JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CARL OTTO LENZ
25 päivänä huhtikuuta 1996 *

A — Tosiseikat

1. Esillä olevassa asiassa on kyseessä VIHO Europe BV:n (jäljempänä valittaja) valitus ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-102/92 12.1.1995 antamasta tuomiosta [1]. Yhteisöjen tuomioistuimella on tässä asiassa tilaisuus täsmentää oikeuskäytäntöään, joka koskee kilpailusääntöjen — erityisesti EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan — soveltuvuutta samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin sopimuksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin.

2. Oikeudenkäynti perustuu seuraaviin tosiseikkoihin.

3. Valittaja on Alankomaan oikeuden mukaan perustettu yhtiö. Se myy toimistotarvikkeita tukkumyyjänä, tuojana ja viejänä.

4. Parker Pen Ltd (jäljempänä Parker) on englantilainen yhtiö. Se valmistaa täytekyniä, joita se myy koko Euroopan alueella sataprosenttisesti omistamiensa tytäryhtiöiden tai itsenäisten jakeluyritysten välityksellä.

5. Parker valvoo tytäryhtiöiden välityksellä tapahtuvaa Parkerin tuotteiden markkinointia ja jälleenmyyntiä sekä tytäryhtiöiden henkilöstöpolitiikkaa. Tätä Parkerin valvontaa toteuttaa alueellinen yksikkö, jonka muodostavat kolme päällikköä; näistä yksi on myös emoyhtiön hallituksen jäsen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusten mukaan alueellinen yksikkö valvoo erityisesti myyntitavoitteita, -katetta ja -kuluja ja määrää myyntituotteiden valikoiman sekä antaa hintoja ja alennuksia koskevia ohjeita.

6. Asiakkaiden toimituspyynnöt lähetetään Parker-konsernissa edelleen asiakkaan kotivaltiossa toimivalle tytäryhtiölle.

7. Sen jälkeen, kun Viho oli ensin turhaan yrittänyt solmia kauppasuhteet Parkerin kanssa ja hankkia Parkerin tuotteita samoilla ehdoilla kuin Parkerin tytäryhtiöt ja itsenäi-

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — Asia T-102/92, VIHO Europe BV, tuomio 12.1.1995 (Kok. 1995, s. II-17).

set jälleenmyyjät, Viho jätti 19.5.1988 komissioon 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) [2] 3 artiklan mukaisen valituksen, jossa se syytti Parkeria siitä, että tämä kielsi jälleenmyyjiään viemästä tuotteitaan maasta, jakoi yhteismarkkinat jäsenvaltioiden kansallisiin markkinoihin ja ylläpiti kansallisilla markkinoilla tuotteidensa osalta keinotekoisen korkeita hintoja.

8. Komission tämän valituksen vuoksi aloittamassa hallinnollisessa menettelyssä tutkittiin ainoastaan Parkerin ja sen itsenäisten jälleenmyyjien välisiä sopimuksia. Hallinnollinen menettely päättyi 15.7.1992 tehtyyn komission päätökseen. [3] Komissio totesi päätöksessään, että Parker ja eräs sen itsenäinen Saksaan sijoittautunut tukkumyyjä — Herlitz AG -niminen yhtiö — olivat rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sisällyttäessään niiden väliseen sopimukseen vientikiellon, ja määräsi näille kahdelle yritykselle sakot. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi 14.7.1994 antamallaan kahdella tuomiolla, jotka ovat tällä välin saaneet lainvoiman, asianomaisten yhtiöiden tästä päätöksestä nostamat kanteet pääosiltaan [4].

9. Valittaja oli jättänyt jo 22.5.1991 komissioon Parkeria koskevan uuden valituksen. Valittaja väitti, että Parkerin käyttöön ottamalla jakelupolitiikalla, jonka mukaan sen tytäryhtiöiden oli rajoitettava Parkerin tuotteiden jakelu niille osoitetuille alueille, rikottiin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksiä. Tätä seuranneessa menettelyssä valittaja väitti, että Parker menetteli kilpailusääntöjen vastaisesti vaatiessaan mahdollisia asiakkaita suorittamaan hankintansa yksinomaan määrätyltä tytäryhtiöltä.

10. Komissio hylkäsi tämän valituksen 30.9.1992. Perustellakseen päätöksensä komissio ilmoitti, että Parker oli Saksassa, Ranskassa, Belgiassa, Espanjassa ja Alankomaissa ottanut käyttöönsä näissä maissa sijaitsevien tytäryhtiöidensä välityksellä integroidun jakelujärjestelmän. Komissio katsoi, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta tähän järjestelmään, koska tytäryhtiöt muodostavat emoyhtiön kanssa sellaisen taloudellisen kokonaisuuden, jossa tytäryhtiöt eivät voi määritellä markkinakäyttäytymistään itsenäisesti, ja koska tietyn myyntialueen osoittaminen kullekin Parkerin tytäryhtiölle pysyy niissä rajoissa, mitä tavallisesti pidetään välttämättömänä konsernin sisäisen toimivan työnjaon varmistamiseksi. Komissio katsoi lisäksi, ettei Parker rikkonut myöskään perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sillä, että se ei myöntänyt valittajalle vastaavia hintoja ja kauppaehtoja kuin itsenäisille jälleenmyyjilleen.

11. Valittaja nosti tämän jälkeen perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla kanteen,

2 — EYVL 1962, 13, s. 204.

3 — Asia Viho v. Parker Pen, tuomio 15.7.1992 (EYVL L 233, s. 27).

4 — Asia T-66/92, Herlitz v. komissio, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. II-531) ja asian T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. II-549). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin alensi ainoastaan Parkerin maksettavaksi määrättyä sakkoa.

jossa se vaati, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa 30.9.1992 tehdyn komission päätöksen;

— velvoittaa komission kieltämään Parkerin menettelyn, jolla tämä pakottaa yhteisöjen eri jäsenvaltioissa sijaitsevia tytäryhtiöitään yhtäältä rajoittamaan tuotteidensa jakelun tytäryhtiöiden omille alueille ja toisaalta toimittamaan muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien asiakkaiden tiedustelut hankintaehdoista ja tilaukset edelleen asiakkaan kotimaassa sijaitsevalle Parkerin tytäryhtiölle.

— velvoittaa komission määräämään Parkerin toimittamaan kantajalle tuotteitaan samoilla hinnoilla ja toimitusehdoilla kuin eri jäsenvaltioissa oleville Parkerin itsenäisille yksinmyyjille tai tytäryhtiöille.

12. Kanteen tueksi oli esitetty kolme perustetta, joista ensimmäisen mukaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, toisen mukaan perustamissopimuksen 86 artiklaa ja kolmannen mukaan perustamissopimuksen 190 artiklaa on rikottu. Ensimmäinen kanneperuste jakaantui kahteen osaan. Viho väitti, että Parkerin ja sen tytäryhtiöiden soveltamalla jakelujärjestelmällä oli sama päämäärä kuin yksinmyyjille annetuilla nimenomaisilla vientikielloilla eli kansallisten markkinoiden eristäminen. Viho katsoi lisäksi, että tämä järjestelmä merkitsi 85 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettua kollektiivista syrjintää, koska samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja.

13. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi 12.1.1995 antamallaan tuomiolla [5] kanteen kokonaisuudessaan ja velvoitti Vihon korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

14. Ensimmäisen kanneperusteen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi yhteisöjen tuomioistuimen asioissa ICI vastaan komissio [6] sekä Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro [7] annetuissa tuomioissa oleviin toteamuksiin, joiden mukaan 85 artiklaa ei voida soveltaa, kun kyseessä on samaan konserniin emoyhtiönä ja tytäryhtiöinä kuuluvien yritysten välinen yhteisjärjestely ja kun nämä yritykset muodostavat sellaisen taloudellisen kokonaisuuden, jossa tytäryhtiöllä ei ole todellista itsenäistä määräämisvaltaa määritelläkseen toimintalinjansa markkinoilla. Viitaten yhdistettyihin asioihin SIV ym. vastaan komissio [8] yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nojautui myös oikeuskäytäntöönsä, jonka mukaan 85 artiklassa tarkoitetaan ainoastaan sellaisten taloudellisten yksikköjen välisiä suhteita, jotka voivat kilpailla keskenään, eikä se koske samaan konserniin kuuluvien taloudellisen kokonaisuuden muodostavien yritysten välisiä

5 — Komission tueksi väliintulleen Parkerin oikeudenkäyntikulut mukaan luettuina.

6 — Asia 48/69, ICI v. komissio, tuomio 14.7.1972 (Kok. 1972, s. 619).

7 — Asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989 (Kok. 1989, s. 803).

8 — Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, SIV ym. vastaan komissio, tuomio 10.3.1992 (Kok. 1992, s. II-1403).

sopimuksia ja näiden yritysten yhdenmukaistettuja menettelytapoja (valituksenalaisen tuomion 47 kohta).

15. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi sen jälkeen, että kaikissa tapauksissa Parker omisti tytäryhtiöidensä koko osakepääoman ja että se määräsi näiden myynti- ja markkinointitoiminnasta alueellisten yksikköjen kautta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki tästä sellaisen päätelmän, että komissio oli täysin aiheellisesti luonnehtinut Parker-konsernin sellaiseksi taloudelliseksi kokonaisuudeksi, jossa tytäryhtiöt eivät voi itsenäisesti määritellä markkinakäyttäytymistään (valituksenalaisen tuomion 48 ja 49 kohta).

16. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistutti tämän jälkeen siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hydrotherm antaman tuomion [9] ja sen itsensä asiassa Shell vastaan komissio antaman tuomion [10] mukaan käsitteellä "yritys" on yhteisön kilpailuoikeudessa katsottava tarkoitettavan taloudellista kokonaisuutta. Siten kilpailusääntöjen soveltamisessa kiinnitetään ensisijaisesti huomiota emoyhtiön ja sen tytäryhtiöiden markkinakäyttäytymiseen eikä niinkään siihen, että nämä yhtiöt on muodollisesti erotettu toisistaan erillisiksi oikeushenkilöiksi (valituksenalaisen tuomion 50 kohta).

17. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki tällä perusteella valituksenalaisen tuomion 51 kohdassa seuraavanlaisen päätelmän:

"Näin ollen, kun taloudellisesti itsenäiset tahdot eivät voi myötävaikuttaa toisiinsa, eivät taloudellisen kokonaisuuden sisäiset suhteet voi muodostaa yritysten välistä sopimusta tai yritysten yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joilla rajoitetaan kilpailua perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Kun, kuten esillä olevassa tapauksessa, tytäryhtiö siitä huolimatta, että se on erillinen oikeushenkilö, ei määrittele itsenäisesti markkinakäyttäytymistään, vaan soveltaa sitä sataprosenttisesti valvovan emoyhtiön sille suoraan tai välillisesti antamia ohjeita, ei 85 artiklan 1 kohdassa määrättyjä kieltoja sovelleta taloudellisen kokonaisuuden muodostavien tytäryhtiön ja emoyhtiön välisiin suhteisiin."

18. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin myönsi sen, että Parkerin käyttöön ottama jakelupolitiikka voi johtaa eri kansallisten markkinoiden eristämiseen ja tehdä tällä tavoin tyhjäksi yhden yhteismarkkinoiden toteuttamisen perustavoitteista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että "edellä mainitusta oikeuskäytännöstä seuraa", että taloudellisen kokonaisuuden harjoittama tämänlaatuinen käytäntö ei kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan (valituksenalaisen tuomion 52 kohta).

19. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan valittaja vetosi tällöin turhaan siihen, että riidanalaiset sopimukset olisivat 85 artiklan vastaisia sillä perusteella, että ne eivät koske vain konsernin sisäistä työnjakoa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perusteli käsitystään seuraavalla tavalla:

"Voidaan perustellusti todeta, että käytetyistä käsitteistä käy ilmi, että perustamisso-

9 — Asia 170/83, Hydrotherm, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2999).

10 — Asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992 (Kok. 1992, s. II-757).

pimuksen 85 artiklan 1 kohta ei koske todellisuudessa koko taloudellisen kokonaisuuden menettelyksi katsottavaa toimintaa. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi puolestaan sivuuttaa perustamissopimuksen 85 artiklalle annettua merkitystä täyttääkseen perustamissopimuksen määräämässä valvonnassa mahdollisesti olevan aukon sellaisella verukkeella, että muutoin tiettyihin menettelyihin, kuten kantajan ilmiantamiin menettelyihin, ei lainkaan sovellettaisi kilpailusääntöjä" (valituksenalaisen tuomion 54 kohta).

20. Valittajan väittämästä syrjinnästä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, ettei Parkerin ja sen itsenäisten jälleenmyyjien välisillä suhteilla ollut esillä olevassa asiassa merkitystä. Lisäksi valittaja ei ollut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan selvittänyt sitä, millä Parkerin ja sen itsenäisten jälleenmyyjien välisellä sopimuksella, päätöksellä tai yhdenmukaistetulla menettelytavalla valittajaa olisi syrjitty (valituksenalaisen tuomion 62 kohta). Parkerin ja sen tytäryhtiöiden välisestä suhteesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toisti jo esittämänsä toteamuksen siitä, että nämä muodostivat taloudellisen yksikön, jonka yksipuolinen menettely ei kuulunut perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaan (valituksenalaisen tuomion 63 kohta).

21. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi myös perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomista koskevan väitteen sillä perusteella, että kanne ei vastannut työjärjestyksen vaatimuksia, joiden mukaan kanteessa on oltava yhteenveto seikoista, joihin kanne perustuu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, ettei valittaja ollut esittänyt riittävästi aineistoa Parkerin ja muiden pääasiallisten toimistotarvikkeiden toimittajien markkina-asemasta, niiden mahdollisesta yksipuolisesta menettelystä tai niiden taloudellisista sidoksista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi myös, että komissiolla ei ollut velvollisuutta tutkia tätä kysymystä, koska Vihon 22.5.1991 tekemässä valituksessa ei ollut esitetty mitään tätä koskevaa seikkaa (valituksenalaisen tuomion 68—72 kohta).

22. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi lopuksi perustamissopimuksen 190 artiklan mukaisen perusteluvelvollisuuden rikkomista koskevan väitteen. Se täsmensi, että oikeussubjektille vastainen päätös on perusteltava siten, että henkilöille, joille päätös on osoitettu, selviää sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiansa, ja että yhteisöjen tuomioistuimet voivat valvoa päätöksen laillisuutta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että näin oli käsiteltävässä asiassa, koska riidanalaisessa päätöksessä ilmaistiin ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jolle valituksen hylkäävä päätös perustui.

23. Valittaja haki tähän tuomioon muutosta valituksella, jossa se on toistanut kaikki ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämänsä perusteet. Valittaja vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin kumoaa 12.1.1995 annetun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion ja 30.9.1992 tehdyn komission päätöksen ja velvoittaa komission korvaamaan kaikki oikeudenkäyntikulut.

24. Valittaja arvostelee ennen kaikkea ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmää, jonka mukaan 85 artiklaa ei voida soveltaa Parkerin ja sen tytäryhtiöiden välisiin suhteisiin. Valittaja väittää, että Parkerin noudattaman jakelupolitiikan vaikutuksesta kansalliset markkinat eristetään toisistaan, ja valittajalle aiheutuu siten taloudellista haittaa. Valittaja ilmoittaa, että tämä jakelupolitiikka ei rajoitu yksinomaan Parkerin tuotteiden myyntiin (intrabrand competition), vaan että

se vaikuttaa negatiivisesti myös Parkerin tuotteiden ja muiden valmistajien tuotteiden väliseen kilpailuun (interbrand competition). Valittaja katsoo lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ollut tulkinnut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kieltoa perustamissopimuksen 3 artiklan c ja g kohdan ja 2 artiklan perusteella. Viimeksi mainitussa artiklassa määrätään yhteismarkkinoiden toteuttamisesta, mihin valittajan mukaan kilpailusäännöilläkin on myötävaikutettava.

Se, että nämä toimenpiteet ovat taloudellisen kokonaisuuden sisäisiä, ei valittajan mukaan estä soveltamasta perustamissopimuksen 85 artiklaa esillä olevaan asiaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen virheellisesti perustanut arviointinsa yksinomaan siihen, että kyseessä on taloudellinen kokonaisuus. Nimittäin 85 artiklan soveltumatta jättäminen edellyttää valittajan mukaan sellaisen lisävaatimuksen täyttymistä, jonka mukaan kyseisten toimenpiteiden on oltava osa konsernin sisäistä työnjakoa. Valittajan mukaan tästä ei nyt ole kyse. Tämän 85 artiklan soveltamisedellytykset täyttyvät heti, kun konsernin omaksumista säännöistä aiheutuu tiettyjä vaikutuksia markkinoilla toimiville kolmansille, kuten esillä olevassa tapauksessa.

25. Komissio katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut oikein nimenomaan tämän keskeisen kysymyksen. Komission mukaan perustamissopimuksen kilpailusäännöt perustuvat tiettyyn taloudelliseen yrityskäsitteeseen eivätkä oikeudelliseen käsitteeseen. Koska Parker ja sen tytäryhtiöt muodostavat taloudellisen kokonaisuuden, 85 artiklaa ei ole mahdollista soveltaa niiden väliseen suhteeseen. Sisäistä työnjakoa koskevalla perusteella ei tässä suhteessa ole merkitystä.

Komissio väittää toissijaisesti, että kyseinen edellytys täyttyy esillä olevassa asiassa joka tapauksessa. Se ilmoittaa, että Parkerin tytäryhtiöt kuuluvat sataprosenttisesti Parkerin määräämisvaltaan. Tytäryhtiöt soveltavat siten väistämättä Parkerin määrittelemää politiikkaa. On siten syytä katsoa, että kaikilla Parker-konsernin sisäisillä sopimuksilla toteutetaan sisäistä työnjakoa.

26. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää valituksen, hylkää kanteen perusteettomana ja velvoittaa valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

B — Arviointi

Valituksen laajuus

27. Valittaja on erityisesti vaatinut 12.1.1995 annetun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion kumoamista. Kuten olen jo todennut, riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevan vaatimuksen lisäksi valittaja oli myös esittänyt ensimmäisessä oikeusas-

teessa kaksi velvoittamisvaatimusta, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi. Valituksesta ilmenee, ettei valittaja pysytä näitä vaatimuksia voimassa. Se ilmoittaa päinvastoin nimenomaisesti, että sen aineelliset vaatimukset koskevat enää vain 30.9.1992 tehdyn komission päätöksen kumoamista. Tästä on pääteltävä, että valituksella haetaan muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamaan tuomioon ainoastaan siltä osin kuin siinä oli hylätty komission päätöksen kumoamista koskeva vaatimus.

28. Tässä yhteydessä on korostettava, että komission vaatimus on hiukan epätäsmällinen. Jos yhteisöjen tuomioistuin hyväksyisi komission vaatimuksen valituksen hylkäämisestä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio, jolla kanne oli hylätty, saisi lainvoiman. Komission lisävaatimus, jossa vaaditaan yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään kanne perusteettomana, olisi näin ollen merkityksetön. Tällä vaatimuksella olisi merkitystä ainoastaan, jos yhteisöjen tuomioistuin katsoisi välttämättömäksi kumota valituksenalaisen tuomion ja itse ratkaista varsinaisen asian. Komissio ei kuitenkaan vastineessaan viittaa tällaiseen mahdollisuuteen. Mainitun vaatimuksen esittäminen tuntuu siten johtuvan erehdyksestä, eikä sitä kuitenkaan ole tarpeen tutkia enemmälti, koska tällä lisävaatimuksella ei ole merkitystä ratkaistaessa esillä olevaa asiaa.

Konserniedun laajuudesta

29. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja tämän asian asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että konsernin jättäminen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle (tästä käytetään nimitystä konsernietu) edellyttää emoyhtiön ja tytäryhtiön välistä sellaista taloudellista kokonaisuutta, jossa tytäryhtiö ei voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla. Tämä näkemys vastaa myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössään omaksumaa käsitystä, jota minun on nyt tarkasteltava yksityiskohtaisemmin.

30. Riidanalaista on sitä vastoin, onko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamatta jättämiselle asetettu muita edellytyksiä.

Yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntö

31. Jotta tähän kysymykseen voitaisiin vastata, on välttämätöntä aluksi tutkia siihen liittyvää yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

32. Asiassa Béguelin 25.11.1971 annettu tuomio [11] koski perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamista sellaisessa tilanteessa, jossa tietyssä jäsenvaltiossa sijaitseva emoyhtiö, joka on kahden jäsenvaltion aluetta koskevan yksinmyyntioikeuden

11 — Asia 22/71, Béguelin, tuomio 25.11.1971 (Kok. 1971, s. 949).

haltija, luovuttaa tytäryhtiölleen yksinmyyntioikeuden näistä jäsenvaltioista toisen alueelle tai antaa tytäryhtiölleen luvan hankkia kyseisen oikeuden (kyseisten tavaroiden valmistajalta). Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että 85 artiklan 1 kohdassa kiellettiin yritysten väliset yhteisjärjestelyt silloin, kun niiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua tai kun niistä seuraa, että kilpailu estyy. Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että tämä edellytys puuttui kuitenkin silloin, kun "emoyhtiö on itse asiassa siirtänyt [yksinmyyntioikeuden] tytäryhtiölle, joka ei ole taloudellisesti lainkaan itsenäinen, vaikka se onkin erillinen oikeushenkilö". Yhteisöjen tuomioistuin teki tästä sellaisen päätelmän, että näitä suhteita ei voida ottaa huomioon arvioitaessa tytäryhtiön ja ulkopuolisen välistä yksinmyyntisopimusta. [12]

33. Mainitussa asiassa annettua tuomiota voitaisiin tulkita siten, että samaan konserniin kuuluvien yritysten väliset sopimukset eivät kuulu yhteisöjen tuomioistuimen mukaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Koska kuitenkin mainittu asia koski ennen kaikkea näiden kahden toisiinsa sidossuhteessa olevan yrityksen sekä valmistajan (joka oli näihin nähden itsenäinen) välisiä suhteita, tulkintaa ei välttämättä ole nyt noudatettava. Mielenkiintoista mainitussa asiassa oli se, että julkisasiamies Dutheillet de Lamothe oli katsonut ratkaisuehdotuksessaan, että todellisuudessa kyse ei ollut mistään 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta, näiden konsernin kahden yrityksen välisestä sopimuksesta vaan "emoyhtiön sisäisestä uudelleenjärjestelystä". Julkisasiamies katsoi nimittäin, että tätä määräystä oli sovellettava ainoastaan silloin, kun yritysten välinen sopimus voi vaikuttaa kilpailuun. Hänen mukaansa tuolloin käsiteltävänä olleen asian laita ei ollut näin, joten hän totesi tästä seuraavasti:

"On ilmeistä, että emoyhtiön ja täysin sen määräämisvaltaan kuuluvan tytäryhtiön välillä ei voi olla sellaista kilpailua, johon näiden kahden oikeudellisesti erillisen, mutta yhden ja saman taloudellisen kokonaisuuden muodostavan yksikön välinen sopimus voi vaikuttaa." [13]

34. Asiassa ICI vastaan komissio annettu tuomio [14] perustui sellaiseen komission päätökseen, jossa tämä syytti brittiläistä yhtiötä ICI:ä osallistumisesta 85 artiklan 1 kohdan vastaisiin yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin. Komission ja yhteisöjen tuomioistuimen toteamusten mukaan yhtiö ICI oli päättänyt yhteisöstä oleviin asiakkaisiin sovellettavien hintojen nostamisesta ja velvoittanut yhteisössä toimivat tytäryhtiönsä noudattamaan näitä hintoja vedoten johtoasemaansa. Komissio määräsi yhtiölle tästä syystä sakkoa. Yhtiö ICI nosti yhteisöjen tuomioistuimessa kanteen tästä päätöksestä väittäen erityisesti, ettei kyseistä menettelyä ollut katsottava sen vaan sen tytäryhtiöiden menettelyksi. ICI katsoi näin ollen, ettei komissiolla ollut toimivaltaa määrätä sille sakkoa. Tämän vastaväitteen merkityksen voi hyvin ymmärtää, kun pidetään mielessä, että

12 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia, tuomion 7—9 kohta.

13 — Em. asia, 28.10.1971 annettu ratkaisuehdotus (Kok. 1971, s. 964, erityisesti s. 967).

14 — Mainittu edellä alaviitteessä 6.

ICI:n kotipaikka oli sellaisessa valtiossa — Yhdistyneessä kuningaskunnassa — joka tosiseikkojen tapahtumisajankohtana ei ollut vielä liittynyt yhteisöön. Komissio oli katsonut päätöksessään, että riitti, kun kyseessä oleva menettely tuotti vaikutuksia yhteisön alueella.

35. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi yhtiön ICI vastaväitteen seuraavalla toteamuksella:

"Se, että tytäryhtiö on emoyhtiöstä erillinen oikeushenkilö ei riitä poistamaan sitä mahdollisuutta, että sen menettely katsottaisiin emoyhtiön menettelyksi. Näin voi asianlaita olla erityisesti silloin, kun vaikka tytäryhtiö onkin erillinen oikeushenkilö, se ei määrittele itsenäisesti markkinakäyttäytymistään, vaan toteuttaa pääasiassa emoyhtiön sille antamia ohjeita. Silloin, kun tytäryhtiö ei voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla, voidaan katsoa, ettei 85 artiklan 1 kohdassa määrättyjä kieltoja ole sovellettava tytäryhtiön ja sen emoyhtiön, jonka kanssa se muodostaa taloudellisen kokonaisuuden, välisiin suhteisiin. Ottaen huomioon näin muodostuneen konsernikokonaisuuden, tytäryhtiöiden toimet voidaan tietyissä oloissa katsoa emoyhtiön toimiksi." [15]

36. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tässä asiassa ensimmäisen kerran, että tietyissä tilanteissa 85 artiklaa ei sovelleta samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin suhteisiin. Kuitenkin asiayhteydestä ilmenee, että yhteisöjen tuomioistuin halusi ennen kaikkea löytää sellaisen liityntäkohdan yhteisön alueeseen, jonka perusteella voitaisiin asettaa seuraamuksia kolmansissa valtioissa sijaitseville yrityksille niiden yhdenmukaistetuista menettelytavoista. Puoltamansa käsityksen mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin saattoi tunnustaa yhteisön toimivallan asiassa tarvitsematta nojautua vaikutusteoriaan, jota ei ole kansainvälisessä oikeudessa hyväksytty.

37. Asiassa Commercial Solvents vastaan komissio 6.3.1974 annettu tuomio [16] koski perustamissopimuksen 86 artiklan tulkintaa. Neuvoteltuaan amerikkalaisen emoyhtiönsä kanssa, jolla oli 51 prosenttia sen osakkeista, italialainen yritys lakkasi toimittamasta tavaroita asiakkaalle torjuakseen tämän harjoittaman kilpailun. Komissio katsoi, että näitä kahta yritystä oli syytä käsitellä taloudellisena kokonaisuutena niiden suhteessa asiakkaaseen ja että ne olivat siten yhteisvastuussa määräävän markkina-asemansa väärinkäytöstä. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi tämän käsityksen. [17]

38. Asiassa Centrafarm vastaan Sterling Drug 31.10.1974 annettu tuomio [18] koski jäsenvaltioissa usealla samanaikaisella patentilla suojatun menetelmän mukaisesti

15 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia, tuomion 132— 135 kohta.

16 — Asia 6/73 ja 7/73, Commercial Solvents v. komissio, tuomio 6.3.1974 (Kok. 1974, s. 223).

17 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia, tuomion 37— 41 kohta.

18 — Asia 15/74, Centrafarm v. Sterling Drug, tuomio 31.10.1974 (Kok. 1974, s. 1147).

valmistettujen lääkkeiden markkinointia. Näiden patenttien haltija, amerikkalainen yhtiö Sterling Drug Inc., hyödynsi näitä patentteja eri jäsenvaltioissa tytäryhtiöille myönnettyjen käyttölupien perusteella. Nämä tytäryhtiöt saivat kyseisten tavaroiden yksinmyyntioikeuden kotivaltiossaan. Konsernin ulkopuolinen alankomaalainen yritys, Centrafarm-niminen yhtiö, oli hankkinut kyseisiä tuotteita Yhdistyneestä kuningaskunnasta, missä ne oli saatettu lainmukaisesti markkinoille, myydäkseen niitä edelleen Alankomaissa. Patenttiinsa vedoten yhtiö Sterling Drug pyysi välitoimimenettelyssä alankomaalaisia tuomioistuimia kieltämään Centrafarm-yhtiötä markkinoimasta näitä lääkkeitä Alankomaissa. Nederlandse Raad van State esitti tuolloin yhteisöjen tuomioistuimelle useita ennakkoratkaisukysymyksiä. Se kysyi erityisesti, voitiinko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa katsoa rikotun sellaisessa tilanteessa, jossa patentinhaltijan ja siihen sidoksissa olevien sellaisten yritysten välisissä sopimuksissa, joille se on antanut käyttöluvan, on tavoitteena määrätä kunkin jäsenvaltion kohdalla eri tavoin kyseisen tuotteen jakeluehdoista. Se kysyi lisäksi yleisluonteisesti, voitiinko 85 artiklaa soveltaa myös silloin, kun samaan konserniin kuuluvat yritykset ovat sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen osapuolia.

39. Yhteisöjen tuomioistuin ilmoitti aluksi, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa olevaa kieltoa sovelletaan teollis- ja tekijänoikeuksien käyttöön, jos näiden oikeuksien käyttö osoittautuu yritysten välisen yhteisjärjestelyn tarkoitukseksi, keinoksi tai seuraukseksi. [19] Yhteisöjen tuomioistuin otti tämän jälkeen kantaa 85 artiklan sovellettavuudesta konsernin sisäisiin järjestelyihin todeten seuraavaa:

"Perustamissopimuksen 85 artikla ei koske kuitenkaan samaan konserniin emoyhtiönä ja tytäryhtiöinä kuuluvien yritysten välisiä sopimuksia ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, jos yritykset muodostavat sellaisen taloudellisen kokonaisuuden, jossa tytäryhtiö ei voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla, ja jos näiden sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen tavoitteena on yritysten välinen sisäinen työnjako." [20]

40. Yhteisöjen tuomioistuin ei täsmentänyt tässä asiassa antamassaan tuomiossa, mitä käsitteellä "sisäinen työnjako" tarkoitettiin. Komission huomautukset ja julkisasiamiehen ratkaisuehdotus lienevät tältä osin kuitenkin vaikuttaneet yhteisöjen tuomioistuimen kantaan.

Komissio oli esittänyt, että 85 artiklaa ei voitu soveltaa sellaisten samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin sopimuksiin, "joiden ainoana tavoitteena oli yhden ja saman taloudellisen kokonaisuuden sisäinen työnjako. Mutta jos konsernissa tehdyillä sopimuksilla on laajempi merkitys ja jos niillä esimerkiksi rajoitetaan ulkopuolisten yritysten mahdollisuutta päästä tietyille

19 — Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia, tuomion 40 kohta.

20 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia, tuomion 41 kohta.

markkinoille, tällaisten sopimusten on katsottava kuuluvan 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan." Komissio lisäsi, että 85 artiklan 1 kohdan soveltuvuus olisi ratkaistava tapauskohtaisesti. [21]

Julkiasiamies Trabucchi yhtyi tähän käsitykseen. Hän korosti, että komission käsitys perustui ajatukselle siitä, että konsernin työnjakoa koskevat sopimukset jäivät 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, koska konsernin sisäisen kilpailun puuttuessa sopimusten tarkoituksena tai seurauksena ei voinut missään tapauksessa olla kilpailun rajoittaminen. Hänen mukaansa 85 artikla soveltui sitä vastoin silloin, kun tällaisilla sopimuksilla rajoitettiin vapaata kilpailua kolmansien osalta. Julkiasiamies Trabucchi arvioi, että asioissa Béguelin ja ICI vastaan komissio annetuissa tuomioissa ei vastustettu 85 artiklan soveltamista, sillä nämä ratkaisut oli annettu asioissa esiintyneiden erityistilanteiden tarpeiden mukaisesti. [22]

41. Yhteisöjen tuomioistuin teki samantapaisen ratkaisun asiassa Centrafarm vastaan Winthrop samana päivänä antamassaan tuomiossa [23], jonka taustalla olevat tosiseikat olivat hyvin lähellä asian Centrafarm vastaan Sterling Drug tosiseikkoja. [24]

42. Asia Hydrotherm [25], jossa annettiin tuomio vuonna 1984, koski perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin yksinoikeussopimuksiin 22 päivänä maaliskuuta 1967 annetun komission asetuksen N:o 67/67/ETY [26] tulkintaa. Tietyille "vain kahden yrityksen" välisille sopimuksille myönnettiin mainitussa asetuksessa ryhmäpoikkeus. Tuossa asiassa kyseessä ollut sopimus oli kuitenkin tehty Hydrotherm-yhtiön ja kolmen erillisen henkilön välillä. Nämä kolme henkilöä olivat eräs luonnollinen henkilö eli Andreoli, joka oli kehittänyt markkinoitavan tuotteen, sekä kaksi oikeushenkilöä, yhtiöt Compact ja Officine Sant'Andrea. Nämä kaksi yhtiötä kuuluivat täysin Andreolin määräämisvaltaan.

43. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että käsitteellä yritys on katsottava tarkoitettavan "kilpailuoikeuden alalla" taloudellista kokonaisuutta, vaikka oikeudellisesti katsoen tämän taloudellisen kokonaisuuden muodostaisikin useampi kuin yksi henkilö (luonnollinen tai oikeushenkilö). Tällaista taloudellista kokonaisuutta on pidettävä *yhtenä* asetuksessa N:o 67/67 tarkoitettuna yrityksenä seuraavin perusteluin: "Tällaisessa tilanteessa ei nimittäin ole olemassa minkäänlaista kilpailun mahdollisuutta niiden henkilöiden välillä, jotka osallistuvat yhtenä osapuolena samanaikaisesti kyseiseen sopimukseen." [27]

21 — Edellä alaviitteessä 18 mainitun asian Centrafarm v. Sterling Drug tosiseikat, s. 1149 ja erityisesti s. 1159.

22 — Asiat Béguelin ja ICI v. komissio, ratkaisuehdotus 18.9.1974 (Kok. 1974, s. 1170, s. 1180 ja seur.).

23 — Asia 16/74, Centrafarm v. Winthrop, tuomio 31.10.1974 (Kok. 1974, s. 1183, 32 kohta).

24 — Kun asiassa Centrafarm v. Sterling Drug kyse oli ennen kaikkea tietyn tuotteen patentin käyttöoikeuksista, asiassa Centrafarm v. Winthrop kyse oli tuotteen markkinoinnissa käytettyyn tavaramerkkiin liittyvistä oikeuksista.

25 — Mainittu edellä alaviitteessä 9.

26 — EYVL 1967, 57, s. 849. Tämä asetus on sittemmin korvattu 22.6.1983 annetulla komission asetuksella (ETY) N:o 1983/83 (EYVL L 173, s. 1).

27 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, tuomion 11 kohta.

44. Asiassa Bodson 4.5.1988 annettu tuomio [28] koski Ranskan lain mukaan kunnille kuuluvia hautauspalveluja. Arviolta 5 000 kuntaa oli antanut nämä palvelut yksityisten yritysten hoidettaviksi sekä luovuttanut näille yksinoikeuden tarjota niitä. Tämä yksinoikeus oli 2 800 kunnassa luovutettu eräälle tietylle yritykselle tai sen tytäryhtiöille. Kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olleessa oikeudenkäynnissä oli esitetty erityisesti kysymys siitä, voitiinko 85 artiklaa soveltaa näiden samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin suhteisiin.

45. Viitaten asiassa Centrafarm vastaan Sterling Drug antamaansa tuomioon yhteisöjen tuomioistuin muistutti käsityksestään, jonka mukaan 85 artiklaa ei voitu soveltaa samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, "jos asianomaiset yritykset muodostavat sellaisen taloudellisen kokonaisuuden, jossa tytäryhtiö ei voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla ja jos sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen tavoitteena on luoda yritysten välinen sisäinen työnjako". [29] Kansallisten tuomioistuinten tehtävänä oli ratkaista, oliko asia näin. Niiden oli tältä osin erityisesti tutkittava, noudattivatko yritykset emoyhtiön määräämää samaa toimintalinjaa markkinoilla. [30] Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi seuraavaa: "Konserniin kuuluvien taloudellisen kokonaisuuden muodostamien niiden yritysten, jotka olivat saaneet yksinoikeuden, mahdollista kilpailunvastaista menettelyä oli tarkasteltava perustamissopimuksen 86 artiklan perusteella". [31]

46. Asiassa Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro [32] vuonna 1989 annetussa tuomiossa arvioitiin yhteisön kilpailuoikeuden perusteella tiettyjä lentoliikenteessä sovellettujen hintojen määräämistapoja. Erityisesti oli selvitettävä, että kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sovelsi lentotariffeja, jotka oli saatu aikaan kahden yrityksen välisellä yhteistoiminnalla, oliko kyseessä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, kun tilanteeseen sellaisenaan voitiin soveltaa 85 artiklan 1 kohdan kieltoa. Oli siis arvioitava, voitiinko 85 artiklaa ja 86 artiklaa soveltaa samanaikaisesti samaan tosiseikastoon.

Yhteisöjen tuomioistuin vastasi kysymykseen myöntävästi. Se totesi tältä osin erityisesti seuraavaa:

"Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan 85 artiklaa ei sovelleta, kun kyseessä oleva yhdenmukaistettu menettelytapa koskee samaan konserniin emoyhtiönä ja tytäryhtiönä kuuluvia yrityksiä ja kun nämä yritykset muodostavat sellaisen taloudellisen kokonaisuuden, jossa tytäryhtiöt

28 — Asia 30/87, Bodson, tuomio 4.5.1988 (Kok. 1988, s. 2479).
29 — Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia, tuomion 19 kohta.
30 — Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia, tuomion 20 kohta.
31 — Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia, tuomion 21 kohta.
32 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia.

eivät voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla (viimeksi asia 30/87, Corinne Bodson, tuomio 4.5.1988, Kok. 1988, s. 2479). Tällaisen yrityskokonaisuuden markkinakäyttäytyminen voi sitä vastoin kuulua 86 artiklan soveltamisalaan." [33]

47. On syytä vielä käsitellä lyhyesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä siltä osin kuin sillä on merkitystä esillä olevassa asiassa. Asiassa Shell vastaan komissio [34] oli kyse siitä, voidaanko tytäryhtiön menettely katsoa emoyhtiön menettelyksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vastasi kysymykseen myöntävästi. Se nojautui perusteluissaan toteamukseen, jonka mukaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta "koskee taloudellisia yksiköitä, joista kullakin on erillinen organisaatio, joka muodostuu henkilöistä sekä aineellisista ja aineettomista tekijöistä ja jolla pysyvästi pyritään tiettyyn taloudelliseen päämäärään; vain tällainen organisaatio voi osallistua tämän määräyksen rikkomiseen." [35]

Asia SIV ym. vastaan komissio [36], jossa tuomio annettiin samana päivänä kuin asiassa Shell vastaan komissio, oli kyse kolmen keskenään itsenäisen italialaisen tasolasin valmistajan välisistä suhteista. Riidanalaisessa komission päätöksessä väitettiin kyseisten yritysten sekä rikkoneen 85 artiklaa että käyttäneen väärin kollektiivista määräävää markkina-asemaa 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tältä osin seuraavasti:

"Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, minkä sitä paitsi kaikki asianosaiset myöntävät, perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaan liittyvissä tilanteissa käsitteillä sopimus ja yhdenmukaistettu menettelytapa ei tarkoiteta samaan konserniin kuuluvien yritysten välisiä sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, jos nämä yritykset muodostavat taloudellisen kokonaisuuden (ks. esim. em. asia Centrafarm, tuomio 31.10.1974, 41 kohta). Koska 85 artikla koskee 'yritysten' välisiä sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, se koskee näin ollen sellaisten taloudellisten yksikköjen välisiä suhteita, jotka voivat kilpailla keskenään." [37]

Oikeuskäytännön arviointi

48. Tarkasteltaessa kokonaisvaltaisesti juuri mainitsemiani tuomioita ilmenee, ettei oikeuskäytäntö ole yhtenäinen. Yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsovat molemmat, että 85 artiklassa käytetyn yrityskäsitteen on tulkittava tarkoittavan taloudellisia kokonaisuuksia. Mutta edelleen on ratkaisematta kysymys siitä, onko 85 artikla katsottava täysin soveltumattomaksi samaan konserniin

33 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia, tuomion 35 kohta.
34 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia.
35 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia, tuomion 311 kohta.
36 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia.
37 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia, tuomion 357 kohta.

kuuluvien tällaisen kokonaisuuden muodostavien yritysten välisiin sopimuksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin.

49. Toistaiseksi yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti ilmaissut käsityksensä 85 artiklan soveltamisesta konsernin sisäisiin suhteisiin ainoastaan neljässä tapauksessa eli asioissa ICI vastaan komissio, Centrafarm, Bodson sekä Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro. [38] Tutkittaessa näitä tuomioita havaitaan, että kahdessa asiassa — eli asioissa Centrafarm ja Bodson — yhteisöjen tuomioistuin on asettanut 85 artiklan soveltamatta jättämiselle lisäedellytyksen, jonka mukaan tarkastellun sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoituksena on oltava konsernin sisäisen työnjaon järjestäminen, kun taas tähän edellytykseen ei ole viitattu asioissa ICI vastaan komissio sekä Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro. [39] Näin ollen on kysyttävä, voidaanko nämä tuomiot sovittaa yhteen ja jos voidaan, niin miten.

50. Voidaan aluksi kysyä, onko tämä vaatimus todellakin itsenäinen lisäedellytys, jonka on täytyttävä, jotta 85 artiklaa ei sovellettaisi tarkasteltuun sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan. Voitaisiin teoriassa ajatella, että edellistä edellytystä (jonka mukaan kyseisten yritysten on muodostettava taloudellinen kokonaisuus) ainoastaan täsmennetään tällä vaatimuksella, ja että tällä vaatimuksella ei ole omaa, ensin mainitusta pääedellytyksestä erillistä sisältöä. [40] Tällainen lähtökohta on kuitenkin mielestäni hylättävä. Asioissa Centrafarm annetuissa tuomioissa oleva olennainen kohta ("ja jos") osoittaa selvästi, että mainittu vaatimus on lisäedellytys, jonka on täytyttävä yhteisöjen tuomioistuimen mukaan, jotta 85 artiklaa ei sovellettaisi. Jos tätä vaatimusta arvioidaan komission ja julkisasiamiehen tässä oikeudenkäyntimenettelyssä ilmaisemien käsitysten perusteella, on yksinkertaisesti päätettävä, että yhteisöjen tuomioistuin halusi tietyin edellytyksin rajoittaa konsernietua. Useat seikat antavat siten aiheen ajatella, että yhteisöjen tuomioistuin halusi varata itselleen mahdollisuuden soveltaa tietyin edellytyksin 85 artiklaa myös samaan konserniin kuuluviin taloudellisen kokonaisuuden muodostaviin yrityksiin.

51. Tämä ratkaisu tulee vieläkin todennäköisemmäksi katsottaessa, että tämä lisäedellytys on nimenomaan ilmaistu kahdessa sellaisessa asiassa annetussa tuomiossa, joissa yhteisöjen tuomioistuin joutui suoraan arvioimaan kysymystä siitä, voidaanko taloudellisen kokonaisuuden muodostavaan konserniin kuuluvien yritysten välisellä sopimuksella tai yhdenmukaistetulla menettelytavalla rikkoa 85 artiklaa. Asiassa Centrafarm oli kyse sopimuksista, joita konserniin kuuluvat yritykset olivat tehneet markkinointi- ja teollisoikeuksista ja jotka saattoivat johtaa kansallisten

38 — Ks. alaviitteet 6, 7, 18, 23 ja 28. Käsittelen tältä osin asioissa Centrafarm v. Sterling Drug ja Centrafarm v. Winthrop annettuja tuomioita yhdessä.

39 — On hämmästyttävää todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa valituksenalaisen tuomion oikeudellista arviointia koskevassa osassa ainoastaan asioihin ICI vastaan komissio sekä Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro. Tuomiossa olevasta asianosaisten perusteluja koskevasta osasta ilmenee, että asianosaiset olivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vedonneet asioissa Centrafarm ja Bodson annettuihin tuomioihin (mainittu edellä alaviitteessä 1, 32 ja 44 kohta). Lisäedellytys mainitaan tässä yhteydessä jopa nimenomaisesti tuomion 32 kohdassa.

40 — Tämä tuntuu olevan Richard Whishin teoksessaan Competition Law, 3. painos, Lontoo, Edinburgh, 1993, s. 212 ja seur., esittämä käsitys, jonka mukaan taloudellisen kokonaisuuden tapauksessa sopimuksen katsotaan merkitsevän sisäistä työnjakoa ("is regarded as").

markkinoiden eristämiseen. Tältä osin voidaan todeta, että kyseisessä asiassa komissio oli katsonut huomautuksissaan, että ottaen huomioon asian konkreettiset olosuhteet "vaikutti siltä, että kysymykseen [85 artiklan sovellettavuudesta] oli vastattava myönteisesti". [41] Asiassa Bodson yhteisöjen tuomioistuin oli myös konkreettisesti käsitellyt kysymystä siitä, oliko samaan konserniin kuuluvien yksinoikeuden saaneiden yritysten välisiä suhteita arvioitava 85 artiklan perusteella. On luonnollisesti luettava tätä koskevia yhteisöjen tuomioistuimen toteamuksia yhdessä yhteisöjen tuomioistuimen 86 artiklaa koskevien toteamusten kanssa, koska tuomiossa ei täsmennetä millään tavalla konserniin kuuluvien yritysten välisten suhteiden luonnetta ja todellista ilmenemistapaa. [42]

52. Asioissa ICI vastaan komissio sekä Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro annetut tuomiot, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa perusteluissaan, eivät vaikuta tähän arviointiin. Ensimmäinen näistä asioista koski tytäryhtiön menettelyn katsomista kolmanteen maahan sijoittautuneen emoyhtiön menettelyksi. Kuten julkisasiamies Trabucchi on todennut asiaa Centrafarm koskevassa ratkaisuehdotuksessaan, taloudellisen kokonaisuuden käsitteellä, jota yhteisöjen tuomioistuin oli pitänyt asiassa ICI ydinkysymyksenä, oli siten "erityistehtävä". [43] Olen jo selostanut tämä asian tosiseikat. [44] Asiassa ICI vastaan komissio annetusta tuomiosta ei voida päätellä, että 85 artiklaa ei voitaisi koskaan soveltaa samaan konserniin kuuluvien, taloudellisen kokonaisuuden muodostavien yritysten välisiin suhteisiin. Tämä pätee myös asiassa Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro annettuun tuomioon. Kuten olen jo osoittanut, viimeksi mainitussa asiassa tarkastellussa tilanteessa oli kyse 85 ja 86 artiklan samanaikaisesta soveltamisesta. Koska tuossa asiassa oli kyse itsenäisten lentoyhtiöiden välisistä yhteisistä hintajärjestelyistä, varsinaista kysymystä 85 artiklan soveltuvuudesta konsernin sisäisiin suhteisiin ei lainkaan esiintynyt. [45] Vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuimella oli ollut tarkastellussa kohdassa tarkoituksenaan käydä ennen sille esitetyn kysymyksen ratkaisua ainoastaan läpi 85 ja 86 artiklan välistä suhdetta koskeva oikeuskäytäntö kokonaisuudessaan, riippumatta siitä, oliko sillä merkitystä käsiteltävän asian kannalta.

53. Mielestäni asiassa Hydroterm annetulla tuomiolla ei samankaltaisesta syystä myöskään esillä olevassa asiassa liene erityistä todistusarvoa. Asiassa oli kyse erään ryhmäpoikkeusasetuksen tulkinnasta. Kuten olen jo todennut, kyseessä oli varsinaisesti sen määritteleminen, voitiinko asetusta soveltaa sellaisiin sopimuksiin, joissa jommallakummalla puolella oli osallisina useita taloudellisen kokonaisuuden muodostavia yrityksiä. Tuomiossa ei sitä vastoin ollut kyse siitä, saatettiinko näiden yritysten välisillä sopimuksilla tai yhdenmukaisilla menettelytavoilla rikkoa 85 artiklaa. [46]

41 — Ks. edellä alaviitteessä 18 mainitun asian tosiseikat, s. 1159.

42 — Tämä on varmaankin myös syynä siihen — ainakin sen perusteella, mitä voidaan päätellä kertomuksesta suullista käsittelyä varten ja julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksesta —, etteivät asianomaiset eikä julkisasiamies ole tarkastelleet kysymystä, sovelletaanko 85 artiklaa konserniin.

43 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu teos, s. 1180.

44 — Ks. edellä oleva 36 kohta.

45 — Tämän vuoksi minun ei tarvinnut ottaa esiin tätä kysymystä tuossa asiassa esittämässäni ratkaisuehdotuksessa.

46 — Näin myös on aivan oikein katsonut Helmuth Schröter, "Les accords intragroupe au regard de l'article 85 du traité CE", teoksessa Christopher Jones (toim.), Competition Policy Newsletter, nide 1, nro 4 (kevät 1995), s. 28 ja 30.

54. Vielä on tutkittava, onko yhteisöjen tuomioistuin sittemmin luopunut siitä lisäedellytyksestä, jonka mukaan konsernin sisäisen sopimuksen on oltava osa konsernin sisäistä työnjakoa. Kuten jo olen todennut, edellytystä ei ole mainittu asiassa Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro annetussa tuomiossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin on tähän asti viimeksi ilmaissut käsityksensä kysymyksestä. Edellä olevien toteamusten perusteella on kuitenkin mahdollista ainakin implisiittisesti päätellä, että todennäköisesti tällainen tulkinta ei ole oikea. Asiassa Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro annetussa tuomiossa ei nimenomaisesti poiketa kysymystä koskevasta aikaisemmasta oikeuskäytännöstä. Ja koska yhteisöjen tuomioistuin ei edes välillisesti joutunut tekemisiin sen kysymyksen kanssa, kuinka konsernin sisäisiä yhteisjärjestelyjä oli kilpailuoikeuden perusteella arvioitava oikeudellisesti, se mahdollisuus tuntuu epätodennäköiseltä, että yhteisöjen tuomioistuin olisi halunnut muuttaa oikeuskäytäntöään tältä osin. Sitä vastoin on ennen kaikkea korostettava, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei mainitsekaan tätä vaatimusta asiassa Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro antamassaan tuomiossa, se kuitenkin nimenomaisesti viittaa asiassa Bodson annettuun tuomioon, jossa vaatimus on mainittu.

55. Esillä olevaa valituksenalaista tuomiota edeltäneestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei myöskään ole mahdollista saada aihepiiriä koskevaa lisätietoa. Asiassa SIV ym. vastaan komissio annetussa tuomiossa ei tosin mainita lisävaatimusta, mutta siinä viitataan erityisesti asiassa Centrafarm vastaan Sterling Drug annettuun tuomioon, jossa nimenomaisesti asetetaan tällainen vaatimus.

56. Voin siten täysin aiheellisesti todeta lopuksi yhteisöjen tuomioistuimen katsoneen asiassa Centrafarm, ettei sille, ettei konsernin sisäisiin suhteisiin sovellettaisi 85 artiklaa, ole asetettu pelkästään sellaista edellytystä, jonka mukaan kyseiset yritykset muodostavat taloudellisen kokonaisuuden, vaan lisäksi edellytetään, että tarkastellun sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan on oltava osa konsernin sisäistä työnjakoa. Myös asiassa Bodson annetusta tuomiosta ilmenee tämä lisäedellytys, jota ei kuitenkaan mainita muissa tuomioissa. Useat seikat antavat lisäksi aiheen ajatella, ettei yhteisöjen tuomioistuin ole toistaiseksi luopunut tästä lisäedellytyksestä.

57. Yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamassa tuomiossa arvioidaan sitä, onko kyseessä taloudellinen kokonaisuus, yksinomaan sen selvittämiseksi, sovelletaanko 85 artiklaa konsernin sisäisiin suhteisiin. Edellä kuvailemani oikeuskäytännön perusteella tämän asenteen ei voida tulkita merkitsevän, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin haluaisi hylätä lisäedellytyksen, jonka mukaan tarkastellun sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan on oltava osa konsernin sisäistä työnjakoa. Eräät oikeusoppineet ovat sitä paitsi tulkinneet tällä tavoin kyseistä tuomiota. [47] Tämä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsitys voi menestyä vain siltä osin kuin yhteisöjen tuomioistuimen asettamalla lisäedellytyksellä ei ole tosiasiallista vaikutusta siihen, sovelletaanko 85 artiklaa konsernin sisäisiin suhteisiin. Nyt on tutkittava tätä seikkaa.

47 — Ks. esim. arviointia, jonka ovat esittäneet Jean-Bernard Blaise ja Catherine Robin-Delaine, julkaisussa Revue des affaires européennes, 1995, s. 110; edellä alaviitteessä 46 mainittu teos Schröter, s. 28.

58. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsitys pohjautuu kolmelle perustalle: oikeuskäytäntöön, 85 artiklan sanamuotoon ja 85 artiklan rajoitettuun soveltamisalaan. [48]

59. Kuten uskon jo osoittaneeni, oikeuskäytännöstä, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käyttää joka tapauksessa valikoiden, on turha hakea ratkaisua. Perustamissopimuksen 85 artiklan sanamuotoon turvautuminen ei ole sen vakuuttavampaa. Mainitun 85 artiklan 1 kohdassa puhutaan "yritysten" välisistä sopimuksista. Emoyhtiö ja sen tytäryhtiöt ovat kiistämättä yrityksiä. Se, ettei 85 artiklaa sovelleta, voi siis johtua ainoastaan "taloudellista kokonaisuutta" tarkoittavasta yrityskäsitteestä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsitys edellyttää lisäksi, että taloudellisen kokonaisuuden sisällä tehtyihin sopimuksiin ei koskaan voida soveltaa 85 artiklaa. Tällaista päätelmää ei varmastikaan voida tehdä yksin 85 artiklan sanamuodon perusteella.

60. Ratkaiseva kysymys on siten seuraava: voidaanko 85 artiklaa *sen perusajatuksen ja tarkoituksen* perusteella soveltaa samaan konserniin kuuluvien taloudellisen kokonaisuuden muodostavien yritysten välisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin?

61. Ennen kuin käsittelen tätä kysymystä, on tärkeää korostaa sitä, että esillä olevassa asiassa on kyseessä yhtiön ja sataprosenttisesti sen määräämisvaltaan kuuluvien tytäryhtiöiden väliset suhteet. Esillä oleva asia koskee mielestäni siten vain kysymystä 85 artiklan soveltuvuudesta tällaiseen konserniin. Rajoitan huomautukseni siten *yksinomaan* tällaiseen tilanteeseen.

62. Perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamiseksi tietyin edellytyksin samaan konserniin kuuluvien taloudellisen kokonaisuuden muodostavien yritysten välisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin voidaan vedota siihen, että kyseistä määräystä soveltamalla voidaan suojella kilpailua. Kuten valittaja aiheellisesti huomauttaa, tällaisten yritysten väliset sopimukset voivat aiheuttaa samanlaisia vaikutuksia kuin itsenäisten yritysten väliset sopimukset. Tästä voitaisiin päätellä, että on tarpeen soveltaa 85 artiklaa myös tällaisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, sillä perustamissopimuksen 3 artiklan g kohdassa edellytetään todellakin — kuten valittaja aiheellisesti huomauttaa — sellaista järjestelmää, jossa turvataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy. Teleologisen tulkinnan mukaan, jolla pyritään kilpailua koskevien sääntöjen tehokkaaseen vaikutukseen (effet utile) ja jossa perusteena pidetään kilpailulle haitallisia vaikutuksia, myös konsernin sisäisiä sopimuksia olisi tällöin arvioitava 85 artiklan perusteella, jos ne aiheuttavat vahingollisia seurauksia.

Jos tällaisen konsernin menettely aiheuttaisi tältä osin yhteismarkkinoiden jakaantumisen kansallisten rajojen mukaisesti, se vaikuttaisi myös yhtenäisiin sisämarkkinoihin, joiden perustamisesta määrätään perustamissopi-

48 — Ks. ed. 14—19 kohta.

muksen 2 artiklassa ja 3 artiklan c kohdassa. Se, ettei 85 artiklaa sovellettaisi konsernin sisäisiin menettelytapoihin, voisi aiheuttaa näiden sisämarkkinoiden tavoitteiden vastaisia vaikutuksia.

63. Se, ettei 85 artiklaa sovellettaisi konsernin sisäisiin sopimuksiin ja menettelytapoihin, voisi lisäksi houkutella yrityksiä toimittamaan tavaroita erillisille kansallisille markkinoille sen sijaan, että ne suunnittelisivat yhteismarkkinat kokonaisuudessaan kattavia myyntiperiaatteita. Lisäksi olisi syytä pelätä sitä, että pienten ja keskisuurten yritysten menettelylle asetettaisiin ankarampia vaatimuksia kilpailuoikeudessa kuin suurille ryhmittymille. Näillä yrityksillä ei useinkaan ole keinoja luoda kaikkiin jäsenvaltioihin omia jakeluyhtiöitä, vaan niiden on tehtävä sopimuksia itsenäisten jälleenmyyjien kanssa. Näihin sopimuksiin siis sovelletaan kuitenkin täysin 85 artiklan vaatimuksia.

64. Kaikkien näiden syiden vuoksi on myös täysin luonnollista, että joillakin huomattavilla oikeusoppineilla on sama käsitys kuin valittajalla. [49] Vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin päätyi vastaavien käsitysten vuoksi asettamaan asiassa Centrafarm mainitun lisäedellytyksen sille, ettei 85 artiklaa sovelleta.

65. Tällainen käsitys on kuitenkin vastoin niitä merkittäviä toteamuksia, jotka ovat saaneet minut vakuuttuneiksi siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tukemaa käsitystä on pidettävä parempana.

66. On syytä aluksi korostaa, että 85 artiklassa ei tehdä kilpailun suojelusta ehdotonta päämäärää. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa nimittäin sovelletaan ainoastaan, kun kyseessä ovat "yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat", joista seuraa, että kilpailu rajoittuu, tai joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua. Jos 85 artiklan tavoitteena olisi ollut suojella kaikenlaista kilpailua, määräyksen sanamuodossa ei olisi ollut tarpeen mainita näitä tosiasiallisia edellytyksiä. Tässä suhteessa siis 85 artiklan soveltamisala on rajoitettu. Tätä rajoitusta on noudatettava jopa silloin, kun määräystä tulkitaan teleologisesti perustamissopimuksen 2 ja 3 artiklan perusteella. Tämä tarve ilmenee esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen siitä oikeuskäytännöstä, joka koskee jäsenvaltioille perustamissopimuksen 85 ja 5 artiklan yhteisvaikutuksesta aiheutuvia velvoitteita. [50] Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio on rikkonut näitä velvoitteita vasta, kun se määrää 85 artiklan vastaisista yritysten välisistä yhteisjärjestelyistä tai suosii niitä taikka tehostaa niiden vaikutuksia ja silloin kun se katkaisee näiden säännösten yhteyden valtiovaltaan siirtämällä yksityisille toimijoille vastuun taloudellisia intressejä koskevista päätöksistä. [51] Näitä määräyksiä ei sitä vastoin ole rikottu silloin,

49 — Ks. erityisesti Helmut Schröter, teoksessa Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. painos, Baden-Baden, 1991, 85 artikla, 89 kohta ja sitä seur. kohdat (erityisesti 92 kohta); edellä alaviitteessä 46 mainittu Schröterin teos, s. 30 ja seur.; Volker Emmerich, teoksessa Manfred Dauses (toim.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, München, 1993, H. I, 66 kohta.

50 — Tässä määräyksessä velvoitetaan jäsenvaltiot toteuttamaan kaikki toimenpiteet, jotka ovat aiheellisia perustamissopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi (5 artiklan ensimmäinen kohta) ja pidättymään kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista (5 artiklan toinen kohta).

51 — Ks. viimeksi yhdistetyt asiat C-140/94, C-141/94 ja C-142/94, DIP ym., tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3257, 15 kohta).

kun "perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun yritysten menettelyyn ei ole minkäänlaista yhteyttä". [52] Siten tämän saman oikeuskäytännön mukaan, vaikka sen tarkoituksena on edistää 85 artiklan tehokasta vaikutusta (effet utile), ei ole mahdollista sivuuttaa edellytystä siitä, että kyseessä on oltava useiden yritysten välinen sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa.

Perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettu sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa edellyttää kahden tai useamman yrityksen tahtojen yhtymistä. Yksipuolisiin toimenpiteisiin ei sitä vastoin sovelleta 85 artiklaa. Koska vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämä artikla perustuu taloudelliseen yrityskäsitteeseen, on luonnollisesti myönnettävä, että esillä olevassa tilanteessa ei ole edes kyse sopimuksesta tai yhdenmukaistetusta käytännöstä. [53] Tutkittaessa kyseisten seikkojen sisältöä tässä ei ole nyt kyseessä kahden tai useamman osapuolen välinen sopimus. Päinvastoin *yksi* yritys — emoyhtiö — määrää jakelupolitiikasta, jota konsernin on noudatettava. Myös komissio on tukenut vastauksessaan tätä käsitystä.

67. Kuten olen jo todennut, yksin tämä seikka ei kuitenkaan voi olla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsityksen perusteluna, koska sillä ei voida selittää niitä syitä, joiden vuoksi perustamissopimus perustuu tältä osin taloudelliseen yrityskäsitteeseen. Mielestäni tämän käsitteen olennainen syy on siinä, että kaikenlainen kilpailu emoyhtiön ja tytäryhtiöiden välillä on esillä olevan kaltaisessa tilanteessa mahdotonta. Ei voida ajatella, että tytäryhtiöt toteuttaisivat itsenäisesti taloudellisia kilpailutoimia, jos emoyhtiö valvoo niiden menettelyä ja määrää siitä täysin, kuten esillä olevassa asiassa. Perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamatta jättäminen johtuu siten siitä, ettei konsernin yritysten välillä ole suojeltavaa kilpailua. [54] Tältä osin on todettava ennen kaikkea, että tällaisessa tilanteessa emoyhtiö voisi saavuttaa saman tuloksen antamalla ohjeita tai toteuttamalla millä muulla keinolla tahansa määräämisvaltaansa.

68. On totta, että konsernin yritysten välisillä suhteilla voi olla vaikutuksia kolmansien kilpailuasemaan relevanteilla markkinoilla. Mutta jos nämä yritykset on katsottava kokonaisuudeksi, niiden toimet ovat *yksipuolista* menettelyä, johon 85 artiklaa ei voida soveltaa.

69. Tällainen arviointi johtaa myös asianmukaisiin tuloksiin. Tämä johtuu siitä, että

52 — Ks. esim. asia C-2/91, Meng, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5751, 22 kohta).

53 — Tämä tuntuu olevan Bellamy & Childin käsitys teoksessa, Common Market Law of Competition, toim. Vivien Rose, 4. painos, Lontoo, 1993, 2-053 kohta; ja Norbert Kochin käsitys teoksessa Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, 85 artikla, 15 kohta.

54 — Gleiss/Hirsch (Martin Hirsch ja Thomas O. J. Burkert), Kommentar zum EG-Kartellrecht, nide 1, 4. painos, Heidelberg 1993, 85 artikla, 199 kohta; Peter-Christian Müller-Graff teoksessa Hailbronner/Klein/Magiera/Graff, Handkommentar zum EU-Vertrag, Köln, Berliini, Bonn, München, saatettu ajan tasalle vuonna 1994, 85 artikla, 73 kohta; Gerhard Grill teoksessa Lenz (toim.), Kommentar zum EG-Vertrag, Köln, Basel, Wien 1994, 85—90 artiklaa koskevat alkuhuomautukset, 33 kohta. Tämä oli myös 18.6.1969 tehtyyn komission päätökseen jo sisältynyt käsitys (Christiani & Nielsen, EYVL L 165, s. 12, erityisesti s. 14).

konserniedulla on vain rajoitettu merkitys. Toisaalta konsernietu soveltuu ainoastaan samaan konserniin kuuluviin yrityksiin, jotka muodostavat tosiasiallisesti sellaisen taloudellisen kokonaisuuden, jossa tytäryhtiöt eivät ole todella itsenäisiä määritelläkseen menettelynsä. Tältä osin on syytä asettaa tiukat ehdot. Jos taloudellinen kokonaisuus puretaan (esimerkiksi myytäessä tytäryhtiö kolmannelle), 85 artiklaa sovelletaan sellaiseen siihen kuuluneiden yritysten väliseen yhteisjärjestelyyn, joka tähän saakka oli ollut konsernin sisäinen. [55] Toisaalta 85 artiklaa sovelletaan silloin, kun ulkopuoliset yritykset osallistuvat sopimukseen tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin konsernin yritysten lisäksi. Lopuksi, jos emoyhtiö antaa esimerkiksi tytäryhtiölleen ohjeen sisällyttää tiettyjä lausekkeita itsenäisten jälleenmyyjien kanssa tehtyihin sopimuksiin, 85 artiklaa sovelletaan *näihin* sopimuksiin. [56]

Valittajan ilmaisema huolenaihe eli se, että tämä arviointi voi johtaa yritykset välttämään 85 artiklan soveltamista antamalla jälleenmyynnin määräämisvaltaansa kuuluvien tytäryhtiöiden tehtäväksi, ei vaikuta varteenotettavalta. Voidaan myös todeta, että yritykset pääsevät samaan tulokseen myös toista kautta — mikä on niiden kaikkien käytettävissä —, eli huolehtimalla jälleenmyynnistä itse sellaisten epäitsenäisten liikkeiden kautta, jotka eivät ole erillisiä oikeushenkilöitä.

70. On syytä kuitenkin korostaa ennen kaikkea, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kanta ei johda millään tavalla siihen, että konsernin yritysten väliset suhteet välttyisivät täysin yhteisön oikeuden kilpailusääntöjen soveltamiselta. On kiistatonta, että 86 artiklaa voidaan soveltaa tällaisissa tapauksissa. Jos yrityksillä on määräävä markkina-asema, jota ne käyttävät väärin, tähän määräykseen voidaan vedota. Tukemani käsityksen seurauksena ei siis tältä osin synny aukkoa perustamissopimuksen kilpailua koskevien määräysten sovellettavuudessa, mikä olisi vastoin näiden määräysten yleistä rakennetta.

71. On todettava lopuksi, että vastakkaisesta käsityksestä — kuten komissio on aiheellisesti korostanut — aiheutuisi ylitsepääsemättömiä luonnehdintavaikeuksia. Olisi nimittäin joka kerta päätettävä, onko sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa osa konsernin sisäistä työnjakoa. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole täsmentänyt tätä käsitettä niissä kahdessa asiassa antamissaan tuomioissa, joissa se on sitä soveltanut. Jos ratkaiseva rajanvetoperuste, joka tältä osin on välttämätön, koskee tarkastellun menettelyn vaikutuksia *kolmansien* kilpailuasemaan, kuten katsovat sen käsityksen kannattajat, jonka mukaan konsernin sisäisiin sopimuksiin voidaan soveltaa 85 artiklaa, [57] tästä käsityksestä syntyy kuitenkin enemmän kysymyksiä, kuin mitä sillä ratkaistaan. Jos myönnetään, että taloudellisen kokonaisuuden muodosta-

55 — Ks. esim. 22.12.1987 tehty komission päätös (ARG v. Unipart, EYVL 1988 L 45, s. 34, erit. s. 38, 25 kohta).

56 — Tämä on myös Whishin käsitys, edellä alaviitteessä 40 mainittu teos, s. 213.

57 — Tämä on ennen kaikkea Schröterin edellä alaviitteessä 49 mainitussa teoksessa, 92 kohta, esittämä käsitys; ks. myös julkisasiamies Trabucchin jo asiassa Centrafarm esittämä ratkaisuehdotus (edellä olevan 40 kohdan lopussa).

vien yritysten välillä ei ole kilpailua, tällaisten yritysten välisellä sopimuksella on joka tapauksessa rajoitettava kolmansien harjoittamaa kilpailua, jotta sopimus ylipäänsä saattaisi kuulua 85 artiklan soveltamisalaan.

72. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsityksestä, jonka mukaan merkitystä on ainoastaan sellaisella taloudellisella kokonaisuudella, jossa tytäryhtiöt eivät voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla, on siten se hyöty, että se on yksiselitteinen. Tämän vuoksi olen sitä paitsi yhtä mieltä siitä, että alaa koskeva oikeuskäytäntö tulee tällä tavalla johdonmukaisemmaksi. [58]

73. On syytä lisäksi todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsitys vastaa yritysten välisiä yhteisjärjestelyjä koskevassa Yhdysvaltojen oikeudessa vallitsevaa kantaa. Yhdysvaltain korkein oikeus katsoi asiassa Copperweld Corporation ym. vastaan Independence Tube Corporation vuonna 1984 antamassaan tuomiossa, että yhtiön ja sataprosenttisesti sen määräämisvaltaan kuuluvien tytäryhtiöiden väliset sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat eivät olleet *Sherman Act*in 1 pykälän vastaisia. [59] Yhdysvaltain korkein oikeus vetosi tältä osin erityisesti sellaiseen seikkaan, että emoyhtiöllä ja tytäryhtiöllä oli täysin yhtenevät intressit ja että niitä oli pidettävä kilpailusäännöksissä tarkoitettuna *yhtenä* yrityksenä. [60]

Ensimmäinen valitusperuste (85 artiklan tulkinta)

74. Koska katson näin ollen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vastattaessa kysymykseen 85 artiklan soveltumattomuudesta nojautunut yksinomaan sellaisen taloudellisen kokonaisuuden olemassaoloon, jossa tytäryhtiöt eivät voi todella itsenäisesti määritellä toimintalinjaansa markkinoilla, voin esittää jäljempänä lyhyesti kantani. Kuten komissio on todennut, valittaja ei nimittäin enää kiistä tällaisen taloudellisen kokonaisuuden olemassaoloa esillä olevassa asiassa.

75. Erityisesti mahdollisen syrjinnän olemassaolosta katson, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja komissio, ettei valittaja voi vedota Parkerin ja tämän itsenäisten jälleenmyyjien välisiin suhteisiin perustellakseen 85 artiklan soveltuvuutta esillä olevassa asiassa. On tosin totta, että konsernietu ei sovellu näihin sopimuksiin. Nyt kyseessä

58 — Laurence Idot on kannattanut tällaista näkemystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaista tuomiota koskeneissa huomautuksissaan julkaisussa Europe, 1995, nro 105, s. 13 ja 14.

59 — 15 USC. Tämän säädöksen 1 pykälän ensimmäinen virke kuuluu seuraavasti: "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal." Säädös esitetään kokonaisuudessaan teoksessa S. Chesterfield Oppenheim, Glen E. Weston, J. Thomas McCarthy, Federal Antitrust Laws, 4. painos, St Paul 1981, s. 1117 ja seur.

60 — 467 US 752, erityisesti s. 771. Oikeuskäytäntö ei myöskään ole ollut kovin yhdenmukainen Yhdysvalloissa tähän tuomioon saakka. On mielenkiintoista todeta, että asiassa Copperweld kolme tuomaria antoi eriävän mielipiteen, jossa (emt., s. 778, 792) he katsoivat, että *Sherman Act*in 1 pykälää oli sovellettava tietyin edellytyksin tällaiseen tilanteeseen ("if the behaviour at issue is unrelated to any functional integration between the affiliated corporations and imposes a restraint on third parties of sufficient magnitude to restrain marketwide competition").

oleva, komissiossa vireillä ollut hallinnollinen menettely ei kuitenkaan koskenut mainittuja sopimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sitä paitsi tuomiossaan todennut, että valittaja ei ollut ilmaissut sitä, minkä sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan perusteella valittajaa olisi tältä osin syrjitty. Yhdyn komission käsitykseen siitä, että tässä on kyseessä tosiseikkoja koskeva toteamus, josta ei voida valittaa. Valittaja ei ole myöskään esittänyt konkreettisia seikkoja tältä osin yhteisöjen tuomioistuimessa käydyssä oikeudenkäynnissä.

76. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut, ettei 85 artiklaa voida soveltaa Parkerin ja sen tytäryhtiöiden välisiin suhteisiin, on syytä hylätä ensimmäinen valitusperuste.

77. Sitä vastoin, jos yhteisöjen tuomioistuin yhtyy käsitykseen, jonka mukaan 85 artiklan soveltumattomuudelle asetetaan myös sellainen edellytys, että tarkasteltu sopimus on osa konsernin sisäistä työnjakoa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamassa tuomiossa olisi luonnollisesti oikeudellinen virhe. Totean lisäksi yksinomaan varmuuden vuoksi tästä olettamuksesta, että komission toissijaisesti kannattama näkemys, jonka mukaan yhtiön ja sataprosenttisesti sen määräämisvaltaan kuuluvien tytäryhtiöiden väliset sopimukset "yleensä" palvelevat sisäistä työnjakoa, ei ole vakuuttava. Sen sijaan olisi tutkittava konkreettisesti se, mitä kolmansiin ulottuvia vaikutuksia konsernin sisäisillä sopimuksilla on ollut.

Toinen valitusperuste (86 artiklan tulkinta)

78. Valittaja tyytyy valituksessaan viittamaan kanteeseensa siltä osin kuin kyse on 86 artiklan tulkinnan merkityksellisyydestä. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 112 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan valituskirjelmässä on mainittava ne oikeudelliset perusteet ja väitteet, joihin vedotaan. Näin ollen käsiteltävän vaatimuksen tueksi esitetyt oikeudelliset väitteet on yksilöitävä. Ei riitä, että vain toistetaan tai jopa jäljennetään sanasta sanaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esitetyt perusteet ja väitteet. [61] Samoin pelkkää viittausta kanteeseen ei voida tutkia.

79. On siis syytä jättää mainittu valitusperuste tutkimatta.

Kolmas valitusperuste (190 artiklan tulkinta)

80. Valittaja väittää, että komissio on rikkonut päätöksellään 190 artiklaa ja, toisin kuin

61 — Ks. erityisesti asia C-26/94 P, X v. komissio, määräys 26.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4379, 12 kohta ja seur.) sekä siinä mainittu oikeuskäytäntö; asia C-173/95 P, Hogan, määräys 14.12.1995 (20 kohta, Kok. 1996, s. I-4905).

mitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, jättänyt tietyt olennaiset seikat tutkimatta. Valittaja viittaa tältä osin "kanteen liitteisiin 5 ja 6".

81. Myös tältä osin on mielestäni katsottava, että valitusta ei ole tutkittava, koska siinä yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 112 artiklan 1 kohdan c alakohdan vastaisesti ei ilmaista sitä, miltä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi tulkinnut virheellisesti 190 artiklaa. Mikäli moite koskee sitä, että komissio ei ole tutkinut tiettyjä olennaisia väitteitä päätöksessään ja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole katsonut tätä laiminlyöntiä sääntöjenvastaiseksi, nämä väitteet olisi ainakin pitänyt mainita valituksessa. Kanteen liitteisiin viittaaminen ei luonnollisestikaan riitä tämän toteuttamiseksi. [62]

Lopputulos

82. Koska siten yksikään edellä esitetyistä väitteistä ei ole ratkaiseva, valitus on syytä hylätä. Oikeudenkäyntikuluista on päätettävä yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 112, 118 ja 69 artiklan mukaisesti.

C — Ratkaisuehdotus

83. Ehdotan siten, että valitus hylätään ja että valittaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

62 — Ks. edellä oleva 78 kohta.