JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
8 päivänä kesäkuuta 1995 *

1. Bundesgerichtshofin esittämät ennakkoratkaisukysymykset koskevat ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan tulkitsemista ja perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta moottoriajoneuvojen jälleenmyyntiä ja huoltopalveluja koskevien sopimusten ryhmiin 12 päivänä joulukuuta 1984 annetun komission asetuksen (ETY) N:o 123/85 [1] tulkitsemista.

Tosiseikat

2. ALD Auto-Leasing GmbH (jäljempänä ALD) on itsenäinen leasing-yhtiö, joka tarjoaa useiden valmistajien autoja sekä yksityishenkilöiden että yritysten käyttöön. ALD:llä on noin 128 000 kappaleen suuruinen (vaihtuva) sopimuskanta. Sen vuotuisen liikevaihdon suuruus on noin miljardi Saksan markkaa (DEM) ja se on toiseksi suurin saksalainen leasing-yhtiö ja tärkein niistä leasing-yhtiöistä, jotka ovat riippumattomia autojen valmistajista.

Erityisesti kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko yhteisöjen kilpailuoikeuden vastaista, että valmistaja kieltää autojen valikoivaan jakelujärjestelmäänsä kuuluvaa jälleenmyyjää toimittamasta ajoneuvoja itsenäisille leasing-yhtiöille silloin, kun kyseiset autot on tarkoitettu luovutettaviksi leasingsopimuksilla sellaisten asiakkaiden käyttöön, joiden kotipaikka sijaitsee sen jälleenmyyjän sopimusalueen ulkopuolella, jolta autot on hankittu. Mikäli vastaus on kielteinen, kansallinen tuomioistuin tiedustelee, voidaanko tällainen menettely kuitenkin kieltää soveltamalla kansallisia kilpailusääntöjä.

Se tarjoaa autoja käytettäväksi määräajaksi ja sen lisäksi mahdollisuutta valita täydellinen palvelu (*Full service*), johon sisältyvät korjaukset, katsastukset, vakuutukset, verot, radiolupamaksut ja apu onnettomuustapauksissa. ALD:n tarjoamiin leasing-sopimuksiin ei sisälly käyttäjille kuuluvaa ostomahdollisuutta.

ALD tarjoaa myös Bayerische Motorenwerke AG:n (jäljempänä BMW) valmistamien BMW-merkkisten moottoriajoneuvojen leasing-vuokrausta; se ostaa nämä autot sopimusalueella parhaat ehdot tarjoavilta BMW:n

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL L 15, s. 16.

jälleenmyyjiltä tai sivuliikkeiltä. ALD tekee leasing-sopimuksia myös sellaisten asiakkaiden kanssa, joiden kotipaikka on sen sopimusalueen ulkopuolella, jonka BMW on määrännyt sille jälleenmyyjälleen, jolta leasing-sopimuksella edelleen luovutetut autot on hankittu.

3. BMW myy valmistamiaan autoja Saksassa sivuliikkeiden ja valikoitujen jälleenmyyjien välityksellä. Sillä on samankaltainen jakelujärjestelmä myös ulkomailla, ja erityisesti muissa yhteisöjen jäsenvaltioissa.

Vastatakseen kasvavaan leasing-autojen kysyntään, jolla on yhä tärkeämpi asema automarkkinoilla, BMW käyttää BMW Kredit Bank GmbH:ta ja BMW-Leasing GmbH:ta. Näiden yhtiöiden palveluita tarjoavat (myös) samat BMW-jälleenmyyjät. BMW:n mukaan BMW-merkkisten autojen leasing-vuokrausta hoitavat kuitenkin yhä enemmän itsenäiset yhtiöt.

4. BMW katsoi, että itsenäisten leasing-yhtiöiden markkinoilletulo on saattanut sen kaupallisen järjestelmän epätasapainoon, koska nämä yhtiöt eivät ole sidottuja BMW:n jakeluverkoston jäsenten sopimusvelvoitteisiin ja se lähetti 12.2.1988 jälleenmyyjilleen kiertokirjeen, jonka otsikkona oli "toimitukset ulkopuolisille leasing-yhtiöille". Tässä kiertokirjeessä todetaan, että "ostaessaan uusia BMW-merkkisiä autoja nämä yhtiöt ovat, *niin kuin kaikki muutkin kuluttajat* [2], BMW:n kaupallisen järjestelmän alaisia" ja pääpaino asetetaan sille, että nämä yhtiöt harjoittavat toimintaansa yhden tai useamman kyseiseen järjestelmään kuuluvan jälleenmyyjän välityksellä, ottamatta huomioon käyttäjän tai asiakkaan sijainti- tai kotipaikkaa.

BMW:n mukaan tämän seurauksena on ollut (alueelta toiselle ulottuva) rinnakkainen jakelujärjestelmä, joka tekee tyhjäksi alueen suojaamisen, josta jälleenmyyjät ovat hyötyneet omalla toimialueellaan, ja tämä rinnakkainen jakelujärjestelmä vaarantaa BMW:n jakelujärjestelmän.

5. BMW:n mukaan autojen myynti itsenäisille leasing-yhtiöille johtaa myös tietyistä jälleenmyyntisopimuksen sopimusehdoista poikkeamiseen, mikä tarkoittaa, että nämä jälleenmyyjät rikkovat sopimusvelvoitteitaan. Kiertokirjeen tarkoituksena on tällaisen tilanteen lopettaminen, ja siinä todetaan erityisesti seuraavaa:

"Tämän vuoksi on kiellettyä tehdä sopimuksia sellaisten asiakkaiden kanssa, jotka sijait-

2 — Kursivointi kirjoittajan.

sevat sopimusalueen ulkopuolella ja jotka ulkopuolinen yhtiö on hankkinut tai hankkii. Näissä tapauksissa ulkopuolinen leasing-yhtiö toimii käytännössä välittäjänä. Tällainen sopimusalueen ulkopuolisiin pysyviin kauppasuhteisiin liittyvä välitystoiminta on vastoin BMW:n ja sen jälleenmyyjien välisen sopimuksen 2.4 kohtaa. Myyminen on sallittua ainoastaan silloin, kun asiakas tai leasing-vuokraaja itse kysyy ajoneuvoa eli kun yhtiöllänne on kauppasuhteet sellaisen asiakkaan kanssa, joka oma-aloitteisesti haluaa kääntyä ulkopuolisen leasing-yhtiön puoleen. Tässä tapauksessa aloitetta ei tee välittäjä vaan leasing-yhtiö yksinkertaisesti toteuttaa tietyn leasing-sopimuksen.

Kaupalliseen toimintaan sovelletaan jatkossa seuraavia sääntöjä:

1. Jälleenmyyntisopimuksen perusteella teidän on tehdessänne sopimuksia ulkopuolisten leasing-yhtiöiden kanssa ensin varmistuttava jokaisen asiakkaan kotipaikasta. Jos kotipaikka sijaitsee sopimusalueen ulkopuolella, on yhtiötä lähtökohtaisesti kehotettava ottamaan yhteyttä sellaiseen jälleenmyyntiverkoston jäseneen, jonka sopimusalueella tämä yhtiö sijaitsee.

...

3. Kaikki edellä mainitun kaltainen sopimuksen rikkominen on sopimuksen 11.5 kohdassa tarkoitettu purkamisperuste, ja sopimus voidaan purkaa sen jälkeen kun asianomaiselle on ilmoitettu asiasta.

Kehotamme teitä kiinnittämään huomiota tulevaisuudessa näihin kysymyksiin. Vain siten voimme pitkällä tähtäimellä pitää yllä jakelujärjestelmän, joka on sekä kaupallisen järjestelmän että asiakkaiden etujen mukainen." [3]

6. ALD katsoi, että tämä kiertokirje on lainvastainen kehotus ryhtyä boikottiin, että kiertokirje estää kohtuuttomasti sen kaupallista toimintaa GWB:n (kilpailunrajoituksista annettu laki) 26 pykälän 1 momentin mukaisesti ja että kiertokirje rikkoo myös ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklaa. ALD nosti tämän vuoksi kanteen Landgericht Frankfurt am Mainissa, jotta se kieltäisi BMW:tä kehottamasta jälleenmyyjiään olemaan toimittamatta ajoneuvoja silloin, kun nämä autot on tarkoitettu ALD:n solmiman sopimuksen kautta käyttäjille, joiden koti- tai toimipaikka on jälleenmyyjän sopimusalueen ulkopuolella.

Landgericht hyväksyi ALD:n vaatimukset kansallisen oikeuden perusteella ja Oberlandesgericht vahvisti tämän päätöksen.

3 — BMW ilmoitti komissiolle 30.7.1990 leasing-sopimuksiin liittyvästä käytännöstään ja pyysi negatiivitodistusta tai, ottaen huomioon kyseisen kiertokirjeen, poikkeusta yksinmyyntisopimuksen 2.4 kohtaan. Komissio ei ole vielä ilmaissut kantaansa.

7. Bundesgerichtshof, jolta BMW haki muutosta (*Revision*), totesi, että kyseisen kiertokirjeen tarkoituksena oli estää tietyt toimitukset ja ettei tällainen kehotus rajoittunut koskemaan ainoastaan myyntiä sellaisille ulkopuolisille leasing-yhtiöille, joilla on pysyvät kauppasuhteet yhteen tai useampaan jälleenmyyjään, vaan sen tarkoituksena oli yleisemmin rajoittaa eri alueiden välistä toimintaa harjoittavien itsenäisten leasing-yhtiöiden BMW-merkkisten autojen leasing-vuokrausta ja saada ne sopeuttamaan kaupallinen alueensa jälleenmyyntisopimuksissa määrättyjen sopimusalueiden mukaisiksi. Bundesgerichtshof totesi myös, että oli kiistatonta, että kyseinen kiertokirje oli suunnattu myös ALD:tä vastaan, koska se on tärkein itsenäinen leasing-yhtiö.

Bundesgerichtshof katsoi kuitenkin, ettei tätä kiertokirjettä voida pitää boikotointikehotuksena, ellei BMW:n tarkoituksena ollut aiheuttaa kohtuuttomasti haittaa ulkopuolisille. Näin olisi kuitenkin, jos voitaisiin osoittaa, että kehottaessaan jälleenmyyjiään olemaan myymättä itsenäisille leasing-yhtiöille BMW loukkasi yhteisön oikeuden mukaisia ja siinä suojeltuja etuja ja erityisesti asetuksen N:o 123/85 mukaisia etuja.

8. Bundesgerichtshof katsoi, että BMW: n ja ALD:n välisen riidan ratkaisu oli sidoksissa yhteisön kilpailusääntöjen tulkintaan ja se esitti siksi yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaista — ottaen huomioon myös asetuksen (ETY) N:o 123/85 — että autonvalmistaja, joka myy ajoneuvoja valikoivan jakelujärjestelmänsä välityksellä, sopii sopimukseen sidottujen jälleenmyyjiensä kanssa, ettei itsenäisille leasing-yhtiöille saa toimittaa ajoneuvoja silloin, kun leasing-yhtiöt luovuttavat ne leasing-sopimuksilla sellaisten asiakkaiden käyttöön, joiden kotipaikka sijaitsee jälleenmyyjän sopimusalueen ulkopuolella, tai että autonvalmistaja kehottaa jälleenmyyjiä toimimaan tällä tavalla?

2) Jos vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kielteinen, onko asetuksen (ETY) N:o 123/85 vastaista, että kansallinen tuomioistuin kieltää autonvalmistajaa kehottamasta jälleenmyyjiään toimimaan siten kuin ensimmäisessä kysymyksessä on esitetty sillä perusteella, että tällainen kehotus kieltäytyä toimittamasta ajoneuvoja on kansallisten kilpailunrajoitussäännösten mukaan lainvastainen?"

Ensimmäinen kysymys

9. Ennen kuin tarkastellaan, voidaanko kiertokirjeeseen soveltaa asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta, on selvitettävä, rikkooko kiertokirje perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, mitä ei ole kiistetty tässä oikeudenkäynnissä.

a) *85 artiklan 1 kohta*

10. 85 artiklan 1 kohdan mukaan kiellettyjä ovat sellaiset sopimukset, joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla.

Koska vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti [4] vertikaalisopimuksiin sovelletaan kilpailusääntöjä ja on mahdollista, että tuotantoketjun eri vaiheissa toimivien taloudellisten toimijoiden väliseen sopimukseen sovelletaan 85 artiklan 1 kohdan mukaista kieltoa, on ensin tutkittava, onko BMW:n jälleenmyyjilleen lähettämä kiertokirje tämän määräyksen soveltamisalaan kuuluva sopimus.

11. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, autonvalmistajan jälleenmyyjilleen osoittama kehotus on 85 artiklan 1 kohdan mukainen sopimus, koska se koskee jatkuvia aikaisemmalla pääsopimuksella säänneltyjä kauppasuhteita. [5] On kiistatonta, että kyseiseen kiertokirjeeseen sisältyvä kehotus olla myymättä itsenäisille leasing-yhtiöille kuuluu BMW:n ja sen jälleenmyyjien väliseen sopimussuhteeseen, erityisesti koska tässä kiertokirjeessä viitataan nimenomaisesti ja useaan kertaan jälleenmyyntisopimukseen.

Koska kyseessä ei ole vain yksipuolinen toimi, on 12.2.1988 päivättyyn kiertokirjeeseen sisältyvää kehotusta pidettävä 85 artiklan 1 kohdan mukaisena sopimuksena.

12. On lisäksi selvää, että kyseisellä kiertokirjeellä on kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

4 — Ks. yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Grundig ja Consten, tuomio 13.7.1966, (Kok. 1966, s. 457, erityisesti s. 517).

5 — Ks. yhdistetyt asiat 25/84 ja 26/84, Ford v. komissio, tuomio 17.9.1985 (Kok.1985, s. 2725, 21 kohta). Ks. myös asia C-277/87, Sandoz v. komissio, tuomio 11.1.1990 (Kok.1990, s. I-45).

Jälleenmyyjien toimintavapautta rajoitetaan huomattavasti, koska ne voivat myydä autoja itsenäisille leasing-yhtiöille vain määrättyjen ehtojen täyttyessä; toisaalta kyseisten yhtiöiden autonhankintamahdollisuudet rajoittuvat sillä seurauksella, että niiden leasing-toiminta rajoittuu jälleenmyyjien sopimusalueisiin. Kaikki tämä johtaa samanmerkkisten tuotteiden kilpailun (*intrabrand competition*) rajoittamiseen.

13. Jäsenvaltioiden väliselle kaupalle aiheutuvan haitan osalta riittää, kun totean, että tällainen sopimus saa aikaan sen, etteivät muissa jäsenvaltioissa toimivat leasing-yhtiöt voi ostaa BMW-merkkisiä autoja Saksasta, ellei — erittäin harvinaisissa tapauksissa — kyseisiä ajoneuvoja ole tarkoitettu sopimusalueella sijaitseville asiakkaille. Näiden yhtiöiden on mahdotonta tehdä leasing-sopimuksia muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien asiakkaiden kanssa. Tämän lisäksi, niin kuin yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan todennut, "jäsenvaltion koko alueelle ulottuvien kilpailua rajoittavien toimien vaikutuksena on jo niiden luonteen vuoksi markkinoiden jakaminen kansallisten rajojen mukaisesti, mikä haittaa perustamissopimuksen tavoitteena olevaa taloudellista yhdentymistä". [6]

6 — Asia 42/84, Remia v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2545, 22 kohta).

Käsiteltävänä oleva toiminta kuuluu siis perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa säädetyn kiellon soveltamisalaan.

b) *Asetuksessa N:o 123/85 säädetty poikkeus*

14. Asetuksessa N:o 123/85 (jota on käsiteltelty hyvin paljon) säädetään, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta ei koske sopimuksia, joissa tavarantoimittaja antaa (valtuutetun) jälleenmyyjän tehtäväksi sopimustavaroiden jälleenmyynnin määrätyllä alueella ja sitoumuksen siitä, että hän toimittaa jälleenmyyjälle tällä alueella autoja ja niiden varaosia (1 artikla).

Ryhmäpoikkeusta sovelletaan myös jälleenmyyjille asetettuun velvoitteeseen olla valmistamatta tai myymättä kilpailevan merkkisiä autoja tai varaosia (3 artiklan 2, 3 ja 4 alakohta), olla harjoittamatta kilpailevaa toimintaa sopimusalueen ulkopuolella (3 artiklan 8 ja 9 alakohta) ja olla myymättä sopimustavaroita jakeluverkoston ulkopuolisille jälleenmyyjille (3 artiklan 10 alakohta). Kaikkien tällaisten kilpailua rajoittavien sopimusehtojen tarkoituksena on, että jälleenmyyjät keskittävät toimintansa koskemaan sopimus-

tavaroiden jakelua ja huoltopalveluja määrätyllä ja valvottavissa olevalla alueella voidakseen lisätä tuntemustaan markkinoista ja kuluttajien vaatimuksista, minkä pitäisi lisätä sekä samanmerkkisten että erimerkkisten (*intrabrand* ja *interbrand*) tuotteiden välistä kilpailua, mistä on samalla huomattavaa etua kuluttajille. [7]

Jälleenmyyjillä on siis oikeus myydä toisille valtuutetuille jälleenmyyjille tai lopullisille kuluttajille sekä jälleenmyyntialueellaan että kaikkialla yhteismarkkinoilla; tämän lisäksi lopulliset kuluttajat voivat ostaa myös valtuuttamattomilta jälleenmyyjiltä, silloin kun nämä jälleenmyyjät toimivat vain välittäjinä, eli kun ne toimivat lopullisten kuluttajien nimissä ja lukuun ja niille on annettu tässä tarkoituksessa etukäteen valtakirja (3 artiklan 11 alakohta).

15. Jälleenmyyjiä ei voida kuitenkaan kokonaan kieltää vastaamasta sopimusalueen ulkopuolella olevien asiakkaiden kysyntään, jottei markkinoita jaettaisi alueellisesti. [8] Sopimustavaroiden kysynnän "tulee kuitenkin säilyä joustavana, eikä sitä tulisi rajoittaa alueellisesti; jakelijoiden ei tule ainoastaan tyydyttää sopimustavaroiden kysyntää sopimusalueella, vaan heidän tulee myös voida vastata yhteismarkkinoiden muilta alueilta olevilta henkilöiltä ja yrityksiltä tulevaan kysyntään". [9]

16. Toisaalta asetukseen N:o 123/85 ei sisälly säännöstä, jossa nimenomaisesti todettaisiin, että poikkeusta sovelletaan tässä asiassa käsiteltävänä olevaan toimintaan. Asetuksessa ei mainita mitään sellaisista kilpailua rajoittavista sopimusehdoista (joihin poikkeusta voitaisiin soveltaa), jotka koskisivat edes välillisesti itsenäisiä leasing-yhtiöitä. [10]

Vaikkei kyseistä toimintaa koskevan nimenomaisen säännöksen puuttumisella ole sellaisenaan ratkaisevaa vaikutusta, on sillä epäilemättä merkitystä, koska kyseessä on hyvin yksityiskohtainen asetus, jossa säädetään poikkeus kilpailua rajoittavia sopimuksia koskevasta yleisestä kiellosta. Muistutan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut asetuksesta N:o 123/85, että "ottaen huomioon perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa säädetyn yleisen periaat-

7 — Yksinomaisuutta ja valikoivuutta perustellaan neljännessä perustelukappaleessa, jonka mukaan "yksinomaista ja valikoivaa jakelua koskevia sopimusehtoja voidaan pitää moottoriajoneuvoteollisuudelle välttämättöminä järkeistämistoimenpiteinä, koska moottoriajoneuvot ovat kestokulutushyödykkeitä, jotka sekä säännöllisin että epäsäännöllisin väliajoin vaativat ammattimiehen suorittamaa huoltoa ja korjausta, jota ei välttämättä suoriteta samalla paikkakunnalla; moottoriajoneuvojen valmistajat ovat yhteistyössä valikoitujen jakelijoiden ja korjaamojen kanssa tarjotakseen erikoishuoltoa tuotteelle; jo toimituskykyyn ja tehokkuuteen liittyvät perusteet estävät tällaisen yhteistyön ulottamisen koskemaan rajoittamatonta määrää jakelijoita ja korjaamoja".

8 — Tässä kohdassa on myös huomioitava asetukseen sisältyvät rajoitukset, joiden tarkoituksena on välttää esimerkiksi se, että takuu ja ilmaishuollot varattaisiin ainoastaan niille ostajille, jotka sijaitsevat jakelijan alueella (5 artiklan 1 kohdan a alakohta).

9 — Ks. yhdeksäs perustelukappale.

10 — On syytä täsmentää, ettei 18.1.1985 julkaistussa, asetuksesta (ETY) N:o 123/85 annetussa komission tulkintatiedonannossa (EYVL C 17, s. 4) ole mainittu mitään leasingista.

teen, jonka mukaan kilpailua rajoittavat yritysten väliset järjestelyt ovat kiellettyjä, ryhmäpoikkeusasetuksen poikkeusmääräyksiä ei voida tulkita laajasti eikä siten, että asetuksen vaikutukset ulotettaisiin laajemmalle kuin mikä on välttämätöntä siinä säädettyjen etujen suojelemiseksi" [11]. Olen täysin samaa mieltä tämän kiistattomana pitämäni toteamuksen kanssa.

17. BMW väittää kuitenkin, että kiistanalainen toiminta soveltuu täysin poikkeusasetuksen soveltamisalaan, kun otetaan huomioon asetuksen taustalla oleva yleinen systematiikka. BMW korostaa, että jos yhä suurempi määrä valtuutetuilta jälleenmyyjiltä ostetuista ajoneuvoista luovutetaan leasing-sopimuksilla auton myyneen jälleenmyyjän sopimusalueen ulkopuolelle, huoltopalvelusta olisi tämän jälkeen vastuussa toinen jälleenmyyjä, jonka voitto-osuus tämän vuoksi pienentyisi, koska tämä ei itse ole myynyt kyseistä autoa.

Nämä väitteet eivät kuitenkaan ole vakuuttavia tai ratkaisevia. Päinvastoin, olen sitä mieltä, että vaikka asetuksen tarkoituksena on suojella jakeluverkostoa, siinä velvoitetaan myös poikkeuksesta hyötyvää jälleenmyyjää tarjoamaan huoltopalvelut — valtuutettujen jälleenmyyjien kautta — kaikille kuluttajille ja kaikkialla yhteismarkkinoilla riippumatta siitä, mistä jäsenvaltiosta tuote on ostettu. Kyseessä on tavaroiden vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi välttämätön palvelu. Tämän lisäksi samassa asetuksessa säädetään, että takuitten ja ilmaishuoltojen on pädettävä koko yhteisön alueella (5 artiklan 1 alakohdan a alakohta). Muut palvelut kuluttaja maksaa joka tapauksessa itse.

18. On totta, että BMW:n tarkoitus on saada kyseisellä kiertokirjeellään aikaan se, että itsenäiset leasing-yhtiöt sopeuttavat toiminta-alueensa eri jälleenmyyjien sopimusalueisiin. Tämä puolestaan tarkoittaa, että BMW:n jälleenmyyjille kuuluvat velvollisuudet siirtyvät näille yhtiöille, koska myös leasing-yhtiöiden on kunnioitettava jälleenmyyjien sopimusalueiden rajoja ja ne voivat solmia leasing-sopimuksia vain sellaisten käyttäjien kanssa, joiden toimi- tai kotipaikka sijaitsee sillä sopimusalueella, jolta kyseessä oleva auto on ostettu.

Tämän välttämättömänä seurauksena on kysynnän jakautuminen ja alueellinen rajoittuminen, mikä on epätaloudellista leasing-yhtiöille ja se on joka tapauksessa ainakin

11 — Asia T-9/92, Peugeot v. komissio, tuomio 22.4.1993 (Kok. 1993, s. II-493, 37 kohta).

ensi näkemältä asetuksen perustelujen vastaista, koska asetuksessa säädetään, että jälleenmyyjien tulee voida vastata sopimusalueen ulkopuolella olevilta henkilöiltä ja yrityksiltä tulevaan kysyntään. [12]

19. Ongelma on siis seuraavanlainen: tarkoittako kielto toimittaa autoja itsenäisille leasing-yhtiöille, sillä perusteella, että kyseiset autot toimitetaan sen jälkeen sopimusalueen ulkopuolelle, sitä, että tällä kiellolla estetään myös vastaamasta tämän alueen ulkopuolelta tulevaan kysyntään?

Mielestäni tähän voidaan vastata vain myönteisesti. Leasing-yhtiöt ostavat ajoneuvot ja ovat oikeudellisessa mielessä kuluttajia; merkitystä ei ole sillä, mihin näiden yhtiöiden ostamat tavarat toimitetaan, kun omistusoikeus säilyy niillä.

20. BMW väittää kuitenkin, että valmistajan ja erityisesti sen jakeluverkoston suojelemisen kannalta osto ja leasing eivät eroa toisistaan taloudellisessa mielessä, varsinkin kun otetaan huomioon myös leasing-autojen kasvava kysyntä. BMW:n mukaan on huomioitava, että autojen jakelu voi tapahtua käytännössä kahdella oikeudellisesti erilaisella tavalla riippuen siitä tavasta, millä lopullinen kuluttaja ne hankkii; näitä tapoja ovat osto ja leasing. Sillä seikalla, omistaako käyttäjä ajoneuvon vai onko tämä vain allekirjoittanut leasing-sopimuksen, ei siis ole BMW:n mukaan mitään merkitystä poikkeusasetuksen soveltamisen kannalta.

BMW:n mukaan tällaista näkökantaa tukee asetuksen N:o 123/85 13 artiklan 12 alakohta, jossa säädetään, että "'jaella' ja 'myydä' sisältävät myös muut tarjoamisen muodot kuten leasing-toiminnan". BMW tekee tästä sen johtopäätöksen, että myyntiä koskevat kilpailua rajoittavat sopimusehdot, joihin sovelletaan poikkeusta, koskevat analogisesti myös leasing-toimintaa.

21. Huomautan ensinnäkin, että tätä määritelmää a) voidaan tulkita vain ottaen huomioon, että asetusta N:o 123/85 sovelletaan valmistajan ja jälkeenmyyjien väliseen sopimussuhteeseen ja b) voidaan soveltaa vain yhteydessä tosiasialliseen säännökseen eli johonkin niistä kilpailua rajoittavista sopimusehdoista, joihin sovelletaan asetuksessa säädettyä poikkeusta.

12 — Ks. yhdeksäs perustelukappale.

Selvennän edellä mainittua. Ryhmäpoikkeus koskee leasingiä vain silloin, kun kyseessä on asetuksessa säädetty velvoite, joka sitoo sopimusosapuolia, eli valmistajaa ja jälleenmyyjää [13]. Tämän mukaisesti valmistaja ei voi tarjota sopimustavaroita leasing-sopimuksin (sikäli kuin se vastaa myyntiä) lopullisille kuluttajille (2 artikla), eikä jälleenmyyjä voi tarjota leasing-sopimuksin eikä myydä sopimustavaroiden kanssa kilpailevia uusia ajoneuvoja (3 artiklan 3 alakohta); vastaavasti jälleenmyyjän on noudatettava sopimusalueen rajoja harjoittaessaan itse leasing-toimintaa.

BMW:n näkemyksen hyväksyminen tarkoittaisi kuitenkin sitä, että itsenäiset leasing-yhtiöt vastoin tahtoansa ja vastoin asetuksessa säädettyä rinnastettaisiin jälleenmyyjiin, koska leasing-yhtiöitä sitoisivat samat alueelliset rajoitukset kuin jälleenmyyntisopimukseen sidottuja jälleenmyyjiä.

13 — Ks. myös asetuksia (ETY) N:o 1983/83 ja (ETY) N:o 1984/83 koskeva 13.4.1984 julkaistu tiedonanto, jossa komissio toteaa ensin, että "tavaroiden käyttöoikeuden luovuttaminen maksua vastaan on taloudellisesti lähempänä jälleenmyyntiä kuin palveluiden tarjoamista" ja täsmentää, että "yksinomaiset sopimukset, joissa ostaja velvoitetaan antamaan sille luovutetut tavarat ulkopuolisten käyttöön vuokra- tai leasing-sopimuksin kuuluvat asetusten soveltamisalaan" (EYVL C 101, s. 2, 12 kohta). Tämä tarkoittaa sitä, että tavarantoimittaja voi asettaa jälleenmyyjille velvoitteen tehdä itse leasing-sopimuksia samoin ehdoin kuin myyntisopimuksia, eli sopimusaluetta kunnioittaen, ja että tähän velvoitteeseen sovelletaan asetuksessa säädettyä poikkeusta, mutta poikkeusta ei sovelleta velvollisuuteen kieltäytyä myymästä leasing-yhtiöille tai toimimasta yhteistyössä näiden kanssa.

22. Tarkastelen nyt asetuksen niitä säännöksiä, joiden on väitetty tukevan sitä, että kyseiseen sopimukseen sovellettaisiin asetuksessa säädettyä poikkeusta eli niitä säännöksiä, joita voitaisiin soveltaa analogisesti myös käsiteltävänä olevaan menettelyyn.

— Asetuksen 3 artiklan 8 ja 9 alakohta

23. Asetuksen 3 artiklan 8 alakohdan mukaan jälleenmyyjälle voidaan asettaa velvollisuus "olla sopimusalueen ulkopuolella: a) pitämättä sivuliikkeitä tai jakeluvarastoja sopimustavaroiden tai vastaavien tavaroiden jälleenmyyntiä varten; b) hankkimatta asiakkaita sopimustavaroille tai vastaaville tavaroille". Saman artiklan 9 alakohdan mukaan on sallittua myös velvoittaa jälleenmyyjä olemaan "antamatta sivullisten tehtäväksi sopimustavaroiden tai vastaavien tavaroiden jälleenmyyntiä tai huoltopalveluiden järjestämistä sopimusalueen ulkopuolella". Tällaisille velvoitteille löytyy perustelu yhdeksännestä perustelukappaleesta, jonka mukaan "rajoitukset, jotka koskevat jälleenmyyjän toimintaa hänelle osoitetun alueen ulkopuolella, tehostavat jälleenmyyntiin ja huoltopalveluihin liittyviä ponnistuksia helposti valvottavalla sopimusalueella, lisäävät markkinoiden tuntemusta läheisempien kuluttajasuhteiden ansiosta ja johtavat tarjonnan suurempaan suuntautumiseen kysynnän perusteella".

On siis selvää, että kyseiset määräykset koskevat ainoastaan *jälleenmyyjän toimintaa* sopimusalueen ulkopuolella eivätkä *jälleen-*

myyjän asiakkaiden toimintaa, tässä tapauksessa leasing-yhtiöitä. Erityisesti 3 artiklan 8 alakohdan osalta on todettava, ettei ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta kansallisen tuomioistuimen päätöksestä käy ilmi yhtään sellaista seikkaa, joka antaisi aiheen olettaa, että BMW:n jälleenmyyjillä olisi sivuliikkeitä tai varastoja sopimusalueen ulkopuolella tai että ne hankkisivat asiakkaita ALD:lle sopimusalueen ulkopuolelta. [14]

— Asetuksen 3 artiklan 10 kohdan a alakohta

25. 3 artiklan 10 kohdan a alakohdassa sallitaan se, että jälleenmyyjä velvoitetaan olemaan toimittamatta "sopimustavaroita tai vastaavia tavaroita ainoastaan, jos jälleenmyyjä on jakeluverkkoon kuuluva yritys". Osapuolet ovat vedonneet päinvastaisin lopputuloksin tähän määräykseen, joka on välttämätön autojen valikoivan jakelujärjestelmän säilymiselle, mutta joka, kuten olen jo todennut, ei voi merkitä täydellistä alueen suojaamista.

24. Asetuksen 3 artiklan 9 alakohdan tarkoituksena on vain estää se, että jälleenmyyjä voisi poiketa 8 alakohdassa säädetyistä velvoitteista antamalla sopimustavaroiden jakelun ja huollon ulkopuolisten tehtäväksi. Vaikka "ulkopuolisia" haluttaisiin tulkita laajasti, kuten BMW on tehnyt ulottaessaan määritelmän leasing-yhtiöihin, kyseisessä säännöksessä säädetään siitä, että jälleenmyyjät tarjoavat sopimustavaroita sopimusalueen ulkopuolelle, eikä sopimusalueen ulkopuolelta tulevasta sopimustavaroiden kysynnästä. Riittää kun todetaan, että leasing-yhtiö ei myy (eikä tee leasing-sopimuksia) jälleenmyyjän lukuun eikä tämän hyväksi.

BMW katsoo, että 3 artiklan 10 alakohta ja 13 artiklan 12 alakohta, jossa todetaan että "jaella ja myydä sisältävät myös muut tarjoamisen muodot kuten leasing-toiminnan" yhdessä johtavat siihen lopputulokseen, että riidanalainen menettely kuuluu poikkeuksen soveltamisen piiriin. Tällainen säännösten yhdistely johtaa kuitenkin määritelmän liian laajaan tulkintaan, sikäli kuin tarkoituksena on leasing-yhtiöiden rinnastaminen jakeluverkoston ulkopuolisiin jälleenmyyjiin.

14 — On tarkoituksenmukaista täsmentää, ettei jälleenmyyjää voida kieltää käyttämästä sellaisia markkinointimuotoja, jotka on suunnattu sopimusalueella sijaitseville käyttäjille, mutta joilla on kuitenkin vaikutuksia myös alueen ulkopuolella, koska tällaiset mainokset eivät vaikuta velvollisuuteen edistää myyntiä pääasiassa sopimusalueella.

26. Kuitenkaan 13 artiklan 12 alakohdan mukaisessa määritelmässä jakeluverkoston ulkopuolista jälleenmyyjää ei rinnasteta itse-

näiseen leasing-yhtiöön, vaan siinä rinnastetaan vain myynti leasing-toimintaan, mikä johtaa siihen jo todettuun seikkaan, että ne myyntiä koskevat sopimusehdot, jotka kuuluvat poikkeuksen soveltamisalaan, koskevat myös leasing-toimintaa, siltä osin kuin näissä on kyse jälleenmyyjän velvollisuuksista valmistajaa kohtaan ja päinvastoin. [15]

Käsiteltävänä olevassa tapauksessa leasing-toimintaa ei harjoita jälleenmyyjä tai valmistaja, vaan itsenäinen yhtiö. Jälleenmyyjän toiminta rajoittuu tämän yhtiön osalta vain uusien ajoneuvojen *myyntiin*, jolloin leasing ei ole sama asia kuin myynti, eikä ole mitään syytä miksi se olisi. Toisin sanoen toisen oikeudellisen käsitteen, kuten leasingin, rinnastamisella myyntiin tämän säännöksen mukaisesti ei ole tässä tapauksessa merkitystä siitä yksinkertaisesta syystä, että säännöksen kannalta olennaista on ainoastaan myynti.

27. Se seikka, että leasing-yhtiö ostaa autoja kaupallisen toimintansa harjoittamista varten ei muuta kysymyksenasettelua; kyseinen yhtiö ostaa autot jälleenmyyjältä ja omistaa ne leasing-sopimusten päättymiseen asti. Leasing-yhtiön asema ei tällöin poikkea paljonkaan vuokrausta tarjoavasta yhtiöstä, koska kumpikin yhtiö ostaa uusia autoja valtuutetuilta jälleenmyyjiltä ottamatta huomioon sitä sopimusaluetta, jolla autoja käytetään ja kumpikin yhtiö käyttää ajoneuvoja ammattimaisessa tarkoituksessa ja jälleenmyy ne tietyn ajan kuluttua käytettyinä autoina. Kuitenkaan vuokrausta tarjoavan yhtiön asemaa lopullisena kuluttajana ei ole koskaan asetettu kyseenalaiseksi.

Voidaankin todeta, että leasing-yhtiö ei eroa lopullisesta kuluttajasta: autot ostetaan ja niitä käytetään kaupallisen toiminnan harjoittamista varten ilman, että niiden omistus muuttuu. Tällaista yritystä ei kuitenkaan voida missään tapauksessa rinnastaa jälleenmyyjään, koska tässä tapauksessa puuttuu jälleenmyynnin edellytyksenä oleva myynti asiakkaille. [16]

28. Leasing-toiminnan rinnastaminen jälleenmyyntiin tarkoittaisi, että itsenäisten leasing-yhtiöiden olisi mahdotonta hankkia

15 — Tällaista näkemystä tukee myös komission asetusluonnos, joka on julkaistu 31.12.1994 ja jonka tarkoituksena on korvata asetus N:o 123/85 1.7.1995 lukien (EYVL C 379, s. 16). Säännöksessä, joka vastaa 13 artiklan 12 alakohtaa, ei todeta, että määritelmät "jaella" ja "myydä" sisältävät myös muut tarjoamisen muodot kuten leasing-toiminnan, vaan siinä todetaan nimenomaisesti, että tämä koskee "jakelijaa" (em. luonnoksen 10 artiklan 13 alakohta). Tästä seuraa, ettei jälleenmyyjää voidaa kieltää myymästä itsenäisille leasing-yhtiöille eikä harjoittamasta itse leasing-toimintaa; viimeksi mainitussa tapauksessa jälleenmyyjän on tietenkin noudatettava jälleenmyyntiä koskevia sopimusvelvoitteitaan.

16 — On kuitenkin täsmennettävä, että edellä mainitussa asetusluonnoksessa jälleenmyyntiin rinnastetaan "kaikki leasing-sopimukset, joihin sisältyy omistuksenvaihdos tai ostomahdollisuus ennen sopimuksen päättymistä" (10 artiklan 12 alakohta). Tämä tarkoittaa, että leasing-sopimuksella tapahtuvaa luovutusta voidaan pitää jälleenmyyntinä vain, mikäli ostomahdollisuus ja omistuksenvaihdos tapahtuvat ennen leasing-sopimuksen päättymistä, tai mikäli sopimukseen sisältyy tällainen mahdollisuus.

BMW-merkkisiä ajoneuvoja. Jos leasing-vuokraaja rinnastettaisiin valtuuttamattomaan jälleenmyyjään, kyseisen asetuksen 3 artiklan 10 alakohdan mukaisesti olisi seurauksena, että itsenäiset leasing-yhtiöt eivät voisi ostaa BMW-merkkisiä autoja, koska on kiellettyä tehdä leasing-sopimuksia *myös* sellaisten asiakkaiden kanssa, joiden koti- tai toimipaikka on sopimusalueella. [17]

Tällaista ratkaisua on selvästi (muiden kuin BMW:n) mahdotonta hyväksyä, koska siinä tapauksessa ainoastaan emoyhtiöön kuuluvilla tai siihen sidoksissa olevilla leasing-yhtiöillä olisi oikeus tehdä BMW-merkkisten autojen leasing-sopimuksia.

29. Voitaisiin tietenkin väittää, että leasing-yhtiöt voidaan rinnastaa 3 artiklan 11 alakohdan mukaisiin välittäjiin [18] sillä seurauksella, että ne voisivat kuitenkin ostaa BMW-merkkisiä autoja ja vuokrata niitä leasing-sopimuksin, toimiessaan määrätyn lopullisen käyttäjän nimissä ja lukuun. Olen kuitenkin sitä mieltä, että määritelmän mukaisesti leasing-yhtiö ostaa autot *omissa nimissään ja omaan lukuunsa*, mutta sillä säilyy omistusoikeus leasing-sopimuksilla vuokrattuihin autoihin, eikä sen siksi määritelmän mukaisesti voida katsoa toimivan välittäjänä jälleenmyyjän ja sen asiakkaan välillä, jolle ostettu auto luovutetaan. Sekä komission nimenomaan välittäjiä koskeva tiedonanto [19] että edellä mainittu tuomio, Peugeot vastaan komissio, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että omistajalle normaalisti kuuluva riski on sellainen seikka, joka sulkee pois sen tulkintamahdollisuuden, että kyseessä olisi välittäjä [20], tukevat sitä, ettei tällaista rinnastusta voida tehdä. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa on päinvastoin kyse normaalista, määritelmän mukaisesti leasing-yhtiöille kuuluvasta riskistä.

Tähän voidaan lisätä, että 3 artiklan 11 alakohdassa edellytetyn valtakirjan taustalla

— Asetuksen 3 artiklan 11 alakohta

17 — Tällaisesta tilanteesta BMW tekee kuitenkin sen johtopäätöksen, että jos poikkeusta voidaan soveltaa ehdottomaan kieltoon myydä itsenäisille leasing-yrityksille, pitäisi perustellusti olla sallittua kieltää myymästä näille yrityksille silloin kun tämä kielto rajoittuu niihin tapauksiin, joissa ajoneuvot on tarkoitettu kuluttajille, joiden toimi- tai kotipaikka on sopimusalueen ulkopuolella.

18 — Muistutan, että tässä säännöksessä jakelija voidaan velvoittaa "myymään sopimusvalikoimaan kuuluvia moottoriajoneuvoja tai vastaavia tuotteita välittäjän palveluksia käyttäville kuluttajille ainoastaan, jos kyseisellä välittäjällä on etukäteen annettu valtakirja tietyn ajoneuvon ostamiseen sekä mahdollisesti sen toimituksen hyväksymiseen kuluttajan puolesta".

19 — Viittaan 18.12.1991 julkaistuun, "välittäjien osto- ja myyntitoiminnan selvittämisestä autoalalla" annettuun tiedonantoon (EYVL C 329, s. 20).

20 — Edellä mainittu tuomio 22.4.1993, 50 kohta.

olevaa syytä ei voida soveltaa leasing-yhtiöihin, koska, kuten oikeudenkäynnin aikana on todettu, nämä yhtiöt hankkivat auton sen asiakkaan puolesta, jolle se on tarkoitettu. Jotta välittäjiä koskevaa säännöstä voitaisiin soveltaan leasing-yhtiöihin, pitäisi olla olemassa erityinen tätä koskeva sopimusmääräys tai ainakin sellaiseen rinnastuva seikka; riittäisi esimerkiksi, että edellytettäisiin, että yhtiöillä on hallussaan asiakkaan jo allekirjoittama leasing-sopimus.

30. Vaikka oletettaisiin, että edellä mainitut edellytykset täyttyvät, ja päädyttäisiin siihen lopputulokseen, että itsenäiset leasing-yhtiöt voidaan rinnastaa välittäjiin, ei velvollisuuteen olla myymättä sopimustavaroita näille yhtiöille, sellaisena kuin se on 12.2.1988 päivätyssä kiertokirjeessä, voida missään tapauksessa soveltaa asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta.

Asetuksen 3 artiklan 11 alakohdassa, jonka tarkoituksena on nimenomaisesti sallia sopimusalueen ulkopuolelta tulevan ajoneuvojen kysynnän tyydyttäminen, ei rajoiteta välittäjien toimintaa sille sopimusalueelle, jolla asiakas tai käyttäjä sijaitsee tai jossa sillä on kotipaikka. Kyseessä olevan säännöksen ja sen vaikutusten kannalta ei voida pitää riittävänä, että jälleenmyyjille annetaan kiertokirjeessä mahdollisuus myydä itsenäisille leasing-yhtiöille silloin, kun "kysyntä ei tapahdu välittäjän kautta, vaan leasing-yhtiö vain tekee varsinaisen leasing-sopimuksen". Sellainen väite, jonka mukaan on asiakkaan/käyttäjän asiana kääntyä jälleenmyyjän puoleen ja pyytää määrätyn ulkopuolisen leasing-yhtiön osallistumista leasing-sopimuksen kohteeksi tarkoitetun ajoneuvon ostamiseksi, vaikuttaa aivan erilaiselta kuin välitystoiminnan käsite, eikä sille löydy perustetta 3 artiklan 11 alakohdasta eikä mistään muustakaan asetuksen N:o 123/85 säännöksestä.

31. Edellä esitetyn perusteella katson, että jälleenmyyjille asetettu velvollisuus olla myymättä itsenäisille leasing-yhtiöille, silloin kun jo useaan kertaan puheena olleet ehdot täyttyvät, ei kuulu asetuksessa N:o 123/85 säädetyn poikkeuksen soveltamisen piiriin.

Toinen kysymys

32. Jos edellä esitetty ratkaisu hyväksyttäisiin, olisi tarpeetonta vastata toiseen kysymykseen. Asian täydellisen käsittelyn vuoksi ja siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei päätyisi edellä esitettyyn lopputulokseen, on mielestäni kuitenkin hyödyllistä käsitellä myös tämä kysymys, jossa kansallinen tuomioistuin tiedustelee, voidaanko kansallisten kilpailuoikeuden säännnösten nojalla kieltää sellainen sopimus, johon voidaan soveltaa asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta.

Yhteisöjen tuomioistuimelta tiedustellaan jälleen kerran yhteisön kilpailusääntöjen ja kansallisen kilpailuoikeuden välistä suhdetta, josta ovat pitkään kiistelleet ns. yksinkertaisen ja ns. kaksinkertaisen esteen kannattajat. Tässä asiassa on ratkaistava, estääkö yhteisöjen oikeuden ensisijaisuus kansallisia viranomaisia kieltämästä kansallisten kilpailusääntöjen perusteella sellaisen sopimuksen, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta, ottaen huomioon, ettei kyseisessä asetuksessa estetä ainakaan *erityisissä olosuhteissa* soveltamasta kansallisia, tiukempia säännöksiä.

33. Asetuksen 29. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: [tämä asetus] "ei ole esteenä jäsenvaltioiden säännöksille tai hallinnollisille toimenpiteille, joilla ne erityiset olosuhteet huomioon ottaen kieltävät tai julistavat täytäntöönpanokelvottomiksi jotkin rajoittavat velvoitteet, jotka sisältyvät sopimukseen, jota tässä asetuksessa säädetty poikkeus koskee; edellä sanotulla ei kuitenkaan rajoiteta yhteisön oikeuden ensisijaisuutta".

Totean heti, että yhteisön oikeuden ensisijaisuuden syrjäyttäminen sallimalla sellaisen sopimuksen kieltäminen, johon sovelletaan saman yhteisön oikeuden nojalla poikkeusta, ei näytä mielestäni ensi näkemältä mahdolliselta, vaan suorastaan mahdottomalta. En aio kuitenkaan sulkea tällaista mahdollisuutta pois.

34. Tämän kysymyksen ratkaiseminen on aloitettava tarkastelemalla asiassa Walt Wilhelm ym. annettua tuomiota [21], jossa yhteisöjen tuomioistuin tunnusti mahdollisuuden soveltaa rinnakkain kansallisia ja yhteisön oikeuden säännöksiä samaan yritysten väliseen järjestelyyn sellaisissa tapauksissa, joissa yhteisön oikeuden säännökset koskevat kilpailua rajoittavia toimia jäsenvaltioiden väliselle kaupalle mahdollisesti aiheutuvien haittojen osalta, kun taas kansalliset säännökset koskevat kilpailua rajoittavia toimia ainoastaan jäsenvaltioiden näkemysten kannalta.

Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi kuitenkin, että tällainen rinnakkainen soveltaminen "voidaan sallia vain niissä tapauksissa, joissa siitä ei aiheudu haittaa yritysten välisistä järjestelyistä annettujen sääntöjen yhdenmukaiselle soveltamiselle eikä näiden sääntöjen soveltamiseksi annettujen päätösten täydelle vaikutukselle yhteismarkkinoilla". [22]

35. Tällaista varausta on pidettävä ehdottoman tärkeänä, koska se osoittaa, että kansallisen oikeuden soveltaminen syrjäytyy aina silloin, kun perustamissopimuksen määräykset niin edellyttävät, eikä ainoastaan silloin, mitä ei tässä tapauksessa ole kiistetty, kun perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan rikkominen estää lievemmän kansallisen oikeuden soveltamisen.

21 — Asia 14/68, tuomio 13.2.1969 (Kok. 1969, s. 1).

22 — Ibid. 4 kohta. Ks. myös yhdistetyt asiat 253/78 ja 1/79—3/79, Giry ja Guerlain, tuomio 10.7.1980 (Kok. 1980, s. 2327, 16 kohta).

Asiassa Walt Wilhelm ym. annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että perustamissopimus "sallii yhteisön viranomaisten tekevän tiettyjä positiivisia, vaikkakin välillisiä toimia silloin, kun näiden toimien tarkoituksena on edistää taloudellisten toimintojen tasapainoista kehittymistä yhteisön alueella". [23]

36. Edellä mainittujen yhteisöjen tuomioistuimen toteamusten perusteella on riittävän selvää, etteivät sopimukset, joihin sovelletaan poikkeusta, tämän vuoksi kuulu kansallisten viranomaisten valvonnan alaisuuteen eivätkä kansalliset viranomaiset voi kieltää tällaisia sopimuksia. Myös asiassa Giry ja Guerlain annetussa tuomiossa on samansuuntaisia viittauksia; tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin toteaa ensin, että kiistanalaisista sopimuksista "ei ole olemassa yhtään 85 artiklan 3 kohdan mukaista soveltamispäätöstä" ja että "ne eivät kuulu yhdenkään ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan piiriin" ja tekee sitten sen johtopäätöksen, etteivät pelkät mukavuuskirjeet (comfort letter) ole luonteeltaan sellaisia, ettei niihin voitaisi soveltaa kansallisen oikeuden säännöksiä. [24]

37. Oikeuskirjallisuudessa jotkut ovat kuitenkin jatkuvasti kiistäneet sen, etteivät sopimukset, joihin sovelletaan poikkeusta, kuulu kansallisten viranomaisten valvonnan alaisuuteen ja he vetoavat siihen, että kansallisten, tiukempien säännösten soveltaminen ei kaikissa tapauksissa haittaa perustamissopimuksen tavoitteita. Erityisesti on väitetty, ja Yhdistyneiden kuningaskuntien hallitus on tukenut tätä näkemystä tämän oikeudenkäynnin yhteydessä, että kilpailua rajoittavalle yritysten väliselle järjestelylle yhteisön oikeuden mukaisesti myönnetty poikkeus estäisi kansallisen tiukemman oikeuden soveltamisen ainoastaan silloin, kun kyseinen poikkeus on yhteisön politiikan mukainen toimenpide. [25]

Komissio tuli asiassa Walt Wilhelm annetun tuomion julistamisen jälkeisenä päivänä siihen tulokseen, ettei tällä tuomiolla ollut ratkaistu "kysymystä siitä, onko yhteisön myöntämien poikkeusten ensisijaisuus ehdoton sääntö vai onko kyseessä joustavampi periaate, joka sallii sen, että yhteisön ja jäsenvaltioiden edut otetaan huomioon sitä sovellettaessa". [26]

38. En voi olla samaa mieltä edellä esitettyjen näkemysten kanssa. Katson, että kun on kyse sopimuksista, jotka saattavat haitata jäsenvaltioiden välistä kauppaa ja jotka näin ollen periaatteessa kuuluvat 85 artiklan 1 kohdan mukaisen kiellon soveltamisalaan, niille myönnetty poikkeus estää kansallisia viranomaisia poikkeamasta yhteisöjen viran-

23 — Toteamus on erityisen osuva, kun otetaan huomioon, että julkisasiamies oli päinvastoin sitä mieltä, että 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen myöntäminen tarkoittaa vain, että yhteisön viranomaiset pidättäytyvät toimimasta, mikä sellaisenaan sallii jäsenvaltioiden soveltavan kansallisia, tiukempia määräyksiä ilman, että se haittaa perustamissopimuksen tavoitteita (ks. julkisasiamies Roemerin ratkaisuehdotus em. asiassa Wilhelm annetussa tuomiossa, s. 18, erityisesti 24 kohta).

24 — Em. asia Giry ja Guerlain ym., tuomio 10.7.1980, 17 kohta.

25 — Ks. Market: Some Legal Administrative Problems of the Coexistence of Community and National Competition Law in the EEC, julkaisussa CMLR, 1974, s. 92.

26 — Ks. Quatrième Rapport sur la politique de concurrence, s. 33.

omaisten positiivisista toimista. [27] Muussa tapauksessa samaa sopimusta kohdeltaisiin eri tavalla jokaisen jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä, mikä haittaisi yhteisön oikeuden yhdenmukaista soveltamista ja samalla kiellettäisiin yhteisön toimenpiteen täysi vaikutus, jollainen 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti myönnetty poikkeus kiistatta on.

39. Mielestäni ratkaisu ei myöskään voi olla erilainen niiden sopimusten osalta, joihin sovelletaan asetukseen perustuvaa poikkeusta eikä yksittäistä poikkeusta. Riittää kun todetaan, että poikkeusasetuksilla samoin kuin 85 artiklan 1 kohdalla ja 86 artiklalla "on välittömiä vaikutuksia yksityishenkilöiden välisiin suhteisiin ja ne saavat välittömästi aikaan oikeussubjekteille sellaisia oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava". [28]

Kansallisen tuomioistuimen ei tämän vuoksi pidä tehdä poikkeusasetuksen säännösten vastaisia päätöksiä joko laajentamalla soveltamista sellaisiin sopimuksiin, jotka eivät kuulu soveltamisalaan tai supistamalla asetuksessa säädetyn poikkeuksen soveltamista sellaisten sopimusten osalta, jotka kuuluvat poikkeuksen soveltamisalaan. Tästä on kyse tässä tapauksessa, jossa kansallinen tuomioistuin on tehnyt perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön.

40. Edellä esitetyn perusteella on selvää, että mikäli kansallisten viranomaisten sallitaan kieltää sellainen sopimus, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta, vaikka kyseessä olisivat *erityiset olosuhteet*, tämä johtaisi välttämättä yhteisön oikeuden ensisijaisuuden kyseenalaistamiseen, tai ainakin jouduttaisiin toteamaan, etteivät nämä erityiset olosuhteet sellaisenaan aiheuta ristiriitaa kansallisen oikeusjärjestyksen ja yhteisön oikeuden välillä.

Tällaisten tietyntyyppisten "erityisten olosuhteiden" määrittäminen ei kuitenkaan ole yksinkertaista. Komission asian suullisen käsittelyn aikana antama selvitys 29:nnen perustelukappaleen epäselvästä muotoilusta tarkoittaisi, että erityisenä olosuhteena pidettäisiin esimerkiksi jälleenmyyjän mahdollisuutta jälleenmyydä useamman merkkisiä tuotteita, jos se on välttämätöntä tämän taloudelliselle toimeentulolle.

41. Koska tällainen mahdollisuus kuitenkin on nimenomaisesti huomioitu asetuksessa (5 artiklan 2 kohdan 2 alakohdan toinen luetel-

27 — Vaikka sopimuksella, joka saattaa haitata jäsenvaltioiden välistä kauppaa, on välttämättä vaikutuksia kaikissa niissä jäsenvaltioissa, joissa kyseiset yritykset harjoittavat toimintaansa, on kuitenkin totta, ainakin jos halutaan olettaa kansallisten ja yhteisön vaikutusten olevan toisistaan täysin erillään, että yhteisön oikeuden yhdenmukainen soveltaminen (myös kilpailuasioissa) menettäisi merkityksensä, jos yhteisön oikeuden mukainen sopimukselle myönnetty poikkeus olisi riippuvainen kansallisista määräyksistä.

28 — Ks. asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, 45 ja 46 kohta).

makohta), tästä voidaan tehdä se johtopäätös, että kilpailua mahdollisesti rajoittavat sopimukset, joihin periaatteessa voidaan soveltaa asetuksen säännöksen perusteella poikkeusta, voidaan kieltää kansallisen oikeuden perusteella, mutta vain sillä edellytyksellä, että tällaisesta on nimenomaisesti mainittu saman asetuksen muussa säännöksessä. Mielestäni tämä on ainoa mahdollisuus tulkita 29. perustelukappaleen sanamuotoa, joka on ristiriitainen tällaisesta tulkinnasta huolimatta.

42. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että asetuksen N:o 123/85 johdanto-osan epäselvä 29. perustelukappale on ristiriitainen; yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate ei voi sallia kansallisten viranomaisten tulkitsevan (ja soveltavan) eri tavalla sellaista sopimusta, joka kuuluu poikkeusasetuksen soveltamisen piiriin. Tällaista sopimusta ei siis voida kieltää kansallisen oikeuden perusteella.

Ratkaisuehdotus

43. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofille seuraavasti:

"Valmistajan autojen valikoivaan jakelujärjestelmään kuuluville jälleenmyyjillensä osoittama kiertokirje, jossa kehotetaan jälleenmyyjiä kieltäytymään myymästä ajoneuvoja itsenäisille leasing-yhtiöille silloin kun nämä ajoneuvot on tarkoitettu asiakkaille tai käyttäjille, joiden koti- tai toimipaikka on kyseisen jälleenmyyjän sopimusalueen ulkopuolella, on sellaisen yritysten välinen järjestely, joka on kielletty perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa, eikä se kuulu asetuksessa (ETY) N:o 123/85 säädetyn poikkeuksen soveltamisen piiriin."

Mikäli yhteisöjen tuomioistuin tulisi toisenlaiseen lopputulokseen, ehdotan, että toiseen kysymykseen vastattaisiin seuraavasti:

"Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen vuoksi kansalliset viranomaiset eivät voi kieltää kansallisten tiukempien säännösten nojalla sellaista sopimusta, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta."