahendusplatvormi ja müüjate turupositsioon, konkurentsipiirangu ulatus ja selle seos hindadega, parasiitluse probleemi tegelik tähtsus, kitsa hinnapariteedi klausli mõju tarbijatele ja hinnapariteedi klausleid kasutava platvormi konkurentidele.¹⁶⁶ Eriti kui tegemist on platvormiturgudega, siis kõikide konkurentsi seisukohast asjakohaste aspektide hindamine nõuab sellist paindlikkust, mida pakub individuaalerandi tingimuste hindamine, aga mitte seonduva piirangu kontseptsiooni lai tõlgendamine, mille tulemusena ETL artikli 101 lõike 1 kohaldamisala väheneb ja välistab kõik kitsad hinnapariteedi klauslid ETL artikli 101 lõike 1 kohasest kokkulepete keelust.¹⁶⁷

Saksamaa Föderaalkohus lisas, et Bookingu ja hotellide vahel sõlmitud lepingu eesmärk on vahendusteenuste osutamine hotellitubade broneerimiseks. Seda lepingulist eesmärki silmas

¹⁶² Deuschle, A. The Düsseldorf Court: Booking Needs 'Most Favoured Nation' Clauses. – <https://www.d-kart.de/en/blog/2019/06/06/olg-duesseldorf-booking-braucht-bestpreisklauseln/> (27.03.2023).

¹⁶³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p-d 23-48.

¹⁶⁴ Botteman, Y., Hainz, J., Heithecker, J.

¹⁶⁵ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 27; Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 30.

¹⁶⁶ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 28.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p 26; Crémer, J., Montjoye, Y-A., Schweitzer, H. Competition policy for the digital era. Final report. – <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (16.03.2023), lk-d 5, 55.

pidades ei ole kitsas hinnapariteedi klausel hädavajalik seonduv piirang.¹⁶⁸ Ei ole kindlaks tehtud, et ilma hinnapariteedi klauslita väheneksid Bookingu müügitahud, mis ohustaksid ettevõtte ärimudeli toimimist ja kasumlikkust. Nagu mainitud, siis piirangu objektiivse vajalikkuse uurimine võib võrreldes põhitehinguga olla suhteliselt abstraktne. See ei tähenda siiski, et objektiivse vajalikkuse hindamisel võiks ignoreerida asjakohast teavet turutingimuste kohta. Tegelikuses tuleb arvesse võtta kõiki turuandmeid, mis on kättesaadavad asjaomase hindamise ajal ja mis ei nõua konkurentsile soodsate ja kahjulike mõjude kaalumist. Asjaolu, et Booking suutis mitte ainult säilitada, vaid isegi tugevdada oma turupositsiooni peaaegu 1,5 aasta jooksul, mil ta loobus kitsastest hinnapariteedi klauslitest, viitab sellele, et kitsas hinnapariteedi klausel ei olnud objektiivselt vajalik. Lisaks on uuringud näidanud, et kõigi asjakohaste parameetrite kohaselt, nagu käive, turuosa, broneerimismahud, hotellipartnerite arv ja hotellide asukohtade arv, oli Booking suutnud veelgi tugevdada oma turupositsiooni Saksamaal pärast kitsaste hinnapariteedi klauslite kaotamist.¹⁶⁹

Saksamaa Föderaalkohtu öeldut on kinnitatud ka õiguskirjanduses, kus leiti, et kuna pariteediklauslid on potentsiaalselt olulised mitmete majandussektorite jaoks, võivad need olla väga erinevalt sõnastatud ja nõuavad keerukat hindamist. Seetõttu võib olla eelistatav käsitleda neid mitte seonduva piirangu raames, vaid ELTL artikli 101 lõike 3 raames. Lisaks on Saksamaa Föderaalkohtuga olnud samal Rootsi esimese astme kohus, kes leidis, et hotellid ei kohaldaks niikuinii hinnaerinevusi erinevate turustuskanalite vahel ning seega pole kitsad hinnapariteedi klauslid vajalikud.¹⁷⁰ Mh on Saksamaa konkurentsiamet HRSi kaasuses leidnud, et laiad hinnapariteedi klauslid ei ole seonduv piirang,¹⁷¹ põhjendades, et laiad hinnapariteedi klauslid ei ole vajalikud vältimaks parasiitluse probleemi. Lisaks leidis konkurentsiamet, et laiad hinnapariteedi klauslid ei ole vajalikud põhjusel, et teised konkurendid neid turul kohaldavad, põhjendades, et kui suur arv teisi turuosalisi kasutavad samuti hinnapariteedi klausleid, siis HRSi laiad klauslid aitavad kaasa piirangute edasisele tugevdamisele.¹⁷²

¹⁶⁸ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 31; Bundesgerichtshof. Bundesgerichtshof bestätigt Unzulässigkeit der "engen Bestpreisklauseln" von Booking.com. – <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021099.html?nn=15276914> (27.03.2023).

¹⁶⁹ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p-d 32-33, 35; Bundesgerichtshof. Bundesgerichtshof bestätigt Unzulässigkeit der "engen Bestpreisklauseln" von Booking.com.

¹⁷⁰ Mackenrodt, M, lk-d 1139, 1142.

¹⁷¹ Saksamaa konkurentsiseaduse alusel on Saksamaal eraldi õiguskonstruktsioon *Immanenztheorie*, mis on ligikaudu samaväärne ELTL artikli 101 seonduva piirangu doktriiniga. Vt ka Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 223.

¹⁷² Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 151.

Vertikaalsete piirangute kumulatiivne mõju võib põhjustada konkurentsile oluliselt rohkem kahju kui nende eraldiseisev kasutamine üksikute konkurentide poolt.¹⁷³ Ka Eestis on Konkurentsiamet tagasi lükanud seonduva piirangu doktriini kasutamise kitsa hinnapariteedi klausli puhul. Konkurentsiameti järelevalvemenetluses on Wolt selgitanud, et kitsas hinnapariteedi klausel Wolti teenuslepingus restorani- ja jaemüügipartneritega on seonduv piirang, mis on vajalik Wolt teenuse osutamiseks. Wolti sõnul ei olnud kitsas hinnapariteedi klausel selle tulemusel vastuolus konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS) §-ga 4 lg 1 p 1 ega ELTL artikliga 101 lõikega 1, mistõttu polnud vaja põhjendada ka individuaalerandi tingimuste täitmist KonkS § 6 ega ELTL artikli 101 lõike 3 järgi. Konkurentsiameti jaoks ei olnud selgitus piisav ja seonduva piirangu doktriini ei rakendatud.¹⁷⁴

Võimalus kohaldada seonduva piirangu doktriini hinnapariteedi klauslitele on seega praktikas lahtine. Magistritöö autori hinnangul tuleb seonduva piirangu doktriini kohaldamiseks hinnapariteedi klauslitele eelkõige analüüsida, kas hinnapariteedi klausel on hädavajalik vahendaja ärimudeli toimimiseks. Seega tuleks formuleerida küsimus, kas vahendaja müügi mahud tõepoolest väheneksid ilma hinnapariteedi klausli rakendamiseta niivõrd, et see seaks ohtu vahendaja ärimudeli toimimisele. Igal juhul tuleb tähele panna, et seonduva piirangu analüüs oleks abstraktne ning ei väljuks doktriini piiridest, vastasel juhul tekib vastuolu ELTL artikli 101 struktuuriga. Konkurentsi soodustavaid ja kahjustavaid aspekte, nagu näiteks parasiitluse probleemi lahendamist, tuleb hinnata ELTL artikli 101 lõike 3 raamides. Autor nõustub käsitlusega, et seonduva piirangu kontseptsiooni ei tohiks tõlgendada liiga laialt, vastasel juhul oleksid kõik hinnapariteedi klauslid automaatselt ELTL artikli 101 lõike 1 kokkulepete keelust välistatud. See looks aga autori hinnangul ohtliku pretsedendi, võttes arvesse, et hinnapariteedi klauslid on kasutusel erinevates sektorites, mistõttu võib paljudel juhtudel olla vajalik läbi viia keerukas analüüs ELTL artikli 101 lõike 3 kohaselt. Autor peab vajalikuks ka välja tuua, et Hollandi kohus on teatanud 2022. aasta lõpul, et kavatseb küsida EL Kohtult, kas laiade ja kitsaste pariteediklauslite näol võib tegemist olla seonduva piiranguga.¹⁷⁵ Seega võib tulevikus oodata suuremat selgust antud küsimuse osas ka EL tasandil.

¹⁷³ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 16.

¹⁷⁴ Konkurentsiameti otsus 19.03.2021 nr 5-5/2021-023, lk 2.

¹⁷⁵ Masson, J. Dutch court to ask ECJ if parity clauses are ancillary restraints. – <https://globalcompetitionreview.com/article/dutch-court-ask-ecj-if-parity-clauses-are-ancillary-restraints> (11.04.2023).

2.3. Vertikaalsele grupierandile tuginemine

2.3.1. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaldamisala

Käesoleva peatüki eesmärgiks on selgitada Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaldamist hinnapariteedi klauslitele. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 2 lõikest 1 tuleneb “safe harbour”-põhimõte, mille alusel saavad kokkuleppe pooled vertikaalsetele kokkulepetele automaatselt erandi ELTL artikli 101 lõike 3 alusel, kui nad vastavad kindlatele tingimustele. Täpsemalt selgitab autor, kas ja millistel juhtudel kohaldub hinnapariteedi klauslitele vertikaalne grupierand ja millistel juhtudel erand ei kohaldu. Selleks selgitab autor Komisjoni määruse (EL) 2022/720 üldist kohaldamisala ning võrdleb seda Komisjoni määruse (EL) 330/2010 kohaldamisalaga, selgitamaks konkurentsiasutuste ja kohtute varasemat praktikat. Komisjoni määrust (EL) 2022/720 kohaldatakse üksnes ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluvate kokkulepete suhtes. See on analoogne varem kehtinud Komisjoni määrusega (EL) 330/2010.¹⁷⁶

Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 2 lõike 1 kohase erandiga kehtestatakse antud määruse kohaste vertikaalsete kokkulepete suhtes kohaldatav “safe harbour”-põhimõte, tingimusel, et tarnija turuosa ei ole suurem kui 30% asjaomasest turust, kus ta lepingujärgseid kaupu või teenuseid müüb, ning ostja turuosa ei ole suurem kui 30% asjaomasest turust, kus ta lepingujärgseid kaupu või teenuseid ostab (Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikkel 3) ning et kokkulepe ei sisalda põhilisi ega välja jäetud piiranguid, mis on sätestatud vastavalt Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artiklis 4 ja 5. Kui vertikaalse kokkuleppe suhtes “safe harbour”-põhimõtet ei rakendata, ei tähenda see automaatselt, et kokkulepe jääb ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või et see ei vasta ELTL artikli 101 lõike 3 tingimustele.¹⁷⁷ Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 1 lõike 1 punkt a kohaselt tähendab vertikaalne kokkulepe kokkulepet või kooskõlastatud tegevust kahe või enama ettevõtja vahel, kusjuures kõik ettevõtjad tegutsevad kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse täitmise eesmärgil tootmis- või turustamisahela eri tasanditel ning kokkulepe või kooskõlastatud tegevus käsitleb tingimusi, mille alusel osalised võivad teatavaid kaupu või teenuseid osta, müüa või edasi müüa. Selle punktiga on mh hõlmatud veebiplatvormimajanduses tehtavad vertikaalsed kokkulepped, sealhulgas veebipõhiste vahendusteenuste osutajate sõlmitud kokkulepped.

¹⁷⁶ C-226/11, *Expedia Inc.*, p-d 16-17.

¹⁷⁷ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 48.

Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 2 lõikest 1 tulenevat “safe harbour”-põhimõtet ei kohaldata artikli 2 lõike 4 esimese lause kohaselt konkurentidevaheliste vertikaalsete kokkulepete suhtes, lisaks jääb antud määruse kohaldamisalast välja ühepoolne tegevus. Samuti ei kohaldata Komisjoni määrust (EL) 2022/720 kokkulepete suhtes, mis on sõlmitud füüsiliste isikutega, kes tegutsevad eesmärgil, mis ei kuulu nende kutse-, äri-, käsitöö- või ametialase tegevuse hulka¹⁷⁸.

2.3.2. Ettevõtjate turuosad asjaomastel turgudel

2.3.2.1. Tarnija ja ostja

Selleks, et hinnata, kas vertikaalne grupierand on hinnapariteedi klauslite puhul kohaldatav, tuleb vaadata tarnija ja ostja turuosasid asjaomastel turgudel, see tähendab turgudel, kus nad müüvad või ostavad lepingujärgseid kaupu või teenused.¹⁷⁹ Turuosa künnise kohaldamisel tuleb arvesse võtta ka Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artiklit 8, mille punkti b kohaselt arvutatakse turuosa eelneva kalendriaasta andmete põhjal.¹⁸⁰ Selleks selgitab magistritöö autor esmalt tarnija ja ostja mõisteid Komisjoni määruse (EL) 2022/720 tähenduses.

Vertikaalses kokkuleppes osalevad ettevõtjad liigitatakse tarnijateks ja ostjateks. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 1 lõike 1 punkti d kohaselt hõlmab tarnija mõiste mh ka ettevõtjat, kes pakub veebipõhiseid vahendusteenuseid. Kui ettevõtja pakub lisaks veebipõhiste vahendusteenustele ka lisateenuseid - näiteks reklaamteenuseid - või kogub makseid vahendatavate tehingute eest, siis selline lisateenuse osutamine ei välista ettevõtja liigitamist veebipõhiste vahendusteenuste osutajaks. Ostjaks¹⁸¹ liigitatakse veebipõhiste vahendusteenuste puhul ettevõtja, kes veebipõhiste vahendusteenuste kaudu oma kaupu või teenuseid pakub. Oluline on tähele panna, et ostjaks liigitatakse selline ettevõtja olenemata sellest, kas ta maksab nende vahendusteenuste kasutamise eest või mitte.¹⁸² “Tarnija” ja “veebipõhise vahendusteenuse” mõiste on lisatud Komisjoni määrusesse (EL) 2022/720. Komisjoni määruses (EL) 330/2010 kõnealuseid mõisteid defineeritud ei olnud.

¹⁷⁸ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p-d 52-58, 60.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p 171.

¹⁸⁰ Komisjoni määruses (EL) 330/2010 reguleeris sama küsimust artikkel 7.

¹⁸¹ Käesoleva magistritöö kontekstis on magistritöö autor kasutanud veebipõhiste vahendusteenuste ostja mõiste asemel läbivalt sõna “müüja”. Seda seetõttu, et veebipõhiste vahendusteenuste ostjad on ettevõtjad, kes oma kaupu veebipõhiste vahendusteenuste osutajate platvormidel müüvad.

¹⁸² Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 67.

2.3.2.2. Turuosad

Selleks, et vertikaalne grupierand oleks hinnapariteedi klauslite puhul kohaldatav, ei tohi tarnija ega ostja turuosa ületada Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artiklis 3 sätestatud 30% turuosa künnist. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 3 lõikes 1 sätestatud turuosa künniste kohaldamisel arvutatakse veebipõhiseid vahendusteenuseid pakkuva ettevõtja turuosa asjaomasel turul, kus neid teenuseid tarnitakse ning veebipõhiseid vahendusteenuseid ostva ettevõtja turuosa asjaomasel turul, kus neid teenuseid ostetakse. Asjaomase turu ulatus sõltub igal juhtumil eraldi. Eelkõige sõltub see veebipõhiste ja muude vahendusteenuste ning vahendusteenuste ja otsemüügikanalite asendatavuse¹⁸³ määrast.¹⁸⁴

Praktikas on Saksamaa Föderaalkohus Bookingu kaasuses leidnud, et kitsad hinnapariteedi klauslid ei ole vabastatud ELTL artikli 101 lõike 1 keelust Komisjoni määruse (EL) 330/2010 artikli 2 lõike 1 alusel¹⁸⁵, kuna ettevõtte turuosa asjaomasel turul oli üle 30%.¹⁸⁶ Saksamaa konkurentsiamet on toonud HRSi kohtuasjas välja, et võttes arvesse asjaolu, et HRSi turuosa oli olnud viimase 4 aasta jooksul rohkem kui 30%, ei olnud laiad hinnapariteedi klauslid vabastatud ELTL artikli 101 lõike 1 keelust Komisjoni määruse (EL) 330/2010 artikli 2 lõike 1 kohaselt.¹⁸⁷ Enne Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastuvõtmist kinnitas Euroopa Komisjon enda e-kaubanduse töödokumendis, et nii laiad kui ka kitsad hinnapariteedi klauslid on lubatavad grupierandi kohaselt, kui poolte turuosad on alla 30%.¹⁸⁸ Muuhulgas vahendusplatvormi Expedia turuosa asjaomasel turul oli alla 30%. Saksamaa apellatsioonikohus leidis teises ja ühtlasi viimases astmes, et laiad hinnapariteedi klauslid on vastuolus ELTL artikliga 101 lõikega 1, kuid Expedia kaasuses õigustatud Komisjoni määrusega (EL) 330/2010.¹⁸⁹ Sellisele järeldusele nagu jõudis Saksamaa apellatsioonikohus Expedia kohtuasjas, ei ole võimalik Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaselt enam jõuda.

¹⁸³ Tooteturu moodustavad kaubad või teenused, mis on ostja või müüja seisukohalt asendatavad. Vt ka EKo C-27/76, *United Brands versus komisjon*, ECLI:EU:C:1978:22.

¹⁸⁴ EÜKo T-301/04, *Clearstream Banking AG ja Clearstream International SA versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2009:317, p 50.

¹⁸⁵ VBER 330/2010 artikkel 2 lõige 1 on võrdne VBER 2022/720 artikli 2 lõikega 1.

¹⁸⁶ Bundesgerichtshof. Bundesgerichtshof bestätigt Unzulässigkeit der "engen Bestpreisklauseln" von Booking.com.

¹⁸⁷ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013.

¹⁸⁸ Commission Staff Working Document. Accompanying the document: Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Final report on the E-commerce Sector Inquiry.

¹⁸⁹ Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-U (Kart) 5/17, 04.12.2017. – Expedia. <https://openjur.de/u/2161294.html> (01.03.2023).

2.3.2.3. Asjaomased turud sagedasemini kasutatud hinnapariteedi klauslite puhul

Eelnevast tulenevalt on oluline määratleda, millised on asjaomased turud, kus tarnija ja ostja tegutsevad. Asjaomase turu mõiste tähendab, et selle turu kaupade ja teenuste vahel saab valitseda tõhus konkurents, mis turu kõigi kaupade ja teenuste sama kasutusotstarvet arvestades eeldab, et need on omavahel piisavalt vahetatavad.¹⁹⁰ Asjaomane turg ühendab tooteturu ja geograafilise turu mõisted.¹⁹¹ Autor toob järgnevalt välja, kuidas on hinnapariteedi klauslite puhul sagedasemini praktikas käsitletud asjaomast toote- ja geograafilist turgu.

HRSi kohtuasjas leidis Saksamaa konkurentsiamet, et asjaomane tooteturg on hotelliportaalide vahendusteenuste turg, mis sisaldab klientidele mugavat teenusepaketti “otsi, võrdle ja broneeri”. Tooteturg ei hõlmanud kohtu hinnangul näiteks hotellide enda veebilehti või spetsialiseerunud portaale, mis sellist teenusepaketti ei paku.¹⁹² Sama järeldust on hiljem korranud ka teised konkurentsiasutused ja kohtud.¹⁹³ Rootsi konkurentsiameti esmane hinnang oli, et asjaomane tooteturg on hotelliportaalide vahendusteenuste pakkumine Rootsis asuvatele hotellidele ning see hõlmab ainult selliseid hotelliportaalide vahendusteenuseid, mis võimaldavad broneerimist otse platvormil. Rootsi konkurentsiamet leidis, et hotellid ja hotelliportaalid ei tegutse samal asjaomasel turul, põhjendades, et hotellid lisavad ennast portaalide nimekirja eesmärgiga jõuda lõpptarbijateni, kelleni hotellil üksinda on raske jõuda. Platvormid teevad aga hotellitoad hotellide nimel tarbijatele kättesaadavaks ja hotellid omakorda pakuvad platvormidele hotellitoad, mida lõpptarbijad saavad broneerida. Lisaks pakuvad hotelliportaalid tarbijatele otsingu- ja võrdlusfunktsiooni, mida üksikud hotellid ei suuda pakkuda.¹⁹⁴ Rootsi esimese astme kohus kui ka Rootsi apellatsioonikohus on nõustunud Rootsi konkurentsiameti esmase hinnanguga ning on piiritlenud kaks asjaomast turgu, kus kitsad hinnapariteedi klauslid võivad põhjustada konkurentsi piiramist – hotelliportaalide teenuste osutamise turg hotellidele ning hotellimajutuste turg.¹⁹⁵

¹⁹⁰ EKo C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1979:36, p 28.

¹⁹¹ C-179/16, *F. Hoffmann-La Roche Ltd jt*, p 51.

¹⁹² Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 69.

¹⁹³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 51; Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p-d 6, 135-158; Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015, p-d 33, 38.

¹⁹⁴ Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p-d 15-16.

¹⁹⁵ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019; Mackenrodt, M, lk 1136.

Geograafilise turu osas on nii HRSi kui ka Bookingu asjas leitud, et geograafiline turg hõlmab kogu Saksamaad. Seda seisukohta toetavad Saksamaal tegutsevate hotelliportaalide majanduslik fookus, olemasolu kohalikul tasandil, hotellide ja klientide geograafilised võimalused vahetada teenusepakkujat ning tarbijate harjumused. Näiteks Bookingut esindavad Saksamaal mitmed ettevõtted ning mitusada töötajat, kes pakuvad kohalikku tuge hotellidele ja klientidele saksa keeles ning arvestavad piirkondlike eripäradega. Asjaolu, et lõpptarbijad broneerivad tube ka välismaalt, ei muuda geograafilise turu määratlust.¹⁹⁶ Ka Prantsusmaa, Itaalia ja Rootsi konkurentsiasutused on leidnud, et hotelliportaalide turg on siseriiklik turg.¹⁹⁷

Veebiplatvormimajanduse kontekstis on seega asjaomaste turgude küsimust ELi erinevates liikmesriikides käsitletud üsna sarnaselt. See tähendab, et tooteturu on üldiselt jaotatud kaheks – konkreetse sektori veebipõhiste vahendusteenuste osutajate turuks ning vastava konkreetse sektori veebipõhiste vahendusteenuste ostjate turuks. Geograafilist turgu on veebipõhiste vahendusteenuste puhul tihti peetud siseriiklikuks. Magistritöö autori hinnangul tuleb siiski arvesse võtta asjaolu, et hinnapariteedi klausleid kasutatakse väga erinevates sektorites ning erinevate toodete puhul, mistõttu sõltub asjaomase turu määratlus igakordsest analüüsist.

2.3.3. Põhilised piirangud ning välja jäetud piirangud

Selleks, et vertikaalne grupierand oleks hinnapariteedi klauslite puhul kohaldatav, ei tohi kokkulepe sisaldada põhilisi piiranguid, mis on sätestatud Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artiklis 4 ega välja jäetud piiranguid, mis on sätestatud määruse artiklis 5. Põhilised piirangud on tõsised konkurentsipiirangud ning peaksid olema enamikul juhtudel keelatud, sest need kahjustavad tarbijat. Kui ettevõtjatevaheline vertikaalne kokkulepe sisaldab vähemalt ühte põhilist piirangut, jääb kogu kokkulepe Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaldamisalast välja. Põhilised piirangud on üldjuhul sellised piirangud, mille eesmärk on konkurentsi piiramine ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses. Välja jäetud piirangud on sellised kohustused, mille puhul ei ole võimalik piisava kindlusega eeldada, et need vastavad ELTL artikli 101 lõike 3 tingimustele. See ei tähenda automaatselt, et sellised kohustused kuuluvad ELTL artikli 101

¹⁹⁶ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 51; Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 156; Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 121, 123, 130, 133; Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015, p-d 85-86.

¹⁹⁷ Autorité de la concurrence. 15-D-06, 21.04.2015. – <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//15d06.pdf> (22.04.2023), p 101; Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. I779 - Commitments offered by Booking.com: closed the investigation in Italy, France and Sweden; Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

lõike 1 kohaldamisalasse või et need ei vasta ELTL artikli 101 lõike 3 tingimustele, vaid et neid kohustusi tuleb ELTL artikli 101 alusel eraldi hinnata. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 5 puhul on tegemist nn hallis nimekirjas olevate piirangutega. See tähendab, et kui artiklis 5 sisalduv kohustus ettevõtjatevahelises kokkuleppes eksisteerib, kuid seda on võimalik ülejäänud vertikaalsest kokkuleppes eraldada, siis vertikaalse kokkuleppe ülejäänud osa puhul on endiselt võimalik tugineda grupierandile.¹⁹⁸

Kitsa hinnapariteedi klausli puhul saab tugineda Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 2 lõikes 1 ette nähtud “safe harbour”-põhimõttele, kui poolte turuosad on alla 30%.¹⁹⁹ Laia hinnapariteedi klausli puhul ei saa “safe harbour”-põhimõttele tugineda, isegi kui turuosad on alla 30%, kuna veebiplatvormimajanduses kasutatava laia hinnapariteedi klausli näol on tegemist välja jäetud piiranguga.²⁰⁰ See tuleneb Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 5 lõike 1 punktist d, mis sätestab, et “safe harbour” erand ei kehti mh vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvate otseste või kaudsete kohustuste suhtes, mille tõttu veebipõhiste vahendusteenuste ostjal ei ole võimalik lõppkasutajatele konkureerivate veebipõhiste vahendusteenuste osutajate kaudu soodsamatel tingimustel kaupu või teenuseid pakkuda, müüa või edasi müüa. Komisjoni määruse (EL) 2022/720 artikli 5 lõige 1 punkt d on võrreldes Komisjoni määrusega (EL) 330/2010 uus säte. Komisjoni määrusega (EL) 2022/720 on võrreldes varasemaga kitsendatud “safe harbour”-põhimõtet võrdse kohtlemise kohustuste puhul. Sellest tulenevalt ei hõlma Komisjoni määrus (EL) 2022/720 enam teatud tüüpi pariteedikohustusi, vaid neid tuleb ELTL artikli 101 alusel eraldi hinnata.²⁰¹ Nagu eelnevalt välja on toodud, siis enne Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastuvõtmist kinnitas Euroopa Komisjon enda e-kaubanduse töödokumendis, et nii laiad kui ka kitsad hinnapariteedi klauslid on lubatavad grupierandi kohaselt, kui poolte turuosad on alla 30%. Suurema turuosa korral oli ka siis vajalik individuaalerandi analüüs ELTL artikli 101 lõike 3 alusel.²⁰²

Selgitamaks, kas hinnapariteedi klauslid on ELTL artikli 101 alusel lubatavad või mitte, tuleb esmalt analüüsida, kas tegemist on konkurentsi kahjustava kokkuleppega ELTL artikli 101

¹⁹⁸ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p-d 177, 246.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p 254.

²⁰⁰ Varasemalt on magistritöös selgitatud, et käesoleva magistritöö kontekstis on platvormiülesed võrdse kohtlemise kohustused hõlmatud laia võrdse kohtlemise kohustusega ehk laia hinnapariteedi klausliga.

²⁰¹ Magnusson. Konkurentsiõigus: uue vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus ja suunised. – <https://www.magnussonlaw.com/ee/et/konkurentsoigus-uee-vertikaalsete-kokkulepete-grupierandi-maarus-ja-suunised/> (01.04.2023).

²⁰² Commission Staff Working Document. Accompanying the document: Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Final report on the E-commerce Sector Inquiry.

lõike 1 tähenduses. Selleks peab hinnapariteedi klausli eesmärgiks või tagajärjeks olema piirata konkurentsi. Magistritöö autor peab ebatõenäoliseks, et kitsas või lai hinnapariteedi klausel võiks olla eesmärgipärane konkurentsipiirang, kuid peab tõenäoliseks, et tegemist on konkurentsi kahjustava tagajärjega kokkulepetega. Siiski tuleb igal üksikjuhtumil läbi viia eraldi analüüs. Kui hinnapariteedi klausli eesmärgiks või tagajärjeks ei ole piirata konkurentsi ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, on kokkulepe lubatud. Kui aga leida, et hinnapariteedi klausel piirab konkurentsi, tuleb järgmisena analüüsida, kas klausel võiks kokkulepete keelu alast välja jääda, sest täidab seonduva piirangu doktriini eeldused. Kuna seonduva piirangu kontseptsiooni ei tohiks tõlgendada liiga laialt, tuleks autori hinnangul hinnapariteedi klauslite konkurentsi soodustavaid ja kahjustavaid mõjusid hinnata pigem ELTL artikli 101 lõike 3 raamides. Kui hinnapariteedi klauslile ei kohaldu seonduva piirangu doktriin, tuleb järgmisena kontrollida, kas hinnapariteedi klauslile võiks kohaldada Komisjoni määrusest (EL) 2022/720 tulenevat “safe harbour”-põhimõtet, mille alusel saavad kokkuleppe pooled vertikaalsetele kokkulepetele automaatselt erandi ELTL artikli 101 lõike 3 alusel, kui nad vastavad kindlatele tingimustele. Kitsa hinnapariteedi klausli puhul saab tugineda “safe harbour”-põhimõttele, kui poolte turuosad asjaomasel turul on alla 30%. Veebiplatvormimajanduses kasutusel oleva laia hinnapariteedi klausli puhul ei saa tugineda “safe harbour”-põhimõttele, isegi kui poolte turuosad asjaomasel turul on alla 30%. Seega kui tegemist on kitsa hinnapariteedi klausliga, mis ei lange grupierandi alla või kui tegemist on laia hinnapariteedi klausliga, tuleb järgmisena läbi viia individuaalerandi analüüs ELTL artikli 101 lõike 3 alusel.

3. HINNAPARITEEDI KLAUSLITE VASTAVUS INDIVIDUAALERANDILE

3.1. Individuaalerandi tingimused

Käesoleva peatüki eesmärgiks on analüüsida, millisel juhul võiksid kitsad hinnapariteedi klauslid olukorras, kus ettevõtjate turuosa on üle 30% ning laiad hinnapariteedi klauslid langeda ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud individuaalerandi alla. Olukorras, kus ettevõtjatevaheline vertikaalne kokkulepe piirab konkurentsi ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses ja Komisjoni määrust (EL) 2022/720 ei kohaldata, võib kokkulepe vastata ELTL artikli 101 lõike 3 erandi tingimustele, mis tähendab, et ettevõtjatevahelisest kokkuleppest tulenev kasu peab kaaluma üles selle konkurentsivastase mõju. Kokkulepped, mis vastavad ELTL artikli 101 lõike 3 erandi tingimustele, on õiguslikult kehtivad ja kuuluvad täitmisele.²⁰³ Iga üksikjuhtumi puhul uurib konkurentsiasutus eraldi turudünaamikat ning hinnapariteedi klauslite võimalikku mõju.²⁰⁴ Suurema tõenäosusega vastavad kitsad hinnapariteedi klauslid ELTL art 101 lõike 3 tingimustele kui laiad hinnapariteedi klauslid. Selle põhjuseks on asjaolu, et kitsaste hinnapariteedi klauslite piirav mõju on tavapäraselt väiksem ning seega on rohkem tõenäoline, et kasutegurid kaaluvad piirava mõju üles.²⁰⁵ ELTL artikkel 101 lõike 3 kohaldamisel tuleb arvesse võtta kokkuleppeosaliste tehtud investeeringuid ning piiranguid ja aega, mida on vaja tõhusust suurendava investeeringu tegemiseks ja tasuvaks muutmiseks.²⁰⁶

Määruse (EÜ) nr 1/2003²⁰⁷ artikli 1 lõike 2 kohaselt ei pea ettevõtjad individuaalerandile tuginemiseks vertikaalsest kokkuleppest teatama. Sama määruse artikli 2 kohaselt on ettevõtjatel, kelle soov on tugineda ELTL artikkel 101 lõikes 3 sätestatud erandile, kohustus tõendada, et individuaalerandi tingimused on täidetud. Ettevõtjate esitatud faktilised tõendid peavad võimaldama Euroopa Komisjonil veenduda, kas kokkulepe võib piisavalt suure tõenäosusega konkurentsi soodustada või mitte.²⁰⁸ Kui tõendatakse, et kokkuleppest tulenev kahjulik mõju konkurentsile on tõenäoline, siis on ettevõtjatel võimalus põhjendada seda

²⁰³ Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 1.

²⁰⁴ Ezrachi, A, lk 516.

²⁰⁵ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 374.

²⁰⁶ Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 44.

²⁰⁷ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta.

²⁰⁸ EKo C-501/06 P, *GlaxoSmithKline Services*, p-d 93–95.

tõhususega ning anda selgitusi, miks kokkulepe on hädavajalik selleks, et pakkuda tarbijatele tõenäolist kasu, kõrvaldamata seejuures konkurentsi.²⁰⁹

ELTL artiklis 101 lõikes 1 sätestatud keeld ei kohaldu, kui on täidetud kõik neli individuaalerandi tingimust²¹⁰, millest kaks on positiivsed ja kaks negatiivsed. Tingimuste kohaselt ettevõtjatevaheline kokkulepe:

- 1) aitab parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, see tähendab, et see peab tooma kaasa tõhususe suurenemise;
- 2) võimaldab tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa;
- 3) ei kehtesta ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud;
- 4) ei kõrvalda konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.²¹¹

Nimetatud neli tingimust on kumulatiivsed. See tähendab, et kui leitakse, et üks ELTL artikli 101 lõike 3 tingimustest ei ole täidetud, ei ole vaja analüüsida ülejäänud tingimusi.²¹² Kui kõik tingimused ei ole täidetud, siis ELTL artikkel 101 lõige 3 ei kohaldu.²¹³ Samuti, ELTL artiklis 101 lõikes 3 sätestatud erand kehtib seni, kuni kõik neli tingimust on täidetud. Kui vähemalt üks tingimus kaotab kehtivuse, kaotab ka erand kehtivuse. ELTL 101 lõike 3 erandit kohaldatakse nende faktide alusel, mis on käesoleval hetkel kättesaadavad. Tähtis on arvesse võtta, et ELTL artikli 101 lõike 3 alusel hinnatakse konkurentsi piiravatest kokkulepetest tulenevat kasu iga asjaomase turu piires, mida kokkulepe puudutab.²¹⁴

²⁰⁹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 276.

²¹⁰ Eestis reguleerib individuaalerandi tingimusi KonkS § 6 lg 1, mis sätestab, et kokkulepete keeldu ei kohaldata kokkuleppe suhtes, mis: 1) aitab parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi või kaitsta keskkonda, võimaldades tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa; 2) ei kehtesta kokkulepet sõlmivatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole hädavajalikud nimetatud eesmärkide saavutamiseks; 3) ei anna kokkulepete sõlmivatele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kaubaturu olulise osa suhtes.

²¹¹ Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 34.

²¹² EÜKo T-185/00, *Métropole Télévision SA (M6) (T-185/00)*, *Antena 3 de Televisión, SA (T-216/00)*, *Gestevisión Telecinco, SA (T-299/00)* ja *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA (T-300/00) versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2002:242, p 86; EÜKo T-17/93, *Matra Hachette SA versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:1994:89, p 85.

²¹³ EÜKo T-213/00, *CMA CGM ja teised versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2003:76, p 226.

²¹⁴ Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p-d 43-44.

3.2. Kitsas hinnapariteedi klausel osapoolte turuosadega üle 30%

3.2.1. Hinnapariteedi klauslist tulenev tõhususe suurenemine

3.2.1.1. Parasiitluse probleemi vältimine

Peatüki 3.2. eesmärgiks on analüüsida, millistel juhtudel võiksid kitsad hinnapariteedi klauslid olukorras, kus ettevõtjate turuosa on üle 30%, langeda ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud individuaalerandi alla. Kõigepealt analüüsib autor individuaalerandi esimest tingimust, mille kohaselt peab kokkulepe aitama parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi ehk niinimetatud tõhususe suurenemist.²¹⁵ Selle tingimusega on nõutud vertikaalsest kokkulepest tulenevate kasuteguritega kaasneva objektiivse kasu hindamine, mis tähendab, et tõhusust ei hinnata osapoolte subjektiivselt vaatenurgast lähtuvalt.²¹⁶ Selle tingimuse analüüsi eesmärk on teha kindlaks, milline on lepingust tulenev objektiivne kasu ja milline on selle kasu majanduslik tähtsus. Veebipõhiste vahendusteenuste osutajate poolt esitatud kasuga seotud põhjendused vastavad ELTL artikli 101 lõike 3 tingimustele juhul, kui platvorm suudab näidata väidetava kasu ja hinnapariteedi klauslite kasutamise vahel otsest põhjuslikku seost.²¹⁷

Esmalt analüüsib autor, kas ja kuidas aitab kitsas hinnapariteedi klausel lahendada parasiitluse probleemi. Parasiitluse probleem on mh kõige levinum põhjendus, miks veebipõhiste vahendusteenuste osutajad hinnapariteedi klausleid kasutavad. Selleks, et tegutseda, peavad platvormid pidevalt investeerima ja looma innovatsiooni, et nad suudaksid tarbijatele pakkuda paremini kujundatud teavet ja otsinguvõimalusi ning suurendada külastuste ja tehingute mahtu nende platvormi kaudu.²¹⁸ Platvormil puuduks stiimul investeerida, kui selliste investeeringute tulemusel saadav kasu läheb hoopis konkureerivatele platvormidele või müüjate otsemüügikanalitele, sest antud konkurendid või müüjad suudavad pakkuda samu kaupu või teenuseid soodsamate hindade eest.²¹⁹ Mõned sellised investeeringud võivad olla ka müüjaspetsiifilised, see tähendab, et platvormid loovad näiteks spetsiaalseid turustussüsteeme

²¹⁵ Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 48.

²¹⁶ Commission Decision 98/531/EC of 11 March 1998 relating to a proceeding under Articles 85 and 86 of the EC Treaty (Case Nos IV/34.073, IV/34.395 and IV/35.436 Van den Bergh Foods Limited). – EÜT L 246, 04.09.1998, lk 1-50, p 236.

²¹⁷ Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p-d 50, 53-54; Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 373.

²¹⁸ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 103.

²¹⁹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 372.

või koolitavad töötajaid, et paremini reklaamida teatud müüjaid või nende kaubamärke.²²⁰ Ka Komisjoni määruse (EL) 2022/720 suunistes on selgitatud, et vertikaalse piirangu kohaldamine võib olla õigustatud, kui eksisteerib parasiitluse probleem.²²¹

Magistritöö autor selgitab järgnevalt parasiitluse probleemi hotellisektori näite läbi. Kui lõpptarbija kasutab vahendusplatvormi hotellitoa broneerimiseks, siis lõpptarbija ise otsest tasu vahendusplatvormile ei maksa. Seevastu maksab hotell vahendusplatvormile komisjonitasu, kui lõpptarbija broneerib platvormi kaudu hotellitoa. Lõpptarbija võiks seega hotellitoa broneerida hoopis hotelli otsemüügikanalist, kuna hotell saab otsemüügikanali kaudu pakkuda hotellituba madalama hinna eest, sest ei pea loovutama komisjonitasu vahendusplatvormile. Platvormid on mures, et klient kasutab platvormi majutusvõimaluse otsimiseks, kuid teeb siis broneeringu hotelli otsemüügikanali kaudu. See olekski parasiitluse probleem.²²² Platvorm teeb investeeringuid, millest lõpptarbijad ja müüjad on võitnud, kuid ei teeni ise selle pealt kasumit, sest platvormi ärimudel²²³ on üles ehitatud komisjonitasu süsteemile. Lisaks on praktikas välja toodud, et kõrgem hind vahendaja platvormil tekitab platvormile mainekahju.²²⁴ Kui ettevõtte loob väärtust, kuid osa sellest väärtusest kasutab enda huvides ära teine ettevõtja, siis on ettevõttel vähem stiimuleid sellist väärtust luua. Kitsa hinnapariteedi kehtestamine platvormide poolt aitab vähendada sellist käitumist ning seeläbi parandada kaupade tootmist.²²⁵ Eelnevat arvesse võttes, on kohtupraktikas mitmel juhul leitud, et Bookingu kitsad hinnapariteedi klauslid on vajalikud vältimaks parasiitluse probleemi. Klientidel on tänu platvormile *one-stop-shop*, kus nad näevad kõiki parimaid hindu ühe korraga ning saavad kasutada otsingu- ja võrdlusteenuseid ning muid platvormi poolt pakutavaid funktsioone.²²⁶

Vastupidisel seisukohal on olnud Saksamaa konkurentsiamet, kes on leidnud, et Booking ei suutnud tõendada, et üleüldse eksisteerib parasiitluse probleem, mida oleks võimalik kitsaste hinnapariteedi klauslite rakendamisega lahendada. Booking viitas oma seisukohta põhjendades uuringule, mille kohaselt 40-60% küsitletud Bookingu klientidest Saksamaal broneeriks hotelli otsemüügikanali kaudu, kui seal pakutaks 5% allahindlust. Saksamaa konkurentsiamet leidis,

²²⁰ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 103.

²²¹ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 372.

²²² Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p 72; Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p 28; Mackenrodt, M, lk 1132.

²²³ Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p 27.

²²⁴ Konkurentsiameti otsus 20.04.2018 nr 5-5/2018-029, lk 2.

²²⁵ Beneke Avila, F. E, lk 1381.

²²⁶ Botteman, Y., Hainz, J., Heithecker, J; Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p 30.

et see pole veenev argument. Esiteks ei olnud Booking välja toonud, et uuringus osalenud klientide vastused oleksid andnud mingit teavet selle kohta, kas kliendid saaksid enne hotelli otsemüügikanalis broneeringu tegemist esmalt teavet just Bookingu platvormilt ja mitte mõnelt teiselt veebilehelt. Lisaks leidis Saksamaa konkurentsiamet, et kuigi hotelliportaalid pakuvad klientidele mugavat teenusepaketti “otsi, võrdle ja broneeri”, siis hotellide otsemüügikanalid on praktikas pigem suunatud klientidele, kes soovivad tutvuda just konkreetse hotelli pakkumistega, näiteks seetõttu, et nad on püsikliendid või on huvitatud hotelli spetsiaalsetest pakkumistest. On loomulik, et sellised kliendid ostavad pigem hotelli otsemüügikanalist, kui seal on odavamad hinnad. Paljudel klientidel aga, kes tavaliselt kasutavad platvormi, puudub igasugune teadmine odavamatest pakkumistest hotellide otsemüügikanalites või neil ei ole aega selliseid pakkumisi internetist otsida. Hotelliportaalide atraktiivsus ei ole seega otsustavalt kitsendatud, kui kitsad hinnapariteedi klauslid oleks keelatud ning hotellitube võiks pakkuda odavamalt muude kanalite kaudu.²²⁷ Lisaks tõi Saksamaa konkurentsiamet välja, et isegi kui vahendusplatvormil väheneks müügiimaht kitsaste hinnapariteedi klauslite eemaldamisest, siis ei ole tõendatud, et stiimulid investeerida portaali kvaliteeti väheneksid. Vastupidi, isegi kui hinnapariteedi klauslite eemaldamise korral broneeringute arv portaalis väheneks, oleks stiimul investeerida portaali atraktiivsusse, et portaali edasi arendada.²²⁸ Booking polnud igal juhul piisavalt tõendanud, et investeeringud kaotatakse või oluliselt vähendatakse kitsaste hinnapariteedi klauslite eemaldamise korral.²²⁹

Samuti on vastupidisel seisukohal olnud Saksamaa Föderaalkohus Bookingu kaasuses. Saksamaa Föderaalkohus tõdes, et ei saa välistada, et kitsastest hinnapariteedi klauslitest loobumine võib põhjustada parasitluse probleemi. Siiski leidis kohus, et parasitluse probleemi lahendamine või leevendamine hinnapariteedi klausli abil ei kujuta endast antud kaasuse puhul tõhususe suurenemist, mistõttu ei ole ELTL artikli 101 lõike 3 esimene tingimus täidetud.²³⁰ Saksamaa Föderaalkohtu hinnangul kokkulepped, mis võimaldavad asjaomastel ettevõtetel üksnes suurendada või säilitada oma kasumit, ilma, et nad samal ajal avaldaksid kuidagi konkurentsi soodustavat mõju, ei loo mingeid objektiivseid eeliseid, mida võiks pidada tõhususe suurenemiseks ELTL artikli 101 lõike 3 kohaselt. Kuigi kohus nõustus, et selliste vahendusplatvormide nagu Booking olemasolust tuleneb tõhususe suurenemine nii

²²⁷ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p-d 12, 270-272.

²²⁸ *Ibidem*, p 273; Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 205; Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015, p 188.

²²⁹ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 274.

²³⁰ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p-d 57, 69.

lõpptarbijatele kui ka hotellidele, näiteks läbi selle, et vahendusplatvormid pakuvad hotellidele võimalust jõuda rohkemate klientideni ning pakuvad lõpptarbijatele mugavat teenuste paketti, siis puudub põhjuslik seos kitsaste hinnapariteedi klauslite ja sellise tõhususe suurenemise vahel. Kohus leidis, et selline tõhususe suurenemine ei tule üksnes hinnapariteedi klauslitest ning vahendusplatvormi püsiv ja majanduslikult edukas toimimine on võimalik ka ilma kitsaid hinnapariteedi klausleid kasutamata.²³¹ Lisaks tõi Saksamaa Föderaalkohus välja, et ELTL artikli 101 lõike 3 kohaldamisel ei ole määrav, kas ettevõtte olemasolu on ohustatud ilma konkurentsivastase klauslita. Samuti ei ole oluline, kas juhul, kui ettevõtte loobuks kõnealusest klauslist, oleks ettevõttel vähem investeerimiskapitali, mida saaks kasutada ettevõtte poolt pakutavate teenuste valiku säilitamiseks ja jätkuvaks parandamiseks. Sama seisukohta on sedastatud Euroopa Komisjoni suunistes.²³² Ainus otsustav tegur on see, kas konkreetset tõhususe suurenemist ei ole võimalik saavutada ilma konkurentsi piiramiseta. Ei esinenud mingeid viiteid sellele, et kitsast hinnapariteedi klauslist loobumine põhjustab otsingu-, võrdlus- ja broneerimisfunktsioonide pakkumise halvenemise lõpptarbijate jaoks või halvendab hotellide klientideni jõudmist, mis mõjutab konkurentsi.²³³

Magistritöö autori hinnangul tuleb igal üksikjuhtumil ka parasiitluse probleemi vältimise osas läbi viia individuaalne analüüs. Parasiitluse probleemi lahendamist saab ühelt poolt õigustada asjaoluga, et kui vahendajad teevad investeeringuid oma toote või teenuse arendamisse, mis mh suurendab tarbijate heaolu, siis ilma kitsast hinnapariteedi klauslit rakendamata ei pruugi vahendajad oma investeeringuid tagasi teenida, mis omakorda vähendab nende stiimulit edaspidi investeerida ning seega edaspidi tõhususe suurenemist. Samas tuleb igal juhtumil analüüsida, kas parasiitluse probleem üldse eksisteerib. Kui parasiitluse probleemi ei eksisteeri, pole kitsaste hinnapariteedi klauslite kasutamine vajalik ega õigustatud. Lisaks tuleb kontrollida põhjuslikku seost – isegi kui vahendaja pakutavatest teenustest tuleneb tõhususe suurenemine lõpptarbijatele, siis võib puududa põhjuslik seos hinnapariteedi klauslite kasutamise ja tõhususe suurenemise vahel.

²³¹ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p-d 58-59, 76.

²³² Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 49.

²³³ Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021, p-d 60-61.

3.2.1.2. Turule sisenemise ja turul laienemise lihtsustamine

Kitsaid hinnapariteedi klausleid peetakse kasulikuks ka sellepolest, et veebiplatvormid pakuvad väärtuslikku kanalit, mille läbi saavad müüjad turule siseneda ja turul laieneda.²³⁴ Esiteks aitavad platvormid suurendada klientide teadlikkust erinevatest ettevõtjatest, eelkõige väiksematest ja uuematest ettevõtjatest. Veebiplatvormid on tihti kasutusel rahvusvahelisel tasandil, mis aitab suurendada nende kliendibaasi ning hõlbustab piiriülest müüki. See toob eriti suurt kasu väiksematele ettevõtjatele, kellel võis varasemalt olla võimatu turule siseneda. Lisaks võimaldab platvorm väiksematel ettevõtjatel konkureerida suuremate ettevõtjatega, mis poleks muul viisil võimalik.²³⁵ Platvormidel kuvatakse müüjate pakkumised erinevates keeltes ja kohalike hindadega, mis toetab veelgi uutele turgudele sisenemist ja laienemist. Mitmed platvormid pakuvad klientidele turvalist keskkonda tehingu sõlmimiseks, millest saavad kasu lõppastmes ka uued ja tundmatud müüjad. Lõpptarbijad, kes suhtusid uue turule siseneja või väiksema ettevõtte suhtes ettevaatlikult, võivad olla siiski valmis tehinguid tegema, kui tundub platvorm pakub oma maksesüsteemi ja garantiisid. Turule sisenemise lihtsustamine suurendab veelgi konkurentsi, millest kokkuvõttes saavad kasu lõpptarbijad.²³⁶ Lisaks on platvormidel tihti olemas mobiilirakendus, milles on kättesaadavad kõik müüjad. Müüjatel endil kas puudub rakendus, rakenduse leidmine on lõpptarbija jaoks raske või lõpptarbijal on ebapraktiline iga müüja jaoks erinevat rakendust alla laadida. Tänapäeval tehakse suur hulk broneeringutest nutitelefoniga. Tehniliselt tähendab see, et veebilehte tuleb programmeerida sadades erinevates versioonides, et see sobituks erinevatele ekraanisuurustele.²³⁷

Teiseks on veebiplatvormid müüjate võimalus alustada veebimüüki väiksemate alginvesteeringutega.²³⁸ Väikestel ja keskmise suurusega ettevõtetel tuleb ületada mitmeid tõkkeid, et turule siseneda ja seal laieneda, mh on neil tõenäoliselt raskusi tulla toime riskide ja kuludega, mis on seotud suunatud reklaami²³⁹ ja otseturustamisega. Selle tagajärjel võib suureneda suuremate ettevõtete turujõud, kes saavad kasu vähenenud konkurentsisurvest, mille

²³⁴ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 3.

²³⁵ Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015, p 27; Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

²³⁶ Ezrachi, A, lk-d 490, 495-496.

²³⁷ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 3.

²³⁸ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 333.

²³⁹ Suunatud reklaam on strateegia, mille eesmärk on jõuda lõpptarbijateni ilma vahendaja abita. Vt ka SmartCapitalMind. What is Direct Advertising? – <https://www.smartcapitalmind.com/what-is-direct-advertising.htm> (14.03.2023).

tulemusel on muutuv turudünaamika tõenäoliselt tarbijate heaolu vähendav.²⁴⁰ Praktikas on väga oluliseks argumendiks, et platvormidel on võimalik saavutada palju suurem konversioonimäär²⁴¹, kui iseseisvalt tegutseval müüjal.²⁴² Näiteks kui müüja investeerib klikihinnaga²⁴³ reklaami, saavutab see konversiooni ainult juhul, kui klient on sellest hotellist huvitatud. Platvorm aga saavutab tõenäoliselt suurema konversioonimäära, kuna ta esindab suurt hulka müüjaid, seega on platvormi investeeringud reklaami vähem riskantsed ning ta teenib suurema tõenäosusega investeeringud tagasi. Lisaks võivad müüjatel puududa vajalikud oskused, et teha kulutõhusaid pakkumisi märksõnadele, mis on otsinguturunduse jaoks keske tähtsusega, seevastu on platvormidel selle jaoks tihti palgatud professionaalid. Kasutades sihtgrupile suunatud ja õigeid märksõnu, saavutab veebileht või veebilehe reklaam otsingumootori paremusjärjestuses kõrgema koha ning seeläbi kasvab veebilehe külastajate arv. Näiteks väikese ja keskmise suurusega hotellidel võib olla liiga kulukas ja riskantne tegeleda suunatud reklaamiga ja kanda kõrgeid kulusid, mis kaasnevad klikihinnaga reklaamiga, kuna neil tuleks maksta iga reklaamile tehtud klikki eest, sõltumata sellest, kas sellele järgneb tehing. Kui hotellil on madalad konversioonimäärad, võib iga klikki eest tasumine osutuda majanduslikult ebaefektiivseks.²⁴⁴

Et paremini mõista kõne all olevaid kulusid, toob magistr töö autor järgneva näite. Otsingusõna “Hotel Paris” maksumus võib ulatuda kuni 25 euroni ühe klikki kohta, sõltumata sellest, kas klikk viib hiljem ka tehinguni. Kuna nimetatud kulud on kõrged, võib platvormi puudumisel mõnel üksikul müüjal olla piiratud otseturustus või otseturustus üldse puududa. See omakorda piirab aga teabe kättesaadavust, millest kliendid võiksid kasu saada.²⁴⁵ Vahendajad on aga võimelised investeerima laiaulatuslikku reklaami ja vähendavad seeläbi müüjate riske, kuna

²⁴⁰ Ezrachi, A, lk 519.

²⁴¹ Konversioon on toiming, kui klient reageerib ettevõtte reklaamile ja teeb seejärel ettevõtte veebilehel ettevõtte jaoks väärtusliku toimingu, näiteks ostab ettevõttelt midagi veebi kaudu. Konversioonimäära arvutamiseks tuleb jagada konversioonide arv reklaami interaktsioonide koguarvuga, mis on teostatud samas ajavahemikus. Näiteks kui ettevõttel toimus 50 konversiooni 1000 interaktsiooni kohta, siis on konversioonimääraks 5%, sest $50/1000=5\%$. Kõrge konversioonimäär viitab edukale veebiturundusele. Vt ka WordStream. Conversion Rate: What Is a Conversion Rate? – <https://www.wordstream.com/conversion-rate> (14.03.2023).

²⁴² Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p-d 261-262.

²⁴³ Inglise keeles *pay-per-click advertising*. Internetis on tihti kuvatud reklaamid, näiteks Google’is ja teistes otsingumootorites. Klikki hinna reklaam on veebireklaami mudel, mille puhul reklaamijad maksavad iga kord, kui kasutaja klikib ühele neist reklaamidest. Vt ka WordStream. Pay-Per-Click Advertising: What Is PPC & How Does It Work? – <https://www.wordstream.com/pay-per-click-advertising> (16.02.2023).

²⁴⁴ Ezrachi, A, lk 494-495.

²⁴⁵ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 3.

müüjad maksavad komisjonitasu üksnes eduka tehingu eest.²⁴⁶ Lisaks, kuigi komisjonitasu on tihti kõrge, on selle maksmine müüjatele siiski lõppkokkuvõttes odavam, kui investeringud IT- ja turunduskuludesse, mida tuleb kanda, et tagada müüja nähtavus turul.²⁴⁷

Magistritöö autori hinnangul oleks kasulik, kui veebiplatvormid saaksid kasutada kitsast hinnapariteedi klauslit ning müüjad saaksid vastutasuks kasutada platvormi teenuseid, mis võimaldab neil saavutada turul suurem nähtavus ning maandada oma riske ja kulusid, mis on seotud turule sisenemise ja turul laienemisega. Mida rohkem müüjaid turule siseneb, seda rohkem suureneb konkurents asjaomasel turul, millest kokkuvõttes saavad kasu tarbijad. Vastupidiselt, kui müüjatel ei oleks võimalik turule siseneda, suureneks suuremate ettevõtjate turujõud ning väheneks konkurents, mille tulemuseks on tarbijate heaolu vähenemine.

3.2.1.3. Otsingukulude²⁴⁸ ning teabega seotud kulude vähenemine

Kitsaid hinnapariteedi klausleid peetakse kasulikuks sellepolest, et veebipõhiste vahendusteenuste osutajate olemasolu vähendab otsingukulusid²⁴⁹, kuna platvorm parandab infovooge, koondades kvantitatiivseid ja kvalitatiivseid andmeid müüjate, hinna ja toodete omaduste kohta. Platvormidele koondatud informatsioon on sageli esitatud mitmes keeles, mis toetab ligipääsu klientidele ja müüjatele kogu maailmas. Lisaks, kuna kaasaegset turgu iseloomustavad eristatud tooted²⁵⁰ ja teenused, on sellise platvormi olemasolu keskse tähtsusega, kuna teeb kasutajate jaoks lihtsamaks pakkumiste võrdlemise.²⁵¹ Näiteks Ühendkuningriigi konkurentsiamet on leidnud, et klientide võimalus võrrelda otse erinevate toodete hindu vahendusplatvormide kaudu on tõenäoliselt üks põhitegur, mis soodustab

²⁴⁶ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019; UK Competition and Markets Authority (CMA), Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report, p 8.56.

²⁴⁷ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 5.

²⁴⁸ Otsingukulud on aeg, energia ja raha, mida müüjad ja kliendid turul üksteise leidmiseks kulutavad, et jõuda tehinguni. Otsingukulud on üks osa tehingukuludest. Vt ka Investopedia. Search Cost. – <https://www.investopedia.com/terms/s/search-cost.asp> (15.03.2023).

²⁴⁹ OECD. Policy Roundtables. Vertical Restraints for On-line Sales. – <https://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf> (19.03.2023), lk 17.

²⁵⁰ Eristatud toode viitab tootele, mis suudab jääda konkurentsivõimeliseks hoolimata sellest, et sellega konkureeriv toode on väga sarnane. Näiteks on eristatud tooteks auto. Põhimõtteliselt on kõik autod enam-vähem ühesugused: kasutatakse sõitmiseks ning töötavad mõne kütusevariandiga. Vaatamata sarnasusele on inimesed sõiduki ostmisel valivad. Vt ka AirFocus. Differentiated Product. – <https://airfocus.com/glossary/what-is-differentiated-product/> (19.03.2023).

²⁵¹ Ezrachi, A, lk 492.

tootemarkidevahelist konkurentsi.²⁵² Otsingukulude vähenemine avaldub ka seeläbi, et kliendid saavad juurdepääsu teabele ja teha otsingupäringuid ilma, et nad peaksid müüjatega tavapärasel tööaegadel ühendust võtma. Teabevoore parandamine eristatud toodete kohta vähendab ka vahetamisega kaasnevat kulusid, suurendades klientide liikuvust, mis omakorda suurendab müüjate vahelist konkurentsi ja loob survet hinna alandamiseks.²⁵³

Muuhulgas raskendab platvormide olemasolu müüjate jaoks halvasti informeeritud klientide ära kasutamist, kes peaksid kandma suuri teabega seotud kulusid. Teabega seotud kulud on ajalised ja rahalised kulutused, mis tuleb teha vajaliku teabe hankimiseks, näiteks teabe ostuhind, teabe leidmise kulud ehk näiteks aeg, mis kulub erinevatel veebilehtedel hindade võrdlemiseks ning teabe analüüsimiseks.²⁵⁴ Kui kliendid on hästi informeeritud ja teadlikud turupakkumistest, parandab see konkurentsidiinamikat ning toetab ka suuremaid investeeringuid teenuste kvaliteeti ja innovatsiooni. Ettevõtted, kes suhtlevad hästi informeeritud klientidega on ajendatud investeerima, et parandada konkurentsipositsiooni.²⁵⁵

Otsingukulude vähenemine toetab omakorda müüjate turujõu ja kasumimarginaalide vähenemist²⁵⁶, eriti juhul, kui müüja turujõud tuleneb kõrgetest teabekuludest. Kui müüja turujõud tuleneb kõrgetest teabekuludest, toeks vahendusplatvormi kasutuselevõtt kaasa olulise muutuse turudiinamikas ja avaldaks survet hindade alanemiseks. Näiteks Ühendkuningriigis lansseeriti hinnavõrdluse veebileht, mis keskendus pikendatud garantiidele. Antud veebileht loodi pärast Ühendkuningriigi konkurentsikomisjoni uurimist, mille käigus tuvastati puudus asjakohase teabe kättesaadavuses, mis kahjustas seeläbi konkurentsi.²⁵⁷

Magistritöö autor järeldab, et kitsad hinnapariteedi klauslid võivad olla vajalikud, et veebipõhiste vahendusteenuste osutajad saaksid ka edaspidi oma vahendusteenuseid pakkuda. Vahendusteenuste pakkumine on oluline mh seetõttu, et veebipõhiste vahendusteenuste osutajad koondavad oma platvormile informatsiooni, mille läbi vähenevad lõpptarbijate

²⁵² UK Competition and Markets Authority (CMA), Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report, p 8.62-8.63.

²⁵³ Ezrachi, A, lk-d 493-494.

²⁵⁴ ScienceDirect. Information Costs. – <https://www.sciencedirect.com/topics/economics-econometrics-and-finance/information-costs> (18.03.2023).

²⁵⁵ Ezrachi, A lk-d 492-493.

²⁵⁶ Bakos, J. Y. A Strategic Analysis of Economic marketplaces. – MIS Quarterly 1991/15, No 3, lk 295.

²⁵⁷ Competition and Markets Authority. Extended warranties on domestic electrical goods market investigation reference (OFT). – <https://www.gov.uk/cma-cases/extended-warranties-on-domestic-electrical-goods-market-investigation-reference-ofit> (19.04.2023).

otsingukulud, teabega seotud kulud ning vahetamisega kaasnevad kulud. Selline kulude vähenemine soodustab eelkõige müüjate vahelist konkurentsi, mille tulemuseks on odavamad hinnad lõpptarbijatele. Muuhulgas on sellise platvormi olemasolu keskse tähtsusega tootemarkidevahelise konkurentsi suurenemiseks, kuna teeb lõpptarbijate jaoks lihtsamaks pakkumiste võrdlemise.

3.2.2. Tarbijate poolt kasust õiglase osa saamine

Teine ELTL artikli 101 lõike 3 tingimus sätestab, et kokkulepe peab võimaldama tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa. Antud tingimus eeldab, et tarbijatele tuleb vähemalt hüvitada kokkuleppe tegelikud või potentsiaalsed negatiivsed mõjud ehk kokkuleppe positiivsed mõjud peavad täielikult korvama tõenäolise negatiivse mõju hindadele või muudele kokkuleppest tulenevatele teguritele. Pikemas perspektiivis on oluline, et turul eksisteeriks konkurents, sest konkurents edendab tõhusust ja innovatsiooni. Mida suurem on kokkuleppe kahjustav mõju konkurentsile, seda tõenäolisem on, et pikas perspektiivis on kannatajateks tarbijad. Ei ole nõutav, et tarbijad saaksid iga individuaalerandi esimeses punktis tuvastatud tõhususe suurenemisest osa, vaid piisab, kui piisaval hulgal positiivseid mõjusid kandub üle tarbijatele, et kompenseerida negatiivsed mõjud.²⁵⁸ Näiteks kui konkurentsi piirav kokkuleppe toob tõenäoliselt kaasa hinnatõusu, tuleb tarbijatele pakkuda täielikku hüvitist kvaliteedi tõstmise või muude hüvede kaudu. Vastasel juhul ei ole ELTL artikli 101 lõike 3 teine tingimus täidetud. Juhul kui kokkuleppe tõenäoline mõju on hinnatõus tarbijate jaoks, tuleb hoolikalt hinnata, kas väidetav tõhususe suurenemine loob tarbijatele sellel turul tegelikku väärtust, et kompenseerida piirangu kahjulik mõju. Mida suurem on ELTL artikli 101 lõike 1 alusel tuvastatud konkurentsi piirang, seda suurem peab olema tõhususe suurenemine ning tarbijate saadav kasu.²⁵⁹ Lisaks tuleb silmas pidada, et otsustavaks teguriks on lõppkokkuvõttes toodete või teenuste üldine mõju tarbijatele asjaomasel turul, mitte mõju selle tarbijarühma üksikutele liikmetele.²⁶⁰ Tarbija mõiste hõlmab ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses kõiki kokkuleppega hõlmatud toodete otseseid või kaudseid kasutajaid, sealhulgas tootjaid, kes kasutavad toodet sisendina, hulgimüüjaid, jaemüüjaid ja lõpptarbijaid. Muuhulgas on lõpptarbija füüsiline isik,

²⁵⁸ C-26/76, *Metro*, p 48; Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p-d 85, 92.

²⁵⁹ Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p-d 86, 90, 92, 102, 104.

²⁶⁰ EÜKo T-131/99, *Michael Hamilton Shaw ja Timothy John Falla versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2002:83, p 163.

kes tegutseb eesmärgil, mis ei kuulu tema kutse- või ametialase tegevuse hulka.²⁶¹ See tähendab, et tarbijad on käesoleva magistritöö ja ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses hinnapariteedi kokkuleppega hõlmatud ettevõtjate kliendid.

Praktikas pole kitsaste hinnapariteedi klauslite ELTL artikli 101 lõike 3 analüüs tihti individuaalerandi teise punkti hindamiseni jõudnud, mistõttu on puudulik ka sellekohane kohtupraktika ja õiguskirjandus. Siiski on seda analüüsinud näiteks Saksamaa konkurentsiamet, kes leidis küll Bookingu kaasuses, et kitsad hinnapariteedi klauslid pole õigustatud ELTL artikli 101 lõikega 3, sest esimene individuaalerandi tingimus pole täidetud, kuid analüüsis sellegipoolest ka lühidalt järgnevaid individuaalerandi tingimusi. Saksamaa konkurentsiamet leidis, et Booking ei olnud võimeline tõendama, et tarbijad saavad hinnapariteedi klauslist tulenevast kasust õiglase osa. Konkurentsiamet tõi esmalt välja, et hinnapariteedi klauslid ei ole oma olemuselt sobivad, et tugevdada juba olemasolevat kvaliteedikonkurentsi vahendusplatvormide vahel. Teiseks tõi konkurentsiamet välja, et kitsad hinnapariteedi klauslid ei suurenda turu läbipaistvust ega vähenda klientide pingutusi otsingu tegemisel. Konkurentsiamet leidis, et miski ei toeta argumenti, et platvormid ei saaks kitsaste hinnapariteedi klauslite puudumisel enam kasumlikult tegutseda ning rõhutas, et turu viimaste aastate tulemused, mis näitasid Bookingu turuosa suurenemist, räägivad selgelt vastupidist. Konkurentsiamet leidis ka, et Booking ei tõendanud piisavalt oma väidet, et tema investeeringud reklaami oleksid suures osas ebatõhusad ilma kitsaste hinnapariteedi klauslite kasutamiseta.²⁶² Rootsi esimese astme kohus on aga välja toonud, et kitsaste hinnapariteedi klauslite tõttu saavad tarbijad kahju läbi üldise hinnatõusu.²⁶³ Rootsi Bookingu kohtuasjas väitis hageja, et hotelliplatvormide tasud on 15-18%, samas kui traditsioonilised reisibürood võtavad vaid umbes 10%,²⁶⁴ mistõttu vahendusteenuste tagajärjel tõusevad jaehinnad tarbijate jaoks ning see tühistab vahendamisest saadava kasu.²⁶⁵ Samas väitis Rootsi apellatsioonikohus sellele vastu, et asjaolu, et traditsiooniliste reisibüroode komisjonitasu on madalam kui veebipõhiste reisibüroode oma, ei saa iseenesest pidada iseenesest tõendiks, et veebipõhiste reisibüroode kohaldatavad vahendustasud on kõrged.²⁶⁶

²⁶¹ Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 84.

²⁶² Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p-d 283-285.

²⁶³ Mackenrodt, M, lk 1135.

²⁶⁴ Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019.

²⁶⁵ Edelman, B., Wright, J, lk 1285.

²⁶⁶ Sabockis, D, lk 199-200.

Magistritöö autori hinnangul tuleks käesoleva individuaalerandi tingimuse analüüsil arvesse võtta, et kitsastest hinnapariteedi klauslitest tulenev kasu korvaks täielikult negatiivse mõju. Magistritöö autori hinnangul tuleb seega igal üksikjuhtumil põhjalikult analüüsida, kas kitsastest hinnapariteedi klauslitest tarbijatele tulenevad kasutegurid nagu näiteks vahendusteenuste pakutavad tarbija heaolu suurendavad funktsioonid, otsingukulude vähenemine või muu tõhususe suurenemine korvab täielikult selle, et kitsaste hinnapariteedi klauslite tagajärjel võib suurenedada või suureneb toodete või teenuste hind. Magistritöö autori hinnangul tuleb analüüsis kindlasti arvesse võtta ka asjaolu, et vahendusplatvormide turud on tihti oligopoolsed turud. Komisjoni suunistes on selgitatud, et kui turul ei valitse väga suurt konkurentsi, on ettevõtjatel võimalus suuremal määral mõjutada oma toodete turuhinda.²⁶⁷ Igal üksikjuhul tuleb tagada, et pikemas perspektiivis eksisteeriks tõhus konkurents.

3.2.3. Kitsa hinnapariteedi klausli hädavajalikkus

Kolmas ELTL artikli 101 lõike 3 tingimus sätestab, et kokkulepe ei tohi kehtestada ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud. Tegemist on niinimetatud hädavajalikkuse nõudega. Tingimuse kohaldamisel uuritakse, kas piirang võimaldab lepingujärgseid kaupu või teenuseid osta või müüa tõhusamalt kui sellise piirangu puudumisel. Ettevõtjad peavad selgitama, miks oluliselt vähem piiravamad realistlikud alternatiivid ei pakuks samu kasutegureid. Vertikaalne piirang on hädavajalik juhul, kui sellele esineb äriiselt realistlik alternatiiv, mis oleks vähem piiravam, kuid alternatiivi kasutamise tulemusel oleks oluliselt vähem kasutegureid. Tingimust analüüsid ei ole hüpoteetiliste või teoreetiliste alternatiivide kaalumise vajalik.²⁶⁸

Praktikas pole kitsaste hinnapariteedi klauslite ELTL artikli 101 lõike 3 analüüs tihti hädavajalikkuse nõude hindamiseni jõudnud, mistõttu on puudulik ka sellekohane kohtupraktika ja õiguskirjandus. Kuigi Saksamaa konkurentsiamet leidis Bookingu kaasuses, et kitsad hinnapariteedi klauslid pole õigustatud ELTL artikli 101 lõikega 3, sest esimene individuaalerandi tingimus pole täidetud, siis analüüsis konkurentsiamet ka hädavajalikkuse nõuet. Saksamaa konkurentsiameti hinnangul ei olnud kitsaste hinnapariteedi klauslite kohaldamine Bookingu poolt hädavajalik, sest alternatiivsed ärimudelid olid teostatavad. Kitsa

²⁶⁷ Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 95.

²⁶⁸ *Ibidem*, p-d 74-75.

hinnapariteedi klausli hädavajalikkuse põhjendamiseks väitis Booking, et ilma klauslite kohaldamiseta oleks väidetav tõhususe suurenemine parasiitluse probleemi tagajärjel märgatavalt väiksem. Eelkõige ei oleks Bookingu poolt tehtav reklaam proportsioonis saadava tuluga, lõpptarbijad peaksid kandma suuremaid otsingukulusid ning vahendusplatvormi ärimudel oleks pikemas perspektiivis tervikuna kahtluse alla seatud. Booking väitis, et ilma kitsa hinnapariteedi klauslita võiksid hotellid oma hindu tõsta, kuna hindade läbipaistvus väheneb ja seda tarbija kahjuks. Lisaks tõi Booking välja, et kohtuasja ajal ei tegutsenud ükski teine hotellide broneerimiseks mõeldud vahendusplatvorm alternatiivse ärimudeliga ning et Saksamaa konkurentsiameti poolt välja toodud alternatiivsed ärimudelid olid ebarealistlikud, sest neid ei aktsepteeritud asjaomasel turul või olid võetud teistest majandussegmentidest.²⁶⁹

Konkurentsiamet leidis, et isegi kui ükski hotellide broneerimiseks mõeldud vahendusplatvorm ei kasutanud alternatiivset ärimudelit, siis ei olnud see tõend, et üksnes kasutusel olev ärimudel võib olla ökonoomne ja tõhus. Selle asemel viitas see konkurentsiameti hinnangul pigem asjaolule, et turul kanda kinnitanud hotelliportaaliid nagu Booking soovivad vältida survet innovatsioonile, kindlustades oma eelised turul konkurentsi piiramise kaudu, täpsemalt piirates alternatiivsete turustuskanalite hinnakujundust. Teiseks leidis Saksamaa konkurentsiamet, et puuduvad piisavad tõendid, et teised ärimudelid oleksid vähem tõhusad. Konkurentsiamet leidis, et asjaolu, et alternatiivseid ärimudeleid ei ole asjaomasel turul praktikas rakendatud, ei ole antud juhul määrav. Määrav on see, kas alternatiivsed ärimudelid on vähemalt realistlikud näiteks seetõttu, et neid praktiseeritakse sarnaselt struktureeritud turgudel. Konkurentsiamet tõi välja mitmeid realistlikke alternatiive – näiteks nimekirjatasud hotellidele ja võimalus kaasata lõpptarbijad otsingu- ja võrdluskuludesse. Saksamaa konkurentsiamet tõi välja, et ka teised Saksamaal tegutsevad tehinguplatvormid, näiteks kinnisvara valdkonnas, ei ole struktureeritud nii, et nad oleksid sõltuvad komisjonitasust. Saksamaal on kinnisvara valdkonnas platvormide hulgas kasutusel ka näiteks liikmelisuse mudel või tasu võtmine reklaamipinna eest. Konkurentsiameti hinnangul lükkas Booking ilma igasuguse arusaadava selgitusega tagasi tasud, mis sõltuvad hoopis hotellide või klientide maksevalmidusest. Maksevalmidust omakorda võib mõjutada nõutava makse suurus. Platvormil oleks võimalik eristada makse suurust ka sõltuvalt teenuste ulatusest, mida ta igal konkreetset juhul osutab. Konkurentsiameti hinnangul võiksid ka teised mudelid, nagu näiteks tulemuspõhised tasud, olla mõeldavad.²⁷⁰

²⁶⁹ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p-d 12, 286-287.

²⁷⁰ *Ibidem*, p-d 288-295.

Saksamaa konkurentsiamet märkis veel, et komisjonitasudel põhineva ärimudeli jätkamine ilma kitsaste hinnapariteedi klausliteta ei ole välistatud, tuues välja, et platvormil on võimalik kasutusele võtta maksemudel, mis näeb lisaks komisjonitasule ette täiendavaid tasusid. Näiteks võib hotellidelt võtta lisatasu, kui nad soovivad sisestada täiendavaid kontaktandmeid. Platvormil on võimalus kehtestada ka madalamad komisjonitasud, mille tulemusel teeksid hotellid Bookingule toahindade osas paremaid pakkumisi. Selle tulemusena looks Booking head tingimused, et lõpptarbijad, kes saavad teadlikuks hotellidest läbi vahendusplatvormi, ka broneerivad toa platvormil. Selle tagajärjel ei tekiks parasiitluse probleem üldse või see väheneks. Viimaks leidis Saksamaa konkurentsiamet, et kui lõpptarbijad kasutavad tulevikus vahendusplatvorme üha enam selleks, et saada ülevaadet pakumistest ja hindadest, ilma vahendusplatvormil broneeringut tegemata, peavad vahendusplatvormid turusituatsiooniga kohanema ja pakkuma lõpptarbijatele lisaväärtust.²⁷¹

Magistritöö autor järeldeb, et kuigi kitsa hinnapariteedi klausliga seotud hädavajalikkust ei ole praktikas palju sisustatud, on Saksamaa konkurentsiameti selgitused Bookingu kaasuses põhjalikud ning väärivad tulevases praktikas rakendust. Vahendajad peaksid hädavajalikkuse tingimuse täitmiseks seega selgitama, miks vähem piiravamad realistlikud ärimudelid nagu lõpptarbijate või vahendusteenuste ostjate kaasamine kulude jaotamisele ei pakuks samu kasutegureid nagu kitsaste hinnapariteedi klauslite kehtestamine või miks komisjonitasudel põhineva ärimudeli jätkamine ilma kitsaste hinnapariteedi klausliteta oleks välistatud.

3.2.4. Hinnapariteedi klausliga ei võimaldata kõrvaldada konkurentsi olulises osas

Neljas ELTL artikli 101 lõike 3 tingimus sätestab, et kokkulepe ei tohi kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete või teenuse olulise osa suhtes. Artikli 101 lõppeesmärgiks on kaitsta konkurentsi. Selle tingimuse kohaldamisel tuleb hinnata turule jäävat konkurentsipurvet ning arvestada ELTL artikli 101 lõike 3 ja ELTL artikli 102²⁷² suhet. ELTL artikli 101 lõike 3 kohaldamine ei või takistada ELTL artikli 102 kohaldamist. Kuna ELTL artikli 101 kui ka artikli 102 eesmärgiks on turul tõhusa konkurentsi säilitamine, siis tuleb artikli 101 lõiget 3 tõlgendada nii, et artikli 101 lõike 3 kohaldamine konkurentsi piiravate vertikaalsete kokkulepete suhtes oleks välistatud nendel juhtudel, kui tegemist on turgu valitseva seisundi

²⁷¹ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p-d 296-298.

²⁷² ELTL artikkel 102 keelab turgu valitseva seisundi kuritarvitamise.

kuritarvitamisega. Siiski ei kujuta kõik turgu valitseva ettevõtja sõlmitud konkurentsi piiravad kokkulepped turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.²⁷³

Kokkuleppega ei või kõrvaldada tõhusat konkurentsi, näiteks eemaldades suure osa tegelikest või võimalikest konkurentsiallikatest. Kui kõrvaldada tõhus konkurents, pärsib see oluliselt ka majanduslikku tõhusust, sh innovatsiooni. Seega, kui kokkulepe tulemusel tekitatakse, säilitatakse või tugevdatakse turupositsiooni, mis sarnaneb monopoliga, ei saa seda kokkulepet üldjuhul põhjendada sellega, et see tekitab tõhususe suurenemist. See, kas konkurents kõrvaldatakse ETL artikli 101 lõike 3 tähenduses, sõltub enne kokkulepet eksisteerinud konkurentsi ulatusest ja piirava kokkuleppe mõjust konkurentsile, see tähendab kokkuleppe tagajärjel konkurentsi vähenemisest. Mida nõrgem on konkurents asjaomasel turul, seda väiksem on edasine vähenemine, mis on vajalik konkurentsi kõrvaldamiseks ETL artikli 101 lõike 3 tähenduses. Mida suurem on kokkuleppest tingitud konkurentsi vähenemine, seda suurem on tõenäosus, et konkurents asjaomase toote olulise osa suhtes võidakse kõrvaldada. Tingimus nõuab seega realistlikku analüüsi erinevate konkurentsiallikate kohta turul ning konkurentsipiirangute ulatuse kohta, mida need kokkuleppeosalistele avaldavad. Arvesse tuleb võtta nii tegelikku kui potentsiaalset konkurentsi.²⁷⁴ Lisaks tuleb kokkuleppe mõju hindamisel konkurentsile uurida ka konkurentsi olulisi parameetreid. Viimane individuaalerandi tingimus ei ole täidetud, kui kokkulepe kõrvaldab konkurentsi selle ühe kõige olulisema parameetri suhtes. See kehtib eelkõige juhul, kui kokkulepe eemaldab hinnakonkurentsi.²⁷⁵ Lepinguosaliste tegelik turukäitumine aitab hinnata kokkuleppe mõju. Kui pooled on pärast kokkuleppe sõlmimist tõstnud märkimisväärselt hindu või käitunud muul viisil, mis viitab märkimisväärse turujõu olemasolule, on see märk sellest, et pooled ei ole tegeliku konkurentsisure all ja konkurents on kõrvaldatud kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.²⁷⁶

Praktikas pole kitsaste hinnapariteedi klauslite ETL artikli 101 lõike 3 analüüs tihti neljanda tingimuse hindamiseni jõudnud, mistõttu on puudulik ka sellekohane kohtupraktika ja õiguskirjandus. Saksamaa konkurentsiamet analüüsis Bookingu kaasuses neljandat tingimust, kuid ei võtnud asjas lõplikku seisukohta, arvestades, et esimesed kolm individuaalerandi

²⁷³ EL Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p-d 105-106.

²⁷⁴ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 296.

²⁷⁵ C-26/76, *Metro*, p 21; Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 110.

²⁷⁶ Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, p 111.

tingimust ei olnud täidetud. Saksamaa konkurentsiameti hinnangul piiravad kitsad hinnapariteedi klauslid märgatavalt hinnakonkurentsi ja kvaliteedikonkurentsi veebipõhiste vahendusteenuste osutajate vahel ning samuti hinnakonkurentsi veebipõhiste vahendusteenuste ostjate vahel. Lisaks välistavad kitsad hinnapariteedi klauslid veebipõhiste vahendusteenuste ostjate otsemüügikanalite kaudu avaldatava võimaliku konkurentsipurve veebipõhiste vahendusteenuste osutajate suhtes. Saksamaa konkurentsiamet tõi välja ka Bookingu kohati väga kõrged komisjonitasud. Lisaks on hotelliportaalidel tugev positsioon, mis tähendab, et vaatamata platvormi poolsest komisjonitasu tõstmisest ei lähe hotellid üle teistesse turustuskanalitesse²⁷⁷. Saksamaa konkurentsiamet märkis ka, et hotellid on väga sõltuvad just turuliidrist Bookingust. Booking oli aga suutnud oma turupositsiooni viimastel aastatel märkimisväärselt laiendada. Saksamaa konkurentsiamet leidis, et Booking ei suutnud piisavalt tõendada, miks kõik nimetatud asjaolud ei too kaasa olulist konkurentsipiirangut.²⁷⁸

Magistritöö autor järeldab, et kuigi Saksamaa konkurentsiamet ei olnud kohustatud individuaalerandi neljandat tingimust analüüsima, siis sarnaneb analüüs pigem ELTL artikli 101 lõike 1 analüüsile ning puudulik on analüüs käesoleva tingimuse kohta. Saksamaa konkurentsiamet on küll märkinud, et Booking on oma turupositsiooni viimastel aastatel märkimisväärselt laiendanud ning on turuliider, kuid pole analüüsinud muid konkurentsiallikaid turul ning nende poolt avaldatavad konkurentsipurvet. Seega pole võimalik teha ka järeldust, kas hinnapariteedi klausli kehtestamine on Bookingu kaasuse puhul kõrvaldanud konkurentsi olulises osas. Autori hinnangul tuleb igal üksikjuhtumil hinnata, kas hinnapariteedi klausli tulemusel tekitatakse, säilitatakse või tugevdatakse turupositsiooni. Kui see nii on, tuleb võrrelda enne hinnapariteedi klausli kehtestamist turul eksisteerinud konkurentsi ning kas ja kuidas on konkurentsipurve turul muutunud pärast hinnapariteedi klausli kehtestamist. Kuna magistritööst on varasemalt selgunud, et hinnapariteedi klausel piirab enim hinnakonkurentsi, tuleb hoolikalt hinnata hinnakonkurentsi piiramise ulatust, sest tegemist on konkurentsi ühe kõige olulisema parameetriga. Mida suurem on hinnapariteedi klauslist tingitud hinnakonkurentsi vähenemine, seda suurem on tõenäosus, et konkurents asjaomase toote või teenuse osas kõrvaldatakse. Alles eelpool mainitud tingimuste põhjaliku analüüsi tulemusel saab anda hinnangu, kas konkurents kõrvaldatakse ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses. Lisaks tuleb autori hinnangul arvestada vahendusplatvormide sagedase

²⁷⁷ HRSi kohtuasjas tõi kohus välja, et hoolimata HRSi poolsest komisjonitasude tõstmisest, ei vaheta hotellid turustuskanalit. Vt ka Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 86.

²⁷⁸ Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015, p 301.

oligopoolse iseloomuga - kuna asjaomasel turul on juba üsna nõrk konkurents, siis on vaja ainult väikest edasist konkurentsi vähenemist, et konkurents kõrvaldataks ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses.

3.3. Lai hinnapariteedi klausel

3.3.1. Hinnapariteedi klauslist tulenev tõhususe suurenemine

3.3.1.1. Parasiitluse probleemi vältimine

Peatüki 3.3. eesmärgiks on analüüsida, millistel juhtudel võiksid laiad hinnapariteedi klauslid langeda ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud individuaalerandi alla. Kuna magistritöö autor on peatükis 3.2. juba selgitanud individuaalerandi tingimuste täitmise eeldusi, ei too autor neid korduste vältimiseks käesolevas alapeatükis uuesti välja. Praktikas on väga vähestel juhtudel jõutud laiade hinnapariteedi klauslite individuaalerandi analüüsini. Suuremad kohtuasjad, kus laiad hinnapariteedi klauslid on arutlusele tulnud, on varasemalt mainitud HRS ja Expedia kohtuasjad Saksamaal. Nagu varasemalt välja toodud, leiti Expedia kohtuasjas, et laiad hinnapariteedi klauslid on vastuolus ELTL artikliga 101 lõikega 1, kuid õigustatud Komisjoni määruse (EL) 330/2010 artikliga 2, seega individuaalerandi analüüsini ei jõutud. Magistritöö autor saab seega välja tuua Saksamaa konkurentsiameti ning Saksamaa apellatsioonikohtu põhjendused HRSi asjas. Esmalt analüüsib autor individuaalerandi esimese tingimuse kohaldamist ning veelgi täpsemalt parasiitluse probleemi vältimist. Varasemalt on autor käesoleva magistritöö peatükis 3.2.1.1. selgitanud parasiitluse probleemi vältimist läbi kitsaste hinnapariteedi klauslite kehtestamise. Nüüd uurib autor parasiitluse probleemi vältimist läbi laiade hinnapariteedi klauslite kehtestamise. Autor ei selgita uuesti parasiitluse probleemi olemust, kuivõrd seda on selgitatud juba varasema kitsa hinnapariteedi käsitle juures.

Saksamaa konkurentsiamet leidis HRSi juhtumi puhul, et esineb vaevalt märke, et mingisugune parasiitluse probleem üldse eksisteeriks.²⁷⁹ Kui HRS teeb enda portaali kvaliteeti investeeringuid, mis ei ole suhtespetsiifilised, parandavad need portaali üldist kuvandit ja ei lähe seetõttu parasiitluse probleemi tõttu kaduma. Oht investeeringut mitte tagasi saada on üksnes reaalne ja märkimisväärne, kui investeeringut ei saa kasutada väljaspool konkreetset

²⁷⁹ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 201.

lepingut.²⁸⁰ Kohus leidis, et Saksamaa hotellituru struktuuri arvesse võttes on väike tõenäosus, et hotellid kasutavad ulatuslikult ära portaali poolt tehtava reklaami mõju selleks, et meelitada kliente madalamate hindadega hotellide otsemüügikanalitesse. HRS tugines enda argumendi kaitseks uurimustele, mis põhinevad enamasti USA turul, mida omakorda iseloomustavad peamiselt suured hotelliettevõtted. Erinevalt USAle on Saksamaal palju rohkem iseseisvaid väikese ja keskmise suurusega hotelle, mis kasutavad oma veebilehti kui lihtsaid veebipõhiseid teabelehekülgi. Väikeste ja keskmise suurusega hotellide veebisaidil on küll tavaliselt olemas broneerimisvorm, aga nad ei paku reaalselt broneerimise võimalust. Broneeringud ilma reaalaraja kinnitusega ei ole kliendile niivõrd mugavad.²⁸¹ On oht, et portaali stiimulid investeeringute tegemiseks portaali poolt pakutavate teenuste kvaliteeti vähenevad, kui tegemist on suhtepetsiifiliste ja pikaajaliste investeeringutega, mida ei ole võimalik lühikese ajaga tagasi saada. Käesoleval juhul saab investeeringuid pidada suhtepetsiifiliseks, kui need tekivad hotelliportaali ja konkreetse hotelli lepingulise suhte alusel ja kui investeeringuid ei saa kasutada teistele hotellidele teenuste osutamiseks. Saksamaa konkurentsiamet on HRSi kohtulahendis märkinud, et HRSi lepinguspetsiifilised (näiteks pildid ja tekstitöötlus) investeeringud on väikesed ja need saab tagasi ühe aastaga.²⁸²

Saksamaa apellatsioonikohus on leidnud, et HRSi poolt kasutatud laiad hinnapariteedi klauslid ei täida ELTL artikli 101 lõike 3 esimest tingimust. Kohus märkis, et ELTL artikkel 101 lõige 3 nõuab lisaks kaupade levitamise parandamisele ka seda, et kokkuleppega kaasneks selge tõhususe suurenemine.²⁸³ Kohus leidis, et laiad hinnapariteedi klauslid ei ole HRSile vajalikud, et saavutada suurem broneerimismaht ja teha oma investeeringud portaali kvaliteeti tasuvaks. HRS tegi oma argumendi toetuseks analüüsi, milles uuris MFN-klauslite ja konversioonimäära omavahelist suhet. Kohus leidis, et analüüsi tulemused näitavad, et HRSi konversioonimäär võib olla kõrgem, kui HRSi portaalis pakutavad hotellitoad ei ole kallimad kui teistes portaalides pakutavad sarnased toad. Hinnaerinevustel on statistiliselt oluline mõju konversioonimääradele. Analüüs näitab ka, et hinnaerinevused üksi ei põhjusta kogu konversioonimäära kõikumist. Teistel teguritel, eelkõige sihtkohal ja hotellikategoorial on tugev mõju konversioonimääradele. Analüüs näitas, et kliendid, kes teevad broneeringuid nii

²⁸⁰ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 202; Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta 2010/C 130/01, p 107d.

²⁸¹ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 3; Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p 205.

²⁸² Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 202-204; Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta 2010/C 130/01, p 107d.

²⁸³ Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015, p 180.

odavamates kui kallimates tootekategooriates, kalduvad broneerima koheselt HRSi kaudu ja et MFN-klausel ei oma tõenäoliselt suurt mõju nende klientide otsustele. Need tulemused teevad selgeks, et ka hinnatundlikud kliendid omistavad märkimisväärset tähtsust portaali kvaliteedile ja teenustele. Portaalide stiimul investeerida oma teenuste kvaliteeti on kõrge, isegi ilma hinnakonkurentsi piiramata. Kohus järeldas, et MFN-klausli mõju tõhususe suurenemisele on väike, kui see üldse eksisteerib.²⁸⁴

Autor toob esmalt välja, et kõik autori poolt tehtud järeldused parasiitluse probleemi kohta peatükis 3.2.1.1. kohalduvad ka laiade hinnapariteedi klauslite puhul. Lisaks saab käesoleva peatüki pinnalt järeldada, et parasiitluse probleemi eksisteerimise tõenäosus on väiksem, kui vahendaja teeb niinimetatud üldiseid investeeringuid, mis parandavad tema üldist kuvandit ning ei lähe seetõttu kaduma. Parasiitluse probleemi eksisteerimise tõenäosus on aga suurem, kui vahendaja teeb suhtespetsiifilisi investeeringuid ehk investeeringuid, mida ei saa kasutada väljaspool konkreetset lepingut. Suhtespetsiifiliste investeeringute puhul tuleb igal juhtumil hinnata, mis suuruses need investeeringud tehtud on ning mis on tõenäoline ajaraamistik nende tagasi teenimiseks. Lisaks saab käesoleva peatüki pinnalt järeldada, et kui asjaomane turg on selline, kus tegutseb palju väikese ja keskmise suurusega müüjaid, siis on vähetõenäoline, et neil endal on lõpptarbijate jaoks sama mugav või mugavam otsemüügikanal kui vahendajal, mistõttu võivad lõpptarbijad olenemata väikesest hinnaerinevusest kasutada pigem mugavat müügikanalit ehk käesoleva näite puhul vahendaja oma – ka sellisel juhul saab pigem järeldada, et parasiitluse probleemi ei eksisteeri. Kui aga asjaomasel turul on palju suuri müüjaid, on olukord vastupidine. Seega tuleb igal juhtumil analüüs läbi viia konkreetsete asjaolude pinnalt.

3.3.1.2. Investeeringute kinnihoidmise probleemi vältimine

Teatud olukordades võib vahendaja olla haavatav hõlptulu teenimise juhtumitele müüjate poolt või pakuvad talle konkurentsi teised platvormid, kellel ei ole ilmingimata paremad tooted või teenused või kes suudaksid pakkuda oma tooteid või teenuseid kuluefektiivsemalt, vaid need platvormid on lihtsalt võimelised ostma madalamate hindadega. Pärast esimeste müükide tegemist võib müüja olla saanud tagasi oma püsikulud²⁸⁵ ning võib olla valmis müüma oma

²⁸⁴ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 209-211.

²⁸⁵ Püsikulu on ettevõtte kulu, mis ei ole otseses seoses ettevõtte toodangu mahuga. Püsikuludeks on näiteks seadmetele tehtavad kulud, kuna seda seadet on vaja ühe toote tootmiseks. Samas saab sama seadmega toota 1000 toodet. Seega, mida rohkem tooteid toodetakse, seda väiksem on püsikulu ühe toote kohta. Vt ka Investopedia. Fixed Cost: What It Is and How It's Used in Business. – <https://www.investopedia.com/terms/f/fixedcost.asp> (18.04.2023).

tooteid järgnevatele vahendajatele madalamate hindadega, et suurendada müüki. See võib negatiivselt mõjutada platvormi tegemast suhtespetsiiflisi investeeringuid, mis omakorda mõjutab seda, et uuemad, paremad või odavamad tooted ei pruugi turule tulla. Sellist olukorda nimetatakse investeeringute kinnihoidmise probleemiks. MFN-klausel suudab selle probleemi lahendada, kohustades müüjat mitte alandama erinevatele platvormidele kehtestatud hindasid. Seega võib MFN-klauslil olla konkurentsi soodustav mõju, kuna see kaitseb esimese platvormi investeeringuid ja takistab hõlptulu teenimise juhtumeid müüjate poolt.²⁸⁶

3.3.2. Tarbijate poolt kasust õiglase osa saamine

Nagu eelnevalt välja toodud, siis Saksamaa apellatsioonikohus on leidnud, et HRSi poolt kasutatud laiad hinnapariteedi klauslid ei täida ELTL artikli 101 lõike 3 esimest tingimust ning seega ei analüüsinud ta ülejäänud tingimusi. Magistritöö autor saab seega välja tuua Saksamaa konkurentsiameti põhjendused HRSi asjas. Kuigi Saksamaa konkurentsiamet leidis samuti, et ELTL artikli 101 lõike 3 esimest tingimust ei ole täidetud, analüüsis ta siiski kolme ülejäänud tingimust. Käesolevas alapeatükis analüüsib autor, kas laiade hinnapariteedi klauslite kohaldamine võimaldab tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa.

Varasemalt on magistritöös selgunud, et tarbijad ei maksa komisjonitasu mudeli puhul otsest tasu vahendajatele nende teenuste kasutamise eest. Saksamaa konkurentsiamet on aga leidnud, et platvormi poolt kasutusel olev komisjonitasu mudel koos laiade hinnapariteedi klauslitega ei võimalda tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglast osa seetõttu, et sellel mudelil on võrreldes teiste mudelitega madalad kulud tarbijate jaoks. Kuigi tarbijatel ei tule otseselt broneeringu tegemise eest maksta, ei too laiad hinnapariteedi klauslid kaasa madalamaid hindu lõpptarbijate jaoks. Arvestades laiade hinnapariteedi klauslite varasemat laialdast kohaldamist Saksamaa hotelliportaalide turul, puudus portaalidel stiimul vähendada komisjonitasusid ja hotellidel ei ole seetõttu stiimulit pakkuda hotellitube madalamate hindadega.²⁸⁷ Seega võib magistritöö autori hinnangul tuua laiadest hinnapariteedi klauslitest põhjustatud hinnakoherentsus lõpuks kaasa kõrgemad jaehinnad, mistõttu on kannatajateks tarbijad.

Positiivsest küljest võimaldavad vahendajad ühelt poolt tarbijatel võrrelda hinda ja ka hinnaväliseid tegureid palju rohkemate majutuspakumiste vahel, mis suurendab tarbijate

²⁸⁶ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 104.

²⁸⁷ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 224-226.

jaoks läbipaistvust ning vähendab otsingukulusid. Seeläbi suureneb tootemarkidevaheline konkurents, millest tuleneb üldine hinnataseme vähenemine, mis mõjub positiivselt tarbijate heaolule.²⁸⁸ Saksamaa konkurentsiamet on sellele vastukaaluks leidnud, et laiad hinnapariteedi klauslid ja platvormide poolt võimaldatud tõhus otsingufunktsioon ei võimalda tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglast osa turu paranenud läbipaistvuse näol. Lõpptarbijad, kes tuginevad laiadele hinnapariteedi klauslitele, võrdlevad tõenäoliselt vähem sarnaseid pakkumisi teistes portaalides, sest nad usuvad, et igal juhul on neile tehtud parim pakkumine HRSi portaalis. Kui kliendid ei otsi hotellitube teistest portaalidest, ei leia nad pakkumisi, mis võiksid olla paremini kohandatud nende vajadustele. Seega ei ole mitte ainult tootemargisene konkurents, aga ka tootemarkidevaheline konkurents piiratud. Lisaks ei saa tarbijad laiadest hinnapariteedi klauslitest tulenevast kasust õiglast osa madalamate otsingukulude näol. Metaotsingumootorid nagu Google, ja metaotsingumootorid, mis on spetsialiseerunud reisitoodetele, nagu Trivago ja Kayak, aitavad samuti vähendada otsingule kuluvat aega.²⁸⁹

Autor toob esmalt välja, et kõik autori poolt tehtud järeldused peatükis 3.2.2. selle osas, kas tarbijad saavad kasust õiglase osa kohalduvad ka laiade hinnapariteedi klauslite puhul. Autor lisab, et igal juhul tuleb kaaluda kas komisjonitasul põhinev ärimudel ja laiad hinnapariteedi klauslid toovad kaasa lõpptarbijate jaoks madalamad kulud, arvestades, et nad ei pea teenuste kasutamise eest tasuma, või toovad nad hoopis kaasa selle, et hinnakoherentsuse tulemusel on turul üldiselt kõrgemad jaehinnad. Igal juhul tuleb kaaluda ka, kas vahendajate olemasolu ja laiad hinnapariteedi klauslid suurendavad tarbijate jaoks turu läbipaistvust, mille tulemusel suureneb tootemarkidevaheline konkurents või turu läbipaistvus hoopis väheneb, mille tulemuseks on nii tootemargisise kui ka tootemarkidevahelise konkurentsi piiramine. Asjaolu, kas tarbijad saavad otsingukulude vähenemisest tulenevast kasust õiglase osa, sõltub mh sellest, kas ja kui palju on turul teisi samu või sarnaseid teenuseid osutavaid vahendajaid.

3.3.3. Laia hinnapariteedi klausli hädavajalikkus

Saksamaa apellatsioonikohus, jõudmata oma analüüsis nimetatud tingimuseni, on siiski põgusalt selgitanud laiade hinnapariteedi klauslite hädavajalikkust ning leidnud, et klauslid ei ole hädavajalikud. Saksamaa apellatsioonikohus põhjendas, et vahendajad jätkaksid

²⁸⁸ Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk-d 1-2.

²⁸⁹ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 227, 229.

investeerimist platvormi kvaliteeti ka ilmselt juhul, kui laiad MFN-klauslid kaotatakse või neid ei eksisteeriks ning sellest tulenev parasiitluse probleem vähendaks müüki platvormil. Kohus märkis, et sellisel juhul oleks platvormi ärilikes huvides parandada oma turupositsiooni, investeerides kvaliteeti, eripakkumistesse ja müügiedendusse. Isegi ilma hinnapariteedi klausleid kehtestamata on vahendajal märkimisväärne stiimul investeerida platvormi kvaliteeti.²⁹⁰ Õiguskirjanduses on hiljem leitud, et selline Saksamaa apellatsioonikohtu väide eirab parasiitluse probleemi ohtu. Parasiitluse tulemusel vähenevad platvormide konversioonimäärad, seega tuleks seada kahtluse alla, et vahendaja jätkab investeerimist hoolimata välismõjudest²⁹¹ ja vähenenud konversioonimääradest.²⁹² Õiguskirjanduses on lisaks leitud, et kui veebipõhiste vahendusteenuste osutaja või tema konkurendid on tegevad muudel võrreldavatel turgudel ja nendel turgudel ei kasutata hinnapariteedi klausleid või kasutatakse vähem piiravaid kohustusi, siis on see võimalik märk sellest, et hinnapariteedi klauslid ei ole hädavajalikud.²⁹³

Saksamaa konkurentsiamet on leidnud samuti, et HRSi poolt kehtestatud laiad hinnapariteedi klauslid ei ole hädavajalikud, märkides, et konkurentsipiirangud on hädavajalikud, kui nad on vajalikud saavutamaks tõhususe suurenemist. Veelgi täpsemalt, konkurentsipiiranguga peab saavutama suurema tõhususe suurenemise kui ilma selleta. Saksamaa konkurentsiamet ei leidnud tõendeid selle kohta, et HRSi komisjonimudel, mis sisaldab hinnapariteedi klauslit, suudab saavutada suurema tõhususe kui muud mudelid, mis ei sisalda nimetatud klauslit. Käesoleval juhul ei olnud üldse kindel, kas tõhususe suurenemine läbi hinnapariteedi klauslite üldse eksisteeris. Saksamaa konkurentsiameti hinnangul võivad klauslid põhjustada hoopis ebatõhusust, piirates hotellide hinnakujundusstrateegiaid. Lisaks takistavad klauslid hotellidel kasutada tõhusust suurendavat hindade eristamist lähtuvalt klientide nõudlusest. HRSi praeguses ärimudelis kannavad komisjonitasu maksmise koormus ainult need hotellid, kelle toad on portaali kaudu broneeritud, samas kui teised hotellid, kes saavad ka kasu HRSi turundusteenustest, komisjonitasu ei maksa.²⁹⁴

²⁹⁰ Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015, p 188.

²⁹¹ Välismõju ehk eksternaalsus on mõiste mikroökonomikast, mis tähistab sellist olukorda, kus isik, kes pole seotud mingi konkreetse majandustegevuse või -tehinguga, on siiski sellest tegevusest mõjutatud. Välismõju on siis olemas, kui kolmandal poolel tekivad kas kasud (positiivne välismõju) või kahjud (negatiivne välismõju) mingist majandustehingust. Vt ka CFI. Externality. – <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/economics/externality/> (08.04.2023).

²⁹² Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”, lk 4; Ezrachi, A, lk 505.

²⁹³ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p 373.

²⁹⁴ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 212-216.

Saksamaa konkurentsiameti hinnangul on alternatiivsed ärimudelid, mis ei sisalda MFN-klauslite kasutamist, teostatavad. Üheks alternatiivseks mudeliks oleks kehtestada hotellidele fikseeritud kuutasu vahendusplatvormi teenuste eest. Isegi juhul, kui konkreetse hotelli tubasid ei broneerita läbi vahendusplatvormi, saab hotell kasu reklaamist. Kuna HRSi suhtespetsiifilised investeeringud on väikesed ja igal juhul tuleb teha investeering vaid ühe korra iga hotelli kohta, ei peaks fikseeritud tasu olema eriti suur. Lisaks sellele saaks HRS diferentseerida fikseeritud tasu suurus sõltuvalt tegelikult osutatud teenuste mahust. Kui HRS sooviks vältida üksnes nende hotellide koormamist, kelle hotellitube broneeritakse, oleks mõttekam kasutada muud ärimudelit. Teiseks alternatiivseks mudeliks oleks kehtestada lõpptarbijatele platvormi kasutamise eest teenustasu. Saksamaa konkurentsiamet leidis, et alternatiivseid ärimudeleid ei ole vaja üksikasjalikumalt hinnata, kuna nähtub, et muud maksemudelid on mõeldavad ning komisjonimudel saab toimida ka ilma laiade MFN-klausliteta.²⁹⁵

Autor toob esmalt välja, et kõik autori poolt tehtud järeldused hädavajalikkuse kohta peatükis 3.2.3. kohalduvad ka laiadele hinnapariteedi klauslitele. Lisaks tuleks vahendajatel igal juhtumil põhjendada, miks ei suudaks nad portaali kvaliteeti ilma laia hinnapariteedi klausli kohaldamiseta investeerida. Selle tõendiks saab olla näiteks vahendaja turustuskanali vähenenud konversioonimäär. Lisaks saab teha hinnapariteedi klauslite hädavajalikkuse kohta järeldusi, vaadates, kas võrreldavatel turgudel, kus vahendaja või tema konkurendid tegutsevad, on hinnapariteedi klauslid kasutusel või mitte.

3.3.4. Hinnapariteedi klausliga ei võimaldata kõrvaldada konkurentsi olulises osas

Laiade hinnapariteedi klauslite puhul on konkurentsivastane mõju tõenäolisem kui kitsaste hinnapariteedi klauslite puhul. Euroopa Komisjoni 2022. a suunistes on leitud, et veebipõhiste vahendusteenuste osutamise turge iseloomustavad tihti märkimisväärsed turuletuleku ja seal laienemise tõkked, mis võib omakorda süvendada hinnapariteedi klauslite negatiivset mõju. Veebipõhiste vahendusteenuste väiksematel või uutel osutajatel võib olla raske veebipõhiste vahendusteenuste ostjaid ligi meelitada, sest nende platvormi ei külasta piisav arv lõppkasutajaid. Turuletuleku tõkkeid tekitavad ka lõppkasutajate lojaalsus kaubamärgile ning

²⁹⁵ *Ibidem*, p-d 218-220.

ühe platvormi kasutamine lõpptarbijate poolt. Kui veebipõhiste vahendusteenuste pakkumise turul esinevad suured turuletuleku tõkked ning turg on kontsentreeritud, siis vajadus kaitsta allesjäänud konkurentsi võib üles kaaluda tõhususe suurenemisest saadava võimaliku kasu.²⁹⁶

Saksamaa konkurentsiamet on leidnud, et HRSi poolt kehtestatud laiad hinnapariteedi klauslid kõrvaldavad tegeliku konkurentsi, kuna nad piiravad oluliselt hotelliportaalide vahelist konkurentsi hinna ja kvaliteedi osas, samuti hotellide vahelist konkurentsi hinna osas. Lisaks kõrvaldavad HRSi poolt kehtestatud laiad hinnapariteedi klauslid ka võimaliku konkurentsi, kuna väiksemad hotelliportaalid ei saa tõhusalt „rännata“ HRSi juhtivat turupositsiooni. Kohus jättis aga lahtiseks, kas seda võib pidada konkurentsi kõrvaldamiseks seoses asjaomaste kaupade või teenuste olulise osaga ELTL artikli 101 lõike 3 mõttes. Konkurentsi kõrvaldamise hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki konkurentsipiirangute mõjusid. Sellise üldise hindamise kontekstis on asjakohasteks kriteeriumideks asjaomaste ettevõtjate turuosa, turu struktuur ja turukäitumine, eelkõige konkurentide võime reageerida ja taastada konkurents.²⁹⁷ Õiguskirjanduses on ka välja toodud, et kuna mõne vahendaja turupositsioon on muutunud väga suureks, siis MFN-klauslite roll platvormide investeeringute kaitsmisel on muutunud rohkem küsitavamaks.²⁹⁸ Autor märgib, et kõik autori poolt tehtud järeldused individuaalerandi neljanda tingimuse kohta peatükis 3.2.4. kohalduvad ka laiadale hinnapariteedi klauslitele. Seega tuleb ka laiade hinnapariteedi klauslite osas igal juhtumil läbi viia realistlik analüüs hinnapariteedi klauslitest tulenevate konkurentsipiirangute ulatuse ning erinevate potentsiaalsete ja tegelike konkurentsiallikate kohta turul. Alles seejärel saab langetada otsuse, kas laia hinnapariteedi klausliga kõrvaldatakse konkurents selle olulises osas.

Kokkuvõttes tuleb igal üksikjuhtumil läbi viia eraldi analüüs, vastates küsimusele, kas kitsast või laiast hinnapariteedi klauslist tulenev kasu kaalub üle sellest tuleneva konkurentsivastase mõju ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses. Kui vastus on jaatav, on hinnapariteedi klausel õiguslikult kehtiv ning kuulub täitmisele. Kui juba üks tingimus ei ole täidetud, on hinnapariteedi klausel konkurentsireeglitega vastuolus. Magistritöö autor leiab, et kitsa hinnapariteedi klausli individuaalerandi hindamisel tuleb nüüd arvestada ka asjaolu, et kitsad hinnapariteedi klauslid on Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaselt lubatud, kui iga kokkuleppe osaliseks oleva ettevõtja osa asjaomasel turul on alla 30%. See tähendab Komisjoni

²⁹⁶ Euroopa Komisjoni 2022. a suunised, p-d 360, 365, 373.

²⁹⁷ Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013, p-d 230-231, 235.

²⁹⁸ European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report, lk 104.

määruse (EL) 2022/720 preambuli punkti 5 kohaselt mh seda, et Euroopa Komisjon peab seda selliseks vertikaalseks kokkuleppeks, mille puhul on võimalik piisava kindlusega eeldada, et see vastab ELTL artikli 101 lõike 3 tingimustele. Autori hinnangul, kui kokkuleppe osaliseks olevate ettevõtjate turuosa ületab 30% vähesel määral, tuleks individuaalerandi tingimuste täidetust pigem jaatada. Mida rohkemal määral ületab asjaomase ettevõtjate turuosa aga 30%, seda tõenäolisemaks muutub, et kitsas hinnapariteedi klausel ei pruugi langeda individuaalerandi alla.

Laija hinnapariteedi klausli individuaalerandi hindamisel tuleb nüüd arvestada ka asjaolu, et laiad hinnapariteedi klauslid on Komisjoni määruse (EL) 2022/720 kohaselt välja jäetud piirangud, mis tähendab Euroopa Komisjoni suuniste kohaselt seda, et nende puhul ei ole võimalik piisava kindlusega eeldada, et need vastavad individuaalerandi tingimustele. Seega leiab autor eelnevat magistriritöö argumentatsiooni arvesse võttes, et laiade hinnapariteedi klauslite puhul on konkurentsivastane mõju tõenäolisem kui kitsaste hinnapariteedi klauslite puhul, mistõttu peab nende lubatavaks tunnistamiseks laiadest hinnapariteedi klauslitest tulenev kasu olema veelgi suurem võrreldes kitsaste hinnapariteedi klauslitega, et see suudaks üle kaaluda klauslite tagajärjel tekkinud konkurentsivastase mõju. Kuna on tõenäoline, et laiade hinnapariteedi klauslite puhul esinevad suuremad takistused konkurentide turuletulekuks ja turul laienemiseks kui kitsaste hinnapariteedi klauslite puhul, tuleb hoolikalt jälgida klausleid kehtestava ettevõtja turuosa ning kas ja kuidas aitab klauslite kehtestamine ettevõtja turuvõimu veelgi suurendada. Seega saab ka laiade hinnapariteedi klauslite puhul teha järelduse, et mida väiksem on ettevõtja turuosa, seda suurema tõenäosusega on klauslid lubatud ning vastupidi. Autor arvab, et kuna pärast Komisjoni määruse (EL) 2022/720 vastuvõtmist esineb hinnapariteedi klauslite osas varasemaga võrreldes suurem selgus, siis on võimalik, et ettevõtjad hakkavad edaspidi kitsaid hinnapariteedi klausleid rohkem kasutama ning pigem väldivad laiade hinnapariteedi klauslite kehtestamist.

KOKKUVÕTE JA JÄRELDUSED

Magistritöö esimeseks eesmärgiks oli kohtupraktika ja õiguskirjanduse põhjal leida vastus küsimusele, kas ja millistel juhtudel on veebiplatvormimajanduses kasutatavate kitsaste ja laiade hinnapariteedi klauslite näol tegemist konkurentsi kahjustava kokkuleppega ELTL artikli 101 lõike 1 kontekstis ja kas hinnapariteedi klauslid saavad erandina olla lubatavad vertikaalse grupierandi kohaselt. Magistritöö teiseks eesmärgiks oli leida vastus küsimusele, kas ja millistel juhtudel saavad kitsad ja laiad hinnapariteedi klauslid olla lubatavad individuaalerandile ehk ELTL artikli 101 lõikele 3 tuginedes.

Esmalt leidis autor vastuse küsimusele, kas hinnapariteedi klauslite puhul on tegemist ELTL artikli 101 lõike 1 kohaselt keelatud kokkulepetega. Autor leidis, et kui pooled on enda ühist kavatsust väljendades kehtestanud hinnapariteedi klausli, näiteks lisades hinnapariteedi klausli lepingutingimustesse või koostades ühepoolsed üldtingimused, ning antud pooled täidavad ettevõtja mõiste tingimused, siis on hinnapariteedi klausli näol tegemist ettevõtjatevahelise kokkuleppega. Lisaks, kuna mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele tuleb tõlgendada laialt ning kriteerium on täidetud juba juhul, kui konkurentsipiirang üksnes võib avaldada mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, on tõenäoline, et veebiplatvormimajanduse kontekstis on mõju paljudel juhtudel olemas. Hinnapariteedi klausli mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele esineb pea alati olukorras, kus tegemist on suurte vahendusplatvormidega, kes tegutsevad rahvusvaheliselt või kellel on rohkelt välismaiseid kliente. Kuna hinnapariteedi klauslid võivad olla kasutusel ka marginaalse tähtsusega veebiplatvormidel ning kriteeriumi täitmiseks ei tohi mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele olla väike, tuleb magistritöö autori hinnangul siiski liikmesriikidevahelise mõju tuvastamiseks iga üksikjuhtumi puhul läbi viia individuaalne analüüs.

Seejärel analüüsis autor, kas hinnapariteedi klausli eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires. Võttes arvesse Euroopa Kohtu seisukohta, et eesmärgil põhinevat konkurentsipiirangut tuleb tõlgendada kitsalt, siis on autori hinnangul pigem ebatõenäoline, et hinnapariteedi klauslite näol on tegemist eesmärgipärase konkurentsipiiranguga.²⁹⁹ Autori hinnangul on hinnapariteedi klauslite puhul vajalik põhjalikum mõjuanalüüs, mistõttu tuleb sooritada konkurentsi kahjustava tagajärje analüüs.

²⁹⁹ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 2.1.1.

Autor peab tõenäoliseks, et hinnapariteedi klauslite tagajärjel väheneb hinnakonkurents nii vahendajate kui müüjate vahel³⁰⁰, takistatud on uute kui ka väiksemate vahendajate turule sisenemine ning turul laienemine³⁰¹ ning konkurentide innovatsioon³⁰². Eelneva tulemusel väheneb üldine konkurentsiturve asjaomasel turul, tõusevad jaehinnad ning seega on kokkuvõttes kannatajateks lõpptarbijad. Siiski tuleb iga juhtumi puhul individuaalselt hinnata, kas juhtumi asjaolusid arvesse võttes hinnapariteedi klauslid piiravad konkurentsi või mitte. Kui leida, et hinnapariteedi klausli eesmärgiks või tagajärjeks ei ole piirata konkurentsi, on hinnapariteedi klausli kohaldamine lubatud. Kui aga leida, et klausel piirab konkurentsi, on tegemist konkurentsi kahjustava kokkuleppega ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses.

Kui hinnapariteedi klausli näol on tegemist konkurentsi kahjustava kokkuleppega ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, siis võib see jääda kokkulepete keelu kohaldamisalast välja, kui kohaldub seonduva piirangu doktriin. Magistritöö autori hinnangul tuleb seonduva piirangu doktriini kohaldamiseks hinnapariteedi klauslitele eelkõige analüüsida, kas hinnapariteedi klausel on hädavajalik vahendaja ärimudeli toimimiseks. Igal juhul tuleb tähele panna, et seonduva piirangu analüüs oleks abstraktne ning ei väljuks doktriini piiridest, vastasel juhul tekib vastuolu ELTL artikli 101 struktuuriga. Kui seonduva piirangu doktriin ei kohaldu, tuleb läbi viia põhjalikum analüüs ELTL artikli 101 lõike 3 kohaselt.³⁰³

Kui hinnapariteedi klausel on konkurentsi kahjustav kokkulepe ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses ning ei kohaldu seonduva piirangu doktriin, tuleb järgmisena kontrollida, kas hinnapariteedi klauslile võiks kohaldada Komisjoni määrusest (EL) 2022/720 tulenevat “safe harbour”-põhimõtet, mille alusel saavad kokkuleppe pooled vertikaalsetele kokkulepetele automaatselt erandi ELTL artikli 101 lõike 3 alusel, kui nad vastavad kindlatele tingimustele. Kitsa hinnapariteedi klausli puhul saab tugineda “safe harbour”-põhimõttele, kui poolte turuosad asjaomasel turul on alla 30%. Veebiplatvormimajanduses kasutatava laia hinnapariteedi klausli puhul ei saa tugineda “safe harbour”-põhimõttele, isegi kui poolte turuosad asjaomasel turul on alla 30%. Seega kui tegemist on kitsa hinnapariteedi klausliga, mis ei lange grupierandi alla või kui tegemist on laia hinnapariteedi klausliga, tuleb järgmisena läbi viia individuaalerandi analüüs ELTL artikli 101 lõike 3 alusel.

³⁰⁰ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 2.1.2.1.

³⁰¹ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 2.1.2.2.

³⁰² Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 2.1.2.3.

³⁰³ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 2.2.2.

Järelikult on töös püstitatud esimene uurimishüpotees pidanud osaliselt paika. Magistritöö tulemusel saab järeldada, et on tõenäoline, et hinnapariteedi klauslid kvalifitseeruvad konkurentsi kahjustava ettevõtjatevahelise kokkuleppena ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses (muuhulgas ei saa paljudel juhtudel välistada kokkuleppe langemist konkurentsivastaste kokkulepete kohaldamisalasse seotud piirangu doktriini alusel) ning kitsad hinnapariteedi klauslid võivad olla lubatavad vertikaalse grupierandi alusel juhul, kui poolte turuosad ei ületa 30%.

Viimane peatükk keskendus küsimusele, millisel juhul võiksid kitsad hinnapariteedi klauslid olukorras, kus ettevõtja turuosad on üle 30% ning laiad hinnapariteedi klauslid langeda ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud individuaalerandi alla. Magistritöö autor analüüsis individuaalerandi tingimusi nende järjekorras. Esimese tingimuse kohaselt peaks nii kitsa kui laia hinnapariteedi klausli kehtestamisega kaasnema tõhususe suurenemine. Ühelt poolt saab parasiitluse probleemi lahendamist õigustada asjaoluga, et kui vahendajad teevad investeeringuid oma toote või teenuse arendamiseks, mis mh suurendab tarbijate heaolu, siis ilma hinnapariteedi klauslit rakendamata ei pruugi vahendajad oma investeeringuid tagasi teenida, mis omakorda vähendab nende stiimulit edaspidi investeerida ning seega edaspidi tõhususe suurenemist. Samas tuleb igal juhtumil analüüsida, kas parasiitluse probleem üldse eksisteerib. Mh on parasiitluse probleemi eksisteerimise tõenäosus väiksem, kui vahendaja teeb niinimetatud üldiseid investeeringuid, mis parandavad tema üldist kuvandit ning ei lähe seetõttu kaduma. Parasiitluse probleemi eksisteerimise tõenäosus on aga suurem, kui vahendaja teeb suhtespetsiifilisi investeeringuid ehk investeeringuid, mida ei saa kasutada väljaspool konkreetset lepingut. Kui parasiitluse probleemi ei eksisteeri, ei ole kitsaste ega laiade hinnapariteedi klauslite kasutamine vajalik ega õigustatud. Lisaks tuleb igal üksikjuhul kontrollida põhjuslikku seost hinnapariteedi klauslite kasutamise ja tõhususe suurenemise vahel.³⁰⁴ Lisaks esineb kitsaste hinnapariteedi klauslite puhul tõhususe suurenemine selles, et klauslite kohaldamisel saavad müüjad lihtsamini turule siseneda ja turul laieneda³⁰⁵ ning klauslite kohaldamine vähendab otsingukulusid ning teabega seotud kulusid³⁰⁶. Laiade

³⁰⁴ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktides 3.2.1.1. ja 3.3.1.1.

³⁰⁵ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 3.2.1.2.

³⁰⁶ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktis 3.2.1.3.

hinnapariteedi klauslite puhul esineb tõhususe suurenemine lisaks selles, et selle rakendamine väldib investeringute kinnihoidmise probleemi.

Individuaalerandi teise tingimuse kohaselt peab hinnapariteedi klausli kehtestamine võimaldama tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglane osa. Analüüsil tuleb arvesse võtta, et nii kitsastest kui laiadest hinnapariteedi klauslitest tulenev kasu korvaks täielikult nende negatiivse mõju. Magistritöö autori hinnangul tuleb seega igal üksikjuhtumil põhjalikult analüüsida, kas hinnapariteedi klauslitest tarbijatele tulenevad kasutegurid nagu näiteks vahendusteenuste pakutavad tarbija heaolu suurendavad funktsioonid, otsingukulude vähenemine või muu tõhususe suurenemine korvab täielikult selle, et hinnapariteedi klauslite tagajärjel võib suurenedada või suureneb toodete või teenuste hind. Kuna tegemist on tõenäolise hinnatõusuga tarbijate jaoks, tuleb eriti hoolikalt hinnata, kas väidetav tõhususe suurenemine kompenseerib piirangu kahjuliku mõju. Magistritöö autori hinnangul tuleb analüüsis kindlasti arvesse võtta ka asjaolu, et vahendusplatvormide turud on tihti oligopoolsed turud, kuna kui turul ei valitse väga suurt konkurentsi, on ettevõtjatel võimalus suuremal määral mõjutada oma toodete turuhinda. Igal üksikjuhul tuleb tagada, et pikemas perspektiivis eksisteeriks tõhus konkurents.³⁰⁷

Kolmanda tingimuse kohaselt peab hinnapariteedi klausli kehtestamine olema hädavajalik. Vahendajad peaksid hädavajalikkuse tingimuse täitmiseks nii kitsaste kui laiade hinnapariteedi klauslite puhul seega selgitama, miks vähem piiravamad realistlikud ärimudelid nagu lõpptarbijate või vahendusteenuste ostjate kaasamine kulude jaotamisse ei pakuks samu kasutegureid nagu hinnapariteedi klauslite kehtestamine või miks komisjonitasudel põhineva ärimudeli jätkamine ilma hinnapariteedi klausliteta oleks välistatud. Näiteks on alternatiivsete ärimudelitena toodud välja veebipõhiste vahendusteenuste ostjatele ja/või lõpptarbijatele kehtestatud fikseeritud kuutasu.³⁰⁸

Neljanda tingimuse kohaselt ei tohi hinnapariteedi klausli kehtestamine kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes. Igal üksikjuhtumil tuleb hinnata, kas hinnapariteedi klausli tulemusel tekitatakse, säilitatakse või tugevdatakse turupositsiooni. Kui see nii on, tuleb võrrelda enne hinnapariteedi klausli kehtestamist turul eksisteerinud konkurentsi ning kas ja kuidas on konkurentsiturul muutunud pärast hinnapariteedi klausli kehtestamist. Kuna magistritöös on eelpool jõutud järeldusele, et hinnapariteedi klausel

³⁰⁷ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktides 3.2.2. ja 3.3.2.

³⁰⁸ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistritöö punktides 3.2.3. ja 3.3.3.

piirab enim hinnakonkurentsi, tuleb hoolikalt hinnata hinnakonkurentsi piiramise ulatust, sest tegemist on konkurentsi ühe kõige olulisema parameetriga. Mida suurem on hinnapariteedi klauslist tingitud hinnakonkurentsi vähenemine, seda suurem on tõenäosus, et konkurents asjaomase toote või teenuse osas kõrvaldatakse. Alles eelpool mainitud tingimuste põhjaliku analüüsi tulemusel saab anda hinnangu, kas konkurents kõrvaldatakse ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses. Lisaks tuleb autori hinnangul arvestada vahendusplatvormide sagedase oligopoolse iseloomuga - kuna asjaomasel turul on juba üsna nõrk konkurents, siis on vaja ainult väikest edasist konkurentsi vähenemist, et konkurents kõrvaldataks ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses.³⁰⁹

Kokkuvõttes tuleb igal üksikjuhtumil läbi viia eraldi analüüs, vastates küsimusele, kas kitsast või laiast hinnapariteedi klauslist tulenev kasu kaalub üle sellest tuleneva konkurentsivastase mõju ELTL artikli 101 lõike 3 tähenduses. Kui vastus on jaatav, on hinnapariteedi klausel õiguslikult kehtiv ning kuulub täitmisele. Kui juba üks tingimus ei ole täidetud, on hinnapariteedi klausel konkurentsireeglitega vastuolus. Muuhulgas on laiade hinnapariteedi klauslite puhul konkurentsivastane mõju tõenäolisem kui kitsaste hinnapariteedi klauslite puhul.³¹⁰

Järelikult on töös püstitatud teine uurimishüpotees pidanud täielikult paika, kuna magistr töö tulemusel saab järeldada, et nii kitsad kui ka laiad hinnapariteedi klauslid võivad olla lubatavad ELTL artikli 101 lõikes 3 sätestatud individuaalerandile tuginedes, kuid suurema tõenäosusega vastavad individuaalerandi tingimustele kitsad hinnapariteedi klauslid.

³⁰⁹ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistr töö punktides 3.2.4. ja 3.3.4.

³¹⁰ Vt autori põhjalikumaid järeldusi magistr töö punktis 3.3.4.

THE ADMISSIBILITY OF PRICE PARITY CLAUSES USED IN THE ONLINE PLATFORM ECONOMY UNDER THE PROHIBITION OF ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS IN COMPETITION LAW

ABSTRACT

Article 101(1) of the Treaty of the Functioning of the European Union (hereinafter TFEU) prohibits all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices (hereinafter agreements) which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market. If the agreement falls within the scope of the prohibition under Article 101(1) of TFEU, the Vertical Block Exemption Regulation (EU) 2022/720 (hereinafter Regulation (EU) 2022/720) exempts certain agreements from the prohibition. Article 2(1) of Regulation (EU) 2022/720 establishes a safe harbour under which the parties to the agreement automatically benefit from the exemption under Article 101(3) of TFEU, if they fulfil certain conditions. However, if the agreement is prohibited pursuant to Article 101(1) of TFEU and does not fall within the scope of Regulation (EU) 2022/720, the agreement may still be allowed if the four conditions set out in Article 101(3) of TFEU are met.

This master thesis focuses on retail parity obligations, more specifically on narrow and wide price parity clauses in online platform economy, which are covered by the prohibition of agreement regulation. The narrow price parity clause imposed by provider of online intermediation services prevents buyers of the online intermediation services from offering prices on their direct channels that are more favourable than the prices that they offer on the platform of the provider of online intermediation services that imposes the obligation. Wide price parity clauses refer to the conditions offered on all other sales channels. All other sales channels mean in the context of this master thesis the direct channel of the buyer of the online intermediation services as well as all other competing online platforms. The price parity clauses are explicitly regulated as of adopting the Regulation (EU) 2022/720.

Prior to the adoption of Regulation (EU) 2022/720, several national competition authorities and courts tried to determine the potential pro-competitive and anti-competitive effects of narrow and wide price parity clauses. This was not an easy task as different effects may arise from the price parity clauses depending on the scope of the clause, the nature of the distribution and the characteristics of the relevant market. At one point, some jurisdictions considered price

parity clauses to be anti-competitive, while other jurisdictions considered them to be a necessary measure (for example to avoid the free-riding problem). There were even differences of views regarding price parity clauses between competition authorities and courts of the same country. As of now, there have been significant international developments as Regulation (EU) 2022/720 entered into effect on 1 June 2022. Under the previous Vertical Block Exemption Regulation (EU) 330/2010, both wide and narrow price parity clauses were exempted. Under Article 5 of Regulation (EU) 2022/720, the wide parity clause in online platform economy is added to the list of excluded restrictions. Author chose this topic, because even after the adoption of Regulation (EU) 2022/720, there is still a lack of legal clarity as to when narrow price parity clauses should be allowed under Article 101(3) of TFEU if the market share of the undertakings exceeds 30% and in which cases wide price parity clauses should be allowed under Article 101(3) of TFEU.

Due to the above, the first objective of the master thesis was to find out whether narrow and wide price parity clauses are anti-competitive agreements under Article 101(1) of TFEU and whether price parity clauses can be exempted under the Regulation (EU) 2022/720. The second objective of the master thesis was to find out whether narrow and wide price parity clauses fall under exception of Article 101(3) TFEU, which provides the undertakings a defence against a finding of an infringement of Article 101(1) of TFEU.

To achieve the objectives of the master thesis, author uses a combined research method. From the methods regarding the purpose of use, the author uses the method of data collection and data processing and the method of interpreting the results. Author has collected and processed the literature and case law on price parity clauses and has analysed, interpreted and systematised the data collected in order to develop an approach which meets the objectives of the thesis. From the substantive methods, the author uses analytical method.

Firstly, the author analysed whether price parity clauses are anti-competitive agreements under Article 101(1) of TFEU. If the parties have established a price parity clause by expressing their common intention, for example by including the price parity clause in the contract terms, and parties fulfil the conditions of the undertaking, meaning that the entity must be engaged in an economic activity, the price parity clause is an agreement between undertakings in the meaning of 101(1) TFEU. The effect on trade between Member States shall be interpreted broadly, meaning that the condition is already satisfied in case the restraint of competition is capable of affecting the trade between Member States. Therefore, in the context of online platform

economy, it is likely that the price parity clauses have an effect on trade between Member States in many cases, especially if clauses are established by large providers of online intermediation services that operate internationally or have a large number of foreign customers. However, as price parity clauses may also be established by smaller online platforms, the author considers that a case-by-case analysis must be carried out to identify the impact on trade between Member States.

The author then analysed whether the price parity clauses have an anti-competitive object or effect. According to the Court of Justice of the European Union, the restriction of competition by object must be interpreted narrowly. Therefore, it is rather unlikely that price parity clauses constitute a restriction of competition by object and a more in-depth impact analysis is needed. The author considers it likely that price parity clauses will reduce price competition between both providers of online intermediation services and the buyers of the online intermediation services. In addition, the entry, expansion, and innovation of new and smaller providers of online intermediation services is hindered. As a result, the overall competitive pressure in the relevant market is constrained, the retail prices increase and ultimately, consumers suffer. However, it is necessary to assess on a case-by-case basis whether the price parity clauses restrict competition or not. If the price parity clause does not restrict competition, the use of the clause is permitted. However, if the price parity clause restricts competition either by object or by effect, the price parity clause is an anti-competitive agreement within the meaning of Article 101(1) of TFEU.

If a price parity clause is an anti-competitive agreement, then it is possible to rule out the application of the Article 101(1) of TFEU on the ground that the price parity clause is an ancillary restraint. In order to apply the ancillary restraints doctrine to price parity clauses, it is necessary to analyse whether the price parity clause is indispensable for the functioning of the intermediary's business model, more specifically, whether the price parity clause is objectively necessary and proportionate to the intermediary's main business activity, which does not restrict competition. However, it must be ensured that the analysis of the ancillary restraint must be abstract, otherwise there would be a conflict with the structure of Article 101 of TFEU. If the ancillary restraints doctrine does not apply to price parity clauses, a more complex analysis under Article 101(3) of TFEU is necessary.

If the price parity clause is an anti-competitive agreement within the meaning of Article 101(1) of TFEU and the ancillary restraints doctrine does not apply, the next step is to examine,

whether the Regulation (EU) 2022/720 exempts price parity clauses from the prohibition. The narrow price parity clause is covered by the safe harbour established by the Regulation (EU) 2022/720 and is therefore exempted from the prohibition if neither the market share of the provider of online intermediation services nor that of the buyer of online intermediation services exceeds the 30% market share threshold. The wide price parity clause in online platform economy is not covered by the safe harbour established by the Regulation (EU) 2022/720 regardless of the market share, as it is added to the list of excluded restrictions under Article 5 of the respective regulation. Therefore, in case of a narrow price parity clause which does not fall within the scope of Regulation (EU) 2022/720 or in case of a wide price parity clause, the next step is to analyse whether the price parity clauses fall under exception of Article 101(3) of TFEU.

In order to fall under the exception of Article 101(3) of TFEU, the four conditions set out in the respective Article must be met. According to the first condition of Article 101(3) of TFEU, price parity clauses must contribute to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress. Price parity clauses are most commonly used to prevent free-riding. The intermediaries invest in the development of their products or services, which among other things enhances consumer welfare. Without the application of the price parity clauses, the intermediaries may not recoup their investments, which in turn may reduce their incentives to invest in the future. However, it is necessary to analyse in each case whether the problem of free-riding exists or not. If the free-riding problem does not exist, the use of price parity clauses is neither necessary nor justified. The free-riding problem is less likely to exist in case the intermediary makes so-called general investments that improve its overall image. Accordingly, the free-riding problem is more likely to exist in cases where the intermediary makes investments which are contract-specific, meaning investments that cannot be used outside a specific contract. The causal link between the use of the price parity clauses and efficiency gains must also be examined on a case-by-case basis. In addition to resolving the free-riding problem, the existence of a price parity clause makes it easier for the buyers of the online intermediation services to enter and expand in the market. The application of the clauses also reduces search and information costs and addresses the hold-up problem.

According to the second condition of Article 101(3) of TFEU, the consumers must receive a fair share of the efficiencies generated by the use of price parity clauses. It must be considered that the pass-on of benefits to the consumers must at least compensate for any actual or potential

negative impact caused to the consumers by the use of price parity clause. Therefore, it is necessary to analyse in each individual case whether the benefits to consumers such as the welfare-enhancing functions provided by intermediaries, the reduction of search costs or other efficiency gains fully compensate the higher prices caused by price parity clauses. The analysis must also take into account the fact that the online intermediation service markets are often oligopolistic markets, therefore the market participant has a greater ability to influence the prices of its products.

According to the third condition of Article 101(3) of TFEU, the use of a price parity clause must be indispensable. Intermediaries shall therefore explain why less restrictive and realistic business models, such as involving the end-consumers or buyers of the intermediation services in cost allocation, would not offer the same benefits as the use of price parity clauses, or why the continuation of a commission-based business model without price parity clauses would be precluded.

According to the fourth condition of Article 101(3) of TFEU, the use of price parity clauses must not afford the undertakings concerned the possibility to eliminate competition in respect of a substantial part of the products concerned. In each case, it must be assessed whether a market position is created, maintained or strengthened as a result of the price parity clause. If this is the case, a comparison has to be made between the level of competition that existed in the market before the use of the price parity clauses and how the competitive pressure in the market has changed since the establishment of the price parity clause. It must be taken into account that the online intermediation services markets are often oligopolistic markets, therefore, as the competition on the relevant market is already rather weak, only a small further reduction in competition is needed to eliminate competition.

To conclude, a case-by-case analysis must be carried out to answer the question whether the benefits arising from narrow or wide price parity clause outweigh the resulting anti-competitive effects within the meaning of Article 101(3) of TFEU. If the analysis meets all four conditions, the price parity clause is legally valid and enforceable. If already one condition is not met, the price parity clause does not fall under the exception of Article 101(3) of TFEU. As a result of the master thesis, the author concluded that both narrow and wide price parity clauses may fall under the exception of Article 101(3) of TFEU, however, narrow price parity clauses are more likely to qualify for the individual exemption.

KASUTATUD LÜHENDID

Apple	<i>Apple Inc.</i>
Booking	<i>Booking.com</i>
CTM	<i>comparethemarket.com</i>
EK	Euroopa Kohus
EL	Euroopa Liit
ELTL	Euroopa Liidu toimimise leping
Euroopa Komisjoni 2022. a suunised	Euroopa Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta
Expedia	<i>Expedia Inc.</i>
HRS	<i>HRS-Hotel Reservation Service</i>
IIZI	IIZI Kindlustusmaakler AS
Komisjoni määrus (EL) 2022/720	Komisjoni määrus (EL) 2022/720, 10. mai 2022, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes
Komisjoni määrus (EL) 330/2010	Komisjoni määrus (EL) nr 330/2010, 20. aprill 2010, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes
KonkS	Konkurentsiseadus
MFN-klausel	Võrdse kohtlemise kohustus, enamsoodustusrežiimi klausel, hinnapariteedi klausel
Rootsi apellatsioonikohus	Rootsi apellatsioonikohus <i>hovrätt</i>
Rootsi esimese astme kohus	Rootsi esimese astme kohus <i>tingsrätt</i>
Rootsi konkurentsiamet	Rootsi konkurentsiamet <i>Konkurrensverket</i>
Saksamaa apellatsioonikohus	Saksamaa apellatsioonikohus <i>Oberlandesgericht</i>
Saksamaa Föderaalkohus	Saksamaa Föderaalkohus <i>Bundesgerichtshof</i>

Saksamaa konkurentsiamet

Wolt

Saksamaa sõltumatu konkurentsiasutus
Bundeskartellamt

Wolt Enterprises Oy

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Bakos, J. Y. A Strategic Analysis of Economic marketplaces. – MIS Quarterly 1991/15, No 3, lk 295-310.
2. Beneke Avila, F. E. The German Federal Supreme Court's Judgment in Booking.com as a Case Study of the Limitations of Competition Law. – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2022/53, No 9, lk 1374-1386.
3. Boik, A., Corts, K.S. The Effects of Platform Most-Favored-Nation Clauses on Competition and Entry. – The Journal of Law and Economics, 2016/59, No 1, lk 105-134.
4. Caccinelli, C., Toledano, J. Assessing Anticompetitive Practices in Two-Sided Markets: the Booking.com Cases. – Journal of Competition Law & Economics, 2018/14, No 2, lk 193-234.
5. Caillaud, B., Jullien, B. Chicken and egg: Competition among Intermediation Service Providers. – The RAND Journal of Economics, 2003/34, No 2, lk 309-328.
6. Edelman, B., Wright, J. Price Coherence and Excessive Intermediation. – The Quarterly Journal of Economics, 2015/130, No 3, lk-d 1283-1328.
7. Ezrachi, A. The competitive effects of parity clauses on online commerce. – European Competition Journal, 2015/11, No 2-3, lk 488-519.
8. Foros, O., Kind, H. J., Shaffler, G. Turning the Page on Business Formats for Digital Platforms: Does Apple's Agency Model Soften Competition? – CESifo Working Paper Series, No 4362.
9. Mackenrodt, M. Price and Condition Parity Clauses in Contracts Between Hotel Booking Platforms and Hotels. – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2019/50, No 9, lk 1131-1143.
10. Netessine, S., Shumsky, R. Introduction to the Theory and Practice of Yield Management. – INFORMS Transactions on Education, 2002/3, No 1, lk 34-44.
11. Sabockis, D. Narrow Price Parity Clauses and Restrictions of Competition. – GRUR International, 2020/69, No 2, lk 197-203.
12. Salop, S. C., Scott Morton, F. M. Developing an Administrable MFN Enforcement Policy. – Antitrust, 2013/27, No 2, lk 15-19.

Kasutatud õigusaktid

Eesti õigusaktid

13. Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand). – RT I 2010, 23, 112.
14. Konkurentsiseadus. – RT I, 23.11.2022, 3.

ELi õigusaktid

15. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid (2016/C 202/01). – ELT C 202, 07.06.2016, lk 1-388.
16. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2015/1535, 9. september 2015, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord. – ELT L 241, 17.9.2015, lk 1-15.
17. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2019/1150, 20. juuni 2019, mis käsitleb õigluse ja läbipaistvuse edendamist veebipõhiste vahendusteenuste ärikasutajate jaoks. – ELT L 186, 11.7.2019, lk 57-79.
18. Komisjoni määrus (EL) 2022/720, 10. mai 2022, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. – ELT L 134, 11.5.2022, lk 4-13.
19. Komisjoni määrus (EL) nr 330/2010, 20. aprill 2010, Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. – ELT L 102, 23.04.2010, lk 1-7.
20. Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. – ELT L 1, 04.01.2003, lk 1-25.

Kasutatud kohtupraktika

Euroopa Kohtu lahendid

21. EKo C-209/07, *Competition Authority versus Beef Industry Development Society Ltd ja Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, ECLI:EU:C:2008:643.
22. EKo C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, ECLI:EU:C:2006:784.

23. EKo C-226/11, *Expedia Inc. versus Autorité de la concurrence jt*, ECLI:EU:C:2012:795.
24. EKo C-238/05, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL versus Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, ECLI:EU:C:2006:734.
25. EKo C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. jt versus Gazdasági Versenyhivatal*, ECLI:EU:C:2013:160.
26. EKo C-125/07 P, *Erste Group Bank jt versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:2009:576.
27. EKo C-179/16, *F. Hoffmann-La Roche Ltd jt versus Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, ECLI:EU:C:2018:25.
28. EKo C-228/18, *Gazdasági Versenyhivatal versus Budapest Bank Nyrt. jt*, ECLI:EU:C:2020:265, p 38.
29. EKo C-250/92, *Gøttrup-Klim jt Grovwareforeninger versus Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, ECLI:EU:C:1994:413.
30. EKo C-307/18, *Generics (UK) Ltd jt versus Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, p 117.
31. EKo C-501/06 P, *GlaxoSmithKline Services jt versus komisjon jt*, ECLI:EU:C:2009:610.
32. EKo C-67/13, *Groupement des cartes bancaires (CB) versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2014:2204.
33. EKo C-399/93, *H. G. Oude Luttikhuis ja teised versus Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA*, ECLI:EU:C:1995:434.
34. EKo C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1979:36, p 28.
35. EKo C-7/95 P, *John Deere Ltd versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1998:256.
36. EKo C-41/90, *Klaus Höfner ja Fritz Elser versus Macrotron GmbH*, ECLI:EU:C:1991:161.
37. EKo C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1977:167.
38. EKo C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas versus Autoridade da Concorrência*, ECLI:EU:C:2013:127.

39. EKo C-42/84, *Remia BV ja teised versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1985:327.
40. EKo C-345/14, *SIA „Maxima Latvija” versus Konkurences padome*, ECLI:EU:C:2015:784.
41. EKo C-56/65, *Société Technique Minière (L.T.M.) versus Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ECLI:EU:C:1966:38.
42. EKo C-27/76, *United Brands versus komisjon*, ECLI:EU:C:1978:22.
43. EKo C-306/20, *„Visma Enterprise“ SIA versus Konkurences padome*, ECLI:EU:C:2021:935.

Üldkohtu lahendid

44. EÜKo T-301/04, *Clearstream Banking AG ja Clearstream International SA versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2009:317.
45. EÜKo T-213/00, *CMA CGM ja teised versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2003:76.
46. EÜKo T-325/01, *DaimlerChrysler AG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2005:322.
47. EÜKo T-17/93, *Matra Hachette SA versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:1994:89.
48. EÜKo T-112/99, *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom ja Télévision française 1 SA (TF1) versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2001:215.
49. EÜKo T-185/00, *Métropole Télévision SA (M6) (T-185/00), Antena 3 de Televisión, SA (T-216/00), Gestevisión Telecinco, SA (T-299/00) ja SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA (T-300/00) versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2002:242.
50. EÜKo T-131/99, *Michael Hamilton Shaw ja Timothy John Falla versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2002:83, p 163.
51. EÜKo T-328/03, *O2 (Germany) GmbH & Co. OHG versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2006:116.
52. EÜKo T-65/98, *Van den Bergh Foods versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2003:281.

Riigikohtu lahend

53. RKKKo 3-1-1-12-11.

Angloameerika, Saksamaa ja Rootsi kohtute lahendid

54. Bundesgerichtshof. KVR 54/20, 18.05.2021. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7a5e4c9a67eee1f8680fccc08bf544aa&nr=120991&pos=0&anz=1> (20.03.2023).
55. Bundeskartellamt. B 9-66/10, 20.12.2013. – <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2013/B9-66-10.html> (04.03.2023).
56. Bundeskartellamt. B 9-121/13, 22.12.2015. – <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2015/B9-121-13.html> (26.03.2023).
57. Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-Kart 1/14 (V), 09.01.2015. – <https://openjur.de/u/759111.html> (01.04.2023).
58. Oberlandesgericht Düsseldorf. VI-U (Kart) 5/17, 04.12.2017. – Expedia. <https://openjur.de/u/2161294.html> (01.03.2023).
59. Oberlandesgericht Düsseldorf. Kart 2/16 (V), 04.06.2019. – <https://openjur.de/u/2176461.html> (19.03.2023).
60. Svea hovrätt. PMT 7779-18, 09.05.2019. – <https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/patentochmarknadsoverdomstolen/avgoranden/2019/pmt-7779-18.pdf> (19.03.2023).
61. *United States versus Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013). – <https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-1> (08.03.2023).

Muud allikad

62. About Booking.com™ – https://www.booking.com/content/about.en-gb.html?label=gen173rf-1BCBQoggJCBWFib3V0SDNYA2hCiAEBmAEJuAEHyAEM2AEB6AEBiAIBogINbS5uZWFiYnltZS5pb6gCA7gC7PvOoQbAAgHSAiRmZDczNjMzZi00YWRLTRiMGQtOWU3MS1kOWIwYjY3MDI4NTjYAgXgAgE&sid=ef999bc15f4cec768ec ef093639d8c6f&keep_landing=1& (10.04.2023).

63. AirFocus. Differentiated Product. – <https://airfocus.com/glossary/what-is-differentiated-product/> (19.03.2023).
64. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. I779 - Commitments offered by Booking.com: closed the investigation in Italy, France and Sweden. – <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2015/4/alias-2207> (03.03.2023).
65. Autorité de la concurrence. 15-D-06, 21.04.2015. – <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//15d06.pdf> (22.04.2023).
66. Autorité de la concurrence. ‘Online hotel booking sector. – <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/communiqués-de-presse/21-april-2015-online-hotel-booking-sector> (03.03.2023).
67. Booking.com. Response to the “Evaluation support study on the EU competition rules applicable to vertical agreements in the VBER and the Guidelines”. – https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/boookingcom_response_support_study.pdf (15.02.2023).
68. Botteman, Y., Hainz, J., Heithecker, J. The Recent Booking.com Judgment in Germany: Another Piece in the Price Parity Puzzle in Europe. – <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/july/2/the-recent-bookingcom-judgment-in-germany> (20.02.2023).
69. Bryan Cave Leighton Paisner. Price Parity Clauses And Booking.com - A More Unified Approach Or A Reminder Of Diverging Opinions? – <https://www.bclplaw.com/en-US/events-insights-news/price-parity-clauses-and-booking-com-a-more-unified-approach-or.html> (04.04.2023).
70. Bundesgerichtshof. – https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/dasGericht_node.html (29.02.2023).
71. Bundesgerichtshof. Bundesgerichtshof bestätigt Unzulässigkeit der "engen Bestpreisklauseln" von Booking.com. – <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021099.html?nn=15276914> (27.03.2023).
72. CFI. Externality. – <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/economics/externality/> (08.04.2023).

73. Commission Decision 98/531/EC of 11 March 1998 relating to a proceeding under Articles 85 and 86 of the EC Treaty (Case Nos IV/34.073, IV/34.395 and IV/35.436 Van den Bergh Foods Limited).
74. Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations. – ELT C 56, 05.03.2005, lk 24-31.
75. Commission Staff Working Document. Accompanying the document: Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Final report on the E-commerce Sector Inquiry. Brüssel, 10.05.2017, SWD(2017) 154 final. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0154> (22.03.2023).
76. Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty. – ELT C 101, 27.04.2004, lk 97-118.
77. Competition and Markets Authority. Extended warranties on domestic electrical goods market investigation reference (OFT). – <https://www.gov.uk/cma-cases/extended-warranties-on-domestic-electrical-goods-market-investigation-reference-of> (19.04.2023).
78. Competition and Markets Authority. Summary of the CMA’s Decision. – https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fb52495d3bf7f63d8c04de7/Summary_of_Infringement_Decision_-_19_Nov_2020.pdf (28.02.2023).
79. Concurrences. Antitrust Publications & Events. – <https://www.concurrences.com/en/dictionary/inter-brand-competition> (08.03.2023).
80. Concurrences. Antitrust Publications & Events. – <https://www.concurrences.com/en/dictionary/Intra-brand-competition> (08.03.2023).
81. Crémer, J., Montjoye, Y-A., Schweitzer, H. Competition policy for the digital era. Final report. – <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (16.03.2023).
82. Deuschle, A. The Düsseldorf Court: Booking Needs ‘Most Favoured Nation’ Clauses. – <https://www.d-kart.de/en/blog/2019/06/06/olg-duesseldorf-booking-braucht-bestpreisklauseln/> (27.03.2023).
83. Euroopa Parlamendi Teabeleht. – <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/169/euroopa-majanduspiirkond-emp-sveits-ja-pohjapoolsed-riigid> (04.04.2023).

84. European Commission. Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report. – <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/93f52e95-a92e-11ea-bb7a-01aa75ed71a1/language-en> (14.04.2023).
85. Fosselard, D jt. New rules on vertical arrangements in the EU and UK. – <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/new-rules-on-vertical-arrangements-in-the-eu-and-uk/> (12.04.2023).
86. Hub-and-spoke arrangements in competition. – <https://www.oecd.org/daf/competition/hub-and-spoke-arrangements.htm> (20.03.2023).
87. Investopedia. Fixed Cost: What It Is and How It's Used in Business. – <https://www.investopedia.com/terms/f/fixecost.asp> (18.04.2023).
88. Investopedia. Search Cost. – <https://www.investopedia.com/terms/s/search-cost.asp> (15.03.2023).
89. Investopedia. What Are Economies of Scale? – <https://www.investopedia.com/insights/what-are-economies-of-scale/> (08.04.2023).
90. Komisjoni teatis – Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes 2011/C 11/0. – ELT C 11, 14.01.2011, lk 1-72.
91. Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta 2010/C 130/01. – ELT C 130, 19.5.2010, lk 1-46.
92. Komisjoni teatis – Suunised vertikaalsete piirangute kohta 2022/C 248/01. – ELT C 248, 30.6.2022, lk 1-85.
93. Komisjoni teatis – Teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaselt (de minimis). – ELT C 291, 30.08.2014, lk 1-4.
94. Konkurentsiameti otsus 20.04.2018 nr 5-5/2018-029.
95. Konkurentsiameti otsus 19.03.2021 nr 5-5/2021-023.
96. Konkurentsiameti otsus 09.09.2021 nr 5-5/2021-056.
97. Konkurrensverket. 596/2013, 15.04.2015. – <https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/konkurrens/beslut/atagande/13-0598-booking.pdf> (07.04.2023).
98. Konkurrensverket. Utredning av konkurrensbegränsande samarbete, dnr 596/2013 – Booking.com. – <https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/arendelista/booking.com/> (03.03.2023).

99. Lear. Can “Fair” Prices Be Unfair? A Review of Price Relationship Agreements. – https://www.learlab.com/wp-content/uploads/2016/04/Can-%E2%80%98Fair%E2%80%99-Prices-Be-Unfair_-A-Review-of-Price-Relationship-Agreements.pdf (10.04.2023).
100. Löhr, H. Price Parity Clauses on Internet Platform Markets. – <https://www.grin.com/document/335529> (15.04.2023).
101. Magnusson. Konkurentsioigus: uue vertikaalsete kokkulepete grupierandi määrus ja suunised. – <https://www.magnussonlaw.com/ee/et/konkurentsioigus-uee-vertikaalsete-kokkulepete-grupierandi-maarus-ja-suunised/> (01.04.2023).
102. Masson, J. Dutch court to ask ECJ if parity clauses are ancillary restraints. – <https://globalcompetitionreview.com/article/dutch-court-ask-ecj-if-parity-clauses-are-ancillary-restraints> (11.04.2023).
103. McKeown, J., Meckstroth, M. Potential Antitrust Implications of Most Favored Nation Clauses. – <https://www.foley.com/en/insights/publications/2016/03/potential-antitrust-implications-of-most-favored-n> (08.04.2023).
104. Mutschler-Siebert, A., Baumann, M., Gerhardt, H. German Court Decision: Narrow Best-Price Clauses Between Platforms and Hotels Are Permissible Under Antitrust Rules. – <https://www.klgates.com/German-Court-Decision-Narrow-Best-Price-Clauses-Between-Platforms-and-Hotels-are-Permissible-Under-Antitrust-Rules-06-18-2019> (15.04.2023).
105. Nobel, C. It’s Called ‘Price Coherence,’ And It’s Surprisingly Bad For Consumers. – <https://www.forbes.com/sites/hbsworkingknowledge/2015/03/23/its-called-price-coherence-and-its-surprisingly-bad-for-consumers/?sh=22b553e388b0> (07.03.2023).
106. OECD. Policy Roundtables. Vertical Restraints for On-line Sales. – <https://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf> (19.03.2023).
107. Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities in 2016. – https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf (07.04.2023).
108. ScienceDirect. Information Costs. – <https://www.sciencedirect.com/topics/economics-econometrics-and-finance/information-costs> (18.03.2023).
109. SmartCapitalMind. What is Direct Advertising? – <https://www.smartcapitalmind.com/what-is-direct-advertising.htm> (14.03.2023).

110. Summary of Commission Decision of 25 July 2013 relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/39.847/E-BOOKS) (notified under document C(2013) 4750) Text with EEA relevance. – ELT C 378, 24.12.2013, lk 25-28.
111. UK Competition and Markets Authority. Private Motor Insurance Market Investigation: Final Report. – https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf (01.04.2023).
112. Vabariigi Valitsuse määrus “Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand)”. Eelnõu: eelnõude infosüsteemis dokumendi numbriga 23-0337/01. – <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/22221392-3f4a-40bd-97ee-47cf5e1940c9?fbclid=IwAR2zaFE-kiWgjsrUt79gpJ-MCngWr0exn0QK258F4IP67Ca0YIRKc4WI9uQ#NSlCzHL4> (17.04.2023).
113. Välismõju. – <https://et.unionpedia.org/V%C3%A4lism%C3%B5ju> (13.03.2023).
114. WordStream. Conversion Rate: What Is a Conversion Rate? – <https://www.wordstream.com/conversion-rate> (14.03.2023).
115. WordStream. Pay-Per-Click Advertising: What Is PPC & How Does It Work? – <https://www.wordstream.com/pay-per-click-advertising> (16.02.2023).
116. World Trade Organization. Principles of the trading system. – https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm (02.04.2023).