YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
11 päivänä huhtikuuta 1989 *

Asiassa 66/86,

jonka Bundesgerichtshof on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti saadakseen ensin mainitussa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

1) Ahmed Saeed Flugreisen

2) Silver Line Reisebüro GmbH

vastaan

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (yhdistys vilpillisen kilpailun torjumiseksi)

ennakkoratkaisun ETY:n perustamissopimuksen 5 artiklan 2 kohdan, 85, 86, 88, 89 ja 90 artiklan tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti O. Due, jaostojen puheenjohtajat T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins ja F. Grévisse sekä tuomarit Sir Gordon Flynn, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Diez de Velasco ja M. Zuleeg,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: C. O. Lenz,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet:

- pääasian kantajat Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro GmbH, edustajanaan asianajaja H. Kroitzsch, Karlsruhe,

- pääasian vastaaja Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., edustajanaan asianajaja R. Friedrich, Karlsruhe,

- Yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehenään suullisessa käsittelyssä S. Richards avustajanaan D. Donaldson, QC,

- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön virkamiehet B. van der Esch ja B. Jansen,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen sellaisena kuin se on täydennettynä 6.5.1987, 17.3.1988 ja 15.11.1988 pidettyjen suullisten käsittelyjen jälkeen,

kuultuaan 28.4.1988 ja 17.1.1989 pidetyissä istunnoissa julkisasiamiehen esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Bundesgerichtshof on esittänyt 30.1.1986 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 6.3.1986, ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla kolme ennakkoratkaisukysymystä perustamissopimuksen 5, 85, 86, 88, 89 ja 90 artiklan tulkinnasta voidakseen arvioida mainittujen artiklojen yhteensopivuutta tiettyjen sellaisten toimien kanssa, jotka koskevat matkustajien kuljettamiseen säännöllisessä lentoliikenteessä sovellettavien kuljetusmaksujen vahvistamista.

2 Mainitut kysymykset on esitetty sellaisen asian yhteydessä, jossa vilpillistä kilpailua torjumaan pyrkivä saksalainen yhdistys Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (jäljempänä Zentrale) on nostanut kanteen kahta matkatoimistoa vastaan, jotka hankkivat toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevista lentoyhtiöistä tai matkatoimistoista tämän toisen jäsenvaltion valuutassa kirjoitettuja lentolippuja. Lentolippuihin oli merkitty lähtöpaikaksi tässä toisessa jäsenvaltiossa sijaitseva lentoasema, vaikka lippujen ostajat nousivat koneeseen saksalaisella lentokentällä, jonne reittikone teki välilaskun. Kantajan mukaan saksalaiset matkatoimistot rikkoivat mainittuja lippuja myydessään *Luftverkehrsgesetz*in (Saksan lentoliikennelaki) 21 pykälän 2 momentin kolmatta virkettä, jossa kielletään soveltamasta Saksan alueella sellaisia lentoliikenteen tariffeja, joita liittovaltion toimivaltainen ministeriö ei ole hyväksynyt. Lisäksi matkatoimistojen väitettiin syyllistyneen vilpilliseen kilpailuun, koska niiden myymien lippujen hinnat olivat alhaisemmat kuin kilpailijoiden soveltamat hyväksytyt hinnat.

3 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimet ja muutoksenhakutuomioistuimet hyväksyivät Zentralen kanteen ja kielsivät sakon uhalla matkatoimistoja jatkamasta riidanalaisten lippujen myyntiä. Bundesgerichtshof, jonka käsiteltäväksi asia saatettiin revisiomenettelyssä, katsoi matkatoimistojen moititun toiminnan olevan ristiriidassa asiaan sovellettavan Saksan lainsäädännön kanssa. Se pohtii kuitenkin, onko mainittu säännöstö ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa ja erityisesti ETY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjen kanssa.

4 Näissä olosuhteissa Bundesgerichtshof on lykännyt asian käsittelyä esittääkseen yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Ovatko kahden- tai monenväliset sopimukset, jotka koskevat säännölliseen lentoliikenteeseen sovellettavia tariffeja (esimerkiksi IATAn päätöslauselmat) ja joiden osapuolia ovat yksi tai useampi lentoliikennettä harjoittava yritys, jonka toimipaikka on jossakin ETY:n jäsenvaltiossa, mitättömiä ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla, koska niillä rikotaan ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, vaikkei jäsenvaltion viranomainen (ETY:n perustamissopimuksen 88 artikla) eikä komissio (ETY:n perustamissopimuksen 89 artikla) ole todennut mainittujen sopimusten olevan ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan määräysten vastaisia?

2) Onko tällaisten tariffien yksinomainen soveltaminen säännöllisessä lentoliikenteessä ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä yhteismarkkinoilla?

3) Onko se, että jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset hyväksyvät tällaiset tariffit, yhteensopimatonta ETY:n perustamissopimuksen 5 artiklan 2 kohdan ja 90 artiklan 1 kohdan kanssa, ja näin ollen mitätöntä, vaikka komissio ei vastusta mainittua vahvistamista (ETY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohta)?"

5 On syytä muistuttaa, että nyt kyseessä olevan asian kirjallisen käsittelyn aikana yhteisöjen tuomioistuin antoi 30.4.1986 tuomion (yhdistetyt asiat 209–213/84, Asjes, Kok. 1986, s. 1457), jonka mukaan sellaisten säännösten puuttuessa, jotka koskevat perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamista lentoliikenteeseen ja jotka neuvoston on 87 artiklan nojalla annettava, 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kieltoa ja 85 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua mitättömyysseurausta voidaan soveltaa vain sellaisiin yritysten välisiin sopimuksiin ja yritysten yhteenliittymien päätöksin, joita jäsenvaltioiden viranomaiset perustamissopimuksen 88 artiklan perusteella pitävät 85 artiklan 1 kohdan mukaisesti kiellettyinä ja joita koskevaa poikkeusta ei voida myöntää 85 artiklan 3 kohdan nojalla tai joiden osalta komissio on tehnyt 89 artiklan 2 kohdassa määrätyn toteamispäätöksen. Tästä seuraa, että soveltamista koskevien sääntöjen puuttuessa lentoliikenteen alalla 88 ja 89 artiklan siirtymämääräyksiä sovelletaan edelleen.

6 Nyt kyseessä olevan asian ensimmäisen käsittelyn jälkeen neuvosto antoi 14.12.1987 säädöksiä, jotka koskevat muun muassa kilpailusääntöjen soveltamista lentoliikennettä harjoittaviin yrityksiin. Ottaen huomioon tämän kehityksen yhteisöjen tuomioistuin aloitti uudelleen suullisen käsittelyn antaakseen asianosaisille mahdollisuuden ottaa kantaa siihen vaikutukseen, joka uusilla säännöillä on kansalliselle tuomioistuimelle annettaviin vastauksiin.

7 Neuvoston näin antamien sääntöjen perusteella komissio antoi 26.7.1988 asetuksia perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin yritysten välisten sopimusten, yritysten yhteenliittymien päätösten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin.

8 Pääasiaa koskevia tosiseikkoja, sovellettavaa kansallista sääntelyä, menettelyn kulkua sekä yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä kirjallisia huomautuksia koskevat tarkemmat tiedot ilmenevät suullista käsittelyä varten laaditusta

kertomuksesta. Oikeudenkäyntiasiakirjojen näitä osia käsitellään jäljempänä vain, mikäli se on tarpeen tuomioistuimen perustelujen selvittämiseksi.

9 Jotta ennakkoratkaisukysymyksiin sisältyvien ongelmien ratkaisemiseksi voidaan arvioida niiden uusien sääntöjen asianmukaisuutta, jotka koskevat kilpailuoikeuden soveltamista lentoliikenteeseen, on ensinnäkin syytä tutkia mainittujen sääntöjen sisältöä; nyt kyseessä olevassa tapauksessa ei tosin ole kyse mainittujen sääntöjen yhteensopivuudesta perustamissopimuksen kanssa. Seuraavaksi on syytä erikseen tutkia mainituissa kysymyksissä tarkoitettuja kahta aihetta eli lentoyhtiöiden kahden- ja monenvälisiä sopimuksia sekä ilmailuviranomaisten suorittamaa, mainituista sopimuksista seuraavien kuljetusmaksujen hyväksymistä. Tällaisen arvioinnin suorittamiseksi yhteisöjen tuomioistuimen on pohdittava sekä yritysten toimintaa koskevien 85 ja 86 artiklan tulkintaa (toinen kysymys) että erityisemmin viranomaisten tehtävää koskevien 5 ja 90 artiklan tulkintaa (kolmas kysymys).

a) Uudet säännöt

10 Neuvoston 14.12.1987 antamat uudet säädökset ovat seuraavat: asetus N:o 3975/87 menettelystä sovellettaessa kilpailusääntöjä lentoliikenteen alalla toimiviin yrityksiin (EYVL L 374, s. 1), asetus N:o 3976/87 perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta lentoliikenteen alan sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (EYVL L 374, s. 9), direktiivi 87/601/ETY tariffista jäsenvaltioiden välisessä säännöllisessä lentoliikenteessä (EYVL L 374, s. 12) ja päätös 87/602/ETY jäsenvaltioiden välisen säännöllisen lentoliikenteen matkustajakapasiteetin jakamisesta lentoliikenteenharjoittajien kesken ja lentoliikenteen harjoittajien pääsystä jäsenvaltioiden välisille säännöllisen lentoliikenteen reiteille (EYVL L 374, s. 19).

11 Mainittua säännöstöä sovelletaan vain yhteisön lentoasemien väliseen kansainväliseen lentoliikenteeseen (asetuksen N:o 3975/87 1 artiklan 2 kohta; asetuksen N:o 3976/87 1 artikla; direktiivin 87/601/ETY 1 artiklan ensimmäinen kohta; päätöksen 87/602/ETY 1 artikla). Yhden jäsenvaltion lentoasemien väliset lennot samoin kuin tällaisen lentoaseman ja kolmannen maassa sijaitsevan lentoaseman väliset lennot eivät siis kuulu uuden järjestelyn piiriin.

12 Edellä mainitussa asetuksessa N:o 3975/87 määritetään yksityiskohtaiset säännöt perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisesta näin rajatulla alalla. Asetuksen perustelukappaleiden mukaan asetuksen tarkoituksena on antaa komissiolle sekä keinot tutkia perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan epäiltyä rikkomista lentoliikenteessä että toimivalta tehdä päätöksiä tai määrätä asianmukaisia seuraamuksia toteamansa rikkomisen lopettamiseksi. Mainitun asetuksen 8 ja 18 artiklaan sisältyy tiettyjä säännöksiä, jotka koskevat komission suorittamia tutkimuksia, komission ja jäsenvaltioiden viranomaisten välistä yhteistyötä, sakkoja ja uhkasakkoja sekä menettelyä.

13 Asetuksen 5 ja 7 artiklassa säädetään siitä, että komissio soveltaa 85 artiklan 3 kohtaa; mainituissa artikloissa säädetään tässä tarkoituksessa erityisestä menettelystä eli "vastustamismenettelystä". Yritysten ja yritysten yhteenliittymien, jotka haluavat, että niille myönnetään poikkeuslupa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla, on tehtävä hakemus komissiolle, joka katsottuaan, että hakemus voidaan ottaa tutkittavaksi ja että siihen on liitetty tarvittava selvitys, ja varmistettuaan, ettei kyseistä sopimusta, päätöstä tai yhdenmukaistettua menettelytapaa vastaan ole ryhdytty toimiin, julkaisee *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* tiivistelmän hakemuksesta. Poikkeuslupa katsotaan myönnetyksi 90 päivän kuluessa päivästä, jona hakemus on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*, jollei komissio samassa ajassa ilmoita hakijoille, että on vakavia epäilyjä siitä, voidaanko poikkeuslupaa myöntää. Näin myönnetyllä poikkeusluvalla on taannehtiva vaikutus ja se on voimassa kuuden vuoden ajan siitä, kun se on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*. Komissio voi kuitenkin 90 päivän määräajan jälkeen mutta ennen kuuden vuoden määräajan päättymistä päättää, että edellytyksiä 85 artiklan 3 kohdan soveltamiselle ei ole ja että 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kieltoa on noudatettava. Tällaisella päätöksellä voi olla taannehtiva vaikutus tietyissä, asetuksessa (5 artiklan 3 kohdan toinen alakohta) määritetyissä tapauksissa.

14 Edellä mainitun asetuksen N:o 3976/87 mukaan komissiolla on toimivalta asetuksella ja 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti julistaa, että 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kielto ei koske tiettyjä asetuksessa (2 artiklan 2 kohdassa) määriteltyjen sopimusten, päätösten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiä. Asetuksen perustelukappaleiden mukaan asetus perustuu siihen, että kansainvälistä lentoliikennettä koskevat nykyään monet kansainväliset sopimukset, jäsenvaltioiden kahdenväliset sopimukset sekä lentoliikenteen harjoittajien väliset kahden- ja monenväliset sopimukset ja että kilpailun lisäämiseksi mainittuun järjestelmään tehtävien muutosten on oltava asteittaisia, jotta kyseinen ala ennättää mukautua.

15 Komissio käytti mainittua toimivaltaa antaessaan 26.7.1988 asetukset N:o 2671, 2672 ja 2673/88 (EYVL L 239, s. 9, 13 ja 17). Mainituissa asetuksissa myönnetään asetuksessa N:o 3976/87 tarkoitettu ryhmäpoikkeus sopimusten, päätösten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmille, jotka koskevat toisaalta kapasiteetin yhteistä suunnittelua ja yhteensovittamista, tulojen jakamista, neuvotteluja säännöllisen lentoliikenteen tariffeista sekä ilma-alusten lähtö- ja saapumisaikojen jakamista lentoasemilla, ja toisaalta lentoliikenteen tietokonepohjaisia paikanvarausjärjestelmiä sekä maapalveluja.

16 Silloin kun kyseessä ovat tariffit säännöllisessä lentoliikenteessä, edellä mainitun neuvoston direktiivin 87/601/ETY tarkoituksena on vahvistaa yhteiset säännöt jäsenvaltioiden ilmailuviranomaisten käyttämien arviointiperusteiden määrittämiseksi lentoliikenteen tariffien hyväksymisen osalta ja luoda menettely lentoliikenteen harjoittajien ehdottamien tariffien esittämiseksi viranomaisille. Direktiivin viidennestä perustelukappaleesta seuraa, että direktiivi perustuu siihen, että lentoliikenteen harjoittajien olisi voitava vapaasti esittää tariffeja joko erikseen tai neuvoteltuaan toisten lentoliikenteen harjoittajien kanssa "interline"-järjestelmää koskevien sopimusten yksityiskohtaisten soveltamissääntöjen vahvistamiseksi, sillä mainituilla sopimuksilla on merkittäviä etuja. Direktiivissä säädetään alennus- tai erityisalennushintojen automaattisesta hyväksymisestä silloin kun mainitut hinnat täyttävät direktiivin 5 artiklassa vahvistetut edellytykset.

17 Edellä mainitussa komission asetuksessa N:o 2671/88, jonka mukaan poikkeus voidaan ulottaa koskemaan myös neuvottelujen järjestämistä tariffeja koskevien yhteisten esitysten valmistelemiseksi, määritetään ne edellytykset, joilla kyseessä olevien tariffineuvottelujen osalta voidaan myöntää poikkeus. Erityisesti, mainitut neuvottelut eivät voi johtaa tariffeja koskeviin sopimuksiin, ja neuvotteluista seuraavat esitykset eivät voi sitoa osallistujia, jotka voivat vapaasti esittää erilaisia tariffeja ja soveltaa tällaisia maksuja kun ne on hyväksytty (asetuksen 4 artiklan 1 kohdan a, e ja f alakohta).

18 Perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamista kansallisen tuomioistuimen tarkoittamiin sopimuksiin on tutkittava ottaen huomioon kaikki mainitut säännökset ja määräykset.

b) Perustamissopimuksen 85 artikla

19 Ennakkoratkaisukysymyksissä tarkoitetaan kahden tai useamman lentoliikenteen harjoittajan välisiä sopimuksia säännöllisessä lentoliikenteessä tietyllä

reitillä tai tietyillä reiteillä sovellettavien tariffien vahvistamiseksi. Ensinnäkin on todettava, että tällaiset sopimukset ovat yritysten välisiä järjestelyjä, joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan tietyn suorituksen osto- ja myyntihintoja 85 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Niistä voi jopa seurata, että matkustajalentoliikenteen harjoittajien välinen hintakilpailu poistuu kokonaan niillä reiteillä, joita sopimukset koskevat.

20 Kuitenkin, kuten yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa 30.4.1986 antamassaan tuomiossa todennut, perustamissopimuksen 85 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua mitättömyysseurausta voidaan soveltaa 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin hintasopimuksiin vasta 87 artiklan perustella annettujen yhteisön sääntöjen voimaantulon jälkeen; nämä säännöt on tarkoitettu komission sellaisen toimivallan järjestämiseksi, joka koskee 85 artiklan 3 kohdan mukaisten poikkeuksien myöntämistä, ja näin perustamissopimuksen mukaisen kilpailupolitiikan toteuttamiseksi, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 88 ja 89 artiklan soveltamista.

21 Kuten edellä on esitetty, lentoliikenteen alalla annettuja yhteisön sääntöjä sovelletaan ainoastaan yhteisön lentoasemien väliseen kansainväliseen lentoliikenteeseen. Tästä on pääteltävä, että kansalliseen lentoliikenteeseen sekä jäsenvaltion ja kolmansien maiden lentoasemien väliseen lentoliikenteeseen sovelletaan edelleen 88 ja 89 artiklan siirtymämääräyksiä ja että niihin sovelletaan edelleen 30.4.1986 annetussa tuomiossa kuvattua järjestelmää.

22 On siis syytä tutkia, miten mitättömyysseurausta voidaan soveltaa sellaisiin sopimuksiin, jotka johtuvat neuvoston antamista uusista säännöistä, eli niihin sopimuksiin, jotka koskevat eri jäsenvaltioiden välisten lentoasemien välistä reittiliikennettä.

23 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että tällaisiin sopimuksiin ei voida soveltaa komission asetuksiin perustuvaa ryhmäpoikkeusta, sillä se ei ole mahdollista neuvoston asetuksen N:o 3976/87 mukaan. Lisäksi komission asetuksen N:o 2671/88 4 artiklan 1 kohdan f alakohdassa säädetään nimenomaisesti, että tariffineuvottelujen järjestämistä koskeville sopimusryhmille myönnettävää poikkeusta sovelletaan ainoastaan siltä osin kuin neuvottelut eivät koske sopimusta asiamiehille maksettavasta korvauksesta tai "muista neuvoteltavina olevia maksuja koskevista seikoista".

24 Edellä esitetystä seuraa, että yhteisön sisäistä kansainvälistä lentoliikennettä koskevat sopimukset ovat 85 artiklan 2 kohdan mukaan mitättömiä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta vastustamismenettelystä annetun neuvoston asetuksen N:o 3975/87 5 artiklan soveltamista.

25 Lentokuljetusta harjoittava yritys voi nimittäin katsoa, että lentoliikenteen tariffeja koskeva sopimus kuuluu osana yleisempään järjestelyyn, johon ottaen huomioon sen suotuisat taloudelliset vaikutukset voidaan 85 artiklan 3 kohdan nojalla soveltaa yksittäistä poikkeusta, ja että mainittu yritys osoittaa tässä tarkoituksessa hakemuksen komissiolle asetuksen N:o 3975/87 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Mainitun 5 artiklan 2 ja 4 kohdassa määrätyn menettelyn yhteydessä sopimuksen osalta voidaan haettu poikkeus katsoa myönnetyksi, jollei komissio 90 päivän kuluessa päivästä, jolloin hakemus on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*, ilmoita hakijoille, että on vakavia epäilyjä siitä, onko sopimus yhteensopiva 85 artiklan 3 kohdan vaatimusten kanssa.

26 Näin ollen sopimuksen voidaan katsoa olevan mitätön ainoastaan seuraavissa tapauksissa:

- komissiolle ei ole esitetty hakemusta 5 artiklan nojalla;

- komissio on antanut hakemukseen kieltävän vastauksen edellä mainitun 90 päivän määräajan kuluessa;

- määräaika on kulunut komission reagoimatta, mutta poikkeuksen kuuden vuoden voimassaoloaika on päättynyt, tai komissio on saman ajanjakson kuluessa peruuttanut poikkeuksen.

27 Voi olla vaikeaa määritellä, onko kahden lentoyhtiön välistä, säännöllistä lentoliikennettä tietyllä reitillä koskevaa järjestelyä pidettävä 85 artiklassa kiellettynä hintasopimuksena vai sellaisena sopimuksena, joka koskee neuvoston direktiivillä 87/601/ETY sallittuja tariffineuvotteluja, joihin ei komission asetuksen N:o 2671/88 nojalla sovelleta 85 artiklan 1 kohtaa. Viimeksi mainitun asetuksen säännöksiin sisältyy kuitenkin tiettyjä seikkoja, jotka ovat tältä osin suuntaa-antavia. Niinpä asetuksen 4 artiklan mukaan neuvottelujen ainoana tarkoituksena on oltava sellaisten lentoliikenteen tariffien suunnitteleminen yhdessä, jotka eivät sido neuvotteluihin osallistujia, eli näillä on neuvottelujen jälkeen oikeus ehdottaa asianomaisille ilmailuviranomaisille erilaisia tariffeja ja vapaasti noudattaa tällaisia tariffeja, kun ne on hyväksyt-

ty. Lisäksi neuvottelujen on oltava avoimia kaikille ilmaliikennettä harjoittaville, jotka ovat kiinnostuneita kyseessä olevasta reitistä.

28 On lisättävä, että silloin kun kyseessä ovat uudessa sääntelyssä tarkoitetut tariffit säännöllisessä lentoliikenteessä eli yhteisön lentoasemien välisillä kansainvälisillä lennoilla, kyseessä olevat sopimukset tai yhteenliittymien päätökset ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

29 Perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisen osalta on siis syytä vastata kansalliselle tuomioistuimelle, että kahden- tai monenväliset sopimukset, jotka koskevat säännöllisessä lentoliikenteessä sovellettavia tariffeja, ovat mitättömiä 85 artiklan 2 kohdan nojalla:

- yhden jäsenvaltion lentoasemien välisiin tai tällaisen lentoaseman ja kolmannessa maassa sijaitsevan lentoaseman välisiin lentoihin sovellettavien tariffien osalta: silloin kun joko sen jäsenvaltion viranomaiset, jossa yhden asianomaisen lentoyhtiön kotipaikka sijaitsee, ovat todenneet 88 artiklan nojalla tai komissio on todennut 89 artiklan nojalla sopimuksen olevan yhteensopimaton 85 artiklan kanssa;

- yhteisön lentoasemien välisten kansainvälisten lentojen osalta: silloin kun komissiolle ei ole esitetty asetuksen N:o 3975/87 5 artiklan nojalla hakemusta sopimuksen vapauttamiseksi 85 artiklan 1 kohdan kiellosta tai kun tällainen hakemus on esitetty, mutta komissio on antanut siihen kielteisen vastauksen 90 päivän kuluessa päivästä, jona hakemus on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*, tai kun komissio ei ole antanut mitään vastausta 90 päivän kuluessa, mutta 5 artiklassa poikkeukselle säädetty kuuden vuoden voimassaoloaika on päättynyt, tai kun komissio on saman ajanjakson kuluessa peruuttanut poikkeuksen.

c) Perustamissopimuksen 86 artikla

30 Ensimmäiseksi on tutkittava sitä, onko 86 artiklan soveltamisen osalta syytä tehdä sama ero kuin 85 artiklan soveltamisen osalta eli ero jäsenvaltioiden lentoasemien välisten kansainvälisten lentojen ja muiden lentojen välillä.

31 Komissio ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ehdottavat mainittuun kysymykseen myöntävää vastausta. Ne korostavat, että soveltamista koskevien sellaisten sääntöjen ja määräysten puuttuessa, jotka ovat tarpeen sekä 86 että 85 artiklan täytäntöön panemiseksi järjestelmällisesti, määräävän aseman väärinkäyttöön voidaan puuttua ainoastaan perustamissopimuksen 88 ja 89 artiklan nojalla. Tässä tarkoituksessa ne perustavat kantansa 88 ja 89 artiklan sanamuotoon, jossa ei tehdä eroa 85 ja 86 artiklan välillä, sekä niiden arviointien luonteeseen, joita yritysten kilpailun vastaisesta toiminnasta on tehtävä; mainitut arvioinnit ovat niiden mukaan molemmissa tapauksissa huomattavan samanlaiset.

32 Väitettä ei kuitenkaan voida hyväksyä. Sen perusteena, että 88 ja 89 artiklan siirtymämääräysten soveltamista jatketaan edelleen, on ainoastaan se, että 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen sopimusten, päätösten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen osalta voidaan edelleen saada poikkeuslupa 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti ja kilpailupolitiikka muotoutuu niiden toimielinten tekemien päätösten perusteella, jotka ovat 87 artiklan perusteella annettujen soveltamissääntöjen nojalla saaneet toimivallan myöntää tai evätä tällaiset poikkeusluvat. Sitä vastoin määräävän aseman väärinkäytön osalta ei voida myöntää minkäänlaista poikkeusta; tällainen väärinkäyttö on poikkeuksetta kielletty perustamissopimuksessa, ja tapauksen mukaan toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tai komission on oman toimivaltansa rajoissa ryhdyttävä tarpeellisiin toimiin tämän kiellon johdosta.

33 On siis pääteltävä, että perustamissopimuksen 86 artiklassa määrättyä kieltoa sovelletaan täysimääräisesti koko lentokuljetusalalla.

34 Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen sisältyvä toinen ongelma koskee sitä, voiko tariffin soveltaminen olla periaatteessa määräävän aseman väärinkäyttöä, jos soveltaminen perustuu kahden yrityksen väliseen yhteistoimintaan, joka itsessään voi olla kiellettyä 85 artiklan 1 kohdan nojalla.

35 Tältä osin on muistutettava ensinnäkin, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan 85 artiklaa ei sovelleta, jos kyseessä oleva yhteistoiminta on samaan konserniin emo- ja tytäryhtiönä kuuluvien yritysten toimintaa ja mainitut yritykset muodostavat taloudellisen kokonaisuuden, jonka sisällä tytäryhtiöllä ei ole todellista itsenäisyyttä määritellessään toimintalinjaansa markkinoilla (viimeksi: asia 30/87, Corinne Bodson, tuomio 4.5.1988, Kok. 1988, s. 2479). Tällaisen kokonaisuuden toiminta markkinoilla saattaa kuitenkin olla 86 artiklan mukaan kiellettyä.

36 Sitä vastoin tyypillinen 85 artiklan soveltamisalaan kuuluva järjestely on sellainen, jossa kaksi toisistaan taloudellisesti riippumatonta yritystä vahvistaa yhdessä hintoja tai muuten rajoittaa kilpailua asianomaisilla markkinoilla.

37 Mainitut arvioinnit eivät sulje pois sellaista tilannetta, jossa kahden tai useamman yrityksen välinen sopimus on ainoastaan muodollinen toimi, jolla vahvistetaan sellaisen taloudellisen tilanteen olemassaolo, jossa määräävässä asemassa oleva yritys on saanut muut yritykset soveltamaan kyseessä olevia tariffeja. Tällöin on mahdollista, että 85 ja 86 artiklaa sovelletaan samanaikaisesti. Neuvoston uudet asetukset perustuvat lisäksi 85 ja 86 artiklan tällaiseen tulkintaan, koska mainituissa asetuksissa säädetään, että 86 artiklaa voidaan soveltaa sellaiseen yritysten väliseen järjestelyyn, jota koskee joko ryhmäpoikkeus (asetuksen N:o 3976/87 7 artiklan 2 kohta) tai vastustamismenettelyssä myönnetty poikkeuslupa (asetuksen N:o 3975/87 5 artiklan 3 kohdan toinen alakohta).

38 Tästä seuraa, että tietyissä tapauksissa 86 artiklassa voidaan tarkoittaa säännöllisen lentoliikenteen tietyllä reitillä tai tietyillä reiteillä noudatettavien tariffien soveltamista silloin, kun mainitut tariffit on vahvistettu lentoliikenteen harjoittajien kahden- tai monenvälisillä sopimuksilla, jos mainitussa artiklassa asetetut edellytykset täyttyvät. On siis etsittävä ne tulkintaperusteet, joiden avulla kansallinen tuomioistuin voi tarvittaessa soveltaa mainittua artiklaa.

39 Sen arvioimiseksi, onko säännöllistä lentoliikennettä harjoittavalla yrityksellä määräävä markkina-asema, on ensinnäkin rajattava liikennepalvelujen relevantit markkinat. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimessa on esitetty kaksi näkemystä: ensimmäisen mukaan säännöllisen lentoliikenteen ala muodostaa erilliset markkinat ja toisen väitteen mukaan on otettava huomioon vaihtoehtoiset liikennemuodot, kuten charter-, rautatie- tai maantieliikenne, kuten myös säännöllinen lentoliikenne toisilla reiteillä, jotka voivat olla korvaavia reittejä.

40 Ratkaiseva peruste on se, erottavatko tietyllä reitillä harjoitettavan säännöllisen lentoliikenteen erityisominaisuudet sen muista vaihtoehtoisista liikennemahdollisuuksista niin, että tällaisten erityisominaisuuksien vuoksi se on vain vähäisessä määrin korvattavissa vaihtoehtoisilla liikennemuodoilla, joiden kilpailulla ei myöskään ole huomattavaa vaikutusta mainittuun lentoliikenteeseen.

41 Tämän perusteen soveltaminen ei välttämättä johda samanlaisiin tuloksiin kyseessä olevissa eri tapauksissa, koska on mahdollista, ettei tiettyjen lentoreittien osalta synny lainkaan todellista kilpailua. Kuitenkin periaatteessa (ja erityisesti yhteisön sisäisten reittien osalta) lentoyhtiön taloudellinen vahvuus säännöllisen lentoliikenteen reiteillä voi riippua lentoliikenteen toisten sellaisten harjoittajien kilpailutilanteesta, jotka liikennöivät samaa reittiä tai reittejä, jotka voivat olla korvaavia reittejä.

42 Silloin kun kansallinen toimivaltainen viranomainen toteaa lentoliikenteen alalla toimivalla yrityksellä olevan relevanteilla markkinoilla määräävän aseman, sen on lisäksi tutkittava, onko mainitun määräävän aseman väärinkäyttöä se, että mainittu yritys soveltaa tariffeja, joita se edellyttää myös samoja reittejä liikennöivien lentoliikenteen harjoittajien noudattavan. Väärinkäytöstä voi olla kyse erityisesti silloin, kun tällaisia edellytettyjä tariffeja on pidettävä kohtuuttomina kuljetusehtoina kilpailijoihin tai matkustajiin nähden.

43 Tällaiset kohtuuttomat ehdot voivat johtua ensinnäkin joko liian korkeista edellytetyistä tariffeista tai liian matalista kuljetusmaksuista, joiden tarkoituksena on poistaa markkinoilta sopimuksen ulkopuoliset yritykset. Sen arvioimiseksi, onko noudatettu tariffi liian korkea, voidaan tiettyjä tulkintaperusteita saada direktiivistä 87/601/ETY, jossa vahvistetaan menettelyt, joita ilmailuviranomaisten on noudatettava hyväksyessään tariffit. Erityisesti direktiivin 3 artiklasta seuraa, että hintojen on oltava kohtuullisessa suhteessa lentoliikenteen harjoittajan pitkäaikaisiin kustannuksiin, ottaen huomioon myös kuluttajien tarpeet, tarve varmistaa pääoman riittävä tuotto, kilpailutilanne markkinoilla, mukaan lukien muiden reittiä liikennöivien lentoliikenteen harjoittajien tariffit, sekä tarve estää polkumyynti.

44 Lisäksi kohtuuttomia ehtoja voivat olla yhden ainoan tariffin yksinomainen soveltaminen samalla reitillä. Jos nimittäin yhden ainoan tariffin yksinomainen soveltaminen on määräävässä asemassa olevan yrityksen toimien seurausta eikä ilmailuviranomaisten toimintaperiaatteista johtuvaa, mainittu yritys voi väärinkäytöllä poistaa kaiken hintakilpailun.

45 Jos yrityksen todetaan käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa ja jos väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, 86 artiklassa määrätty kielto koskee kyseessä olevan yrityksen toimintaa. Jos komissio ei ole ryhtynyt perustamissopimuksen ja sen soveltamissääntöjen nojalla sille kuuluvan toimivallan perusteella toimenpiteisiin lopettaakseen rikkomisen tai määrätäkseen siitä seuraamuksia, hallintoviranomaisten tai kansallisten toimivaltaisten tuomioistuinten tehtävänä on tehdä päätelmät

kiellon sovellettavuudesta ja asiaa koskevien yhteisön sääntöjen puuttuessa tarvittaessa todeta kyseessä olevan sopimuksen mitättömyys kansallisten säännöstensä nojalla.

46 Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisen osalta on siis syytä vastata ennakkoratkaisukysymyksiin, että kahden- tai monenvälisistä sopimuksista johtuva tariffien soveltaminen säännöllisessä lentoliikenteessä voi tietyissä olosuhteissa olla määräävän aseman väärinkäyttöä relevanteilla markkinoilla erityisesti silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys on saanut muut lentoliikenteen harjoittajat soveltamaan liian korkeita tai matalia tariffeja tai yhtä ainoaa tariffia samalla reitillä.

d) Perustamissopimuksen 5 ja 90 artikla

47 Kolmas kysymys koskee jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen suorittaman, sellaisten tariffien hyväksymisen laillisuutta, jotka voivat olla perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan tai 86 artiklan vastaisia. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee erityisesti, onko tällainen hyväksyminen ristiriidassa perustamissopimuksen 5 artiklan 2 kohdan ja 90 artiklan 1 kohdan kanssa vaikka komissio ei ole arvostellut mainittua hyväksymistä 90 artiklan 3 kohdan perusteella.

48 Tältä osin on syytä muistuttaa yhteisöjen tuomioistuimen todenneen vakiintuneessa oikeuskäytännössään, että vaikka perustamissopimuksen 85 ja 86 artikla koskevat yritysten toimintaa eivätkä jäsenvaltioiden toteuttamia toimenpiteitä, perustamissopimuksen 5 artiklan perusteella jäsenvaltioiden on pidätyttävä toteuttamasta tai pitämästä voimassa toimenpiteitä, jotka ovat omiaan poistamaan mainittujen artikloiden tehokkaan vaikutuksen. Tilanne on tällainen, jos jäsenvaltio edellyttää tai edistää perustamissopimuksen 85 artiklan vastaisten järjestelyjen tekemistä tai vahvistaa niiden vaikutuksia (viimeksi asia 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, tuomio 1.10.1987, Kok. 1987, s. 3801).

49 Näin ollen se, että ilmailuviranomaiset hyväksyvät 85 artiklan 1 kohdan vastaiset lentoliikenteen tariffeja koskevat sopimukset, ei ole yhteensopivaa yhteisön oikeuden ja erityisesti perustamissopimuksen 5 artiklan kanssa. Tästä seuraa myös, että ilmailuviranomaisten on pidätyttävä kaikista toimista, joiden voidaan katsoa kannustavan lentoyhtiöitä tekemään tariffeja koskevia sopimuksia, jotka ovat perustamissopimuksen vastaisia.

50 Nimenomaan säännöllisen lentoliikenteen tariffien osalta perustamissopimuksen tällaista tulkintaa tukee perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohta, jonka mukaan kansalliset viranomaiset eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia – kuten oikeus liikennöidä yksin tai yhden tai kahden muun yrityksen kanssa lentoreittiä – ja joka on yhteensopimaton 85 ja 86 artiklan kilpailusääntöjen kanssa. Lisäksi neuvoston asetusten N:o 3975 ja N:o 3976/87 perustelukappaleissa täsmennetään, ettei mainituilla asetuksilla rajoiteta perustamissopimuksen 90 artiklan soveltamista.

51 On totta, että neuvosto on asetuksen N:o 3976/87 perustelukappaleissa ilmaissut halun lisätä jäsenvaltioiden välistä kilpailua lentoliikenteen alalla asteittain, jotta asianomaiselle alalle annetaan aikaa mukautua toiseen järjestelmään kuin nykyisin voimassa oleva järjestelmä; mainittu toinen järjestelmä sisältää jäsenvaltioiden ja lentoliikenteen harjoittajien välisen sopimusverkoston luomisen. Tähän tavoitteeseen pyritään kuitenkin perustamissopimuksen määräysten rajoissa.

52 Vaikka näin ollen neuvoston ja komission antamat uudet säännöt jättävät yhteisön toimielimille ja jäsenvaltioiden viranomaisille vapauden kannustaa lentoyhtiöitä järjestämään vastavuoroisia neuvotteluja säännöllisessä lentoliikenteessä tietyillä reiteillä sovellettavista tariffeista, kuten direktiivissä 87/601 tarkoitetut neuvottelut, perustamissopimuksessa niitä kuitenkin nimenomaisesti kielletään suosimasta missään muodossa 85 artiklan 1 kohdan tai mahdollisesti 86 artiklan vastaisten sopimusten tekemistä tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen noudattamista.

53 Kansallinen tuomioistuin viittaa myös 90 artiklan 3 kohtaan, mutta se ei ole merkityksellinen nyt kyseessä olevassa asiassa esitettyjen ongelmien ratkaisemiseksi. Edellä mainitun kohdan mukaan komission on valvottava, että 90 artiklan määräyksiä noudatetaan, ja komissiolla on toimivalta, jos se on tarpeen, antaa jäsenvaltioille osoitetut direktiivit tai tehdä niille osoitetut päätökset, mutta artiklassa ei kuitenkaan suljeta pois 90 artiklan 1 ja 2 kohdan soveltamista, jos komissio ei ryhdy toimenpiteisiin.

54 Sitä vastoin 90 artiklan 2 kohdasta saattaa johtua seurauksia ilmailuviranomaisten päätöksiin, jotka koskevat tariffien hyväksymistä. Siinä määrätään muun muassa, että yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sovelletaan perustamissopimuksen kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä.

55 Mainittua kohtaa voidaankin soveltaa sellaisiin lentoliikenteen harjoittajiin, jotka viranomaiset velvoittavat liikennöimään kaupallisesta näkökulmasta kannattamattomilla reiteillä, mutta joilla liikennöiminen on tarpeen yleisen edun vuoksi. Niinpä kansallisten toimivaltaisten hallinto- tai oikeusviranomaisten on kussakin tapauksessa tarkistettava, onko asianomainen lentoyhtiö viranomaisen toimella tosiasiallisesti valtuutettu liikennöimään tällaisilla reiteillä (asia 127/73, BRT-II, tuomio 27.3.1974, Kok. 1974, s. 313).

56 Kuitenkin jotta yleiseen tarkoitukseen liittyvän tehtävän suorittamisesta johtuvilla tarpeilla voidaan rajoittaa kilpailusääntöjen vaikutusta 90 artiklan 2 kohdan mukaisesti, kansallisten viranomaisten, jotka hyväksyvät tariffit, kuten myös niihin liittyviä asioita käsittelevien tuomioistuinten, on voitava määrittää täsmällisesti kyseessä olevien tarpeiden luonne ja vaikutus asianomaisten lentoyhtiöiden noudattamien tariffien rakenteeseen.

57 Tosiasiallisen avoimuuden puuttuessa tariffien rakenteesta on vaikeaa tai jopa mahdotonta arvioida, mikä vaikutus yleistä etua koskevalla tehtävällä on kilpailusääntöjen soveltamiseen tariffien alalla. Kansallisen tuomioistuimen on hankittava tältä osin tarpeellinen selvitys.

58 Edellä esitetyistä arvioista seuraa, että kansallisen tuomioistuimen esittämään kolmanteen kysymykseen on vastattava, että perustamissopimuksen 5 ja 90 artiklaa on tulkittava seuraavasti:

- niissä kielletään kansallisia viranomaisia suosimasta lentoliikenteen tariffeja koskevia sopimuksia, jotka ovat 85 artiklan 1 kohdan tai mahdollisesti 86 artiklan vastaisia,

- niissä kielletään mainittuja viranomaisia hyväksymästä tällaisista sopimuksista johtuvia tariffeja,

- niissä ei kielletä kilpailusääntöjen vaikutusten rajoittamista siinä määrin kuin se on välttämätöntä lentoliikenteen harjoittajilta edellytetyn yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi, jos mainitun tehtävän luonne ja sen vaikutukset tariffien rakenteeseen voidaan selkeästi määrittää.

Oikeudenkäyntikulut

59 Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukselle ja Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on ratkaissut Bundesgerichtshofin 30.1.1986 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) **Kahden- tai monenväliset sopimukset, jotka koskevat säännöllisessä lentoliikenteessä sovellettavia tariffeja, ovat mitättömiä 85 artiklan 2 kohdan nojalla:**

   - **yhden jäsenvaltion lentoasemien välisiin tai tällaisen lentoaseman ja kolmannessa maassa sijaitsevan lentoaseman välisiin lentoihin sovellettavien tariffien osalta: silloin kun joko sen jäsenvaltion viranomaiset, jossa yhden asianomaisen lentoyhtiön kotipaikka sijaitsee, ovat todenneet 88 artiklan nojalla tai komissio on todennut 89 artiklan nojalla sopimuksen olevan yhteensopimaton 85 artiklan kanssa;**

   - **yhteisön lentoasemien välisten kansainvälisten lentojen osalta: silloin kun komissiolle ei ole esitetty asetuksen N:o 3975/87 5 artiklan nojalla hakemusta sopimuksen vapauttamiseksi 85 artiklan 1 kohdan kiellosta tai kun tällainen hakemus on esitetty, mutta komissio on antanut siihen kielteisen vastauksen 90 päivän kuluessa päivästä, jona hakemus on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*, tai kun komissio ei ole antanut mitään vastausta 90 päivän kuluessa, mutta 5 artiklassa poikkeukselle säädetty kuuden vuoden voimassaoloaika on päättynyt, tai kun komissio on saman ajanjakson kuluessa peruuttanut poikkeuksen.**

2) **Kahden- tai monenvälisistä sopimuksista johtuva tariffien soveltaminen säännöllisessä lentoliikenteessä voi tietyissä olosuhteissa olla määräävän aseman väärinkäyttöä relevanteilla markkinoilla erityisesti silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys on saanut muut lentoliikenteen harjoittajat soveltamaan liian korkeita tai matalia tariffeja tai yhtä ainoaa tariffia samalla reitillä.**

3) **Perustamissopimuksen 5 ja 90 artiklaa on tulkittava seuraavasti:**

- **niissä kielletään kansallisia viranomaisia suosimasta lentoliikenteen tariffeja koskevia sopimuksia, jotka ovat 85 artiklan 1 kohdan tai mahdollisesti 86 artiklan vastaisia,**

- **niissä kielletään mainittuja viranomaisia hyväksymästä tällaisista sopimuksista johtuvia tariffeja,**

- **niissä ei kielletä kilpailusääntöjen vaikutusten rajoittamista siinä määrin kuin se on välttämätöntä lentoliikenteen harjoittajilta edellytetyn yleistä etua koskevan tehtävän suorittamiseksi, jos mainitun tehtävän luonne ja sen vaikutukset tariffien rakenteeseen voidaan selkeästi määrittää.**

Due Koopmans Joliet O'Higgins Grévisse

Slynn Mancini Kakouris Schockweiler

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Diez de Velasco Zuleeg

Julistettiin Luxemburgissa 11 päivänä huhtikuuta 1989.

J.-G. Giraud
kirjaaja

O. Due
presidentti